

CORRUPÇÃO E IMPROBIDADES NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS QUE PREJUDICAM O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

*Cláudia Maria Lyra do Nascimento**
*Hertha Urquiza Baracho***

RESUMO: O texto faz uma análise da corrupção e das improbidades cometidas nas contratações públicas, apesar das vedações nacionais e internacionais, dispostas na Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, Constituição Federal de 1988, Lei de Licitação Pública, a Lei Federal nº 8.666/93, Lei de Improbidade Administrativa, a Lei Federal nº 8.429/92 e demais legislações. A sua justificativa se dá devido ao crescente número de casos de corrupção noticiados pela mídia nacional, das fraudes e dos desvios de recursos públicos ocorridos nos procedimentos licitatórios, conforme julgados de nossos tribunais e operações administrativas realizadas pelos os órgãos de controle interno e externo, que vêm despertando a atenção de juristas, doutrinadores e operadores do direito em todo o país, pois se trata de questão relevante não só para a administração pública como para toda a sociedade.

Palavras-chave: Corrupção. Improbidade administrativa. Sociedade.

1 INTRODUÇÃO

39

O presente trabalho tem por escopo analisar o instituto das contratações públicas, verificando em que situações são cometidas a corrupção e as improbidades administrativas nas licitações públicas, apesar da existência de vedações legais. Para tanto, levantaram-se as hipóteses de haver ou não violação ao princípio constitucional da livre concorrência e se ocorre ou não improbidade – como a fraude, o superfaturamento e a inexistência de licitações públicas.

O objetivo geral deste trabalho é analisar a ocorrência de corrupção e improbidades cometidas nas licitações públicas, tendo por objetivos específicos elencar em que casos ocorrem improbidades nas licitações públicas e apontar os prejuízos ao desenvolvimento sustentável.

A sua justificativa dá-se pelo fato do crescente aumento da corrupção noticiada pela mídia nacional e das improbidades administrativas cometidas nas licitações públicas nos últimos anos, motivo que vem despertando a atenção de juristas, doutrinadores e operadores

* Advogada e aluna do curso de mestrado do Centro Universitário de João Pessoa (UNIPÊ).

** Professora Doutora do mestrado acadêmico em direito do Centro Universitário de João Pessoa (UNIPÊ).

do direito em todo o país, pois se trata de questão relevante não só para a administração pública, como para toda a sociedade.

Sua metodologia de elaboração foi baseada na pesquisa bibliográfica, visita a *sites* de notícias, tribunais e órgãos públicos, enfocando aspectos legais da Constituição Federal de 1988, da Lei Federal nº 8.666/93, da Lei Federal nº 8.429/92, e demonstrando de que maneira ocorre a corrupção, como também as improbidades nas contratações públicas. As informações foram trabalhadas qualitativamente mediante análise do material pesquisado com os aspectos teóricos utilizados como fundamentação neste trabalho.

As linhas mestras da pesquisa estão traçadas basicamente em três itens. Após a introdução, aborda-se a corrupção e a violação do princípio da livre concorrência. Depois, comenta-se sobre licitação e as improbidades cometidas, finalizando com os prejuízos causados ao desenvolvimento sustentável.

Entretanto, urge declarar que o tema abordado neste estudo é vasto e complexo. Obviamente, a análise não esgota o assunto. Simplesmente, espera-se, de alguma forma, ter contribuído para a discussão do tema.

2 CORRUPÇÃO E A VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA LIVRE CONCORRÊNCIA

40

Nos últimos anos, a corrupção tornou-se assunto comum entre os brasileiros. O caso mais recente diz respeito à corrupção na Petrobras. Iniciou-se em 17 de março de 2014, quando a Polícia Federal, que investigava a lavagem de dinheiro do mensalão, deparou com um posto de lava jato que fazia de tudo, menos lavar carro. Depois disso, mediante escuta telefônica autorizada pela justiça federal do Paraná, que tem à frente o Juiz Sergio Moro, chegou-se ao doleiro Alberto Youseff e ao ex-diretor de abastecimento da Petrobras, Paulo Roberto Costa, revelando o maior esquema de corrupção do Brasil.

Segundo as investigações, várias empreiteiras atuavam em “*cartel*”, dividindo, entre elas, as obras da estatal, com o objetivo de fraudar licitações e superfaturar os preços dos contratos da estatal. E, com isso, promoviam enriquecimento ilícito privado, doavam valores para as campanhas eleitorais e repassavam propinas a políticos (Deputados, Senadores), partidos políticos (PT, PMDB, PP, PTB, PSDB), executivos, doleiros, tesoureiro de partido político, diretores, servidores públicos.

Ao todo, já são 132 investigados por desvios de dinheiro, dos quais 17 já foram condenados. Outras 59 pessoas investigadas têm o foro privilegiado e só podem ser investigadas pelo Supremo Tribunal Federal (STF), entre eles, o ex-presidente Fernando

Collor de Melo (PTB/AL) e o Presidente da Câmara dos Deputados, Eduardo Cunha (PMDB/RJ). Políticos pedem o afastamento de Eduardo Cunha da presidência. Nem o Ministro da Comunicação Social, Edinho Silva, safe-se, pois o Ministro Teori Zavascki, relator dos processos da Lava Jato no Supremo Tribunal Federal, autorizou o Ministério Público Federal a abrir inquérito para investigá-lo após delações na justiça do empresário Ricardo Pessoa, dono da construtora UTC.

Já houve vários pedidos de *impeachment* contra a presidenta Dilma Rousseff. O relatório da CPI da Petrobras, no Congresso Nacional, inocentou políticos, a presidenta Dilma, o ex-presidente Lula e criticou a Polícia Federal, o Ministério Público e as delações premiadas, causando indignação na população, afrontando a democracia representativa. A estimativa é que houve um desvio de 6,7 bilhões de reais, dos quais 269 milhões já foram recuperados. O dinheiro era enviado para o Uruguai, o Panamá, a Suíça, a China e para Mônaco.

Vale destacar a atuação da polícia federal e os acordos das delações premiadas firmadas na justiça federal, culminando em importantes documentos e provas disponibilizados, o que contribuiu em muito para as investigações e nos julgamentos já na 1ª instância.

Diante disso, surgiu a necessidade de proceder a reformas política e eleitoral. Recentemente, o Supremo Tribunal Federal (STF), em julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI nº 4650 – declarou a inconstitucionalidade da doação de pessoas jurídicas a partidos políticos e campanhas eleitorais. A ação foi ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) contra dispositivos da Lei das eleições (Lei nº 9.504/1997) e a Lei dos Partidos Políticos (Lei nº 9.096/1995). A decisão valerá para as eleições de 2016 e seguintes e novas iniciativas legislativas, reeditando o modelo julgado pela corte, podendo ter o mesmo destino dos dispositivos declarados inconstitucionais pelo STF.

Em seu voto, o Ministro Luiz Fux, do STF, relator da Ação Direta de Inconstitucionalidade, afirmou:

[...] entendo que o julgamento é importante para a democracia, porque os valores inerentes à democracia pressupõem uma participação livre, uma participação ideológica nas eleições, e essas doações pelas empresas acabam contaminando o processo democrático, o poder político pelo poder econômico, o que é absolutamente inaceitável numa democracia.¹

¹ STF, Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 17 set. 2015. Direito e Desenvolvimento, João Pessoa, v. 6, n. 12, p. 63-82

Mas a corrupção não é exclusividade brasileira, ao contrário, é preocupação mundial. A diferença específica não é tanto o nível de corrupção, mas o nível de impunidade. Na América Latina, em comparação com a Europa e com os Estados Unidos, o fenômeno da corrupção apresenta diferença específica no fato de que não há quase punição daqueles que são flagrados cometendo o delito, pelo contrário, permanecem em suas funções públicas. Isso provoca revolta e indignação por parte dos cidadãos.

A globalização trouxe grandes benefícios, mas também proporcionou um estímulo à corrupção quando apontou as desigualdades de ordem econômica, política e social no mundo, emergindo realidade distinta entre os povos.

Na última pesquisa realizada pela ONG Transparência Internacional², referência mundial na análise da corrupção, consta que o Brasil ocupa a 69ª posição de um ranking de 175 países, dividindo este lugar com mais sete países: Bulgária, Grécia, Itália, Romênia, Senegal e Suazilândia, um pequeno país na África. O ranking é elaborado por meio de uma dezena de estudos comparativos e mostra que a Dinamarca lidera como país em que a população tem menor percepção de que seus servidores públicos e políticos são corruptos. Na América Latina, o Uruguai e o Chile estão no primeiro lugar, sendo que o país mais corrupto é a Venezuela³. A classificação por região situa a Europa Ocidental em primeiro lugar, com 66 pontos, seguido pela América, com 45 pontos, Ásia Pacífico, com 43 pontos, Oriente Médio e Norte da África, com 38 pontos, Leste Europeu e Ásia Central e África Subsaariana, com 33 pontos⁴.

Preocupado com a corrupção, o Estado brasileiro já firmou diversos documentos internacionais como a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, e diversos documentos nacionais, como a Lei da Defesa da Concorrência (Lei nº 12.529/2011) e a Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013) já regulamentada pelo Decreto Federal nº 8.420/2015, mas, ao que parece, não há solução. Aqui a corrupção está institucionalizada.

Mas o mais grave é a violação ao princípio constitucional da livre concorrência, estabelecido no art. 170, IV, da Constituição Federal⁵, que garante aos agentes econômicos a

² Disponível em: <www.transparency.org>. Acesso: 10 mar. 2015.

³ GLOBO.COM. Economia. **Ranking de corrupção coloca Brasil em 69º lugar entre 175 países**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/noticia/2014/12/ranking-de-corrupcao-coloca-brasil-em-69-lugar-entre-175-paises.html>>. Acesso em: 10 mar. 2015.

⁴ ROSSI, Marina. **El PAÍS Brasil**. Ranking internacional de corrupção mostra Brasil estagnado. Disponível em: <http://brasil.elpais.com/brasil/2014/12/03/politica/1417596726_747854.html>. Acesso em: 10 mar. 2015.

⁵ Da Ordem Econômica e Financeira

Dos Princípios Gerais da atividade Econômica

Art. 170 A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

Direito e Desenvolvimento, João Pessoa, v. 6, n. 12, p. 39-61

competição leal, isenta de práticas anticoncorrenciais e de utilização abusiva do poder econômico, sendo assegurada pelo Estado por meio de agências reguladoras e de órgãos de defesa da concorrência, como o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). Contudo, isso não vem ocorrendo.

O §4º do art. 173 da Constituição Federal estabelece que *a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros*. Essa determinação constitucional está em conformidade com o princípio da livre concorrência.

A lei que trata sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica é a da Defesa da Concorrência, a Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011⁶, orientada pelos ditames constitucionais de liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico, estabelecendo que a coletividade é a titular dos bens jurídicos.

No tocante à corrupção ou a improbidades nas licitações públicas, a lei considera expressamente infração à ordem econômica o acordo, a combinação, o ajuste de preços, vantagens ou condições com concorrentes, ou abstenções em licitação pública.

Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

§ 3º As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no caput deste artigo e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica:

I - acordar, combinar, manipular ou ajustar com concorrente, sob qualquer forma:

d) preços, condições, vantagens ou abstenção em licitação pública.

Mas a realidade normativa é diferente da realidade social. O “*cartel*” formado por empreiteiras nos contratos de obras da Petrobras caracteriza infração à ordem econômica e viola o princípio da livre concorrência. No caso, específico da Petrobras, opina-se que se tem uma verdadeira nova classificação de cartel denominado de “*cartel político*”, porque as empreiteiras dividiam entre si obras da estatal, superfaturavam os preços e repassavam percentual de propina para políticos e partidos políticos com fins eleitorais. Assim, a Lei nº 12.529/2011 deve sofrer alteração no seu texto para inserir-se que se considera infração à ordem econômica o acordo de preços formado por empresas com a finalidade de repasses

[...]

IV- livre concorrência

⁶ BRASIL. Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica... e dá outras providências. In: MEDAUAR, Odete (Org.). **Coletânea de legislação administrativa**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

financeiros a executivos, servidores, políticos e a partidos políticos, inclusive com penalidades mais rigorosas.

Além da infração à ordem econômica, também há a transgressão do estabelecido no artigo 3º da Lei das Licitações Públicas a Lei Federal nº 8.666/93 e suas alterações, ferindo frontalmente os princípios da igualdade entre os licitantes, da moralidade, da concorrência, da competitividade, da probidade administrativa, entre outros, além de comprometer o desenvolvimento sustentável.

Art.3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos lhes são correlatos.

Se a licitação é procedimento administrativo mediante o qual a administração pública seleciona a proposta mais vantajosa para a contratação pública e tem como pressuposto a competição, no caso do “*cartel* entre empresas”, essa competição não existe, não tendo havido, portanto, sequer licitação pública. Em relação ao princípio da concorrência, há quem defenda que, “num procedimento licitatório, por obra de conluio, faltar a competição (ou oposição) entre os concorrentes, falecerá a própria licitação, inexistirá o instituto do mesmo”⁷.

Assim, a concorrência é uma importante ferramenta para o crescimento e o desenvolvimento econômico do país, sendo o “*cartel*” considerado a forma mais grave de lesão competitiva. Logo, o “*cartel*” ocorrido nas licitações públicas viola o princípio da ordem econômica da livre concorrência.

3 LICITAÇÃO E AS IMPROBIDADES COMETIDAS

Segundo a Constituição Federal de 1988⁸, em seu art. 22, inc. XXVII, cabe à União legislar sobre normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estado, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, §1º, III.

O art. 37, XXI, da Constituição Federal, exige licitação para os contratos de obras, serviços, compras e alienações, bem como para a concessão e a permissão de serviços públicos, assegurando igualdade de condições a todos os concorrentes.

⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e contrato administrativo**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

⁸ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988. Direito e Desenvolvimento, João Pessoa, v. 6, n. 12, p. 39-61

O Estatuto Jurídico das licitações e contratos é a Lei Federal nº 8.666/93 e suas alterações posteriores⁹, que regulamentaram o art. 37, XXI, da Constituição Federal, e instituiu normas para licitações da administração pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Posteriormente, foi publicada a Lei Federal nº 10.520/2002, que instituiu a modalidade de licitação denominada de *pregão* para a aquisição de bens e serviços comuns, sendo regulamentada pelo Decreto Federal nº 3.555/2000. Há duas espécies de *pregão*, o presencial e o eletrônico. O Decreto nº 5.450/2005 regulamentou o *pregão* na forma eletrônica. A grande novidade foi a utilização dos recursos de tecnologia da informação, agilizando o procedimento licitatório. Também foi regulamentado o Decreto Federal nº 3.931/2001, que regulamentou o sistema de registro de preço previsto no art. 15 da lei nº 8.666/93. A Lei Federal nº 12.462/2011 trata do Regime Diferenciado de Contratação Pública (RDC) e foi criada para viabilizar as obras destinadas aos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016, a Copa das Confederações, da FIFA (Fédération Internationale de Football Association) e obras de infraestrutura e de contratação de serviços para aeroportos das capitais dos Estados da Federação.

O art. 2º da lei nº 8.666/93 e suas alterações posteriores¹⁰ exigem licitação para as obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações, ressalvando, apenas, as hipóteses previstas na lei. Estão, portanto, obrigados à licitação todos os órgãos da Administração Pública direta, fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades e economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Na lição de José Afonso da Silva¹¹, a licitação é um procedimento administrativo destinado a provocar propostas e a escolher proponentes de contratos de execução de obras, serviços, compras ou alienações do poder público. O art. 3º da Lei nº 8.666/93 e suas alterações posteriores determinam a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade

⁹ BRASIL. Lei nº 8.666, de 21.06.1992. Regulamente o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. In: MEDAUAR, Odete (Org.). **Coletânea de legislação administrativa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

¹⁰ BRASIL. Lei nº 8.666, de 21.06.1992. Regulamente o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. In: MEDAUAR, Odete (Org.). **Coletânea de legislação administrativa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 609.

¹¹ SILVA, Jose Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 672.

administrativa, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.

Em relação aos contratos administrativos, estes estão disciplinados nos artigos 54 a 80 da Lei nº 8.666/93 e suas alterações, que disciplinam as cláusulas obrigatórias, duração, prazos, alteração interrupção, impedimentos, formalizações, publicação, alterações, execuções, inexecução e rescisão dos contratos.

Segundo Marino Pazzaglini Filho¹², a expressão improbidade administrativa foi inserida, pela primeira vez, no texto constitucional na Constituição Federal de 1988, em seus artigos 15, V, e 37, § 4º. A improbidade administrativa, que tem o significado de desonestidade, corrupção, entre outros, exprime o exercício da função pública com desconsideração aos princípios constitucionais expressos e implícitos que regem a administração pública. É conduta denotativa de subversão das finalidades administrativas, seja pelo uso nocivo (ilegal e imoral) do poder público, seja pela omissão indevida de atuação funcional, seja pela inobservância dolosa ou culposa das normas legais. Decorre da desonestidade e da deslealdade, e não da inabilidade.

46

As improbidades cometidas nos procedimentos licitatórios são prejudiciais ao setor público, além de vulnerar os princípios estabelecidos no art. 3º da Lei nº 8.666/93, que são isonomia, legalidade, probidade, da moralidade, entre outros, devendo nortear os atos da administração pública.

Constatada a improbidade quer no procedimento licitatório quer no contrato posteriormente celebrado, deverá ser declarada a nulidade do ato administrativo e seus infratores punidos.

Os malefícios causados pela improbidade são graves e inúmeros. Comentaremos apenas alguns deles:

3.1 NA DOUTRINA

a) Deixar o administrador público de realizar licitação

A licitação é obrigatória para as contratações da administração pública em geral, que tenham por objeto obras, serviços, compras, alienações, concessões, permissões e locações, ressalvadas as hipóteses previstas em lei (Lei 8.666/93, artigos 1º e 2º). As exceções à licitação estão estabelecidas nos artigos 24 a 26 da Lei nº 8.666/93 e suas alterações. Essa

¹² PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de improbidade administrativa comentada: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal: legislação e jurisprudência atualizadas.** São Paulo: Atlas, 2011, p.1-15.

obrigatoriedade vem expressa na Constituição Federal em seu art. 37, XXI, que diz:

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.

A licitação é a regra, o administrador público só poderá deixar de licitar nas hipóteses legais estabelecidas na lei. Assim, comete improbidade administrativa quem deixar de abrir procedimento licitatório.

b) Realização de licitação pública sem previsão orçamentária

A Lei Complementar nº 101/2000¹³, que estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal, estabelece, em seus artigos 15 e 16, que:

Art. 15 - Serão consideradas não autorizada, irregulares e lesivas ao patrimônio público a geração de despesa ou assunção de obrigação que não atendam ao disposto nos art. 16 e 17.

Art. 16 - A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de: I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes; II - declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

§ 4º - As normas do caput constituem condição prévia para:

I- empenho e licitação de serviços, fornecimento de bens ou execução de obras.

Registre-se que, sem a observância prévia de tais exigências, são vedados o empenho e licitação de obras, serviços e compras na administração pública.

A Lei das licitações proíbe, expressamente, a realização de licitação sem os recursos orçamentários e financeiros suficientes para cumprir o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços. Estabelece o art. 7º, § 2º, inc. III da Lei 8.66G/93 que:

Art. 7º [...]

§ 2º - as obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

III- houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma.

IV- o produto dela esperado estiver contemplado nas metas estabelecidas no Plano Plurianual de que trata o art. 165 da Constituição Federal, quando for o caso.

¹³ BRASIL. Lei Complementar 101, de 04.05.2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. In: PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de improbidade administrativa comentada**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 250.

Portanto, a realização de licitação pública sem previsão orçamentária é irregular e lesiva ao patrimônio público, sendo considerada uma improbidade administrativa. Além disso, o ordenador da despesa arcará com as consequências dos atos que praticar na gestão das finanças públicas, estando sujeito às sanções cominadas sempre que infringir as diretrizes traçadas pelo ordenamento jurídico pátrio.

c) Dispensa ou inexigibilidade de licitação fora das hipóteses previstas em lei

No entendimento de Marino Pazzaglini Filho¹⁴, dispensar indevidamente a licitação quer dizer deixar de promovê-la fora das hipóteses excepcionais previstas na legislação. A licitação é a regra, e ela só é dispensável nos casos expressamente fixados em lei.

A Constituição Federal consagra a obrigatoriedade da licitação para obras, serviços, compras, alienações e locações a serem contratadas pelo poder público com particular, bem como para concessão e permissão de serviços públicos. Portanto, a regra é a realização do processo de licitação. A dispensa é medida de caráter excepcional e facultativa. Logo, somente pode ser autorizada pelo agente público competente nas hipóteses enumeradas taxativamente no Estatuto da Licitação (art. 24 e seus incisos), constituindo *numerus clausulus*.

Emerson Garcia¹⁵ acrescenta que, em não havendo enquadramento da situação fática aos permissivos legais e sendo provada a simulação, tem-se a indevida dispensa da licitação e a consequente configuração da improbidade administrativa. Dentre as formas mais comuns de dispensa de licitação, tem-se o fracionamento de determinado objeto em vários contratos administrativos.

Ainda conforme o autor¹⁶, nas hipóteses de inexigibilidade de licitação, estabelecidas no art. 25 da Lei 8.666/93, não há opção de realização, ou não, do certame licitatório, mas a impossibilidade de fazê-lo, tendo em vista a situação concreta. A inexigibilidade é situação excepcional e de consequência, e o agente público competente para reconhecê-la tem a obrigação legal de justificar a inviabilidade da competição, que autoriza a contratação direta.

Assim, por exemplo, a inexigibilidade não terá amparo na lei quando for sustentada a existência de fornecedor exclusivo e tal circunstância não corresponder à realidade, nos termos do art. 25, inc. I, da Lei n° 8.666/93 e alterações.

¹⁴ PAZZAGLINI FILHO, Op. cit., p. 74-99.

¹⁵ GARCIA, Emerson, ALVES, Rogério Pacheco Alves. **Improbidade administrativa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 346-347.

¹⁶ PAZZAGLINI FILHO, Op. cit. p. 74-99.

Direito e Desenvolvimento, João Pessoa, v. 6, n. 12, p. 39-61

A dispensa ou a inexigibilidade de licitação fora das hipóteses legais é crime licitatório estabelecido no art. 89 da Lei nº 8.666/93 e alterações. Também é ato de improbidade administrativa que causa prejuízo ao erário estabelecido no art. 10, VIII, da Lei nº 8.429/92 “frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente”.

Comprovado o superfaturamento, tanto no caso de dispensa como no de inexigibilidade, o fornecedor ou prestador de serviços e o agente público responsável respondem solidariamente pelo dano à Administração Pública. Para o agente público, há a responsabilidade administrativa e, para ambos, a responsabilidade criminal prevista em Lei.

d) Frustrar ou fraudar o caráter competitivo do procedimento licitatório

De acordo com Pazzaglini Filho¹⁷, a fraude, a burla, pode se dar em qualquer das etapas do procedimento licitatório por conduta indevida do agente público, dolosa ou culposa, em concurso, ou não, com particulares interessados no objeto da licitação.

A frustração da licitação pode acontecer *antes mesmo da publicação do edital*, na fase interna do processo licitatório, por inobservância da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), como, por exemplo, a estimativa do impacto orçamentário-financeiro, no presente exercício financeiro e nos dois subsequentes, declaração do ordenador da despesa de que ela é compatível com o planejamento orçamentário e a existência de dotação e reserva orçamentária.

Na fase do Edital, a frustração poderá se dar pela ausência de divulgação do edital, venda por preço exorbitante de exemplar do edital quando há apenas a publicação do aviso resumido do mesmo, omissão ou lacuna na descrição do objeto da licitação, descrição tendenciosa do objeto licitatório com o objetivo de afastar ou favorecer competidores, inserção de cláusulas discriminatórias ou de exigências indébitas, visando a reduzir a disputa ou privilegiar determinado licitante, entre outros.

Na fase de habilitação, também pode haver burla à licitação com exclusão de licitantes sem amparo legal, por mera irregularidade em sua documentação, por desconsiderar o registro cadastral ou por julgá-lo inabilitado indevidamente.

No julgamento das propostas dos competidores habilitados, pode frustrar-se a licitude do procedimento licitatório de diversos modos: escolha de proposta que não atende a todos os requisitos do edital ou até mesmo de aceitação de proposta superestimada ou subestimada, etc.

¹⁷ PAZZAGLINI FILHO, Op. cit., p. 78-81.

Ainda com base no autor, nas fases de homologação e adjudicação, poderá haver improbidade quando a autoridade competente deixar de anular a licitação viciada por inidoneidade do vencedor ante os documentos por ele apresentados, ou por violação do sigilo das propostas, ou por julgamento errôneo da comissão de licitação, ou por escolha de proposta lesiva ao erário em face do abusivo preço ofertado em relação aos correntes no mercado, ou por ficar evidenciado, pelo teor das propostas julgadas, que houve conluio entre os proponentes.

e) Efetuar superfaturamento e subfaturamento nas licitações

O superfaturamento é a aquisição, locação, contratação de serviço por preço superior ao normal ou valor do mercado.

É indispensável à constatação do superfaturamento mediante perícia ou prova documental atinente, por exemplo, a contratação anterior com o mesmo ou outro fornecedor do mesmo serviço ou bem móvel; assim como ao valor de venda habitual de imóvel similar; ao orçamento básico ou à planilha de custos constantes do procedimento licitatório respectivo; ao preço normal das mesmas mercadorias objeto de superfaturamento junto a sistema de registro de preços, a outros fornecedores ou a entidades especializadas em pesquisa mercadológica.

A Lei de improbidade administrativa n.º 8.429/92, em seu art. 10, incisos, V¹⁸, considera superfaturamento ato de improbidade administrativa que causa prejuízo ao erário.

Art. 10 [...]

V – permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado.

O subfaturamento é o acolhimento de preços inferiores, irrisórios, simbólicos ou de valor zero incompatível com os preços correntes no mercado, acarretando superveniente revisão contratual sob o pretexto de se reconstituir o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Além disso, a limitação do lucro ou o aparente prejuízo a ser auferido com a manutenção da proposta poderão apresentar-se como elementos de uma simulação porque, ao cumprir a obrigação assumida, o contratado não o fará com a mesma intensidade exigida no contrato.

¹⁸ BRASIL. Lei n.º 8.429, de 02.06.1992. 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. In: PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de improbidade administrativa comentada**. São Paulo: Atlas, 2011.

f) Reajustes e modificações ou prorrogações contratuais

Consistem em fraude os reajustes e as modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais. Os reajustes contratuais estão previstos no art. 40, XI c/c art. 55, III, da Lei nº 8.666/93 e alterações. As prorrogações contratuais estão previstas no art. 57 da Lei nº 8.666/93 e alterações, e, quanto à prestação de serviços contínuos, estes estão limitados a 60 meses, desde que se mantenha preço e condições mais vantajosas para a administração pública. A ultrapassagem desse limite ou a manutenção contratual em prejuízo à administração pública considera-se uma improbidade administrativa.

g) Realizar contratação de serviços inexistentes

A simulação se dá quando se constata a regularidade formal do procedimento licitatório e da celebração do contrato que se rivaliza com a inexistência do objeto contratado. Isso se dará, principalmente, quando o objeto do contrato já tiver sido executado pelo próprio poder público ou mesmo por terceiros, destinando o segundo contrato apenas para regularizar ou legitimar repasse de receitas públicas ao contratado, simulando-se o pagamento de uma obra ou serviço que nunca foi executado. Da mesma forma se dará essa situação quando o objeto do contrato for fisicamente impossível de ser adimplido e o poder público cumprir a sua parte na avença, atestando que o contratado cumpriu a sua parte, sem que, de fato, isso tenha ocorrido¹⁹.

h) Contratação de pessoal sem concurso público

A Constituição Federal, no art. 37, II, determina a contratação de pessoal mediante concurso público. No entanto, é ato discricionário do administrador público a aferição da necessidade ou não da realização do concurso público quando: há diminuição de pessoal por aposentadoria, demissão, promoção, etc. Os cargos em comissão são criados em número compatível com a necessidade do serviço de chefia e assessoramento e disponibilidade orçamentária. Então, quando há um nítido desequilíbrio entre o número de cargos em comissão e as atividades a serem desempenhadas ou mesmo superior em relação aos cargos de provimento efetivo, temos aí o desvio de função e a inconstitucionalidade da norma, restando violados os princípios do interesse público. “Ainda sob a ótica da atividade a ser desenvolvida, salvo situações excepcionais, temporárias e devidamente justificadas, não será

¹⁹ GARCIA, Op. cit., p. 346.

possível a nomeação de agente em cargo comissionado para desempenhar atividades própria de cargo de provimento efetivo”²⁰.

Elencamos algumas improbidades no âmbito das licitações públicas. Entretanto, seu rol é desmedido, incomensurável. Logo, exige-se, do agente público competente, cautela e diligência redobrada em seu acompanhamento e fiscalização.

3.2 NA JURISPRUDÊNCIA

No Superior Tribunal de Justiça (STJ)²¹ temos julgados que envolvem ações de improbidade administrativa referente à licitação pública. No Agravo Regimental na Suspensão de Liminar e de Sentença nº 467, PR, temos o afastamento do cargo de prefeito do Município de Jaguariaíva, com indícios de esquema de fraudes em licitações, apropriação de bens e desvio de verba pública. Na ação originária, o Ministério Público do Estado do Paraná propôs diversas ações civis públicas de ressarcimento de dano público e de imposição de sanções por ato de improbidade administrativa, entre outras, alegando a ocorrência de irregularidade na realização de licitações, tais como contratações diretas ou simplesmente simulação do procedimento para dar aspecto de legalidade aos desvios de dinheiro público.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE LIMINAR. PEDIDO DE AFASTAMENTO TEMPORÁRIO DE PREFEITO. INVESTIGAÇÃO POR ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDÍCIOS DE MALVERSAÇÃO DO DINHEIRO PÚBLICO. GARANTIA AO BOM ANDAMENTO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. LESÃO À ORDEM PÚBLICA.

– Visualiza-se, no caso, risco de grave lesão à ordem pública, consubstanciada na manutenção, no cargo, de agente político sob investigação por atos de improbidade administrativa, perfazendo um total de 20 ações ajuizadas até o momento, nas quais existem indícios de esquema de fraudes em licitações, apropriação de bens e desvio de verbas públicas.

– O afastamento do agente de suas funções, nos termos do art. 20, parágrafo único, da Lei n. 8.429/1992, objetiva garantir o bom andamento da instrução processual na apuração das irregularidades apontadas, interesse de toda a coletividade.

- Homologada desistência requerida pelo 1º agravante (Município de Jaguariaíva. Agravo não provido. (AgRg na SLS .467/PR, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, CORTE ESPECIAL, julgado em 07/11/2007, DJ 10/12/2007, p. 253).

Já no Recurso Especial 1344325 – MS, temos que a contratação de profissional sem licitação prévia não é justificável, porquanto não atendidos os requisitos traçados no art. 26, III, da Lei das Licitações Públicas. Na ação originária, o Ministério Público do Estado do

²⁰ GARCIA, Op. cit., p. 351-355.

²¹ STJ, Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 10 ago. 2014. Direito e Desenvolvimento, João Pessoa, v. 6, n. 12, p. 39-61

Mato Grosso do Sul interpôs ação civil pública por ato de improbidade administrativa, entre outras, por considerar ilícita a ausência do procedimento licitatório previsto na Lei 8.666/93, na contratação de profissional técnico contábil de prestação de serviço contínuo cujo valor total dos serviços ultrapassa o limite de dispensa de licitação e a ausência de prova de notória especialização dos profissionais contratados ou de inexistência de profissionais habilitados a participar do certame licitatório.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL PELA MUNICIPALIDADE SEM LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PELA LEI Nº 8.666/93. JUSTIFICATIVAS APRESENTADAS PELA PARTE ORA RECORRENTE NÃO RECONHECIDAS PELO TRIBUNAL A QUO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO E PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 62 DA LEI DE LICITAÇÕES. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF POR APLICAÇÃO ANALÓGICA. INCONSTITUCIONALIDADE DAS SANÇÕES. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O Tribunal a quo consignou que a contratação do profissional sem licitação prévia atenta não só a Lei nº 8.666/93, bem como a Lei nº 8.429/92, porquanto seria evidente a lesão aos princípios da administração pública. No caso em específico, trata-se de contador cuja contratação pela municipalidade se deu por dispensa de licitação, sob os fundamentos da notória especialização e de indispensabilidade do serviço.

2. Não obstante, de acordo com a orientação jurisprudencial neste Sodalício, a contratação de tais profissionais sem licitação prévia não é justificável, porquanto não atendidos os requisitos traçados no art. 26, III, da Lei de Licitações Públicas. Precedente: REsp 842.461/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 11/04/2007, p. 233.

3. As justificativas apresentadas pela parte ora recorrente no sentido de que: (a) a localidade onde ocorreram os fatos é de porte pequeno, diante da falta de mão de obra de profissional habilitado na área de contabilidade naquele município não atende à sistemática adotada pela Lei de Licitações; e, (b) dispensa de licitação em razão do valor do avençado não foram reconhecidas pelo Tribunal a quo em sua análise realizada com base no contexto fático e probatório constante dos autos, sendo certo que seu revolvimento é inviável na via recursal eleita por incidência da Súmula 7/STJ.

4. No que tange à ocorrência de violação do art. 62 da Lei nº 8.666/93, além de o Tribunal a quo não ter afirmado qual seria a modalidade de licitação necessária no caso em concreto, a parte ora recorrente realizou mero juízo de probabilidade ao afirmar que a modalidade de licitação empregada provavelmente seria a carta convite. Assim, notória a deficiência da fundamentação neste ponto, não é possível de ser analisada em seu mérito ante a incidência da Súmula 284/STF por aplicação analógica.

5. Quanto à alegada violação do art. 23 da Convenção Americana de Direitos Humanos bem como ao art. 2º, § 1º da Lei de Introdução às normas do direito brasileiro, a parte ora recorrente aduz não ser possível a imposição de pena referente à suspensão de direitos políticos em virtude da prática de ato de improbidade administrativa. Neste ponto, cumpre destacar que a fundamentação conferida pelo acórdão ora recorrido é essencialmente de cunho constitucional, sendo que a sua análise é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal.

6. No que tange à ausência dos requisitos necessários para a configuração do ato de improbidade administrativa, estas matérias não foram devidamente prequestionadas, não

tendo sido opostos embargos de declaração. Incidência, por analogia, das Súmulas 282 e 356, ambas editadas pelo Supremo Tribunal Federal.

7. Por fim, as sanções foram determinadas de forma fundamentada e razoável, amparadas no conjunto fático-probatório dos autos e nas peculiaridades do caso, tendo, inclusive, sido fixadas nos limites mínimos determinados pelo art. 12, II da Lei 8.429/97, não havendo que se falar, portanto, em violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

8. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta extensão, não provido.

(REsp 1344325/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 23/04/2013).

No Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, TJ/PB²², também temos ações de improbidade administrativa referentes a licitações públicas. Na Apelação Civil nº 0000648-58.2008.815.0631, temos a condenação por realização de obras de esgoto e calçamento com dispensa indevida de licitação pública e contratação imediata de terceiro.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART.37, XXI, DA CF. ART. 11 DA LEI Nº 8.429/1992. OBRAS REALIZADAS SEM LICITAÇÃO. CONDENAÇÃO DO EX-PREFEITO AO PAGAMENTO DE MULTA CIVIL E PROIBIÇÃO DE CONTRATAR COM O PODER PÚBLICO OU RECEBER BENEFÍCIOS OU INCENTIVOS FISCAIS OU CREDITÍCIOS. ATO ÍMPROBO CARACTERIZADO. MULTA CIVIL FIXADA COM RAZOABILIDADE. DESPROVIMENTO DO APELO.

<p> - A realização de obras de esgoto e calçamento era necessária, mas não urgente a ponto de dispensar a licitação e permitir a contratação imediata de terceiro.

<p> - A dispensa de licitação e a contratação de Vereador para realização de obras públicas importou em grave ofensa aos princípios constitucionais da legalidade e moralidade, que, dentre outros, informam a boa administração, bem como, atentou contra os princípios da honestidade, imparcialidade e lealdade às instituições. Por esta razão, não pode escapar das sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa.

<p> - No caso em tela, entendo que o Apelante agiu com dolo, pois não se pode esperar que o agente público, quase vinte e seis anos após a promulgação da Constituição, desconheça que a contratação de terceiros para realizar obras públicas deve ser precedida de licitação ou de justificativa para sua dispensa. Ademais, ainda que não fosse o caso de dolo específico, para a configuração de improbidade por atentado aos princípios administrativos (art 11 da lei 8.429/1992), este é dispensável. Isto porque o elemento subjetivo necessário à configuração de improbidade administrativa é o dolo eventual ou genérico de realizar conduta que atente contra os princípios da Administração Pública, não se exigindo a presença de intenção específica, pois a atuação deliberada em desrespeito às normas legais, cujo desconhecimento é inescusável, evidencia a presença do dolo. – A sanção aplicada pelo juízo a quo atende aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, tendo em vista a conduta praticada pelo apelante e as peculiaridades do caso concreto, não havendo desproporcionalidade flagrante, até porque a multa vai de um até cem vezes o valor da remuneração e foi fixada em apenas seis vezes.

TJPB - Acórdão do processo nº 00006485820088150631 - Órgão (1ª Câmara Especializada Cível) - Relator VANDA ELIZABETH MARINHO - j. em 22-07-2014.

²² TJ/PB, Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba. Disponível em: <www.tj.pb.jus.br>. Acesso em: 10 ago. 2014.

3.3 No Tribunal de Contas da União

No Tribunal de Contas da União, TCU²³, verificamos vários julgados no que concerne a improbidades cometidas nas licitações públicas relativas à irregularidade e a fraudes, procedimentos licitatórios no tocante à comprovação de superfaturamento na aquisição de ambulâncias, não comprovação da efetiva entrega dos gêneros alimentícios contratados, etc.

Senão vejamos:

ACÓRDÃO 1295/2011 ATA 06 - SEGUNDA CÂMARA [texto original]
Relator: AROLDO CEDRAZ - TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. AQUISIÇÃO DE UNIDADE MÓVEL DA SAÚDE (UMS). IRREGULARIDADES NA CONDUÇÃO DO CONVÊNIO. IRREGULARIDADE NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. COMPROVAÇÃO DE SUPERFATURAMENTO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA CONTRATADA. AUDIÊNCIA. CITAÇÃO. ELEMENTOS DE DEFESA NÃO SUFICIENTES PARA ELIDIR AS IRREGULARIDADES. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. AUTORIZAÇÃO PARA COBRANÇA JUDICIAL. REMESSA DE CÓPIA INTEGRAL DA DELIBERAÇÃO À PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, AO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, AO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, AO FUNDO NACIONAL DE SAÚDE (FNS), AO DEPARTAMENTO NACIONAL DE AUDITORIA (DENASUS) E À CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO Diário Oficial da União: 09/03/2011.

ACÓRDÃO 1199/2014 ATA 16 - PLENÁRIO [texto original]
Relator: ANDRÉ DE CARVALHO - TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. PNAE. ACÓRDÃO 258/2007-TCU-2ª CÂMARA. NÃO COMPROVAÇÃO DA EFETIVA ENTREGA DOS GÊNEROS ALIMENTÍCIOS CONTRATADOS. FRAUDE EM PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS. CITAÇÃO. NÃO ACOLHIMENTO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO SOLIDÁRIO. MULTA. INABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO DE CONFIANÇA NA ADMINISTRAÇÃO FEDERAL. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA Diário Oficial da União: vide data do DOU na ATA 16 - Plenário, de 14/05/2014.

ACÓRDÃO 0921/2008 ATA 19 - PLENÁRIO [texto original]
Relator: AROLDO CEDRAZ - TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. DÉBITO DESCARACTERIZADO. FRAUDE À LICITAÇÃO. CONTAS IRREGULARES. MULTA. INABILITAÇÃO DOS AGENTES PÚBLICOS PARA O EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO DE CONFIANÇA. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE DO LICITANTE. 1. A constatação de fraude à licitação sem, no entanto, configurar dano aos cofres públicos não enseja a condenação dos responsáveis em débito. Possibilita, entretanto, o julgamento pela irregularidade das contas do gestor e demais agentes públicos envolvidos, com aplicação de multa. 2. A participação em fraude a processo licitatório caracteriza grave infração da norma legal e enseja a inabilitação dos agentes públicos para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública. 3. A existência de fraude em procedimento licitatório enseja a declaração de inidoneidade dos licitantes envolvidos para participarem de licitação na Administração Pública Federal Diário Oficial da União: 23/05/2008 21/05/2008.

²³ TCU, Tribunal de Contas da União. Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/TCU>>. Acesso em: 11 ago. 2014.

3.4 NA CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO

Dentre as operações especiais realizadas pela Controladoria Geral da União (CGU)²⁴ de 2014, destaca-se, a seguir, a operação denominada de *Papel Timbrado*, realizada no Estado da Paraíba, que tratou de Operação conjunta da CGU com o Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado (GAECO), órgão do Ministério Público do Estado da Paraíba, Tribunal de Contas da União, Tribunal de Contas do Estado da Paraíba e Secretaria da Receita Estadual da Paraíba, objetivando desarticular a ação de uma organização criminosa que atua em 83 Prefeituras do Estado da Paraíba.

Segundo investigações realizadas pelo GAECO, cerca de 15 empresas investigadas se alternam em licitações públicas, frustrando a competitividade e fraudando licitações voltadas à realização de obras e serviços de engenharia nos municípios paraibanos. A Operação *Papel Timbrado* surgiu a partir da apreensão de diversos papéis timbrados e recibos de construtoras, todos assinados em branco, quando da deflagração das *Operações Gabarito e Pão e Circo*, todas realizadas no Estado da Paraíba, no exercício de 2012.

Interceptações telefônicas autorizadas pela Justiça Estadual da Paraíba demonstraram que uma organização criminosa utiliza-se de 15 empresas do ramo da construção civil, sendo a maioria delas “fantasmas”, para comercializar ilegalmente *kits de licitação* (papéis timbrados de construtoras, certidões negativas, contratos sociais, documentos de sócios, propostas de preços e outros documentos comumente exigidos em licitações), boletins de medição e até notas fiscais, no intuito de fraudar licitações e contratos junto aos municípios paraibanos.

Essas empresas foram beneficiadas com contratos cujos montantes ultrapassaram o valor de R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais) e com pagamentos que superaram R\$ 45.000.000,00 (quarenta e cinco milhões de reais), conforme dados obtidos do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba, TCE/PB. Equipes de fiscalização da CGU visitaram obras que estariam sendo realizadas pelas empresas investigadas em 06 municípios paraibanos (Arara, Araçagi, Barra de São Miguel, Cruz do Espírito Santo, Mulungu e Salgado de São Félix), ocasião em que foram constatados indícios de que as obras são executadas pelas próprias prefeituras, sendo as empresas utilizadas apenas como fachada para encobrir o desvio de recursos públicos.

²⁴ CGU, Controladoria Geral da União. Disponível em: <www.cgu.gov.br>. Acesso em: 11 ago. 2014.
Direito e Desenvolvimento, João Pessoa, v. 6, n. 12, p. 39-61

4 PREJUÍZOS CAUSADOS AO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

Os prejuízos causados pela corrupção e as improbidades ao desenvolvimento sustentável são inúmeros, entre eles a evasão de receitas públicas, a diminuição do crescimento econômico, o comprometimento da legitimidade política, o enfraquecimento das instituições democráticas, o descrédito nos serviços públicos, o avanço do crime organizado, o agravamento dos problemas sociais, a redução de investimentos públicos e privados, nacionais e internacionais, prejudicando, de uma maneira geral o desenvolvimento econômico brasileiro.

De maneira geral, isso acarreta o setor econômico, social e político. No econômico, promove a baixa produção de bens e serviços. Segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), órgão responsável pelo cálculo do Produto Interno Bruto (PIB), que é a soma de tudo o que a economia produz durante um certo período, levando-se em consideração áreas econômicas, como a agricultura, indústria e serviços, no último trimestre, o PIB recuou em -1,9%, e isso significa que o Estado brasileiro recuou na economia. O crescimento econômico diminuiu. Então, o consumo das famílias caiu devido à alta nos preços das mercadorias e serviços que ocasionaram a queda no poder de compra do dinheiro. Também diminuíram os investimentos e o emprego. A cotação do dólar disparou nesse segundo semestre. Houve o rebaixamento da nota do Brasil para investimento. É possível a volta da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF) para suprir déficit fiscal. Esse déficit provocou a rejeição das contas do governo pelo Tribunal de Contas da União (TCU), pelas famosas “pedaladas”. E isso é ruim para o país.

No social, ocasiona que o Estado brasileiro não oferece políticas públicas de qualidade em serviços sociais, de saúde e educação igual aos dos países desenvolvidos, apresentando um Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) relativamente baixo. O IDH leva em consideração três indicadores, a renda nacional, a média de escolaridade entre adultos e a expectativa de vida população. Outro problema é que o governo apresenta um orçamento desequilibrado, pois acaba faltando investimento na saúde, educação, segurança, habitação, saneamento, infraestrutura, entre outros, e isso promove a desigualdade social, aumento da pobreza e forte concentração de renda. No político, acaba colocando em risco a democracia no país.

Um estudo realizado pelo Departamento de Competitividade e Tecnologia (DECOMTEC), da Federação das Indústrias de São Paulo (FIESP), revelou os prejuízos econômicos e sociais que a corrupção causa ao país. O valor chega a R\$ 69 bilhões de reais

por ano. A pesquisa mostra o quanto poderia ser investido do dinheiro gasto em corrupção no Brasil²⁵.

Educação – O número de matriculados na rede pública do ensino fundamental saltaria de 34,5 milhões para 51 milhões de alunos. Um aumento de 47%, que incluiria mais de 16 milhões de jovens e crianças.

Saúde – Nos hospitais públicos do SUS, a quantidade de leitos para internação, que hoje é de 367.397, poderia crescer 89%, que significariam 327.012 leitos a mais para os pacientes.

Habitação – O número de moradias populares cresceria consideravelmente. A perspectiva do PAC é atender 3.960.000 de famílias; sem a corrupção, outras 2.940.371 poderiam entrar nessa meta, ou seja, aumentaria 74,3%.

Saneamento – A quantidade de domicílios atendidos, segundo a estimativa atual do PAC, é de 22.500.00. O serviço poderia crescer em 103,8%, somando mais 23.347.547 casas com esgotos. Isso diminuiria os riscos de saúde na população e a mortalidade infantil.

Infraestrutura – Os 2.518 km de ferrovias, conforme as metas do PAC, seriam acrescidos de 13.230km, aumento de 525% para escoamento de produção. Os portos também sentiriam a diferença, os 12 que o País possui poderiam saltar para 184, um incremento de 1537%. Além disso, o montante absorvido pela corrupção poderia ser utilizado para a construção de 277 novos aeroportos, um crescimento de 1383%.

Na prática, a corrupção e as improbidades ocorrem por meio de desvio de recursos públicos dos orçamentos da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, destinando-se a financiar campanhas eleitorais, a corromper funcionários públicos, ou mesmo para contas bancárias no exterior²⁶.

58

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme demonstrado, apesar das vedações legais nos normativos nacionais e internacionais, comete-se corrupção, como também improbidades administrativas nas contratações públicas. As hipóteses levantadas foram confirmadas não só pela doutrina, mas também pela jurisprudência em visita a *sites* de notícias, dos tribunais e órgãos públicos de controle.

O princípio da ordem econômica da livre concorrência não vem sendo observado, situação constatada na Operação Lava Jato, da Petrobras.

Nos julgados do Superior Tribunal de Justiça constatamos que a fraude em licitação, desvio de recursos públicos e contratação ilícita é tipo comum de improbidade administrativa. Já no Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, vimos julgado relativo à ocorrência de

²⁵ REVISTA IDEIAS. Política, Economia e Cultura do Paraná. O preço da corrupção no Brasil. Disponível em: <<http://revistaideias.com.br/ideias/content/o-preco-da-corrupcao-no-brasil-0>>. Acesso em: 06 mar. 2015.

²⁶ WIKIPÉDIA, Enciclopédia Livre. **Corrupção no Brasil**. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/corrupcao_no_Brasil>. Acesso em: 06 mar. 2015.

dispensa indevida de licitação pública, configurando configura improbidade administrativa a fuga ao procedimento licitatório.

Nos órgãos da administração pública de controle interno e externo, como o Tribunal de Contas da União e a Controladoria Geral da União, demonstramos exemplificativamente flagrantes casos de improbidade cometida nas licitações públicas, no tocante à comprovação de superfaturamento nas contratações públicas e fraude na competitividade licitatória, ocasionando significativos desvios de recursos públicos.

Os prejuízos causados pela corrupção e pelas improbidades ao desenvolvimento sustentável são inúmeros, entre eles, a evasão de receitas públicas e o comprometimento da democracia.

O estudo está justificado devido ao crescente número de casos de improbidades cometidos nas licitações, apesar de todo o aparato administrativo e jurisdicional. Neste diapasão, urge reflexão quanto aos controles atuais instituídos e as penalidades vigentes, necessitando urgentemente de reformulações. Contudo, cabe principalmente à sociedade, denunciar, no intuito de combater estas improbidades administrativas.

CORRUPTION AND ADMINSTRATIVE IMPROBITY IN PUBLIC PROCUREMENTS THAT DAMAGE THE SUSTAINABLE DEVELOPMENT

Abstract: This text analyzes corruption and improbity committed in public procurements, despite national and international impediments established in the United Nations Convention against Corruption, in the Brazilian Federal Constitution of 1988, the Public Bidding Law, the Federal Law No. 8,666/93, the Administrative Improbity Law, the Federal Law No. 8,429/92 and other pertinent legislation. Its justification is due to the increasing number of corruption cases reported in the Brazilian national media, the frauds and deviation of public resources in public procurement procedures, as judged by Brazilian Courts and administrative operations carried out by the organs of internal and external control, which have been attracting the attention of lawyers, academics and legal professionals across the country, because the relevance of the question, not only for the government, but for the whole society.

Keywords: Corruption. Administrative improbity. Society.

REFERÊNCIAS

- BITTENCOURT, Sidney. **Licitação passo a passo**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.
- _____. Lei nº 8.666, de 21.06.1993. Regulamenta o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. In: MEDAUAR, Odete (Org.). **Coletânea de legislação administrativa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- _____. Lei n.º 12.529, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem
Direito e Desenvolvimento, João Pessoa, v. 6, n. 12, p. 63-82

econômica... e dá outras providências. In: MEDAUAR, Odete (Org.). **Coletânea de legislação administrativa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____. Lei Complementar 101, de 04.05.2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. In: PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de improbidade administrativa comentada**. São Paulo: Atlas, 2002.

_____. Lei n.º 8.429, de 02.06.1992. 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. In: PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de improbidade administrativa comentada**. São Paulo: Atlas, 2002.

_____. Palácio do Planalto. Presidência da República. Disponível em: <www.presidencia.gov.br Acesso em: 11 ago. 2014.

CGU – Controladoria Geral da União. Disponível em: <www.cgu.gov.br>. Acesso em: 11 ago. 2014.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Das licitações públicas**: Comentários à nova lei federal n.º 8.666, de 21 de junho de 1993. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Sistema de registro de preços e pregão**. Belo Horizonte: Forum, 2004.

_____. **Contratação direta sem licitação**: dispensa de licitação: inexigibilidade de licitação: comentários às modalidades de licitação, inclusive o pregão: procedimentos exigidos para a regularidade da contratação direta. 7. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

GASPARINI, Diogenes. **Crimes na licitação**. São Paulo: NDJ, 1996.

GLOBO.COM. Economia. Ranking de corrupção coloca Brasil em 69º lugar entre 175 países. Disponível em: <http://g1.globo.com/economia/noticia/2014/12/ranking-de-corrupcao-coloca-brasil-em-69-lugar-entre-175-paises.html>. Acesso em: 10 mar. 2015.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentário à lei de licitações e contratos administrativos**. 10. ed. São Paulo: Dialética, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. **Licitação e contrato administrativo**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Eficácia nas licitações e contratos**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de improbidade administrativa comentada**: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal: legislação e jurisprudência atualizadas. São Paulo: Atlas, 2002.

PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. **Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

REVISTA IDÉIAS. Política, Economia e Cultura do Paraná. O preço da corrupção no Brasil. Disponível em: <http://revistaideias.com.br/ideias/content/o-preco-da-corrupcao-no-brasil-0>. Acesso em: 06 mar. 2015.

RONNY, Charles. **Leis de licitações públicas comentadas**. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2009.

ROSSI, Marina. **El País Brasil**. Ranking internacional de corrupção mostra Brasil estagnado Disponível

em:<http://brasil.elpais.com/brasil/2014/12/03/politica/1417596726_747854.html>. Acesso em: 10 mar. 2015.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2009.

STF - Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 17 set.2015.

STJ - Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 10 ago. 2014.

TJ/PB - Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba. Disponível em: <www.tj.pb.jus.br>. Acesso em: 10 ago. 2014.

TCU - Tribunal de Contas da União. Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/TCU>>. Acesso em: 11 ago. 2014.

WIKIPÉDIA, Enciclopédia Livre. Corrupção no Brasil. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/corrupção_no_Brasil>. Acesso em: 06 mar. 2015.

SITE:

Disponível em: <www.transparency.org>. Acesso: 10 mar. 2015.