

UNIVERSIDADE TECNOLÓGICA FEDERAL DO PARANÁ
DEPARTAMENTO DE GESTÃO E ECONOMIA - DAGEE
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM GESTÃO PÚBLICA MUNICIPAL

SILVIA MARCIA COELHO

**A LEI DE LICITAÇÃO SOB ÓTICA DO
CONTROLE PÚBLICO**

MONOGRAFIA DE ESPECIALIZAÇÃO

SÃO JOSÉ DOS CAMPOS

2015

SILVIA MARCIA COELHO

A LEI DE LICITAÇÃO SOB ÓTICA DO CONTROLE PÚBLICO

Monografia de Especialização apresentada ao Departamento Acadêmico de Gestão e Economia- DAGEE, da Universidade Tecnológica Federal Do Paraná como requisito parcial para obtenção do título de “Especialista em Gestão Pública Municipal” -

Orientadora: Profª. Drª. Katia Regina Hopfer

SÃO JOSÉ DOS CAMPOS

2015

FICHA DE AVALIAÇÃO

Dedico este trabalho a Deus, que com sua infinita misericórdia, contemplou minha vida com amor, amizade, saúde, mãos e braços; esperança e sanidade suficientes para me fazer seguir em frente.

AGRADECIMENTOS

Sinceros:

A toda minha grande e linda Família, principalmente meus pais e meus irmãos queridos que com amor e compreensão acompanham minha existência.

Ao meu marido por ser meu Porto Seguro.

À Professora Katia Regina Hopfer e à Coordenadora Maria Lucia Figueiredo Gomes de Meza, pelo fundamental incentivo.

À Luciana Maria da Costa e Silva, por ter me ensinado os Princípios do Direito.

Aos amigos da Urbanizadora Municipal- URBAM, pelo apoio e acolhida.

Ao Padrinho Manoel Gouvêa, pelos ensinamentos da vida pública.

Ao Primo Dê Monteiro, por me abrir as portas da Administração Pública.

Aos Prefeitos José Sérgio de Campos e José Milton de Magalhães Serafim, pela confiança.

Ao Dr. Clodomiro Correia de Toledo (Em Memória) e Dr. Clodomiro Correia de Toledo Junior, pelos preceitos do Direito Administrativo que me ensinaram.

Aos companheiros Ademar Castilho Maciel, Lilian G. C. Oliveira e Ricardo Lúcio Andrade, pela participação.

A todos os Amigos e Colegas que de forma corajosa e paciente já criaram oportunidades para defenderem os interesses públicos, em especial Cristiane da Silva Santos, Jorge Luis Ribeiro, Benedito Raimundo de Carvalho e Renata Cid.

A todos que aqui o nome não consta, mas que se fizeram importantes na minha experiência na Administração Pública, e assim deram suporte à elaboração da presente Monografia.

Tocando em frente

*Ando devagar porque já tive pressa
E levo esse sorriso porque já chorei demais...*

*Hoje me sinto mais forte
Mais feliz quem sabe?
Eu só levo a certeza do que muito pouco sei...
Ou nada sei...*

*Conhecer as manhãs e as manhãs...
O sabor das massas e das maçãs...
É preciso amor pra poder pulsar...
É preciso paz pra poder sorrir...
É preciso a chuva para florir...*

*Penso que cumprir a vida seja simplesmente
Compreender a marcha e ir tocando em frente...
Como um velho boiadeiro levando a boiada
Eu vou tocando os dias pela longa estrada
Eu vou...estrada eu sou...*

*Conhecer as manhãs e as manhãs...
O sabor das massas e das maçãs...
É preciso amor pra poder pulsar...
É preciso paz pra poder sorrir...
É preciso a chuva para florir...*

*Todo o mundo ama um dia...todo o mundo chora..
Um dia agente chega..o outro vai embora..
Cada um de nós compõe a sua história..
E cada ser em si carrega o dom de ser capaz de ser feliz....*

*Conhecer as manhas e as manhãs...
O sabor das massas e das maçãs...
É preciso amor pra poder pulsar...
É preciso paz pra poder sorrir...
É preciso a chuva para florir...*

*Ando devagar porque já tive pressa
E levo esse sorriso porque já chorei demais...
Cada um de nos compõe a sua historia...
E cada ser em si carrega o dom de ser capaz...de ser feliz...
(Almir Sater e Renato Teixeira)*

RESUMO

Em linhas gerais o trabalho apresenta o significado das Palavras: Licitação e Controle, e traz uma reflexão aos brasileiros no sentido de que no Estado Democrático de Direito o Povo é detentor do Poder, por isso deve fiscalizar os atos de quem os representa no comando da Máquina Pública. Assim, através de elucidações doutrinárias e midiáticas, mas principalmente de imperativos legais, explica-se as ferramentas para que ocorra o Controle, especificamente no procedimento licitatório. Ressalta também a importância dos Princípios do Direito Administrativo, e sua aplicação na licitação para a defesa do bem comum, sendo estes implícitos e expressos em vários artigos da Lei Geral de Licitação. Por conseguinte, o trabalho elucida como alguns artigos da referida Lei cumprem a função de subsidiar, sugerir e até impor o efetivo controle público, tendo em vista que há muita ilegalidade nas contratações Públicas. Mas, sobretudo, a reflexão ressalta quão valoroso é para a Probidade e Eficiência Administrativa o conhecimento do meios de controle no Processo de Licitação.

Palavras-chave: Licitação. Controle. Princípios. Interesse Público.

ABSTRACT

Generally speaking the work presents the meaning of the words: Auction and control, and brings a reflection Brazilians in the sense that the democratic rule of the People's Law holds the power, so it should oversee the activities of who represents them in charge of Public machine. Thus, through doctrinal and media elucidations, but mostly legal requirements, explained the tools to occur the control, specifically in the bidding process. It also stresses the importance of the principles of administrative law, and its application in the bid to defend the common good, which are implicit and expressed in several articles of the Prior Information Act. Therefore, the work elucidates how some articles of this law fulfill

the function of support, suggest and to impose effective public control, given that there is much illegality in public procurement. But above all, reflection underscores just how valuable it is for the Administrative Probité and efficiency knowledge to control the Bidding Process.

Keywords: Auction. Control. Principles. Public interest.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	CONTROLE E LICITAÇÃO	12
2.1	Da licitação: o que é?	12
2.2	Dos princípios da licitação: quais são?	15
2.3	Do controle: o que é?	17
3	CONTROLE NA LICITAÇÃO	21
4	CASOS CONCRETOS	39
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	43
6	FONTES CONSULTADAS	45

1 INTRODUÇÃO

Para que a máquina pública possa funcionar é imprescindível a contratação de bens e serviços que lhe dar suporte, e estes bens e serviços precisam ser eficazes, ou seja, alcançar o resultado esperado. Para tanto, foi instituída uma lei para reger o proceder do Estado e manter a ordem jurídica de acordo com os Princípios que regem a Administração Pública. No entanto, por vezes o resultado esperado não é atingido e isso implica o mau funcionamento da máquina pública, descontentamento da sociedade e por vezes, prejuízos ao erário. Por isso é necessário que haja um controle por parte da sociedade e do próprio Estado, para que a Administração possa garantir o fiel cumprimento da Lei e com isso alcançar o interesse público.

Assim, o presente trabalho explorará os conceitos abarcados pela palavra Controle e suas implicações quanto ao procedimento da Administração Pública para contratação de bens e serviços, denominado: Licitação, fazendo um paralelo com os Princípios do Direito Administrativo. Desta forma, demonstrará os caminhos que o contratador pode seguir para minimizar as irregularidades da licitação e maximizar a boa gestão pública.

Isto porque constantemente o erário público se vê vitimado por fraudes e desvios, os serviços públicos sofrem com falhas e interrupções, a oferta de bens fica sujeita a qualidade de baixo nível e as obras são interrompidas por falta de planejamento, enfim o resultado da soma de toda arrecadação fica a mercê, reiteradamente, de administradores desobedientes à Lei, restando ao Povo os maus frutos da desordem do procedimento de contratação de bens e serviços pelo Estado.

Portanto, é preciso que se propague não só as mazelas decorrente das licitações públicas, mas também os meios pelos quais se possa prevenir e rechaçar tais mazelas. É preciso a propagação de quão formidável e importante é a atuação do Controle para o alcance das finalidades do Estado, pois a atuação da fiscalização é capaz de evitar que o Estado desperdice os recursos que subsidiam todo atendimento da Administração Pública.

Diante disso, através desta monografia se objetiva elucidar as ferramentas de controle público dispostas na Lei de Licitação, em vista do bem comum. Demonstrar também, que cada dispositivo legal tem uma finalidade específica de para beneficiar a coletividade. Descrever alguns Princípios e como eles atuam em conjunto com a lei a favor do interesse público. E ainda, exemplificar que o controle é essencial para o êxito das contratações.

Para tanto, se realizará pesquisas bibliográficas em obras de doutrinadores de Direito Administrativo, para descrever o tema. Bem como se buscará notícias midiáticas para exemplificar o alegado. E paralelamente apresentará os artigos da Lei 8666/93 que substanciam os Princípios e oportunizam o Controle. Por fim, se demonstrará através uma entrevista a servidores e operadores do processo licitatório, alguns casos concretos, ou seja, alguns retratos da realidade relativos ao tema.

Isto posto, para que a sociedade possa fiscalizar o cumprimento da legalidade na Administração Pública, deve-se conhecer os princípios, o procedimento e objetivos da Licitação e os meios para se efetivar o Controle, desta forma esta monografia tem a pretensão apresentar o tema e instigar a prática entre os leitores.

2 CONTROLE E LICITAÇÃO

2.1 Da licitação: o que é?

Licitação é um procedimento de caráter vinculado, estabelecido em lei, pelo qual a Administração pública contrata bens e serviços de quem lhe possa ofertar proposta mais vantajosa, desde que prove aptidão e regularidade perante o Estado.

Para Nohara (2014, p. 305), “Licitação é procedimento administrativo pelo qual o ente seleciona a proposta mais vantajosa entre as oferecida para celebração de contrato de seu interesse.”

Na explicação de Dantas (2015, p. 09), “a Administração quando realiza um certame licitatório, pretende a contratação de algum objeto, sendo a licitação apenas um meio instrumental, impessoal e moral apto a aferir qual o melhor negócio”.

Já Di Pietro, define-a como:

[...] procedimento administrativo pelo qual um ente público, no exercício da função administrativa, abre a todos os interessados, que se sujeitem às condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de formularem propostas dentre as quais selecionará e aceitará a mais conveniente para celebração de Contrato.

(Di Pietro, 2011, p. 356).

Das inúmeras definições em que se poderia elencar nenhuma delas negaria o caráter procedimental para se obter a proposta mais vantajosa para uma contratação. No entanto licitação não se abrevia nestes conceitos, mas apresenta-se como um complexo normativo que por trás da busca da proposta mais vantajosa, é capaz de inibir crimes, promover uma economia justa, fazer funcionar a máquina pública, resguardar o meio ambiente, instigar a regularidade fiscal das empresas, nestes casos se bem utilizada; como a contrário senso, para promover enriquecimento ilícito, vantagem indevida, falsificação de documentos, cartéis, conluio, fraudes e prejuízo ao erário.

Deste modo, licitação ganhou posição Constitucional sendo expresso no art. 37, XXI da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988) o qual determina que ‘ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública’, para que seguindo os ditames legais todos os benefícios do procedimento fossem alcançados além da proposta mais vantajosa, porque se assim não fosse bastaria dizer que em toda contratação fosse escolhida a de menor valor, se este fosse o único intuito do legislador.

Além do mais, conseguir a proposta mais vantajosa não é tarefa tão fácil, afinal acaso se escolhesse a proposta de menor valor sem levar em consideração os parâmetros instituídos na Lei de Licitação (BRASIL, Lei nº 8666/93, de 21 de junho de 1993), como a Administração poderia exigir que o objeto fosse eficiente?

Como a Administração acionaria a empresa se não exigisse dela a obrigatoriedade legal da prova da regularidade jurídica para futura responsabilização? Neste caso a empresa poderia ser fantasma. E ainda, como saber se o preço, embora menor, é vantajoso para administração, sem a obrigatoriedade da

pesquisa de mercado? Neste caso poderia haver superfaturamento. Como provar que o produto ofertado não atende a necessidade da administração se não fosse a obrigatoriedade de especificação? Neste caso poderia ter alegações de favoritismo a outra empresa.

Por estas e outras razões a licitação se tornou obrigatória (ressalvados os casos de dispensa e inexigibilidade), por isso criou-se a Lei nº 8666/93 (BRASIL, 1993), que estipula as regras gerais de licitação e mais tarde criou-se a Lei 10520/02 que estipula a modalidade Pregão, para definir parâmetros de benefícios múltiplos através da obediência às regras de um procedimento de contratação de uma oferta vantajosa, tais como os expressos no Art. 3º da Lei geral (BRASIL, 1993): desenvolvimento nacional e isonomia entre os licitantes.

Para os desentendidos dos princípios da Administração pública a obrigatoriedade de uma série de regras para uma contratação pode, inicialmente, parecer exaustivo e por demais burocráticas, mas segundo Telles Junior há que se vislumbrar seus objetivos:

As leis nos esclarecem, nos instruem, nos conduzem, nos aconselham. Quando queremos chegar a um determinado objetivo, as leis nos indicam o caminho. O que as caracteriza, antes de mais nada, é a sua natureza informativa, instrutiva, conselheira, pedagógica. Elas são feitas para servir as pessoas, e não para tiranizá-las. Elas são amigas do ser humano.

(TELLES JUNIOR, 2005, p. 13)

Para mais esclarecer, considerando a bipartição do procedimento em duas fases, segundo Meirelles (2004, p. 316 - 317), estando sempre presente o interesse público em cada ato, veja-se em síntese como se formaliza o processo:

1ª - Fase Interna: Dedicar-se a projetar e a avaliar a contratação em âmbito interno:

- Formalização da abertura e autorização do processo: nenhuma licitação deve ser iniciada sem autorização da autoridade competente (Governador, Prefeito, Diretor Presidente, etc.), é esta que deve avaliar se o objeto está de acordo com o planejamento, orçamento e políticas públicas, conveniência e interesse público.

- Pesquisa de Mercado: com a pesquisa de três fornecedores avalia-se o preço médio do mercado para definir o preço máximo que a administração irá usar de parâmetro para contratação, concomitantemente protege a administração de contratar por preço exorbitante e desobriga o fornecedor a ofertar preço ínfimo. Por fim o preço justo permite satisfação das partes no contrato.

- Indicação da Dotação Orçamentária: Indica que a Administração é possibilitada a arcar com a despesa da contratação, sendo entendido que a falta desta exigência culminará a anulação da licitação e responsabilizará pessoalmente o agente que a descumprir.

-Juntada do Projeto básico- Memorial descritivo: Exigência essencial da licitação é a caracterização do objeto que definirá sua quantidade e qualidade.

-Formulação do edital: Edital é a peça que estabelece todas as normas da licitação tanto ao licitante como a própria Administração. E entre elas: caracterização do objeto, a validade da proposta, dia e local da abertura da licitação, a forma de julgamento, indicação de recursos orçamentários, documentos para habilitação, prazos de execução, memorial descritivo e minuta do contrato ou termo equivalente.

-Análise e parecer Jurídico: Esta exigência explica-se pela natureza legal do procedimento em questão, de tal modo que é preciso a verificação do processo por um conhecedor da Lei para constatar

se está condizente aos seus ditames. Apresenta-se como cuidado a mais que o legislador registrou para que a licitação não se esquivasse de nenhuma norma.

2ª - Fase Externa: Dedicar-se a publicar os atos, selecionar proposta e formalizar contratação, propagando-se em âmbito externo:

-Publicação: A publicação do edital inicia a fase externa porque é neste momento que os licitantes terão conhecimento da existência da licitação e de todas as regras para participação.

-Habilitação dos interessados: O interessado terá que apresentar provas documentais elencadas no edital que possui habilitação jurídica, regularidade fiscal, qualificação técnica e econômica-financeira entre outras declarações exigidas, para se tornar apto a contratar com a Administração.

-Classificação das propostas: Levar-se-á em conta o tipo de julgamento estipulado no edital para avaliar a colocação dos licitantes, sendo declarado vencedor o licitante que apresentar melhor proposta de acordo com o critério de julgamento.

-Adjudicação do objeto: Adjudicar é termo que significa - conceder a posse, isto é, ato de declarar vencedor tal licitante, ou ainda: conceder a vitória a determinado licitante.

-Homologação do processo: Significa dar validade ao processo.

Com todos estes atos a administração estará apta a formalizar o seu contrato convocando o adjudicatário a executar o objeto, isso se chama licitação, mas todos os atos só cumprirão sua missão se realizados a luz da lei e dos princípios que os regem.

2.2 Dos princípios da licitação: quais são?

Enquanto a lei é o corpo do ordenamento jurídico o (s) Princípio(s) é sua alma. Ignorá-los faz perder os alicerces do sistema público, conforme preceitua Meirelles (2014, p. 90), “Constituem, por assim dizer, os fundamentos da ação administrativa, ou por outras palavras, os sustentáculos da atividade pública. Relegá-los é desvirtuar a gestão dos negócios públicos e olvidar o que há de mais elementar para a boa guarda e zelo dos interesses sociais.”

Embora estejam além da letra da lei, a própria lei ora enfatiza-os como os em questão: Princípios da Administração Pública e Licitação, respectivamente arrolados no art. 37 da Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988) e 3º da Lei 8666/93 (BRASIL, 1993). Ora são apresentados pela doutrina, como se pode verificar nos exemplos abaixo elencados e sucintamente elucidados segundo Gasparini (2012, p. 60-78, 535-549), que elenca os Princípios de Direito Administrativo e Princípios da Licitação, conforme segue:

Princípios de Direito Administrativo, quais sejam:

Princípio da supremacia do interesse Público- que impõe que a razão de existir do Estado é a busca do bem da coletividade.

Princípio da Legalidade- dispõe que todo procedimento deve obediência a lei.

Princípio da Impessoalidade- veda o favoritismo entre os licitantes devendo estes ser tratados de forma imparcial.

Princípio da Moralidade- exige comportamento ético do agente público.

Princípio da Igualdade- veda tratamento desigual aos participantes.

Princípio da Publicidade- toda licitação deve ser pública, podendo aquele que tiver interesse consultar os autos do processo, bem como presenciar a sessão de abertura dos envelopes, desde que não a tumultue.

Princípio da Eficiência- determina que o serviço público alcance rendimento positivo, ou seja, o melhor resultado a partir do mínimo de empreendimento.

Princípio da Razoabilidade- infere-se a compatibilidade entre os meios e os fins, entre a causa e efeito de modo que contrabalançado.

Princípio da Motivação- preceitua que todo ato público deve ser motivado para que declare o interesse social ao invés do individual.

Princípio da Continuidade- prega que a necessidade coletiva é interrupta e também assim deve ser a os serviços públicos.

Princípios da Licitação, que além dos elencados no art. 3º da Lei 8666/93, incluem-se os seguintes:

Princípio da Competitividade- impõe a livre concorrência em igualdade de condições.

Princípio da Vinculação ao Edital- estabelece que uma vez publicado, ganha força de lei a reger a futura contratação.

Princípio do Julgamento Objetivo- deve-se julgar vencedora a licitante que apresentar melhor proposta conforme critério pré- fixado no edital.

Princípio da Probidade Administrativa- visa à satisfação do interesse público a ser alcançado de forma honesta e moral.

Princípio da fiscalização da licitação- estabelece o direito aos cidadãos de fiscalizarem o procedimento licitatório.

Portanto, sendo a licitação um ato jurídico do ramo do direito administrativo tanto os específicos como os gerais, os de ordem legal como os doutrinários, se aplicam a ela. Portanto, ao servidor público que conduz ou participa do procedimento licitatório não é exigível que se decore a letra da lei, bastando a consulta em qualquer caso; nem tampouco ao cidadão é exigível conhecer a fundo a seqüência dos atos procedimentais. Porém, a todos é imprescindível a sabedoria dos Princípios, principalmente àqueles que vislumbram o controle dos atos públicos.

Pois como preceitua o ilustre Professor Celso Antônio Bandeira de Mello:

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura-mestra.

(MELLO, 2009, p. 35)

2.3 Do controle: o que é?

Controle é palavra simples e de fácil entendimento, sua abrangência por vezes é restringida, muito embora seu limite seja grandioso: controlar é ter domínio, comando, autoridade, supervisão.

Uma criança de pouca idade assistindo desenho animado sabe que tendo nas mãos um aparelho dito - Controle - pode definir sua programação alterando-a conforme vontade. Uma pessoa dita descontrolada pode causar medo aos conviventes, devido à insegurança quanto a seus atos imprevisíveis. Já um carro quando dito que perdeu o controle- provavelmente causará acidente porque se encontra desgovernado.

Igualmente, conforme apregoa Nery Ferrari (2007, p.87) “Quando a Administração Pública é submetida a controle, significa que, inicialmente o seu agir será analisado sob a perspectiva da legalidade, ou seja, se verificará se há subsunção entre a norma reguladora e a conduta regulada.” Portanto a lei é o comando da Administração, sendo certo entre doutrinadores neste ramo que enquanto o particular pode fazer tudo que a lei não proíbe a Administração só pode fazer o que a lei permite.

No caso em questão, a Lei Geral de Licitação estabelece a norma e os princípios da norma, então, submeter a licitação ao controle é verificar se o procedimento não fere sua missão constitucional (o bem comum), como ilustra França:

Controle da Administração Pública é a força aplicada ao maquinário Administrativo estatal como objetivo de impedir sua atuação fora dos limites do sistema legal institucionalizado, contrariando os valores que conformam o direito. É basicamente, a atividade que determina como a Administração deve se portar para cumprir sua missão constitucional.

(FRANÇA, 2011, p.83).

Destarte, o controle dos atos públicos pode se dar a partir da atuação de vários componentes do sistema jurídico se dividindo, entre outras classificações, em: Controle Interno que é realizado pela atuação dos próprios agentes dos atos públicos ou por petição ou recursos administrativos, e Controle Externo que é realizado pela atuação do poder Legislativo e Judiciário. Segundo o artigo 74 da Constituição Federal:

Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de:

I - avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União;

II - comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado;

III - exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União;

IV - apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional.

§ 1º Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária.

§ 2º Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades

perante o Tribunal de Contas da União.

(BRASIL, 1988)

Confira-se quão minucioso é o imperativo do art. 74 ao deliberar até mesmo sobre a função do controle interno de avaliar os ‘resultados quanto à eficácia e eficiência da gestão orçamentária, financeira e patrimonial’. Porém mesmo sendo a avaliação de resultado matéria recorrente nas disciplinas universitárias de administração e de máxima importância quando se pretende o alcance do interesse público, é muito pouco difundida entre os servidores públicos.

Entretanto, mesmo que pouco difundido cabe aos responsáveis pelo controle interno tendo ou não este conhecimento, a responsabilidade de dar ciência ao Tribunal de Contas sobre toda e qualquer irregularidade. Não se limitando, a Constituição também dá legitimidade aos partidos políticos, associações, sindicatos e aos cidadãos, denunciarem quaisquer irregularidades ou ilegalidades, se mostrando clara através do referido artigo a necessidade da colaboração social para fiscalizar a atividade pública, ora permitindo-os, ora obrigando-os a fiscalizarem.

Segundo Figueiredo (2004, p.346- 352), o Controle Interno se dá de ofício, isto é, sem provocação de terceiros, e ocorre através dos Atos de Aprovação, Homologação, Invalidação e Revogação dos Atos administrativos.

Apregoa o ator que cada ato apresenta significado específico para Administração: os Atos de Aprovação são utilizados para aprovar, depois de ampla análise, os procedimentos que estão em consonância com a legalidade e com as políticas administrativas; os Atos de Homologação são realizados para dar validade aos procedimentos, e são realizados por autoridade superior àquelas que realizou o ato; os Atos de Invalidação servem para invalidar um ato que se apresenta contrário à Lei; e por fim os Atos de Revogação são utilizados em situações em que por fato superveniente, o ato administrativo passa a tornar alheio ao interesse público, precisando ser revogado.

Entretanto, se mesmo após a realização do controle interno de ofício, ainda restarem máculas no procedimento, qualquer cidadão poderá peticionar ao poder público, sendo-lhe ainda possível solicitar o reexame da matéria através de recurso administrativo, neste caso o Controle Interno se dará por provocação. Sendo uma maneira muito acessível de controle, visto se tratar de poder - dever expresso nos direitos fundamentais, Art. 5º, XXXIV, ‘a’ da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Já o Controle Externo é promovido de forma mais complexa por várias Instituições, cada qual de sua maneira:

-Ministério Público: tem entre suas funções exercer o controle da Administração Pública podendo mover Ação Penal Pública para apurar possíveis irregularidades.

-Tribunal de Contas: compete a fiscalização das finanças pública, nas palavras de França (2011, p. 99) “Cabe a este órgão fiscalizador, na forma da Lei, vigiar e controlar os dispêndios oriundos das licitações, contratação de pessoal e demais atos da Administração que envolvam o erário público [...]”, realiza auditorias e inspeções diretas nos órgãos, e caso verifique irregularidade, realiza conforme o caso, indicações para correção de atos e multas administrativas, e representações.

-Poder Legislativo: atua na fiscalização de atos normativos e fiscalização orçamentária, Gasparini (2012, p. 1055-1057) ensina que os mecanismos deste Poder para efetivar o controle são: Comissão Parlamentar de Inquérito- que objetiva a apuração de determinado fato sendo sua conclusão,

conforme o caso, enviada ao Ministério Público para correspondente responsabilidade civil ou criminal; Pedido de Informação- sendo determinado ser por escrito e respondido em até 30 (trinta) dias sob pena de responsabilidade; Convocação de Autoridades- para prestarem informações correlatas a atividade de governo, sob pena de responsabilidade.

-Poder Judiciário: atua no controle da legalidade dos Atos da Administração pública, usando dos mecanismos seguintes: Mandado de segurança- ação para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público; Ação popular- ação que visa anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico cultural; *habeas data*- ação para assegurar o conhecimento ou retificação de informações relativa à pessoa do impetrante constante nos bancos de dados de entidades governamentais ou públicas; e Ação Civil Pública- é ação de controle que visa a proteção dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

- Controladoria Geral da União: é órgão competente para controlar a aplicação dos repasses da União para Estados, Distrito Federal e Municípios.

Para mais elucidar segue ensinamento de Gasparini - quanto aos objetivos de controle cada poder:

Controle Administrativo: “Pelo Controle, a Administração Pública e órgão de administração do Legislativo e do Judiciário confirmam ou desfazem suas atividades, tais sejam, ou não, legítima, conveniente, oportunas e eficientes, ou anulam, modificam e revogam seus atos.” (GASPARINI, 2012, p. 1040).

Controle Legislativo: “Conformar a atuação da Administração Pública com os altos interesses do Estado e da Comunidade.” (GASPARINI, 2012, p. 1054).

Controle Judicial: “O objetivo do controle jurisdicional é o exame da legalidade do ato ou atividade administrativa, confirmando um e outra, se legais, ou desfazendo-os, se contrários ao Direito.” (GASPARINI, 2012, p. 1060).

Portanto, cientes da grandeza dos princípios, do procedimento licitatório e do Controle no sistema jurídico posto, é necessário que os conceitos e práticas se fundam e se transportem para realidade para que a sociedade possa utilizá-las em prol do bem coletivo, pois conforme define Pereira controle é instrumento da democracia:

O controle deve ser entendido como um instrumento de democracia. A existência de uma estrutura formal para controle das finanças públicas, eficiente, eficaz e efetiva, para alcance do objetivo de garantir o bom desempenho das atividades estatais realizadas no interesse do bem público é um fato comum em um Estado democrático organizado. É pertinente ressaltar, tendo como referência a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), que a sociedade tem direito de exigir a prestação de contas dos atos praticados pelos gestores públicos sobre a sua administração.

(PEREIRA, 2010, p. 182)

3 CONTROLE NA LICITAÇÃO

Rotineiramente ainda que não perceba, o brasileiro se utiliza de bens e serviços que um dia foram objetos de licitação, não apenas se destaca os serviços taxativamente públicos como os da Saúde e Educação, mas outros que não são lembrados, tais como: o asfalto em que trafega, a tubulação da rede de esgoto que se utiliza, o abastecimento de água e energia, o refinamento de petróleo, o paisagismo da praça, a estrutura das festividades de carnaval, entre tantos outros. Sendo certo que nas áreas de educação, saúde, cultura e lazer, agricultura, previdência social, infra-estrutura, transportes, etc., os brasileiros ainda que com alto poder aquisitivo dependem diretamente da qualidade das contratações públicas para que tais bens e serviços sejam oferecidos de forma satisfatória.

Contudo, além da desobediência à Lei de Licitação ensejar má qualidade dos bens e serviços públicos, ainda leva dos cofres públicos milhões de Reais que poderiam estar sendo bem investidos para melhorar a qualidade de vida do brasileiro. Aliás, a situação de desvio ainda se agrava considerando-se a altíssima carga tributária cobrada de uma população de maioria classificada de baixa renda, pois estas são ainda mais dependentes dos serviços públicos.

Historicamente no Brasil, há relevantes diferenças ente os bens e serviços particulares, estes tem conotação de limpeza, eficiência, beleza e capacidade; já os bens e serviços públicos tem conotação de sujeira, deficiência e insatisfação, basta comparar a escola pública e a particular, os hospitais públicos e os particulares, uma rodovia que é administrada por concessionária com as rodovias de administração direta do Estado, a técnica de empregado de empresa privada com a do servidor público, etc. Mas embora tal realidade tenha criado um sentimento de conformismo entre os brasileiros, é preciso inconformar-se com o mal atendimento e buscar a qualidade e eficiência nos serviços públicos, e isso pode ser possível através do controle.

Por tantos fatores, e pela necessidade de apresentar qualidade na coisa pública o Estado promulgou a Lei 8666/93, a qual se passará a elucidar seus artigos conforme a relevância para o bem coletivo e conforme sua possibilidade e necessidade de Controlar as contratações públicas. Iniciando com o art. 3º que apresenta os objetivos da licitação e sua razão de existir de uma licitação:

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 que lhes são correlatos.

(BRASIL, 1993)

Por seus termos o artigo supracitado se apresenta como a alma da Lei de licitação (BRASIL, 1993), pois como dito exige a observância dos princípios e destina-se a garantir:

- 1- princípio constitucional da isonomia;
- 2- a seleção da proposta mais vantajosa para a administração;
- 3- e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

Quando se fala em almejar isonomia, se fala em se almejar igualdade entre os pares, o que

significa dizer que a aplicação da lei almeja garantir, por exemplo, que a Micro- empresa concorrerá com a Sociedade Anônima, e que para isso terá alguns benefícios para se alcançar a igualdade material, conforme Lei complementar nº 123/06; que a empresa do inimigo político do Prefeito poderá comparecer livremente no local e hora marcados para abertura da licitação, ofertar proposta mais vantajosa para fornecimento de bens ou prestação pessoal de serviços, sem que isso possa lhe causar nenhum constrangimento.

E foi imperioso elencar de forma expressa o princípio constitucional da isonomia (art. 5º e 37, XXI da Constituição Federal) na Lei 8666/93, para reafirmar que diante da Lei todos devem ser tratados com igualdade, portanto qualquer ato ou omissão no processo licitatório que atente contra este Princípio deve ser rigorosamente combatido.

Quanto à obrigação de selecionar a proposta mais vantajosa para a administração, pode se dizer que se busca também a economicidade considerando Bugarin a partir da seguinte interpretação:

O vocábulo economicidade se vincula, finalisticamente, no plano da ciência econômica e da teoria geral da administração, à idéia fundamental de desempenho qualitativo. Trata-se de obtenção do melhor resultado estratégico possível de uma determinada alocação de recursos financeiros, econômicos e/ou patrimoniais de um dado cenário socioeconômico.

(BUGARIN, 2004, p. 114)

Frisa-se: "obtenção do melhor resultado estratégico possível de uma determinada alocação de recursos financeiros, econômicos e/ou patrimoniais de um dado cenário socioeconômico", pois muito embora o senso comum considere economia como pura e simples minoração de recursos financeiros, Bugarin descreve tecnicamente o que define a intenção do legislador quando imprimir objetivo da proposta mais vantajosa ao rol impositivo da destinação da licitação, ou seja, buscar a proposta mais vantajosa é o mesmo que buscar economicidade, que é ainda o mesmo que buscar o Princípio da Eficiência (o melhor resultado a partir do mínimo de empreendimento).

Portanto, a proposta mais vantajosa é aquela que além de se mostrar eficaz (pois de nada adiantaria a economia em se comprar canetas que não escrevem ou borrachas que não apagam), busca a Eficiência para fazer render o erário, aumentar seu poder aquisitivo e alcançar a observância da lei.

Vale lembrar e incansavelmente repetir que o imperativo central da lei traz nuances em todos os artigos tendo como alvo o bem comum e por isso a Lei 12349/10 inclui no art.31 da Lei 8666/93 a observância também da promoção do desenvolvimento nacional sustentável, que significa um grande passo para sociedade considerando o atual panorama ambiental.

A respeito de Contratação Sustentável o Ministério do Meio Ambiente bem defende:

A licitação pública não é somente um procedimento administrativo que visa suprir a administração com bens, serviços e obras necessárias ao seu funcionamento. Deve ser orientada **para implementar políticas públicas que induzam a um padrão de consumo e produção que atenda ao interesse público de uma sociedade mais justa e igualitária, sem comprometer o bem estar das gerações futuras.**

[...]

As contratações públicas sustentáveis podem abranger por exemplo a aquisição de computadores verdes, equipamento de escritório feitos de madeira certificada, papel reciclável, transporte público movido a energia

mais limpa, alimentos orgânicos para as cantinas, eletricidade produzida por fontes de energia renováveis, sistemas de ar condicionado de acordo com as soluções ambientais de ponta, bem como a contratação de edifícios energeticamente eficientes.

(MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, 2015) (Grifo meu)

Assim, tal objetivo da Lei de licitação, conforme dito tem o condão de fazer o Estado contribuir com a diminuição dos impactos ao Meio ambiente e influenciar os padrões de consumo, sendo o primeiro a implantar práticas sustentáveis para servir de exemplo aos demais consumidores, e com isso também cumprir o dever Constitucional de preservação para satisfazer as necessidades presentes, sem prejudicar o futuro das próximas gerações.

Passando a analisar o Artigo 14 da Lei de licitação verifica-se que há uma imposição proveitosa em seus termos:

Art. 14. Nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto e indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa.

(BRASIL, 1993)

Se de um lado o art. 14 protege e por isso controla o erário público também protege o fornecedor. Quando a lei exige a indicação dos recursos orçamentários, a este diz que haverá contraprestação no contrato e que um quinhão dos cofres lhe será destinado, doutro lado se tem a exigência de caracterização do objeto que permite delinear claramente a real necessidade da administração, tratando-se de uma cláusula mestra no do controle público nas licitações.

A caracterização do objeto também se faz útil para constatar o real valor de mercado, para impedir descrição que restrinja a competitividade, para impedir que produto de má qualidade seja ofertado no lugar de outro que abranja as reais necessidades da administração e ainda para que o fiscal do contrato em posse da caracterização editalícia confira o objeto entregue, para que não ocorra entrega de 'gato por lebre' como se diz popularmente.

Exemplo disso foi o fato das pílulas de farinha que ganhou fama nos noticiários dado ao impacto que poderia causar uma gravidez não planejada, como segue:

Idalina da Silva Pinto Mortari, 50 anos, ficou assustada quando soube que 200 mil mulheres podem ter utilizado anticoncepcionais ineficazes distribuídos nas rede pública de saúde de São Paulo. Na quinta-feira (8), o governo determinou que três lotes do anticoncepcional Contracep, da EMS-Sigma Pharma, fossem recolhidos após testes indicarem falhas no medicamento.

Mãe aos 40 anos ela engravidou após tomar o anticoncepcional Microvlar, fabricado pela Schering do Brasil, no episódio que afetou diversas mulheres e ficou conhecido no país como caso da pílula de farinha.

(SANTINI, 2007)

Entretanto especificamente sob o ponto de vista licitatório há que se observar que se o poder público quisesse comprar pílulas de farinha, certamente teria caracterizado-as como tal em seu termo de referência sendo também estipulado o limite de valor sobre estas pílulas. Mas se a Administração visava às pílulas anticoncepcionais, as pílulas deveriam apresentar composto ativo

hormonal capaz de atingir sua finalidade. Assim deve ser com todo e qualquer objeto não apenas os quais ganham fama nacional.

Do mesmo modo que o art. 14, também o art. 5º protege o pagamento ao credores:

Art. 5º Todos os valores, preços e custos utilizados nas licitações terão como expressão monetária a moeda corrente nacional, ressalvado o disposto no art. 42 desta Lei, devendo cada unidade da Administração, no pagamento das obrigações relativas ao fornecimento de bens, locações, realização de obras e prestação de serviços, obedecer, para cada fonte diferenciada de recursos, **a estrita ordem cronológica das datas de suas exigibilidades**, salvo quando presentes relevantes razões de interesse público e mediante prévia justificativa da autoridade competente, devidamente publicada.

(BRASIL, 1993) (grifo meu)

Determinando que os pagamentos obedçam a estrita ordem cronológica, a Lei protege os credores porque invoca os Princípios da Impessoalidade e Isonomia, determinando que o pagamento ocorrerá por um critério objetivo- o tempo- e não por predileções.

Prosseguindo-se aos imperativos legais da Lei nº 8666/93, consolida-se a necessidade de caracterização do objeto para efeito do bem comum, vejamos:

Art. 12. Nos projetos básicos e projetos executivos de obras e serviços serão considerados principalmente os seguintes requisitos:

I - segurança;

II - funcionalidade e adequação ao interesse público;

III - economia na execução, conservação e operação;

IV - possibilidade de emprego de mão-de-obra, materiais, tecnologia e matérias-primas existentes no local para execução, conservação e operação;

V - facilidade na execução, conservação e operação, sem prejuízo da durabilidade da obra ou do serviço;

VI - adoção das normas técnicas adequadas;

VI - adoção das normas técnicas, de saúde e de segurança do trabalho adequadas;

VII - impacto ambiental.

(BRASIL, 1993)

Este artigo está intrinsecamente ligado ao artigo terceiro, sempre com olhos ao interesse público, define os requisitos para contratação, por isso trata-se também de artigo de controle público, pois na falta de um sequer elemento, consente a qualquer cidadão buscar a readequação ou até mesmo declaração de nulidade do projeto.

Não raras vezes se tem notícias da desobediência (e, portanto da omissão de controle) de dos ditames tal artigo, e nestas vezes o contribuinte vivencia o detrimento da boa administração em prol de propaganda pessoal de falsos administradores, que se mostram responsáveis de grandiosas benfeitorias, mas se desobedientes a segurança, funcionalidade e impacto ambiental, prejuízos bem maiores trará a seus eleitores.

Exemplo de desobediência deste artigo foi um viaduto que ruiu em Belo Horizonte:

Peritos que avaliaram a queda do viaduto disseram que a falha estava no projeto executivo aprovado pela prefeitura

A construtora Cowan, responsável pela obra do Viaduto Guararapes, apresentou nesta terça-feira (22) os resultados da perícia feita por técnicos para descobrir as causas do acidente no começo do mês de julho. Segundo a Cowan, a conclusão é que o erro estava no projeto executivo da obra, feita pela empresa Consol Engenheiros Consultores e aprovado pela prefeitura de Belo Horizonte.

(ÉPOCA, 2014).

Mas não apenas as compras, mas também as vendas de bens públicos carecem ser controladas, se assim não fosse o patrimônio poderia ficar a mercê de administradores pródigos o suficiente para promover a dilapidação de uma universalidade de bens, assim sendo, dispõe o artigo 17 da Lei nº 8666/93:

Art. 17. A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas:

I - quando imóveis, dependerá de autorização legislativa para órgãos da administração direta e entidades autárquicas e fundacionais, e, para todos, inclusive as entidades paraestatais, dependerá de avaliação prévia e de licitação na modalidade de concorrência, dispensada esta nos seguintes casos:

[...]

(BRASIL, 1993)

Neste, especificamente para alienação de imóveis, para impedir a prática de ilícito, a lei não apenas sugere ou permite o controle dos atos administrativos, mas o impõe ao poder legislativo como condição de eficácia, portanto sem a aprovação deste e intrinsecamente sem a verificação da existência do interesse público que é a razão de existir do controle, a alienação será ilegal.

Além disso, devido a proteção dedicada ao imóvel público, a Lei exige que em sua alienação seja adotada a modalidade mais complexa do ordenamento, por isso entenda-se a que dedica aos controladores mais oportunidade de fiscalização, ou seja, mais publicidade e maior tempo de publicação.

Igualmente fazendo um juízo de valor o artigo 39 da Lei nº 8666/93, permite que um efetivo controle seja realizado em licitações de grande monta:

Art. 39. Sempre que o valor estimado para uma licitação ou para um conjunto de licitações simultâneas ou sucessivas for superior a 100 (cem) vezes o limite previsto no art. 23, inciso I, alínea "c" desta Lei, o processo licitatório será iniciado, obrigatoriamente, com uma audiência pública concedida pela autoridade responsável com antecedência mínima de 15 (quinze) dias úteis da data prevista para a publicação do edital, e divulgada, com a antecedência mínima de 10 (dez) dias úteis de sua realização, pelos mesmos meios previstos para a publicidade da licitação, à qual terão acesso e direito a todas as informações pertinentes e a se manifestar todos os interessados.

(BRASIL, 1993)

Pelo o imperativo deste artigo todos os interessados terão direito de se manifestar, eis um momento para realização do controle, eis a oportunidade de realizar a fiscalização. Verifica-se neste artigo o auge do Princípio da Publicidade, tanto por exigir a divulgação da audiência pelos mesmos meios da divulgação da licitação, como por não se limitar a apenas divulgar o extrato do edital, mas explaná-lo

publicamente, neste momento como dito, todos terão acesso às informações pertinentes o que representa uma eficaz inspeção sobre a aplicação da lei e dos demais princípios ao edital.

Neste sentido, a lei confere cada modalidade a complexidade e a proteção que lhe quer dar ao objeto licitatório, sendo imperioso ao controlador público conhecer cada uma delas:

Art. 22. São modalidades de licitação:

I - concorrência;

II - tomada de preços;

III - convite;

IV - concurso;

V - leilão.

§ 1º Concorrência é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto.

§ 2º Tomada de preços é a modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação.

§ 3º Convite é a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de 3 (três) pela unidade administrativa, a qual afixará, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório e o estenderá aos demais cadastrados na correspondente especialidade que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 (vinte e quatro) horas da apresentação das propostas.

§ 4º Concurso é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores, conforme critérios constantes de edital publicado na imprensa oficial com antecedência mínima de 45 (quarenta e cinco) dias.

§ 5º Leilão é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para a venda de bens móveis inservíveis para a administração ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, ou para a alienação de bens imóveis prevista no art. 19, a quem oferecer o maior lance, igual ou superior ao valor da avaliação.

(BRASIL, 1993)

Quanto ao conceito de cada modalidade não se faz necessário maiores explicações, mas cumpre aclarar que cada modalidade obedece critérios de valor e diferenciação de publicidade, consoante art. 21 e 23 da Lei nº 8666/93:

Art. 21. Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez:

I - no Diário Oficial da União, quando se tratar de licitação feita por órgão ou entidade da Administração Pública Federal e, ainda, quando se tratar de obras financiadas parcial ou totalmente com recursos federais ou garantidas por instituições federais;

II - no Diário Oficial do Estado, ou do Distrito Federal quando se tratar,

respectivamente, de licitação feita por órgão ou entidade da Administração Pública Estadual ou Municipal, ou do Distrito Federal;

III - em jornal diário de grande circulação no Estado e também, se houver, em jornal de circulação no Município ou na região onde será realizada a obra, prestado o serviço, fornecido, alienado ou alugado o bem, podendo ainda a Administração, conforme o vulto da licitação, utilizar-se de outros meios de divulgação para ampliar a área de competição.

§ 1º O aviso publicado conterà a indicação do local em que os interessados poderão ler e obter o texto integral do edital e todas as informações sobre a licitação.

§ 2º O prazo mínimo até o recebimento das propostas ou da realização do evento será:

I - quarenta e cinco dias para:

a) concurso;

b) concorrência, quando o contrato a ser celebrado contemplar o regime de empreitada integral ou quando a licitação for do tipo "melhor técnica" ou "técnica e preço";

II - trinta dias para:

a) concorrência, nos casos não especificados na alínea "b" do inciso anterior;

b) tomada de preços, quando a licitação for do tipo "melhor técnica" ou "técnica e preço";

III - quinze dias para a tomada de preços, nos casos não especificados na alínea "b" do inciso anterior, ou leilão;

IV - cinco dias úteis para convite.

[...]

Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

I - para obras e serviços de engenharia:

a) **convite - até R\$ 150.000,00** (cento e cinquenta mil reais);

b) **tomada de preços - até R\$ 1.500.000,00** (um milhão e quinhentos mil reais);

c) **concorrência: acima de R\$ 1.500.000,00** (um milhão e quinhentos mil reais);

II - para compras e serviços não referidos no inciso anterior:

a) **convite - até R\$ 80.000,00** (oitenta mil reais);

b) **tomada de preços - até R\$ 650.000,00** (seiscentos e cinquenta mil reais);

c) **concorrência - acima de R\$ 650.000,00** (seiscentos e cinquenta mil reais).

(BRASIL, 1993) (grifo meu)

Portanto as prerrogativas das modalidades de licitação ampara o Controle e subsidia a aplicação dos Princípios. Ao condicionar cada modalidade ao valor do objeto aplica-se o Princípio da Proporcionalidade e Eficiência - proporcional porque quanto maior o valor, maior a complexidade e publicidade do processo; e eficiente porque quanto menor o valor do objeto, menor o prazo de sua execução.

Ademais se faz presente o Princípio da Publicidade atrelando-se a prerrogativa de controle, porque quanto mais publicidade tem o ato, maior controle contemplará. Igualmente, quanto mais alto o valor e mais complexo o procedimento da modalidade, maior prazo terá a publicação e em mais meios de comunicação será divulgado.

Já o § 6º do Art. 21 da Lei nº 8666/93, traz em pauta o Princípio da Isonomia, Moralidade e Impessoalidade, quando renega a restrição quanto aos convidados, assim se faz digno de reparo pelos controladores:

§ 6º Na hipótese do § 3º deste artigo, existindo na praça mais de 3 (três) possíveis interessados, a cada novo convite, realizado para objeto idêntico ou assemelhado, é obrigatório o convite a, no mínimo, mais um interessado, enquanto existirem cadastrados não convidados nas últimas licitações.

(BRASIL, 1993)

Ao se considerar que o Brasil não é feito apenas por metrópoles, há que se pensar que em Municípios pequenos não há grande variedade de fornecedores de um mesmo objeto, e dado ao valor estimado para modalidade Convite, pode não ser tão atrativo aos fornecedores de outros Municípios participarem desta modalidade. Por isso se não houvesse tal imperativo legal a Administração Pública poderia desprezar um possível - 4º (quarto)- fornecedor e convidar sempre apenas três, dando margem a conluio e outras fraudes. A respeito, Marçal ensina:

A faculdade de escolha pela Administração dos destinatários do convite deve ser exercida com cautela, diante dos riscos de ofensa à moralidade e à isonomia. Se a Administração escolher ou excluir determinados licitantes por preferências meramente subjetivas, estará caracterizado desvio da finalidade e o ato terá de ser invalidado. A seleção prévia dos participantes faz-se no interesse da Administração para realização de suas funções.

(MARÇAL, 2009, p. 254)

O momento a partir do qual se pode exercer o controle é a publicação do edital, momento em que a licitação se torna conhecida, e em consonância com os parâmetros de controle o Artigo 41 da Lei nº 8666/93, dá legitimidade a todos os cidadãos a verificarem a legalidade do edital e impugná-lo se preciso for:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

§ 3º A impugnação feita tempestivamente pelo licitante não o impedirá de participar do processo licitatório até o trânsito em julgado da decisão a ela pertinente.

§ 4º A inabilitação do licitante importa preclusão do seu direito de participar das fases subsequentes.

(BRASIL, 1993)

Neste, ao mesmo tempo em que a Lei impõe o Princípio da Vinculação ao Edital, pugnando-se pela segurança jurídica da contratação, permite de logo, as possíveis correções no objeto. Este é o momento para que o cidadão - usuário ou não- do bem objeto licitado, fiscalize a contratação que será disposta para sociedade. este é o momento para verificar a qualidade da descrição, verificar a aplicação dos princípios e a própria legalidade.

O Art. 113 da Lei nº 8666/93 apresenta-se em harmonia com a possibilidade de impugnação disposta no artigo anterior:

Art. 113. O controle das despesas decorrentes dos contratos e demais instrumentos regidos por esta Lei será feito pelo Tribunal de Contas competente, na forma da legislação pertinente, ficando os órgãos interessados da Administração responsáveis pela demonstração da legalidade e regularidade da despesa e execução, nos termos da Constituição e sem prejuízo do sistema de controle interno nela previsto.

§ 1º Qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno contra irregularidades na aplicação desta Lei, para os fins do disposto neste artigo.

§ 2º Os Tribunais de Contas e os órgãos integrantes do sistema de controle interno poderão solicitar para exame, até o dia útil imediatamente anterior à data de recebimento das propostas, cópia de edital de licitação já publicado, obrigando-se os órgãos ou entidades da Administração interessada à adoção de medidas corretivas pertinentes que, em função desse exame, lhes forem determinadas.

(BRASIL, 1993)

Então se a lei permite a qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica, representar ao Tribunal de Contas ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno contra irregularidades na aplicação desta Lei, significa que se há tantas irregularidades que atentam contra a Lei é porque não há representações por parte dos licitantes, contratados, pessoas físicas ou jurídicas. Obviamente que a questão não é se restringe a tamanha simplicidade, porém ao contrário senso se houver muitas representações, logicamente se verificará a diminuição de irregularidades.

Outro exemplo de controle que visa o bem comum encontra-se no art. 43 da Lei nº 8666/93:

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

[...]

§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

(BRASIL, 1993)

Neste, o controle que se evidencia é o interno em que de ofício o agente público exerce o controle sobre os atos da Administração, neste momento deve se orientar pelos Princípios da Moralidade e da Probidade Administrativa, por que qualquer omissão na instrução do processo poderá implicar em

prejuízos aos interesses da coletividade. Um exemplo, é diligenciar sobre a veracidade de um atestado de capacidade técnica, solicitando a licitante que apresente nota-fiscal, contrato ou outro instrumento que comprove o conteúdo do Atestado, e por isso assegure a Administração da experiência e capacidade técnica para boa execução dos serviços ora contratados.

Assim também apresenta-se o art. 48 da Lei nº 8666/93 :

Art. 48. Serão desclassificadas:

I - as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação;

II - as propostas com preços excessivos ou manifestamente inexequíveis.

Parágrafo único. Quando todas as propostas forem desclassificadas, a Administração poderá fixar aos licitantes o prazo de 8 (oito) dias úteis para a apresentação de outras propostas escoimadas das causas referidas neste artigo.

(BRASIL, 1993)

Isto porque, na fase de Julgamento a comissão de licitação tem em mãos o poder de avaliar se a proposta do licitante está de acordo com os interesses da Administração, ou seja, verificar através do comando do Princípio do Julgamento Objetivo- se a proposta está conforme critério pré- fixado no edital, e também avaliar comparando a sua pesquisa de mercado se o preço ofertado é excessivo ou inexequível.

Quanto ao inciso I em caso negativo a comissão deverá desclassificar a proposta porque o objeto se vincula ao edital. Quanto as situações do inciso II, de um jeito ou de outro a proposta não se apresentará a mais vantajosa pois com preço excessivo resultará prejuízo financeiro e com preço inexequível não se alcançará a perfeita execução do objeto.

Assim, classificar uma proposta que fere o inciso I é ferir principalmente o Princípio da Vinculação do Edital. Classificar uma proposta que fere o inciso II do art. 48, é ferir principalmente o Princípio da Eficiência, mas também certamente implicará vantagem indevida ferindo o Princípio da Probidade Administrativa e Moralidade, ensejando também no caso de preço inexequível impedimento da prosperidade do Princípio da Competitividade, que por óbvio restará prejudicada.

E ainda, o artigo 49 da Lei nº 8666/93, permite a reavaliação de todo processo licitatório e diante disso a revogação ou anulação

Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

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

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

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

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

(BRASIL, 1993)

Para o bom funcionamento da máquina pública existem hierarquias na Administração Pública, inferindo a regra também no procedimento licitatório, em que a comissão de licitação realiza os atos, no caso do edital a assessoria jurídica o revisa, para ao final de toda oportunidade de avaliação e controle, a autoridade máxima poder reavaliá-lo para verificar a Legalidade e Conveniência da Contratação, fazendo brilhar a luz dos Princípios da Legalidade e Motivação. Assim a Lei enseja o Controle de ofício (Interno) e Controle de Terceiros (Externo), toda vez que a licitação atentar contra a Legalidade deve-se declarar sua Nulidade. E ainda, ocorrendo razões de interesse público (que deve reinar acima de toda razão) a autoridade máxima pode revogar a licitação.

De tal modo, os atos administrativos podem ser fiscalizados e controlados segundo os parâmetros do interesse público. Gasparini, bem define o sentido do controle através da anulação e revogação, comungando também com os ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello:

A submissão dos comportamentos da Administração pública ao controle judicial é uma decorrência do Estado de Direito. Por isso, com razão, assegura Celso Antônio Bandeira de Mello (Curso, cit., p. 76) que “de nada valeria proclamar-se o assujeitamento da Administração à Constituição e às leis, se não fosse possível, perante um órgão imparcial e independente, contestar seus atos com as exigências delas decorrentes, obter-lhes a fulminação quando inválidos, e as reparações cabíveis”.

Destarte, todo e qualquer ato ou comportamento da Administração Pública atentatório ao Direito pode ser revisto por qualquer dos citados controles, visando sua retirada do ordenamento jurídico por afronta à legalidade, sem prejuízo de eventuais indenizações.

(GASPARINI, 2012, p. 170)

Já no âmbito da execução dos contratos a Lei impõe o dever a um fiscal, conforme artigo 67 da Lei nº 8666/93 :

Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

§ 1º O representante da Administração anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados.

(BRASIL, 1993)

Neste artigo, a ordem emitida é a fiscalização da execução, ou seja, o controle da prestação ou fornecimento do objeto, e dada a relevância de tal prática o legislador faculta até mesmo a contratação de terceiros à Administração para auxiliar o agente público na tarefa. Entende-se que a fiscalização inibirá o Contratado a cometer atos contrários à Legalidade. Além disso, o registro das ocorrências dará suporte a eventual aplicação de penalidade.

Sobre as penalidades, é de fundamental importância que o controlador tenha domínio, pois configurado o descumprimento da Lei ou do Edital de Licitação cumpre ao infrator sofrer as sanções conforme seguem:

Capítulo IV

DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS E DA TUTELA JUDICIAL

Seção I

Disposições Gerais

Art. 81. A recusa injustificada do adjudicatário em assinar o contrato, aceitar ou retirar o instrumento equivalente, dentro do prazo estabelecido pela Administração, caracteriza o descumprimento total da obrigação assumida, sujeitando-o às penalidades legalmente estabelecidas.

(BRASIL, 1993)

O imperativo deste artigo defende o Princípio da Continuidade dos serviços públicos, pois quando a máquina pública é movimentada a fim de formalizar uma contratação chegando a adjudicar o objeto a uma determinada empresa e homologar um processo, espera-se que o adjudicatário cumpra as condições a que se propôs, assinando o contrato e garantindo a continuidade da prestação.

Considerando a hipótese do adjudicatário se recusar em assinar o contrato, pelos ditames do art. 64, § 2º, da Lei nº 8666/93, poderiam ser convocados os licitantes remanescentes (na ordem de classificação), para contratar pelas mesmas condições e valores do primeiro colocado, mas se nenhum licitante aceitasse estas condições, a Administração teria que abrir novo processo licitatório, resultando tanto em prejuízo financeiro por todo investimento com material, encargos trabalhistas e publicação, como prejuízos de mora em se formalizar novo processo de licitação, que podem ser incalculáveis dependendo do objeto.

Por isso, fiscalizar a aplicação de penalidade é também exercer o controle para a continuidade e efetividade dos serviços públicos. Neste caso, não há que se falar em ato de terceiro, mas do próprio agente público que tem o dever de agir segundo os Princípios da Moralidade, Legalidade e Probidade Administrativa, e de forma ativa penalizar o licitante infrator, pois desta forma, ao mesmo tempo em que o agente preserva o bom funcionamento da Administração, não corre o risco de sofrer sob si mesmo às penalidades legais, conforme segue:

Art.82. Os agentes administrativos que praticarem atos em desacordo com os preceitos desta Lei ou visando a frustrar os objetivos da licitação sujeitam-se às sanções previstas nesta Lei e nos regulamentos próprios, sem prejuízo das responsabilidades civil e criminal que seu ato ensejar.

Art. 83. Os crimes definidos nesta Lei, ainda que simplesmente tentados, sujeitam os seus autores, quando servidores públicos, além das sanções penais, à perda do cargo, emprego, função ou mandato eletivo.

Art. 84. Considera-se servidor público, para os fins desta Lei, aquele que exerce, mesmo que transitoriamente ou sem remuneração, cargo, função ou emprego público.

Art. 85. As infrações penais previstas nesta Lei pertinem às licitações e aos contratos celebrados pela União, Estados, Distrito Federal, Municípios, e respectivas autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações públicas, e quaisquer outras entidades sob seu controle direto ou indireto.

(BRASIL, 1993)

Pelo exposto, pode-se perceber que licitante e agente administrativo compõe uma dupla com capacidade suficiente para frustrar os objetivos da licitação, por isso controlar um e/ou outro quando não se pode controlar os dois fará minimizar as possibilidades de crimes e fraudes licitatórias. Pois se de

um lado há o licitante querendo obter o máximo de rendimento líquido da Administração, de outro está o servidor público que pode ser incapacitado, despreparado ou até improbo, e neste caso se render a subornos para permitir prática ilegais, prejudicando toda a coletividade.

Veja-se a hipótese de se considerar a soma bruta de rendimentos de um assalariado pelo mínimo nacional praticado em 2015, sem contar com reajustes e outros cálculos contábeis, durante trinta e cinco anos, imaginavelmente, este trabalhador somaria o valor bruto de R\$ 358.540,00 (trezentos e cinquenta e oito mil e quinhentos e quarenta reais), talvez ainda com a progressão real dos cálculos este trabalhador que representa grande parte dos brasileiros, não chegaria a receber pelo trabalho de uma vida o total de 1 (um) milhão de reais.

Porém, para que o referido assalariado pudesse somar o correspondente aos valores investigados pela Polícia Federal em 2015, advindos de desvios e fraudes contra a Administração Pública, teria que contar com bem mais de sete vidas para arrecadar equivalente fortuna, veja-se quão altos os valores representam:

Operação Lama Asfáltica:

Campo Grande/MS – A Polícia Federal deflagrou hoje (9/7) a Operação “Lama Asfáltica”, com o objetivo de desarticular uma organização criminosa especializada em desviar recursos públicos, inclusive federais, por meio de fraudes a licitações, contratos administrativos e superfaturamento em obras públicas, em Campo Grande/MS. Os prejuízos estimados somam R\$ 11 milhões, de um montante fiscalizado de R\$ 45 milhões. (POLÍCIA FEDERAL, 2015)

Operação Andaime:

A Controladoria-Geral da União (CGU), a Polícia Federal e o Ministério Público Federal deflagram, na manhã desta sexta-feira (26), a Operação Andaime, com o objetivo de apurar irregularidades em licitações e contratos públicos em dezesseis prefeituras paraibanas. No total, são investigados recursos superiores a R\$ 18 milhões e irregularidades relacionadas, principalmente, à venda de notas fiscais em obras de serviços e engenharia e à montagem de processos licitatórios. (CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO, 2015)

Operação Águia de Haia:

Salvador/BA - A Polícia Federal deflagrou hoje (13) a Operação Águia de Haia, com o objetivo de desarticular organização criminosa que forjava licitações, em conluio com agentes públicos e mediante o pagamento de propina, e desviava recursos federais do FUNDEB (verbas para educação) em quatro Estados. Estima-se que os prejuízos causados são de aproximadamente R\$ 57 milhões. (POLÍCIA FEDERAL, 2015)

Para inibir e penalizar os corruptos e corruptores da licitação, a Lei 8666/93, em seus artigos 89 a 98, caracterizou algumas práticas como crime tais como:

‘Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei; frustrar ou fraudar competição em licitação; patrocinar interesse privado; modificar ou admitir vantagem contratual na fase executória; atentar contra ato do procedimento licitatório; afastar ou tentar afastar licitante por meios ilegais; fraudar a licitação em prejuízo da Fazenda Pública; admitir à licitação ou celebrar contrato com empresa ou profissional declarado inidôneo; obstar,

impedir ou dificultar, injustamente, a inscrição de qualquer interessado nos registros cadastrais, prescrevendo a penalidade conforme o entendimento de gravidade da ação ou omissão.’

Além de tais práticas que demonstram claramente a ocorrência de danos à Administração, há também as práticas irregulares na execução do objeto contratado, como o caso de atraso na entrega ou execução do mesmo, para este caso a Lei prevê aplicação de multa:

Das Sanções Administrativas

Art. 86. O atraso injustificado na execução do contrato sujeitará o contratado à multa de mora, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato.

(BRASIL, 1993)

O artigo 86 da Lei nº 8666/93, apresenta o que o Direito chama de norma penal em branco, aquela que apresenta o comando mas não a sanção, isto é, não há no texto da lei a previsão do valor da multa, o que permite a discricionariedade ao agente público para estipular o valor que lhe aprouver, exigindo apenas previsão no instrumento convocatório ou no contrato. Por isso merece grande atenção do controlador, pois há que se fazer presente o Princípio da Proporcionalidade para que o valor da multa seja o suficiente para resguardar a Administração dos prejuízos advindos da inexecução do contrato, sendo posto de forma gradual conforme a gravidade da conduta infracionária.

E ainda, sem prejuízo da multa de mora prevista no artigo 86 a Lei nº 8666/93 traz as penalidades administrativas em caso de ‘inexecução parcial ou total do contrato’, como segue:

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

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

(BRASIL, 1993)

Diferentemente do que ocorre no contrato regido pelo Direito Civil quando há descumprimento contratual, em que a parte lesada deve buscar judicialmente a reparação e ainda provar o dano; no contrato administrativo o ordenamento permite pelo Princípio da Auto Executoriedade que a própria Administração promova as penalidades ao descumpridor contratual.

De mesmo modo que no art. 86 o valor da multa fica a critério de previsão editalícia sendo determinada pelo agente administrativo o valor cabível em cada caso, e igualmente quanto a aplicação das outras sanções o agente administrativo julgará por si qual das sanções será cabível para cada infração. Sendo indispensável para a real defesa dos interesses públicos que a penalização obedeça aos Princípios da Proporcionalidade, Impessoalidade e Moralidade, merecendo, portanto, ainda mais acuidade no

Controle.

Por conseguinte, o Art. 88 expande o dever de penalizar não somente às contratadas que infringirem a execução contratual, mas de modo abrangente aos ditames da Lei de Licitação, impõe penalidade também a quem por exemplo: ‘tenha praticado atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação’, conforme segue:

Art. 88. As sanções previstas nos incisos III e IV do artigo anterior poderão também ser aplicadas às empresas ou aos profissionais que, em razão dos contratos regidos por esta Lei:

I - tenham sofrido condenação definitiva por praticarem, por meios dolosos, fraude fiscal no recolhimento de quaisquer tributos;

II - tenham praticado atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação;

III - demonstrem não possuir idoneidade para contratar com a Administração em virtude de atos ilícitos praticados.

(BRASIL, 1993)

Enfim, por este e outros artigos consagra-se que a Lei de Licitação foi criada para se ter um procedimento administrativo que visa através da compra de bens e serviços, atingir desenvolvimento nacional sustentável, princípio constitucional da isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e não apenas realizar contratações por preço baixo. Foi criada para consagrar o império dos Princípios basilares da Administração Pública, entretanto na ausência de governo, fiscalização e controle, multiplica-se as fraudes, desvios e corrupções de toda laia.

4 CASOS CONCRETOS

Para melhor entendimento sobre licitação e controle conta-se com os saberes e experiência de alguns atores do cenário, para isso foi realizada uma entrevista com agentes que realizam e gerenciam o processo de licitação e também com quem os fiscaliza.

Assim na Câmara Municipal de Lagoinha, entrevistou-se o Presidente, Ilustíssimo Senhor. José Valdemir Monteiro, ao qual se questionou sobre quais exemplos poderiam ser citados que comprovasse a realização de Controle nas Licitações realizadas pela Prefeitura Municipal.

Por sua vez, Monteiro salientou que no seu entendimento o Legislativo Municipal procura estar atento às licitações do Município, principalmente às que se destacam pelo alto custo, e quando alguma delas apresenta indício de irregularidade busca atuar contra elas pelos meios legais.

Relatou ainda, que algumas vezes o Poder Legislativo Municipal obteve êxito controlando o procedimento licitatório, como por exemplo, em 2013, quando a Prefeitura de Lagoinha abriu licitação para contratação de empresa para execução de transporte escolar, e dois vereadores estiveram presentes na abertura, neste dia nada se verificou de irregular, mas ainda assim o legislativo requereu cópia do processo, onde constatou indícios de que dois licitantes haviam apresentado documento falsificado (Certificação do INMETRO), este documento atestaria que o veículo a ser utilizado estaria de acordo com normas de segurança para circulação em via pública. Por fim a falsificação foi confirmada e a Câmara oficiou a Prefeitura do ocorrido, esta por sua vez anulou os atos e abriu nova concorrência para as duas linhas que compunha o objeto.

E ainda, atualmente duas licitações estão sob o controle do Poder Legislativo, uma o objeto é a pavimentação de uma Avenida; nesta o legislativo já fez um pedido de informação, sobre o vínculo do Secretário de Planejamento com a adjudicatária da licitação, pois havia rumores de que este que fez o projeto da obra, também seria engenheiro da adjudicatária, porém a Prefeitura respondeu que não há vínculo entre eles. Também nesta mesma licitação foi averiguado que contém na planilha orçamentária um item que responsabiliza a contratada pela retirada do entulho da obra, sendo o valor estimado em R\$ 140.000,00 (cento e quarenta mil reais), porém vereadores presenciaram funcionários da Prefeitura executando este serviço, além do mais um laudo foi providenciado pela Câmara o qual comprova que o material utilizado para pavimentação não atende o padrão de qualidade exigido. Assim um relatório está sendo feito para remeter a questão a Ministério Público.

A outra licitação que está sendo investigada é a que foi realizada em agosto deste ano para contratação de empresa para realização de Exposição Agropecuária, a questão foi levantada, pois a empresa vencedora ofertou no pregão o valor de R\$ 99.750,00 (noventa e nove mil, setecentos e cinquenta reais) para execução do objeto, no entanto a Prefeitura teria pagado a empresa o valor de R\$ 128.000,00 (cento e vinte oito mil reais). Também, não consta nos autos a prova de Cadastro Agropecuária Paulista, documento este que fora solicitado no edital. Este processo também está sendo investigado para possível denúncia ao Ministério Público.

Para ilustrar o contraste foram também entrevistados dois agentes formalizam o processo de licitação, sendo utilizado um questionário estruturado com as seguintes questões:

1) Tendo em vista o alcance do interesse público, quais as vantagens e desvantagens do processo licitação para realização das contratações públicas? Qual modalidade apresenta mais vantagens e qual apresenta mais desvantagens ao interesse público? Por quê?

2) Sobre as fraudes e irregularidades que ocorrem nas contratações públicas, considera haver mais deficiências nas diretrizes da Lei ou na atuação e conhecimento dos servidores públicos que operam a Lei? Por quê?

3) No seu Município, quais instrumentos mais utilizados para minimizar o risco de fraude na licitação?

4) Houve algum caso de fiscalização e controle que culminou a modificação do edital para adequação da legalidade? Fale sobre.

5) Recentemente, houve algum caso de revogação ou anulação de licitação no seu Município? De que forma verificou-se o atendimento ao interesses público? Fale sobre.

Para o primeiro entrevistado Sr. Ademar Castilho Maciel, Gerente de Recursos Materiais na Empresa de economia mista Urbanizadora Municipal S/A- URBAM (atuante na área a mais de 15 (quinze) anos), se a legislação fosse totalmente respeitada não haveria deficiências, reforça que "Infelizmente a atuação de servidores públicos inidôneos, políticos e empresários desonestos, contaminam o processo de licitação, lembrando que isso ocorre através da burla as regras da lei". Segundo o Gerente, a Urbam vigia permanentemente a fixação de preço da licitação o que minimiza os riscos de fraudes, também mantém uma equipe bem treinada para executar o procedimento, e opta sempre que possível pela modalidade Pregão, pois segundo ele o pregão 'estimula a competição como forma de acurar os preços contratados'

Doutro ponto, Sr. Ademar, defende que a inversão das fases deveria ser aplicada também nas modalidades Concorrência e Tomada de Preço (abre-se as propostas de preço e após avalia a documentação do vencedor), igualmente como é feito no Pregão. Afirmado ainda que a modalidade Convite se mostra muito frágil, pois há muitas oportunidades de conchavos e direcionamentos. Mas por fim ressalta que as vantagens da Lei de licitação são muitas, ressaltando: "o estímulo as pequenas e médias empresas, necessidade de publicidade, exige a adimplência no recolhimento de impostos federais, estaduais e municipais, cumpre um papel social de extrema relevância tendo em vista que o estado Brasileiro é a 'empresa' que mais contrata no Brasil."

Já para a segunda entrevistada Sr^a Lilian G. C. Oliveira, que atuou durante 12 (doze) anos, na empresa de economia mista Progresso e Desenvolvimento de Guarulhos S/A- PROGUARU, como Encarregada de Licitações, "a publicidade é a melhor caminho de minimizar as fraudes em licitação". Reconhece que nesta área há casos em que licitantes que criam conluíus, sitiam os órgãos/cidades e manipulam seus concorrentes para que alcancem seus objetivos, havendo sim, em alguns casos, a colaboração dos servidores em suas irregularidades, especialmente quando se fala em recebimento de materiais (que muitas vezes estão em desacordo com o que foi ofertado). Então prezava pela ampla divulgação das licitações até mesmo no endereço eletrônico, e que também faziam pregões eletrônicos para evitar fraudes.

Para Sr^a Lilian, o controle era presente na PROGUARU, como por exemplo, uma licitação para aquisição de cartuchos, em que o edital solicitava cartuchos originais da marca específica das

impressoras, porém houve uma representação ao Tribunal de Contas, e este por sua vez entendeu que tal exigência restringia a competitividade, por tal entendimento o edital foi modificado excluindo a exigência de marca.

Outro caso, ocorrido foi de uma licitação para locação de utilitários (Van), em que aceitou-se na habilitação, atestados de comprovação de aptidão de prestação de serviços de locação de utilitários - Kombi, e embora a Pregoeira tenha entendido como compatível, e a contratação tenha ocorrido, depois de cerca de um ano de vigência contratual, o Tribunal de Contas verificou e julgou irregular a compatibilidade do atestado, resultando a concordância da assessoria jurídica e a anulação do contrato.

Sobre licitação a Sr^a Lilian salienta que a maior vantagem é a economia trazida pela ampla divulgação e grande número de interessados em participar do certame e a desvantagem é que algumas vezes o trâmite é demorado e a compra acaba por atrasar algumas coisas, como o andamento de uma obra, por exemplo. Certamente a maior vantagem é alcançada com os Pregões, especialmente os eletrônicos que atraem concorrentes do país inteiro e proporcionam uma ampla disputa nos preços ofertados e a maior desvantagem é o fato dos pregões não poderem ser usados para serviços de engenharia, o que faz com que essas contratações sejam mais morosas.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei de Licitação não é letra morta que compõe o ordenamento jurídico, mas cuida de propiciar às contratações públicas a aplicação dos Princípios da Moralidade, Impessoalidade, Publicidade e Eficiência que merecem e que impõe o Art. 37 da Constituição Federal. Para tanto apresenta em diversos artigos as ferramentas para concretização destas premissas que entre outras, servem para garantir a defesa dos interesses públicos. No entanto, para que a licitação cumpra sua função social há que haver uma mobilização geral por parte dos cidadãos e órgãos para controlá-las.

A lei de licitação é uma lei de múltiplas faces, entre elas, ora mostra-se em defesa dos licitantes defendendo-os por exemplo, quando exige aplicação do Princípio da Isonomia, quando exige que as contratações sejam realizadas após o empenho da despesa, quando estabelece ordem cronológica para os pagamentos. Ora reforça a supremacia do Direito Público permitindo que a Administração revogue o contrato, aplique multas e outras sanções ao licitante infrator, diligencie sobre possíveis irregularidades. Ora impõe a própria Administração algumas obrigações como de bem especificar o objeto, de fiscalizar a execução do contrato, de aplicar sanções e proceder segundo os Princípios.

Mas o que importa salientar, que por estas faces é mostrada que em toda deliberação ou exigência o que se quer não é apenas a obediência da lei em si, mas o bem coletivo que pode seja alcançado através delas. E por assim dizer se não houver controle, governo e supervisão destas exigências, o bem coletivo esvai-se em irregularidades.

Como pontuado pela encarregada de licitações da PROGUARU, “a publicidade é o melhor caminho”, pois através dela o controle pode acontecer, e o controle, como comprovado através dos relatos é imprescindível para o sucesso das licitações.

Por conseguinte, o controle das contratações públicas não devem ficar a cargo de apenas algumas entidades, mas deve aflingir os servidores e os licitantes (até porque antes de serem assim caracterizados também são cidadãos) e os cidadãos de todo ramo e de toda classe, pois acaso um dos atores não souber ou não querer cumprir a Lei e os Princípios o outros lhe constrangerão ao cumprimento.

A partir desta verificação resta a sociedade, ao Controle Externo e Interno a missão de ativamente efetuar o Controle das Licitações sob a luz da Lei, para que a Lei se efetue a luz do Controle, sendo iluminados ambos pelos Princípios que os fundamentam. Isto para que a Administração e os Interesses defendidos sejam verdadeiramente - públicos.

Certamente, pela complexidade do tema e pelas inúmeras possibilidades de se olhar o processo de licitação com olhos de controlador, o trabalho não exauriu o tema. Apresentando apenas uma prévia de estudo para um primeiro entendimento sobre os conceitos e possibilidades de usar as ferramentas de controle. Contudo, para formação de um Controlador que visa o bem coletivo, este não deve se privar do entendimento claro dos Princípios do Direito Administrativo, da leitura exautiva da Lei de Licitação, e se possível for, do acompanhamento pessoal do andamento das licitações.

6 FONTES CONSULTADAS

BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que " regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências". Diário Oficial da União, Brasília, 22 jun. 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L8666cons.htm> Acesso em 01 out. 2015.

BRASIL. Constituição Federal (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 2008.

BUGARIN, Paulo Soares. **O Princípio Constitucional da Economicidade na Jurisprudência do Tribunal de Contas da União**. 1ª Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

COMUNICAÇÃO SOCIAL DA POLÍCIA FEDERAL EM CAMPO GRANDE/MS. **PF deflagra operação contra esquema de empreiteiras em Mato Grosso do Sul**. Disponível em: <<http://www.dpf.gov.br/agencia/noticias/2015/07/pf-deflagra-operacao-contr-esquema-de-empreiteiras-em-mato-grosso-do-sul>> Acesso em 21 out. 2015.

COMUNICAÇÃO SOCIAL DA POLÍCIA FEDERAL NA BAHIA. **PF combate fraudes a licitações em quatro Estados**. Disponível em: <<http://www.dpf.gov.br/agencia/noticias/2015/07/pf-combate-fraudes-a-licitacoes-em-quatro-estados>> Acesso em 21 out. 2015.

CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO. **CGU investiga fraudes de R\$ 18 milhões em licitações de obras de prefeituras paraibanas**. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/noticias/2015/06/cgu-investiga-fraudes-de-r-18-milhoes-em-licitacoes-de-obras-de-prefeituras-paraibanas>> Acesso em 21 out. 2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24ª ed. São Paulo: Atlas, 2011.

ÉPOCA. : Peritos que avaliaram a queda do viaduto disseram que falha estava no projeto executivo aprovado pela prefeitura. Disponível em <<http://epoca.globo.com/tempo/noticia/2014/07/viaduto-que-caiu-em-bh-btinha- apenas-10-do-aco-necessario.html>> Acesso em 06 de nov. de 2015.

FRANÇA, Phillip Gil. **O Controle da Administração Pública**. Discricionariedade, tutela jurisdicional, regulação econômica e desenvolvimento. 3ª ed, rev. atual. e amp

GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

JUSTEN FILHO, **Marçal. Comentários à lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 13ª ed. São Paulo: Dialética, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 29ª ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 41ª ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Grandes Temas de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2009.

MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO. **Compras Sustentáveis**. Disponível em: <<http://cpsustentaveis.planejamento.gov.br/compras-sustentaveis>> Acesso em 06 de Nov. de 2015.

NOHARA, Irene Patrícia. **Direito Administrativo**. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

PEREIRA, José Matias. **Curso de Administração Pública**. Foco nas Instituições e Ações Governamentais. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

SANTINI, Daniel. Globo.com. **Mães que tomaram pílula da farinha em 1998 ainda brigam por indenizações**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/Noticias/SaoPaulo/0,,MUL175770-5605,00.html>> Acesso em 27 de out. de 2015.