



UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO
MESTRADO

NOVOS MECANISMOS DE PREVENÇÃO À CORRUPÇÃO EM LICITAÇÕES PÚBLICAS

Luiz Fernando Bandeira

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO elaborada
sob a orientação do Prof. Dr. RAYMUNDO
JULIANO DO RÊGO FEITOSA como
requisito parcial para a obtenção do grau
de Mestre.

Área de Concentração: Direito Público

Recife, 2004

Luiz Fernando Bandeira

**NOVOS MECANISMOS DE
PREVENÇÃO À CORRUPÇÃO EM
LICITAÇÕES PÚBLICAS**

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO
apresentada no Programa de Pós-
Graduação em Direito da Universidade
Federal de Pernambuco como requisito
parcial para a obtenção do grau de Mestre.

Área de Concentração: Direito Público

Orientador: Prof. Dr. RAYMUNDO JULIANO
DO RÊGO FEITOSA

Recife, 2004

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

(Biblioteca do Senado Federal – Brasília/DF)

341.3527 Bandeira, Luiz Fernando, 1979 –
B214n

Novos Mecanismos de Prevenção à Corrupção em Licitações Públicas.
Dissertação de Mestrado em Direito. Recife: O autor, 2004.

210 fls.

Orientador: Raymundo Juliano do Rêgo Feitosa

Dissertação (Mestrado). Universidade Federal de Pernambuco, Centro de
Ciências Jurídicas – Faculdade de Direito do Recife, 2004.

Inclui Bibliografia

1. Direito Administrativo 2. Licitação 3. Corrupção
I. Univ. Federal de Pernambuco II. Feitosa, Raymundo Juliano do Rêgo
III. Título

LUIZ FERNANDO BANDEIRA
NOVOS MECANISMOS DE PREVENÇÃO À CORRUPÇÃO
EM LICITAÇÕES PÚBLICAS

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO apresentada no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre.

Área de Concentração: Direito Público

Orientador: Prof. Dr. RAYMUNDO JULIANO DO RÊGO FEITOSA

A Banca Examinadora, composta pelos professores abaixo, sob a presidência do primeiro, submeteu o candidato à defesa a nível de Mestrado e a julgou nos seguintes termos:

MENÇÃO GERAL: _____

Prof. Dr. Francisco de Queiroz Bezerra Cavalcanti, UFPE

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. Gustavo Ferreira Santos, UFPE

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. George Sarmiento Lins Júnior, UFAL

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Recife, 1º de setembro de 2004.

Coordenador do Curso:

Prof. Dr. Raymundo Juliano do Rêgo Feitosa

Este trabalho é dedicado

Aos meus pais, por acreditarem,
estimularem e por fazerem de mim este
ser imperfeito e falho, porém obstinado
e sequioso de ser sempre alguém
melhor

e

Ao Professor Raymundo Juliano,
mestre e amigo, pelo exemplo de
dedicação abnegada ao ensino superior
brasileiro, substituindo muitas de suas
horas de descanso e convívio familiar
pelos pacientes ofícios da cátedra.

Agradecimentos

Primeiramente, a Deus, por Ser;

À toda minha família, pelo ânimo e todo o suporte necessário para prosseguir neste objetivo, inclusive e principalmente durante o ano em que estive longe do país e de minhas circunstâncias de vida para desenvolver o presente estudo;

Aos amigos que fazem Serur, Camara, Torres, Bandeira & Mac Dowell Advogados Associados, pelo companheirismo, apoio e contribuições sempre pertinentes ao presente trabalho;

Aos professores, colegas e funcionários do programa de pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco, pela orientação, ajuda e compreensão sempre que necessitei. O trabalho que se faz diuturnamente naquela Casa dá brilho àqueles que dele tomam parte, ainda que com uma participação diminuta, como a minha;

Aos amigos que compartilharam comigo um ano de estudos em terras d'Espanha, além da esperança de contribuir para um país mais são;

A todos vocês devo a maior parte dos méritos que eventualmente este trabalho possua.

Resumo

BANDEIRA, Luiz Fernando. *Novos Mecanismos de Prevenção à Corrupção em Licitações Públicas*. Dissertação de Mestrado. Recife: Universidade Federal de Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas / Faculdade de Direito do Recife, 2004, 210 fls.

Este trabalho pretende discutir as principais brechas legais que permitem a prática de atos corruptos em procedimentos licitatórios e as diferentes maneiras pelas quais diversos países decidiram combatê-la. Ao final, pretende-se sugerir uma regulamentação que possa ser incorporada à maior parte dos países, com o objetivo de diminuir, com ênfase em normas preventivas, a ocorrência do delito corruptivo.

São estudados mecanismos de prevenção à corrupção por meio de recursos administrativos, negociação prévia com fornecedores, utilização de experiências anteriores para orientar contratações futuras, premiação aos funcionários que atuem com licitações por lograrem melhores contratos, pactos de integridade e modificações no pregão eletrônico para permitir licitar qualquer bem, inclusive em regime de urgência.

Propõe-se ainda a criação de um sistema integrado com todos os mecanismos discutidos, permitindo a comparação em nível nacional e regional de preços e da qualidade de produtos e serviços dos fornecedores, a fim de auxiliar a Administração e possibilitar um melhor controle.

Palavras-chave: direito, corrupção, licitação, mecanismos de prevenção.

Abstract

This work is about the main legal breeches allowing the practice of corrupt acts in public procurement proceedings and the different ways by which several countries decided to fight it. Finally, it intends to propose rules that may be incorporated to the majority of the countries, willing to reduce, with emphasis in preventive norms, the occurrence of the corruptive crime.

Keywords: law, corruption, public procurement, prevention mechanisms.

Resume

Ce travail cherche à démontrer les principales procédures légales permettant la pratique d'actes corrompus dans les démarches d'adjudication publique et les différents moyens employés par plusieurs pays pour la combattre. En conclusion, on prétend proposer des règles qui puissent être acceptées par la majorité des pays, dans le but de réduire, avec emphase dans des normes préventives, la pratique du crime corruptif.

Mots-clés: droit, corruption, adjudication publique, mécanismes de prévention.

Zusammenfassung

Ziel dieser Arbeit ist es, die wesentlichen Gesetzeslücken im Hinblick auf korruptes Handeln bei öffentlichen Ausschreibungen zu diskutieren sowie die verschiedenen Verfahrensweisen zu erörtern, mit denen diverse Länder dieses Handeln zu bekämpfen versuchen. Schließlich äußert sie die Absicht, eine Regelung vorzuschlagen, welche in der Mehrheit der Länder angewandt werden kann, mit dem Ziel, das

Auftreten von Korruptionsdelikten nachdrücklich mittels vorbeugender Normen zu verringern

Schlüsselwörter: Jura, Korruption, Öffentliches Beschaffungs, vorbeugende Massrahmen

Resumen

Este trabajo pretende discutir las principales brechas legales que permiten la práctica de actos corruptos en procedimientos de licitación y las diferentes maneras por las cuales diversos países han decidido combatirla. Al final, se pretende sugerir una reglamentación que pueda ser incorporada a la mayor parte de los países, con el objetivo de disminuir, con énfasis en normas preventivas, la ocurrencia del delito corruptivo.

Palabras llave: derecho, corrupción, licitación, mecanismos de prevención.

Sumário geral

DEDICATÓRIA	I
AGRADECIMENTOS	II
RESUMO	III
ABSTRACT / RESUME / ZUSAMMERFASSUNG / RESUMEN	IV
SUMÁRIO GERAL	VI
INTRODUÇÃO GERAL	9
<i>Objeto de estudo e abordagem</i>	9
<i>Relevância da pesquisa</i>	12
<i>Contexto de elaboração do trabalho</i>	14
<i>Pressupostos</i>	16
<i>Estrutura do trabalho</i>	16
<i>Hipóteses</i>	18
<i>Objetivos</i>	19
CAP. 1 – MARCO TEÓRICO: METODOLOGIA E CONCEITOS UTILIZADOS NESTE TRABALHO	20
1.1. Metodologia de trabalho	20
1.1.1. <i>A utilização do Direito Comparado</i>	22
1.2. Delimitação dos conceitos utilizados neste trabalho	26
1.2.1. <i>O que entendemos por "novo"</i>	26
1.2.2. <i>A opção pela prevenção</i>	27
1.2.3. <i>A limitação às licitações públicas</i>	29
1.2.3.1. <i>Princípios gerais da licitação</i>	31
1.2.3.2. <i>Núcleo procedimental da licitação</i>	36
1.2.3.3. <i>Licitação e o Estado impessoal</i>	37
1.2.4. <i>A corrupção e suas espécies nas licitações públicas</i>	38
1.2.4.1. <i>A corrupção dos políticos</i>	43
1.2.4.2. <i>A corrupção dos funcionários públicos</i>	46
1.2.5. <i>Breve contribuição a um modelo trigonométrico da corrupção</i>	51
CAP. 2 – O CONTROLE DA CORRUPÇÃO EM LICITAÇÕES POR MEIO DOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS	61
2.1. <i>A utilização dos recursos administrativos para impugnar atos ilegais em procedimentos licitatórios</i>	61
2.2. <i>Os diferentes sistemas nacionais de recursos administrativos</i>	65

2.2.1. O recurso administrativo nos Estados Unidos	69
2.2.2. O recurso administrativo na França	71
2.2.3. O recurso administrativo na Espanha	74
2.2.4. O recurso administrativo no Brasil	78
2.2.5. O recurso administrativo no Japão	80
2.3. As iniciativas internacionais de uniformização dos recursos administrativos	85
2.3.1. O Pacto sobre Compras Governamentais da Organização Mundial do Comércio	85
2.3.2. O modelo UNCITRAL de regulamento dos recursos administrativos	86
2.3.3. O modelo de recursos administrativos na União Européia e no NAFTA	88
2.4. Haverá um sistema recursal adequado para combater a corrupção?	91
2.4.1. O órgão competente	91
2.4.2. Os legitimados para impugnar	95
2.4.3. Os poderes do Tribunal	97
CAP. 3 – O PROBLEMA DA DISCRICIONARIEDADE NAS LICITAÇÕES	101
3.1. Discricionariedade, conceitos jurídicos indeterminados e licitação pública	101
3.1.1. O conceito jurídico de urgência	106
3.1.2. O conceito jurídico de interesse público	108
3.1.3. O conceito jurídico de notória especialização ou notório saber	110
3.1.4. O conceito jurídico de proposta mais vantajosa	112
3.2 A radicalização discricionária	115
3.3. Discricionariedade, eficiência administrativa e o combate à corrupção	119
3.3.1. Negociação prévia com fornecedores	119
3.3.2. Experiência anterior como critério de contratação	121
3.3.3. Premiação aos funcionários encarregados das licitações	123
CAP. 4 – PARTICIPAÇÃO POPULAR E O CONTROLE DA CORRUPÇÃO EM LICITAÇÕES	126
4.1. O que entendemos por “participação popular”	126
4.1.1. A participação popular no combate à corrupção	127
4.1.2. Accountability e relação agente x principal	129

4.2. O orçamento participativo e suas experiências_____	132
4.3. O cidadão como fiscal da licitação_____	134
4.4. Transparência Internacional e o Pacto de Integridade _____	135
CAP. 5 – A LICITAÇÃO ELETRÔNICA E A PREVENÇÃO DA CORRUPÇÃO _____	138
5.1. Os meios eletrônicos aplicados às compras governamentais__	138
5.1.1. O e-Procurement do ponto-de-vista das empresas _____	138
5.1.2. O e-Procurement aplicado à Administração Pública _____	141
5.2. A experiência dos Estados Unidos da América _____	142
5.3. As iniciativas européias_____	143
5.4. A experiência brasileira_____	146
5.4.1. Um panorama da situação anterior_____	146
5.4.2. O pregão eletrônico e suas vantagens _____	152
5.4.2.1. A definição de “bem ou serviço comum” _____	158
5.4.2.2. O procedimento do pregão eletrônico _____	162
5.5. Propostas para o sistema de pregão eletrônico_____	165
CAP. 6 – SISTEMATIZAÇÃO DOS MECANISMOS PROPOSTOS _____	171
6.1. O SIGECE e seus diferentes subsistemas_____	172
6.2. A interação do SIGECE com as instâncias recursais e com a sociedade _____	176
6.3. Organofluxograma de nossa proposta _____	178
CAP. 7. CONCLUSÕES _____	181
BIBLIOGRAFIA CITADA _____	189
Livros _____	189
Artigos _____	197
Jurisprudência citada _____	203
Documentos disponíveis na Internet_____	204
Matérias e artigos publicados em periódicos não-científicos _____	207