



UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS – UNIPAC

NATHALIA CRISTINA MOREIRA NAZARETH CARELI

AS FRAUDES NOS CONVITES

JUIZ DE FORA

2011

NATHALIA CRISTINA MOREIRA NAZARETH CARELI

AS FRAUDES NOS CONVITES

Monografia de conclusão de curso apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC, como requisito à obtenção de título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a. Luciana de Oliveira Zimmermann

JUIZ DE FORA

2011

NATHALIA CRISTINA MOREIRA NAZARETH CARELI

AS FRAUDES NOS CONVITES

Monografia de conclusão de curso apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC, como requisito à obtenção de título de Bacharel em Direito.

Aprovado em: __/__/____

Professora Luciana de Oliveira Zimmermann – Orientadora

Professor José Rufino Júnior

Professora Laura Vieira

AGRADECIMENTOS

Agradeço em primeiro lugar ao Senhor Jesus, pois foi Ele que me concedeu forças e não permitiu que este sonho morresse em meu coração.

À minha filha Maria Isabella, presente de Deus na minha vida, que mesmo nos dias difíceis me alegra com seu sorriso e me encanta com seu amor mais puro.

Aos meus pais, Ricardo e Efigênia, que desde o início da minha fase escolar se mostraram como um verdadeiro alicerce, incentivando e acreditando no meu potencial.

Ao meu marido Carlos, por superar ao meu lado grandes obstáculos, por demonstrar sempre o verdadeiro amor e por não medir esforços para me ajudar a realizar este sonho.

À minha avó Yolanda, pois em sua grande sabedoria me ensinou a acreditar que no fim tudo dá certo.

Aos demais familiares que certamente aplaudem essa vitória. Aos amigos Débora, Reginaldo, Arabela e Priscilla, pelo apoio e carinho de sempre. Aos colegas e mestres que passaram pela minha vida por estes cinco anos.

E por fim, um agradecimento especial à minha orientadora, professora Luciana de Oliveira Zimmermann, que por um momento me acolheu, aceitando a árdua e paciente tarefa de me orientar; mostrando que além de uma excelente profissional, é um exemplo de humanidade, humildade e presteza.

RESUMO

A proposta desse trabalho é realizar um estudo específico no campo das licitações administrativas, em especial na modalidade Convite, entendendo que pela simplicidade do procedimento, torna-se propícia à elaboração de fraudes, desrespeitando princípios inerentes à Administração Pública. O presente trabalho possui como marco teórico o princípio da Supremacia do Interesse Público, pois é o primeiro princípio a ser desrespeitado na ocorrência de uma fraude. O trabalho foi desenvolvido através principalmente de pesquisa bibliográfica, em consulta a obras que abordam o assunto, e em leis, decretos e outras normas que disciplinam o assunto no ordenamento jurídico pátrio. Partindo de considerações iniciais proporcionadas por um breve estudo do princípio da Supremacia do Interesse Público e das licitações, iniciará em um segundo momento, de forma específica na modalidade Convite, estudando esse procedimento licitatório, para posteriormente desenvolver-se o estudo dos atos que incorrem em improbidade administrativa, através do estudo da Lei 8.429/82; e por fim um estudo exemplificando fraudes e uma breve análise das mesmas sob à ótica dos princípios e dos diplomas legais citados nesta obra.

Palavras-chave: Licitação pública. Convite. Princípio da Supremacia do Interesse Público. Improbidade Administrativa. Fraudes.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
1 O PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PARTICULAR.....	10
1.1 A Administração Pública.....	10
1.2 O Regime Jurídico Administrativo.....	14
2 LICITAÇÃO.....	16
2.1 Princípios da Licitação.....	18
2.2 Modalidades de Licitação.....	20
2.3 O Convite.....	21
3 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....	25
3.1 Os elementos do ato de improbidade administrativa.....	26
3.2 Sanções.....	29
3.3 Procedimento Administrativo.....	29
3.4 Ação judicial de improbidade administrativa.....	30
4 OS DESVIRTUAMENTOS DAS CONDUTAS DOS AGENTES PÚBLICOS E DOS PARTICULARES.....	32
4.1 Criação de empresas.....	32
4.2 Empresas parceiras.....	33
4.3 A polêmica dos editais.....	34
4.4 Conluíus criminosos.....	34
4.5 Análise das fraudes na Licitação frente aos princípios da Administração Pública e da Lei de Improbidade Administrativa.....	36
CONCLUSÃO.....	38
BIBLIOGRAFIA.....	41

INTRODUÇÃO

Diante do atribulado mundo dos negócios, o procedimento usado por todas as pessoas é a busca da melhor proposta para adquirir bens, contratar serviços, realizar obras, alienar bens imóveis, dentre outros. Essa procura é, para alguns, obrigatória, e, para outros, facultativa. Para os particulares é facultativa, podendo ao contratar um serviço ou uma compra, observar critérios de conveniência, não ficando vinculados a determinadas regras de contratação. Particulares, ao contratar, não necessitam prestar contas a nenhum órgão superior, assim como não precisam contratar sempre pelo menor preço. Já para a Administração Pública é quase sempre obrigatória.

O instituto utilizado pela Administração Pública para realizar contratações de seus interesses é a Licitação, que sempre buscará a proposta mais vantajosa ao interesse público. Assim sendo, licitação traz a ideia de disputa em condições de igualdade, na qual é selecionada a proposta mais vantajosa à Administração Pública, sendo ela direta ou indireta; com vistas à celebração de um contrato administrativo entre ela e o particular vencedor do certame.

As licitações são classificadas em diferentes modalidades, de acordo com as características e particularidades do respectivo procedimento ou do objeto do futuro contrato administrativo a ser celebrado. A lei 8.666/93 prevê cinco modalidades, quais sejam: concorrência, tomada de preços, convite, concurso e leilão.

O Convite, objeto principal do presente estudo, é a modalidade mais simplificada, pois se trata de contratações de menor valor. À Administração Pública se dá a faculdade de escolher potenciais interessados em participar da licitação. Esses convidados não necessitam estar cadastrados no órgão. Por ser a modalidade mais simples, sem exigência de certas formalidades, é uma categoria que pode propiciar a existência de fraudes, acarretando vantagens indevidas, seja para a Administração Pública, seja para o particular, ou para ambos.

Posto isso, a proposta deste trabalho é analisar a modalidade licitatória conhecida como convite ou carta-convite, mostrando seus pontos positivos e negativos, revelando o remédio jurídico para evitarem-se as improbidades administrativas que dela derivam. Identificar também os motivos mais relevantes que conduzem as partes (agente administrativo e particular) a praticar atos ilícitos e ainda observar as conseqüências de tais atos para a Administração Pública. E ainda indagar se existem ou não condutas justificáveis, as formas de

combater essa prática, reduzindo-a de forma relevante; e por fim, idealizar formas concretas de se implementar o aprimoramento das ferramentas e órgãos de fiscalização e punição de tais condutas, indicando novos caminhos para que, acima de tudo, seja respeitado o interesse público.

Faz-se necessário compreender quais são as fraudes, seus tipos, como são realizadas e como passam despercebidas na maioria das vezes. E por que a ética de responsabilidade é deixada de lado, já que existe uma confiança dos governados nos governantes, dentro do sistema democrático inserido no Brasil? Buscar entender este fenômeno e examinar cuidadosamente as formas de combate a esta verdadeira doença que permeia a Administração Pública, torna-se tarefa premente e urgente, almejando mormente alcançar a moralização do trato da coisa pública.

Neste caso, questiona-se que, de que forma pode-se dar mais efetividade aos processos licitatórios, respeitando os princípios constitucionais e o diploma legal que rege tal modalidade? Qual a responsabilidade do operador do Direito nesse aspecto? Esse problema pode ser erradicado ou apenas amenizado?

A análise do tema ocorrerá sob a ótica da Constituição da República de 1988 bem como sob a influência da Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993 – instrumento legal destinado, através da previsão de procedimentos específicos para as contratações da Administração Pública, à erradicação da prática perniciosa dos atos de improbidade administrativa – de modo a perceber se este diploma legal vêm cumprindo o papel a que fora proposto.

Sendo assim, o presente estudo utilizou como referencial teórico um dos princípios da Administração Pública, o da Supremacia do Interesse Público sobre o particular, em que em todos os atos que o Poder Público realize deve-se observar o interesse coletivo em detrimento do interesse individual.

Há ainda a lei de Improbidade Administrativa, lei 8.429/92 que se propõe a selecionar os atos lícitos dos ilícitos, trazendo sanções aos agentes públicos e particulares que possuem condutas que objetivam causar prejuízos à Administração Pública, trazendo uma imagem cada vez mais vexatória e sem credibilidade perante a sociedade.

Nesta seara, verifica-se que o estudo será realizado através de uma análise teórico-metodológica, que busque meios de realizar a licitação condizente com os anseios da sociedade e com as peculiaridades dos seus destinatários, em consonância com o princípio da Supremacia do Interesse Público.

Quanto à técnica de pesquisa, opta-se pela documentação indireta, tendo como fontes tanto dados primários, como legislação e jurisprudência; quanto dados secundários como livros e artigos.

O presente trabalho é composto de quatro capítulos. No primeiro capítulo será trabalhado um estudo dos princípios da Administração Pública em especial o princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o particular, no qual se sustentará o presente estudo.

No segundo capítulo, será trabalhado o instituto da licitação, bem como seus princípios, modalidades, com maior enfoque no Convite.

Já no terceiro capítulo, serão estudadas as improbidades administrativas, bem como o instrumento legal que o regulamenta, e ainda demonstrando os elementos que comportam um ato ímprobo.

Por fim, tem-se o quarto capítulo, em que serão exemplificadas as fraudes decorrentes do Convite, com uma breve análise das mesmas relacionadas aos diplomas legais citados nesta obra.

Concluindo, através de uma análise mais aprofundada da Constituição Federal e dos diplomas legais citados anteriormente, será iniciada com este trabalho uma discussão mais aprofundada e embasada com o objetivo de formar opinião e firmar posição no contexto administrativo nacional, tentando entender como se dá o procedimento do Convite, e como acontecem tais fraudes e condutas ímprobas dos agentes administrativos. Tal estudo objetivará alcançar um nível maior de ética e moral e que a Administração Pública deve lograr, trazendo maiores benefícios econômicos e sociais à sociedade.

1 O PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PARTICULAR

1.1 A Administração Pública

O Estado, nação politicamente organizada, é dotado de personalidade jurídica própria, sendo pessoa jurídica de Direito Público Interno. O Brasil tem como forma de governo a república, elencado no artigo 1º da Constituição Federal de 1988. Esta forma de governo se caracteriza pela temporalidade e eletividade dos mandatos do Presidente – Chefe do Poder Executivo – com o dever de prestar contas.

A Administração Pública é responsável por realizar atividades administrativas visando à satisfação das necessidades coletivas e segundo as finalidades desejadas pelo Estado. A atividade administrativa pode ser entendida como o conjunto dos interesses qualificados da comunidade, agregando-se necessidade, utilidade ou conveniência de sua realização. Englobam-se na Administração Pública os órgãos de governo, que exercem função política, e também órgãos e pessoas jurídicas que exercem função administrativa. O Brasil adota conceito formal de Administração Pública, conforme definição de Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2010, p. 19):

O Brasil adota o critério formal de administração pública. Portanto, somente é Administração Pública, juridicamente, aquilo que nosso direito assim considera, não importa a atividade que exerça. A Administração Pública, segundo nosso ordenamento jurídico, é integrada exclusivamente: (a) pelos órgãos integrantes da denominada administração direta (são os órgãos integrantes de uma pessoa política que exercem função administrativa); (b) pelas entidades da administração indireta.

Pelo fato de o Direito Administrativo não ser codificado, a Administração Pública é subordinada a princípios, que são regras gerais que formam o pilar de determinado assunto ou sistema. A não observância de um dos princípios implica em ofensa ao Regime Jurídico Administrativo, causando ilegalidade ou inconstitucionalidade. Assim, bem ressalta Celso Antônio Bandeira de Melo (2007, p. 53): “violar um princípio é muito mais grave do que violar uma norma.”

O dispositivo constitucional que trata dos princípios do Direito Administrativo é o artigo 37, que os cita expressamente: Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência.

O Princípio da Legalidade representa a subordinação da Administração Pública à Lei, ou seja, o exercício das atividades administrativas não pode se basear na vontade da Administração ou dos agentes públicos, mas deve respeitar a vontade da lei. Essa é a diferença entre a relação dos particulares, em que se aplica a autonomia de vontade, que lhes permite fazer tudo o que a lei não proíbe, segundo a idéia de Hely Lopes Meirelles (1996).

O princípio da impessoalidade visa obter igualdade de tratamento, coibindo discriminações e privilégios indevidamente dispensados a particulares no exercício da função administrativa, ou seja, a Administração Pública não pode atuar objetivando beneficiar ou prejudicar pessoas determinadas, uma vez que o interesse público é o que deve sempre prevalecer.

O princípio da Moralidade, merecedor de grande destaque, estabelece que a conduta da Administração ou do administrado que com ela se relaciona juridicamente, embora em acordo com a lei, não pode ofender à moral, os bons costumes, as regras de boa administração, os princípios de justiça e equidade, a idéia comum de honestidade. Insta frisar que através deste princípio, a Administração, na prática de seus atos, não se desvirtue da sua finalidade pública, que é atuar em prol do interesse coletivo.

O princípio da Publicidade pode ser definido como a obrigação de divulgação oficial dos atos administrativos, ou seja, os indivíduos devem ter livre acesso às informações de seu interesse e clareza na atuação administrativa. Todos os atos administrativos devem ser divulgados em órgãos de imprensa ou afixados em determinado local das repartições administrativas.

O princípio da Eficiência, inserido na Constituição pela Emenda Constitucional nº19, de 4-06-98, estabelece que a conduta do administrador público, além de ser desempenhada com legalidade, deve objetivar resultados positivos e satisfatórios, realizados com perfeição, prontidão, rendimento funcional e a baixo custo, favorecendo, assim, a coletividade.

Os princípios elencados acima se encontram explícitos no texto da Constituição. Como é cediço, existem também os princípios da Administração Pública que são implícitos, ou seja, aqueles que não encontram previsão expressa na Constituição. São eles: Supremacia do Interesse Público, Autotutela, Indisponibilidade, Continuidade dos Serviços Públicos, Segurança Jurídica, Razoabilidade e Proporcionalidade.

Dentre eles, o que merece maior ênfase, é o da Supremacia do Interesse Público, o qual é objeto de estudo do presente capítulo, uma vez que é princípio basilar da Administração Pública, o qual é o fundamento da existência dos demais princípios. Por isso, o

Princípio da Supremacia do Interesse Público será o primeiro princípio a ser desrespeitado nas fraudes nos convites, e nos demais procedimentos licitatórios. Portanto, necessário se faz um aprofundado estudo sobre o mesmo.

Toda atividade administrativa deve objetivar o interesse da coletividade. É o que este princípio revela: os interesses da coletividade são mais importantes que os interesses individuais, motivo este, que a Administração Pública, como guardiã dos interesses públicos, recebe da lei poderes especiais, não compartilhados pelos particulares. A outorga desses poderes cria uma hierarquização entre o Estado e o particular, em que aquele se encontra em posição superior a este. Segundo Alexandre Mazza (2011, p. 72), esta condição “cria uma desigualdade jurídica entre a Administração e administrados”.

Para Di PIETRO (2003), a ideia de Supremacia do interesse público está presente no momento da elaboração da lei, assim como no instante da aplicação da mesma pela Administração Pública. É conveniente ressaltar da diversidade existente entre o direito privado e o direito público, em que aquele contém normas de interesse individual e este normas de interesse coletivo ou público. Essa distinção tem sido criticada, pelo fato de existirem normas de direito privado que visam defender o interesse público, como por exemplo, as relacionadas ao Direito de Família; e também existem normas de direito público que defendem interesse individual, como por exemplo, normas de segurança e saúde pública.

Apesar da crítica exposta, o referido princípio eterniza-se: “as normas de direito público, embora protejam reflexamente o interesse individual, têm objetivo primordial de atender ao interesse público, ao bem-estar coletivo.” (Di PIETRO, 2003, p. 69)

Sendo assim, a História nos mostra que, já em fins do século XIX, começaram a surgir reações contra o individualismo jurídico, devido ao fato de ocorrerem transformações excessivas, ambas provocadas pelo próprio individualismo. O Direito, a partir daí, não era tido apenas como meio de garantia dos direitos do indivíduo e começou a ser visto como garantidor dos direitos coletivos. A partir daí, iniciaram inúmeras mudanças: o Estado passou a assumir maior parte das atividades para atender o bem estar coletivo, como consequência a própria ampliação do serviço público. O poder de polícia passou a impor obrigações positivas, visando resguardar a ordem pública, econômica e social. No âmbito constitucional é crescente a interferência do Estado na vida econômica e no direito de propriedade. Dentre outras mudanças, todas realizadas em nome do interesse público.

É válido enumerar algumas maneiras em que se podem observar prerrogativas dadas à Administração Pública, inerentes ao princípio da Supremacia do Interesse Público: na desapropriação, ou seja, na possibilidade de o Estado transformar compulsoriamente

propriedade privada em pública; requisição de bens, ou seja, na possibilidade de a Administração Pública se valer de bem particular em situação de iminente perigo público; requisição de serviço, ou seja, o Estado tem o poder de convocar particulares para a execução obrigatória de atividades públicas; prazos processuais diferenciados, quais sejam, em dobro para recorrer e em quádruplo para contestar; possibilidade de rescisão unilateral de contratos administrativos; dever de o particular dar prioridade no trânsito para viaturas devidamente sinalizadas em situações de emergência; os atos administrativos possuem presunção de legitimidade; impenhorabilidade dos bens públicos; imprescritibilidade dos bens públicos, ou seja, há a impossibilidade de perda de bens por usucapião; existência de cláusulas exorbitantes nos contratos administrativos; poder de polícia, por parte do Estado, sobre os particulares; imperatividade, ou seja, poder para criar unilateralmente obrigações aos particulares; dever de transparência dos atos administrativos e a preocupação com o tratamento isonômico conferido aos administrados.

Ora, se a lei confere à Administração os poderes de desapropriar, intervir, policiar, punir, requisitar, é porque almeja atender o interesse geral, que não pode curvar-se diante do interesse individual. Porém, se a Administração Pública usa desses poderes para prejudicar um inimigo político, beneficiar um parente, conseguir vantagens para si, ou para terceiros, está deixando predominar o interesse individual, ferindo o princípio em estudo, ocorrendo o desvio de finalidade ou desvio de poder, que tem por consequência a ilegalidade do ato administrativo. Assim sendo, ocorrendo conflito, divergência, atrito ou desacordo entre o interesse coletivo e o particular, sempre prevalecerá o interesse coletivo.

Adstrito a esse princípio da supremacia do interesse público, está o princípio da indisponibilidade do interesse público que conforme leciona Celso Antônio Bandeira de Mello (1995: 31-33):

Significa que sendo interesses qualificados como sendo próprios da coletividade – internos ao setor público – não se encontram a livre disposição de quem quer que seja por inapropriáveis. O próprio órgão administrativo que os representa não tem disponibilidade sobre eles, no sentido de que lhes incumbe apenas curá-los – o que também é um dever – na estrita conformidade do que dispuser a *intentio legis*.

Posto isto, observa-se que a Administração Pública é dotada de poderes que não pode se eximir de cumprir, sob pena de responder por omissão, trazendo como consequência o prejuízo ao interesse público. Assim sendo, não pode o Estado, deixar de punir quando presente o ato administrativo ilícito; não pode deixar de se valer de seu poder de polícia para coibir o exercício dos direitos individuais em conflito com o bem estar coletivo; não pode

deixar de exercer seus poderes decorrentes de hierarquia; não pode fazer liberalidade com o dinheiro público; enfim, não pode renunciar aos poderes que lhe foram outorgados por lei.

Verifica-se uma manifestação explícita do princípio da supremacia do interesse público no artigo 2º, p. único, II da Lei 9.784/99, ficando claro ali que é vedada a renúncia total de poderes ou competências, por parte da Administração Pública.

Conclui-se, portanto, que o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular é corolário do regime democrático, onde há a prevalência da maioria, onde o seu não cumprimento coloca em risco a própria democracia.

1.2 O Regime Jurídico Administrativo

Através de um breve aparato sobre a Administração Pública e seus princípios, pode-se observar que há um binômio que norteia o Direito Administrativo: prerrogativas e sujeições. Prerrogativas pelo fato de possuir posição superior em relação aos administrados e sujeições por se submeter sempre à lei, em qualquer atividade que vá desempenhar.

Regime Jurídico Administrativo abarca o conjunto de peculiaridades que tipifica o Direito Administrativo, conferindo à Administração Pública regalias e imunidades, uma posição vertical na relação jurídico-administrativa. Posição esta, inerente aos princípios anteriormente explanados. Entretanto, em conjunto com essa superioridade, existem restrições a que a Administração Pública deve se sujeitar, sob pena de nulidade do ato administrativo e da responsabilização da autoridade que o realizou.

Di PIETRO (2003, p. 66) é bem objetiva ao definir regime jurídico administrativo:

O conjunto das prerrogativas e restrições a que está sujeita a Administração e que não se encontram nas relações entre particulares constitui o regime jurídico administrativo.

Uma das prerrogativas dadas à Administração Pública é o poder de polícia, que é uma atribuição de impor limites ao exercício de direitos e de atividades individuais em função do interesse público primário. Este poder de polícia ou “polícia administrativa” possui atributos que buscam garantir certeza de sua execução e verdadeira predominância do interesse público. São três: discricionariedade (a lei concede ao administrador a possibilidade de decidir o momento, as circunstâncias para o exercício da atividade – concede-lhe oportunidade e conveniência a seu juízo); auto-executoriedade (o ato será executado diretamente pela Administração Pública, não carecendo o provimento judicial para tornar-se

apto) e coercibilidade (ao particular a decisão administrativa será cogente, obrigatória, admitindo o emprego de força para o seu cumprimento).

Note que no exemplo acima, essas prerrogativas ou atributos dados à Administração Pública são conferidos em decorrência do princípio da supremacia do interesse público, em que a finalidade primordial do administrador é a satisfação do interesse coletivo. Contudo, há uma restrição: toda e qualquer atividade administrativa deve decorrer do princípio da legalidade, ou seja, apesar das prerrogativas e benefícios conferidos à Administração Pública, esta deve compulsoriamente, submeter-se à lei – sob pena de anulação ou revogação do ato - formando assim o regime jurídico administrativo.

Uma das formas de restrição é quando a Administração Pública deseja contratar serviços, alienar bens, realizar obras etc. Para os particulares, o regime utilizado para tais atos é o da autonomia de vontade, ou seja, para contratar um serviço ou realizar uma compra, não fica vinculado a nenhum procedimento especial, podendo utilizar apenas critérios de conveniência. Porém, a maioria contratos que a Administração Pública deseje ou necessite celebrar, quase sempre será através de um procedimento denominado Licitação que, como qualquer ato que realize, terá de se submeter ao princípio da supremacia do interesse público.

Portanto, este breve estudo sobre o princípio da Supremacia do Interesse Público demonstrou a necessidade de o mesmo ser observado em qualquer ato da Administração Pública, em especial nos procedimentos licitatórios, dentre eles o convite.

2 LICITAÇÃO

Como foi visto no capítulo anterior, a Administração Pública desempenha atividade complexa e variada, sempre visando atender o interesse público. Para logr -lo, necessita contratar com terceiros, obrigando-se a fixar contratos para realiza o de obras, aliena o de bens, execu o de servi os p blicos, loca o de im veis, dentre outros.

A lei n o poderia permitir que essas contrata es da Administra o P blica ficassem a ju zo do administrador, uma vez que o mesmo poderia incorrer em escolhas impr prias ao interesse p blico, e at  mesmo desonestas, advindas de administradores e particulares inescrupulosos, prejudicando, assim, o interesse coletivo.

A solu o para este risco   a licita o, que   o procedimento administrativo utilizado pela Administra o P blica para realizar a maioria dos seus contratos, visando que se escolha a proposta mais vantajosa para o interesse p blico.

Verifica-se, assim, que Jos  Roberto Dromi (1975) conceitua licita o como o procedimento administrativo pelo qual um ente p blico, no exerc cio da fun o administrativa, abre a todos os interessados, que se sujeitam  s condi es fixadas no instrumento convocat rio, a possibilidade de formularem propostas dentre as quais selecionar  e aceitar  a mais conveniente para a celebra o de contrato.

O procedimento administrativo da licita o   constitu do por uma sequ ncia de atos preparat rios, antes de se chegar ao ato final, que   o objetivado pela Administra o. A mesma realiza os seguintes atos: elabora o do edital ou da carta-convite, recebimento das propostas, a habilita o, a classifica o, a adjudica o, dentre outros. O particular retira o edital, elabora a proposta, a desist ncia, presta o de garantia, termo de ren ncia, interposi o de recursos, impugna es etc.

A Administra o chama os interessados atrav s do edital ou carta-convite, que   a forma de convoca o prevista na lei. Neste instrumento, est o descritas as condi es b sicas, a que os interessados devem se adequar para participar do certame, bem como as normas pertinentes ao futuro contrato a ser celebrado.   dirigido a toda coletividade de pessoas que atendam  s exig ncias previstas no mesmo, que formular o propostas, em que ser  escolhida pela Administra o a que for mais vantajosa, resguardando sempre o interesse coletivo. O edital   soberano, fazendo lei entre as partes, conseqentemente, se torna t mbe m as cl usulas do ulterior contrato.

A licitação tem por objeto alcançar dois objetivos principais: Facilitar que os entes públicos celebrem contratos mais vantajosos e garantir aos administrados a possibilidade de participação nos contratos que a Administração pretende realizar com os particulares. Assim, devem ser atendidas exigências que não podem ser desprezadas: proteção aos interesses públicos e recursos governamentais, respeito ao princípio da isonomia e impessoalidade, e obediência aos princípios da probidade administrativa. O interesse público é de suprema importância, pelo fato de que, na licitação não se deve atender os interesses dos particulares que anseiam contratar com a Administração Pública, muito menos beneficiar a administrador público que tenha ligação direta ou indireta com o processo licitatório. Seria uma forma de beneficiar pessoas determinadas em detrimento da coletividade.

Os dispositivos constitucionais que tratam da licitação são os artigos 37, XXI e 175:

Art. 37, caput: “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

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

Art.175: “Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.”(BRASIL, 1988)

O artigo 22, XXVII da Constituição Federal de 1988 previu especialmente que a União é titular de competência legislativa para editar normas gerais sobre contratações administrativas e licitações. Logo, normas gerais em matéria de licitações só podem ser veiculadas mediante lei federal. Já Estados-membros, Distrito Federal e Municípios legislam sobre normas específicas sobre a matéria, ocorrendo mera adaptação das normas gerais fixadas por lei, através da União, coibindo-se o confronto de lei local com lei federal. Na órbita federal, a lei que dispõe sobre licitações e contratos administrativos é a lei 8.666/1993, com observância compulsória para todas as pessoas políticas.

Assim como a Administração Pública, o instituto da licitação é dotado de princípios, ou seja, pilares que devem ser observados e concretizados na realização dos processos licitatórios, para que estes sejam dotados de maior eficiência e credibilidade.

2.1 Princípios da Licitação

Com fulcro no artigo 3º da Lei 8.666/1993, as licitações destinam-se a assegurar o cumprimento do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública. Em uma análise do referido artigo, observa-se que ele expressamente enumera os princípios básicos que regem o procedimento licitatório, quais sejam: legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo e adjudicação compulsória.

Note-se que a maioria dos princípios citados, são pertinentes à Administração Pública em geral, comentados no capítulo anterior. No entanto, pode-se citar como princípios específicos da licitação a vinculação ao instrumento convocatório e o julgamento objetivo, porém mais três merecem destaque: igualdade, publicidade e probidade administrativa.

O princípio da isonomia tutela a igualdade entre todos que estejam nas mesmas condições. Em um processo licitatório, todos os interessados em contratar com a Administração Pública devem ser tratados com igualdade de condições, sem que a nenhum se proporcione vantagem não extensiva a outro. Este princípio está interligado ao princípio da impessoalidade, pois oferecendo igual oportunidade aos interessados, oferece também tratamento impessoal. Apesar de haver competição em um processo licitatório, ela não é inteiramente livre, pois a proteção ao interesse coletivo dita que haja imposição de certas normas que afastam, por exemplo, pessoas jurídicas que não apresentam idoneidade técnica ou financeira.

O princípio da publicidade exige que os atos e o encerramento da licitação sejam efetivamente visíveis aos interessados, sendo esta, uma atitude de clareza, em benefício de qualquer cidadão, mais uma vez objetivando o interesse coletivo. Outro objetivo do referido princípio, é a verificação da regularidade dos atos praticados. Para Marçal Justen Filho (2010), a ausência de publicidade somente é admitida quando outros interesses públicos possam ser prejudicados, pois existem contratações que envolvem questões sigilosas. Para o mesmo autor, este sigilo não pode ser imposto de modo arbitrário, mas deve ser cumpridamente justificado.

O princípio da probidade administrativa está inteiramente ligado ao princípio da moralidade, elucidado no capítulo anterior. É válido salientar, que, mesmo o ato sendo legal, se ofender a moral, aos bons costumes, a ética, ou ainda, se desvirtuar da sua finalidade pública, o ato administrativo será inválido. Porém, o conceito de moralidade se constitui

incerto, enquanto o conceito de impropriedade administrativa já se encontra concretizado no direito positivo, através da lei 8.429 de 1992, e tem-se também que a Constituição Federal de 1988 já prevê sanções para quem incorrer na referida improbidade administrativa. Assim, o processo licitatório deverá ser conduzido em estrita obediência à moralidade, probidade administrativa, honestidade, boa fé e lealdade em relação aos licitantes.

E finalmente, tem-se os princípios específicos aplicados a Licitação, sendo o primeiro deles, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório que está consignado no artigo 41 da Lei 8.666. Este princípio dispõe que todos os atos, como julgamento e classificação das propostas, seja feito de acordo com os requisitos previamente estabelecidos pelo edital de licitação. Tal princípio também é direcionado aos licitantes, que se deixarem de observar algum critério exigido pelo edital serão considerados inabilitados perante o certame. Sendo assim, se for aceita proposta ou celebrado contrato em desacordo com o que foi previamente estabelecido pelo edital, haverá ofensa aos princípios da licitação, principalmente o da isonomia, pois haverá um favorecimento ao licitante que desrespeitou o instrumento em detrimento do licitante que se prendeu aos requisitos do edital. Porém, se o instrumento de convocação contiver erros, poderá ser corrigido, desde que sejam feitos no momento oportuno, e que esta alteração seja divulgada a todos os licitantes, para se adequarem à mesma.

O princípio do julgamento objetivo anseia impedir que a licitação seja decidida com subjetivismos, sentimentos ou atitudes pessoais dos membros da comissão julgadora. Destarte, a análise da documentação e das propostas deve se basear em critérios objetivos, pré-fixados pelo instrumento convocatório, sendo este princípio corolário do princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Se no edital, foi previsto o critério de melhor técnica, não pode ser escolhido pelo julgador o critério de melhor preço. Contudo, essa objetividade não é absoluta, visto que na verificação da qualificação técnica sempre envolve certo subjetivismo.

O princípio da adjudicação compulsória obriga a Administração a conferir o objeto da licitação ao vencedor do certame. Segundo Hely Lopes Meireles (1996), a Administração não pode, concluído o procedimento, atribuir o objeto da licitação a outrem que não o vencedor. A compulsoriedade proíbe também que se institua nova licitação enquanto válida a adjudicação anterior. Porém, a Administração não está obrigada a celebrar o contrato, pois pode ocorrer revogação justificada, em qualquer fase do processo licitatório. O princípio deve ser entendido segundo a ideia de Hely Lopes Meirelles (1996).

Portanto, verifica-se, assim, que estes princípios aplicados ao procedimento licitatório tem origem no princípio basilar da Administração Pública que é a Supremacia do Interesse Público, uma vez que através da Licitação se confere ao interesse coletivo uma maior proteção e maiores prerrogativas em face do interesse particular.

2.2 Modalidades de licitação

As licitações são classificadas de acordo com peculiaridades e características do respectivo procedimento ou do objeto do futuro contrato a ser celebrado. A lei 8.666/93 prevê em seu artigo 22 cinco modalidades, quais sejam: concorrência, tomada de preços, convite, concurso e leilão. No § 8º do mesmo artigo, a lei veda a criação de novas modalidades pela Administração Pública, ou a combinação das referidas neste artigo.

Entretanto, com a medida provisória nº2.026 de 4-5-2000, foi criada uma sexta modalidade, denominada pregão, a ser utilizada exclusivamente pela União. A lei 10.520/2002, em que se converteu tal medida provisória, não conferiu exclusividade de utilização do pregão apenas para a União, podendo também os demais entes da federação utilizá-lo. O pregão está disciplinado na referida lei, porém conforme artigo 9º da mesma aplica-se subsidiariamente as normas da Lei 8.666/93.

A concorrência é a modalidade licitatória utilizada para contratações de maior valor, em que quaisquer interessados podem participar desde que preencham os requisitos mínimos de qualificação exigidos pelo edital; além disso, deve ser precedida de ampla publicidade. Para contratações de obras e serviços de engenharia, o valor deve ser acima de R\$1.500.000,00(um milhão e quinhentos mil reais) e para os demais objetos o valor deve ser acima de R\$650.000,00(seiscentos e cinquenta mil reais). Esta condição de envolver valores elevados justifica o fato de a concorrência ser a modalidade formalmente mais rigorosa. Independente do valor da contratação, a modalidade concorrência é compulsória para os seguintes casos: compras e alienações de imóveis; concessão de direito real de uso; licitações internacionais; contratos de empreitada integral e concessões de serviços públicos.

A Tomada de Preços é uma modalidade menos formal que a Concorrência, pelo fato de aquela ser destinada a contratações de vulto médio. Sua previsão está explícita no artigo 22, §2º da Lei 8.666/93, em que:

Tomada de preços é a modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para o cadastramento

até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação.” (BRASIL, 1993)

Sua publicidade é menos ampla do que a da concorrência, pelo fato de só participarem do certame aqueles que são devidamente cadastrados e os cadastráveis, ou seja, aqueles que demonstrarem condições de participar até o terceiro dia anterior à data de abertura das propostas. Segundo Celso Antônio Bandeira de Melo (2003, p. 509), esses cadastros são:

(...) registros dos fornecedores de bens, executores de obras e serviços que ali se inscreveram, mantidos por órgãos e entidades administrativas que frequentemente realizam licitações.

A modalidade convite é a menos formal, por se destinar a contratações de menor vulto. Por se tratar do tema do presente estudo, far-se-á um estudo mais aprofundado do mesmo em tópico ulterior.

Já a modalidade concurso está prevista no artigo 22, § 4 do Estatuto de Licitações e contratos administrativos, e trata-se de interesse exclusivamente intelectual. Tem por objetivo escolher trabalho técnico, artístico ou científico. A princípio, a Administração Pública não tem interesse de contratar com ninguém. Ao vencedor do concurso é concedido um prêmio ou remuneração. Depois de cumprida essa obrigação pela Administração, a licitação encontra-se encerrada. O artigo 51. §5º da Lei 8.666/93 prevê ainda que “no caso de concurso, o julgamento será feito por uma comissão especial integrada por pessoas de reputação ilibada e reconhecido conhecimento da matéria em exame, servidores públicos ou não.”

Nos termos do artigo 22, § 5º da Lei 8.666/93, leilão é a modalidade de licitação, entre quaisquer interessados, para a venda, de quem oferecer o maior lance, igual ou superior ao valor da avaliação, dos seguintes bens: bens móveis inservíveis para a administração; produtos legalmente apreendidos ou penhorados; bens imóveis da Administração Pública, cuja aquisição haja derivado de procedimentos judiciais ou de dação em pagamento. Existem dois requisitos importantes para a realização do leilão: tratar com mais rigor o princípio da publicidade, dando mais ampla divulgação ao certame; e também a observância do princípio da preservação patrimonial dos bens públicos, havendo antes do processo a devida avaliação dos bens.

2.3 O Convite

O Convite, objeto do presente estudo, é a modalidade licitatória prevista no artigo 22, § 3º da lei 8666/93, a saber:

Convite é a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de 3(três) pela unidade administrativa, a qual afixará, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório e o estenderá aos demais cadastrados na correspondente especialidade que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24(vinte e quatro) horas da apresentação das propostas. (BRASIL, 1993)

Esta modalidade licitatória possui o procedimento mais simplificado dentre as demais citadas anteriormente, pelo fato de se destinar a contratações de menor vulto. O valor estabelecido para contratações sob esta modalidade está previsto no artigo 23, I, “a”, II, “a” da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, quais sejam: para obras e serviços de engenharia, até R\$150.000,00(cento e cinquenta mil reais); para compras e serviços que não sejam respectivos a obras e serviços de engenharia até R\$80.000,00(oitenta mil reais).

É a única modalidade de licitação que a lei não exige publicação de edital, já que a convocação faz-se por escrito, com antecedência de 5 dias úteis (art. 21, §2º, V), por meio da denominada carta-convite, que é o instrumento convocatório da referida categoria. Porém é permitida a participação de outros interessados, desde que cadastrados e manifestem seu interesse com a antecedência de até 24 horas da apresentação da proposta. Assim, por exemplo, em uma licitação de medicamentos, uma empresa (licitante) que não tenha recebido a carta-convite, se tiver interesse em participar do certame, deverá manifestá-lo, em até 24 horas da abertura da sessão pública; além de ser cadastrada no referido órgão. Para possibilitar essa participação, o artigo 22, § 3º exige que a unidade administrativa afixe em local apropriado cópia do instrumento convocatório.

Para Di PIETRO (2003) a diferenciação de tratamento entre licitantes convidados e interessados em participar fere o princípio da isonomia. Para a mesma autora, a exigência de certificado para os não-convidados somente de justificaria nos casos em que a Administração exige habilitação dos licitantes convidados.

É necessária bastante cautela com essa faculdade de escolha dos destinatários do convite pela Administração Pública, perante os riscos de ofensa à moralidade e à isonomia. Se a mesma escolher determinados licitantes ou excluí-los, por meros atos discricionários, será caracterizado desvio da finalidade e o ato terá de ser invalidado. O maior cuidado se configura na escolha de licitantes não cadastrados, propiciando uma contratação com licitantes inidôneos.

Quando convida sujeito não cadastrado, a Administração assume risco muito maior do que o normal. Deve haver evidência objetiva de que o sujeito convidado encontra-se em situação de executar o objeto licitado. Não é possível que a Administração simplesmente invoque uma competência discricionária como fundamento de sua decisão de direcionar o convite a sujeito não cadastrado. Assim seria viciada a atuação administrativa que se restringisse a verificar nas “Páginas Amarelas” as empresas existentes no mercado, selecionando algumas delas de modo aleatório para participarem da licitação. Para escolher os beneficiários do convite, de modo válido, a Administração tem de apontar motivos adequados e evidências objetivas autorizando essa escolha. (JUSTEN FILHO, 2010, p. 266).

Em um convite, há possibilidade de aparecerem menos de três convidados na sessão pública. Este fato não gera invalidação do procedimento licitatório, apesar de o Tribunal de Contas adotar posicionamento distinto. Para que não seja necessária a repetição do ato, a Administração deverá justificar por escrito a ocorrência, apesar dessa ausência de justificativa, não invalidar, por si só, a licitação. Pode acontecer, por exemplo, que haja limitações no mercado ou manifesto desinteresse dos convidados em participar do certame, sendo impossível a obtenção do número mínimo de participantes exigido pela lei.

Sendo impossível desde logo, a obtenção de três propostas, a Administração poderá remeter convite a número inferior dos potenciais interessados. Tal deverá ser cumpridamente motivado. A ausência de justificativa imporá a renovação da licitação. A regra do § 7º deve ser interpretada com cautela. A ausência de justificativa não invalida, por si só, o procedimento. Se tiver comprovado o preenchimento dos requisitos legais, a remessa de convites em número mínimo ou o comparecimento de número inferior ao mínimo não caracterizará vício, mesmo se a “justificativa” de comissão inexistir. Isso não elimina o dever de sancionar administrativamente os membros da comissão pela omissão. (JUSTEN FILHO, 2010, p. 269)

O §6º do artigo 22 da Lei 8666/93 trata da hipótese de existir na praça mais de três possíveis interessados em participar de novo convite realizado para objeto idêntico ou assemelhado a outro anterior. O dispositivo não significa que uma vez convidado, o particular se torna titular de participar de todos os convites do mesmo objeto. O objetivo do dispositivo é evitar que sempre sejam convidados os mesmos licitantes, pois possibilitaria uma ofensa aos princípios da licitação. Sendo assim, a Administração pode convidar os particulares que já tiverem participado de licitação anterior, porém, deverá convidar no mínimo mais um particular. Este fato não impede também que a Administração substitua os convidados.

Como visto anteriormente, o Convite é uma modalidade de licitação mais simplificada, que deve ser usado nas contratações de menor vulto. Nestes casos é que ocorrem o grande número de contratos administrativos, por isso a preocupação com o

Convite. O vulto de um contrato pode até ser baixo e irrelevante, mas se somados haverá um grande dispêndio da receita pública com estes contratos. Porém, a escolha da modalidade de licitação não deve ser feita apenas em razão do valor, mas deve ser observada também a complexidade do objeto a ser licitado. Esta modalidade pressupõe que o objeto seja simplificado, sem especificações detalhadas ou complexidades. O Convite é adequado quando qualquer empresa de determinada área seja capaz de atender ao objeto necessitado pela Administração Pública, fato este, não se exigir prévio cadastro dos licitantes convidados.

Outra característica em que se percebe a simplicidade do Convite é que a lei permite que nos órgãos administrativos que possuam um pequeno número de servidores, as atividades da sessão pública do Convite sejam exercidas por servidor designado pela autoridade competente, não necessitando obrigatoriamente de uma comissão.

Dentre essas e outras peculiaridades, verifica-se que o modo do procedimento do Convite rende maior ensejo a fraudes realizadas por maus administradores. Tais atos têm sido verificados com maior frequência a cada dia, necessitando maior controle dessa modalidade de licitação, apurando-se os atos de improbidade administrativa. Tal controle faz-se inevitável para que se evite ofensa aos princípios da Administração Pública, em especial o da Supremacia do Interesse Público, haja visto que os particulares e até mesmo o administrador público tem uma maior facilidade em atender e satisfazer seus interesses pessoais, em desfavor do interesse da coletividade.

3 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

O princípio da probidade administrativa é um dos princípios da licitação, em que não basta que o ato administrativo seja legal, mas que esteja em conformidade com a ética, moral, bons costumes, atenda ao interesse público e os princípios de lealdade e boa-fé, como foi aludido em capítulos anteriores.

Os agentes públicos, no exercício de suas funções estatais, podem praticar condutas violadoras do Direito, podendo causar prejuízos à Administração Pública, ficando os mesmos, sujeitos às mais diversas punições. Se a conduta causar prejuízo patrimonial, pode ser proposta uma ação civil objetivando a reparação do dano. Se o comportamento for tipificado como crime, será instaurado um processo penal com vistas à aplicação de sanções restritivas de liberdade. Já na possibilidade de uma infração de natureza funcional, o Poder Público pode instaurar um processo administrativo, em que as sanções estão ligadas ao cargo público, bem como advertência, suspensão e até demissão do servidor. Esta é a tríplice responsabilidade do agente público: civil, penal e administrativa.

Porém, é possível observar uma quarta esfera de responsabilização do agente público, em que o mesmo pratica condutas no exercício de suas funções e será aplicada a Lei de Improbidade Administrativa – Lei 8.429/92.

O dever de punição dos atos de improbidade administrativa está previsto na Carta Magna em seu artigo 37, §4º:

“os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”.(BRASIL, 1988)

Trata-se de uma norma de eficácia limitada, em que sua aplicabilidade ganhou praticidade com a promulgação da lei 8.429/92, conhecida como lei de Improbidade Administrativa. No entanto, a mesma não será aplicada com efeito retroativo.

Os atos de improbidade administrativa, definidos na Lei 8.429/92, possuem maior abrangência que os citados na Constituição, sendo o enriquecimento ilícito apenas uma das hipóteses, conjuntamente com atos que causem prejuízo ao erário, e também com os atos que atentam contra os Princípios da Administração Pública.

A Constituição estabeleceu dois mecanismos processuais principais objetivando a defesa da moralidade administrativa que são a ação popular e a ação de improbidade

administrativa. A diversidade entre os mecanismos está na legitimidade e no pedido a ser formulado. A ação popular pode ser proposta por pessoa física (cidadão) e a sentença promove a anulação do ato lesivo à moralidade, bem como a condenação do réu ao pagamento de perdas e danos. Já a ação de improbidade administrativa só pode ser proposta pelo Ministério Público ou por pessoa jurídica interessada, com fulcro no artigo 17 da Lei 8.429/92 .

A Constituição Federal de 1988 não previu expressamente a competência para legislar sobre punições às práticas de atos de improbidade administrativa. Porém, em observância à natureza das sanções, deve-se concluir que a competência é privativa da União.

O artigo 1º da Lei 8.429/92 dispõe que a mesma é aplicável a qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual.

As penalidades previstas na lei são também estendidas aos atos praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público, bem como daquelas, cuja criação ou custeio, o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita pública anual, limitando-se, nesses casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos, em conformidade com o parágrafo único do artigo 1º da Lei 8.429/92.

Sendo portanto, a natureza jurídica da Lei nº8.429/92 lei nacional, diferindo das leis federais comuns, já que é aplicável concomitantemente a todos os âmbitos federativos.

3.1 Os elementos do ato de improbidade administrativa

Os atos de improbidade administrativa possuem elementos, que são necessários para haver aplicação das medidas sancionárias previstas no artigo 37, §4º da Constituição, quais sejam: o sujeito passivo, o sujeito ativo, a ocorrência do ato danoso e os elementos subjetivos (dolo ou culpa).

Sujeito passivo é o órgão ou entidade que sofre as conseqüências do ato de improbidade administrativa, e está previsto no artigo 1º da Lei 8.429/92, sendo: administração pública direta (União, Estados, Distrito Federal e Municípios); administração pública indireta (autarquias, fundações públicas, associações públicas, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações governamentais); empresas incorporadas ao patrimônio público

ou de entidade cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual (reforçando que as empresas governamentais, ou seja, empresas públicas e sociedades de economia mista estão no rol de sujeitos passivos); entidades que recebam subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, provenientes de órgãos públicos (empresas privadas que recebam algum tipo de vantagem concedida pelo Poder Público); entidades cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual (determinadas empresas privadas com participação estatal, ou seja, aquelas em que o Estado detenha percentual minoritário na composição do capital votante).

O sujeito ativo dos atos de improbidade administrativa está previsto nos artigos 1º e 3º da Lei 8.429/92. Os dispositivos dizem respeito ao agente público e o terceiro, que mesmo não sendo agente público concorre para a prática do ato de improbidade, ou que dele se beneficie, seja de forma direta ou indireta.

No artigo 2º da mesma lei, o legislador conceituou agente público como:

“todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior”.

Portanto, não é preciso ser servidor público com vínculo empregatício para enquadrar-se como sujeito ativo da improbidade administrativa. Qualquer pessoa que preste serviço ao Estado pode ser sujeito ativo dos atos de improbidade, bem como os membros da Magistratura, do Ministério Público e do Tribunal de Contas.

Entretanto, o art 3º estende as penas previstas na Lei àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie de qualquer forma, direta ou indireta. Admite-se a sujeição de particulares às penalidades da LIA, desde que induzam, concorram ou se beneficiem dos atos de improbidade. (ALEXANDRE MAZZA, 2011, p. 476)

Vale ressaltar que o particular só estará sujeito às sanções da Lei 8.429/92 se agir concomitantemente com o agente público, não acarretando tais sanções se agir separadamente.

Á guisa de exemplificação: O Município “A” realizou uma licitação na modalidade convite para a compra de medicamentos para o Hospital Municipal. O presidente da comissão permanente de licitação possui um amigo que é dono de uma distribuidora de medicamentos

no Município B. Ambos fizeram um conluio, para que este amigo fosse o vencedor de toda a licitação; o presidente, claro, receberia uma gratificação. Aquele por sua vez, faria sua proposta de preços, e mais de 2 empresas “fantasmas”. Neste caso, o sujeito passivo do ato de improbidade é o Município A e os sujeitos ativos são o presidente da comissão permanente de licitação (agente público) e o dono da distribuidora de medicamentos (particular).

Em relação ao ato danoso, há de se ressaltar que o vocábulo “ato” não é utilizado somente como ato administrativo genérico, podendo ser um ato administrativo, uma omissão ou uma conduta. Sendo assim a doutrina classifica os atos administrativos em três modalidades: os que importam enriquecimento ilícito; os que causam prejuízo ao erário; os que atentam contra os princípios da Administração Pública.

Ambas as modalidades estão previstas na Lei de Improbidade Administrativa, em seus artigos 9º, 10 e 11, sendo um rol exemplificativo das condutas que caracterizam improbidade administrativa, dividindo-se em três grupos, de acordo com a gravidade do comportamento: No artigo 9º estão previstos os atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito – são condutas que possuem a maior gravidade, e são apenadas com as sanções mais rigorosas – tais condutas geram prejuízo aos cofres públicos juntamente com um benefício indevido que se insere no patrimônio do sujeito ativo; o segundo grupo de modalidades de improbidades administrativas está previsto no artigo 10, que são atos que possuem gravidade intermediária, causando prejuízo ao erário. Não produzem enriquecimento do agente público, porém gera lesão pecuniária aos cofres públicos; Já no artigo 11 estão dispostos os atos de improbidade que atentam contra os princípios da administração pública, que são condutas de menor gravidade. Não produzem prejuízo ao erário, nem aumento patrimonial do agente.

Conforme visto anteriormente, são inúmeras as formas de se praticar um ato de improbidade administrativa, principalmente pelo fato da grande abrangência dos princípios da Administração Pública.

Vale ressaltar que um mesmo ato de improbidade administrativa pode se enquadrar em uma, duas ou nas três hipóteses previstas na lei. Exemplo está no caso hipotético em que o Município “A” realiza licitação para aquisição de medicamentos para o hospital. Neste caso o presidente da comissão e o dono da distribuidora cometem ato de improbidade. Tal ato se encaixa nas três modalidades. Há enriquecimento ilícito por parte do agente público e do particular, conforme artigo 9º, I da Lei 8.429/92 Houve também prejuízo ao erário, devido à frustração à licitude de processo licitatório, conforme art. 10, VII da mesma lei. Por fim,

houve atentado aos princípios da administração pública, principalmente o da supremacia do interesse público e da igualdade, conforme art. 11, caput.

Por fim, vale frisar que para que haja o devido enquadramento na lei de improbidade, o ato deve ser praticado com culpa ou dolo pelo sujeito ativo. Deve haver pelo menos a comprovação de má-fé que torne o comportamento desonesto. A aplicação da lei de improbidade deve ser de maneira cautelosa, exigindo bom senso, examinando a intenção do agente, com vistas a não sobrecarregar o Judiciário com questões irrelevantes, que às vezes podem ser resolvidas apenas na esfera administrativa. Pelo fato de a lei de improbidade impor sanções tão severas, como a suspensão de direitos políticos e a perda da função pública, a presença do elemento subjetivo é de extrema importância. Sem um mínimo de má-fé, não seria adequado impor tais sanções.

3.2 Sanções

O artigo 37, §4º da Constituição Federal dispõe que os atos de improbidade importarão em suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

Na lei 8.429/92, as sanções estão previstas no artigo 12, indo além da Constituição Federal de 1988, ao estipular outras medidas, quais sejam: perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, a multa civil e a proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário. Tal ampliação das sanções previstas na Lei 8.429/82 não constitui infringência ao dispositivo constitucional. A Carta Magna estabeleceu possíveis sanções, mas não limitou a competência do legislador para impor outras.

3.3 Procedimento administrativo

A partir da ciência da prática do ato de improbidade, qualquer pessoa pode representar à autoridade administrativa para que se façam todas as investigações cabíveis. Tal representação deverá ser escrita ou oral, reduzida a termo e assinada, devendo conter a qualificação do representante, as informações sobre o fato e sua autoria e a indicação das

provas de que tenha conhecimento, com fulcro nos artigos 14, §1º da Lei de Improbidade Administrativa.

Ao Ministério Público e ao Tribunal de Contas deverá ser dado conhecimento, para devida apuração da prática do ato de improbidade. Havendo fundamento nos indícios de responsabilidade, a comissão processante representará o Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do seqüestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao erário.

O Ministério Público e a pessoa jurídica sujeita passiva da improbidade, poderão, quando for o caso, formular pedido de medida cautelar para: sequestro, investigação, exame ou bloqueio de bens; bloqueio de contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior.

3.4 Ação judicial de improbidade administrativa

A aplicação efetiva das sanções impostas pela Lei 8.429/92 é de competência privativa do Poder Judiciário, não podendo ser realizada pela Administração Pública. A ação de improbidade administrativa deve ser proposta em primeira instância e sua tramitação segue o rito ordinário, utilizando-se subsidiariamente as regras da Lei de Ação Civil Pública (Lei 7.347/85). O Ministério Público e a pessoa jurídica prejudicada podem propor ação de improbidade administrativa.

Com fulcro no artigo 17, §1º da Lei 8.429/92, não há possibilidade de haver acordo ou transação nas ações de improbidade administrativa, muito menos possibilidade de elaboração de Termo de Ajustamento de Conduta, diferente do que ocorre na Lei de Ação Civil Pública.

Alexandre Mazza assim descreve o procedimento da ação judicial de improbidade (2011, p. 486):

Estando a inicial em termos, o juiz manda autuá-la e ordenará a notificação do requerido, para oferecer manifestação por escrito, que poderá ser instruída com documentos e justificações, dentro do prazo de quinze dias. Recebida a manifestação, o juiz, no prazo de trinta dias, em decisão fundamentada, rejeitará a ação se convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita. Só depois será realizada a citação do réu para contestar o feito. A sentença que julgar procedente a ação civil de reparação de dano ou decretar a perda dos bens havidos ilicitamente determinará o pagamento ou a reversão dos bens, conforme o caso, em favor da pessoa jurídica prejudicada pelo ilícito.

A suspensão dos direitos políticos e a perda do cargo só podem ocorrer efetivamente com o trânsito em julgado da sentença condenatória. Portanto, há possibilidade que a autoridade administrativa ou o juiz, por conveniência nas investigações, determinar o afastamento temporário do agente, hipótese em que o mesmo permanecerá recebendo a remuneração mesmo afastado.

Percebe-se que os atos de improbidade administrativa possuem uma punição mais severa do que os atos ilícitos analisados na esfera administrativa. As fraudes nas licitações, em especial nos convites, podem configurar atos de improbidade administrativa, pois condutas ilícitas de agentes públicos e particulares, dentro no processo licitatório podem gerar enriquecimento ilícito por parte dos mesmos, causar prejuízo ao erário e ferir aos princípios da administração pública. Porém, mesmo com sanções mais rigorosas, estas fraudes continuam a ocorrer, aumentando a cada dia sua intensidade. Faz-se necessário o estudo das fraudes, com o objetivo de formar opinião e buscar soluções, dentro do contexto administrativo nacional.

4 OS DESVIRTUAMENTOS DAS CONDUTAS DOS AGENTES PÚBLICOS E PARTICULARES

O objetivo principal deste capítulo é mostrar, no caso concreto, como ocorrem os atos de improbidade administrativa dentro do instituto do Convite. É um tema bastante delicado, pois a Administração Pública não menciona fraudes ou facilitações, pois seria assumir uma conduta criminosa. E ainda, os particulares adotam a mesma postura, por receio de retaliação por parte do Poder Público.

4.1 A Criação de empresas

A fraude na licitação pública é um caminho feito com muitos detalhes pelos fraudadores. Ela é feita passo a passo e o primeiro é a criação de empresas fantasmas. A intenção deste item é ser o mais explicativo possível com exemplos e situações que acontecem de maneira mais comum que o imaginado. Cumpra-se informar que tais fatos aqui narrados são fictícios, por mais semelhanças que possam ter com a realidade.

Portanto, imagine a seguinte situação: “A” é dono de determinada empresa de equipamentos médicos e o mesmo tem muita influência em determinado Município. O presidente da Comissão Permanente de Licitação deve a “A”, alguns favores. Ligou para este e pediu para que conseguisse mais duas empresas para participar de um convite na mesma prefeitura, pois como foi visto, a lei de licitações exige um número mínimo de três empresas participantes no certame.

Logo, começa a ser desenhada a fraude, “A” além de dono de sua empresa, já havia instituído mais duas empresas, micro empresas, justamente para isso, e também, para fraudes no sistema fiscal. Então “A” recebe o edital e elabora a proposta para sua empresa, bem como para as duas outras empresas criadas por ele, sendo que as duas últimas têm como proprietários funcionários de sua confiança.

Como já deve ter sido de fácil conclusão, “A” vai ganhar a licitação, com os preços que bem entender, caso em que o interesse particular se sobressai, ferindo os princípios outrora citados nesta obra. Além de visível satisfação de interesse particular, ferindo o princípio da Supremacia do Interesse Público, inexistiu também a disputa em condições de igualdade, com ofensa ao princípio da Isonomia, em que demais particulares sequer tomaram conhecimento ou foram convidados para o processo licitatório. Como visto, incorre em ato de improbidade administrativa, pois haverá uma conduta ilícita entre “A” e o presidente da

Comissão Permanente de Licitação, havendo acréscimo patrimonial para ambos, além de prejuízo ao erário.

Não se admite a discriminação arbitrária, produto de preferências pessoais e subjetivas do administrador. A licitação consiste em um instrumento jurídico para afastar a arbitrariedade na seleção do contratante. Portanto, o ato convocatório deverá definir, de modo objetivo, as diferenças que são reputadas relevantes para a Administração. A isonomia significa o tratamento uniforme para situações uniformes, distinguindo-se-as na medida em que exista diferenças. (JUSTEN FILHO, 2010, P. 70)

A rigor, qualquer violação aos princípios da legalidade, razoabilidade, do interesse público, da eficiência, da motivação, da publicidade, da impessoalidade e de qualquer outro imposto à Administração Pública pode constituir ato de improbidade administrativa. (DI PIETRO, 2003, p. 687)

4.2 As Empresas parceiras

O sistema de parceria de empresas é um conluio entre empresários e funcionários públicos para aumentar ainda mais o rombo nos cofres públicos.

Para exemplificar, pode-se imaginar a situação seguinte: “B”, “C” e “D” são donos de empresas distribuidoras de medicamentos. Mesmo sendo concorrentes, são amigos desde a infância, até mesmo na hora das licitações. “B” tem conhecimento na Zona da Mata, por exemplo, e quando chega algum edital para sua empresa, ele imediatamente elabora a proposta e envia para “C” e “D”, determinando os preços e os itens que os mesmos ganharão. O mesmo acontece com “C”, que tem conhecimento na região do Triângulo Mineiro e com “D”, que possui contatos no Norte de Minas, por exemplo.

Note-se que no referido exemplo, houve grave agressão ao princípio da supremacia do interesse público sobre o particular, já que apenas um particular é beneficiado em determinada região, ficando a cargo dos licitantes o preço cobrado pelo produto licitado.

E a improbidade incorre nos termos do artigo 10, VIII da Lei 8.429/92, havendo explícita frustração à licitude do procedimento licitatório.

Se a lei dá à Administração os poderes de desapropriar, de requisitar, de intervir, de policiar, de punir, é porque tem em vista atender ao interesse geral, que não pode ceder diante do interesse individual. Em consequência, se, ao usar de tais poderes, a autoridade administrativa objetiva prejudicar um inimigo político, beneficiar um amigo, conseguir vantagens pessoais para si ou para terceiros, estará fazendo prevalecer o interesse individual sobre o interesse público e, em consequência, estará desviando a finalidade pública prevista na lei. Daí o vício do desvio de poder ou desvio de finalidade, que torna o ato ilegal. (DI PIETRO, 2003, p. 70)

4.3 A polêmica dos editais

Conforme visto no tópico da Carta Convite, a lei 8.666/93 exige que o Convite seja afixado em local apropriado em tempo hábil para que potenciais interessados possam participar do certame. Porém, muitas vezes isso não ocorre.

Imagine o seguinte caso hipotético: “F” é representante de uma empresa de materiais odontológicos e foi a determinado Município verificar o quadro de avisos, para saber se havia sido publicado algum edital de seu interesse, mas nada encontrou. Para certificar-se, procurou o presidente da Comissão Permanente de Licitações, que confirmou que não haveria previsão para licitações de interesse de “F”. A partir daí, vai visitar outras cidades. Dois dias depois, quando retorna a mesma cidade, é informado de que está ocorrendo um convite de materiais odontológicos. Procura o presidente da Comissão, que não pode atendê-lo, mas é informado por uma funcionária que o Convite foi publicado no quadro de avisos e ainda mostra a “F” o recibo de três empresas que estavam participando do certame; configurando assim mais um caso de fraude contra a Administração Pública.

Houve mais uma vez frustração da licitude do processo licitatório, pois deveria ter sido afixado, em local apropriado o instrumento convocatório do certame – conforme artigo 22, §3º da Lei 8.666/93 - ferindo também os princípios da supremacia do interesse público, da isonomia e da publicidade.

Convite é a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de 3(três) pela unidade administrativa, a qual afixará, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório e estenderá aos demais cadastrados na correspondente especialidade que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24(vinte e quatro) horas da apresentação das propostas.(BRASIL, 1993)

Outro princípio mencionado na Constituição é o da publicidade. Indica que os atos da Administração devem merecer a mais ampla divulgação possível entre os administrados, e isso porque constitui fundamento do princípio propiciar-lhes a possibilidade de controlar a legitimidade da conduta dos agentes administrativos. Só com a transparência dessa conduta é que poderão os indivíduos aquilatar a legalidade ou não dos atos e o grau de eficiência que se revestem. (CARVALHO FILHO, 2009, p. 24)

4.4 Os Conluíus criminosos

O caso a seguir é um fato verídico, em que a Polícia Federal desencadeou uma operação denominada Convite Certo, para coibir licitações fraudulentas, em prefeituras mineiras, principalmente na contratação de assessoria jurídica.

Nesta operação foram cumpridos oito mandados de prisão, dezenove mandados de busca e apreensão e duas conduções coercitivas. Dentre os presos há advogados, procuradores de municípios, agentes públicos e assessores parlamentares. Os municípios onde foram cumpridas as buscas e apreensões foram as seguintes: Alfenas, Boa Esperança, Campanha, Campos Gerais, Coqueiral, Carmo do Paranaíba, Dolores do Indaiá, Nepomuceno e Três Pontas. Segundo a Polícia Federal, escritórios de advocacia eram contratados para prestar assessoria jurídica às Prefeituras, sem seguir os preceitos legais, conforme o relato:

A assessoria de comunicação da Polícia Federal explica que “o grupo criminoso se utilizava de inúmeros interlocutores (agentes públicos), intentando a montagem fraudulenta de procedimentos licitatórios, simultaneamente à inserção ilícita na máquina pública municipal, de modo a direcionar o certame para a contratação de empresas (escritórios de advocacia) vinculadas aos interesses da organização criminosa. Assim, ficou também evidente a participação principal de associados a dois escritórios de advocacia, quando repartiam entre si o loteamento das Prefeituras Municipais em que as respectivas empresas iriam empalmar o contrato administrativo de consultoria jurídica. A prestação dos serviços de consultoria em si não é ilícita, mas neste caso, repleta de nulidades, dada a origem criminosa que desencadeou a contratação administrativa”. Quatro pessoas estão entre os principais suspeitos, eles buscavam parcerias nas prefeituras e pagavam propinas a esses parceiros que tinham acesso à licitação. Então, eles fraudavam os contratos. Esses parceiros em alguns casos eram servidores públicos, cargos de confiança ou membros das empresas a serem beneficiadas. As fraudes cometidas por eles determinavam que a empresa vencedora da licitação fosse a do grupo criminoso. As investigações também apontaram pessoas que emprestavam suas empresas ou falsificam certidões para atuarem como falsos concorrentes da licitação. Foram apreendidos dinheiro e documentos que provam o esquema. Os envolvidos responderão pelos crimes de formação de quadrilha, visando à prática de fraudes licitatórias, corrupção ativa/passiva, peculato e outros. Já que alguns dos envolvidos distribuíram e receberam propina. A Polícia Federal vai encaminhar ao Ministério Público as provas para serem instauradas as ações penais e para a suspensão desses contratos administrativos feitos entre as prefeituras e essas empresas investigadas. (FONTE: www.varginhaonline.com.br)

Como visto no caso acima, além de ferir os princípios da Administração Pública e incorrer em ato de improbidade administrativa, os atos praticados pelos agentes foram também criminosos, causando um imenso prejuízo ao erário, e grande aumento do patrimônio dos sujeitos ativos de tais atos.

Consoante já assinalado, os atos de improbidade estão definidos nos artigos 9º, 10 e 11 da Lei 8.429/92. Muitos deles podem corresponder a crimes definidos na legislação penal e a infrações administrativas definidas nos Estatutos dos Servidores Públicos. Nesse caso, nada impede a instauração de processos nas três instâncias, administrativa, civil e criminal. A primeira vai apurar o ilícito administrativo segundo as normas estabelecidas no Estatuto funcional; a segunda vai apurar a

improbidade administrativa e aplicar as sanções previstas na Lei 8.429/92; e a terceira vai apurar o ilícito penal segundo as normas do Código de Processo Penal. (DI PIETRO, 2003, p. 679)

4.5 Análise das fraudes na Licitação frente aos princípios da Administração Pública e da Lei de Improbidade Administrativa

Foram citados quatro exemplos dos inúmeros casos de fraudes em licitações ocorridos no Brasil, principalmente na modalidade Convite, que favorece essa conduta por parte de particulares e agentes públicos. Lamentável, pois se verifica que pessoas que seriam responsáveis pela Administração Pública, fazem mau uso do poder. Há casos inclusive em que o próprio chefe do Poder Executivo, procuradores e advogados estão envolvidos em fraudes, levando considerável vantagem pecuniária.

Verifica-se grave ofensa aos princípios da Administração Pública, causando prejuízo ao erário, em que os recursos do cidadão são mal empregados, em que particulares são beneficiados em detrimento da coletividade, em que o princípio da igualdade não é verificado em hipótese nenhuma, impedindo que muitas empresas não contratem com a Administração Pública.

Como visto no capítulo 3, a Lei 8.429/92 impõe sanções mais severas às condutas ímprobas, porém verifica-se que os casos de fraudes só aumentam o que também aumenta o número de indagações quanto às possíveis soluções para tal problema.

Abolir a modalidade Convite seria uma ótima ideia, porém custosa, devido à modificação de lei. Um avanço considerável foi a criação da sexta modalidade de licitação, o pregão, que foi criado pela edição de uma medida provisória e atualmente é regulado pela Lei 10.520/2002.

(...) por ser entendido como 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. (BANDEIRA DE MELO, 2003, p. 514)

Em tese, os pregões trazem maior credibilidade, pois os representantes das empresas participam diretamente da abertura das propostas, participando inclusive da fase dos lances. Além disso, é uma modalidade licitatória que possui maior publicidade de seus atos, com avisos publicados no Diário Oficial, jornais e meios eletrônicos.

De acordo com o art. 4º, I da Lei 10.520, o pregão inicia-se para o público com a convocação dos interessados, mediante aviso publicado no correspondente *Diário*

Oficial, ou, se este não houver, em jornal de circulação local e facultativamente, por meios eletrônicos e, conforme o vulto da licitação, também em jornal de grande circulação. (BANDEIRA DE MELO, 2003, p. 514)

Percebe-se que com maior a publicidade, fica mais penoso aos agentes ímprobos desenharem a fraude, uma vez que diversos particulares tomarão conhecimento do certame, não havendo facilitações a determinados licitantes.

Ao dever estatal de garantir a publicidade de seus atos, corresponde o direito do administrado de ter ciência da tramitação de processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos, obter cópia de documentos nele contidos e conhecer as decisões proferidas. (MAZZA, 2011, p. 93)

Com o avanço da tecnologia, foi criado o pregão eletrônico, em que a disputa de preços pelos licitantes é feita por sítios na internet. Tal modalidade ingressou no ordenamento jurídico com o objetivo de modernizar e assim trazer mais eficiência às licitações públicas.

Além da eficiência, o pregão eletrônico proporcionou à Administração Pública uma maior economia ao processo licitatório, além de ampliar a disputa do certame, já que aumenta a quantidade de participantes. Como visto o pregão, em especial, na modalidade eletrônica, possui muitos pontos positivos e a tendência é que ele seja utilizado cada vez mais nas contratações da Administração Pública.

Espera-se que se essa tendência realmente ocorrer, que seja um procedimento isento de fraudes e facilitações, que as vantagens oferecidas por esta modalidade não sejam observadas apenas no tocante à eficiência proporcionada à Administração Pública, mas também como uma resposta aos governados, que buscam ações transparentes, condutas de acordo com a moralidade e que o interesse público esteja sempre em posição de superioridade ao interesse particular.

CONCLUSÃO

O presente trabalho foi realizado através de uma abordagem sobre o instituto do Convite, modalidade de licitação que é utilizada para contratações de menor vulto e também para objetos menos complexos.

Verificou-se que a modalidade de licitação Convite enseja maior probabilidade de fraudes, por constituir uma modalidade mais simplificada, em que agentes públicos, fazendo mau uso do seu poder, juntamente com particulares, ferem princípios inerentes à Administração Pública e à Licitação.

O princípio da supremacia do interesse público sobre o particular constituiu pilar de sustentação para esta pesquisa, já que é o primeiro princípio a ser desrespeitado na ocorrência de fraudes nas licitações, em que o interesse do particular, com o intuito de levar vantagem, se sobressai sobre o interesse da coletividade. Logo se observa inconstitucionalidade ou ilegalidade em virtude de agressão a um ou mais princípios.

Verifica-se através do citado princípio que o Regime Jurídico Administrativo é norteado por prerrogativas e sujeições; em que o ato administrativo possui certa discricionariedade, porém sujeitando-se à Constituição, às Leis e aos Princípios da Administração Pública,

Realizou-se um breve estudo sobre a lei de Improbidade Administrativa, analisando-se de início o princípio da probidade, em que não basta que o ato esteja em conformidade com a lei, mas que também seja coerente com a moral e a ética, fato este inobservado nos dias de hoje. Após breve análise de tal princípio, observou-se os sujeitos dos atos de improbidade, concluindo-se que a Administração Pública é sempre vítima de condutas ímprobas. Também foi constatado que as sanções para atos de improbidade são mais severas, e que ainda assim as condutas imorais continuam a ocorrer.

Por fim, foram citados exemplos práticos de fraudes que ocorrem no dia a dia da Administração Pública, em que agentes públicos, particulares e até mesmo chefes do Poder Executivo levam vantagens indevidas, havendo relevância do interesse particular.

Buscam-se soluções para erradicar tal problema, ou apenas amenizá-lo, porém a solução mais adequada seria abolir o Convite das modalidades de Licitação, ou então aumentar a burocracia da mesma, para que fique cada vez mais penosa a elaboração de fraudes.

Portanto, conforme demonstrado no trabalho, almeja-se que a modalidade pregão venha sendo utilizada com mais frequência, uma vez que por ser a modalidade que tem a

maior publicidade de seus atos, permite que haja um maior controle da licitação, em prol do interesse coletivo; e naquilo que não couber tal modalidade, que haja fiscalização árdua para modalidades com menor burocracia e menor publicidade, como é o caso do Convite. O Estado detém em suas mãos o poder público e sua finalidade é atender o interesse coletivo e para isso necessita realizar atos mais transparentes, eficientes, para que possa demonstrar aos cidadãos que os recursos por eles empregados com tributos e outras despesas são utilizados para efetiva demonstração de economia e moralidade dos cofres públicos.

BIBLIOGRAFIA

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 18. ed. São Paulo: Método, 2010.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 16. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003

BRASIL. **Constituição da República**, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/legislacao/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>> Acessado em 29 de março de 2011.

BRASIL. **Lei 8.666**, 21 de junho de 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm . Acessado em :15 de abril de 2011

BRASIL. **Lei 8.429**, 2 de junho de 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8429.htm. Acessado em: 30 de abril de 2011.

BRASIL. **Lei 10.520**, 17 de julho de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2002/L10520.htm>. Acessado em 17 de maio de 2011.

BRASIL. **Lei 9.784**, 29 de janeiro de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L9784.htm>. Acessado em 29 de março de 2011.

BRASIL. **Lei 7.347/85**, 24 de julho de 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L9784.htm> Acessado em 02 de maio de 2011

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 22. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009.

DEMO, Pedro. **Metodologia científica em ciências sociais**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1995.

Di PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GUSTIN, Miracy B. S.; DIAS, Maria Tereza F. **Repensando a pesquisa jurídica: teoria e prática**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p.39-52; 63-113.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 14. ed. São Paulo: Dialética, 2010.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

VIANA, Thayane. **PF faz Operação Convite Certo para combater fraudes em prefeituras mineiras**. Varginha on line, Varginha, 13 abril 2011. Disponível em: http://www.varginhaonline.com.br/noticias/exibe_noticia.asp?ID=166232. Acessado em 23 de maio de 2011.