



A FRAUDE NA MODALIDADE DE LICITAÇÃO PREGÃO ELETRÔNICO

FRAUD IN THE ELECTRONIC TRADING FLOOR

Mariana Battisti Campana¹

RESUMO: Será apresentado o procedimento e legislação aplicável ao pregão eletrônico, após será elucidado o conceito, vantagens e desvantagens do pregão eletrônico, onde também foi ressaltado as fraudes existentes em nosso ordenamento a partir da modalidade pregão eletrônico, que foi criada principalmente com o intuito de evitar esse tipo de corrupção. Ao final conclui-se o posicionamento quanto ao uso do pregão eletrônico.

Palavras-chave: Pregão eletrônico; Legislação aplicável; Corrupção.

ABSTRACT: The procedure and legislation applicable to the electronic trading session will be presented, after which the concept, advantages and disadvantages of the electronic trading session will be elucidated, where also the frauds existing in our ordering were highlighted, based on the electronic auction method, which was created mainly with the purpose of avoiding corruption. At the end the positioning regarding the use of electronic trading is concluded.

Key words: Electronic trading; Legislation applicable; Corruption

¹ Advogada, Pós-graduanda em Direito do Trabalho e Previdenciário pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-MG). Graduada em Direito pelo Centro Universitário Toledo (UNITOLEDO), Araçatuba –SP.

INTRODUÇÃO

O trabalho em tela irá analisar a modalidade licitação, denominada pregão eletrônico, analisando em diversos aspectos o Decreto Federal nº 5.450/05 que instituiu o pregão eletrônico, mas que trouxe diversas inconstitucionalidades.

Apontaremos as vantagens e desvantagens do pregão eletrônico, como nos casos de informatização, onde algumas empresas ainda não conseguiram se adequar a essa nova era tecnológica, o que os impede de participar desse tipo de licitação.

Além disso, será estudada a fraude no pregão eletrônico e quais os meios utilizados pelos licitantes para burlar um sistema que foi justamente criado para inibir ludibrios, agilizar os procedimentos licitatórios e garantir maior concorrência.

Além disso, por ser tratar de um tema que sofreu diversas mudanças ao longo do tempo, serão observadas as mudanças legislativas, doutrinárias e jurisprudenciais.

1. CONCEITO E FINALIDADE DO PREGÃO ELETRÔNICO

O pregão eletrônico consiste em uma modalidade licitatória muito semelhante ao pregão presencial, com a diferença de ser realizado de maneira virtual, onde os licitantes não precisam comparecer de forma presencial ao ambiente físico do pregão.

É importante ressaltar que o pregão eletrônico e o pregão presencial partem do mesmo pressuposto e ambos são regidos pela Lei nº 10.520/02. O que os difere é que o pregão eletrônico teve o condão de aumentar a quantidade de licitantes, devido à participação poder se online por baratear o procedimento.

Di Pietro dispõe (2014, p. 440)

Pelo exposto, verifica-se que o procedimento do pregão eletrônico segue as mesmas fases do pregão comum: convocação dos licitantes; julgamento e classificação das propostas; habilitação do vencedor, adjudicação e homologação. Inclusive, muitas das normas do Decreto nº 5.450/2005 são repetição de normas que já constam do Decreto nº 3.555/2000, que regulamenta o pregão comum.

Além disso, o Pregão eletrônico é considerado uma modalidade mais ágil, muito parecida com o pregão presencial, com algumas adaptações tecnológicas, foi

criado com o intuito de facilitar os procedimentos licitatórios, visando maior concorrência e celeridade.

Tem por finalidade a aquisição de bens e serviços no âmbito da União, Estados, Municípios e Distrito Federal, sendo uma modalidade que utiliza o critério de menor preço, através de lances que são feitos de forma online pelos licitantes.

2. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL

Como já frisado anteriormente, o pregão eletrônico segue as normas gerais da Lei nº 10.520/02 e de forma subsidiária a Lei nº 8.666/93. O ponto crucial desta modalidade é que a Lei nº 10.520/02 volta-se quase inteiramente ao pregão presencial, criando algumas lacunas no pregão eletrônico, são poucos os artigos que se referem ao pregão eletrônico, dentre eles cabe ressaltar o artigo 2º, §1º da referida lei, que diz: “Poderá ser realizado o pregão por meio da utilização de recursos de tecnologia da informação, nos termos de regulamentação específica”.

O Decreto nº 5.450/05 regulamentou o pregão na forma eletrônica, porém apenas com incidência para as entidades e órgãos federais. Em relação aos demais entes, estes devem elaborar os seus próprios regulamentos para dispor sobre o pregão eletrônico.

Nesse sentido, o Decreto expedido pelo Presidente da República, inicialmente não pode ter seus efeitos acrescidos à Administração Indireta, pois as entidades a ela pertencentes não se sujeitam a hierarquia da União.

Ademais o artigo 31 do Decreto Federal nº 5.450/05 dispõem que “Compete ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão estabelecer normas e orientações complementares sobre a matéria regulada por este Decreto”.

Perceba com o artigo acima, o Executivo também delega competência para que o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão estabeleçam normas sobre o pregão eletrônico.

3. PROCEDIMENTO ELETRÔNICO

Inicialmente a sessão pública do pregão presencial começa através do credenciamento de todos os licitantes, onde deverão identificar-se ao pregoeiro apresentado o documento constitutivo de identificação.

Por outro lado, na modalidade pregão eletrônico esse credenciamento é feito de forma diversa, conforme prescreve o caput do artigo 3º do Decreto Federal nº 5.450/05, vejamos:

Deverão ser previamente credenciados perante ao provedor do sistema eletrônico a autoridade competente do órgão promotor da licitação, o pregoeiro, os membros da equipe de apoio e os licitantes que participam do pregão na forma eletrônica.

Perceba que no Pregão Eletrônico, além dos licitantes, todos os envolvidos no certame deverão estar credenciados, pois sem o credenciamento não será possível a prática de atos junto ao sistema de informática.

Em relação à fase preparatória do Pregão Eletrônico, segue-se praticamente a mesma sistemática do Pregão Presencial, de modo que as inovações e especificidades estão no processamento do certame, com algumas formalidades, competências e requisitos diferentes.

Inicialmente, o artigo 9º do Decreto Federal nº 5.450/05 disciplina algumas normas em relação à fase preparatória, determinando que o órgão requisitante deverá elaborar um termo de referência, indicando o objeto a ser licitado.

Após a elaboração do termo de referência, este deverá ser aprovado pela autoridade competente, que deverá conter a justificativa da necessidade para a contratação e necessidade do pregão eletrônico.

Cumprе anotar, que o agente administrativo responsável pelo pregão eletrônico deve se atentar as referências de horários previstas no edital, principalmente em relação ao fuso horário. Em relação ao tema, o artigo 17, §5º do Decreto Federal nº 5.450/05 dispõe o seguinte: “todos os horários estabelecidos no edital, no aviso e durante a sessão pública observarão, para todos os efeitos, o horário de Brasília, DF, inclusive para contagem de tempo e registro no sistema eletrônico e na documentação relativa ao certame”.

Após a assinatura do edital, ele deverá ser publicado, o Decreto Federal nº 5.450/05 dispõe suas próprias regras sobre a publicação e estabelece critérios de acordo com o valor da contratação.

Cabe ressaltar, que o aviso de edital deve conter a descrição de forma clara sobre o objeto licitado, pois será com base nessas informações que os interessados em participar do pregão eletrônico irão avaliar e analisar se estão enquadrados ao procedimento.

Em relação ao prazo do edital, é importante ressaltar também que qualquer pessoa poderá impugnar o edital, podendo ocorrer tal impugnação até 2 (dois) dias úteis antes da abertura de propostas. Caso a impugnação seja acolhida deverá ser determinado uma nova data para o certame.

Perceba que até a data e horário previstos no edital, os licitantes já devem estar conectados à internet e ao endereço eletrônico previsto no edital, assim será acessado o ambiente eletrônico em que acontecerá o pregão eletrônico, a partir desse momento os licitantes estarão aptos a participar do certame e oferecer suas propostas.

Continuando o procedimento, os licitantes que participarão do pregão eletrônico irão emitir uma declaração de que possuem ciência de que cumprem todos os requisitos de habilitação. Essa parte é muito semelhante ao pregão presencial, porém, com algumas mudanças.

Igualmente no pregão presencial, no pregão eletrônico, após o recebimento das propostas iniciais, o pregoeiro deverá analisar a aceitabilidade das propostas de acordo com os aspectos citados acima. Como por exemplo, Niebuhr (2015, p.353) aduz que caso o edital vise a aquisição de cadeiras de madeira, a proposta de quem ofereceu cadeiras de plástico não deve ser aceita.

Assim que o licitante emitir o seu lance, este deverá receber um aviso de confirmação de que o lance foi recebido e os demais licitantes também devem ser informados de que houve a apresentação de um novo lance e o valor correspondente. Nessa perspectiva, divulga-se apenas o recebimento do novo lance o valor, visto que caso houvesse a identificação do licitante que foi responsável pelo lance, poderiam ocorrer arranjos entre os próprios licitantes com o intuito de fraudar o pregão eletrônico.

Após a etapa de lances, esta será encerrada através de decisão do pregoeiro e será encaminhado pelo próprio sistema eletrônico um aviso aos licitantes de que ocorrerá o fechamento do pregão eletrônico.

O artigo 24 §7º do Decreto Federal nº 5.450/05 determina que o tempo a ser fixado é aleatório, limitado a 30 (trinta) minutos, ou seja, o pregão eletrônico pode variar de 0 (zero) até 30 (trinta) minutos.

Encerrada a etapa de lances, pode ocorrer de o pregoeiro encaminhar uma contraproposta ao participante que tenha apresentado o lance mais baixo. Importante ressaltar que as negociações são permitidas, mas devem ser de acordo com o que está previsto no edital.

Caso não ocorra negociação, o pregoeiro irá analisar a proposta e desclassificará aquela que não se enquadre ao valor cobrado pelo mercado, essa análise é extremamente parecida com a realizada no pregão presencial.

Caso o pregoeiro considere a proposta inaceitável, este desclassificará o licitante devendo o pregoeiro analisar a segunda proposta mais vantajosa, até encontrar uma que se enquadre no previsto pelo edital.

Após ser analisado e encontrado a proposta mais vantajosa, procederá à fase de habilitação, o artigo 14, § único do Decreto Federal nº 5.450/0 enuncia que:

A documentação exigida para atender ao disposto nos incisos I, III, IV e V deste artigo poderá ser substituída pelo registro cadastral no SICAF ou, em se tratando de órgão ou entidade não abrangida pelo referido Sistema, por certificado de registro cadastral que atenda aos requisitos previstos na legislação geral.

Após o envio de documentos e análise de habilitação, ocorrerá a declaração do vencedor do pregão eletrônico, porém, é considerado vencedor apenas da etapa competitiva já que ainda existem outras exigências a serem cumpridas.

4. APLICABILIDADE E INAPLICABILIDADE DO PREGÃO ELETRÔNICO

Em que pese à utilização do Pregão Eletrônico, este atualmente com a evolução da tecnologia, já é muito mais utilizado que o Pregão Presencial, devido sua fácil organização, acesso e facilidade para mais pessoas participarem.

Segundo o site (www.comprasnet.gov.br) em 17 de fevereiro de 2005, através da avaliação do Secretário de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, foi constatado que o pregão eletrônico é muito mais vantajoso que o pregão presencial, devido à quantidade de participantes, que é praticamente o dobro que os pregões presenciais costumam possuir, além de fazer com que a Administração tenha economia em seus recursos.

Além disso, de acordo com informações do site (www.comprasnet.gov.br) nos 3 (três) primeiros meses de 2017, foram realizadas 11, 6 mil pregões eletrônicos. Essa grande quantidade de pregões eletrônicos deve-se à aplicabilidade dessa modalidade nos casos de licitações que tenham como objeto bens ou serviços comuns, assim devido à agilidade utiliza-se o pregão eletrônico ao invés do presencial.

Assim nesses casos, o pregão presencial só deve ser utilizado caso seja inviável a utilização do pregão eletrônico e que fique comprovada a sua inviabilidade técnica no procedimento da licitação.

Contudo, é importante ressaltar que a aplicabilidade do pregão eletrônico é analisada de forma discricionária, dependendo da avaliação de autoridade competente, que deverá justificar caso não ocorra a utilização do pregão eletrônico.

No entanto, esse não é o entendimento que prevalece para o Tribunal de Contas da União, que não considera eficaz a utilização do pregão presencial ao invés do pregão eletrônico. Vejamos o que diz o Acórdão nº 6.438/2011 da relatoria do Ministro Weder de Oliveira:

Sendo classificados como comuns os serviços licitados pela CBTU, não se põe em debate a obrigatoriedade do pregão, apenas sua forma. Com relação a esta, há uma aparente ambiguidade no texto de Decreto nº 5.450/05. O caput do seu art. 4º menciona ser preferencial a utilização da forma eletrônica. Logo em seguida, o §1º do mesmo artigo prescreve que o pregão deve ser utilizado na forma eletrônica, salvo nos casos de comprovada inviabilidade, a ser justificada pela autoridade competente. O que é à primeira vista um aconselhamento converte-se numa exigência. Na verdade, os dois comandos completam-se no mesmo sentido. A norma de início elege o pregão eletrônico como ideal, para depois, portanto, fazê-lo de uso obrigatório, a não ser quando inviável (Acórdão nº 6.438/2011, 1ª Câmara. Rel. Min. Weder de Oliveira. Sessão de 16.05.2012. Publ. 16.05.2012).

Em relação à inaplicabilidade do pregão eletrônico, o artigo 6º do Decreto Federal nº 5.450/05 proíbe sua utilização nos casos de obras de engenharia, locações imobiliárias e outras alienações em geral.

Jacoby Fernandes (2009, p. 419) leciona: “a Lei nº 10.520/2002 estabelece que o pregão pode ser utilizado para a contratação de bens e serviços comuns. Excluída está, portanto, a contratação de obra, por mais comum que seja.”

A grande controvérsia é que a Lei nº 10.520/02 foi instituída primeiramente pela Medida Provisória 2026/00 que definiu pregão da seguinte forma:

Pregão é a modalidade de licitação para aquisição de bens e serviços comuns, promovida exclusivamente no âmbito da União, 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.”

Após essa medida foi regulamentada pelo Decreto Federal nº3555/00 que vedou de forma clara a utilização do pregão em contratações de obras e serviços de engenharia e só 2 (dois) após foi instituída a Lei nº 10.520/02.

Importante ressaltar, que diferentemente do Decreto nº 3555/00 a Lei nº 10.520/02 não vedou esse tipo de contratação. Já o Decreto nº5450/05 que regulamentou o pregão eletrônico também trouxe a inaplicabilidade do pregão eletrônico para essas contratações.

Nesse sentido, vejamos o entendimento do TCU:

REPRESENTAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA MEDIANTE SUSPENSÃO PREGÃO DA ELETRÔNICO. LICITAÇÃO. REQUERIMENTO JURISPRUDÊNCIA CAUTELAR RECENTE PARA DEFENDE A POSSIBILIDADE LEGAL DA CONTRATAÇÃO. CONHECIMENTO. IMPROCEDÊNCIA. CIÊNCIA AO INTERESSADO. ARQUIVAMENTO.

1. A Lei 10.520/2002 e o Decreto 5.450/2005 amparam a realização de pregão eletrônico para a contratação de serviços comuns de engenharia, ou seja, aqueles serviços cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado. (TCU, Acórdão n. 286/2007. Plenário. Relator Min. Augusto Sherman Cavalcanti. DOU 16.02.2007.)

Através do julgado acima, entende-se que é possível a contratação de serviço de engenharia por pregão, porém é necessário que seja serviço comum.

O artigo 1º da Lei nº 10.520/02 define que “Bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, são aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado”.

Em que pese, o serviço de engenharia é considerado comum, quando é de fácil realização. Como por exemplo, a manutenção de elevadores.

É importante ressaltar que a doutrina já é pacífica quanto a realização dessa contratação, desde que o objeto da licitação seja caracterizado com um “serviço comum”, sendo que essa caracterização é feita pelo próprio administrador através de uma análise criteriosa.

O pregão eletrônico possui uma série de características, dentre elas, a primeira em relação a sua execução, que é feita inteiramente através da internet, onde há ausência de sessão solene, entrega de envelopes com propostas e declaração impressa de habilitação.

Perceba que, além disso, o pregão eletrônico é muito mais ágil, visto que os lances são todos recebidos de forma online e organizados pelo próprio sistema do pregão eletrônico, o que sistematiza e permite a participação de maior quantidade de licitantes, que não precisam comparecer de forma presencial até o certame.

Por via de consequência, outra característica do pregão eletrônico é a eficiência nos processos e a economia no procedimento, que amplia a competitividade e garante a Administração contratos mais vantajosos.

Apesar de o pregão eletrônico possuir uma série de vantagens, é necessário ressaltar suas desvantagens, inicialmente em relação a sua tecnologia, visto que para participar o licitante necessita possuir conhecimentos básicos sobre internet e acesso a computadores.

Apesar de estarmos em uma era tecnológica, diversas empresas ainda não se adequaram a esse meio, que não estão informatizadas e enfrentam dificuldades para participar desse tipo de licitação.

Outra desvantagem do pregão eletrônico é que o pregoeiro não tem influência sobre os licitantes, como no pregão presencial. Assim, no pregão eletrônico a intervenção e persuasão garantidos ao pregoeiro ficam limitados, nesse caso esse tipo de situação pode ser favorável ou desfavorável.

A distância entre pregoeiro e licitante pode ser favorável nos casos de garantir que o pregão seja mais impessoal, além de impedir a prática de atos arbitrários. Porém, pode ser desfavorável quanto aos problemas que podem surgir em decorrência da licitação e nesse caso o pregoeiro não terá como intervir.

Niebuhr (2015, p. 294) acrescenta:

Perceba-se que as desvantagens assinaladas ao pregão eletrônico, de restringir a competitividade ou de não se adequar a certas situações, não são inerentes à modalidade. Tais desvantagens podem ser perfeitamente contornadas, desde que haja sensibilidade para saber quando e em que situações utilizar o pregão eletrônico.

É importante ressaltar, que o pregão eletrônico é considerado a primeira ferramenta utilizada pela Administração Pública com informatização de licitação, trata-se, portanto de um primeiro procedimento que ainda está em fase de testes e que possuem problemas como qualquer sistema implantado inicialmente.

Outra crítica ao pregão eletrônico é a prática realizada pelos licitantes, denominada de “mergulho de preços”, onde os licitantes diminuem de forma expressa os seus lances com a intenção de serem vencedores do pregão, porém ao notarem que o valor ofertado foi expressamente baixo, não sendo considerado um “bom negócio”, solicitam imediatamente sua desclassificação ao pregoeiro com a justificativa de que não podem cumprir o valor ofertado (VIANNA, 2016).

Justen Filho (2011, p. 295) explica:

Trata-se da atuação conjugada de dois licitantes. Um deles formula lance e, de imediato, o segundo apresenta lance significativamente mais reduzido, possivelmente evitado de inexecuibilidade. O sistema bloqueia a formulação de outros lances e o pregão se encerra. Posteriormente, a Administração convoca o licitante vencedor a assinar o contrato, ao qual que ele não acede. Como decorrência, a Administração convoca o segundo colocado – que participara do esquema. Esse segundo classificado fica em situação vantajosa de negociação, evitando reduções muito significativas.

Recentemente o TCU, após constatar a grande incidência de casos de desistência de lances ofertados em valores inexequíveis, proferiu o entendimento pelo Acórdão 754/2015 com a determinação de que as pessoas responsáveis pelos procedimentos licitatórios deverão autuar procedimento administrativo contra as empresas que praticarem esse tipo de conduta.

Demais disso, apesar de todos os problemas relacionados ao pregão, o maior deles está em alguns licitantes que se aproveitam desse novo tipo de procedimentos e fraudam justamente o que foi criado com o intuito de preservar a idoneidade dos procedimentos.

5. A FRAUDE

O pregão eletrônico foi criado com o intuito de facilitar as licitações e garantir uma maior competitividade, permitindo que todos os interessados participem sem ter que se deslocar ao local do certame.

Pois bem, a primeira grande polêmica quanto ao pregão eletrônico é a utilização de softwares pelos licitantes, alguns possui inteligência artificial e são chamados de robôs.

Esses robôs são utilizados para detectar algum tipo de lance e imediatamente, cobrir o lance ofertado, normalmente esse lance é feito com centavos de diferença. O grande problema é que o tempo de lances é sigiloso e com isso o vencedor acaba sendo consagrado através de sorte.

Com isso, essa utilização de software, potencializa a chance do licitante que o utiliza em relação aos outros licitantes. O grande problema com essa utilização é que não há nenhum enunciado normativo que garanta essa utilização.

Vejamos o que Niebuhr (2015, p .364) prescreve sobre o tema.

Ora, como dito, o licitante não usuário do software, praticamente não goza de chances de êxito, comprometendo a competição pautada pelo princípio da isonomia. O uso de tais softwares representa fraude ostensiva ao caráter competitivo da licitação, frustrando a verdadeira disputa, subsumindo-se, perfeitamente, ao tipo penal previsto no art. 90 da Lei nº 8.666/93 (“frutas ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação”).

Aliás, o TCU também já se manifestou sobre o caso e emitiu o Acórdão nº1.647/2010 e Acórdão nº2601/2011 reconhecendo que o uso de software denominado “robô” compromete a competitividade e isonomia do pregão eletrônico.

Sem embargo, o TCU também sugeriu que os responsáveis por essas licitações, criem provedores capazes de combater softwares, além de deixar de forma

expressa nos editais a proibição de utilização de qualquer meio que privilegie determinado licitante na emissão de lances.

Com isso, a Secretária de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, emitiu a Instrução Normativa nº 03/2013 que determinar que o intervalo entre os lances de um mesmo licitante não pode ser inferior a 20 (vinte) segundos e os lances de modo geral, deverão respeitar um intervalo mínimo de 3 (três) segundos.

Além disso, caso o pregoeiro constate que algum lance foi feito em período menor que o determinado acima, ele deverá desconsiderar o lance.

Essa prática tornou tão corriqueira, que a Revista Isto É (2016) procedeu a uma reportagem sobre um caso que aconteceu em Brasília, vejamos abaixo:

Depois de perder várias licitações para um robô, um empresário de Brasília resolveu comprar um desses softwares da empresa MAC Control, especializada na comercialização de programas desse tipo. Custou-lhe R\$ 5 mil. O empresário (fotografado de costas, à cima) não quer ser reconhecido. Dono de uma empresa de comunicação social, ele descobriu que o programa é capaz de invadir o ambiente virtual do site Comprasnet, do Ministério do Planejamento, e capturar os lances enviados pelas demais empresas. Em milésimos de segundos, o robô faz um lance menor, com a diferença de valor programada. Na prática, ele funciona como uma espécie de interceptador das informações que o próprio Ministério do Planejamento envia para todos os usuários do Comprasnet. Antes mesmo que a mensagem de que um outro concorrente reduziu o preço chegue aos computadores daqueles que não dispõem de um robô eletrônico, o programa reduz o preço ofertado. Muitas vezes, um usuário chega a fazer propostas com valor maior do que a que está em vigor, por conta da diferença de tempo entre seu lance e o lance do robô.

Conforme a reportagem acima, foi informado ao licitante que aderiu ao programa que, ao comprá-lo, sua chance de ganhar a licitação era de 95%.

Além desses esquemas, outros tipos de esquemas fraudulentos são utilizados no pregão eletrônico, como o último caso de grande repercussão em Março de 2017, onde 2 (dois) empresários foram presos, suspeitos de comandar um esquema de pregões eletrônicos que entre 2011 e 2014 venceram 380 pregões através da utilização da falsa concorrência.

Segundo Gabriela Pavão (2017), o esquema funcionava da seguinte forma: o grupo utilizava 3 (três) tipos de fraude. Na primeira, havia utilização de duas empresas que apresentavam lances com valores bem próximos ao valor inicial, conforme o certame ia se desenvolvendo uma empresa que também participava do

esquema, oferecia um lance com um valor muito baixo o que afastava mais lances e o pregão se encerrava, porém, na etapa seguinte a empresa fraudulenta não entregava seus documentos e saía da disputa, seguindo para próxima empresa que tinha feito o lance com valor mais alto, que nesse caso também fazia parte do esquema.

A outra maneira de fraudar o pregão eletrônico utilizado por essas empresas era que a caso a empresa que estava fraudando o certame, constatasse que uma terceira empresa não participante do esquema continuaria oferecendo lances e atrapalharia o esquema, este então convidava essa nova empresa para entrar no esquema e oferecia 50% do que iria receber caso fosse vencedora.

Já na terceira forma de fraude, todas as empresas envolvidas no esquema combinavam a participação no pregão eletrônico, convencionando que não haveria concorrência e determinando quem seria a ganhadora.

Lima Rodrigues (2016) explica de forma exemplificativa o esquema:

Outra prática observada é a utilização de empresas que participarão da disputa apenas para favorecer um determinado fornecedor. Normalmente são constituídas microempresas ou empresas de pequeno porte que enviarão lances abaixo dos praticados no mercado, desestimulando a disputa. O fornecedor escolhido no esquema para ser o contratado procura manter-se em posição imediatamente posterior àquelas. As primeiras acabam não enviando a documentação exigida no edital e são desclassificadas, abrindo caminho para a contratação do fornecedor escolhido no esquema.

É através dessas situações que o TCU constatou que a maioria dos casos de fraude são de empresas que possuem sócios em comum e que fazem lances diversos, como se fossem empresas diferentes, mas que no final pertencem ao mesmo grupo econômico, além de existir de forma reiterada a desclassificação de licitantes que não atendem a exigência dos editais, conforma prática que já foi citada anteriormente.

Segundo Simone Kafruni (2015):

O Tribunal de Contas da União (TCU) apurou irregularidades nos pregões eletrônicos realizados por meio do Comprasnet, que atende a administração direta do governo federal. Ao realizar auditoria na conduta de empresas participantes de licitações públicas por meio do pregão eletrônico, o TCU identificou duas situações: empresas com sócios em comum que apresentam propostas para o mesmo item de uma mesma licitação e a existência de licitantes reiteradamente desclassificados por não atenderem aos editais ou não honrarem suas propostas. Duas empresas, a Vetec Química Fina e a Sigma-Aldrich Brasil, foram consideradas inidôneas pelo TCU e proibidas de participar de licitações

por dois anos. Essas companhias são pertencentes ao mesmo grupo e simularam competição em vários pregões. Quando uma delas desistia de honrar seus lances, a segunda empresa assinava contrato a preços maiores. O tribunal fez recomendações ao Ministério do Planejamento para aperfeiçoar o Comprasnet e evitar que a prática se repita.

De todo modo, o TCU já vem tomando algumas medidas para diminuir a quantidade de fraudes exigindo que os gestores cumpram o dispositivo do artigo 7º da Lei nº 10.520/02 que prescreve:

Art. 7º Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no SICAF, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores (...) pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais".

Alternativa também apontada pelo TCU é a criação de sistema pelo Comprasnet que impeça a participação no certame que tenha sócios participantes do procedimento e da comissão de licitação.

CONCLUSÃO

No trabalho em tela, foi abordado o conceito de pregão eletrônico, sua incidência, vantagens e desvantagens, bem como as fraudes existentes e as formas de prevenir as práticas ilícitas presentes nesse meio. Conforme foi descrito, existem diversas práticas fraudulentas na modalidade pregão eletrônico e foi apurado esquemas milionários de favorecimentos entre empresas.

Diante disso, ainda não existe uma forma de extinguir essas fraudes, mas o TCU já vem tomando algumas providências sobre esses casos, estabelecendo limite mínimo de tempo para os lances, exigindo sanções administrativas e penais contra os licitantes fraudulentos.

É importante ressaltar, que a ideia do pregão eletrônico é extremamente vantajosa para a Administração Pública, pois garante maior concorrência ao certame, visto que permite uma maior quantidade de licitantes devido ao seu acesso ser online.

Conforme já foi constatado, a modalidade pregão eletrônico pode ser utilizada em diversos casos, desde que sejam para bens denominados comuns, não há dúvida que este procedimento trouxe inúmeros benefícios para a Administração Pública, mas junto desses benefícios podemos constatar uma grande problemática com esta modalidade, devida a grande quantidade de fraudes existentes.

Perceba, a imoralidade das licitações está muito ligada ao “jeitinho brasileiro”, quando o pregão eletrônico foi criado, sua maior intenção foi de facilitar e permitir maior participação e competitividade ao procedimento, o que garante uma maior igualdade. No entanto, o que foi criado com a intenção de facilitar, acabou se tornando algo que facilitou somente a fraude.

É importante ressaltar, que não se deve culpar o sistema pelas suas fraudes, mas sim aqueles que participam e que agem de má-fé na intenção de receber vantagens indevidas.

O pregão eletrônico, é uma modalidade nova de licitação que deverá ser aperfeiçoada com o tempo, encontrando maneiras de coibir os meios de fraude, já que não é possível contar com a boa-fé de todos os licitantes participantes do certame

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição 1988. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em 15 de abril de 2016.

_____. Decreto nº 3.555 de 8 de Agosto de 2000. Aprova o Regulamento para a modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3555.htm. Acesso em 12 de Dezembro de 2016.

_____. Decreto nº 5.450, de 17 de Julho de 2002. Regulamenta o pregão, na forma eletrônica, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/decreto/d5450.htm. Acesso em 04 de Janeiro de 2017.

_____. Lei 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 22 jun. 1993 e republicação diário Oficial da União, Brasília, DF, 6 jul. 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/Leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 19 de maio de 2016.

_____. Lei 10.520, de 17 de julho de 2002. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação

denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 18 jul. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2002/L10520.htm>. Acesso em: 19 de agosto de 2016.

BRASIL. Medida Provisória nº 2.026 de 04 de maio 2000. Institui, no âmbito da União, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns. Diário Oficial da União, DF, 05 mai. 2000.

JACOBY FERNANDES, Murilo. Lei 13.303/2016: novas regras de licitações e contratos para as estatais. Jul. 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/50312/lei-13-303-2016-novas-regras-de-licitacoes-e-contratos-para-as-estatais>>. Acesso em: 05, Jul. 2017.

KAFRUNI, Simone. Fraude em pregões eletrônicos do governo é o novo escândalo. Abr. 2015. Disponível em: <<http://www.tribunadainternet.com.br/2015/04/page/8/>>; Acesso em 04, Jul. 2017.

NIEBUHR, Joel de Menezes. Regime de Licitações e Contratações das Estatais, Jul. 2016. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/joel-de-menezes-niebuhr/aspectos-destacados-do-novo-regime-de-licitacoes-e-contratacoes-das-estatais>>. Acesso em: 05, Jul. 2017>.

PAVÃO, Gabriela. Fraude em licitações federais causou prejuízo de 25 milhões – G1.COM – Mar. 2017. Disponível em: <<http://g1.globo.com/mato-grosso-do-sul/noticia/2017/03/fraude-em-licitacoes-federais-causou-prejuizo-de-r-25-milhoes-diz-pf.html>>. Acesso em 05, Abr. 2017.

VAZ, Lucio. Revista Isto É. Golpe no Pregão eletrônico, Jan 2016. Disponível em: <http://istoe.com.br/139247_GOLPE+NO+PREGAO+ELETRONICO/>. Acesso em: 04, Jul. 2017>.