

FACULDADES INTEGRADAS DE ARACRUZ  
DIREITO

LEONARDO CUZZUOL LOZER

**ANÁLISE DAS PRINCIPAIS FRAUDES OCORRIDAS EM LICITAÇÕES E SEUS  
MEIOS DE DETECÇÃO E PREVENÇÃO**

ARACRUZ  
2022

LEONARDO CUZZUOL LOZER

**ANÁLISE DAS PRINCIPAIS FRAUDES OCORRIDAS EM LICITAÇÕES E SEUS  
MEIOS DE DETECÇÃO E PREVENÇÃO**

Trabalho apresentado ao curso de Direito das Faculdades Integradas de Aracruz – FAACZ, como requisito necessário ao desenvolvimento do Trabalho de Conclusão de Curso.

ARACRUZ  
2022

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO</b>	<b>4</b>
<b>2. CONCEITOS</b>	<b>5</b>
2.1. Licitação	5
2.2. Fraude	5
<b>3. MODALIDADES DE LICITAÇÃO</b>	<b>6</b>
3.1. Pregão	6
3.2. Concorrência	7
3.3. Concurso	7
3.4. Leilão	8
3.5. Diálogo competitivo	8
<b>4. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LICITAÇÃO</b>	<b>9</b>
4.1. Princípio da legalidade	9
4.2. Princípio da impessoalidade	9
4.3. Princípio da moralidade	10
4.4. Princípio da publicidade	10
4.5. Princípio da igualdade	10
4.6. Princípio da Vinculação ao instrumento convocatório	10
4.7. Princípio do julgamento objetivo	10
<b>5. TIPOS DE FRAUDES</b>	<b>11</b>
5.1. Projeto mágico	11
5.2. Edital restritivo	14
5.3. Julgamento, negligente, conivente ou deficiente	18
5.4. Contratação direta indevida	21
<b>6. RESPONSABILIZAÇÃO EM LICITAÇÕES</b>	<b>22</b>
6.1 Responsabilização dos Agentes Públicos	22
6.2 Responsabilização da Pessoa Jurídica	25
<b>7. TÉCNICAS DE DETECÇÃO DE FRAUDE</b>	<b>27</b>
<b>8. CONSIDERAÇÕES FINAIS</b>	<b>29</b>

## 1. INTRODUÇÃO

Quando se fala em fraude em processos licitatórios no Brasil, sabemos que é algo bem comum, sendo bem recorrente. Esse tipo de ato tem embasamento legal, sendo tratado em diversas leis, como por exemplo a Lei Anticorrupção que em seu art. 5º define essa conduta como ato lesivo à Administração pública e na Lei de Improbidade que trata a fraude em licitação como irregularidade gravíssima.

Vale destacar também o art. 337-F do Código Penal, que tipifica o ato de “frustrar ou de fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação”.

Podemos descrever quatro tipos de fraudes mais comuns em licitações, chamados de projeto mágico, edital restritivo, julgamento negligente, conivente ou deficiente e contratação direta indevida. Todos esses tipos de fraudes podem ser evitadas com o programa chamado Programa de Integridade, também conhecido como "Programa antifraude".

A fraude que dá nome ao projeto mágico se baseia em um Projeto Básico ou Termo de Referência mal feito, com especificações genéricas, incompreensíveis, incompletas ou direcionadas, sendo completamente prejudicado o caráter competitivo da licitação. Já no tipo de fraude denominado edital restritivo, o que acontece basicamente é que um edital é produzido com com exigências exageradas, desnecessárias ou injustificadas, também prejudicando a competitividade no certame.

Na questão do tipo de fraude que ocorre um julgamento negligente, conivente ou deficiente o próprio nome já o explica de forma básica, é o tipo de licitação onde tem diversos defeitos, seja na análise de documentos ou das propostas. Por fim falaremos da contratação direta indevida, onde é utilizado a dispensa de licitação de forma indevida.

Nesse contexto, foi feito um estudo com base na jurisprudência do Tribunal de Contas onde tratava de casos reais dessas fraudes ocorridas em licitações, onde além de dar uma direção para as investigações na detecção das fraudes, mas também no sentido da prevenção delas. Também foi base desse estudo os

dispositivos legais que tratam do assunto, como a lei 8.666/93 e o Código Penal, a Lei Anticorrupção e a de Improbidade, além da Nova Lei de Licitações, que fez algumas alterações importantes, como ter levado alguns artigos que trata das penalidades para o Código Penal, não sendo mais tratada na Lei de Licitação.

## **2. CONCEITOS**

Para melhor entendimento e desenvolvimento do trabalho, é necessário que sejam explanados os conceitos dos principais pontos.

### **2.1. Licitação**

A licitação se refere ao ato onde o poder público convoca as empresas para fazerem propostas, e a melhor proposta é a contratada pela Administração pública. O objeto da contratação pode ser tanto uma obrigação de dar ou de fazer, conforme entende Mukai. A licitação se baseia em obter o melhor custo benefício e evitar o desperdício, o abuso e a corrupção nas contratações e compras públicas.

A licitação é um procedimento administrativo, de observância obrigatória pelas entidades governamentais e similares, em que, observada a igualdade entre os participantes, deve ser selecionada a melhor proposta, uma vez preenchidos os requisitos mínimos necessários ao bom cumprimento das obrigações (ALEXANDRINO; PAULO, 2014).

### **2.2. Fraude**

A palavra fraude tem origem no latim *fraudis*, engano, má-fé, O termo expressa ato ardiloso, com intuito de lesar, ludibriar, ou evitar um dever. Costuma representar a obtenção de vantagem indevida.

O dolo é um elemento comum na fraude, já que é caracterizada pela vontade do agente em provocar o dano, acompanhado do objetivo de obter vantagem indevida.

Em licitações, a fraude está relacionada ao caráter competitivo, já que tem a intenção de prejudicar a competitividade do processo. Essa atitude é crime e se enquadra em ilícito contra a Administração pública

Fraude em licitação ou contrato está prevista no art. 337-L do Código Penal, onde diz:

“Fraudar, em prejuízo da Administração Pública, licitação ou contrato dela decorrente, mediante:

I - entrega de mercadoria ou prestação de serviços com qualidade ou em quantidades diversas das previstas no edital ou nos instrumentos contratuais;

II - fornecimento, como verdadeira ou perfeita, de mercadoria falsificada, deteriorada, inservível para consumo ou com prazo de validade vencido;

III - entrega de uma mercadoria por outra;

IV - alteração da substância, qualidade ou quantidade da mercadoria ou do serviço fornecido;

V - qualquer meio fraudulento que torne injustamente mais onerosa para a Administração Pública a proposta ou a execução do contrato.”

Além das normas de licitações, a Lei nº12.846/13 (Lei Anticorrupção) é outro dispositivo que trata das fraudes, em seu art. 5º, inciso IV, dos onze tipos de atos contra a Administração Pública elencados pela Lei, sete são algum tipo de fraude.

Importante ressaltar que fraude é diferente de erro, o erro pode também causar algum prejuízo, mas a diferença é que o erro acontece de forma involuntária, diferente da fraude, que é algo planejado.

### **3. MODALIDADES DE LICITAÇÃO**

De acordo com a nova lei de licitações, em seu art. 28 tem como modalidades de licitação o pregão, a concorrência, concurso, leilão e o diálogo competitivo. Tendo como o Diálogo competitivo como nova modalidade e Tomada de preços, convite e RDC (Lei 12.462) como modalidades extintas, sendo assim falaremos apenas sobre as modalidades mantidas e a nova.

#### **3.1 Pregão**

O artigo 6º da nova Lei de Licitações traz o conceito de cada modalidade de licitação, sendo o pregão conceituado como *“modalidade de licitação obrigatória*

*para aquisição de bens e serviços comuns, cujo critério de julgamento poderá ser o de menor preço ou de maior desconto” (inciso XLI)*

O Pregão irá seguir o rito procedimental comum, assim sempre será adotado o Pregão quando o objeto possuir padrões de desempenho e qualidade que possam ser definidos pelo edital.

Contudo o pregão não se aplica às contratações de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual e de obras e serviços de engenharia, exceto os serviços comuns de engenharia.

### **3.2 Concorrência**

A nova Lei de Licitações traz pouca coisa a respeito da concorrência, limitou-se a dizer que é a regra geral para licitar bens e serviços especiais, obras e serviços de engenharia, sendo comuns ou especiais, conforme art. 6º, inciso XXXVIII.

No âmbito da Lei 8.666, a concorrência, dependia do valor da licitação, sendo a modalidade de licitação para valores altos, porém, com a nova Lei isso mudou, a concorrência será adotada independentemente do valor da contratação, dependendo apenas da natureza do objeto, sendo objetos especiais, obras e serviços de engenharia.

Sobre os serviços de engenharia, vale ressaltar que a concorrência será obrigatória para os serviços de engenharia especiais e, facultativa para os comuns, que nesse caso também pode ser adotado o Pregão.

### **3.3 Concurso**

Essa modalidade de licitação não teve grandes alterações com a nova Lei, que define concurso como sendo a modalidade de licitação para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, e para concessão de prêmios ou remuneração aos vencedores, na qual o critério para julgamento será o de melhor técnica ou conteúdo artístico

Como o concurso sujeita-se a um procedimento especial, seu edital deverá indicar a qualificação exigida dos participantes, as diretrizes e formas de apresentação do

trabalho e as condições de realização e o prêmio ou remuneração a ser concedida ao vencedor.

Nos concursos destinados à elaboração de projeto, o vencedor deverá ceder à Administração Pública todos os direitos patrimoniais relativos ao projeto e autorizar sua execução conforme juízo de conveniência e oportunidade das autoridades competentes. Desse modo, o art. 93 da nova Lei de Licitações reforça que o uso futuro do projeto pela Administração é livre e não depende de nova autorização de seu autor.

### **3.4 Leilão**

Leilão consiste na modalidade de licitação para alienação de bens, sejam eles imóveis ou móveis a quem oferecer o maior lance.

A definição legal de leilão menciona sua utilização apenas para a venda de bens imóveis ou móveis inservíveis ou legalmente apreendidos, dando uma falsa impressão de que não seria utilizado em outras situações.

Mas apesar dessa definição, a partir da leitura dos incisos I e II do art. 76, observamos que, na nova Lei de Licitações, na verdade o leilão poderá ser utilizado para quaisquer alienações de bens móveis ou imóveis consistindo na modalidade licitatória adotada para a alienações em geral.

### **3.5 Diálogo Competitivo**

Essa modalidade é a grande novidade da nova Lei de Licitações, sua criação representa uma resposta ao legislador às dificuldades da Administração Pública de contratar objetos muito complexos e inovadores.

Por meio do diálogo competitivo, a Administração Pública pode conhecer mais a respeito das alternativas existentes no mercado e, após definir o tipo de solução a ser adotado com o auxílio da iniciativa privada, e depois disso realiza uma competição entre os licitantes. Essa modalidade destina-se a situações onde a Administração conhece bem o “problema” que precisa endereçar, mas se utilizará da expertise do mercado para conceber a melhor “solução”. Isso quer dizer que na 1º fase acontece uma diálogo com fornecedores (para definir a solução a ser contratada) e na 2º fase acontece uma competição entre os licitantes (para definir o vencedor da licitação).

## **4. PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DA LICITAÇÃO**

Na nova Lei de Licitações, foi ampliado consideravelmente a quantidade de princípios a serem alvejados nas licitações, agora tem 22 princípios, que na Lei 8.666 eram apenas 8. Os princípios trazidos pela Nova Lei de Licitações, são: O princípio da Legalidade, da Impessoalidade, da moralidade, publicidade, eficiência, eficácia, economicidade, competitividade, celeridade, desenvolvimento nacional sustentável, igualdade, interesse público, probidade administrativa, planejamento, transparência, razoabilidade e proporcionalidade, segurança jurídica, segregação de funções, motivação, vinculação ao edital e do julgamento objetivo.

Mas falaremos apenas dos trazidos pela própria lei nº 8.666/93 e os descritos do art. 3º do Decreto-lei nº 2.300/86.

### **4.1. Princípio da Legalidade**

O princípio da Legalidade reforça a ideia de que a Administração deve seguir os procedimentos e ritos constantes da Lei no momento de realizar suas contratações, impõe a vinculação do procedimento às prescrições legais e regulamentares específicas e às estabelecidas no respectivo ato convocatório. Esse princípio impede que a Administração estabeleça regras para o certame em desacordo com a Lei.

### **4.2. Princípio da impessoalidade**

Nesse princípio, é postulado que a Administração não dê tratamento favorecido ou persecutório aos licitantes, não criando discriminações indevidas entre os licitantes, a vantagem da proposta deve ser aferida segundo dados objetivos. Por este motivo os fatores de avaliação são de modo impessoal e objetivo.

O Princípio da Impessoalidade na licitação, está intimamente ligado aos princípios da isonomia e do julgamento objetivo, onde todos os licitantes devem ter o mesmo tratamento, e termos de direitos e obrigações, assim, as decisões da Administração devem ser pautadas por critérios objetivos, não sendo considerável as condições pessoais do licitante, salvo expressamente previstas na lei ou no edital. (Di Pietro, 2017)

### **4.3. Princípio da moralidade**

O princípio da moralidade remete à noção de honestidade, ética, boa-fé de todos os agentes que atuem na condução dos procedimentos licitatórios, evitando trocas de favores e atos de corrupção por meio dos certames públicos. Este princípio exige da Administração um comportamento não apenas lícito, mas que seja também consoante com a moral, e bons costumes.

### **4.4. Princípio da publicidade**

O princípio da publicidade, a seu turno, assegura que os atos constantes do procedimento licitatório, em regra, não sejam sigilosos, de modo a permitir o conhecimento a todos os interessados, sejam os próprios licitantes, cidadãos em geral e órgãos de controle.

### **4.5. Princípio da Igualdade**

Já vimos que a licitação se destina, não apenas a permitir a escolha da melhor proposta, mas também a assegurar a igualdade de direitos a todos os interessados em contratar com o poder público, Assim, o princípio da igualdade proíbe o estabelecimento de condições que impliquem preferência indevida em favor de um ou outro licitante.

### **4.6. Princípio da vinculação ao instrumento convocatório**

O princípio da vinculação ao edital informa que as regras previstas no edital são obrigatórias, devendo ser observadas por todos. Isto porque o edital consiste na “lei interna da licitação”, devendo ser observado tanto pelos licitantes como pela Administração que o expediu. Se as regras previstas no edital são inobservadas, a licitação pode se tornar nula.

Esse princípio se dirige tanto à Administração, como para os licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório, se deixarem de atender aos requisitos do edital ou serão desclassificados ou inabilitados.

### **4.7. Princípio do Julgamento Objetivo**

O princípio do julgamento objetivo é decorrente do princípio da legalidade, seu significado expresso no artigo 45 diz que "o julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou responsável pelo convite realizá-lo com conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelo órgão de controle".

## **5. TIPOS DE FRAUDE**

Após brevemente falado sobre o conceito de fraude, licitação, de suas modalidades e de seus princípios, vamos agora falar sobre os principais tipos de fraudes, abordando as ocorrências mais comuns já detectadas.

Nesse contexto, as práticas fraudulentas mais comuns já detectadas são chamadas de: Projeto mágico; Edital restritivo; julgamento negligente, conivente ou deficiente e contratação direta indevida.

### **5.1. Projeto mágico**

Projeto mágico é o nome dado por Franklin Brasil Santos e Kleberon Roberto de Souza para se referir às fraudes ocorridas desde o Projeto Básico (PB) e/ou Termo de Referência (TR) que são uma das primeiras etapas de uma licitação, ambos têm a mesma definição, sendo a única diferença que TR é adotado no Pregão e PB no restante, que seria o conjunto de elementos necessários e suficientes para caracterizar o objeto, que possibilite a avaliação do custo e a definição dos métodos e prazos para a execução.

Esse projeto, descreve a a solução que se pretende contratar, mas antes desse projeto, deve-se passar por uma etapa muito importante, chamada de Estudos Preliminares, que estabelece a necessidade. Para entender melhor esse ponto, vale a pena dizer os conceitos, pois merecem ser entendidos.

Necessidade é o problema existente, enquanto ... a solução é o objeto (conjunto de bens e serviços) escolhido para resolver aquele problema por meio de uma contratação. (HECKERT; SOARES NETTO, 2017)

O motivo de se fazer uma contratação é o surgimento de uma necessidade a ser satisfeita, e então decidir qual a melhor solução para atender a essa necessidade. Na visão de Cristiano Heckert e Antonio Soares Netto (2017) o erro mais comum é o demandante apontar a solução e não o problema que ela precisa resolver.

Partindo disso, tudo começa com os Estudos Técnicos Preliminares (ETP), que é a primeira etapa do processo de licitação, nele vão avaliar a necessidade, o problema, as opções, alternativas, possibilidades, custos e benefícios. Somente depois disso é escolhida a solução, o objeto da contratação, que vem a ser o Projeto Básico.

O Projeto Básico, permite que a Administração tenha o conhecimento completo e detalhado do que precisa contratar. Esse detalhamento do objetivo que se precisa contratar deve ser feito da maneira correta, pois não se recomenda que seja feito um detalhamento excessivo, pois dessa forma se limita o caráter competitivo. O TCU frequentemente determina que se evite o detalhamento excessivo do objeto. Qualquer especificação ou condição que restrinja o universo de possíveis interessados deve ser justificada e tecnicamente fundamentada (Acórdão TCU nº 1.547/2008-P).

São três os elementos fundamentais que devem ser levados em conta no momento de definir o objeto da contratação, que é a necessidade administrativa, o equilíbrio entre a necessidade e competição e por último a comprovação de atendimento ao interesse público.

O objeto da contratação deve ser especificado, sendo que faz parte da especificação do objeto, além de suas características fundamentais, as condições de fornecimento, envolvendo aspectos como: local e prazo de entrega, frete, condições de pagamento, garantia, treinamento e suporte técnico. (SOUZA; SANTOS, 2020)

A padronização das especificações para aquisições mais comuns, como gêneros alimentícios, medicamentos, combustível, materiais de expediente é um aspecto importante relacionado à definição do objeto.

É previsto na Lei 8.666 que o setor público deve utilizar padrões nos processos de aquisições públicas, conforme previsto nos arts. 11 e 15:

Art. 11. As obras e serviços destinados aos mesmos fins terão projetos padronizados por tipos, categorias ou classes, exceto

quando o projeto-padrão não atender às condições peculiares do local ou às exigências especificadas do empreendimento.

Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:

I- atender ao princípio da padronização...

A padronização também se escora no princípio da eficiência, uma vez que a contratação por padrões favorece a elaboração de registros de preços coletivos, agrupando demandas de vários órgãos compradores, o que favorece a racionalização do esforço administrativo, além da economia de escala. (Acórdão TCU nº 2622/2015-P e Art. 3º, III, do Decreto nº 7.892/2013)

Um Projeto Básico além de ter uma padronização, espera-se que seja precedido dos estudos técnicos, planejamento, avaliação de soluções alternativas que possam suprir as necessidades da Administração. Fazer esses estudos é uma obrigação da entidade contratante.

Um PB deficiente leva a anulação dos contratos, além de penalização ao responsável. Isso porque são nulas as licitações baseadas em projeto incompleto, defeituoso ou obsoleto. (Acórdão TCU nº 353/2007-P)

Um exemplo real de Projeto Mágico seria por exemplo: "cartilha infantil com 28 páginas, mais capas, formato 20 x 26,5cm". Apenas isso. Nesse caso do exemplo, não precisa ser um especialista para dizer que essa especificação é insuficiente, faltam elementos fundamentais para formulação das propostas, como tipo da encadernação, tipo de capa, tipo de papel. Sem isso, um fornecedor não teria como estimar os custos, sendo impossível apresentar um preço justo.

Outro exemplo real que pode ser citado é o de um pregão para locação de equipamentos para pavimentação asfáltica no interior do Mato Grosso, o TR não definia claramente o tipo de máquina pretendido, especificando apenas: "caminhão espargidor de asfalto; rolo compactador pé de carneiro e distribuidor de agregados". Essa simplicidade na descrição poderia gerar muitos problemas. Pois a aplicação do asfalto pode ser feita por dois tipos de equipamentos, que são máquinas bem diferentes e seus preços variam de acordo com o tipo.

Nessa licitação, não era especificado idade mínima ou máxima ou condições de conservação aceitáveis. Isso permitiu que fosse ofertado veículo com 33 anos de

uso, no qual o preço de locação para os 12 meses sairia mais caro do que a compra de um veículo novo.

Na Paraíba, o Ministério Público denunciou fraude em que a contratação de serviços de engenharia limitou-se a descrever a "elaboração de projetos, orçamento e especificações técnicas para a implantação de melhorias sanitárias domiciliares no município". Não foram definidas nem a espécie de melhorias ou a quantidade de domicílios, que são informações essenciais para a apresentação de propostas (Inquérito Civil nº 1.24.003.000027/2020-37).

A definição do objeto na licitação deve ser precisa e suficiente, como pressuposto de igualdade entre os licitantes. E que atenda a necessidade legítima e efetiva, que gere valor público (SOUZA; SANTOS, 2020).

Dessa forma, especificações que direcionam o objeto a um produto, marca ou fornecedor, por restringirem injustificadamente o certame, também são irregularidades graves.

No Mato Grosso, um ex-presidente do Tribunal de Justiça foi denunciado porque em sua gestão foram comprados 30 Toyota Corolla. O edital exigia veículos com motor tipo VVT-i. Para o Ministério Público, houve direcionamento para a Concessionária da marca.

Existe a possibilidade de referenciar uma marca, mas só pode acontecer isso quando for estritamente necessário para o atendimento das necessidades da Administração.

É esse tipo de coisa que acontece nas fraudes do tipo Projeto Mágico, as licitações são baseadas em especificações genéricas, incompletas, restritivas e direcionadas.

## **5.2. Edital restritivo**

O edital é o instrumento que indica as regras de uma licitação, trata-se de um documento em que o poder público consigna as condições e exigências licitatórias para a contratação de fornecimento de produtos ou de serviços. É como se fosse uma lei interna de uma licitação.

Conforme art. 37, XXI, da CF e art. 3, 41 e 43 da Lei 8.666/93, a administração, bem como os licitantes, estão vinculados ao edital, sendo-lhes vedado ampliar o sentido de suas cláusulas, de modo a exigir mais do que nelas previsto.

Para garantir a isonomia e a maior competitividade possível, as normas proíbem que seja feita qualquer exigência exagerada ou desnecessária. Por isso não é permitido que seja exigido algo que não está previsto em lei.

Com base nisso, pode ser exigido dos interessados, documentação relativa a:

- Habilitação jurídica
- Qualificação técnica
- Qualificação econômico-financeira
- Regularidade fiscal e trabalhista
- Regularidade por não praticar trabalho infantil

A constituição delimita a escolha administrativa, que não admite exigências acima do mínimo para assegurar o atendimento das necessidades, conforme art. 37, inciso XXI da CF:

"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."

Para que as licitações resultem em contratos eficientes a concorrência é uma condição fundamental, sendo garantido o uso racional dos recursos públicos e permitindo que a ação governamental possa ter máxima eficácia com o montante de recursos disponíveis. (SANTOS; SOUZA, 2020)

Entretanto, a busca por aumentar a concorrência está em constante conflito com a busca da diminuição de riscos de contratar solução ou fornecedor incapaz de atender às necessidades. Por isso Heckert e Soares Netto (2017) afirmam que "toda contratação é um jogo", uma busca por encontrar o equilíbrio na especificação do

objeto e nas condições de participação, para afastar os fornecedores inaptos e ao mesmo tempo permitir a competição justa entre os capazes.

Assim, o que vamos tratar aqui é de cláusulas restritivas que comprometem, de modo ilegítimo, a efetiva competição entre os licitantes, induzindo, de modo injusto, o resultado, como o direcionamento da licitação, um dos mecanismos mais comuns para se devolver "favores" acertador durante campanhas eleitorais. O gestor mal-intencionado dirige as licitações a determinados fornecedores, por meio da especificação de condições impeditivas da livre concorrência, incluindo exigências que os demais fornecedores em potencial não têm condições de atender (SOUZA; SANTOS, 2020)

Essa prática visa excluir indevidamente a participação de um ou mais concorrentes, favorecendo a vitória de fornecedor previamente escolhido, por meio de requisitos ou procedimentos injustificados no edital da licitação.

Nesse contexto, as principais cláusulas restritivas identificadas nos processos licitatórios são: a garantia de proposta para controle de interessados, capacidade econômica exagerada, "quitação" em vez de "regularidade" fiscal, idoneidade financeira ou bancária, certidão de regularidade sindical, entre outras. Falaremos de algumas delas a seguir.

Editais restritivos, em especial na concorrência, exigem garantia "de proposta" ou "de participação" recolhida com antecedência em relação à abertura do certame. A Lei de licitações prevê a possibilidade de a Administração exigir a garantia de participação, a ideia é reduzir o risco de participação dos licitantes "aventureiros", sendo essa garantia apenas para ter um controle dos interessados.

Não se confunde a garantia de proposta com garantia de contrato, a garantia de propostas pode ser exigida durante a licitação, sendo o valor de até 1% do objeto licitado, já a garantia de contrato pode ser exigida quando da assinatura do contrato, em valor de até 5% do valor contratado.

A exigência dessa garantia de proposta é uma decisão da fase de planejamento da licitação, sendo verificada a conveniência e oportunidade desse requisito, devendo seguir as regras previstas na lei de licitações, é vedado acumular com Capital Social ou Patrimônio Líquido mínimo. Inclusive isso foi fixado na Súmula nº 275 do TCU,

onde diz que: "pode exigir das licitantes, de forma não cumulativa, capital social mínimo, patrimônio líquido mínimo ou garantias" em compras para entregas futuras, obras ou serviços.

Sendo que a modalidade desta garantia, deve ser escolhida pelo licitante, conforme previsto no §1º do art. 56 da lei 8.666.

Outro uso irregular da garantia de proposta é determinar a sua comprovação antes da abertura do certame. Além de ilegal, isso serve para reduzir o tempo disponível e controlar quem vai participar do certame, permitindo manobras para direcionar o resultado. Sobre esse tema, tem o Acórdão nº 2.552/2017-Plenário do TCU:

É irregular a exigência de prestação de garantia da proposta antes da data de apresentação dos documentos de habilitação, pois não encontra amparo na Lei nº 8.666/93 e permite o conhecimento antecipado das empresas que efetivamente participarão do certame, o que pode comprometer o caráter competitivo da licitação.

Essa garantia faz parte dos requisitos de habilitação do certame e é parte integrante da documentação relativa à qualificação econômico-financeira das licitantes. Dessa forma, devendo acompanhar o restante da documentação.

Outra cláusula restritiva identificadas nos processos licitatórios é a idoneidade financeira ou bancária, na qual o edital exige declaração ou atestado de idoneidade financeira ou idoneidade bancária, emitidos por entidade bancária, em nome da empresa licitante e até mesmo em nome de seus sócios e administradores. Mas essa exigência não é prevista em lei e, portanto, é irregular.

Quanto à exigência de "quitação" em vez de "regularidade" fiscal a jurisprudência do TCU (Acórdãos nºs 549/2011-P, 471/2008-P e súmula nº 283/2013) é no sentido de que não cabe à Administração Pública exigir que os licitantes apresentem certidões de "quitação" de obrigações fiscais, nem outros documentos não previstos na legislação, mas sim, exigir a comprovação da "regularidade" junto às instituições.

Esses, então, são alguns exemplos de editais que contém cláusulas restritivas, que com essas exigência restringem o edital, dificultando a participação de entidades

que não conseguiriam cumprir com essas exigências incabíveis, sendo prejudicada a competitividade do certame.

### **5.3. Julgamento, negligente, conivente ou deficiente**

Para um melhor entendimento deste tipo de fraude, vale a pena comentar sobre a fase externa da licitação, que compreende a habilitação dos licitantes, julgamento, homologação e adjudicação.

Na fase de habilitação é verificada toda a documentação da empresa para analisar se atende os requisitos exigidos, e para saber se o licitante vencedor terá condições técnicas, econômicas e financeiras para cumprir o contrato. Após essa análise os que não atenderem às exigências serão desqualificados. Porém, deve ser levado em conta a lógica do formalismo moderado, caso tenha falhas sanáveis, deve-se promover diligências para esclarecer dúvidas ou complementar a documentação.

Nessa lógica, o que importa é apenas saber se o licitante tem ou não condições de contratar com a Administração (AMORIM, 2009).

Até mesmo a jurisprudência do TCU exige o saneamento de falhas meramente formais que atendam o interesse público e não prejudiquem a competição, conforme Acórdão nº 2.231/2006-2C. Até porque a ideia é contratar o que prestará o serviço da melhor maneira e não o que menos errar no momento da licitação.

Desse modo, pode ser aceita a diligência que tenha documentação que confirme ou materialize uma situação já existente no momento de abertura do certame, pois não configura ilegalidade (AMORIM; OLIVEIRA, 2019).

Ainda na etapa de habilitação, um outro aspecto de julgamento pode ser consultado, que seria a verificação dos cadastros impeditivos onde constam restrições para contratar com a Administração, existem alguns cadastros que podem consultados em determinados sites, como por exemplo a lista de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS), Empresas Punidas pela Lei Anticorrupção (CNEP), Condenações por Improbidade (CNJ) e Lista de Inidôneos do TCU.

Sendo recomendável que se faça essa pesquisa antes da abertura das propostas de preços, até porque é previsto na Lei de licitações que é crime admitir à licitação ou

celebrar contrato com empresa ou profissional declarado inidôneo, ensejando por parte da Administração.

Já na etapa de julgamento são feitas as propostas e se determina o vencedor, nesse julgamento tem que ser levado em conta se o atende aos requisitos do edital e se estão de acordo com o preço de mercado.

Nesse contexto, é indispensável que seja realizada a verificação da existência de sobrepreços e subpreços, podendo assim evitar possíveis distorções dos preços unitários ofertados. Essa atuação poderá evitar, na apresentação de necessários acréscimos contratuais, especialmente em obras e serviços, o chamado "jogo de planilha", que pode levar a aditamentos ao contrato e superfaturamento do objeto contratado (SOUZA; SANTOS, 2020).

Ocorre o jogo de planilha pela cotação de altos preços para itens que o licitante sabe que serão alterados para mais, isto é, acréscimos nos quantitativos, e de baixos preços para aqueles que não serão executados ou serão reduzidos, Esse procedimento tem origem principalmente em um Projeto Básico falho ou insuficiente.

Na fase de homologação acontece o ato que ratifica todo o procedimento licitatório e confere aos atos praticados a aprovação para que produzam os efeitos jurídicos necessários. A homologação é intransferível e indelegável, cabendo apenas à autoridade competente, independente da modalidade.

As principais ocorrências relacionadas a esse tema que serão tratadas aqui são as chamadas de propostas fictícias ou de cobertura, a participação de empresas fantasmas ou de fachada, e a apresentação de documentos falsos, como atestados, balanços e certidões.

Uma das principais formas de fraude no julgamento da licitação é a existência de **propostas fictícias, figurativas ou simbólicas**, onde dão um aparente caráter competitivo do certame, sendo que na verdade o objetivo dessas propostas é de afastar investigações.

Segundo a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE, 2009) essas propostas fictícias ocorrem de três formas, uma delas com o consentimento de pelo menos um dos concorrentes em apresentar uma proposta de valor mais elevado do que a proposta do licitante fraudador, então designado para

vencer a licitação, a outra forma é a apresentação de uma proposta que o concorrente sabe antecipadamente ser muita alta para ser aceita pelo órgão promovente da licitação e por último a apresentação de uma proposta na qual as condições específicas de habilitação são inaceitáveis pelo comprador.

Uma proposta fictícia não é apenas aquela que possui uma falsa oferta, mas também aquela que propositalmente não atende aos requisitos de habilitação constantes no edital, sendo uma proposta feita para perder.

Nos casos presenciais as propostas e os documentos de habilitação são entregues em dois envelopes diferentes, assim, também existirá proposta fictícia ou de cobertura quando, por exemplo, no envelope de habilitação de uma empresa, propositalmente, não exista certidão que nele deveria constar. Nesses casos, a fraude possivelmente estará acobertada por conta da falsa ideia de que houve apenas uma inabilitação legítima de um dos participantes, quando na verdade, foi combinado.

A forma mais comum de evidenciar propostas fictícias ou de cobertura é por meio de análise dos documentos de habilitação e proposta de preços, assim como avaliando o comportamento dos licitantes em outros certames.

A outra ocorrência relacionada a esse tema é a participação de empresas fantasmas ou de fachada. O uso de empresas ou ONG "fantasma" consiste na criação, por meio de registro formal, de organizações que não atuam de fato no mercado, mas participam de licitações públicas com o intuito único de conferir aparência de ampla competitividade ao certame (SANTOS; SOUZA, 2020).

As organizações fantasmas podem até mesmo excluir concorrentes idôneos da fase de lances de um pregão, considerando-se que a empresa fantasma formula proposta de preços fictícios.

Na maior parte dos casos, as empresas "fantasmas" assumem a natureza de micro ou pequena empresa (ME ou EPP), se aproveitando de prerrogativas de desempate e preferência nas licitações, conforme dispõe o art. 44 da Lei Complementar nº 123/2006.

Vale ressaltar que a mera participação de licitante como ME ou EPP ou cooperativa, amparada por declaração falsa de enquadramento, configura fraude à licitação (Acórdãos TCU nºs 61/2019 e 2.891/2019-P).

Na prática, vencendo uma ME ou EPP fantasma, quem vai executar o contrato é uma "concorrente" derrotada no certame ou uma empresa que sequer participou, mas que detém a estrutura operacional necessária, muitas vezes, compartilhando endereço, telefone e até mesmo representante da licitante de fachada.

#### **5.4. Contratação direta indevida**

Quando a Administração precisa comprar algo ou contratar algum serviço, é feita uma licitação para assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, levando em conta todos os princípios que a regem. Mas neste momento, há situações em que a licitação não é obrigatória, podendo ter uma contratação direta, desde que esteja dentro das situações trazidas pela lei, que são os casos de inexigibilidade e dispensa de licitação.

Quanto a inexigibilidade de licitação, são os casos onde não há viabilidade de competição entre os fornecedores, ou como diz a lei, tem uma impossibilidade jurídica de competição, a lei traz alguns casos apenas exemplificativos de inexigibilidade, como por exemplo para a aquisição de materiais e equipamentos que só possam ser produzidos por empresas exclusivas.

Já na situação da dispensa de licitação, existe a possibilidade de competição entre os fornecedores, mas a própria lei exige sua dispensa ou autoriza que seja feita uma contratação direta, nesse caso, diferentemente da inexigibilidade, tem um rol taxativo, onde descreve todas as situações possíveis que pode ocorrer uma contratação direta.

Os principais tipos de fraudes decorrentes da dispensa de licitação são o fracionamento de despesa e a emergência indevida. Como uma das condições é a respeito do valor baixo, é feito um fracionamento das despesas, ficando cada uma delas dentro do valor autorizado para isso, sendo que juntando o serviço completo não seria possível esse tipo de dispensa.

Já na questão da emergência indevida, pelo nome já se entende, isso ocorre quando se tem uma contratação direta com a justificativa de ser uma emergência, porém o que acontece na prática nas situações das fraudes é que na verdade o fato não é uma emergência verdadeira, e sim uma situação onde a emergência foi criada por algum tipo de descuido ou até mesmo propositalmente.

Durante a pandemia, no Paraná, uma prefeitura tentou comprar na forma de contratação direta, notebooks para seus servidores, alegando situação de emergência, porém o Tribunal de Contas entendeu que faltaram requisitos mínimos para uma contratação direta. O valor que a prefeitura iria pagar era o dobro do valor de mercado para o mesmo produto.

Assim, além de ser discutida a emergência na compra, não poderia ter sido feita sem uma pesquisa de preços adequada, a fim de proporcionar uma contratação vantajosa para a administração pública ([www.governet.com.br](http://www.governet.com.br)).

## **6. RESPONSABILIZAÇÃO EM LICITAÇÕES**

Sabemos bem que durante uma licitação podem ocorrer várias irregularidades que podem ocasionar punições tanto para os agentes públicos envolvidos quanto aos privados, essas penalidades podem ser desde administrativas a criminais.

### **6.1 Responsabilização dos agentes públicos**

Os agentes dos órgãos públicos responsáveis pela licitação, podem ser submetidos a três esferas de responsabilidade (civil, administrativa e penal), ambas independentes, para que qualquer decisão em uma delas não altere o julgamento da outra.

Cada esfera tem em seu capítulo próprio que trata desse assunto, no Código Civil, por exemplo, o título III que trata sobre os atos ilícitos, está descrito em seu art. 186 que:

"Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito."

Também existem outras fontes do direito onde trata desse assunto, como a Lei de Improbidade Administrativa, a própria lei de licitações, além do regime jurídico dos servidores para as hipóteses de sanções administrativas, ou seja, para cada esfera tem a Lei que descreve esse assunto.

A possibilidade de punição de um procedimento em desacordo com ordenamento jurídico, ofensivo às leis e aos princípios jurídicos determinados em uma sociedade. Portanto, o ato ilícito é a violação de um dever jurídico, se essa violação gera dano a alguém, surge o dever de reparar o dano.

A responsabilidade dos administradores de recursos públicos é de natureza subjetiva, estando vinculado à motivação do agente.

Desse modo, a responsabilização dos processos nos Tribunais de Contas se origina de condutas omissivas ou comissivas do agente, dolosa ou culposa, na qual o resultado seja a violação dos deveres impostos pelo regime de direito aplicável àqueles que administram recursos do Estado, ou até mesmo os que não tem essa condição mas causarem prejuízo ao erário (Acórdão nº 6.479/2014-2C).

No âmbito do Tribunal de Contas, para que um fato seja punível os requisitos que são indispensáveis são:

- a) ato ilícito e qualificação do agente
- b) resultado ilegítimo: dano ou infração legal
- c) nexo de causalidade entre a ação ou a omissão e o resultado
- d) dolo ou culpa como elemento subjetivo da conduta do agente

Nesse aspecto, é importante destacar a Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (LINDB), em seu art. 28, com a redação dada pela Lei nº 13.655/2018, onde diz que: "O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro."

Parece ter uma certa concordância entre a doutrina, a norma e a aplicação na prática no sentido do critério de responsabilização, pela LINDB passou a ser culpa grave o erro que passa da conduta culposa que se poderia esperar. Um julgado relevante do TCU, buscando conceituar o erro grosseiro para facilitar sua aplicação, o ministro relator propôs uma classificação de 3 espécies de erro: leve, sem qualificação e grosseiro.

Nessa conceituação, o erro leve para ser evitado exigiria uma atenção maior que a esperada, já o erro sem qualificação seria evitável pela conduta normal do administrador, agora o erro grosseiro é um erro onde mesmo estando sem total atenção poderia ter sido evitado. Portanto, somente neste caso os gestores estariam sujeitos à responsabilização por terem agido com culpa grave.

Segundo Cristino Farias e Nelson Rosenvald (2020), a culpa grave é caracterizada por uma conduta em que há uma imprudência ou imperícia indesculpável, que consiste na omissão de um grau mínimo e elementar de diligência que todos observam.

Pontes de Miranda (1971) usa outros nomes para definir esse conceito, porém o sentido geral leva ao mesmo lugar: "culpa crassa, magna, nímia, que tanto pode haver no ato positivo como no negativo, a culpa que denuncia descaso, temeridade, falta de cuidados indispensáveis".

Nesse contexto, o TCU, exercendo seu poder sancionatório, tipificou como o erro grosseiro algumas situações (Acórdãos nºs 2.391/2018-P, 2.677/2018-P, 2.860/2018-P, 1.941/2019-P):

- a) Direcionar licitação para marca específica sem justificativa
- b) autorizar pagamento sem liquidação da despesa
- c) desconsiderar, sem motivação, parecer jurídico
- d) pagar antecipado sem justificativa e sem garantias
- e) descumprir normativo
- f) descumprir, sem motivação determinação expedida pelo TCU

Diferentemente da punição por ato irregular, tem o dever de indenizar pelos prejuízos causados, nesse contexto, o TCU entende que é suficiente a culpa simples, desnecessária a conduta dolosa ou má-fé do gestor. (Acórdãos nºs 2.420/2015-P, 2.781/2016-P, 635/2017-P)

Durante a pandemia, o STF julgou a constitucionalidade de Medida Provisória que conceitua o erro grosseiro. Nesse julgamento, ficou evidente que o agente público não pode agir baseado no achismo.

Deve ser considerado pelo julgador ao avaliar a conduta do agente, os obstáculos e dificuldades reais do gestor, desde que ele não tenha interferência no surgimento desses obstáculos.

É esperado dos gestores que levem em conta as opiniões técnicas, jurídicas e científicas disponíveis, assim como se espera que o responsável pelo parecer faça uma análise fundamentada dos casos concretos aos quais decidam, sem ser parecer genérico, que incentive a irregularidade ou desampare a atuação de boa-fé (OLIVEIRA, 2020).

## **6.2 Responsabilização da Pessoa Jurídica**

As pessoas jurídicas também podem ser responsabilizadas por danos causados ao Poder Público, pode inclusive ser responsabilizada sozinha, sem o agente público envolvido, conforme Acórdão do TCU nº 946/2013-P:

"O agente particular que tenha dado causa a dano ao erário está sujeito à jurisdição desta Corte de Contas, independentemente de ter atuado em conjunto com agente da Administração Pública, conforme o art. 71, inciso II, da Constituição Federal."

Vale ressaltar que fraude não se caracteriza apenas com o resultado atingido, ou seja, não depende do sucesso atingido, é suficiente a conduta, a mera combinação entre as partes objetivando fraudar a competição.

Desse modo, independentemente de ter vencido a licitação, ter sido contratada ou causado dano ao erário, a empresa ou entidade privada poderá ser responsabilizada pelo TCU (art. 46 da Lei nº 8.443/92), pela própria Administração contratante, por força da lei que regula o ato licitatório específico ou da Lei Anticorrupção, ou pelo Poder Judiciário em qualquer uma das esferas (SANTOS; SOUZA, 2020). A responsabilização das empresas licitantes pode se fundamentar em conjunto robusto de indícios.

Uma das penalidades que a empresa fraudadora pode sofrer está na declaração de inidoneidade, que a impede de participar de outras licitações e de ser contratada pela Administração de qualquer forma.

Por conta de uma irregularidade, a empresa pode sofrer, entre outras, as seguintes sanções, que pode ser a suspensão, para infrações graves e para as gravíssimas a

inidoneidade. Também havia a punição de impedimento nas situações de infrações graves, mas era prevista nas leis que disciplinavam o RDC e o pregão, que foram extintos.

No caso da suspensão, que na verdade é uma suspensão temporária, já que a legislação prevê um tempo de suspensão máximo. Essa sanção proíbe que a empresa participe e contrate com o órgão sancionador pelo prazo de até 2 anos, permitindo assim que seja aplicada a proporcionalidade e a razoabilidade, considerando a gravidade da situação.

Porém, essa penalidade tem uma certa divergência, pois a jurisprudência do TCU entende que essa suspensão alcança somente o órgão ou a entidade que aplicou a sanção, já no entendimento do STJ essa suspensão é um pouco mais severa, sendo válida para toda a Administração Pública.

Nos casos mais graves, é aplicada a declaração de inidoneidade, nesse caso a empresa fica impedida de contratar com a Administração por prazo indeterminado, os efeitos dessa penalidade duram enquanto durarem os motivos que motivaram a punição ou até a reabilitação diante a autoridade sancionadora, depois de ter passado pelo menos 2 anos após o ressarcimento dos danos causados, conforme previsão da lei nº 8.666/93.

A Controladoria-Geral da União publicou a portaria nº 1.241/2020, na qual regulamenta o procedimento da reabilitação nos casos aplicados por ela própria, no qual prevê 3 condições:

- Transcurso de 2 anos desde a declaração de inidoneidade;
- Ressarcimento integral dos prejuízos;
- Adoção de medidas, incluindo programa de integridade.

Sendo que esse prazo de 2 anos pode ser reiniciado no caso de ocorrer uma nova punição de inidoneidade dentro desse período, sendo o prazo começado no momento dessa nova punição.

A punição de inidoneidade pode ser aplicada também por omissão da empresa privada. O TCU já chegou a declarar inidônea uma empresa que foi convidada e não participou da licitação, porque ficou comprovado que esse comportamento foi para

beneficiar esquema de cartel, sendo, na visão do TCU, conduta omissiva com o objetivo de interferir na licitação (Acórdão nº 300/2018-P).

Vale ressaltar que em relação aos efeitos da inidoneidade, o STJ entende que essa penalidade não dá ensejo à imediata rescisão dos contratos já firmados. A declaração de inidoneidade não autoriza que sejam desfeitos todos os seus atos anteriores, pois produz efeitos *ex nunc*, conforme MS nº 13.964/DF.

Nesse contexto, é importante destacar também que a Administração Pública não pode prorrogar o contrato quando a contratada tiver sido penalizada com inidoneidade, suspensão ou impedimento, conforme Instrução normativa do SEGES/MP nº 5/2017.

A Lei Anticorrupção também trata das infrações às Licitações, e nos casos onde a infração for considerada ato lesivo nas duas normas (Lei de licitações e na Lei Anticorrupção) os julgamentos serão feitos em conjunto. Nesse caso, a empresa que praticar ato lesivo contra a Administração poderá celebrar acordo de leniência a fim de isentar ou atenuar as sanções administrativas elencadas nos arts. 86 e 88 da Lei nº 8.666, com base no art. 17 da Lei nº 12.846/2013.

## **7. TÉCNICAS DE DETECÇÃO DE FRAUDE**

A Administração Pública é bastante vulnerável às fraudes, isso é constatado pelo alto número de ocorrências de fraudes em licitação, indicando que seu sistema de gestão de riscos e controles internos são deficientes, inexistentes ou ineficazes para combatê-las.

Com base nisso, e de acordo com Franklin Brasil Santos e Kleberon Roberto de Souza (2020), o melhor instrumento para se prevenir fraudes em licitação está previsto na Lei Anticorrupção, em seu art. 7º, inciso XIII, e os Arts. 56 e 57 do Decreto 11.129/22 onde trata sobre a implantação de um efetivo Programa de Integridade (Programa Antifraude).

O art. 56 do Decreto nº 11.129/22, dispõe que:

Programa de integridade consiste, no âmbito de uma pessoa jurídica, no conjunto de mecanismos e procedimentos internos

de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidade e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes com o objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira, fomentar e manter uma cultura de integridade no ambiente organizacional.

Com base nesse assunto, é importante distinguir os conceitos de "Programa de Integridade" e "Governança" em licitações. O Programa de Integridade é um conjunto de medidas com o objetivo de prevenir, detectar e remediar a ocorrência de fraude e corrupção nas entidades, pensadas e implementadas de forma sistêmica. Já a Governança, conforme Acórdão nº 2.622/ 2015-P, compreende o conjunto de mecanismos de liderança, estratégia e controle postos em prática para avaliar, direcionar e monitorar a atuação da gestão de aquisições, tendo o objetivo de que as aquisições agreguem valor ao negócio da organização.

As duas medidas buscam a superação das fraudes encontradas em licitações. Somente com um tipo de ação preventiva será possível amenizar as irregularidades encontradas tradicionalmente, já que a maioria delas só acontece por conta da falta desses mecanismos.

O ministro da Controladoria-Geral da União, disse em uma entrevista que o grande desafio da Controladoria é fortalecer mecanismos de prevenção de crimes de corrupção, para que as fraudes já identificadas não aconteçam novamente.

"Durante muitos anos a gente trabalhou na detecção, você detectava um caso, passado um mês você detectava de novo e de novo, e a gente evolui muito para trabalhar esses riscos, identificar e tentar evitar que essa fraude acontecesse. Eu acho que esse é o grande desafio nosso agora, porque toda vez que você detecta uma fraude e investiga, o dinheiro já saiu, você já perdeu os recursos, a gente tem que evitar que isso aconteça."  
(Wagner Rosário, entrevista de 20/11/2018. g1.globo.com)

Com base nisso, transformando em tópicos basicamente o que diz os arts. 56 e 57 do Decreto nº 11.129/2022, para que seja estabelecido um programa de integridade na atividade de licitação, com o objetivo de prevenir, detectar e remediar a

ocorrência de fraudes, as organizações públicas podem adotar os seguintes parâmetros:

1. Estruturação da Ambiente do Programa de Integridade;
  - 1.1. Comprometimento da alta direção.
  - 1.2. Setor específico de licitação com atribuições definidas.
2. Análise de riscos de fraudes em licitação;
  - 2.1. Identificação, avaliação e mensuração de exposição de riscos e fraudes.
  - 2.2. Levantamento das atividades de controles internos existentes.
3. Desenho e implantação de atividades de controle antifraude;
  - 3.1. Desenvolvimento de mecanismos de prevenção e detecção de fraude e ilícitos em processos licitatórios.
  - 3.2. Padrões de conduta e código de ética.
4. Comunicação e treinamento;
  - 4.1. Estruturação do canal de denúncia.
  - 4.2. Comunicação, transparência e programas de treinamento.
5. Monitoramento do Programa de Integridade;
  - 5.1. Monitoramento do programa.
  - 5.2. Pronta interrupção de irregularidades.
  - 5.3. Aplicação de medidas disciplinares em casos de violação.

Servindo como aposta na prevenção, foi emitido pelo MPF recomendações aos municípios para adoção de medidas preventivas que busquem evitar fraudes em licitações. Essa recomendação aos prefeitos, tem dois focos positivos: reduzir as fraudes, caso as medidas sejam implantadas e, caso sejam ignoradas, impede o gestor de alegar desconhecimento, já deixando criado o dolo de prefeitos que foram alertados sobre os principais riscos de fraudes.

## **9. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Diante do trabalho exposto, verificamos brevemente o conceito de fraude, licitações, suas modalidades e seus princípios. Analisamos os principais tipos de fraudes ocorridas, a responsabilização das pessoas envolvidas e alguns meios para detectar e prevenir novos acontecimentos desse tipo.

Depois disso, podemos observar que para se detectar fraudes em licitações de maneira mais efetiva deve ter nos órgãos da Administração Pública uma fiscalização em governança e na gestão de aquisições, pois de acordo com um levantamento feito pelo TCU, dos órgãos da Administração Pública 60% não selecionam liderança com base em competências, 54% têm deficiência no planejamento das aquisições, 52% não estabelecem objetivos para a gestão das aquisições e 90% não estabelecem mecanismos de gestão de riscos. (Acórdão TCU nº 2.622/2015-P)

Assim observamos que há sérias fragilidades na gestão de riscos das compras, isso é preocupante pois a fraude é um risco muito grave nesses casos. A ACFE (*Association of Certified Fraud Examiners*), uma Associação Internacional de Examinadores de Fraudes renomada, afirmou em um relatório que fraude e corrupção são de risco elevado em todos os departamentos do governo, mas bastante alto em compras, onde acontece 74% dos casos.

Casos de fraudes em compras, não é um problema apenas no setor público, uma Pesquisa Global sobre crimes econômicos da PricewaterhouseCoopers (2014), apontou a fraude em compras como o segundo tipo de crime econômico mais comum em organizações privadas.

Por conta de sua elevada materialidade dos recursos, de sua importância estratégica para o Estado na implementação de políticas públicas e dos riscos associados à atividade de aquisição, é relevante que os órgãos compradores e unidades de controle adotem medidas para detectar e prevenir atos de fraudes em licitação. (SANTOS; SOUZA, 2020)

Como dito no capítulo anterior, o melhor instrumento para evitar as fraudes é o Programa de Integridade, com isso, deve ser dado um foco maior nesse programa, fazendo uma estruturação no ambiente do Programa de Integridade, começando com um comprometimento da alta direção, de forma a incentivar seus colaboradores a zelar pelas políticas e procedimentos estabelecidos, garantindo a promoção de altos padrões de integridade.

Esse comprometimento da alta direção com o Programa de Integridade bem estruturado é a base para a criação de uma cultura organizacional em que os colaboradores trabalhem efetivamente pelo fortalecimento do ambiente ético, além

disso é um dos aspectos mais efetivos para diminuir as chances de risco de fraude nas licitações.

## REFERÊNCIAS

- SANTOS, Franklin Brasil; SOUZA, Kleberon Roberto de. *Como combater a corrupção em licitações: detecção e prevenção de fraudes*. 3. ed. rev. ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2020.
- ALEXANDRINO, Paulo; PAULO, Vicente. *Direito Administrativo Descomplicado*. 22. ed. São Paulo: Método, 2014.
- HECKERT, Cristiano Rocha; SOARES NETTO, Antonio Fernandes. *Contratações de TI: o jogo*. Editora Negócios Públicos do Brasil. 2017.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 30. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- CALASANS JÚNIOR, José. *Manual de Licitação: Lei 14.133 de 1º de abril de 2021*. 3. ed. rev. atual – São Paulo: Atlas, 2021
- MASSON, Cleber. *Crimes em licitações e contratos administrativos*. 1. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021.
- TCU. *Referencial de Combate à Fraude e à corrupção*. Brasília, 2016.
- OLIVEIRA, Rafael Carvalho R. *Curso de Direito Administrativo*. 5. ed. São Paulo: Método, 2017.
- OLIVEIRA, Odilon Cavallari de. *MP 966: o que se extrai da decisão cautelar do STF?*. JOTA, 2020.
- OCDE. *Diretrizes para combater o conluio entre concorrentes em contratações públicas*, 2009.
- OCDE. *Avaliação da OCDE sobre o Sistema de Integridade da Administração Pública Federal Brasileira*. 2011.
- FARIAS, Cristiano C. de. ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. V.1 – Parte Geral e Lindb. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2020.
- AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. *Licitações e contratos administrativos: teoria e jurisprudência*. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2017.

AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. Princípio da Juridicidade x princípio da legalidade estrita nas licitações públicas. Análise prática da admissibilidade de juntada posterior de documento no procedimento licitatório. Revista Jus Navigandi, Teresina. 2009.

PONTES DE MIRANDA. Tratado de direito privado, t. XXIII. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.

PWC. Pricewaterhousecoopers. Pesquisa Global sobre crimes econômicos. Brasil. 2014.

BERNARDINHO, Adyla Alburquerque. “Constituição, finalidades e princípios da licitação – Lei 8.666/93”. 2012. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7547/Conceituacao-finalidades-e-principios-da-Licitacao-Lei-8666-93#:~:text=O%20processo%20licitat%C3%B3rio%20deve%20ser,outros%20correspondentes%2C%20se%20assim%20houver>. Acesso em: 22/11/2022.

Neoway. “Fraudes em licitações: saiba os tipos e como evitar”. 2020. Disponível em: <https://blog.neoway.com.br/como-evitar-fraudes-em-licitacoes/>. Acesso em: 22/11/2022.

PALMA, Gabriel. "Mantido na CGU, Wagner Rosário diz que terá 'interlocução muito grande' com Moro". 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2018/11/20/mantido-na-cgu-wagner-rosario-diz-que-tera-interlocucao-muito-grande-com-moro.ghtml>. Acesso em: 25/11/2022.