

**UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC**

**CURSO DE DIREITO**

**ÉDINA RODRIGUES KNEVITZ**

**O CONTROLE SOCIAL E O COMBATE À CORRUPÇÃO NO ÂMBITO DAS  
FRAUDES EM LICITAÇÕES PÚBLICAS**

**CRICIÚMA**

**2013**

**ÉDINA RODRIGUES KNEVITZ**

**O CONTROLE SOCIAL E O COMBATE À CORRUPÇÃO NO ÂMBITO DAS  
FRAUDES EM LICITAÇÕES PÚBLICAS**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado para obtenção do grau de Bacharel no curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Orientador: Prof. MSc. Maurício Muriack de Fernandes e Peixoto

**CRICIÚMA**

**2013**

**ÉDINA RODRIGUES KNEVITZ**

**O CONTROLE SOCIAL E O COMBATE À CORRUPÇÃO NO ÂMBITO DAS  
FRAUDES EM LICITAÇÕES PÚBLICAS**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado pela Banca Examinadora para obtenção do Grau de Bacharel, no Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Criciúma, 26 de junho de 2013.

**BANCA EXAMINADORA**

Prof. Msc. Maurício Muriack de Fernandes e Peixoto - MSc - UNESC - Orientador

Prof. Esp. João Carlos Medeiros Rodrigues Júnior – Esp.- UNESC

Prof. Msc. Marciele Berger Bernardes - MSc - UNESC

**Dedico este trabalho aos meus pais e a minha  
irmã, pelo eterno incentivo. E ao meu noivo  
Alexandre pelo seu companheirismo.**

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente a Deus, que é fonte de toda a vida e que me concedeu forças e direção para concluir mais esta fase importante de minha formação profissional.

Aos meus pais e a minha irmã, pelo incentivo, compreensão e o apoio constante nestes longos 5 anos que estive ausente de casa para conseguir realizar este sonho.

Ao meu noivo Alexandre, que esteve ao meu lado nos momentos mais difíceis dessa caminhada com seu amor e apoio incondicional.

Ao meu orientador Prof. Maurício Muriack pela ajuda e ensinamentos passados.

Aos amigos, colegas e familiares que de uma forma direta ou indireta estiveram ao meu lado nesta longa caminhada.

## RESUMO

Para que se combatam as fraudes em licitações públicas, dentre outras medidas, a Administração Pública deveria identificar melhor as suas fragilidades em relação à higidez de todo o ciclo orçamentário, ou seja, a elaboração, a aprovação, a avaliação e o controle orçamentário das modalidades de licitações públicas. O controle social ocorre com a participação do cidadão na gestão pública, tendo o cidadão e a sociedade civil o poder de participar da elaboração e da fiscalização das ações do Estado, auxiliando o controlar da corrupção. Assim, o presente trabalho tem por objetivo estudar as peculiaridades e fragilidades de cada modalidade de licitação pública (concorrência, tomada de preço, convite, concurso, leilão e pregão). Para tanto, está dividido em partes, para que possamos identificar em cada uma delas as suas etapas e com isso os eventuais caminhos possíveis para as fraudes. Depois, pretende-se analisar os meios mais eficazes para se investigar a corrupção nas fraudes em licitações públicas. Por fim, passa-se ao estudo das estratégias de como combater essa corrupção. Com base no estudo realizado, foi possível verificar que os meios mais eficazes para se investigar a corrupção nas fraudes em licitações públicas são a participação cidadã, a transparência estatal e a denúncia, mantendo-se hígida a Administração Pública. Contudo, o método de abordagem empregado no presente projeto de monografia foi a dedutivo. Para tanto, as pesquisas utilizadas no projeto de monografia foram à Teórica - Bibliográfica (eletrônica), qualitativa e prescritiva.

**Palavras-chave:** Licitação, corrupção, fraude, dinheiro, poder público

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b>	<b>9</b>
<b>2 REGIME JURÍDICO LICITATÓRIO: CONCEITO, NATUREZA E FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DA LICITAÇÃO</b>	<b>11</b>
2.1 CONCEITO E NATUREZA	11
2.2 FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DA LICITAÇÃO	13
2.3 PRINCÍPIOS LICITATÓRIOS	15
<b>2.3.1 Princípio da Indisponibilidade do Interesse Público</b>	<b>15</b>
<b>2.3.2 Princípio da Igualdade</b>	<b>16</b>
<b>2.3.3 Princípio da Legalidade</b>	<b>16</b>
<b>2.3.4 Princípio da Impessoalidade</b>	<b>17</b>
<b>2.3.5 Princípio da Moralidade</b>	<b>18</b>
<b>2.3.6 Princípio da Publicidade</b>	<b>19</b>
<b>2.3.7 Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório</b>	<b>20</b>
<b>2.3.8 Princípio do Julgamento Objetivo</b>	<b>21</b>
<b>2.3.9 Princípio da Adjudicação Compulsória</b>	<b>21</b>
<b>2.3.10 Princípio da Ampla Defesa</b>	<b>22</b>
2.4 MODALIDADES E TIPOS DE LICITAÇÃO	22
<b>2.4.1 Tipos Licitatórios</b>	<b>22</b>
2.5 MODALIDADES DE LICITAÇÃO	23
<b>2.5.1 Concorrência</b>	<b>23</b>
<b>2.5.2 Tomada de Preço</b>	<b>26</b>
<b>2.5.3 Convite</b>	<b>27</b>
<b>2.5.4 Concurso</b>	<b>29</b>
<b>2.5.5 Leilão</b>	<b>29</b>
<b>2.5.6 Pregão</b>	<b>30</b>
2.6 PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS	31
<b>2.6.1 Procedimento da Concorrência</b>	<b>31</b>
<b>2.6.2 Habilitação</b>	<b>33</b>

<b>2.6.3 Classificação</b> .....	<b>34</b>
<b>2.6.4 Homologação</b> .....	<b>37</b>
<b>2.6.5 Adjudicação</b> .....	<b>38</b>
<b>2.6.6 Anulação e Revogação</b> .....	<b>39</b>
<b>3 O CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O COMBATE À CORRUPÇÃO</b> .....	<b>40</b>
3.1 O QUE É CONTROLE SOCIAL: CONCEITO E ESTRUTURAÇÃO .....	40
3.2 CONTROLE SOCIAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: CONTROLE POLÍTICO, ADMINISTRATIVO E JUDICIAL .....	42
<b>3.2.1 Controle Político</b> .....	<b>42</b>
3.2.1.1 Controle de Constitucionalidade .....	43
<b>3.2.2 Controle Administrativo</b> .....	<b>46</b>
<b>3.2.3 Controle Judicial</b> .....	<b>47</b>
<b>3.3 O COMBATE À CORRUPÇÃO COMO ESTRATÉGIA DE DEFESA DO ESTADO</b> .....	<b>51</b>
<b>3.3.1 Estratégias de Combate à Corrupção</b> .....	<b>52</b>
3.3.1.1 Repressão .....	53
3.3.1.2 Prevenção .....	53
3.3.1.3 Promoção da Moralidade Administrativa .....	54
<b>4 O CONTROLE SOCIAL E O PROCESSO LICITATÓRIO</b> .....	<b>56</b>
4.1 MODALIDADES DO CONTROLE SOCIAL .....	56
<b>4.1.1 Participação Popular</b> .....	<b>56</b>
<b>4.1.2 Garantias da Constituição Federal de 1988</b> .....	<b>59</b>
<b>4.1.3 O Direito a Transparência e ao Acesso a Informação</b> .....	<b>61</b>
4.2 O CONTROLE SOCIAL E O COMBATE À CORRUPÇÃO .....	65
4.3 O COMBATE À CORRUPÇÃO NO PROCESSO LICITATÓRIO .....	67
<b>4.3.1 Estratégias de Combate à Corrupção</b> .....	<b>71</b>
<b>5 CONCLUSÃO</b> .....	<b>74</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>75</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A presente monografia aborda as fraudes em licitações públicas e os instrumentos disponíveis para a sociedade poder ajudar no combate à corrupção através do controle social. Exemplifica as modalidades de licitações públicas que a Administração Pública utiliza para promover tais licitações, e, com isso, apresenta também os vários tipos de fraudes que acontecem nas licitações públicas, e faz o questionamento de como podemos combatê-las.

A referida monografia traz como base principal de sua pesquisa um grande problema social, pois hoje vivemos em um mundo onde a corrupção está presente em quase todos os lugares, em quase tudo o que se faz em relação ao Estado e à própria sociedade. Mas a grande preocupação ainda é a corrupção destinada a programas feitos pela Administração Pública, pois sendo feitos por órgão público, os referidos programas deveriam ter idoneidade, e com isso não deveriam apresentar tantas fraudes como está acontecendo, podendo citar, a corrupção no setor público podendo aparecer em forma de oferta de dinheiro para acelerar a concessão de uma licença, fraudes em procedimentos licitatórios incluindo superfaturamento de obras, desvios de verbas de políticas públicas, apropriação particular de bens públicos, suborno, lavagem de dinheiro, entre outros.

Com tudo entende-se que a partir do momento em que é lançado o edital para ser feita a licitação, deve-se preencher todos os requisitos, não sabemos como os concorrentes estão agindo, se eles estão oferecendo dinheiro para com isso ganhar a licitação e ser a empresa fornecedora daquela obra ou de qualquer outro serviço, se estão sonegando informações importantes sobre sua empresa, ou ainda, não sabemos se a própria escolha da modalidade de licitação e dos critérios descritos em cada edital pela Administração já não sofreram fraudes.

Portanto, é necessário também, analisarmos no nosso trabalho o tipo de controle social que a sociedade pode utilizar para poder controlar o Estado, pois com isso a sociedade passa a ter um controle que tenha eficácia social e jurídica. Pois de nada adiantaria tentar controlar a corrupção por meio do controle social se este não fosse fundamentado no ordenamento jurídico brasileiro, art. 4º, da Lei 8.666/93.

A partir do momento que se passa a analisar o controle social, este estudo nos remete para se encontrar o ponto fulcral do combate à corrupção; precisamos estudar cada modalidade de licitação, as quais estão fundamentadas no art. 22 da Lei 8.666/93 e da Lei 10.520/02 e suas fragilidades potenciais que podem ser exploradas em detrimento do interesse público.

Por fim, o presente estudo tem como questão final identificar os tipos de fraudes nas licitações públicas e como devemos combatê-las. Quais os meios, as fontes que podemos utilizar para que esta corrupção seja combatida. Identificar a possibilidade de estar acontecendo corrupção nas diversas etapas dos requisitos para a licitação pública e desta forma combatê-la preventiva e repressivamente.

Portanto, para a construção dos objetivos o presente estudo foi estruturado em três capítulos, dos quais, o primeiro aborda o regime jurídico licitatório, o segundo capítulo, o controle da administração pública e o combate à corrupção e o terceiro capítulo, é apresentado o controle social e o processo licitatório.

## **2 REGIME JURÍDICO LICITATÓRIO CONCEITO, NATUREZA E FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DA LICITAÇÃO.**

### **2.1 CONCEITO E NATUREZA**

O presente capítulo aborda o regime jurídico licitatório, no qual apresenta para seus leitores os fundamentos da licitação, os diversos procedimentos utilizados pela Administração Pública para que consiga abrir uma licitação, para que o poder público possa contratar, apresenta os princípios utilizados por esta Administração.

Aproveitando, parcialmente, o conceito de José Roberto Dromi (1975:92), a autora Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2011, p. 356), relata que pode definir a licitação como o procedimento administrativo pelo qual um ente público, no exercício da função administrativa, abre a todos os interessados, que se sujeitam às condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de formularem propostas dentre as quais selecionará e aceitará a mais conveniente para a celebração de contrato.

Neste entendimento, a autora Di Pietro ao falar em procedimento administrativo, faz referência a uma série de atos preparatórios do ato final objetivado pela Administração. A licitação é um procedimento integrado por atos e fatos da Administração e atos e fatos do licitante, todos contribuindo para formar a vontade contratual. Por parte da Administração, o edital ou convite, o recebimento das propostas, a habilitação, a classificação, a adjudicação, além de outros atos intermediários ou posteriores, como o julgamento de recursos interpostos pelos interessados, a revogação, a anulação, os projetos, as publicações, anúncios, entre outros. Por parte do particular, a retirada do edital, a proposta, a desistência, a prestação de garantia, a apresentação de recursos, as impugnações. (DI PIETRO, 2011, p. 356). A expressão ente público no exercício da função administrativa, colocada pela autora, é pelo fato de que mesmo as entidades privadas que estejam no exercício de função pública, ainda que tenham personalidade jurídica de direito privado, submetem-se à licitação. (DI PIETRO, 2011, p. 356-357).

Pela licitação, a Administração abre a todos os interessados que se sujeitem às condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de

apresentação de proposta. Quando a autora coloca que a Administração convida os interessados pela forma de convocação prevista na lei (edital ou carta-convite), nesse ato convocatório vêm contidas as condições básicas para participar da licitação, bem como as normas a serem observadas no contrato que se tem em vista celebrar. O atendimento à convocação implica a aceitação dessas condições por parte dos interessados. Daí a afirmação segundo a qual o edital é lei da licitação e, em consequência, a lei do contrato. Nem a Administração pode alterar as condições, nem o particular pode apresentar propostas ou documentação em desacordo com o exigido no ato de convocação, sob pena de desclassificação ou inabilitação, respectivamente. (DI PIETRO, 2011, p. 357).

Finalmente, a expressão possibilidade de formularem propostas dentre as quais selecionará a mais conveniente para a celebração de contrato encerra o conceito de licitação. Expõe a autora, que no direito privado, em que vigora o princípio da autonomia da vontade, o contrato celebra-se mediante a apresentação de uma oferta que o outro aceita. A licitação equivale a uma oferta dirigida a toda a coletividade de pessoas que preencham os requisitos legais e regulamentares constantes de edital, dentre estas, algumas apresentarão suas propostas, que equivalerão a uma aceitação da oferta de condições por parte da Administração, a esta cabe escolher a que seja mais conveniente para resguardar o interesse público, dentro dos requisitos fixados no ato convocatório. (DI PIETRO, 2011, p. 357).

Ao fim, ao falar sobre o direito brasileiro, a autora apresenta a Lei nº 8.666, de 21-6-93, que disciplina as licitações e contratos da Administração Pública, indica, no artigo 3º, os objetivos da licitação, permitindo a formulação de outro conceito, a licitação é o procedimento prévio à celebração dos contratos administrativos, que tem por objetivo selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, promover o desenvolvimento nacional e garantir a isonomia entre os licitantes. (DI PIETRO, 2011, p. 357).

Para Celso Antônio Bandeira de Mello (2011, p. 532), ao contrário dos particulares, que dispõem de ampla liberdade quando pretendem adquirir, locar bens, contratar a execução de obras ou serviços, o Poder Público, para fazê-lo, necessita adotar um procedimento na conformidade da lei. Tal procedimento denomina-se licitação.

## 2.2 FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DA LICITAÇÃO

Na Constituição de 1967 a autora Di Pietro, apresenta que não havia norma expressa definindo a competência para legislar sobre licitação, o que deu margem à formação de duas correntes doutrinárias, uma entendendo que licitação é matéria de direito financeiro, a respeito da qual cabe à União estabelecer normas gerais e, aos Estados, as normas supletivas (art. 8º, XVII, §2º, “c”). E a outra vendo a licitação como matéria de direito administrativo, de competência legislativa de cada uma das unidades da federação. (DI PIETRO, 2011, p. 357).

Di Pietro (2011, p. 357), coloca que a controvérsia surgiu com a Lei Federal nº 5.456, de 20-6-68, que determinou a aplicação, aos Estados e Municípios, das normas relativas às licitações, previstas no Decreto-lei nº 200, de 25-2-67. E prosseguiu com a promulgação do Decreto-lei nº 2.300, de 21-11-86, que, dispondo sobre licitações e contratos da Administração Federal, determinou, no artigo 85, que se aplicariam aos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios as normas gerais nele estabelecidas. Para os adeptos da primeira corrente, essas normas eram válidas, para os da segunda, elas eram inconstitucionais e feriam o princípio da autonomia das unidades federadas para legislar sobre a matéria.

A Constituição de 1988 pôs fim à controvérsia, ao dar competência privativa à União para legislar sobre “normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para a administração pública, direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, nas diversas esferas de governo, e empresas sob seu controle” (art. 22, XXVII). Di Pietro (2011, p. 358), mostra que essa norma imprimiu validade incontestada ao art. 85 de Decreto-lei nº 2.300/86, significando que Estados e Municípios podem exercer competência legislativa suplementar em matéria de licitação (art. 24, §2º e art. 30, II, da Constituição). A Emenda Constitucional nº 19/98 deu nova redação ao artigo 22, XXVII, da Constituição Federal, atribuindo à União competência privativa para legislar sobre “normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no artigo 37, XXI, e

para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do artigo 173, §1º, III”. (DI PIETRO, 2011, p. 357).

A grande dificuldade com que se defrontava o intérprete do Decreto-lei nº 2.300/86 decorria da falta de técnica legislativa, que levou seus redatores a inserirem num texto normas gerais, de âmbito nacional, e normas especiais, de âmbito federal, sem qualquer critério orientador que permitisse distinguir umas das outras. Isto levava a resultados negativos, conforme relata a autora, pois a interpretação do que sejam normas gerais variava de um Estado e Município para outro, produzindo resultado oposto ao que levou as Constituições brasileiras, desde 1946, a dar à União competência para estabelecer normas gerais, a uniformização de determinados princípios em todo o território nacional. Está, agora, em vigor, a Lei Federal nº 8.666, de 21-6-93, que, revogando o Decreto-lei nº 2.300/86, “regulamenta o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. (DI PIETRO, 2011, p. 358).

Por este entendimento, Celso Antônio Bandeira de Mello (2011, p. 535), relata que a competência para legislar sobre licitação assiste às quatro ordens de pessoas jurídicas de capacidade política, isto é: União, Estados, Municípios e Distrito Federal. Entretanto, compete à União, Estados, Municípios e Distrito Federal. Entretanto, compete à União editar “normas gerais” sobre o assunto, conforme prescreve o art. 22, XXVII, da Constituição. Com efeito, o tema é estritamente de Direito Administrativo, dizendo, pois, com um campo de competência próprio das várias pessoas referidas, pelo quê cada qual legislará para si própria em sua esfera específica. Sem embargo, todas devem acatamento às “normas gerais” legislativamente produzidas com alcance nacional.

Mello (2011, p. 539-540), expõe que é próprio de quaisquer leis serem gerais. Assim, quando o texto Constitucional reporta-se a “normas gerais”, está, por certo, reportando-se a normas cujo “nível de generalidade” é peculiar em seu confronto com as demais leis. Normas, portanto, que, ao contrário das outras, veicula apenas, como por exemplo, o de que cumpre reconhecer, ainda, como incluído no campo das normas gerais de a fixação, pela União, de padrões mínimos de defesa do interesse público concernente àquelas matérias em que tais padrões

deveriam estar assegurados em todo o País, sob pena de ditos interesses ficarem à míngua de proteção, o que poderia ocorrer, seja por inércia de certos Estados, seja mesmo, em determinados casos específicos, por carecerem alguns deles de preparo ou informação técnica suficientes para o reconhecimento e definição dos ditos padrões mínimos indispensáveis ao resguardo do interesse público quando envolvida matéria técnica.

### 2.3. PRINCÍPIOS LICITATÓRIOS

Segundo entendimento, do autor Celso Antônio Bandeira de Mello (2011, p. 541), a Lei 8.666, de 21.6.1993, no art. 3º, dispõe que as licitações serão processadas e julgadas na conformidade dos seguintes princípios: 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. Além de tais princípios arrolados pelo autor citado, adiante, explanaremos também a respeito dos princípios da indisponibilidade do interesse público, da adjudicação compulsória e da ampla defesa, os quais são arrolados pela doutrina majoritária. A análise de tais princípios é indispensável a este estudo, visto que pela implicação à temática deste estudo não escolhe eficácia mais prática.

#### **2.3.1. Princípio da Indisponibilidade do Interesse Público**

Uma primeira observação coloca Di Pietro (2011, p. 360), é no sentido de que a própria licitação constitui um princípio a que se vincula a Administração Pública. Ela é uma decorrência do princípio da indisponibilidade do interesse público e que se constitui em uma restrição à liberdade administrativa na escolha do contratante. A administração terá que escolher aquele cuja proposta melhor atenda ao interesse público.

Pois como consta a explicação da autora, o Decreto-lei nº 2.300/86, o qual exigia a licitação para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, ressalvadas as hipóteses previstas em lei. A obrigatoriedade passou a constar na

Constituição Federal, em relação aos mesmos contratos e à concessão e permissão de serviços públicos. A Lei nº 8.666/93 faz a mesma exigência para obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública. (DI PIETRO, 2011, p. 360).

Para Di Pietro (2011, p. 360), este princípio exige que as empresas estatais, embora regidas pelo direito privado, se submetam à licitação, uma vez que administram recursos total ou parcialmente públicos.

### **2.3.2 Princípio da Igualdade**

Para a autora Di Pietro (2011, p. 361), o princípio da igualdade constitui um dos alicerces da licitação, na medida em que visa, não apenas permitir à Administração a escolha da melhor proposta, como também assegurar igualdade de direitos a todos os interessados em contratar. Esse princípio, que hoje está expresso no art. 37, XXI, da Constituição, veda o estabelecimento de condições que impliquem preferência em favor de determinados licitantes em detrimento dos demais.

Por fim, Di Pietro (2011, p. 364), coloca que embora tenha que haver competição, ela não é inteiramente livre, pois a proteção do interesse público exige a imposição de certas normas que afastam, por exemplo, as pessoas jurídicas não regularmente constituídas, as que não apresentem idoneidade técnica ou financeira.

### **2.3.3 Princípio da Legalidade**

Este princípio refere-se a autora, juntamente com o de controle da Administração pelo Poder Judiciário, nasceu com o Estado de Direito e constitui umas das principais garantias de respeito aos direitos individuais, Isto porque alei, ao mesmo tempo em os define, estabelece também os limites da atuação administrativa que tenha por objeto a restrição ao exercício de tais direitos em benefício da coletividade. Em decorrência disso, a Administração Pública não pode, por simples ato administrativo, conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações aos administrados, para tanto, ela depende de lei. (DI

PIETRO, p. 64-65).

Para Celso Antônio Bandeira de Mello (2011, p. 541), a explicitação concreta do princípio da legalidade encontra-se no art. 4º da lei, segundo o qual: “Todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta Lei, podendo qualquer cidadão acompanhar o seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos”. Em rigor, podem alegar tal direito não apenas “todos quantos participem da licitação”, mas todos quantos queiram dela participar e aos quais seja indevidamente negado acesso, por violação dos princípios e normas que devem presidi-la.

A autora Di Pietro (2011, p. 364-365), expõe que mais do que direito público subjetivo, a observância da legalidade foi erigida em interesse difuso, passível de ser protegido por iniciativa do próprio cidadão. É que a Lei nº 8.666/93 previu várias formas de participação popular no controle da legalidade do procedimento, ampliou as formas de controle interno e externo e definiu como crime vários tipos de atividades e comportamentos que anteriormente constituíam, em regra, apenas infração administrativa, ou estavam absorvidos no conceito de determinados tipos de crimes contra a Administração ou de atos de improbidade, definidos pela Lei nº 8.429/92.

### **2.3.4 Princípio da Impessoalidade**

Exigir impessoalidade da Administração expõe a autora, tanto pode significar que esse atributo deve ser observado em relação aos administradores como à própria Administração. No primeiro sentido, o princípio estaria relacionado com a finalidade pública que deve nortear toda atividade administrativa. Significa que a Administração não pode atuar com vistas a prejudicar ou beneficiar pessoas determinadas, uma vez que é sempre o interesse público que tem que nortear o seu comportamento. (DI PIETRO, 2011, p. 68).

Em um segundo sentido, a autora Di Pietro (2011, p. 68), apresenta o conceito que segundo José Afonso da Silva (2003, p. 647), este que é baseado na

lição de Gordillo que “os atos e provimentos administrativos são imputáveis não ao funcionário que os pratica, mas ao órgão ou entidade administrativa da Administração Pública, de sorte que ele é o autor institucional do ato. Ele é apenas o órgão que formalmente manifesta a vontade estatal”. Acrescenta o autor José Afonso da Silva que, em consequência “as realizações governamentais não são do funcionário ou autoridade, mas da entidade pública em nome de quem os produzira.

Ao descrever sobre este princípio, Celso Antônio Bandeira de Mello (2011, p. 541) relata que:

O princípio da impessoalidade encarece a proscricção de quaisquer favoritismos ou discriminações impertinentes, sublinhando o dever de que, no procedimento licitatório, sejam todos os licitantes tratados com absoluta neutralidade. Tal princípio não é senão uma forma de designar o princípio da igualdade de todos perante a Administração.

Conforme consta na Lei nº 9.784/99, Di Pietro relata que o princípio não aparece expressamente mencionado, porém, está implicitamente contido no artigo 2º, parágrafo único, inciso III, nos dois sentidos assinalados, pois exige “objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades”. Outra aplicação desse princípio encontra-se em matéria de exercício de fato, quando se reconhece validade aos praticados por funcionário irregularmente investido no cargo ou função, sob fundamento de que os atos são órgãos e não do agente público. (DI PIETRO, 2011, p. 68).

### **2.3.5 Princípio da Moralidade e da Probidade**

Conforme relata a autora Di Pietro (2011, p. 77-78), nem todos os autores aceitam a existência desse princípio, pois alguns entendem que o conceito de moral administrativa é vago e impreciso ou que acaba por ser absorvido pelo próprio conceito de legalidade. Consta que, a imoralidade surgiu e se desenvolveu ligada à ideia de desvio de poder, pois se entendia que em ambas as hipóteses a Administração Pública se utilizava de meios ilícitos para atingir finalidades meta-jurídicas irregulares. A imoralidade estaria na intenção do agente, explica a autora. Essa é a razão pela qual muitos autores entendem que a imoralidade se reduz a

uma das hipóteses de ilegalidade que pode atingir os atos administrativos, ou seja, a ilegalidade quanto os fins (desvio de poder).

Assim como relata a autora, certamente, com o objetivo de sujeitar ao exame judicial a moralidade administrativa é que o desvio de poder passou a ser visto como uma hipótese de ilegalidade sujeita, portanto, ao controle judicial. Ainda que, no desvio de poder, o vício esteja na consciência ou intenção de quem pratica o ato, a matéria passou a inserir-se no próprio conceito de legalidade administrativa. O direito ampliou o seu círculo para abranger matéria que antes dizia respeito à moral. (DI PIETRO, 2011, p. 78). Pois entende-se que o princípio deve ser observado não apenas pelo administrador, como expressa a autora, mas também pelo particular que se relaciona com a Administração Pública. São frequentes, em matéria de licitação, os conflitos entre licitantes, a caracterizar ofensa a referido princípio. (DI PIETRO, 2011, p. 79).

Com tudo, a partir do momento em que o desvio de poder foi considerado como ato ilegal e não apenas imoral, a moralidade administrativa teve seu campo reduzido, o que não impede, diante do direito positivo brasileiro, o reconhecimento de sua existência como princípio autônomo. Embora não se identifique com a legalidade, a imoralidade administrativa produz efeitos jurídicos, porque acarreta a invalidade do ato, que pode ser decretada pela própria Administração ou pelo Poder Judiciário. (DI PIETRO, 2011, p.79).

### **2.3.6 Princípio da Publicidade**

O autor Celso Antônio Bandeira de Mello (2011, p. 546-547), relata que este princípio impõe que os atos e termos da licitação, no que se inclui a motivação das decisões, sejam efetivamente expostos ao conhecimento de quaisquer interessados. É um dever de transparência, em prol não apenas dos disputantes, mas de qualquer cidadão. De resto, a Lei 8.666, no §3º do art. 3º, estatui que: “A licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo, das propostas até a respectiva abertura”. Acresce que o art. 4º também menciona o direito de qualquer cidadão acompanhar o desenvolvimento do certame. Demais disto, existem outros preceptivos que facultam

uma fiscalização do certame por qualquer pessoa (por exemplo: arts. 15, §§2º e 6º; 16; 41, §1º e 113, §1º).

O inciso LX, coloca autora, determina que a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem. Como a Administração Pública tutela interesses públicos, não se justifica o sigilo de seus atos processuais, a não ser que o próprio interesse público assim determine. (DI PIETRO, 2011, p.72).

Ao fim, a autora expressa que o inciso XXXIV, assegura a todos, independentemente do pagamento de taxas, o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder, e ainda, sobre a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direito e esclarecimento de situações pessoais. (DI PIETRO, 2011, p. 76).

### **2.3.7 Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório**

Di Pietro (2011, p. 367) relata que trata-se de um princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. O princípio dirige-se tanto à Administração, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta-convite). Se deixarem de apresentar a documentação exigida, serão considerados inabilitados e receberão de volta, fechado, o envelope-proposta (art. 43, inciso II), se deixarem de atender às exigências concernentes à proposta, serão desclassificados (art. 48, inciso I).

Quando a Administração estabelece, no edital ou carta-convite coloca a autora, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos. Ora, se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou. (DI PIETRO, 2011, p. 367).

### **2.3.8 Princípio do Julgamento Objetivo**

Quanto ao julgamento objetivo, Di Pietro relata que é decorrência também do princípio da legalidade, está assente seu significado, o julgamento das propostas há de ser feito de acordo com os critérios fixados no edital. E também está consagrado, de modo expresso, no artigo 45, em cujos termos “o julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou responsável pelo convite realizá-lo em 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 pelos órgãos de controle”. Para fins de julgamento objetivo, o mesmo dispositivo estabelece os tipos de licitação, o menor preço, de melhor técnica, de técnica e preço e o de maior lance ou oferta. Esses critérios não são aplicados para o concurso e para o pregão. (DI PIETRO, 2011, p. 367).

### **2.3.9 Princípio da Adjudicação Compulsória**

Di Pietro, ao falar deste princípio, coloca que a relação do princípio da adjudicação compulsória, significa, segundo Hely Lopes Meirelles (2003, p. 267), que a Administração não pode, concluído o procedimento, atribuir o objetivo da licitação a outrem que não o vencedor.

“A adjudicação ao vencedor é obrigatória, salvo se este desistir expressamente do contrato ou o não firmar no prazo prefixado, a menos que comprove justo motivo. A compulsoriedade veda também que se abra nova licitação enquanto válida a adjudicação anterior.”

Adverte ele, no entanto, que “o direito do vencedor limita-se à adjudicação, ou seja, à atribuição a ele do objeto da licitação, e não ao contrato imediato. E assim é porque a Administração pode, licitamente, revogar ou anular o procedimento ou, ainda, adiar o contrato, quando ocorrerem motivos para essas condutas. O que não se lhe permite é contratar com outrem, enquanto válida a adjudicação, nem revogar o procedimento ou protelar indefinidamente a adjudicação ou a assinatura do contrato sem justa causa”. (DI PIETRO, 2011, p. 368).

Em verdade, a expressão adjudicação compulsória é equívoca, porque pode dar a ideia de que, uma vez concluído o julgamento, a Administração está obrigada a adjudicar, isto não ocorre, porque a revogação motivada pode ocorrer em qualquer fase da licitação. Tem-se que entender o princípio no sentido de que, se a Administração levar o procedimento a seu termo, a adjudicação só pode ser feita ao vencedor, não há um direito subjetivo à adjudicação quando a Administração opta pela revogação do procedimento. (DI PIETRO, 2011, p. 368).

### **2.3.10 Princípio da Ampla Defesa**

Finalmente, coloca a autora, cabe ainda uma palavra a respeito de um princípio pouco mencionado em matéria de licitação, trata-se do princípio da ampla defesa, já reconhecido, em alguns casos concretos, pela jurisprudência. Cite-se acórdão do STF, publicado na RTJ 105/162, em que, embora sem julgamento do mérito porque o problema da defesa envolvia matéria de fato, inapreciável em mandado de segurança, ficou implícito o reconhecimento do direito de defesa na licitação, como procedimento administrativo que é. (DI PIETRO, 2011, p. 368).

Di Pietro (2011, p. 368), expressa que na vigência da nova Constituição, o artigo 5º, inciso LV, torna indiscutível a exigência de observância desse princípio, com os meios e recursos a ele inerentes, e também do princípio do contraditório, em qualquer tipo de processo administrativo em que haja litígio. Com isso, o art. 87 da Lei nº 8.666/93 exige a observância da ampla defesa para aplicação das sanções administrativas.

## **2.4 MODALIDADES E TIPOS LICITATÓRIOS**

### **2.4.1 Tipos Licitatórios**

Nesta parte do estudo, falaremos sobre as modalidades de licitações, as quais a Administração Pública precisa se enquadrar no processo licitatório, para que com isso ocorra à contratação de um serviço público ou a compra de algum bem. Entende-se que sem esse processo a Administração Pública estará agindo de forma

contrária o que a Lei determina.

Conforme entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello (2006, p. 519), no sistema brasileiro a licitação compreendia cinco modalidades, conforme ainda hoje está declarado no art. 22 da Lei 8.666, cujo §8º dispõe que é vedada a combinação delas, ou a adoção de outras. Sem embargo, atualmente há uma sexta modalidade (que é o pregão), prevista na Lei 10.520/02. Como já se disse a lei da ANATEL (de nº 9.472/97) em despeito da vedação estabelecida no §8º, contemplou mais duas outras figuras, o pregão e a consulta. Ambas foram, ao depois, estendidas para as agências reguladoras em geral pelo art. 37 da Lei 9.986/00.

O pregão expõe o autor, que nascera viciado, porém posteriormente foi regulado e liberado para toda a esfera Federal, e só para ela, pela Medida Provisória 2.206/00. Contudo, não se reportou ao rol de modalidades licitatórias previstas no art. 22 da Lei 8.666 e à sua proibição de serem estabelecidas modalidades novas. Daí a convivência desta sexta figura com as outras cinco, sem alteração dos dizeres legais anteriores. (MELLO, 2006, p. 519).

O autor relata que o leilão é uma modalidade que pressupõe licitação de tipo maior lance. O concurso é uma licitação julgada, usualmente, pelo critério de melhor técnica, mas com estrutura muito diversa daquela consagrada na Lei 8.666/93. No caso da concorrência, esta se presta a qualquer tipo de licitação. A tomada de preços, o convite e o pregão são adequados à licitação de menor preço. Mas não seria impossível cogitar de uma tomada de preços para licitação de técnica e preço ou de melhor técnica. (JUSTEN FILHO, 2005, p. 335).

## 2.5 MODALIDADES DE LICITAÇÃO

Porém ao relatar sobre o tipo de licitação, Marçal Justen Filho (2005, p. 334-335) coloca que tipo de licitação não se confunde com a modalidade de licitação. O tipo de licitação se vincula ao critério de julgamento, enquanto a modalidade se relaciona com a estrutura procedimental da licitação. Mas isso não significa que qualquer tipo de licitação poderia desenvolver-se mediante qualquer modalidade.

O ato convocatório, para Justen Filho (2005, p. 335), deve definir o tipo de

licitação de modo expresso. Pois se silenciar ou apresentar dubiedade, existirá nulidade. A omissão não atribuirá à Administração Pública a discricionariedade para adotar o procedimento que melhor lhe aprouver nem para escolher os critérios que bem quiser. No caso do fator econômico tem relevância fundamental em todos os tipos de licitação. A referência a licitação de técnica e preço ou de melhor técnica não significa que a vantagem econômica seja secundária. A diferença reside em que, na licitação de menor preço ou de maior lance, a vantagem econômica apresenta ainda maior importância.

O ato convocatório deverá estabelecer o critério de determinação do melhor preço, que não pode ser confundido com o menor valor monetário nominal. Para Justen Filho (2005, p. 335-336), é fundamental que o ato convocatório estabeleça padrão de qualidade mínimo aceitável e estabeleça mecanismos tanto de avaliação dos reflexos da qualidade sobre o preço como da influência de fatores alheios aptos a onerar os cofres públicos.

A seleção do tipo de licitação depende da necessidade da Administração. A licitação de menor preço é cabível quando a necessidade estatal puder ser satisfeita por um produto qualquer, desde que preenchidos requisitos mínimos de qualidade ou técnica. Já as licitações de técnica são adequadas quando a variação da qualidade da prestação refletir na satisfação das necessidades estatais, envolvendo uma inafastável ponderação entre a qualidade e o preço a ser desembolsado. (JUSTEN FILHO, 2005, p. 336).

### **2.5.1 Concorrência**

Meirelles (2005, p. 308), coloca que a concorrência é obrigatória nas contratações de obras, serviços e compras, dentro dos limites de valor fixados pelo ato competente, que são diversos para obras e serviços de engenharia e para outros serviços e compras. É também obrigatória a concorrência, independentemente do valor do contrato, na compra ou alienação de bens imóveis e na concessão de direito real de uso, justificando-se tal exigência pelo interesse em convocar o maior número possível de interessados. O mesmo ocorre nas licitações internacionais, quando se procura atrair interessados de outros países. Neste último caso, admite-

se a tomada de preços quando a entidade interessada disponha de cadastro internacional de fornecedores, situação em que devem ser observados os limites financeiros para a escolha da modalidade licitatória.

A publicidade, como coloca Di Pietro (2011, p. 389) nos termos do artigo 21, é assegurada pela publicação do aviso do edital, no mínimo uma vez, com indicação do local em que os interessados poderão ler e obter o texto integral e todas as informações sobre a licitação. A publicação deve ser feita 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 garantidos por instituições federais. No Diário Oficial do Estado ou Distrito Federal, quando se tratar respectivamente de licitação de órgãos da Administração Estadual ou Municipal ou do Distrito Federal, e em jornal diário de grande circulação no Estado e também, se houver, em jornal de circulação na região ou no Município 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.

A autora relata que, a publicação, no caso da concorrência, deve ser feita com no mínimo de 30 dias de antecedência, salvo quando se tratar de licitação do tipo “melhor técnica” ou “técnica e preço”, ou quando o contrato a ser celebrado contemplar a modalidade de empreitada integral, em que o prazo passa a ser 45 dias (art. 21, §2º, I, b).(DI PIETRO, 2011, p. 389). Esse prazo será contado a partir da última publicação do edital resumido ou da expedição do convite, ou ainda da efetiva disponibilidade de edital ou do convite e respectivos anexos, prevalecendo a data que ocorrer mais tarde (art. 21, §3º). Universidade significa a possibilidade de participação de quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto (art. 22, §1º). (DI PIETRO, 2011, p. 390).

Para tanto, a Administração poderá usar de todos os meios de informação ao seu alcance para essa divulgação, por tantas vezes quantas julgar necessárias. O que não se lhe permite é desatender ao mínimo de publicidade, consistente na convocação dos interessados pela imprensa oficial e particular, nem sonegar o edital e seus anexos aos interessados. Se o fizer, a Administração exporá

o procedimento licitatório e o contrato subsequente a invalidação. (MEIRELLES, 2005, p. 308-309).

### **2.5.2 Tomada de Preços**

Di Pietro (2011, p. 390) coloca que a tomada de preços é a modalidade de licitação realizada entre interessados devidamente cadastrados ou que preencham os requisitos para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação (art. 22, §2º). A “qualificação”, aí referida, é a de que trata o artigo 36.

A Lei nº 8.666/93 mudou o conceito de tomada de preços, relata Di Pietro (2011, p. 390), uma vez que, pela legislação anterior, ela se limitava aos licitantes previamente cadastrados, estava ausente a universidade, já que a licitação era aberta apenas àqueles inscritos no registro cadastral. A lei atual, de certa forma, desnaturou o instituto ao permitir a participação de interessados que apresentem a documentação exigida para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas. O objetivo evidente foi o de abrir as portas para maior número de licitantes, o que pode convir aos interesses da Administração, mas não há dúvida de que o procedimento da tomada de preços veio tornar-se praticamente mais complexo, já que a comissão de licitação tem que examinar a documentação dos licitantes que participarem dessa forma.

Por isso, a melhor solução consiste em exigir que os documentos sejam apresentados perante a própria Comissão encarregada da tomada de preços, principalmente nos órgãos que não possuam registro cadastral próprio. (DI PIETRO, 2011, p. 390). Neste entendimento, Di Pietro traz como fundamentação o entendimento de Toshio Mukai (1994, p. 40), o qual apresenta sugestão interessante e aceitável, ao afirmar que:

“Qualquer empresa não cadastrada poderá participar de tomada de preços, desde que apresente junto à Comissão de Cadastro toda a documentação necessária para cadastramento até o 3º dia anterior à data designada para recebimento das propostas”. E acrescenta que “se no curso do procedimento licitatório a Comissão de Cadastro vier a indeferir o cadastramento a empresa deverá ser desqualificada por fato

superveniente”.

Se o registro cadastral não estiver efetuado até a data da habilitação, esta será feita condicionalmente e perderá o efeito se o registro não puder se completar por irregularidade na documentação. (DI PIETRO, 2011, p. 3910).

O registro cadastral deve ser mantido pelos órgãos e entidades que realizem frequentes licitações expressa a autora, devendo ser atualizados anualmente (art.34), é facultada, contudo, a utilização de registros cadastrais de outros órgãos ou entidades da Administração Pública (art. 34, §2º), o que abrange a Administração Direta e Indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive as entidades com personalidade de direito privado sob controle do poder público e das fundações por ele instituídas ou mantidas (art. 6º, XI). (DI PIETRO, 2011, p. 391). Para participar da licitação, os licitantes podem comprovar a regularidade fiscal, a qualificação econômico-financeira e a habilitação jurídica por meio de cadastramento no Sicaf. (DI PIETRO, 2011, p. 392).

### **2.5.3 Convite**

Segundo Di Pietro (2011, p. 392), o convite é a modalidade de licitação entre, no mínimo, três interessados do ramo pertinente a seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados pela unidade administrativa, e da qual podem participar também aqueles que, não sendo convidados, estiverem cadastrados na correspondente especialidade e manifestarem seu interesse com antecedência de 24 horas da apresentação das propostas (art. 22, §3º).

É a única modalidade de licitação em que a lei não exige publicação de edital, expressa a autora, já que a convocação se faz por escrito, com antecedência de 5 dias úteis (art. 21, §2º, IV), por meio da chamada carta-convite. No entanto, a Lei nº 8.666/93 inovou ao permitir que participem da licitação outros interessados, desde que cadastrados e manifestem seu interesse com antecedência de até 24 horas da apresentação das propostas. A medida contribui para aumentar o rol de licitantes, mas torna mais complexo um procedimento que se caracteriza e se justifica exatamente por sua maior simplicidade, decorrente do fato de que essa

modalidade de licitação é cabível para os contratos de pequeno valor. Para permitir essa participação, o artigo 22, §3º, exige que a unidade administrativa afixe, em lugar apropriado, cópia do instrumento convocatório. (DI PIETRO, 2011, p. 392).

Di Pietro (2011, p. 392) coloca que a habilitação dos licitantes, nessa hipótese, só é obrigatória para aqueles que se apresentarem sem terem sido convidados pela Administração, porque têm que estar cadastrados, para os demais, é facultativa (art. 32, §1º). A diversidade de tratamento fere o princípio da isonomia. A exigência de certificado para os não convidados somente se justificaria nos casos em que a Administração exige habilitação dos licitantes convidados. Com o objetivo de evitar que o convite seja dirigido sempre aos mesmos licitantes, com possibilidade de ocasionar burla aos princípios da licitação, em especial da isonomia, o §6º do artigo 22, alterado pela Lei nº 8.883/94, exige que, existindo na praça mais do que três possíveis interessados, a cada novo convite, realizado para objeto idêntico ou assemelhado, seja a carta-convite dirigida a pelo menos mais um interessado, enquanto existirem cadastrados não convidados nas últimas licitações.

Quanto à possibilidade de continuar a licitação no caso de aparecerem menos de que três convidados, a autora relatou que o Tribunal de Contas da União, decidiu que “para a regularidade da licitação na modalidade convite é imprescindível que se apresentem, no mínimo, 3 licitantes devidamente qualificados. Não se obtendo esse número legal de propostas aptas à seleção, impõe-se a repetição do ato, com a convocação de outros possíveis interessados, de modo a se garantir, nesse aspecto, a legitimidade do certame”. (DI PIETRO, 2011, p. 393).

Segundo entendimento da autora, quer dizer que o simples fato de se apresentarem menos do que três interessados não é suficiente, por si só, para determinar a repetição do convite. Pelo contrário, será possível prosseguir-se na licitação se ficar demonstrado o manifesto desinteresse dos licitantes convidados ou as “limitações do mercado”. Nesse caso, a limitação pode decorrer, por exemplo, da inexistência de outros possíveis interessados ou de empresas que, por alguma razão, não atendam às exigências da Administração. Se houver outros possíveis interessados em condição de atender ao convite, este deve ser repetido, agora com observância do §6 do artigo 22 da Lei nº 8.666/93, com a redação dada pela Lei nº 8.883/94. (DI PIETRO, 2011, p. 393).

### **2.5.4 Concurso**

Di Pietro (2011, p. 393) relata que o concurso é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de prêmio ou remuneração aos vencedores (art. 22, §4º).

A publicidade é assegurada por meio de publicação do edital. Coloca a autora e consoante estabelece o mesmo artigo 22, §4º, com, pelo menos, 45 dias de antecedência, esse prazo é previsto também no artigo 21, 2º, inciso, I, “a”. De acordo com o artigo 52, §2º, em se tratando de projeto, o vencedor deverá autorizar a Administração a executá-lo quando julgar conveniente, devendo ser observada também a norma do artigo 111. (DI PIETRO, 2011, p. 394).

Conforme entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello (2006, p. 525), o concurso terá regulamento próprio, acessível aos interessados no local indicado no edital. Seu julgamento é efetuado por comissão especial integrada por pessoas de reputação ilibada e reconhecido conhecimento da matéria, sejam ou não servidores públicos (art. 51, §5º).

### **2.5.5 Leilão**

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 possa oferecer o maior lance, igual ou superior ao da avaliação (art. 22, §5º), coloca a autora. (DI PIETRO, 2011, p. 394).

Meirelles (2005, p. 317), ao escrever sobre o tema leilão, relata que não se torna necessária qualquer habilitação prévia do licitante. O essencial é que os bens a serem leiloados sejam previamente avaliados e postos à disposição dos interessados para exame e que o leilão seja precedido de ampla publicidade, mediante edital que indique seu objeto e o local, dia e hora em que será apregoado, para atrair o maior número de licitantes e evitar favoritismo na arrematação.

### 2.5.6 Pregão

Pregão é a modalidade de licitação para aquisição de bens e serviços comuns, qualquer que seja o valor estimado da contratação, em que a disputa pelo fornecimento é feita por meio de propostas e lances em sessão pública, coloca a autora. O §1º do artigo 2º da Lei nº 10.520/02, permite que o pregão seja realizado por meio da utilização de recursos de tecnologia de informação, nos termos de regulamentação específica. Essa regulamentação consta do Decreto nº 5.450/05. (DI PIETRO, p. 394-395).

Hely Lopes Meirelles (2005, p. 318), relata que diferentemente das outras espécies de licitação, em que a modalidade é estabelecida em função do valor do objeto licitado, o pregão destina-se à aquisição de bens e serviços comuns. Consideram-se bens e serviços comuns aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado. Assim, o que caracteriza os bens e serviços comuns é sua padronização, ou seja, a possibilidade de substituição de uns por outros com o mesmo padrão de qualidade e eficiência.

Esta fase interna inicia-se com o ato da autoridade competente pelo qual justifica a necessidade da contratação, define seu objeto, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, com fixação dos prazos para o fornecimento. (MEIRELLES, 2005, p. 319)

Finalmente, o autor apresenta que a mesma autoridade competente designará, dentre os servidores do órgão ou entidade, o pregoeiro, que será o responsável pela condução do pregão, e a respectiva equipe de apoio, que o auxiliará no recebimento das propostas, na análise de sua aceitabilidade, bem como no exame dos documentos da habilitação. A lei preferiu substituir a tradicional Comissão de Julgamento por apenas um servidor, já que o pregão, devendo realizar-se numa sessão oral, pressupõe decisões rápidas e terminativas, dele exigindo experiência e capacidade, pois somente pode atuar como pregoeiro o servidor que tenha realizado capacitação específica para a função, conforme consta em Dec. 3.555/2000. (MEIRELLES, 2005, p. 319-320).

## 2.6 PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS

Meirelles (2005, p. 282-283), coloca que o procedimento administrativo da licitação inicia-se na repartição interessada com a abertura de processo em que a autoridade competente determina sua realização, define seu objeto e indica os recursos hábeis para a despesa. Essa é a fase interna da licitação, a qual se segue a fase externa, que se desenvolve através dos seguintes atos, nesta sequência, audiência pública, edital ou convite de convocação dos interessados, recebimento da documentação e propostas, habilitação dos licitantes, julgamento das propostas, adjudicação e homologação.

Os atos procedimentais visam a criar um último ato unilateral, como apresenta o autor Celso Antônio Bandeira de Mello (2006, 572-573), que se inclui dentro do próprio procedimento, enquanto o procedimento licitatório, como um todo, visa a proporcionar o nascimento de um ato bilateral, externo ao procedimento, embora condicionado por um contrato. A conclusão do procedimento licitatório é condição para a entidade governamental possa contratar, desde que o faça com o ofertante da proposta vencedora. Se for preterido por terceiro, o contrato será nulo e preterido terá direito ao contrato.

A Administração deverá efetuar audiência pública, relata Meirelles (2005, p.283), pois antes da publicação do edital, toda vez que o valor estimado para uma licitação ou para um conjunto de licitações simultâneas ou sucessivas for superior a cem vezes o quantum previsto para a concorrência de obras e serviços de engenharia. Esta audiência destina-se a divulgar a licitação pretendida, com o objetivo, inclusive, de tornar mais clara para a população interessada a conveniência da obra ou do serviço. Todos terão direito de se manifestar e acesso às informações existentes, devendo a autoridade licitante estar preparada para responder às questões que lhe forem propostas. A audiência deverá ser divulgada pelos mesmos meios previstos para a publicidade do edital e realizada com a antecedência mínima de quinze dias antes da publicação daquele.

### 2.6.1 Procedimento da Concorrência

Di Pietro (2011, p. 397), coloca que o procedimento da concorrência compreende as seguintes fases: edital, habilitação, classificação, homologação e adjudicação. O edital é o ato pelo qual a Administração divulga a abertura da concorrência, como apresenta Di Pietro (2011, p. 397) pois fixa os requisitos para participação, define o objeto e as condições básicas do contrato e convida a todos os interessados para que apresentem suas propostas. O edital, assim, é o ato pelo qual a Administração faz uma oferta de contrato a todos os interessados que atendem às exigências nele estabelecidas. O que estiver no edital deve ser rigorosamente cumprido, sob pena de nulidade.

A autora afirma que conforme mostra o art. 40, o qual estabelece os requisitos a que deve observar o edital, alguns deles como o próprio procedimento da licitação e outros referentes ao contrato. Na redação do termo do contrato ou instrumento equivalente, nada pode ser inserido em discordância com o que determina o edital. (DI PIETRO, 2011, p. 397).

Segundo Di Pietro (2011, p. 397-398) publicado o edital, com observância das normas de publicidade, o interessado que tenha alguma objeção deve argui-la até o momento da abertura dos envelopes de habilitação, pois como consta o art. 41, §2º, estabelece que:

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 do leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

Pois de acordo com o §3º do mesmo dispositivo, “a impugnação feita tempestivamente pelo licitante não o impedirá de participar do processo licitatório até o trânsito em julgado da decisão a ela pertinente”. (DI PIETRO, 2011, p. 398).

Di Pietro (2011, p. 398) coloca que também ao cidadão é dado o direito de impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação da lei, devendo protocolar o pedido até cinco dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, cabendo à Administração julgar e responder à impugnação em até três dias úteis. Acresce que o cidadão, além de ter o direito de petição já

assegurado pelo artigo 5º, XXXIV, da Constituição Federal, ainda pode, sem prejuízo da impugnação referida no §1º do artigo 41, representar ao Tribunal de Contas ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno contra irregularidades na aplicação da lei, e ainda provocar a iniciativa do Ministério Público para os fins previstos no artigo 101.

### **2.6.2 Habilitação**

Di Pietro (2011, p. 398) apresenta a segunda fase do procedimento da licitação é a habilitação, a qual ocorre a abertura dos envelopes “documentação” e sua apreciação, conforme previsto no artigo 43, I. Em ato público, a Administração recebe os envelopes contendo a documentação referente à habilitação e a proposta.

A autora coloca que nessa fase são abertos os envelopes contendo os documentos exigidos no edital, que devem ser assinados pelos licitantes presentes e pela Comissão. Essa exigência atende aos interesses dos próprios licitantes, pois impede qualquer substituição posterior, em benefício ou em prejuízo de um ou outro. (DI PIETRO, 2011, p. 399).

Os documentos exigíveis para a habilitação estão indicados no artigo 27 da Lei 8.666/93, já no art. 37, XXI, da Constituição, somente poderão ser exigidos documentos referentes à qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. Qualquer outra documentação, além das pertinentes aos itens referidos no artigo 27, é inexigível no edital. É colocado pela autora que os documentos podem ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da Administração, ou publicação em órgão de imprensa oficial. (DI PIETRO, 2011, p. 399-400).

Em qualquer modalidade de licitação, o certificado de registro cadastral previsto no artigo 36, §1º, substitui os documentos necessários à habilitação, quanto às informações disponibilizadas em sistema informatizado de consulta direta indicado no edital, obrigando-se a parte a declarar, sob as penalidades legais, a superveniência de fato impeditivo da habilitação. A autora relata que tendo em vista, que se Administração dispuser de informações necessárias à habilitação, poderá

exigir a complementação. (DI PIETRO, 2011, p. 400).

Di Pietro (2011, p. 400) relata que, na fase de habilitação, a Administração Pública abre, em ato público, os envelopes contendo a documentação, que deve ser rubricada pelos licitantes presentes e pela Comissão. Examinados os documentos, serão considerados habilitados os licitantes que tiverem atendido às exigências do edital, não sendo permitido, após o ato público de abertura dos envelopes, a apresentação ou substituição de documentos. Os licitantes que não estiverem com a documentação em ordem são considerados inabilitados para participar da licitação e recebem de volta, fechado, o envelope contendo sua resposta, desde que não tenha havido recurso ou após sua denegação. Quando todos forem inabilitados, a Administração poderá dar aos licitantes o prazo de oito dias, para que apresentem nova documentação.

A autora coloca que conforme artigo 43, §5º, ultrapassada a fase de habilitação e abertas as propostas, não cabe desclassificar o concorrente por motivo relacionado com a habilitação, salvo em razão de fatos supervenientes ou só conhecidos após o julgamento. No caso de nenhum licitante estiver com a documentação em ordem, encerra-se o procedimento. Bastando assim, a habilitação de um licitante para que se dê prosseguimento, passando-se à fase seguinte, de classificação das propostas, desde que não haja recurso. (DI PIETRO, 2011, p. 402).

### **2.6.3 Classificação**

Na terceira fase do procedimento, Di Pietro (2011, p. 403), apresenta que a Administração faz o julgamento das propostas, classificando-as pela ordem de preferência, segundo os critérios objetivos constantes do edital. Essa fase por ser dividida em duas, na primeira, há a abertura dos envelopes “proposta” dos concorrentes habilitados, desde que transcorrido o prazo sem interposição de recurso ou tenha havido desistência expressa, ou após o julgamento dos recursos interpostos. Os envelopes são abertos em ato público, previamente designado, do qual deverá ser lavrada ata circunstanciada, assinada pelos licitantes presentes e pela Comissão, abertos os envelopes, todas as propostas serão rubricadas também pelos licitantes presentes e pela Comissão.

Já na segunda, a autora relata que há o julgamento das propostas, que deve ser objetivo e realizado de acordo com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos. Os tipos de licitação, para essa finalidade, estão previstos no §1º do artigo 45, e compreendem quatro categorias, que são, a de menor preço, a de melhor técnica, a de técnica e preço e a de maior lance ou oferta. Para esse fim, o edital mencionará qual o tipo de licitação que será adotado para critério de julgamento. (DI PIETRO, 2011, p. 403).

Além disso, a autora relata que o edital deverá mencionar os fatores que serão levados em consideração, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle, podem ser indicados critérios relativos a prazo, qualidade, rendimento, tipo de material e outros expressamente previstos, e também é vedado levar em consideração qualquer elemento que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes, também não poderá ser considerada qualquer oferta de vantagem não prevista no edital ou convite, inclusive financiamentos subsidiados ou a fundo perdido, nem preço ou vantagem baseada nas ofertas dos demais licitantes. (DI PIETRO, 2011, p. 403-404).

Di Pietro (2011, p. 404) coloca que a preferência do legislador pelo critério de preço e as restrições ao critério da técnica podem trazer dificuldades à Administração nas licitações para determinados contratos em que, mesmo sem estarem presentes os requisitos previstos no §3º do artigo 46, seria aconselhável levar em consideração a técnica utilizada. Isto ocorre em especial nos contratos de obras e serviços técnicos especializados, em que a seleção pelo critério exclusivo do preço pode levar a Administração a ter que aceitar proposta que, sob o ponto de vista da técnica, não é a melhor, isto, evidentemente, contraria o interesse público.

Para obviar os efeitos negativos da lei, a autora referiu-se que deve o edital ser exigente no que diz respeito à qualificação técnica e no que se refere aos requisitos mínimos a serem observados para a classificação das propostas, de modo a poder excluir as que, sob o ponto de vista técnico, não sejam as mais adequadas para a Administração. (DI PIETRO, 2011, p. 405).

Di Pietro (2011, p. 405) coloca que a preferência do legislador pelo critério do preço foi a tal ponto que, mesmo na licitação de “melhor técnica”, é critério do

preço que acabará prevalecendo sobre o da técnica. Pois abertos os envelopes contendo as propostas técnicas e feita sua classificação pela ordem de preferência, serão abertos os envelopes contendo as propostas de preço dos licitantes que tenham atingido a valorização mínima estabelecida no ato convocatório. Se a melhor técnica coincidir com o menor preço, a seleção está decidida, se porém, a melhor proposta técnica não for a de menor preço, a Comissão deverá abrir uma negociação com o proponente mais bem classificado tecnicamente para tentar fazê-lo reduzir os preços, tendo como limite a proposta de menor preço apresentada entre os licitantes classificados. Não conseguindo essa redução, será feita negociação com o segundo colocado e com os demais proponentes, pela ordem de classificação, até a consecução de acordo para a contratação.

Na licitação de “técnica e preço”, Di Pietro (2011, p. 405) relata que observar-se-ão, para classificação das propostas técnicas, os mesmos critérios estabelecidos para licitação de “melhor técnica”, ou seja, serão classificadas as propostas técnicas de acordo com os critérios estabelecidos no ato convocatório, a seguir, será feita a classificação das propostas de preços, finalmente, a classificação dos proponentes far-se-á de acordo com a “média ponderada” das valorações atribuídas às propostas, de acordo com os pesos preestabelecidos no instrumento convocatório.

Em qualquer modalidade, apresenta a autora, que no caso de haver empate entre as propostas, aplicar-se-á o artigo 3º, §2º, que, com a redação dada pela Lei 12.349/10, determina seja dada preferência, como critério de desempate, aos bens e serviços: I- produzidos no país; II- produzidos ou prestados por empresas brasileiras; III- produzidos ou prestados por empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no país. Persistindo o empate, será feito o sorteio. (DI PIETRO, 2011, p. 405-406).

Em qualquer modalidade, é colocado pela autora, a Comissão de licitação ou autoridade responsável pelo convite deve desclassificar as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório, mesmo em se tratando de exigências apenas formais, bem como as propostas com valor superior ao limite estabelecido ou preços manifestamente inexequíveis, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação. (DI PIETRO, 2011, p. 406).

Di Pietro (2011, p. 406) refere-se que se todas as propostas forem desclassificadas, a Administração poderá fixar aos licitantes o prazo de 8 (oito) dias úteis para a apresentação de outras, escoimadas das causas que deram margem à desclassificação. Ocorre que, do julgamento das propostas cabe recurso com efeito suspensivo.

#### **2.6.4 Homologação**

No ato final do procedimento, a autora relata que ocorre pela deliberação da autoridade competente quanto à homologação e adjudicação do objeto da licitação, como está no artigo 43, inciso VI, da Lei 8.666/93. Estes atos ficam fora da atuação da Comissão e passam a ser de competência da autoridade superior. (DI PIETRO, 2011, p. 406).

Assim Di Pietro (2011, p. 407) coloca que a homologação equivale à aprovação do procedimento, ela é precedida do exame dos atos que o integraram pela autoridade competente, a qual, se verificar algum vício de ilegalidade, anulará o procedimento ou determinará seu saneamento, se cabível. Se o procedimento estiver em ordem, ela o homologará. A mesma autoridade pode, por razões de superveniente interesse público, devidamente demonstradas, revogar a licitação.

Meirelles (2005, p. 306), apresenta que feita a homologação e determinada a adjudicação, a respectiva autoridade passa a responder por todos os efeitos e consequências da licitação, notadamente o mandado de segurança contra o julgamento. Isto porque, com a homologação, ocorre a superação da decisão inferior pela superior e, conseqüentemente, a elevação da instância administrativa.

Relata Meirelles (2005, p. 306), que a decisão da autoridade competente, que concluir pela anulação do julgamento, ou do procedimento licitatório, deverá ser publicada para propiciar a interposição do recurso cabível. Deve ser obrigatoriamente publicado na imprensa oficial e, se possível, com a convocação do adjudicatário para firmar o contrato nas condições e prazos estabelecidos. Com este ato, encerra-se o procedimento da licitação, passando-se ao contrato com o vencedor e, na sua recusa ou impedimento, com o segundo classificado e assim por diante, se a Administração desejar.

### 2.6.5 Adjudicação

A adjudicação é o ato pelo qual a Administração, pela mesma autoridade competente para homologar, atribui ao vencedor o objeto da licitação. É o ato final do procedimento como apresenta a autora Di Pietro (2011, p. 407). Trata-se de ato declaratório que não se confunde com a celebração do contrato, pois, por meio dele, a Administração proclama que o objeto da licitação é entregue ao vencedor. Depois de praticado esse ato é que a Administração vai convocá-lo para assinar o contrato.

Trata-se também, coloca a autora, de ato vinculado, já que as únicas hipóteses em que a Administração pode deixar de efetuar a adjudicação são as de anulação ou revogação do procedimento. A anulação ocorrerá em caso de ilegalidade, e a revogação, em caso de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado. (DI PIETRO, p. 407).

Meirelles (2005, p. 306), relata que a adjudicação possui efeitos jurídicos, os quais são, a aquisição do direito de contratar com a Administração nos termos em que o adjudicatário venceu a licitação; a vinculação do adjudicatário a todos os encargos estabelecidos no edital e aos prometidos na proposta; a sujeição do adjudicatário às penalidades previstas no edital e normas legais pertinentes se não assinar o contrato no prazo e condições estabelecidas; o impedimento de a Administração contratar o objeto licitado com outrem; a liberação dos licitantes vencidos de todos os encargos da licitação e o direito de retirarem os documentos e levantarem as garantias oferecidas, salvo se obrigados a aguardar a efetivação do contrato por disposição do edital ou norma legal.

Feita a adjudicação, Di Pietro (2011, p. 408) apresenta que a Administração convocará o adjudicatário para assinar o contrato, devendo fazê-lo no prazo de 60 dias da data da entrega das propostas, ultrapassado esse prazo, ficam os licitantes liberados dos compromissos assumidos. Se o interessado não atender à convocação no prazo estabelecido, perderá o direito à contratação e ficará sujeito às penalidades previstas no artigo 87. O prazo de convocação pode ser prorrogado uma vez, por igual período, quando solicitado durante seu transcurso pela parte e desde que ocorra motivo justificado aceito pela Administração.

Caso o interessado não atenda à convocação, a autora coloca que a

Administração poderá convocar os licitantes remanescentes, pela ordem de classificação, para fazê-lo em igual prazo e nas mesmas condições propostas pelo primeiro classificado, inclusive quanto ao preço. (DI PIETRO, p. 408).

### **2.6.6 Anulação e Revogação**

Conforme apresenta Di Pietro (2011, p. 417) o artigo 49 da lei 8.666/93 prevê a possibilidade de revogação da licitação por interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, bem como a obrigatoriedade de sua anulação por ilegalidade, este pode ser feito por terceiros, por meio de parecer escrito e devidamente fundamentado

Assim a autora relata que a anulação do procedimento não gera obrigação de indenizar, ressalvando apenas o disposto no parágrafo único do artigo 59, o qual caracteriza a ilegalidade pela própria Administração, onde neste caso, deverá promover a responsabilidade de quem lhe deu causa. Porém consta no artigo 49, §2º, que a nulidade do procedimento induz a do contrato, ficando a Administração obrigada a indenizar o contrato pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada. (DI PIETRO, p. 417).

Com isso a autora relata que a anulação pode ser parcial, atingindo determinado ato, como a habilitação ou classificação. Como desses atos cabe recurso, se a Comissão der provimento, reconhecendo a ilegalidade, ela deverá invalidar o ato e repeti-lo, retirando assim, os vícios, porém no caso de apenas ser verificado posteriormente, quando já se estiver na fase subsequente, deverá ser anulado todo o procedimento. (DI PIETRO, p. 418).

### **3 O CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O COMBATE À CORRUPÇÃO**

#### **3.1 O QUE É CONTROLE SOCIAL? CONCEITO E ESTRUTURAÇÃO**

No último capítulo deste trabalho será abordado sobre o que se entende pelo controle social, quais as suas formas e como podemos introduzi-lo na nossa sociedade, para que com isso possamos ter mais uma forma de lutarmos por nossos direitos. E quais são os mecanismos que Administração Pública utiliza para conseguir combater esta corrupção.

O autor Marçal Justen Filho (2005, p.732), ao relatar sobre este tema tem como fundamento a existência do Estado e a acumulação de riqueza privada como dois grandes pontos cruciais, pois nestes casos ocorre muita concentração de poderes em algumas estruturas sociais, permitindo a alguns indivíduos impor suas decisões pessoais sobre determinados grupos sociais, com isso, o autor acredita que os poderes políticos e econômicos controlam a sociedade. Como apresentou Marçal Justen Filho (2005, p.732-733), acredita-se que o direito é a forma de processo de controle sobre o Estado e a empresa que esta participando daquela licitação pública, pois, nenhum mecanismo jurídico formal pode gerar a democracia ou substituir a participação popular como instrumento de controle do poder. Pois o controle da atividade administrativa depende de instrumentos jurídicos adequados e satisfatórios.

Conforme entendimento da CGU (CONTROLADORIA – GERAL DA UNIÃO), (2013, p.01) as ideias de participação e controle social estão intimamente relacionadas, ou seja, a participação na gestão pública, os cidadãos podem intervir na tomada da decisão administrativa, orientado assim a Administração para que esta adote medidas que realmente atendam ao interesse público e com isso consigam exercer controle sobre a ação do Estado, exigindo deste que preste contas de sua atuação.

Consta no presente artigo da CGU (2013, p.01), que a participação contínua da sociedade na gestão pública é um direito assegurado pela Constituição

Federal, a qual apresenta a permissão dos cidadãos não só de participarem da formulação das políticas públicas, mas, também de fiscalizarem de forma permanente a aplicação dos recursos públicos.

Com isso o cidadão não possui o direito de apenas de quatro em quatro anos escolher seus representantes, mas também de acompanhar de perto, durante todo o seu mandato, o que está sendo exercido, podendo com isso supervisionar e avaliar as decisões administrativas. É de suma importância este trabalho, pois o cidadão acaba por assumir uma tarefa de participar da gestão pública e com isso exercer o controle social dos gastos do dinheiro público, e ver a correta aplicação dos recursos públicos. (CGU, 2013, p. 01).

O controle social, conforme o presente artigo da autora Deise Catarina Frutuoso Azevedo e seguintes (2012, p.03), refere-se que o controle social é entendido como a participação do cidadão na gestão pública, é uma forma de prevenção à corrupção e também de fortalecimento da cidadania. Seria com isso, o controle social, um dos grandes controles da administração pública, pois este terá como participação o cidadão. Com tudo, no estudo deste artigo, vemos que, o controle social pode ocorrer tanto no planejamento, como nas ações do governo. Com isso fica claro que a sociedade tem o poder e o dever de participar da elaboração e da fiscalização tanto do planejamento quanto da execução das ações do Estado. (AZEVEDO; AZEVEDO; AZEVEDO, 2012, p. 04).

O presente artigo, ainda relata a participação do controle social nas licitações públicas, tendo como previsão legal a Lei 8.666/93, uma vez que em seu art. 4º, fica demonstrado o amplo acesso dos cidadãos a todos os atos licitatórios. (AZEVEDO; AZEVEDO; AZEVEDO, 2012, p. 05).

**Art. 4º** - Todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta Lei, podendo qualquer cidadão acompanhar o seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos.

Com isso vemos no artigo estudado, que de todos os atos da Administração Pública, o controle social passa a ser um dos mais importantes quando se tratar das fraudes em licitações públicas, pelo grande fato de ser feito pelo povo, o grande interessado na finalidade daquele ato administrativo. (AZEVEDO; AZEVEDO; AZEVEDO, 2012, p. 07-08).

## 3.2 CONTROLE SOCIAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: CONTROLE POLÍTICO, ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.

### 3.2.1 Controle Político

Segundo o estudo de Edval Bernardino Campos, (2004, p. 01), para ele, do ponto de vista teórico e político, o controle social pode ser abordado sob diferentes perspectivas. Pois se entende que na sociedade moderna este debate está sob duas perspectivas, a primeira, a qual está relacionada ao controle que o Estado exerce sobre os cidadãos, a outra, sobre o controle que os cidadãos exercem sobre o Estado.

Ao tratar sobre a perspectiva que discute o Estado como instrumento de controle da sociedade em seu artigo, o autor acaba por citar dois grandes pensadores, Thomas Hobbes (1588-1679) e John Locke (1632-1704). Assim para Hobbes a natureza humana é marcada por três características que tornam os homens competidores e potencialmente predadores: a primeira é a competição, leva os homens a atacar os outros em vista do lucro; a segunda é a desconfiança. Por medida de segurança o homem precisa ver nos outros uma ameaça constante. A terceira característica é a glória, os homens, egoístas que são, buscam a reputação, o reconhecimento e a admiração dos outros (Leviatã cap. XIII). Neste caso, o Estado é a garantia para que os homens não se destruam. Para Hobbes, contudo, não basta um Estado produto de um pacto entre os homens, é preciso um Estado forte. (CAMPOS, 2004, p. 01).

Campos (2004, p. 01-02), ao citar John Locke, defensor do individualismo liberal, os homens renunciam às liberdades do poder pessoal presentes no estado

de natureza, por viverem em circunstâncias ameaçadoras, inseguras e perigosas. O governo não é absoluto ele deve ser submisso à lei. Nessa perspectiva podemos considerar uma possibilidade mesmo que mínima, de controle do cidadão-proprietário sobre o governo.

Entende-se no presente artigo que o princípio da liberdade na sociedade liberal moderna encontra o direito à participação dos cidadãos, este que tem como representação o exercício da cidadania política centrado em ações relativas ao controle social exercido por indivíduos, os quais em relação a ações e propostas governamentais. Entende-se que o conceito de controle social, trata-se, à primeira vista, de um processo de revitalização da sociedade civil resultante, por um lado, da sua mobilização e, por outro, da progressiva ineficiência do Estado de Direito para promover melhorias na vida dos cidadãos. (OLIVEIRA; OLIVEIRA, 2013, p. 01).

Ocorre que a ideia de controle social só passou a ter sentido a partir da disjunção entre sociedade civil e estado. Pois quando ambos ainda possuíam uma parceria, era impossível de se pensar em controle. Ocorre que mais tarde quando se vê o Estado como aquele que não encaminha o atendimento de suas necessidades, acabou por surgir um tipo de amigo-inimigo, ou seja, começa-se a se constituir o conceito de controle social. O qual passou a ser institucionalizado no Brasil pela Constituição de 1988, sendo com isso incorporado ao aparato jurídico do Estado. (OLIVEIRA; OLIVEIRA, 2013, p.10).

Acaba constatando-se a existência de disputas de poder, com isso o autor Oliveira (2013, p. 10) relata que estava presente tanto nos governos, como nas instituições sociais, o que levou a uma saída moralista para tal crise, esta que se deu por meio de metas de assistência, ou por outro lado, aparecia o espaço político sendo ocupado pela sociedade civil, a qual pretendia movimentar-se unicamente em espaços concedidos.

### 3.2.1.1 Controle de Constitucionalidade

O Controle de Constitucionalidade e sua natureza devem ser levados em consideração no momento em que foram realizados. Contudo, no curso do trâmite legislativo ou em seu estado de vigência da norma violada, em razão do princípio da

legalidade e do processo legislativo, para que haja o ingresso de qualquer espécie normativa no ordenamento jurídico, necessário se faz a observância de todo um procedimento previsto constitucionalmente. (JUNIOR, 2013, p.01).

Portanto, o Controle de Constitucionalidade Preventivo é aquele que pode ser exercido pelos três poderes: Legislativo, Executivo e Judiciário. Quando o controle em tela for realizado pelo Poder Executivo ou Legislativo, denomina-se Controle Preventivo político, uma vez que mesmo suscita a inconstitucionalidade do ato normativo no curso do procedimento legislativo, tal norma ainda poderá ingressar no ordenamento jurídico. (JUNIOR, 2013, p. 02).

De uma maneira geral, o Controle de Constitucionalidade Preventivo Político, é aquele realizado durante a elaboração de qualquer espécie normativa, visando impedir que um projeto de Lei inconstitucional venha a ser promulgado. Os Poderes Legislativo e Executivo são os que exercem esta forma de Controle. No primeiro, tal Controle, é feito pelas Comissões de Constituições e Justiças e, no segundo, por meio do veto/sanção ao projeto já aprovado. (JUNIOR, 2013, p.02).

O autor Jair Junior (2013, p.02) ao escrever em seu artigo sobre o Controle de Constitucionalidade Preventivo cita Alexandre de Moraes (2005, p. 632).

Dentro deste procedimento, podemos vislumbrar duas hipóteses de Controle Preventivo de Constitucionalidade, que busca evitar o ingresso no ordenamento jurídico de leis inconstitucionais, as comissões de constituição e justiça e o veto jurídico.

Desta feita, no Brasil, o Controle Preventivo de Constitucionalidade Político é realizado sempre dentro do processo legislativo, ou pelo Poder Legislativo, através das Comissões de Constituições e Justiça ou pelo Poder Executivo por meio do veto Presidencial. (JUNIOR, 2013, p. 03).

Porém, o autor Jair Junior (2013, p. 03-04) apresenta ainda o Controle Preventivo Jurisdicional de Constitucionalidade, este que é lapidado em seu artigo pelos ensinamentos de Alexandre de Moraes (2002, p. 584).

Apesar de o ordenamento jurídico brasileiro não consagrar um controle preventivo de Constitucionalidade abstrato, nos moldes dos realizados pelo Conselho Constitucional Francês e pelo Tribunal Constitucional Português, será possível a realização desse controle preventivo, incidentalmente, em sede de mandado de segurança, quando ajuizados por parlamentares contra ato do presidente da Casa ou de Comissão Legislativa Constitucional.

O Supremo Tribunal Federal admite a possibilidade de Controle de Constitucionalidade durante o procedimento de feitura das espécies normativas, especialmente em relação a necessidade de fiel observância das normas constitucionais do referido Processo Legislativo (C.F., arts. 59 e 69).

Assim, o Controle Jurisdicional sobre a elaboração legiferante, inclusive sobre proposta de Emenda Constitucional, sempre se dará de forma concreta, por meio de ajuizamento de Mandado de Segurança, por parte de parlamentares que se sentirem prejudicados durante o processo legislativo. (JUNIOR, 2013, p.04). Acrescente-se que o controle preventivo jurisdicional se limita a examinar as regras procedimentais do processo legislativo previstas na Constituição, não se imiscuindo na antecipação da verificação do conteúdo ou mérito da proposta<sup>1</sup>.

Entende-se, porém que diferentemente do que ocorre no Controle de Constitucionalidade Preventivo, no âmbito do Controle Repressivo, este não mais recairá sobre o projeto de lei e sim sobre a própria lei. Em outras palavras, a finalidade primordial do Controle em tela, é afastar a incidência de uma norma inconstitucional. (JUNIOR, 2013, p.04).

---

<sup>1</sup> Segundo o Supremo Tribunal Federal, *O parlamentar é o único legitimado a impetrar MS individual contra o processo legislativo desenvolvido contra dispositivo constitucional (defender o denominado “devido processo legislativo”):*

"O parlamentar tem legitimidade ativa para impetrar mandado de segurança com a finalidade de coibir atos praticados no processo de aprovação de leis e emendas constitucionais que não se compatibilizam com o processo legislativo constitucional. Legitimidade ativa do parlamentar, apenas. Precedentes do STF: MS 20.257/DF, Ministro Moreira Alves (*leading case*), RTJ 99/1031; MS 21.642/DF, Ministro Celso de Mello, RDA 191/200; MS 21.303-AgR/DF, Ministro Octavio Gallotti, RTJ 139/783; MS 24.356/DF, Ministro Carlos Velloso, DJ 12/09/03." (MS 24.642, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 18/06/04) "Mesa do Congresso Nacional. Substituição do presidente. Mandado de segurança. Legitimidade ativa de membro da Câmara dos Deputados em face da garantia do devido processo legislativo." (MS 24.041, Rel. Min. Nelson Jobim, DJ 11/04/03).

Vale ressaltar que, os órgãos de Controle, irão verificar se a lei ou qualquer outro ato normativo estão eivados de vícios formais, ou se possuem um vício em seu conteúdo, ou seja, um vício material. Mencionados órgãos variam de acordo com o sistema de controle adotado pelo Estado. (JUNIOR, 2013, p.04-05). Nesta linha de raciocínio está o doutrinador Alexandre de Moraes (2005, p. 633).

No Direito Constitucional brasileiro, em regra, foi adotado o Controle de Constitucionalidade repressivo jurídico ou judiciário, em que é o próprio Poder Judiciário quem realiza o controle de lei ou ato normativo, já editados, perante a Constituição Federal, para retirá-los do ordenamento jurídico, desde que Contrários a Carta Magna.

Por fim, entende-se que o sistema adotado no ordenamento jurídico pátrio, em regra, é o do Controle Jurisdicional. (JUNIOR, 2013, p.06).

### **3.2.2 Controle Administrativo**

Di Pietro (2011, p. 737), expressa em sua obra que controle administrativo é o poder de fiscalização e correção que a Administração Pública exerce sobre sua própria atuação, sob os aspectos de legalidade e mérito, por iniciativa própria ou mediante provocação.

Como relata o autor, o controle administrativo deriva do poder-dever de autotutela que a Administração tem sobre seus próprios atos e agentes. Esse controle é normalmente exercido pelos órgãos superiores sobre os inferiores, com auxílio de órgãos incumbidos do julgamento de recursos, ou, ainda, de órgãos especializados em determinadas verificações, mas integrantes da mesma Administração, pelo que se caracteriza como controle interno, pois que o externo é sempre atribuído a órgão estranho ao executivo. (MEIRELLES, 2005, p. 665).

Os meios de controle administrativo, relata o autor, são os de fiscalização hierárquica e recursos administrativos. O de fiscalização hierárquica é exercido pelos órgãos superiores sobre os inferiores da mesma Administração, visando a ordenar, coordenar, orientar e corrigir suas atividades e agentes. Neste o superior deve velar pelo cumprimento da lei e das normas internas, acompanhar as execuções, verificar

os rendimentos dos trabalhos dos agentes, avaliar os resultados para com isso adotar medidas para se preciso aprimorar o serviço. (MEIRELLES, 2005, p. 665-666).

Ao falar sobre os recursos administrativos, Meirelles (2005, p. 667). expõe que são todos os meios hábeis a propiciar o reexame de decisão interna pela própria Administração, por razões de legalidade e de mérito administrativo. Neste a Administração aprecia e decide as pretensões dos administrados e de seus servidores aplicando com isso o que entenda cabível. Com isso pratica a atividade jurisdicional de natureza “contenciosa-administrativa”, a qual provém de seus tribunais ou comissões de julgamento. Gerando com isso o escalonamento para instâncias, subindo da inferior para a superior por meio do recurso administrativo.

Conforme entendimento do artigo do COUTINHO (2013, p.01), a Administração Pública atua por meio de seus órgãos e seus agentes, os quais são incumbidos do exercício das funções públicas, ou seja, da atividade administrativa. Ocorre que na função administrativa existem três poderes, sendo exercida pelo Poder Executivo, pelo Poder Legislativo e Poder Judiciário. Ocorrendo que o Poder Executivo, tem como sua função administrar o Estado, algo que é de toda a sociedade.

Relata ainda em seu artigo, que, todavia, em nosso sistema não é o povo que diretamente administra o Estado, razão pela qual escolhe seus representantes, que irão representá-lo no parlamento e editar as normas que os agentes públicos, como administradores, deverão aplicar para alcançar o pretendido e inafastável interesse da coletividade, interesse público. (COUTINHO, 2013, p. 01).

Todavia, no manejo dos instrumentos em busca do interesse público, no gozo e uso dos poderes que são atribuídos aos agentes públicos para alcançar esses fins, podem os mesmos ultrapassar os limites legais e se acometer em abusos e ilegalidades. Por tal razão, tornam-se necessários fiscalização (preventiva) e controle dos atos da Administração Pública. (COUTINHO, 2013, p. 01).

### **3.2.3 Controle Judicial**

Conforme entendimento do artigo de Lindomar Freitas, (2013, p.04), o controle judiciário ou judicial é aquele exercido privativamente pelos órgãos do Poder Judiciário, sobre os atos administrativos do Poder Executivo, do Legislativo e do próprio Judiciário quando este realiza atividades administrativas. Trata-se de um controle *a posteriori*, unicamente de legalidade, adstrito à conformidade do ato com a norma legal que o rege. Relata ainda que este é, sobretudo, um meio de preservação dos direitos individuais, pois visa impor a observância da lei em cada caso concreto, quando reclamada por seus beneficiários, podendo esses direitos ser de natureza pública ou privada, porém sempre subjetivos e próprios de quem pede a correção judicial do ato administrativo, salvo na ação popular e na ação civil pública, em que o autor defende o patrimônio da comunidade lesado pela administração.

É de se ressaltar que os atos sujeitos ao controle judicial são os administrativos em geral. O artigo expõe que no nosso sistema jurisdicional, consagrado pelo preceito constitucional de que não se pode excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça de direito, individual ou coletivo (art. 5º XXXV CF/88), a Justiça Ordinária tem a faculdade de julgar todo ato da administração praticado por agente de qualquer órgão ou Poderes do Estado, limitando-se apenas quanto ao objeto do controle, que há de ser unicamente a legalidade, sendo-lhe vedado pronunciar-se sobre a conveniência, oportunidade ou eficiência do ato em exame, ou seja, sobre o mérito administrativo. (FREITAS, 2013, p.04).

Entende-se por meio do artigo que o controle jurisdicional constitui, juntamente com o princípio da legalidade, um dos fundamentos em que repousa o Estado de Direito. De nada adiantaria sujeitar-se a Administração Pública à lei se seus atos não pudessem ser controlados arrolados por um órgão dotado de garantias e imparcialidade que permitam apreciar e invalidar os atos ilícitos por ela praticados. (FREITAS, 2013, p.04).

Acrescenta-se que o objetivo do controle jurisdicional é o exame da legalidade do ato ou atividade administrativa, confirmando-a em ambas as situações, se legais, ou desfazendo-os se contrários ao direito. Não lhes cabe, remete o autor,

portanto, qualquer apreciação de mérito, isto é, de conveniência, oportunidade ou economicidade da medida ou ato da administração pública. (FREITAS, 2013, p.04).

Di Pietro (2011, p. 772) apresenta com base no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição, o qual serve de fundamento para o direito de ação e exceção contra lesão ou ameaça a direito, o administrado pode utilizar dos vários tipos de ações para impugnar os atos da Administração. Estes são remédios constitucionais, os quais são assim chamados, pois têm natureza de garantias dos direitos fundamentais.

O *habeas corpus* protege o direito de locomoção, como apresenta Di Pietro (2011, p. 773-774) neste caso entende-se que se dará o *habeas corpus* sempre que o indivíduo sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência ou coação, por ilegalidade ou abuso de poder. O *habeas data*, conforme entendimento do art. 5º, inciso LXXII, da Constituição de 1988, ocorre para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público, ou ainda, para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo.

No caso do mandado de injunção, Di Pietro (2011, p. 778/785) apresenta o artigo 5º, inciso LXXI, da Constituição, prevê a concessão de mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Já no mandado de segurança individual, é a ação civil de rito sumaríssimo pela qual qualquer pessoa física ou jurídica pode provocar o controle jurisdicional quando sofrer lesão ou ameaça de lesão a direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* nem *habeas data*, em decorrência de ato de autoridade, praticado com ilegalidade ou abuso de poder.

Por fim encontra-se o mandado de segurança coletivo, o qual constitui seu fundamento do artigo 5º, inciso LXX, da Constituição de 1988, o qual determina que este poderá ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional ou por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos 1 (um) ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados. Neste as provas todas devem

acompanhar a inicial. No caso da ação popular esta é a ação civil pela qual qualquer cidadão pode pleitear a invalidação de atos praticados pelo poder público ou entidades de que participe, lesivos ao patrimônio histórico e cultural, bem como a condenação por perdas e danos dos responsáveis pela lesão. (DI PIETRO, 2011, p. 802-803/807).

A *ação popular* é via constitucional à disposição de qualquer cidadão eleitor para obter anulação de atos ou contratos administrativos ou a eles equiparados lesivos ao patrimônio público ou entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa e ao meio ambiente natural ou cultural, estando regulada na lei 4.717/65. (FREITAS, 2013, p. 09).

Este instrumento de defesa dos interesses da coletividade, utilizável por qualquer de seus membros, no gozo de seus direitos cívicos e políticos, não sendo amparados por ela direito próprio, mas sim, interesses da comunidade, sendo que o beneficiário direto não é o autor popular, titular do direito subjetivo ao governo honesto. (FREITAS, 2013, p. 09).

É regulado pela própria lei a indicação dos sujeitos passivos da ação e aponta casos em que a ilegalidade do ato já faz presumir a lesividade do patrimônio público, além daqueles em que a prova fica a cargo do autor popular e, o processo, e a intervenção a cargo do Ministério Público. (FREITAS, 2013, p. 09).

Disciplinada pela lei 7.347/85, a *ação civil pública* é o instrumento processual aplicável para reprimir ou impedir danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e a qualquer outro interesse difuso ou coletivo, não se prestando ao amparo de direitos individuais, nem tampouco à reparação de prejuízos causados a particulares pela conduta comissiva ou omissiva do réu. (FREITAS, 2013, p. 09).

É atribuída, pela Constituição Federal ao Ministério Público, a função institucional de promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, não sendo impedida a impetração por terceiros interessados, segundo o que dispõe o § 1º do art. 129 da Constituição Federal. (FREITAS, p. 2013, 09).

### 3.3 O COMBATE À CORRUPÇÃO COMO ESTRATÉGIA DE DEFESA DO ESTADO

Percebemos, pelos relatos do autor, que o Estado como organização política da sociedade em bases jurídicas, tem um espaço especial para o fenômeno da corrupção. Direito, sociedade, estruturação orgânica, política e liberdade são áreas em que há potencialmente muito o que corromper. É nesse campo que a noção de corrupção tem sido mais associada no consciente coletivo. (MEDEIROS, 2003, p. 04)

Não existe, por sua natureza, Estado imune à corrupção. Qualquer organização estatal é passível de ser corrompida. O autor esclarece que é necessário que não se ignore a vulnerabilidade de todas as organizações à corrupção, sob pena de somente se descobri-la quando ela já se tenha alastrado em demasia, a ponto de sufocar o tecido organizado. (MEDEIROS, 2003, p. 05).

A corrupção tende a ser silenciosa e discreta na medida em que mina as estruturas estatais. Todavia, quando os esquemas de corrupção sentem-se suficientemente enraizados, passam a emitir sinais de força e vigor maiores do que realmente possuem. Por conseguinte, nunca se deve superestimar o poder dos esquemas de corrupção, sob pena de a maioria virtuosa ser esmagada pela minoria devassa. (MEDEIROS, 2003, p.05)

Combater a corrupção dentro do Estado é algo igualmente permanente, que exige constância, perseverança, vontade e estimativas corretas. Da mesma forma que a corrupção necessita de tempo para crescer, há necessidade de tempo para ser debelada. A dimensão estatal torna a corrupção ainda mais gravosa e, portanto, exige atenção maior. (MEDEIROS, 2003, p. 05)

Humberto de Medeiros (2003, p. 06) no seu presente artigo coloca que em seus estudos, o Fundo Monetário Internacional registra que a corrupção reduz investimentos e o crescimento, na medida em que aumenta custos e a incerteza quanto a eles, acarreta cortes nos gastos em saúde e educação, gera falsas demandas por investimento público, reduz a produtividade dos investimentos públicos e da infraestrutura pública; faz cair o investimento estrangeiro, pois para os

investidores a corrupção é lida como mais um encargo, que muitas vezes nem pode ser estimado.

Os custos sociais da corrupção vitimam especialmente as camadas mais pobres da população, que precisam de prestações estatais. De acordo com o Banco Mundial, a corrupção amplia a exclusão social, deteriora os serviços públicos, distorce a aplicação dos recursos que deveriam se dirigir a setores sociais e vitima uma clientela que não pode se socorrer nos serviços privados ou no mercado. Além de minar a estabilidade fiscal e macroeconômica, o que indiretamente atinge a população mais carente, a corrupção gera concentração de renda e força, muitas vezes, exploração e esgotamento de recursos ambientais pela população excluída do progresso econômico pela corrupção. (MEDEIROS, 2003, p. 06-07).

O Estado é tido como o detentor de poder que mais possui poder, pois se de um lado caberia controlar o cidadão comum, através das autoridades e dos mecanismos estatais, de outro as autoridades deveriam ser controladas. Com isso constitui-se que a característica fundamental do Estado é que os membros dos governos sejam responsáveis por suas atividades perante o público, sejam puníveis por eventuais atos ilícitos e prestem contas aos cidadãos ou a outras instituições autônomas. (SANCHEZ, 2001, p.95).

No entendimento do autor, ao examinar diversos modelos de burocracia, destaca que a maneira mais usual do corpo burocrático graduado aumentar seus benefícios consiste na expansão e na organização de suas atividades e não na sua maior eficiência. Nesta premissa é avaliado o potencial dos lucros em ações corruptas. Com isso a corrupção dependeria então da existência de oportunidades e incentivos, assim, quanto maior a intervenção do Estado na sociedade maiores serão os incentivos e as oportunidades aos que buscam usufruir de seus benefícios. Portanto, reduzir o tamanho da Administração Pública, por meio de diversos mecanismos como, as demissões de funcionários, a terceirização de serviços e a desregulamentação e privatizações, visam diminuir os altos custos institucionais, que acabariam resultando na ineficiência da corrupção. (SANCHEZ, 2001, p. 96-97).

### **3.3.1 Estratégias de combate à corrupção**

Humberto de Medeiros (2003, p. 10) apresenta o enfrentamento da corrupção, o qual reclama estratégias de repressão aos atos de corrupção, mas também de prevenção da corrupção e de promoção da moralidade administrativa.

#### 3.3.1.1 Repressão

O autor apresenta que a estratégia repressora passa necessariamente por investimentos nos aparelhos de fiscalização, responsabilização e punição, como também, muitas vezes, reclama mudanças legislativas, como penas maiores, tipificação de mais condutas, disciplina mais flexível dos sigilos fiscal, telefônico e bancário, aperfeiçoamento de regras tributárias e detalhamento de imposições eleitorais, entre outras providências. (MEDEIROS, 2003, p. 10-11).

A repressão à corrupção é a via mais comum de estratégia de combate. Humberto relata que é o caminho mais apontado, e para muitos é o único possível de se trilhar. Todavia, não é exclusivo, nem garante eficácia e eficiência no combate à corrupção, ainda que desempenhado com afinco e qualidade. Ao mesmo tempo em que gera prestígio para as agências de repressão, em contrapartida demanda e gera progressos e sofisticação dos sistemas de corrupção. Da mesma forma, o aumento da gravidade das punições e do risco nas operações de corrupção faz elevar os valores e porcentagens exigidos, cobrados, ofertados ou pagos nas redes de corrupção. (MEDEIROS, 2003, p. 11).

#### 3.3.1.2 Prevenção

Na prevenção, recorre-se muito mais à correção do que à sanção. Muito mais importante nesta via do que reprimir falhas é corrigirem-se os sistemas. (MEDEIROS, 2003, p.11).

Forçar a extensão máxima do princípio da publicidade à administração é um imperativo neste campo. A adoção de práticas de transparência e visibilidade dos processos públicos é mecanismo de prevenção das práticas de corrupção. À luz do dia não se transgridem os valores da administração com a mesma facilidade com que se pode fazê-lo às escuras e à sorrelfa. A imposição de práticas e processos

administrativos abertos à pronta verificação, com etapas e ritos que imponham fácil apreciação por qualquer um, é um canal de prevenção de práticas de corrupção. (MEDEIROS, 2003, p. 11-12)<sup>2</sup>.

### 3.3.1.3 Promoção da Moralidade Administrativa

A promoção da moralidade administrativa é um investimento no patrimônio imaterial da administração pública e da cidadania. Nesta seara, muito mais do que se adequarem comportamentos ou práticas, labora-se pela formação de culturas e mentalidades. (MEDEIROS, 2003, p.14).

A educação é uma ferramenta por excelência na promoção da moralidade administrativa. Não se trata apenas de inculcar na formação dos servidores públicos um senso de moral administrativa e ética no trato da coisa pública. O espectro deve ser mais largo para alcançar a formação dos cidadãos para apreenderem a natureza, a dimensão e a importância do serviço, dos bens e dos recursos públicos. É a Constituição que diz que é tarefa dos sistemas de educação preparem as pessoas para o exercício da cidadania. Atuar precocemente na formação de crianças e adolescentes, é um desafio com possibilidade de vultosos resultados, apesar de baixo custo. (MEDEIROS, 2003, p. 14-15).

Por fim, um processo social de conscientização produz não apenas mudanças políticas, mas, ainda mais almejada, produz, à certa altura, a descoberta, mesmo pelos corruptores, do quanto não se ganha com sistemas de corrupção. Em pouco tempo, aquele que logra decisão favorável a si da Administração Pública à custa de corrupção dá-se conta do quanto ficará refém do esquema, na medida em que deverá prosseguir a alimentá-lo, sob pena de seus concorrentes o fazerem.

---

<sup>2</sup> Por este motivo foi promulgada a Lei da “transparência pública” - Lei Ordinária Federal nº 12.572, de 18 de novembro de 2011, a qual “regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências”.

Produzir na sociedade a descoberta de que com expedientes escusos ganha-se no curtíssimo prazo, mas se perde adiante, é um grande sucesso na estratégia da promoção da moralidade administrativa. (MEDEIROS, 2003, p.15-16).

## **4 O CONTROLE SOCIAL E O PROCESSO LICITATÓRIO**

### **4.1 MODALIDADES DO CONTROLE SOCIAL**

Uma sociedade participativa é aquela que não se contenta com o direito de voto e representação apenas em períodos eleitorais. A sociedade participativa faz questão de estar presente nos processos de decisões e formular seu juízo em relação aos assuntos de seu interesse. (DELFORGE, 2013, p. 72).

A cooperação entre Estado e sociedade se dá pela participação social, que poderá fazer com que a compreensão dos problemas e a formatação de soluções sejam efetivadas e voltadas para as verdadeiras razões da sua existência. Nesse sentido, observa-se que só coopera, realmente, aquele grupo social que divide, na medida de suas possibilidades, o ônus da decisão, que oferece sua parcela de colaboração no processo de formação da decisão da administração pública. (DELFORGE, 2013, p. 73).

Havendo essa cooperação, é possível pleitear, com a ajuda da sociedade, uma conduta a ser implementada pelo Estado, seja pela intervenção ativa deste, seja por meio da apresentação de sugestões e propostas, ou pela verificação dos requisitos relacionados ao adequado atendimento do interesse público. (DELFORGE, 2013, p. 73).

Contudo, a utilização adequada dos recursos financeiros do país está diretamente ligada à honestidade do administrador e de seus agentes públicos. Não existe um meio legal de mudar uma pessoa desonesta, o que existe são previsões legais de sanções que podem dificultar ou desestimular os atos de corrupção. Não se pode então dizer que a inexistência de normas é a causa para a persistência da corrupção em nossa sociedade. O direito tem sido suficiente para resolver essas questões e para coibir atos de improbidade e corrupção. (DELFORGE, 2013, p. 80).

#### **4.1.1 Participação Popular**

Conforme entendimento do autor Júnior, o cidadão e as entidades que compõem a sociedade civil podem combater a corrupção na Administração Pública por meio do controle social. Esse controle pode se dar mediante: a) encaminhamento de denúncias aos órgãos de controle e fiscalização da aplicação de recursos pelo Estado e de repressão aos atos de corrupção; b) monitoramento direto na aplicação de recursos públicos e na execução de políticas públicas nos municípios em que residem os cidadãos e c) repreensão moral, consubstanciada na não eleição de candidatos políticos que já estiveram envolvidos em escândalos de corrupção. (JÚNIOR, 2013, p. 13).

O autor relata que, como visto, são vários os mecanismos de combate à corrupção que podem ser empreendidos pela sociedade civil, mas para que se tornem efetivos é necessário um árduo trabalho de mobilização e articulação sobre os cidadãos, visando despertar a consciência para os efeitos catastróficos da corrupção, o respeito individual aos interesses coletivos e a correta concepção sobre a *res publica*. Trata-se, pois, de ofertar uma melhor formação cidadã aos integrantes da sociedade brasileira. (JÚNIOR, 2013, p. 13).

Porém, para que essa mobilização social ocorra é necessário o desenvolvimento de um planejamento estratégico, coordenado pelos mencionados órgãos que têm constitucionalmente conferidas as funções de fiscalização e repressão aos atos de corrupção, uma vez que estes já estão estrutural e tecnicamente organizados para consecução de tal incumbência. (JÚNIOR, 2013, p. 13).

Como já mencionado pelo autor Wilmar Júnior (2013, p. 14-15), para que a sociedade civil possa ter condições de exercer papel atuante no combate à corrupção é necessário árduo trabalho de conscientização, que implique em mudança cultural e desperte os cidadãos para os danosos efeitos desse mal. Este que ainda cita quais ações as entidades poderiam realizar para tal mudança cultural, dentre as quais estão: firmar parcerias com entidades da sociedade civil com o objetivo de apoiar o trabalho de mobilização social acerca do tema; incentivar a discussão em torno da corrupção e seu combate no âmbito escolar e no meio acadêmico; expandir os programas já desenvolvidos por alguns órgãos como “Olho

Vivo no Dinheiro Público”, promovido pela Controladoria-Geral da União (CGU)<sup>3</sup>; intensificar a promoção de campanhas publicitárias que mostrem de maneira explícita os danos decorrentes da corrupção, visando provocar no cidadão o choque necessário para sua mudança de postura frente a esse fenômeno; empreender gestão junto aos instrumentos midiáticos de modo fortalecer a divulgação, de modo crítico e sem sensacionalismos, os atos corruptos e seus efeitos nefastos; estudar os meios empregados pelos ambientalistas na promoção da mudança de conscientização promovida na sociedade em relação à preservação do meio ambiente e analisar a possibilidade de aplicá-los no combate à corrupção.

Ao descrever sobre o controle social, o autor Wilmar Júnior (2013, p. 15) relata que será sinal de que a interação entre sociedade civil e os órgãos de controle, fiscalização e os de repressão está se materializando quando qualquer do povo irressignar-se ao se deparar com um veículo particular abastecendo à conta do contrato de fornecimento de combustível destinado a atender a frota de veículos da prefeitura, por exemplo, e se vir compelido a procurar os órgãos de fiscalização para comunicar o fato e apresentá-lo do modo correto, indicando eventuais meios de prova (ainda que testemunhais), bem como admoestar moralmente os responsáveis por referida conduta. Ou, ainda, quando os políticos investigados por estarem envolvidos em escândalos de corrupção não conseguirem mais se elegerem, estar-se-á frente ao efetivo controle social.

Wilmar Júnior (2013, p. 15), cita o autor Garcia, (2008, p. 03), em seu respectivo artigo:

---

<sup>3</sup> A relevância da atuação da Controladoria-Geral da União no intuito de exercer fiscalizações de proteção ao erário público, no âmbito do controle interno previsto no artigo 74 da Constituição é reconhecida pelo próprio Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

**“EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSOS PÚBLICOS FEDERAIS REPASSADOS AOS MUNICÍPIOS. FISCALIZAÇÃO PELA CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO – CGU. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. I - A Controladoria-Geral da União pode fiscalizar a aplicação de verbas federais onde quer que elas estejam sendo aplicadas, mesmo que em outro ente federado às quais foram destinadas. II – A fiscalização exercida pela CGU é interna, pois feita exclusivamente sobre verbas provenientes do orçamento do Executivo. III – Recurso a que se nega provimento.”** (RMS 25943/DF-DISTRITO FEDERAL; RECURSO ORD. EM MANDADO DE SEGURANÇA; Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI; Julgamento: 24/11/2010; Órgão Julgador: Tribunal Pleno).

O combate à corrupção não haverá de ser fruto de mera produção normativa, mas, sim, o resultado da aquisição de uma consciência democrática e de uma lenta e paulatina participação popular, o que permitirá uma contínua fiscalização das instituições públicas, reduzirá a conivência e, pouco a pouco, depurará as ideias daqueles que pretendem ascender ao poder. Com isto, a corrupção poderá ser atenuada, pois eliminada nunca o será.

Todavia, o autor coloca que ainda que árdua a caminhada rumo à efetiva prevenção e repressão da corrupção, ela deve ser iniciada e continuar de modo perene. (JÚNIOR, 2013, p. 15).

É fato que o combate à corrupção é um problema de tamanha proporção que, não raras vezes, acaba-se por acreditar não haver solução para amenizá-lo. E este combate não pode se limitar à prática de ações meramente formais ou protocolares, mas sim se pautar por práticas efetivas e concretas que sejam capazes de atenuar a corrupção. Não é que mudanças legislativas ou promulgação de novas leis sejam capazes de reduzir a corrupção. Na verdade, é necessário executar corretamente as leis que compõem o ordenamento jurídico pátrio. Ademais, as ações de combate à corrupção devem ser planejadas e executadas de maneira coordenada entre os órgãos que têm essa finalidade. Se assim não for, não se conseguirá o devido fim pois, uma vez que ações isoladas dificilmente conseguirão efetivamente alterar o estado de coisas com o qual se depara hoje. (JÚNIOR, 2013, p. 16).

Por fim, o efetivo combate à corrupção necessariamente deverá contar com participação da sociedade civil, de modo a aliar os controles sociais e institucionais. Os resultados serão lentos, porém praticamente certos e recompensadores. As consequências desse concerto será a redução da corrupção no Setor Público e, com isso, o desenvolvimento econômico e social do Brasil. (JÚNIOR, 2013, p. 16).

#### **4.1.2 Garantias da Constituição Federal de 1988**

No presente estudo, a Constituição de 1988 contemplou diversas formas de participação popular que vão além da intervenção por meio do sufrágio. Entre os mais importantes instrumentos da cidadania participativa, pode-se citar a ação popular (art. 5º LXXIII), o mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX), ação civil pública (art. 129, I e III), o mandado de injunção (art. 5º, LXXI), habeas data (art. 5º, LXXII), o plebiscito (art. 10, I), o referendo (art. 14, II) e a iniciativa popular (art. 5, III). (FARIA, 2013, p. 228-229).

Com a garantia da ação popular (art. 5º, LXXIII), é possível anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural. Outrossim, ficou assegurada a participação popular a) no sistema de seguridade social, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, empregados, aposentados e do Governo nos órgãos colegiados (art. 194, VII); b) nas ações e serviços públicos de saúde, em que a participação da comunidade é uma de suas diretrizes (198, caput e III); c) nas ações governamentais na área da assistência social tendo como diretriz a participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis (art. 204, II); e d) na gestão democrática da educação (art. 206, VI). (FARIA, 2013, p. 229).

Outros instrumentos de participação, agora com base na gestão democrática, são os conselhos municipais. São parceiros fundamentais ao controle social, pois viabilizam, na prática, a atuação ativa do cidadão na formulação e implementação das políticas públicas, uma vez que o município é o ente federativo mais “próximo” com o qual o cidadão pode se relacionar. Dentre tantos, cita-se os conselhos municipais da alimentação escolar, do controle social do programa “Bolsa Família”, do idoso, da saúde e do meio ambiente. (FARIA, 2013, p. 229).

Ademais, a Constituição previu o controle externo popular no art. 31, §3º, ao prescrever que as contas dos municípios ficarão, durante sessenta dias, anualmente, à disposição de qualquer contribuinte, para exame e apreciação, o qual poderá questionar-lhes a legitimidade. No mesmo sentido, o § 3º, I, do art. 37, prescreve a possibilidade de participação do usuário na administração pública direta

e indireta, devendo a lei regular, especialmente, as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços. Por conta disso, existem atualmente, em vários tipos de serviço público, programas de satisfação do usuário, nos quais existe a possibilidade de punição do servidor no caso de certo número de avaliações negativas de atendimento. (FARIA, 2013, p. 229).

Além do exposto pela Constituição, foi garantido um importante mecanismo de participação popular nos assuntos do Estado com vistas ao controle dos gastos públicos: trata-se da denúncia aos Tribunais de Contas, ante a indícios de irregularidades (art. 74, § 2º). Note-se que a partir da Lei Maior de 1988, sob a perspectiva do Estado Democrático de Direito, a sociedade passou a ser, junto com o Parlamento, a destinatária dos resultados das ações de controle, consolidando a noção de *res publica*, isto é, a noção de que em uma República os recursos pertencem ao povo e para o seu bem devem ser administrados. (FARIA, 2013, p. 230).

#### **4.1.3 O direito à transparência e ao acesso à informação**

Os princípios da transparência e do direito ao acesso à informação são princípios constitucionais, cuja fonte exegética é o princípio da publicidade, garantido pelo art. 37, caput, da nossa Constituição. São valores republicanos na medida em que dão suporte à noção de *res publica*, é dizer, a transparência na gestão pública e o acesso desimpedido à informação são imprescindíveis para que o cidadão seja o verdadeiro dono da coisa pública. (FARIA, 2013, p. 243).

Anote-se que, atualmente, no cenário infraconstitucional, foi extremamente marcante a introdução da Lei de Responsabilidade Fiscal, Lei Complementar nº 101/2000, haja vista tratar-se de instrumento normativo paradigmático na questão do

necessário equilíbrio das contas públicas e na questão do incentivo ao controle social. (FARIA, 2013, p. 230).

Foi por meio dessa lei que alguns importantes instrumentos de participação e transparência da gestão fiscal foram instituídos legalmente. Entre os principais, cabe registrar: a) a figura das audiências públicas, nas quais se requer a participação ativa da sociedade civil durante os processos de elaboração e de discussão dos planos, lei de diretrizes orçamentárias e orçamentos; b) maior transparência nos planos, orçamentos e leis de diretrizes orçamentárias, nas prestações de contas, a estipulação do relatório resumido da execução orçamentária e o relatório de gestão fiscal; c) a versão simplificada desses documentos; d) a disponibilidade para consulta das contas apresentadas pelo Chefe do Poder Executivo. (FARIA, 2013, p. 230-231).

Destarte, mencionada lei contribuiu para o fortalecimento do controle social quando enfatizou a necessidade de transparência na gestão fiscal e de facilidade ao acesso à informação, requisitos imprescindíveis para tornar as ações governamentais passíveis de controle por parte dos cidadãos. (FARIA, 2013, p. 231).

Insta destacar que o regime peculiar da informação administrativa, visto que tornam expostos justamente os atos de governo e da gestão pública, é aquele ao qual estão submetidos os poderes, órgãos e entidades públicas para fins de viabilização do controle social. Fato é que o cidadão tem direito de receber informações que dizem respeito a seus assuntos particulares ou coletivos. Mas, ademais disso, todas as pessoas também têm direito de receber e transmitir informações acerca de como a *res publica* está sendo administrada, ficando ressalvadas apenas as informações cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado. (FARIA, 2013, p. 244).

Nesse mesmo regime, a autora coloca que se insere a responsabilidade que também recai sobre a Corte de Contas de prestar contas de seus próprios atos e daqueles que lhes são subordinados. A destinatária dessas contas é a verdadeira detentora do poder e dos recursos públicos: a sociedade como um todo. O direito à

informação pressupõe, logicamente, iniciativas cotidianas que visem dar transparência à gestão pública e às ações do governo. (FARIA, 2013, p. 244).

Entende-se, em primeiro lugar, que a transparência depende da publicação de informações, o que não poderia ser diferente. Portanto, é necessário haver meios eficazes de se transmitir dados e resultados da fiscalização exercida pela Corte de Contas. Perceba-se que o Diário Oficial, embora seja ferramenta de mais alta relevância, não é suficiente para atingir um número considerável da sociedade. A uma, porque é uma publicação bastante técnica e restrita a informações administrativas e governamentais, e, a duas, porque não é nem um pouco atraente, no sentido midiático, aos olhos da pessoa comum. (FARIA, 2013, p. 245).

Em segundo lugar, a transparência depende igualmente da criação de espaços para participação popular na busca de soluções para os problemas da gestão pública. Quanto a isso, os Tribunais de Contas podem realizar, por exemplo, seminários, cursos e palestras, além de disponibilizar eletrônica ou fisicamente um espaço para sugestões e críticas. O público-alvo dessa iniciativa pode ser dividido em dois grupos: por um lado, os agentes públicos das entidades jurisdicionadas, visto que são eles que levam a cabo as atividades administrativas cotidianamente e, não raras vezes, possuem boa intenção, mas não tão boa formação. Por outro lado, pode-se focar nos cidadãos comuns, reunidos em organizações civis, como os sindicatos, escolas, universidades, associações de bairros e outras. (FARIA, 2013, p. 246).

Contudo, para o exercício do princípio da transparência, em terceiro lugar, deveria haver canais de comunicação e de diálogo entre a sociedade civil e o governante, ou os Ministros e Conselheiros, no caso das Cortes de Contas. Esses canais de comunicação podem ser estabelecidos, principalmente, durante encontros com os jurisdicionados ou organizações da sociedade civil, pela via das correspondências, sejam elas escritas ou eletrônicas, pelo rádio, pelas respectivas ouvidorias e, bem assim, por meio da rede mundial de computadores (sítios, portais e redes sociais). (FARIA, 2013, p. 246).

Outrossim, em quarto lugar, a transparência depende de modernização nos processos administrativos, uma vez que a excessiva burocratização pode ter o condão de dificultar a fiscalização e o controle por parte do cidadão. Isso pode acontecer quando o cidadão procura as Corte de Contas para denunciar ou reclamar e encontra um processo dificultoso, ou mesmo morosidade nos trâmites institucionais, que acabam por inviabilizar uma atuação e apuração tempestiva do órgão. É válido lembrar que a elevada burocracia aliada à fragilidade das instituições brasileiras provoca, conseqüentemente, redução na eficiência da Administração Pública, gerando desconfiança e impunidade. (FARIA, 2013, p. 246-247).

Por fim, a transparência depende, da “simplificação da estrutura de apresentação do orçamento público, aumentando assim a transparência do processo orçamentário”. No domínio dos Tribunais de Contas, que nos interessam especialmente neste estudo, pode-se traduzir a premissa acima como a necessidade de se simplificar a apresentação dos documentos analisados e dos resultados das fiscalizações obtidas pelo trabalho das cortes (não necessariamente apenas a apresentação do orçamento público). (FARIA, 2013, p. 247).

Ocorre que as informações prestadas à população devem, necessariamente, ser veiculadas por meio de uma linguagem compreensível ao cidadão, ou seja, a linguagem técnica deve ser traduzida de forma que o cidadão leigo possa também entender o que está sendo comunicado. É uma questão um tanto óbvia, pois como poderá a sociedade ficar a par de como manejam o dinheiro público, se todas as informações forem transmitidas em linguagem técnica que só é compreensível àqueles que têm conhecimento específico do assunto. (FARIA, 2013, p. 247)<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Nesse sentido, se houve bem a Lei da Transparência Pública ao estipular que o direito fundamental de acesso à informação englobaria os seguintes aspectos de viabilização informativa (artigo 7º da Lei Federal nº 12.527/2011), *in verbis*:

*I - orientação sobre os procedimentos para a consecução de acesso, bem como sobre o local onde poderá ser encontrada ou obtida a informação almejada;*

*II - informação contida em registros ou documentos, produzidos ou acumulados por seus órgãos ou entidades, recolhidos ou não a arquivos públicos;*

*III - informação produzida ou custodiada por pessoa física ou entidade privada decorrente de qualquer vínculo com seus órgãos ou entidades, mesmo que esse vínculo já tenha cessado;*

*IV - informação primária, íntegra, autêntica e atualizada;*

*V - informação sobre atividades exercidas pelos órgãos e entidades, inclusive as relativas à sua política, organização e serviços;*

Ao fim, nota-se que além de tornar o controle da administração pública visível à população, o princípio da transparência também pode ser instrumento para a contenção da corrupção, a qual se apresenta de variadas maneiras, tais como por meio do suborno ou, simplesmente, da má gestão dos recursos públicos em prol de um pequeno grupo de pessoas. (FARIA, 2013, p. 247).

#### 4.2 O CONTROLE SOCIAL E O COMBATE A CORRUPÇÃO

O controle é, hoje, uma função essencial ao Estado Democrático de Direito, cujo conceito centra-se, principalmente, na união de dois elementos essenciais: a democracia e o direito. Nesse tipo de Estado, o poder emana do povo (que o exerce por meio da representação e da participação direta), e, além disso, é pautado pelas regras do direito e não da arbitrariedade, isto é, a lei é o instrumento legítimo que pode impor obrigações e abstenções aos governados. (FARIA, 2013, p. 233).

Em primeiro lugar, o combate à corrupção pode ter focos distintos. O mais comum e mais simples dos alvos é o servidor público corrupto. Combater a corrupção significa, então, punição àqueles que transgridam em seus deveres funcionais e, infiéis a seus deveres de lealdade à administração pública, tomam parte em atos de corrupção. (MEDEIROS, 2003, p. 07).

O autor entende que por esse caminho transita muito do imaginário corrente sobre combate à corrupção, pois há que se capturar e extirpar da máquina da administração os servidores corruptos, responsáveis pela derrocada da moralidade administrativa, e assim se resolverá a problemática da corrupção. Mais ainda, se o servidor corrupto perseguido for de alto escalão, ou tiver investidura política, melhor estará sendo o combate à corrupção. Nessa perspectiva, todos recursos financeiros

---

*VI - informação pertinente à administração do patrimônio público, utilização de recursos públicos, licitação, contratos administrativos; e*

*VII - informação relativa:*

*a) à implementação, acompanhamento e resultados dos programas, projetos e ações dos órgãos e entidades públicas, bem como metas e indicadores propostos;*

*b) ao resultado de inspeções, auditorias, prestações e tomadas de contas realizadas pelos órgãos de controle interno e externo, incluindo prestações de contas relativas a exercícios anteriores.”*

e humanos possíveis devem ser carregados para a apuração das faltas dos agentes, administrativos ou políticos, da administração. Combate à corrupção é, então, sinônimo de caça aos servidores corruptos. (MEDEIROS, 2003, p. 07-08).

De outro lado, o autor apresenta uma segunda corrente, na qual, prega a extensão dos mesmos rigores persecutórios não somente aos servidores corruptos, mas também aos corruptores. Combater a corrupção exige, pois, que se persigam aqueles que corrompem os servidores públicos. Nesse, não basta que se puna um servidor que aceita suborno, por exemplo, se não se punir aquele que oferece o suborno. O esforço persecutório deve ser ampliado para alcançar os dois polos da relação de corrupção. Nesse passo, ainda mais energia deve ser despendida, vez que há de se buscar sujeitos que estão fora dos muros da administração, em terrenos onde são mais dificultosas as manobras responsabilizatórias, mais astutos e de diversas naturezas os atores e maiores as resistências a serem vencidas. (MEDEIROS, 2003, p. 08).

O autor ainda relata que muitas vezes escapa à avaliação do Ministério Público de que ele não é o único responsável, com isso o combate à corrupção é incumbência dos mecanismos constitucionais de controle interno e externo da administração. Tribunais de Contas e secretarias de controle têm dever constitucional nesse mister. O Poder Legislativo, não somente por meio de comissões parlamentares de inquérito, mas, sim, no exercício de distintas competências constitucionais não apenas, mas também, produtoras de normas é um ator importante e necessário no combate à corrupção. (MEDEIROS, 2003, p. 18).

Entende-se que os sistemas de auditoria das empresas estatais e das autarquias e fundações, as divisões de corregedoria de diversas carreiras de Estado, a Controladoria Geral da União, a Receita Federal, o Banco Central, a Polícia Federal, o COAF, os serviços de inteligência, entre outros, são co-responsáveis pelo combate à corrupção. (MEDEIROS, 2003, p.18).

Em outras palavras, o embate dos sistemas de controle, fiscalização e responsabilização com os esquemas de corrupção tende a encontrar um ponto de equilíbrio das forças em tensão. O ingresso do Ministério Público nessa arena tem o

condão de desequilibrar o quadro em favor do combate à corrupção. Todavia, a capacidade de desestabilização não pode ser confundida com a capacidade de alheamento dos demais atores no processo, mesmo porque esses, que não gozam, em sua maioria, de prerrogativas do Ministério Público, não podem ser descartados por não terem conseguido avançar com a mesma gana que o Ministério Público impõe. Pelo contrário, somente a soma aos esforços oferecidos pelo Ministério Público pode realmente significar ganho. (MEDEIROS, 2003, p. 19).

Contudo, entende-se que igualmente, cabe ao Ministério Público produzir redes de trabalho não apenas internas ao Estado, como também externas. A produção de alianças intragovernamentais é profícua, mas fica ainda mais rica quando consegue envolver agentes não-estatais. A condição limítrofe do Ministério Público, a meio caminho do Estado e da sociedade, é muito apropriada para o estabelecimento de canais de diálogo entre instâncias estatais de fiscalização e controle e os agentes sociais parceiros no combate à corrupção. O combate deve ser estruturado em um sólido planejamento, mesmo porque não se trata de uma ação isolada ou de uma missão efêmera ou passageira. Ao contrário, o combate à corrupção é uma obra longa, duradoura e exigente, cuja perseverança e eficácia dependem de um bem montado e conseqüente plano de atuação. (MEDEIROS, 2003, p. 21-22).

#### 4.3 O COMBATE A CORRUPÇÃO NO PROCESSO LICITATÓRIO

A licitação é um procedimento administrativo, uma sucessão itinerária e encadeada de atos sucessivos que, embora tenham cada um finalidade específica, tendem todos a um resultado final e conclusivo em função do qual se entrosam e harmonizam. Os atos procedimentais visam a criar um último ato unilateral, que se inclui dentro do próprio procedimento, enquanto o procedimento licitatório, como um todo, visa a proporcionar o nascimento de um ato bilateral, externo ao procedimento, embora condicionado por ele, o contrato. Sendo a conclusão do procedimento

licitatório condição para que a entidade governamental possa contratar. (MELLO, 2006, p. 571- 572).

Porém a corrupção no setor público pode aparecer em forma de oferta de dinheiro para acelerar a concessão de uma licença, fraudes em procedimentos licitatórios (incluindo superfaturamento de obras), desvios de verbas destinadas a políticas públicas, apropriação particular de bens públicos, suborno, lavagem de dinheiro e assim por diante. (FARIA, 2013, p. 248).

Em uma análise que levou em conta os indicadores “efetividade do governo”, “qualidade da regulação”, “eficácia da lei” e “índice de percepção da corrupção”, o autor relatou que se percebeu que há estreita relação entre esses fatores (FIESP, 2010). Ou seja, o nível de corrupção do país está relacionado com a eficácia de seu governo, existindo, reciprocamente, uma tendência de que governos mais eficazes sejam associados à menor corrupção percebida pela sociedade. Assim também ocorre com respeito à eficácia da lei: nos países em que a lei é mais eficaz, o índice de percepção da corrupção é menor. (FARIA, 2013, p. 249).

Entende-se que as ações de combate à corrupção no país devem ser focadas em dois pontos distintos: por um lado, nas ações de prevenção, monitoramento e controle da corrupção na Administração Pública; e, por outro lado, na redução da percepção de impunidade, por meio de uma justiça mais célere e eficiente. (FARIA, 2013, p. 249).

As consequências da corrupção podem ser sentidas no âmbito, da concorrência, quando da contratação com a Administração; da confiança no setor público, tanto por parte das empresas quanto da população e dos novos investimentos. Para iniciar, registre-se que a corrupção no Brasil afeta a livre concorrência quando da contratação com a Administração. As regras do procedimento licitatório foram criadas para garantir, entre tantos outros princípios, o da ampla concorrência, visando maior eficiência e economicidade nos gastos públicos. Porém, a corrupção pode obstruir a livre competição ao favorecer uma empresa específica, não por conta de sua qualidade, mas por interesses particulares. Ocorre, não várias vezes, que diversas empresas não conseguem

competir em licitações públicas porque há esquemas já instalados de favoritismo e corrupção. (FARIA, 2013, p. 249-250).

A questão da concorrência tem impacto, por conseguinte, no crescimento econômico mais justo do país, uma, porque as empresas têm óbvias dificuldades de competir em um mercado obstruído pelo favoritismo, propina, suborno, e porque a corrupção também é sentida no domínio dos gastos governamentais, pois o valor que é dispendido em forma de fraudes altera a composição desses gastos. (FARIA, 2013, p. 250).

Entende-se que, qualquer negócio realizado com uma Administração corrupta será articulado com custos maiores do que aqueles normalmente praticados no mercado, aquilo que será pago em forma de propina, por exemplo, é contado como uma “tarifa” a mais no preço. Tudo isso deixará o negócio mais oneroso do que poderia ser, retirando parte dos recursos que poderiam ser utilizados para outros fins. (FARIA, 2013, p. 250).

Por sua vez, a autora Nadia Faria (2013, p. 250), relata que a “cultura da corrupção” se faz sentir também na confiança no setor público, tanto por parte daqueles que se interessam em contratar com a Administração, quanto por parte da população em geral. Primeiro, ao lidar com uma gestão pública ineficiente e que não inspira confiança no seu trato com os negócios, as empresas acabam por elevar os custos finais, pois transferem para o preço de seu produto o risco do empreendimento (tal como a morosidade nos pagamentos). Portanto, o empreendimento público costuma sair muito mais caro do que um empreendimento semelhante no mundo dos negócios particulares.

No segundo caso, a autora Nadia Faria (2013, p. 250) coloca que a desconfiança no setor público trazida pela corrupção gera também insegurança da população na eficácia da justiça, criando uma percepção de impunidade. Caem em descrédito, com isso, as instituições democráticas, tais como o Judiciário e os órgãos de controle. O resultado final é o abalo da legitimidade dos governos e a confiança no Estado.

Quanto aos impactos da corrupção na atração de novos investimentos, fato é que a corrupção entra como fator de análise do risco do país, de forma que um elevado nível de percepção da corrupção e de ineficiência governamental acaba por desestimular novos investimentos produtivos. (FARIA, 2013, p. 250).

Entende-se por meio do estudo de Thaisa Delforge (2013, p. 63) que grande parte dos atos e dos casos de corrupção nasce com o processo eleitoral. É neste momento que os políticos necessitam fazer alianças, buscando apoio de empresas que oferecem seus serviços ao Estado, de pessoas que trocarão votos e um apoio feudal por empregos ou ainda de outros particulares que, de alguma forma, oferecerão algum tipo de serviço superfaturado, auferindo altos lucros.

As campanhas brasileiras são extremamente dispendiosas. O autor coloca que os candidatos a qualquer cargo político gastam rios de dinheiro para se eleger na expectativa de conseguir, durante o mandato, ganhos compensatórios muito superiores aos gastos com a campanha. (DELFORGE, 2013, p. 63).

Esses ganhos futuros podem assumir variadas formas, tais como: licitações públicas viciadas em favor de suas próprias empresas ou de empresas de parentes ou “contribuintes” de sua campanha; destinação de verbas públicas para entidades fantasmas a título de doação; concessão de empréstimos subsidiados, incentivos fiscais especiais e outros subsídios para empresas “amigas”; decisões de políticas públicas diversas favorecendo certos grupos. (DELFORGE, 2013, p. 63-64).

Um dos principais meios de desvio de verba pública tem sido a fraude em licitações. O superfaturamento de bens e serviços é extremamente atraente aos que desejam auferir lucros altos de maneira ilícita. É nesta fase que boa parte dos políticos e administradores retribui favores aos patrocinadores de suas campanhas políticas ou ao grupo de vassalos que os apoia. (DELFORGE, 2013, p. 64).

Para combater a corrupção em licitações é necessário haver regras que garantam a máxima abertura à participação de empresas e maior transparência aos atos da administração. No entanto, apenas o viés técnico não é suficiente para o combate à corrupção. É necessário que ocorra envolvimento social, tal como o de comunidades relacionadas a determinadas obras, partidos políticos, jornais,

sindicatos e, em especial, as organizações da sociedade civil. (DELFORGE, 2013, p. 64).

Marçal Justen Filho (2005, p. 447- 448), coloca que a administração deverá adotar o máximo de cautela na prática de licitação nessas modalidades. Além de justificar adequadamente a opção pelo tipo específico de licitação, deverão ser elaborados editais minuciosos, que discriminem claramente as exigências técnicas e os critérios de julgamento. Ademais, a comissão de licitação deverá ser integrada por profissionais de capacitação compatível com a dificuldade do certame. As decisões deverão ser devidamente motivadas, reportando-se aos dados técnicos que nortearam o julgamento.

#### **4.3.1 Estratégias de combate à corrupção**

Entende-se que, antes de tudo, é importante enfatizar dois pontos: a necessidade de que os órgãos de controle, eles mesmos, se submetam ao princípio da lei e a necessária integração entre sociedade e Estado como fator de contenção da corrupção. (FARIA, 2013, p. 251).

No tocante à integração sociedade-Estado, entende-se que, tendo como basilares os princípios da transparência e do acesso à informação, a aproximação das Cortes de Contas com a sociedade civil, por meio dos diversos mecanismos já citados, deve aprimorar a fiscalização do controle externo no combate a irregularidades e ilegalidades. Isso porque o cidadão será um participante a mais no controle da gestão dos recursos públicos. Para citar um exemplo, o cidadão pode colaborar com os Tribunais de Contas por meio de denúncias, deixando o controlador externo a par de prováveis irregularidades e, por conta disso, impulsionando medidas cautelares ou mesmo inspeções e auditorias no órgão ou entidade denunciada. (FARIA, 2013, p. 251).

Argumenta-se que as Cortes de Contas têm papel decisivo na fiscalização das contratações com o setor público, sejam aquelas realizadas mediante

procedimento licitatório, sejam as realizadas diretamente. As cortes podem atuar desde a análise da lisura dos procedimentos licitatórios (ou sua dispensa) até a execução dos contratos, não só sob o aspecto da legalidade, mas também da legitimidade do investimento, da eficiência e da economicidade do gasto. Calha mencionar que, como forma de controle social, algumas cortes possuem um serviço de denúncia específica sobre obras paralisadas que podem ser oferecidas pelo cidadão, on-line. (FARIA, 2013, p. 251).

Esta atuação será também importante no instante da análise das denúncias que lhes são formuladas a esse respeito. Diga-se, a propósito, que grande parte das denúncias e representações formuladas aos Tribunais de Contas refere-se justamente a editais de licitação que possuem cláusulas lesivas ao princípio da ampla concorrência, e, bem assim, a processos de dispensa e inexigibilidade de licitação que favorecem interesses particulares. (FARIA, 2013, p. 251).

Além disso, os Tribunais de Contas também têm o papel de elevar a confiança no setor público. Isso não é, de maneira alguma, uma questão fácil e imediata, mas um processo contínuo e demorado que passa pelo necessário desenvolvimento e modernização do seu sistema de fiscalização, pelo aperfeiçoamento do controle do equilíbrio dos gastos públicos e pela responsabilização mais eficiente e eficaz dos gestores. (FARIA, 2013, p. 251-252).

Ora, a responsabilização do gestor que incorrer em corrupção ou irregularidade de qualquer natureza é fator indispensável para fortalecer a confiança do cidadão junto às próprias cortes ou à Administração como um todo. Por sua vez, interessante anotar que o combate à corrupção, visando aumentar a confiança no setor público e a eficiência da administração, não é papel somente das Cortes de Contas. Essas são questões complexas, cuja mudança leva tempo e demanda esforços conjuntos: deve ser um verdadeiro projeto de país. Os demais órgãos de controle, a Administração, as empresas privadas e a sociedade devem participar ativamente nesse processo, para que as iniciativas de cada entidade não sejam vãs. (FARIA, 2013, p. 252-253).

Meirelles (2007, p. 118), relata que é admissível a dispensa de licitação quando a União em face do dispositivo nos artigos. 173, §4º, e 174 da Constituição da República, tiver que atuar no domínio econômico, quando necessário aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, para reprimir o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros. Em tais casos não se fará licitação, mas, sim, aquisição direta e amigável, requisito ou desapropriação.

O combate à corrupção requer mais do que leis, requer uma sociedade formada por cidadãos probos e participantes das decisões do Estado que cobrem dos seus representantes que lutem pelos direitos e pelos benefícios de seus eleitores. (DELFORGE, 2013, p. 65).

Nesse sentido, de há muito que a própria Lei Geral de Licitações (Lei Federal nº 8.666/93) prevê e estimula a participação dos cidadãos no acompanhamento e no controle social da realização do processo de licitação, ao estabelecer expressamente que “A licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura” (artigo 3º, § 3º), bem como que, em relação aos atos do processo licitatório, pode “qualquer cidadão acompanhar o seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos” (artigo 4º, parte final).

Nesse diapasão, o controle social sobre o processo licitatório como instrumento de combate à corrupção é um desafio permanente para o Estado e para a sociedade, que devem constantemente estimular e aceitar tal conduta, uma vez que ela reverterá ao longo do tempo em proveito dos próprios órgãos públicos, sendo, destarte, uma atividade de participação popular essencial ao bom funcionamento do próprio Estado Democrático de Direito.

## 5 CONCLUSÃO

Concluimos com o estudo desenvolvido no presente trabalho de conclusão de curso, que uma sociedade participativa é aquela que não se contenta com o direito de voto e representação apenas em períodos eleitorais. A sociedade participativa faz questão de estar presente nos processos de decisões e formular seu juízo em relação aos assuntos de seu interesse.

Que uma sociedade, um povo, não deve visualizar o que a Administração Pública está fazendo de errado e ficar calada, esta deve sempre lutar pelos seus ideais, tentar mudar essa realidade de corrupção tão pertinente em nosso dia-a-dia.

Estes atos de corrupção não podem ficar impunes, simplesmente porque as pessoas que cometeram tais crimes são pessoas que trabalham em órgãos públicos e que deveriam dar o exemplo. É neste momento que a população deve se unir e mostrar que não é só o voto que deve interessar, e sim uma boa conduta por parte dos representantes do povo.

Essa sociedade possui muitas formas de combater a corrupção na Administração Pública, ocorre que o estudo desse trabalho de conclusão apresenta o controle social como um grande meio de se combater essa corrupção. Esse controle pode se dar mediante: encaminhamento de denúncias aos órgãos de controle e fiscalização da aplicação de recursos pelo Estado e de repressão aos atos de corrupção; monitoramento direto na aplicação de recursos públicos e na execução de políticas públicas nos municípios em que residem os cidadãos; repreensão moral, consubstanciada na não eleição de candidatos políticos que já estiveram envolvidos em escândalos de corrupção e outros.

Por fim, entende-se que o cidadão, mesmo possuindo estes vários métodos de controle da corrupção citados acima e de denúncia, tem um trabalho árduo pela frente. A começar pela conscientização sobre os efeitos nefastos que essa corrupção terá em sua vida. Ocorre que sempre terá cidadãos que irão lutar por seus direitos, lutar por uma sociedade honesta, sem corrupção. Este é o caminho, com o aprimoramento do controle social e o conseguinte combate à corrupção.

## REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Deise Catarina Frutuoso; AZEVEDO, João Marcos Frutuoso; AZEVEDO, José Antônio Frutuoso. Controle social nas licitações públicas: como executá-lo?

Disponível em:

<http://www.asc.es.edu.br/congressodireito2010/anais/artigos/deisecatarinafazevedojoaomarcosfazevedojoseantoniofazevedoprofespluizgustavosvdemeloprofamsrobertacruzasilva.pdf>. Acesso em: 01 de maio de 2012.

CAMPOS, Edval Bernardino. Controle social na políticas públicas. Disponível em:

[http://personalizados.msites.com.br/ifc/img/tb24\\_texto\\_fotos\\_1\\_655\\_controleasociadadasapolacasapacas.pdf](http://personalizados.msites.com.br/ifc/img/tb24_texto_fotos_1_655_controleasociadadasapolacasapacas.pdf). Acesso em: 12 de março de 2013.

CASTRO, Fabiano de. A corrupção no orçamento: Fraudes em licitações e contratos com o emprego de empresas idôneas. Disponível em:

<http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2053588.PDF>. Acesso em: 01 de maio de 2012.

COUTINHO, Alessandro Dantas. Controle da administração pública. Disponível em:

[http://www.editoraferreira.com.br/publique/media/aless\\_dantas\\_parte1.pdf](http://www.editoraferreira.com.br/publique/media/aless_dantas_parte1.pdf). Acesso em: 12 de março de 2013.

DELFORGE, Thaisa Collet dos Santos. A governança pública no combate à corrupção. Disponível em:

[http://www.cgu.gov.br/concursos/Arquivos/6\\_ConcursoMonografias/2-Lugar-Universitarios.pdf](http://www.cgu.gov.br/concursos/Arquivos/6_ConcursoMonografias/2-Lugar-Universitarios.pdf). Acesso em: 29 de abril de 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. – 24 ed. São Paulo; Atlas, 2011.

FARIA, Nadia Rezende. Controle Social e combate à corrupção: O papel dos Tribunais de Contas no fortalecimento do controle social no Brasil. Disponível em:

[http://www.esaf.fazenda.gov.br/esafsite/premios/TCE\\_GO/monografias/1Lugar\\_Servidores-TCE.pdf](http://www.esaf.fazenda.gov.br/esafsite/premios/TCE_GO/monografias/1Lugar_Servidores-TCE.pdf). Acesso em: 23 de abril de 2013.

FIGUEIREDO, Carlos Maurício; NÓREGA, Marcos (Org.). Administração pública: direito administrativo, financeiro e gestão pública: prática, inovações e polêmicas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. 364p.

FREITAS, Lindomar de Souza. Controle da administração pública pelo judiciário.

Disponível em: <http://www.smithedantas.com.br/htmldoc/control.pdf>. Acesso em: 14 de março de 2013.

JUNIOR, Jair Brandão. Controle de Constitucionalidade preventivo e repressivo. Disponível em:

<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/1730/1649>. Acesso em: 02 de abril de 2013.

JÚNIOR, Wilmar Machado Vieira. Meios e oportunidades de combate à corrupção e à improbidade administrativa. Disponível em: <http://www.prgo.mpf.gov.br/focco-go/artigos/WILMAR-MACHADO-VIEIRA-JUNIOR.pdf>. Acesso em: 22 de abril de 2013.

JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações públicas. 11 ed. São Paulo. Dialética, 2005.

JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de direito administrativo. São Paulo: Saraiva, 2005.

MEDEIROS, Humberto Jacques de. O papel do Ministério Público no combate à corrupção. Disponível em: [http://5ccr.pgr.mpf.gov.br/publicacoes/eventos/docsmonografias/monografia\\_2\\_lugar.pdf](http://5ccr.pgr.mpf.gov.br/publicacoes/eventos/docsmonografias/monografia_2_lugar.pdf). Acesso em: 02 de abril de 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. – 31 ed. São Paulo; Malheiros, 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 30ª ed. São Paulo. Malheiros, 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e contrato administrativo de acordo com as Leis 8. 666, de 21/03/1993. 14 ed. São Paulo. Malheiros, 2007.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 20 ed. São Paulo. Malheiros, 2006.

OLIVEIRA, Avelino da Rosa; OLIVEIRA, Neiva Afonso. Controle social e participação política: desafios de ontem à filosofia da educação (política) de hoje. Disponível em: <http://www.anped.org.br/reunioes/31ra/1trabalho/GT17-4785--Int.pdf>. Acesso em: 12 de março de 2013.

SANCHEZ, Francisco Fonseca Oscar. Controle da corrupção e reforma do Estado. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ln/n52/a05n52.pdf>. Acesso em: 02 de abril de 2013.

TRANSPARÊNCIA, Portal. Controle Social. Disponível em: <http://www.portaltransparencia.gov.br/controleSocial/>. Acesso em: 11 de março de 2013.