

CORRUPÇÃO, LICITAÇÃO E O CASO OAS

Fábio Andrukiu

Ronaldo Rodrigues de Oliveira Bortoletto

RESUMO

No presente artigo se discorre sobre corrupção e sua utilização nas licitações públicas. Para melhor entendimento, abordou-se o conceito de corrupção e o seu entendimento como fenômeno social. Visto que tem sido recorrente a ligação de corrupção e licitação pública, abordou-se também seus conceitos, princípios fundamentais. Para se entender o tema, também se entendeu necessário discorrer sobre as diversas modalidades de licitação, assim como os casos especiais de dispensa e inexigibilidade. Para demonstrar os nocivos impactos sociais e econômicos que a corrupção aliada a licitação pública pode causar, utilizou-se de um caso recentemente investigado pela Operação Lava Jato e julgado pela 13ª Vara Federal de Curitiba. Também, trouxe-se a discussões de medidas propostas para auxiliar no combate à corrupção nas compras e obras públicas. Utilizou-se da abordagem qualitativa com suporte na análise bibliográfica. Conclui-se que, embora sejam necessárias mudanças normativas e legislativas, é importante fazer também uma reforma moral e, para assim, tornar o país confiável para investidores e cidadãos, gerando crescimento e desenvolvimento.

Palavras-chave: Corrupção. Licitação Pública. Caso OAS. Medidas de combate. Compras públicas.

ABSTRACT

This article discusses corruption and its use in public bids. For a better understanding, the concept of corruption and its understanding as a social phenomenon were approached. Since the connection between corruption and public bidding has recurred, its concepts and fundamental principles have also been approached. In order to understand the topic, it was also considered necessary to discuss the various bidding modalities, as well as the special cases of exemption and non-enforceability. In order to demonstrate the harmful social and economic impacts that corruption associated with public bidding can cause, a case recently investigated by Operation Lava Jato was tried and judged by the 13th Federal Court of Curitiba. It also brought discussions of proposed measures to help fight corruption in public procurement and works. We used the qualitative approach with support in the bibliographic analysis. It is concluded that, although legislative and legislative changes are necessary, it is also important to make a moral reform and, thus, to make the country trustworthy for investors and citizens, generating growth and development.

Keywords: Corruption. Public bidding. OAS case. Combat measures. Public procurement.

INTRODUÇÃO

O Instituto Datafolha realiza desde 1996 pesquisas sobre o que a população brasileira entende como o maior problema do país. Como resultado, tem-se que a corrupção se tornou o tema mais preocupante da sociedade nos últimos anos, ultrapassando problemas nas áreas de saúde, desemprego, educação e segurança pública, dentre outros. Esse é um fato que nunca havia ocorrido desde a primeira pesquisa realizada, há 22 anos.

Esse tema tomou conta do cotidiano dos brasileiros, portanto, é importante realizar reflexões sobre ele, já que interfere diretamente na realidade social e econômica do país. Embora seja de grande relevância, ainda não é um tema vastamente estudado e debatido, portanto, ainda carente de pesquisas. Entretanto, com a economia globalizada, é indiscutível que houve um aumento na circulação de bens e capitais lícitos e ilícitos, o que não prejudica apenas o país de origem da corrupção, mas também os países receptores, o que gera uma corrupção globalizada.

O presente artigo discute a nocividade da corrupção nas licitações públicas, pois ela afasta investimentos do país e mina a confiabilidade e a democracia. Percebe-se, no Caso OAS, que valores vultosos que poderiam ser revertido em benefícios para a população são usufruídos por criminosos que os desviam para utilização em benefício próprio.

O estudo se justifica pela atualidade do tema e a sua influência na sociedade atual, pois tem repercussão no meio social, jurídico e econômico, já que as novas formas de corrupção descobertas recentemente, que envolvem formação de cartel e organização criminosa, modifica as relações existentes e minam a credibilidade do país e afastam investimentos, portanto, atinge a economia e a sociedade de forma geral.

No primeiro tópico foi abordado corrupção e subdivido em dois itens, as definições pertinentes ao tema e o fenômeno social. No segundo tópico se discorreu sobre licitação, conceitos, princípios fundamentais, modalidades e os casos especiais de dispensa e inexigibilidade. Como forma de exemplificar o tema abordado, versou-se sobre o Caso OAS, o qual foi julgado pelo Excelentíssimo Doutor Juiz Sérgio Fernando Moro, na época, titular da 13ª Vara Federal de Curitiba. Ainda, retratou-se, como forma de combater a corrupção nas licitações públicas, as medidas sugeridas pela “Transparência Internacional” em parceria com diversas outras organizações.

Optou-se pela pesquisa qualitativa e para isso foi usado como base o estudo descritivo-analítico, baseado em revisão bibliográfica. Essa escolha se baseia na necessidade de trazer conceitos básicos, mas indispensáveis ao entendimento do tema explanado, assim, conferir suporte teórico e permitir a construção de inferências válidas.

CORRUPÇÃO

CONCEITOS

No sentido denotativo, ensina o dicionário, corrupção deve ser entendida como depravação de hábitos e costumes, porém, o que interessa para o debate, é a dimensão pública de um evento privado. Infere-se que não é um fenômeno recente, pois, a história da corrupção, em seus mais variados níveis, confunde-se com a história das nações. Entretanto, deve-se tomar cuidado para não cair no anacronismo, afinal, o que hoje seria considerado um ato de corrupção, talvez não o fosse antigamente (PILAGALLO, 2013).

A corrupção está presente em todos os países, seja qual for o seu sistema político, econômico ou legal, porém, com diferenças de intensidade e escala. Internacionalmente, a corrupção tem recebido grande atenção pelo menos desde 1990, pelo receio de aumento potencial de oportunidades de atividades ilícitas devido à globalização. Suas consequências afetam os regulamentos e procedimentos do país, as políticasburocráticas e principalmente desperdiçam recursos econômicos (LUCIANO, 2017).

Conforme Greco Filho (2016), a corrupção, no sentido de obtenção de vantagem indevida em virtude do exercício de função pública, é fenômeno milenar. O Brasil, historicamente, carrega má reputação que se iniciou, de acordo com vários relatos, com a primeira carta escrita por Pero Vaz de Caminha, de 1º de maio de 1500, pois, ao final ele solicita favores para o genro, Jorge de Osório, ao Rei D. Manuel, de Portugal. Assim, a corrupção passou a ser um fenômeno cotidiano combatido principalmente por várias políticas públicas. O problema da corrupção é amplo e envolve, na verdade, qualquer locupletamento indevido decorrente da prática de ato ilegal, ou mesmo antiético, para beneficiar alguém ou facilitar alguma atividade, ainda que legítima de outrem, ou, ainda, comportar-se de maneira indevida para obter algum benefício para si ou para outrem, ainda que sem conteúdo econômico. Nesse sentido amplo, por exemplo, também seriam atos de corrupção o do empregado que assina o livro de presença por outro ou o funcionário que pula a catraca controladora de entradas e saídas para burlar a vigilância de horário de expediente.

Para a lei penal brasileira, a corrupção, em sentido estrito, é a troca de favores ligados à função pública, com a obtenção de vantagem indevida por parte do funcionário público, em que são punidos tanto o funcionário corrupto (a passiva) quanto o particular corruptor (a ativa). Há, inclusive, crime específico no caso da corrupção eleitoral e esportiva. As convenções internacionais, de modo geral, indicam uma relação exemplificativa de vários atos considerados como corrupção, demarcando de forma mais abrangente o contexto das práticas consideradas corruptas (GRECO FILHO, 2016).

A CORRUPÇÃO COMO FENÔMENO SOCIAL

Certo é que sempre houve quem corrompesse e quem se deixasse ser corrompido. Isso é influenciado por fatores pessoais e circunstância que são impossíveis de resumir. Há fatores gerais que estimulam ou desencorajam tais práticas, assim como o bom senso e a experiência de vida. Entre os fatores que desestimulam a corrupção se pode citar as crenças religiosas. No ocidente, a repulsa à corrupção se baseia nos ensinamentos do velho e novo testamento bíblicos. Entretanto, a condenação a essa prática não é exclusividade do cristianismo e nem mesmo da religião, pois a moralidade leiga também não a vê com bons olhos, já que o cidadão deve se aproximar do sentimento cívico, pondo o interesse geral acima dos interesses egoísticos. Também não se pode esquecer que a maior parte dos atos de corrupção configuram delitos tipificados no direito penal, conseqüentemente, puníveis com sanções (FERREIRA FILHO, 1991).

Por outro lado, existe fatores que estimulam a corrupção, como determinadas crenças de ampla circulação do mundo contemporâneo, ou seja, ideias resultantes de um individualismo utilitarista, no qual sempre é lícito obter vantagens para si, independente dos meios. Mas é a reprovação social a principal sanção contra a corrupção, pois ainda é difícil comprovar e punir atos corruptos. Infere-se que a falta de separação entre público e privado também seja um fator de estímulo (FERREIRA FILHO, 1991).

LICITAÇÃO

CONCEITOS

Para Rafael Carvalho Rezende Oliveira (2017), licitação é um processo administrativo, pelo qual a Administração Pública e demais pessoas indicadas pela lei, buscam selecionar a melhor proposta, através de critérios objetivos e impessoais, a fim de celebrar contratos de interesse público. Também, aponta-se como objetivo da licitação, conforme preconiza o artigo 3º da Lei 8.666/93, a garantia da observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

Para Maria Zanella di Pietro (2017), é o procedimento administrativo através do qual o ente público, no exercício da sua função administrativa, possibilita aos interessados que se sujeitem às condições fixadas no instrumento convocatório e, assim, formulem suas propostas dentre as quais será selecionada e aceita a mais condizente com as necessidades do órgão para a celebração de contrato. Assim, ao se falar em procedimento administrativo, refere-se a uma

série de atos preparatórios até chegar ao resultado final objetivado pela Administração, pode-se dizer que é um procedimento integrado por atos e fatos da Administração e atos e fatos do licitante e, dessa forma, todos contribuem para formar a vontade contratual. Por parte da Administração, há atos formais que necessitam serem respeitados, como elaboração do edital ou convite, recebimento das propostas, habilitação, classificação, adjudicação, além outros atos intermediários ou posteriores que se mostrem necessários no caso concreto, como análise de impugnação do instrumento convocatório, julgamento de recursos interpostos pelos interessados, revogação, anulação, projetos básicos e termos de referência, publicações, anúncios, atas. Já por parte do particular, a retirada do edital, elaboração de proposta, desistência, prestação de garantia, apresentação de recursos, impugnações. Diferente do Direito Privado, que o contrato é celebrado sob o princípio da autonomia da vontade, no qual um particular apresenta uma oferta que o outro aceita ou não, no Direito Administrativo, a licitação equivale a uma oferta dirigida a toda coletividade de pessoas que preencham os requisitos legais e regulamentares constantes no edital, assim, quando o particular apresenta uma proposta, equivale a uma aceitação da oferta de condições por parte da administração e, a esta cabe escolher o que seja mais conveniente para resguardar o interesse público, dentro dos requisitos fixados no ato convocatório.

Também leciona Ricardo Alexandre João de Deus (2017) que licitação é um procedimento administrativo mediante o qual a Administração, anteriormente a celebração de um contrato administrativo, abre a todos os interessados, que com ela pretenda contratar, e que atendam às exigências previstas no edital previamente formulado, a possibilidade de apresentar suas propostas, com o objetivo de que seja escolhida aquela que melhor atenda ao interesse público. Estão sujeitas a licitação realização de obras, serviços, inclusive publicidade, compras, alienações, concessões, permissões, e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, assim, deverão ser precedidas do respectivo procedimento licitatório, entretanto, embora licitar seja a regra, há hipóteses que a licitação é dispensada ou inexigível. Destaca-se ainda que o objetivo principal da licitação é a escolha da proposta mais vantajosa e não, necessariamente, da mais econômica ou mais barata, portanto, o termo de referência deve ser claro quanto aos objetivos de qualidade do produto que se pretende adquirir.

PRINCÍPIOS

O ordenamento jurídico é formado por várias normas jurídicas que se encontram dispostas no Constituição da República, em leis complementares, em leis ordinárias, em

medidas provisórias, em atos administrativos normativos, entre outras, as quais podem ser separadas em duas espécies: princípios jurídicos e regras jurídicas (DEUS, 2017)

Para Celso Antônio Bandeira de Mello (2010), princípio é por definição, mandamento nuclear de um sistema, ou seja, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para exata compreensão e inteligência delas, exatamente porque define a lógica e a racionalidade do sistema normativo, conferindo-lhe a tônica que lhe dá sentido harmônico. Portanto, violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma, pois a desatenção ao princípio significa ofender não apenas um mandamento obrigatório, mas o todo o sistema de comandos. Portanto, infere-se que é a forma mais grave de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio violado, porque representa insurgência contra todo o ordenamento jurídico, subversão de seus valores fundamentais.

A doutrina tem apresentado diversos critérios para distinguir os princípios das regras, a exemplo do grau de abstração e das técnicas aplicáveis para a solução de eventuais conflitos normativos. Em relação ao grau de abstração, enquanto os princípios possuem caráter mais abstrato, o que indica as finalidades a serem alcançadas, as regras se consubstanciam em comandos direcionados a regular situação determinada, portanto, são menos abstratas. Já no tocante à aplicação, como os princípios jurídicos são comandos normativos abstratos e genéricos e, por isso mesmo, aplicáveis a várias situações, pode acontecer a um evento concreto ser possível a aplicação de mais de um princípio. Para saber qual o princípio que melhor se amolda a determinada situação é necessário utilizar a técnica da ponderação de interesses, que irá determinar, em cada situação do mundo dos fatos, qual dos princípios em jogo deverá prevalecer em cada caso concreto (DEUS, 2017).

Oliveira (2017) ensina que, a licitação, por ser um procedimento administrativo, exige se respeite os princípios constitucionais, explícitos e implícitos, aplicáveis a Administração Pública. Além disso, o artigo 3º da lei 8.666/93 traz expresso um elenco de princípios indispensáveis ao processo licitatório. São eles:

- Princípio da competitividade: a licitação tem caráter competitivo, pois busca selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, portanto, é vedado se utilizar de cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem esse caráter competitivo. Afinal, quanto maior a competição, maior a chance de encontrar a proposta mais vantajosa dentre as apresentadas.

• **Princípio da isonomia:** é estreitamente ligado com os princípios da impessoalidade e competitividade, por isso, preconiza que a Administração Pública deve dispensar tratamento isonômico, igualitário e não discriminatório para todos os licitantes, por isso, veda-se certas restrições à participação de interessados no certame que acarretem em diminuição de competição. Assim, a Administração não poderá estabelecer preferências ou distinções em razão da naturalidade, sede ou domicílio dos licitantes ou qualquer outra exigência impertinente ou irrelevante para o objeto específico do contrato. Esse mesmo princípio, exige, por vezes, tratamento desigual entre as pessoas que não se encontram na mesma situação fático-jurídica, desde que respeitado o princípio da proporcionalidade.

• **Princípio da vinculação ao instrumento convocatório:** o instrumento convocatório é o edital ou a carta convite. São eles que determinam as regras que regem determinada licitação e devem ser respeitadas pelo poder público e pelos licitantes. É a aplicação específica do princípio da legalidade, portanto, a não observância das regras estabelecidas no instrumento convocatório acarretará a ilegalidade do certame.

• **Princípio do procedimento formal:** os procedimentos adotados na licitação devem ser formais e observar fielmente as normas contidas na legislação. Vale-se ressaltar que esse princípio não significa excesso de formalismo, mas não se pode esquecer que a licitação é um procedimento instrumental que tem por objetivo uma finalidade específica de celebrar o contrato com o licitante que apresentou a melhor proposta. Por isso, para algumas regras formais tem sido admitida certa flexibilização, porém, sem comprometer a isonomia e com o objetivo de garantir maior competitividade.

• **Princípio do julgamento objetivo:** o julgamento das propostas apresentadas pelos licitantes deve ser pautado por critérios objetivos, que foram elencados nas normais legais. Destaca-se que o fato de criar critérios subjetivos para julgar as propostas fere o princípio da isonomia. De acordo com o artigo 45 da lei 8.666/93, são critérios de julgamento o menor preço, a melhor técnica, técnica e preço e maior lance ou oferta. Essa objetividade deve ser obedecida inclusive quando houver empate entre duas ou mais propostas.

Maria Zanella di Pietro (2017) traz mais alguns princípios que julga ser importante para o processo licitatório.

• **Princípio da legalidade:** é de suma relevância em matéria de licitação, pois é um procedimento inteiramente vinculado à lei. Todas as suas fases estão rigorosamente disciplinadas na lei 8.666/93, que, em seu artigo 4º, afirma que todos que participem de licitação tem direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento

estabelecido em lei, sendo assim, o licitante que se sinta lesado pela inobservância da normal pode impugnar judicialmente o procedimento.

- **Princípio da impessoalidade:** como já citado anteriormente, esse princípio está intimamente ligado aos princípios da isonomia e do julgamento objetivo, pois todos os licitantes devem ser tratados de forma igualitária, em termos de direitos e obrigações, portanto, a Administração Pública deve agir sempre de maneira impessoal, sem considerar as condições pessoais do licitante ou as vantagens por ele oferecidas, salvo aquelas expressamente admitidas por lei ou previstas no instrumento convocatório.

- **Princípio da moralidade e da probidade:** exige da administração não apenas comportamento lícito, mas também de acordo com as regras morais e os bons costumes administrativos, princípios como da justiça e equidade e a ideia comum de honestidade.

- **Princípio da publicidade:** também foi previsto pela lei 8.666/93 e não diz respeito apenas à divulgação de procedimento para conhecimento de todos os interessados, mas também aos atos da Administração praticados nas várias fases do procedimento, que podem e devem ser abertos aos interessados e, assim, abrir a possibilidade para que o cidadão comum possa fiscalizar sua legalidade. Quanto maior for à competição maior será a publicidade, assim, infere-se que ela é mais ampla na concorrência, em que a Administração tem interesse de atrair o maior número de licitantes, e se reduz ao mínimo no convite, pois o valor do contrato dispensa maior divulgação.

- **Princípio da adjudicação compulsória:** a Administração não pode, concluído o procedimento, atribuir o objeto da licitação a outrem que não seja o vencedor, salvo se este desistir expressamente do contrato ou o não firmar no prazo fixado no edital sem a comprovação de justo motivo. Esse princípio também veda que se abra nova licitação enquanto válida a adjudicação anterior, porém, deve-se lembrar que o direito do vencedor se limita à adjudicação, ou seja, à atribuição a ele do objeto da licitação, mas não o contrato imediato. Ainda, vale lembrar que a Administração Pública pode revogar ou anular o procedimento quando tenha motivos para isso, o que não pode é contratar outrem enquanto o processo licitatório esteja válido.

- **Princípio da ampla defesa:** embora seja pouco mencionado quando se fala em licitação e a doutrina discuta sua aplicabilidade. Na vigência da Constituição é 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 que haja litígio.

- Princípio da licitação sustentável: liga-se à ideia de que é possível, através do processo licitatório, incentivar a preservação do meio ambiente. A lei 8.666/93, desde sua redação original, já previa o impacto ambiental entre os requisitos a serem observados na elaboração dos projetos básicos e executivos de obras e serviços, ou seja, a licitação deve incentivar o desenvolvimento nacional sustentável.

Assim, infere-se que a licitação, em si, é um princípio e deve ser respeitado, juntamente com os demais princípios citados acima, pois, as várias fases de um processo licitatório vão colocar em conflito o interesse público na escolha da melhor oferta e o interesse particular em contratar com a administração (DI PIETRO, 2017).

MODALIDADES DE LICITAÇÃO

Conforme leciona Ricardo Alexandre João de Deus (2017), a lei 8.666/93 previu apenas cinco modalidades de licitação e a lei 10.520/02 previu outra, são elas:

- Concorrência: de acordo com a lei 8.666/93, em seu artigo 22, § 1º, é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto. Na prática, é a modalidade licitatória para contratações de grande vulto, pois a lei estabelece uma espécie de hierarquia quando a definição da modalidade licitatória se dá em razão do valor do contrato. Quanto maior o valor envolvido, maior a publicidade e os prazos fixados pela lei. Conforme o decreto nº 9.412/18, que passou a exigir concorrência para licitações de obras e serviços de engenharia acima de R\$ 3.300.000,00 (três milhões e trezentos mil reais) e para compras e outros serviços acima de R\$ 1.430.000,00 (um milhão, quatrocentos e trinta mil reais). Entretanto, além dos casos de obrigatoriedade em função dos valores envolvidos, também é exigida a realização de concorrência para compras e alienações de bens imóveis de qualquer valor (exceção é a alienação de bens imóveis da administração que tenham sido adquiridos mediante procedimento judicial ou dação em pagamento), concessão de direito real de uso, para registro de preços (que pode ser realizado também por Pregão quando se tratar de bens ou serviço comum), concessão de serviços públicos, concessões especiais de serviços públicos objeto de parcerias público-privadas e concessões. Ainda, destaque-se que deve ser utilizada essa modalidade para licitações internacionais.

- Tomada de preços: prevista na lei 8.666/93, em seu artigo 22, § 2º, é a modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas

as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação. A regra é que podem participar da tomada de preços os interessados que tiverem obtido seu cadastramento prévio, o qual equivale à habilitação do licitante, feita em momento anterior a licitação, até 3 dias antes de seu início. Essa modalidade é destinada as obras e serviços de engenharia até de R\$ 3.300.000,00 (três milhões e trezentos mil reais) e para compras e outros serviços até de R\$ 1.430.000,00 (um milhão, quatrocentos e trinta mil reais).

- **Convite:** essa modalidade envolve contratações de menores valores, a disputa é realizada através da expedição de cartas-convite para, pelo menos, 3 (três) interessados do ramo de atividade pertinente ao objeto licitado. Além da carta-convite, a Administração deve fixar, em local apropriado, cópia do documento do edital, estendendo a convocação a quem se interesse em participar, desde que realize o cadastro com antecedência de, no mínimo, 24 horas da apresentação das propostas. Essa modalidade licitatória é destinada as obras e serviços de engenharia até de R\$ 330.000,00 (trezentos e trinta mil reais) e para compras e outros serviços até de R\$ 176.000,00 (cento e setenta e seis mil reais).

- **Concurso:** é a modalidade de licitação destinada a contratar trabalho técnico, científico ou artístico, mediante instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores, conforme critérios constantes de edital publicado na imprensa oficial com antecedência mínima de 45 dias, conforme institui o artigo 22, § 4º da lei 8.666/93. Assim, verifica-se que o concurso é definido pelo seu objeto e não pelo valor do prêmio ou remuneração. Não se pode confundir a modalidade licitatória concurso com o concurso público realizado para admitir ocupantes de cargos ou empregos públicos. De acordo com a lei de licitações, os contratos de serviços técnicos profissionais especializados deverão ser precedidos de concurso.

- **Leilão:** é previsto no artigo 22, § 5º da lei 8.666/93 e é utilizado para venda de bens móveis inservíveis até R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais), produtos legalmente penhorados ou apreendidos, alienação de bens imóveis, cuja aquisição haja derivado de procedimentos judiciais ou de dação em pagamento. Também, destaca-se que pode ser utilizada essa modalidade em hipóteses restritas relacionadas à privatização de serviços públicos.

- **Pregão:** previsto na lei 10.520/02, surgiu inicialmente como modalidade licitatória prevista apenas no âmbito da ANATEL, porém, posteriormente foi estendida para utilização da União Federal. Tem como objeto a aquisição de bens e serviços comuns, ou seja, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo

edital, por meio de especificações usuais no mercado, assim, infere-se que o que define a possibilidade de utilização do pregão é a natureza do objeto e não o seu valor.

DISPENSA E INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

Maria Sylvia Zanella di Pietro (2017) leciona que, embora o artigo 37, inciso XXI, da Constituição exija a licitação para os contratos ali mencionados, faz ressalva quanto aos casos especificados na legislação, assim, deixa em aberto a possibilidade de serem fixadas, por lei ordinária, casos especiais nos quais a licitação deixa de ser obrigatória.

A lei 8.666/93 previu, em seu artigo 24, os casos de dispensas, e, em seu artigo 25, as possibilidades em que são inexigíveis a licitação. A diferença básica entre as duas hipóteses está no fato de que, na dispensa, há possibilidade de competição que justifique a licitação, ou seja, a lei faculta a dispensa, portanto, deixa para o administrador público a discricionariedade da escolha. Já nos casos de inexigibilidade, não há a possibilidade de competição, pois só existe um objeto ou pessoa que atenda às necessidades da Administração, assim, a licitação se torna inviável. As dispensas podem ser divididas em quatro categorias: pequeno valor, situações excepcionais, em razão do objeto ou da pessoa. Já a inexigibilidade admite três hipóteses que há inviabilidade de competição, são elas: aquisição de matérias, equipamentos ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo (vedada a preferência de marca), contratação de serviços técnicos com profissionais ou empresas de notória especialização, contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

CASO OAS

A OAS nasceu em 1976, na Bahia, com atuação no setor de engenharia e infraestrutura. É um conglomerado multinacional brasileiro, de capital privado, que reúne empresas presentes em território nacional e em mais de 20 países. Com mais de 100 mil colaboradores. Ainda, estabeleceu-se em áreas complementares executando obras da construção civil pesada nos setores, público e privado, como estradas, aeroportos, hidrelétricas, barragens e portos, e atuando em investimentos de infraestrutura, saneamento, arenas multiuso, óleo, gás, concessões de vias urbanas, rodovias, metrô e aeroportos.

O Caso OAS tramitou na 13ª Vara Federal de Curitiba e foi julgado pelo Juiz Sérgio Moro, baseado no Ministério Público Federal, que formulou denúncia pelos crimes de

corrupção (Art. 317 e 333 do Código Penal), de lavagem de dinheiro (art. 1º. Caput, inciso V, da Lei 9.613/98), de crimes de pertinência a grupo criminoso organizado (art. 2º da Lei 12.850/13) e de uso de documentos falsos (304 do Código Penal) contra Alberto Youssef, Paulo Roberto Costa, Waldomiro Oliveira, José Aldemário Pinheiro Filho, Agenor Franklin Magalhães Medeiros, Mateus Coutinho de Sá Oliveira, José Ricardo Nogueira Breghirolli, Fernando Augusto Stremel Andrade e João Alberto Lazzari.

A denúncia se baseou em vários inquéritos, processos de busca e apreensão e outras medidas cautelares, processos de interceptação e processos de quebra de sigilo bancário e fiscal, assim, narrou que a empresa OAS, juntamente com outras grandes empreiteiras brasileiras, teriam formado cartel¹, através do qual, por ajuste prévio, teriam sistematicamente frustrado as licitações da Petróleo Brasileiro S/A (Petrobrás) para a contratação de grandes obras a partir do ano de 2006, entre elas Refinaria Abreu e Lima (RNEST), Refinaria Getúlio Vargas (REPAR) e Complexo Petroquímico do Rio de Janeiro (COMPERJ).

As empreiteiras, reunidas em algo que denominavam de "Clube", ajustavam previamente entre si qual delas iria vencer determinada licitação da Petrobrás, para isso, manipulavam os preços apresentados no certame, para ter condições de, sem concorrência real, serem contratadas pelo maior preço possível admitido pela estatal. Para permitir o funcionamento do cartel, as empreiteiras corromperam diversos empregados do alto escalão da Petrobras, entre eles o ex-Diretor Paulo Roberto Costa, pagando percentual sobre o contrato.

A OAS venceu, em consórcio com outras empreiteiras, em obras contratadas pela Petrobrás referentes à Refinaria Getúlio Vargas (REPAR) e à Refinaria do Nordeste Abreu e Lima (RNEST). Para manter o esquema criminoso sob sigilo, os dirigentes da OAS teriam destinado pelo menos cerca de 1% sobre o valor dos contratos e aditivos à Diretoria de Abastecimento da Petrobrás e esses valores foram destinados exclusivamente a Paulo Roberto Costa. Os valores provenientes dos crimes de cartel, frustração à licitação e corrupção teriam sido, em parte, lavados através de depósitos em contas de empresas controladas por Alberto Youssef e da simulação de contratos de prestação de serviços.

O esquema criminoso envolveu várias empresas do Grupo OAS, como a Construtora OAS, a OAS Engenharia e Participações, a Coesa Engenharia e o Consórcio Viário São Bernardo, simulavam contratos de prestação de serviços com empresas controladas por Alberto

¹ Cartel é um acordo explícito ou implícito entre empresas concorrentes para, principalmente, fixação de preços ou cotas de produção, divisão de clientes e de mercados de atuação ou, por meio da ação coordenada entre os participantes, eliminar a concorrência e aumentar os preços dos produtos, obtendo maiores lucros, em prejuízo da Administração Pública.

Youssef, tais como MO Consultoria, Empreiteira Rigidez e RCI Software. Ainda, quando as empresas foram intimadas nos inquéritos para esclarecer as suas relações com empresas controladas por Alberto Youssef, elas apresentaram contratos e notas fiscais fraudulentas, o que configura o crime de uso de documento falso no inquérito policial.

Durante o curso do processo, as defesas dos acusados apresentaram vários questionamentos, alguns, aparentemente, apenas protelatórios, como a competência territorial, a parcialidade do Juízo, a inépcia da denúncia, a falta de justa causa, a invalidade das interceptações telefônicas ou telemáticas e cerceamento de defesa. Ainda, firmaram colaboração premiada com o Ministério Público Federal, Paulo Roberto Costa e Alberto Youssef.

Para exemplificar o montante o valor total das licitações, explicita-se os montantes relativos às obras na RNEST para implantação das Unidades de Hidrotratamento de Diesel, de Hidrotratamento de Nafta e de Geração de Hidrogênio (UHDTs e UGH) e outra para implantação das Unidades de Destilação Atmosférica (UDAs). Para a UHDT e UGH, a Gerência de Estimativa de Custos e Prazo da Petrobrás estimou o preço em cerca de R\$ 2.692.667.038,77, admitindo variação entre o mínimo de R\$ 2.288.766.982,95 e o máximo de R\$ 3.231.200.446,52. Já para a implantação da UDA, a Gerência de Estimativa de Custos e Prazo estimou os custos da contratação em cerca de R\$ 1.297.508.070,80, admitindo variação entre o mínimo de R\$ 1.102.881.860,18 e o máximo de R\$1.557.009.684,96.

Assim, o processo culminou nas seguintes sentenças:

- João Alberto Lazzari: extinta a punibilidade devido sua morte no curso do processo.
- Waldomiro de Oliveira: sem condenação devido à litispendência.
- Mateus Coutinho de Sá Oliveira: condenado por organização criminosa, com pena de 11 anos de reclusão.
- Fernando Augusto Stremel Andrade: condenado por lavagem de dinheiro, com pena de 4 anos de reclusão, no regime inicial de cumprimento semiaberto.
- José Adelmário Pinheiro Filho: condenado por corrupção ativa (2x), lavagem de dinheiro (12x) e organização criminosa, com pena de 16 anos e 4 meses de reclusão.
- Agenor Franklin Magalhães Medeiros: condenado por corrupção ativa (2x), lavagem de dinheiro (12x) e organização criminosa, com pena de 16 anos e 4 meses de reclusão.

- Paulo Roberto Costa: condenado por corrupção passiva (2x), com pena de 6 anos e 6 meses de reclusão, no regime inicial de cumprimento semiaberto. Além disso, também foi determinado o confisco de R\$ 29.223.961,00 e a indenização de R\$ 50.000.000,00.
- José Ricardo Nogueira Breghioroli: condenado por lavagem de dinheiro (12x) e organização criminosa, com pena de 11 anos de reclusão.
- Alberto Youssef: condenado por lavagem de dinheiro (12x) e corrupção passiva (2x), com pena de 16 anos, 11 meses e 10 dias de reclusão e o confisco de R\$ 41.517.936,25.

Portanto, é inegável o prejuízo causado a estatal e, indiretamente, a toda sociedade, sendo este apenas um exemplo dos muitos descobertos por operações anticorrupção que têm atuado no Brasil. Em casos de obras públicas, o prejuízo pode ser ainda maior, pois, não raramente a corrupção está ligada a obras que atenderiam necessidades básicas, como saúde, transporte, moradias.

MEDIDAS CONTRA A CORRUPÇÃO

Nos últimos anos, explicitou-se as relações criminosas desenvolvidas, há décadas, entre empresas e agentes políticos ou órgãos estatais. Ao mesmo tempo, percebe-se a evolução e aprimoramento dos mecanismos de controle de corrupção. Inclusive foi apresentado um projeto ao congresso nacional denominado de “dez medidas contra a corrupção”, porém, foi precocemente encerrado, antes que pudesse haver contribuições de organizações sociais, acadêmicas e de especialistas (MOHALLEM, 2018).

Diante desse cenário, um grupo de especialistas resolveu contribuir com a agenda anticorrupção, assim, iniciou-se a retomada da reflexão sobre reformas sistêmicas através da compilação de melhores práticas nacionais e internacionais e da colaboração de diversos setores da sociedade brasileira com objetivo de construir o maior pacote anticorrupção desenvolvido no mundo (MOHALLEM, 2018).

O projeto apresentou 70 medidas contra a corrupção, as quais foram divididas em 12 blocos. Para isso, foram consultadas 373 instituições e mais de 200 especialistas. Em relação ao tema pesquisado, foi desenvolvida uma medida de prevenção de corrupção nas contratações públicas. Essa medida visa prevenir a perda de recursos públicos e os prejuízos ao cidadão decorrente de fraude e corrupção em compras públicas. A solução busca resolver o problema

com a aliança com novas tecnologias e, assim, oferecer transparência completa dos processos de contratação (MOHALLEM, 2018).

A proposta é que todas as compras públicas sejam divulgadas em um portal único denominado ComprasGov, o qual deverá reunir informações básicas sobre o certame instituído para contratação de produtos e serviços para a Administração Pública, bem como informações sobre a execução do contrato e a apresentação das notas fiscais. O portal também será responsável por integrar as informações referentes a habilitação dos fornecedores, assim como a lista de impedidos de licitar e será interligado com a Receita Federal, que fica responsável por emitir um certificado único atestando a regularidade fiscal, previdenciária e trabalhista. Outra inovação é a criação do Catálogo Nacional de Compras Pública e a capacitação profissional de compradores públicos (MOHALLEM, 2018).

Essa medida visa solucionar a descentralização dos portais de transparência e compras públicas, distribuídos entre os diversos órgãos públicos do Brasil e, dessa forma, facilitar o controle social sobre os processos licitatórios (MOHALLEM, 2018).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao estudar a corrupção e seus recentes exemplos que surgiram em todo o território nacional, verifica-se a dimensão do problema, pois, fica explícito, que a corrupção acaba excedendo as fronteiras nacionais e envolve outros países, tornando-se, em muitos casos, transnacional.

Infere-se que o combate à corrupção é condição *sine qua non* para o desenvolvimento do país, pois um país incorruptível desperta a confiança de investidores e isso auxilia no crescimento e desenvolvimento.

Entretanto, isso dependerá da valorização das leis e normas existentes e a criação de outras que coíbam ainda mais essa prática ilícita, pois fica transparente que a corrupção se mostra como uma sangria que mina as riquezas do Estado, e, obviamente, prejudica toda população, e, ainda, contradiz as práticas cotidianas privatistas de amplos setores da sociedade, em todos os estratos sociais. Assim, a lógica patrimonial que segue operando de forma oculta, tem mais dificuldade para se legitimar no plano macro, já que no plano micro não há maior questionamento de sua ilegitimidade formal.

Talvez se vislumbre apenas como um discurso moralista afirmar que é também é necessária uma reforma moral e pareça que não é factível como solução para atacar a

corrupção. Ainda que seja ingrediente importante, é igualmente estéril esperar que a redução da corrupção seja obra apenas de reformas institucionais, afinal as instituições públicas refletem o povo e seus anseios. Não há causas únicas, mas sim um conjunto de causas que devem ser combatidas em diversas frentes. Ainda, medidas como as propostas pela Transparência Internacionais são importantes para a mudança de cultura e modo de agir.

REFERÊNCIAS

Ação Penal nº 508337605.2014.4.04.7000. **Sentença.** Disponível em: <https://eproc.jfpr.jus.br/eprocV2/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=701438785560761250090000000005&evento=811&key=20fc785c0fd96debb8cded5a82e9c63808a90adeffd12c89a34de6ae942d13c5&hash=9602ac3746e48dee175ebc27f4c6d6ed> Acesso em: 01 de nov. 2018.

BRASIL. Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993. **Lei de licitações e contratos da Administração Pública.** Brasília, DF, jul 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm> Acesso em: 10 nov. 2018.

BRASIL. Decreto nº 9.412 de 18 de junho de 2018. **Atualiza os valores das modalidades de licitação.** Brasília, DF, jun 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9412.htm> Acesso em: 10 nov. 2018.

BRASIL. Lei nº 10.520 de 17 de julho de 2002. **Institui o pregão para aquisição de bens e serviços comuns.** Brasília, DF, jul 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10520.htm> Acesso em: 10 nov. 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF, out 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 10 nov. 2018.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal.** Brasília, DF, dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm> Acesso em: 01 de nov. 2018

BRASIL. Lei 9.613, de 3 de março de 1998. **Lei de lavagem de dinheiro.** Brasília, DF, mar 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613.htm> Acesso em: 05 nov. 2018.

BRASIL. Lei 12.850, de 2 de agosto de 2013. **Lei de organização criminosa.** Brasília, DF, ago 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm> Acesso em: 21 nov. 2018.

DEUS, Ricardo Alexandre João de. **Direito administrativo**. 3ª Edição. São Paulo: Editora Método, 2017. (E-BOOK)

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 30ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017. (E-BOOK)

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. A corrupção como fenômeno social e político. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 185, p. 1-18, jul. 1991. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/44482>>. Acesso em: 22 nov. 2018.

GRECO FILHO, Vicente. **O Combate À Corrupção E A Lei De Responsabilidade De Pessoas Jurídicas** (LEI Nº 12.846, DE 1º DE AGOSTO DE 2013). Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo, v. 9, n. 1, p. 15-30. São Paulo, 2016.

LUCIANO, Edimara Mezzomo; MAGNAGNAGNO, Odirlei Antonio; WIEDENHÖFT, Guilherme Costa. **Entendendo as causas da corrupção no Brasil e o papel da TI na redução da vulnerabilidade à brechas de corrupção**. Seminário em Administração da Universidade de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/321274551_ENTENDENDO_AS_CAUSAS_DA_CORRUPCAO_NO_BRASIL_E_O_PAPEL_DA_TI_NA_REDUCAO_DA_VULNERABILIDADE_A_BRECHAS_DE_CORRUPCAO> Acesso em: 21 nov. 2018.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 27ª Edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2010.

MOHALLEM, Michael Freitas. *et al.* **Novas Medidas Contra a Corrupção**. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2018. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/23949/NovasMedidascontraCorrupcao%CC%A7a%CC%83o_Completo.pdf?sequence=10&isAllowed=y> Acesso em: 03 de nov. de 2018.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. 5ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017. (E-BOOK)

PILAGALLO, Oscar. **Corrupção: entrave ao desenvolvimento do Brasil**. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2013. (E-BOOK)

Fábio Andrukiu

Mestrando em Direito Socioambiental na PUCPR. Especialista em Direito pela Escola de Magistratura do Paraná. Especialista em Direito Administrativo pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar. fabiokiu@hotmail.com.



ARTIGO

Mestrando em Direito na PUCPR. Especialista em Direito do Estado.
ronaldo.bortoletto@outlook.com.

Recebido em 10/08/219
Aprovado em 15/12/2019