



Processos licitatórios de obras públicas no Brasil: uma abordagem explicativa – modalidades, fraudes recorrentes e os aspectos práticos da nova lei 14.133/2021

Yago Mitsuhiro Rucci Watanabe yagowatanabe@gmail.com

Graduando em Engenharia Civil - Instituto Federal de São Paulo. São Paulo, Brasil.

Adriano Aurelio Ribeiro Barbosa adriano@ifsp.edu.br

Professor Pós-Doutor de Engenharia Civil – Instituto Federal de São Paulo. São Paulo, Brasil.

1. Introdução

No presente trabalho será abordado o tema de licitações com enfoque em obras públicas, desmistificando a questão da corrupção e fraudes por particulares e Governo, nas esferas Federal, Estadual e Municipal, que ferem o princípio de isonomia – princípio geral do direito segundo o qual todos são iguais perante a lei, não devendo ser feita nenhuma distinção entre pessoas que se encontrem na mesma situação – da impessoalidade e os demais expressos na Constituição.

É de extrema importância que a sociedade tome ciência de como as obras públicas – que proporcionam melhorias aos municípios, estados e à União – também são um mecanismo de corrupção. Sendo assim, o projeto servirá como um informativo aos engenheiros civis e aos estudantes da área, bem como aos leigos, de como é a realidade em campo nas contratações entre o setor privado e o setor público.

A construção civil é um dos principais setores industriais do país, o qual tem o governo como maior contratante, através de processos licitatórios que, por sua vez, apresentam altos índices de corrupção. O Volume de Recursos Fiscalizados (VRF) apurados no Fiscobras 2020 – plano de fiscalização anual que engloba um conjunto de ações de controle do TCU com o objetivo de verificar o processo de execução de obras públicas financiadas total ou parcialmente com recursos da União – atingiu o montante de, aproximadamente, R\$ 16,2 bilhões (TCU, 2021).

Além disso, o IPC, Índice de Percepção da Corrupção (Corruption Perceptions Index, ou CPI) é produzido anualmente pela ONG Transparência Internacional. No ranking de 2020, o Brasil foi listado na 94ª colocação com 38 pontos. Segundo a organização, notas inferiores a 50 pontos sinalizam graves problemas de corrupção.

2. Uma breve definição de licitação

Licitação é um processo dentro do âmbito da Administração Pública que analisa propostas de produtos ou serviços e, ao final, é decidido qual empresa será contratada para fornecer as necessidades da Administração. A licitação é regulamentada pela Lei nº 8.666/1993 – sancionada por Itamar Franco, presidente do Brasil na época – que dispõe não só dos parâmetros a serem seguidos, mas também elenca os órgãos competentes, proporcionando um processo licitatório eficiente.

A Administração abre a todas as empresas interessadas que se sujeitem às condições fixadas no instrumento convocatório a possibilidade de apresentação de proposta. Quando a Administração convida os interessados pela forma de convocação prevista na lei (edital ou carta-convite), nesse ato convocatório vêm contidas as condições básicas para participar da licitação, bem como as normas a serem observadas no contrato que se tem em vista celebrar. Nem a Administração pode alterar as condições, nem o particular pode apresentar propostas ou documentação em desacordo com o exigido no ato de convocação, sob pena de desclassificação ou inabilitação, respectivamente (DI PIETRO, 2010).

O Artigo 3º da Lei nº 8.666/1993 cita: “A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.” (BRASIL, 1993).

A importância da aplicabilidade das licitações públicas se dá pela sua contribuição no ato de evitar o direcionamento dos recursos conforme os interesses dos gestores públicos, impedindo também a transformação do patrimônio público em privado. Portanto, quando realizado de forma plena e competente, o processo licitatório permite que seja feita a melhor escolha do fornecedor, possibilitando a realização da melhor contratação possível para a Administração Pública e evitando favorecimentos e apadrinhamentos.

É imprescindivelmente necessário citar que, em 1 de abril de 2021, foi sancionada a nova Lei de Licitações nº 14.133/2021, com o objetivo de tornar as contratações mais eficientes e atualizar a Lei nº 8.666/1993. A nova Lei estabelece uma regra de transição, em que, pelo prazo de 2 (dois) anos a partir de sua publicação a Administração poderá optar por licitar de acordo com as leis que serão revogadas ou de acordo com a nova que as modernizarão, sendo obrigatória a indicação expressa em Edital. Sendo assim, o presente artigo se debruçará na Lei nº 8.666/1993, garantindo uma análise das corrupções e fraudes que já ocorreram, e não buscando uma previsão da suposta eficiência da nova Lei que já está em vigor, mas que ainda possui uma frequência quase nula de aplicação em processos licitatórios.

3. Licitação

O processo licitatório se divide em duas fases principais: interna e externa. Essas duas fases são precedidas pela fase preliminar e sucedidas pelas fases contratual e posterior à contratação, conforme figura a seguir.

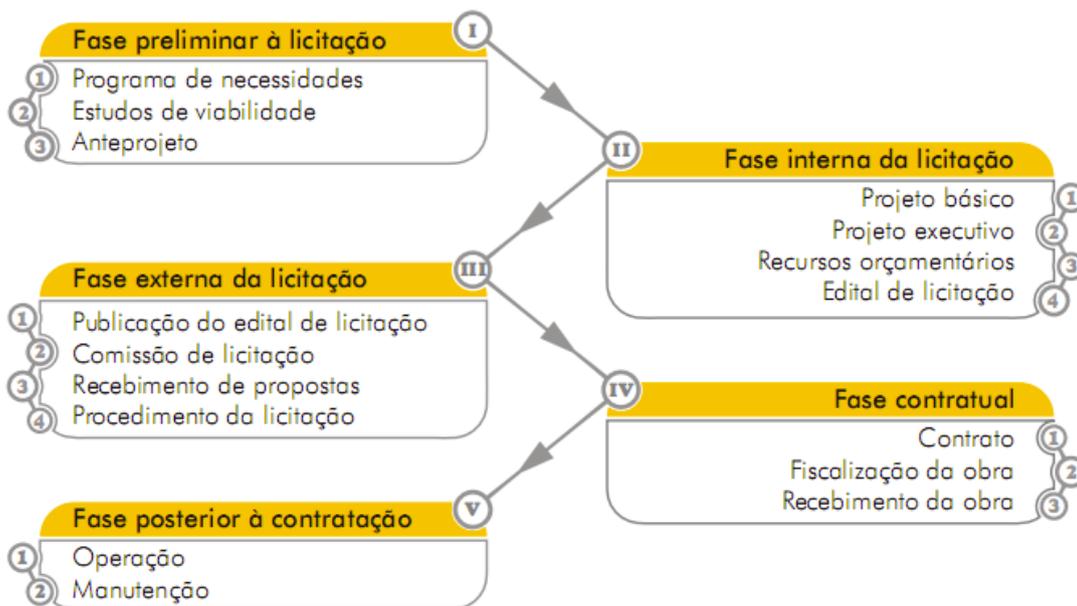


Figura 1 - Etapas de Licitação de obras públicas no Brasil (Fonte: TCU, 2013).

É na fase interna que se especifica detalhadamente o objeto a ser contratado – por meio da elaboração do projeto básico – e se definem os requisitos para o recebimento de propostas dos interessados em contratar com a Administração, observadas regras que possibilitem a máxima competitividade entre os participantes, com o fim de obter a proposta mais vantajosa para a Administração. A fase interna da licitação é uma etapa de fundamental importância para o sucesso do empreendimento. A fase externa começa com a publicação do edital de licitação e termina com a assinatura do contrato para execução da obra (TCU, 2013).

3.1. Princípios de licitação

Todas as modalidades de licitação obedecem aos princípios relacionados na Lei nº 8.666/1993, mais especificamente no artigo 3º:

Art. 3. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

3.2. Modalidades de licitação

Se tratando de modalidades de licitação, pode-se pensar em procedimentos, isto é, os ritos que a licitações seguem. São as formalidades básicas: como ela vai tramitar, os prazos que a empresa possui para cumprir, os valores etc. O artigo 22º da Lei nº 8.666/1993 relaciona as seguintes modalidades de licitação: Concorrência, Tomada de preços, Convite, Concurso, Leilão e Pregão. Sendo os três primeiros os mais utilizados, principalmente na construção civil. Além disso, a nova Lei de licitações nº 14.133/2021 prevê uma nova modalidade denominada Diálogo Competitivo.

Abaixo, segue a Tabela 1 que lista as modalidades de licitação e seus respectivos limites de preços para obras e serviços de engenharia, além de indicar as últimas atualizações feitas a respeito dos preços. É importante citar que a nova Lei nº 14.133/2021 deixa de definir a modalidade em razão do valor do objeto, portanto as informações da tabela abaixo são vigentes apenas até 2023.

Modalidade	Obras e serviços de engenharia	Últimas atualizações
Concorrência	acima de R\$3,3 milhões	Decreto nº 9.412/2018
Tomada de Preços	até R\$3,3 milhões	
Convite	até R\$330 mil	
Concurso	-	-
Leilão	-	-
Pregão	-	-

Tabela 1 - Modalidades de licitação e seus preços limite

3.2.1. Concorrência

A modalidade concorrência se caracteriza por não exigir um cadastramento prévio dos licitantes com o órgão contratante e por permitir que quaisquer interessados que comprovem possuir os requisitos mínimos

de qualificação exigidos no edital possam participar (PEREIRA, 2016). Esta modalidade é aplicada em serviço e obras de engenharia com valor estimado acima de R\$ 3.300.000,00.

3.2.2. Tomada de preços

A tomada de preços é a modalidade realizada entre interessados devidamente cadastrados como fornecedor do contratante ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia antes da data de entrega dos envelopes. É comum que os editais de licitações desta modalidade sejam mais exigentes do que aqueles na modalidade de concorrência (PEREIRA, 2016). Esta é aplicada a serviços e obras de engenharia com valor estimado até R\$ 3.300.000,00.

3.2.3. Convite

O convite é a modalidade utilizada para serviços e obras de engenharia com valor estimado até R\$ 330.000,00. Esta modalidade é mais simples e é realizada entre interessados escolhidos e convidados em número mínimo de três pela Administração. Sua divulgação é feita mediante fixação de cópia do convite em quadro de avisos do órgão ou entidade, localizado em lugar de ampla divulgação. É permitida a participação de licitantes que não tenham sido formalmente convidados, mas que sejam cadastrados no órgão ou entidade licitante ou no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (Sicaf). Os interessados devem solicitar o convite com antecedência de até vinte e quatro horas da apresentação das propostas (PEREIRA, 2016).

3.2.4. Concurso

É a modalidade entre quaisquer interessados para a escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante pagamento de prêmios ou remuneração dos vencedores (PEREIRA, 2016).

3.2.5. Leilão

É a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para a venda de imóveis inservíveis, oriundos de procedimentos judiciais ou de dação em pagamento; ou de produtos apreendidos ou penhorados (PEREIRA, 2016).

3.2.6 Pregão

É a modalidade de licitação adotada em razão da natureza do objeto e é utilizado para aquisição de bens e serviços comuns, como, por exemplo, obras. Possui um critério de julgamento baseado no menor preço, pode ocorrer de forma presencial ou eletrônica e em qualquer valor de contrato (PEREIRA, 2016).

A modalidade pregão não está prevista na Lei nº 8.666/1993. Ela possui uma lei própria, a Lei nº 10.520/2002 e, agora, está prevista também na nova Lei nº 14.133/2021.

3.2.7. Diálogo competitivo (Lei nº 14.133/2021)

O diálogo competitivo é uma nova modalidade que poderá ser utilizada na contratação de obras, serviços e compras de grande vulto – aquelas com valor acima de R\$ 200.000.000,00 – e está prevista na Lei nº 14.133/2021, no artigo 6º. O inciso XLII define:

“(…) XLII – diálogo competitivo: modalidade de licitação para contratação de obras, serviços e compras em que a Administração Pública realiza diálogos com licitantes previamente selecionados mediante critérios objetivos, com o intuito de desenvolver uma ou mais alternativas capazes de atender às suas necessidades, devendo os licitantes apresentar proposta final após o encerramento dos diálogos”

A nova modalidade trazida pelo Lei nº 14.133/2021 é inspirada na Diretiva 2014/24, da União Europeia, a qual, em substituição à Diretiva 2004/18, passou a reger a disciplina jurídica dos contratos públicos. Vale destacar que tal modalidade é adotada pelo direito comunitário europeu desde 2004, tendo por função oferecer soluções às contratações mais complexas ao ente público através do estabelecimento de diálogo concorrencial com o setor produtivo privado (LIMA, 2021).

O diálogo competitivo pode ser utilizado para contratações em casos de:

- Inovação tecnológica ou técnica;
- Impossibilidade de o órgão ou entidade ter sua necessidade satisfeita sem a adaptação de soluções disponíveis no mercado;
- Impossibilidade de as especificações técnicas serem definidas com precisão suficiente pela Administração.

Portanto, de um modo geral, a nova modalidade foi criada para licitações que envolvam inovações tecnológicas ou técnicas, ou soluções que dependam da adaptação das opções disponíveis em mercado, as quais a Administração não consiga definir por conta própria.

3.3. Dispensa e inexigibilidade

A dispensa e inexigibilidade de licitação são casos em que existe contratação direta, isto é, há a ausência de licitação.

A dispensa da licitação envolve a análise da relação de custo/benefício para a Administração. A contratação direta por dispensa de licitação ocorre quando há condição de competitividade para a aquisição do objeto, ou seja, a licitação poderia ser realizada. Entretanto a lei faculta a não realização por conveniência administrativa

e satisfação do interesse público, uma vez que os custos necessários para realização de licitação ultrapassarão os benefícios provenientes da mesma.

A inexigibilidade de licitação, nos casos de obras e serviços de engenharia, é viabilizada por Lei em casos de contratação de serviços técnicos de natureza singular, ou seja, quando houver inviabilidade de competição.

A dispensa e inexigibilidade são descritas como situações peculiares, tratadas como exceções e, mesmo que sejam exigidas as justificativas para ausência de licitação, são passíveis de corrupção e favoritismo aos contratantes e contratados.

4. Procedimentos fraudulentos em processos licitatórios de obras públicas

A palavra “fraude” tem origem no latim, *fraus*, que significa “engano”, “erro”, “iludir”. Configura-se fraude uma ação ilícita, desonesta e de má-fé com o intuito de enganar e obter vantagens indevidas em favor próprio ou de terceiros. A pena para a prática ilícita de frustrar ou fraudar competição em licitação está prevista no artigo 90 da Lei nº 8.666/1993:

Art. 90. Frustrar 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:

Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

As fraudes podem ocorrer por ações ilícitas provenientes da Administração e/ou de empresas privadas. São sinais de irregularidades na Administração Municipal: histórico comprometedor da autoridade eleita e de seus auxiliares, falta de transparência nos atos administrativos do governante, ausência de controles administrativos e financeiros, apoio de grupos suspeitos de práticas de crimes e irregularidades, subserviência do Legislativo e dos Conselhos Municipais, baixo nível de capacitação técnica dos colaboradores, ausência de treinamento de funcionários públicos, alheamento da comunidade do processo orçamentário (CHIZZOTTI; GAIEVSKI; OLIVA; IANHEZ; SANCHEZ; CHIZZOTTI; VERILLO REIS; VIEIRA, 2003).

Segundo o TCU, as formas mais comuns de fraudar uma licitação são:

- Superfaturamento;
- Inexigibilidade da licitação;
- Dispensa de licitação;

- Pregão;
- Acordo entre empresas;
- Simulação de licitação;
- Jogo de planilhas;
- Direcionamento da licitação.

São inúmeras as formas de se fraudar um processo licitatório e seria inviável se aprofundar em todas elas neste artigo. O enfoque deste é relatar como funciona o jogo de planilhas e comentar a respeito das fragilidades da modalidade convite.

4.1. Jogo de planilha

O famoso “jogo de planilha” ocorre em licitações cujo critério de julgamento é o menor preço global, isto é, ganha o licitante que apresentar a menor proposta no conjunto ou somatória dos itens. De uma maneira geral, o licitante aproveita a elaboração de projetos básicos pouco detalhados – que em sua maioria são mal executados por profissionais não tão bem preparados – e toma conhecimento das inadequações do projeto conforme análise realizada durante visita técnica da obra, se antecipando e prevendo possíveis itens que possam ser passíveis de termos aditivos durante a execução da obra. Sendo assim, aproveitando essa peculiaridade, na elaboração da proposta, o licitante mal intencionado manipula os preços unitários ou o BDI destes mesmos itens passíveis de termos aditivos visando uma maior margem de lucro na execução da obra. Será melhor descrito estas duas formas de participar do “jogo de planilha” nos itens 4.1.1 e 4.1.2.

Melhor ilustrando tal expediente, o eg. Tribunal de Contas da União já salientou que, in verbis: “5. O ‘jogo de planilha’ ocorre em dois momentos distintos. No primeiro, verifica-se a adoção de projeto básico deficiente, que dará origem ao dano ao erário. Em uma segunda etapa, há a consumação do prejuízo, com as revisões no contrato para acréscimo de quantitativos de itens com preços acima dos praticados no mercado ou para a redução ou exclusão de itens que foram contratados com valores inferiores aos habitualmente negociados” (Acórdão nº 1.380/08 – Plenário – trecho do voto do Ministro Relator Marcos Vinícios Vilaça).

4.1.1. Desbalanceamento dos preços unitários

O desbalanceamento dos preços unitários é um artifício utilizado pelas empresas de engenharia visando o aumento do lucro na execução de obras públicas que apresenta itens com quantidades relativamente inexpressivas com preços superfaturados e outros itens com quantidades elevadas com preços menores que os de mercado. Uma vez que a empresa foi contratada, ela pode forçar termos aditivos de contrato no quantitativo desses itens com preços exacerbados e, ainda que suprima o quantitativo dos itens com preços ínfimos, verifica-se que a

remuneração do particular contratado é majorada indevidamente, anulando a vantagem apresentada na etapa de julgamento e classificação da proposta.

A alteração de contrato é permitida conforme artigo 65 da Lei 8.666/93:

Art. 65º. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

I - unilateralmente pela Administração:

a) quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos;

b) quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei;

Para uma melhor compreensão do jogo de planilhas, foi elaborado um exemplo fictício de licitação, na qual participam duas empresas licitantes e dois itens de planilha para serem analisados:

Na Tabela 2, temos os quantitativos iniciais dos itens 1 e 2 levantados pela Administração contratante e os respectivos preços unitários propostos pelas empresas interessadas. Neste caso, a empresa B apresentou um menor preço global, portanto, foi a vencedora da licitação e contratada para execução do serviço.

Item	Quant.	Empresa A		Empresa B	
		Preço Unit.	Preço Total	Preço Unit.	Preço Total
1	20	R\$ 190,00	R\$ 3.800,00	R\$ 50,00	R\$ 1.000,00
2	100	R\$ 9,00	R\$ 900,00	R\$ 13,00	R\$ 1.300,00
Total			R\$ 4.700,00		R\$ 2.300,00

Tabela 2 - Planilha na fase de apresentação de proposta comercial no certame

Pode-se observar a discrepância entre os preços finais das duas empresas que causa uma impressão de que a empresa B, muito provavelmente, orçou de forma equivocada. Porém, a empresa B investiu maior tempo e recursos para uma análise mais aprofundada dos itens 1 e 2, tomando ciência que o equívoco foi da contratante ao fazer o levantamento quantitativo destes dois itens. Isso permitiu que a empresa B elaborasse sua planilha orçamentária de tal forma que, apresentaria um preço global inferior à concorrente ganhando o serviço e, ao decorrer da obra, pudesse solicitar termos aditivos para que o seu preço global aumentasse.

Na Tabela 3, pode-se observar que os quantitativos dos itens já foram alterados e, conseqüentemente, o preço total da empresa B se apresenta superior que o da empresa A.

Item	Quant.	Empresa A		Empresa B	
		Preço Unit.	Preço Total	Preço Unit.	Preço Total
1	5	R\$ 190,00	R\$ 950,00	R\$ 50,00	R\$ 250,00
2	380	R\$ 9,00	R\$ 3.420,00	R\$ 13,00	R\$ 4.940,00
Total			R\$ 4.370,00		R\$ 5.190,00

Tabela 3 - Planilha atualizada durante a obra com termos aditivos e de supressão de quantitativos

A empresa B, antes da abertura dos envelopes no certame, já tinha ciência de que o item 1 continha seu quantitativo superestimado e que, o item 2 seria executado em uma quantidade muito maior do que o estimado. Portanto temos dois pontos importantes a se avaliar a respeito da proposta de preço unitário dos itens que foram quantificados incorretamente pela contratante:

- O item 1 (superestimado) permitiu que a empresa B apresentasse um preço unitário inferior e, conseqüentemente, um preço final com potencial de vencer a licitação;
- O item 2 (subestimado) permitiu que a empresa B solicitasse o termo aditivo durante a execução do serviço, aumentando o faturamento e a margem de lucro da obra.

No final das contas, seria mais interessante para a Administração contratar a empresa A, mesmo que apresentasse no certame um preço global superior ao da empresa B. Entretanto, caso a empresa A fosse a contratada, seria prejudicada após a alteração dos quantitativos durante a obra, visto que o preço total da empresa A na Tabela 3 é inferior ao da Tabela 2. Isto leva a discussão aos fatos que causam esta situação. A empresa B está, de fato, incorreta ao se beneficiar com a manipulação da planilha e garantir um superfaturamento da obra, mas a contratante permitiu que isto acontecesse ao executar seu trabalho de forma errônea com projetos básicos deficientes.

4.1.2. Aplicação não uniforme do BDI

A aplicação não uniforme do BDI é uma técnica muito utilizada por engenheiros orçamentistas e construtores que, com a manipulação do BDI em planilha, apresentam preços mais altos para os serviços que ocorrem no início da obra. Isso se dá pela geração de capital de giro e maior liquidez ao contrato. Esta ação é legal e pode ser uma boa estratégia para manter sua segurança financeira durante o caminhar da obra. Entretanto, pode ser uma outra “artimanha” utilizada pelas empresas de engenharia visando também o aumento do lucro na execução de obras públicas.

A empresa aumenta os preços dos itens da planilha pertencentes às primeiras etapas da obra e diminui os preços dos itens das últimas etapas, fazendo com que seu cronograma físico-financeiro perceba uma distribuição dos recursos maior no início da obra e menor no final. Isso faz com que a empresa receba quase todo o valor da obra desproporcionalmente com o que já efetivamente executou, como, por exemplo, uma empresa que executou 70% de uma obra, mas já faturou 90% da mesma. Neste caso, se a empresa abandonar a obra, conseguiu obter um lucro exorbitante de 20% sobre o contrato (DE BARROS, 2014).

4.2. Cartas-convite: o “jogo de cartas marcadas” e o direcionamento de licitações

A modalidade convite, conforme já citada no item 2.2.3, se apresenta como um procedimento muito fragilizado e suscetível a fraudes, uma vez que, dentro das circunstâncias “ideais”, a Administração escolhe a dedo (no mínimo três) os particulares participantes da licitação, facilitando a formação de cartéis.

Ainda na fase interna tem-se a menor abrangência da divulgação, uma vez que o edital é substituído pela escolha discricionária de participantes através da emissão de no mínimo três cartas-convites, ferindo o princípio da publicidade. Além disso, o fato de não haver publicação de edital no Diário Oficial fere o princípio da isonomia e da competitividade, impossibilitando que o certame chegue ao conhecimento de possíveis interessados que não foram convidados e que poderiam apresentar propostas mais vantajosas à Administração.

Na fase externa, os documentos de habilitação jurídica, de qualificação técnica e operacional, de qualificação econômico-financeira e de regularidade fiscal podem ser simplificados ou dispensados, demonstrando a falta de profissionalismo e de formalidade da modalidade. Tal dispensa abre a possibilidade de contratação de uma empresa que não esteja totalmente regularizada.

Ainda na fase externa, também existe a desnecessidade da celebração do instrumento de contrato. Este deveria apresentar as partes que formalizam o acordo de serviço, como inscrições no CNPJ, endereços das sedes, representantes das empresas, número do processo administrativo, descrição do serviço etc. Por isso, a não celebração do termo contratual dificulta o conhecimento da população de “quem”, o “que” e o “quanto” a administração efetivamente contratou.

Em função de todas essas características, a modalidade convite é a mais fraudulenta. Um tipo de fraude muito comum nessa modalidade é o “jogo de cartas marcadas”, na qual as empresas que receberam a carta-convite se associam entre si, com ou sem o conhecimento da Administração, e combinam previamente suas propostas.

Por exemplo: a Administração tem ciência de que haverá três certames nos próximos meses e realiza o “direcionamento de licitações públicas”, convidando três empresas para se acertar “favores” prestados durante a campanha eleitoral. As empresas se acertam entre si e todas serão adjudicadas, isto é, beneficiadas com as contratações dos serviços.

Um outro exemplo: um grupo com nome fantasia é formado por três empresas. Cada empresa possui seu proprietário e os três proprietários são sócios do grupo, que busca bons relacionamentos com diretores(as) de escolas municipais ou associações das prefeituras, com a intenção de serem convidados a apresentar um orçamento para uma possível contratação. Então, a necessidade de apresentação de mais de um orçamento para a contratação do serviço – como uma “mini licitação” – é conveniente para o grupo, que apresenta três orçamentos das três empresas que o constituem, tornando certa a adjudicação. Neste caso, o contratante pode ou não ter ciência do esquema, mas em muitos casos ele recebe propina para convidar as três empresas do grupo.

5. Principais alterações da nova lei nº 14.133/21

O cenário no qual se insere a Lei nº 14.133/2021 é o de diversas críticas ao regime instituído pela Lei nº 8.666/1993, que trazia originalmente 12 hipóteses de dispensa de licitação e hoje contempla mais de 30, num nítido reflexo de uma tentativa de fuga aos procedimentos trazidos por aquela norma. Aliás, tentativas de contornar os problemas decorrentes da aplicação da Lei nº 8.666/1993 não faltaram, haja vista que, desde a sua promulgação, ela restou alterada 225 vezes (sendo a última alteração promovida pela Lei nº 14.130, de 29/3/2021), isso sem mencionar as normas contidas nas Leis nº 10.520/2002 (pregão) e nº 12.462/2011 (regime diferenciado de contratações), que também procuraram corrigir falhas contidas no regime da Lei nº 8.666/1993 (ARAÚJO, 2021).

São inúmeras as alterações da nova Lei em relação à sua anterior e seria inconveniente se aprofundar em todas elas neste momento. Contudo, podemos citar alguns aspectos práticos positivos no que se diz respeito à atmosfera de obras de engenharia.

A nova Lei carrega nova roupagem ao seguro garantia que chegava apenas até 10% do valor de contrato. Agora, a garantia será de até 30% do valor inicial de contratos de grande vulto, minimizando as chances de paralização de grandes obras por problemas ambientais e/ou financeiros das construtoras.

Na fase externa da licitação, será realizada análise dos documentos de habilitação apenas da empresa vencedora, após a etapa de propostas e julgamento. Além disso, independente da modalidade de licitação, é obrigatória a realização das licitações por meio eletrônico, podendo ser realizada presencialmente apenas em casos específicos mediante justificativa. Tais alterações agilizam os processos, poupando recursos, tempo e trabalho dos gestores públicos.

A respeito das modalidades de licitação, não são mais definidas em razão do valor do objeto. Por isso, as modalidades de tomada de preços e convite deixam de existir completamente a partir de 2023. A propósito, foi abordado mais aprofundadamente acerca da modalidade convite e as fragilidades que também motivaram sua exclusão na nova lei. As modalidades previstas na nova Lei são:

- Pregão (contratações de bens ou serviços comuns);
- Concorrência (contratações de bens, serviços especiais e obras de engenharia);
- Concurso (contratação de serviço técnico, científico ou artístico);
- Leilão (alienação de bens móveis e imóveis);
- Diálogo competitivo.

A dispensa de licitação apresenta novos valores máximos de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) para obras ou serviços de engenharia.

6. Uma abordagem a respeito do enfrentamento à essas fragilidades

A respeito dos casos de jogo de planilha, existe um ponto principal que viabiliza e possibilita que as empresas manipulem seus preços unitários ou apliquem BDIs de forma não unitária buscando se privilegiar: projetos básicos mal executados.

A alta lucratividade – maior do que a normal – para as empresas contratadas, que também podem ser encaradas como prejuízo para a Administração contratante, são, em grande parte, consequência da execução de projetos incompletos que deixam dúvidas quanto ao real escopo de serviços e especificações técnicas (MATTOS, 2006).

Os números comprovam a importância do Projeto Básico na execução das obras públicas, uma vez que das 381 obras fiscalizadas pelo Tribunal de Contas da União em 2.003, 275 apresentaram indícios de irregularidades graves, com indicativo para paralisação – conhecidos pela sigla IGP, das quais, pasmem, mais de 70% delas, de alguma forma, apresentavam problemas de projeto, que incorreram em irregularidades nos procedimentos licitatórios; na ocorrência de sobrepreço; em alterações indevidas de projetos; na existência de falhas graves no aspecto ambiental; ou mesmo na superveniência de superfaturamento das obras, fatos graves que denotam a urgência de modificação nos procedimentos de avaliação de projetos vis a vis à liberação de recursos (PACHECO FILHO, 2004).

Obviamente, projetos mal executados são advindos de quem os executa. Isso remete ao questionamento a respeito não apenas do treinamento e capacitação técnica dos profissionais concursados que já estão contratados, mas também em relação a como esses profissionais são avaliados para serem selecionados para determinada atividade dentro dos setores de engenharia e licitação de uma prefeitura. O fato de um profissional obter êxito em uma avaliação de concurso público deveria automaticamente significar que ele está apto a realizar suas atividades da melhor forma possível e, em consequência disso, processos licitatórios estariam

amparados por projetos bem definidos e detalhados que permitem a elaboração de planilhas orçamentárias que condizem com a situação real.

Com relação ao projeto executivo, embora não haja a obrigatoriedade da existência deste antes da celebração do contrato, conforme dispõe o § 1º do Artigo 7º da Lei 8.666/1993, sua ausência facilita a ocorrência de alterações contratuais. Assim, caso a Administração Pública opte pela inclusão do Projeto Executivo juntamente com o Projeto Básico no edital de licitação, menor será o risco de haver alterações contratuais durante a execução da obra ou do serviço de engenharia (DE BARROS, 2014).

Também é importante debruçar-se a respeito desta relação projeto x orçamento, pois um deriva do outro. Boas contratações, no âmbito de licitações, são aquelas em que a empresa licitante vencedora adquire o lucro previsto ao final da obra, sem a necessidade de aplicação de termos aditivos contratuais, em resultado de planilha orçamentária e cronograma físico-financeiro precisos em função de projetos que preveem todas os materiais e etapas de obra de forma acurada.

Atualmente existem tecnologias como a metodologia BIM¹, que se implantadas em prefeituras, aumentariam a produtividade e reduziriam gastos como os provenientes de superfaturamento de jogo de planilha, por exemplo. A utilização do BIM em obras públicas permitiria uma interoperabilidade entre projetos, garantindo uma maior assertividade na elaboração de orçamentos, assegurando que a incidência de fraudes por jogo de planilha se aproximasse do nulo, entre outros inúmeros benefícios ao setor da construção civil, o qual possui o governo como maior contratante do país.

A respeito do “jogo de cartas marcadas”, a nova Lei nº 14.133/2021 retirou o convite das modalidades previstas. Portanto, a partir do dia 4 de abril de 2023 – data em que a nova lei de licitações entrará em vigor absoluto – estarão extintas as fraudes causadas por este artifício.

7. Considerações finais

Diante de todo o exposto e a relevância dos exemplos aqui abordados, pode-se concluir que ainda há muito a discutir sobre a problemática. A nova lei chega com a premissa de promover melhorias aos processos licitatórios que apenas vão ser de fato reconhecidas em abril de 2023, com seu funcionamento absoluto.

Acerca das fragilidades da modalidade convite, o jogo de cartas marcadas não será mais um problema para os cofres públicos, visto que a modalidade não existirá mais. Entretanto, a realização do jogo de cartas marcadas é viabilizada pelo direcionamento de licitações que, até então, não ocorre apenas na modalidade convite, mas também em casos de dispensa de licitação que, a propósito, teve ampliação valores máximos. Portanto deve-se

1 Sigla para Building Information Modeling, é uma metodologia que envolve várias ferramentas, tecnologias e contratos para a geração de representações digitais das características físicas e funcionais de construções. Permite a colaboração de diferentes profissionais durante a viabilidade, projeto, planejamento, execução e operação do edifício.

prestar atenção para as novas alternativas de se fraudar processos licitatórios diante à nova Lei, visto que as brechas existem e são encontradas por mal intencionados.

O direcionamento de licitações e o jogo de planilha ainda existem e vão continuar sendo aplicados. Conjuntamente à suposta eficácia da nova lei, espera-se ações de melhorias no que diz respeito à qualidade dos serviços públicos, principalmente dos servidores municipais, além da implantação integral da metodologia BIM. Afinal, engenharia é tecnologia e deve-se valorizar as tecnologias de ponta existentes, bem como a criação de novas soluções e metodologias, visando uma maior assertividade nas elaborações de projetos e orçamentos tanto no setor público, quanto no setor privado.

O futuro do bolso da população brasileira e da saúde dos cofres públicos estão diretamente relacionados à melhoria dos processos internos dos órgãos públicos, que impactam positivamente a prevenção à corrupção e o reforço das defesas das instituições. Portanto, a criação da nova lei não significa e não deve manifestar sentimentos de conforto, acomodação e estabilidade no que se diz respeito aos investimentos em infraestrutura por meio de obras públicas. Ainda há muito trabalho a ser feito.

8. Referências

BRASIL. Lei nº 5.194 de 1966: **Regula o exercício das profissões de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro-Agrônomo, e dá outras providências**. 1966.

BRASIL. Lei nº 8.429 de 1992: **Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências**. 1992.

BRASIL. Lei nº 8.666 de 1993: **Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências**. 1993.

BRASIL. Lei nº 14.133 de 2021: **Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 2021.

DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito administrativo**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2010

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Relatório Anual de Atividades do TCU**. Brasília: TCU, 2021. Acesso em 26 de Agosto de 2021.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Tomada de contas especial convertida em levantamento de auditoria**. Duplicação e restauração da BR-060 no estado de Goiás. Jogo de planilhas. Irregularidade das contas dos responsáveis pela aprovação de anteprojeto adotado como projeto básico. Ofensa ao inciso IX do art, 6º da

Lei nº 8.666/1993. Multa. Acórdão nº 1380/2008. Relator: Ministro Marcos Vinicius Vilaça. Acórdão, 16 de julho de 2008.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Obras Públicas: recomendações básicas para a contratação e fiscalização de obras de edificações públicas**. Brasília: TCU, SecobEdif, 2013. Acesso em 24 de Abril de 2021.

CHIZZOTTI, A.; GAIEVSKI, E.; OLIVA, F.; IANHEZ, J. A.; SANCHEZ, J.; CHIZZOTTI, J.; VERILLO, J; REIS, M.; VIEIRA, V. **O combate à corrupção nas prefeituras do Brasil**. Ateliê Editorial, 2003. Acesso em 28 de Abril de 2021.

MATTOS, A. D. **Como preparar orçamento de obras**. São Paulo: Pini, 2006.

PACHECO FILHO, Ary Braga. **O projeto básico como elemento de responsabilidade na gestão pública**. In: Revista do TCU, n. 99, jan/mar. 2004. Acesso em 02 de Agosto de 2021.

DE BARROS, A. M. **Como evitar jogos de planilha em licitações de obras no Brasil?** Carta de Economia e Negócios – UCB, v. 1 n. 1, dez 2014. Acesso em 02 de Agosto de 2021.

PEREIRA, C. F. **Corrupção nas licitações públicas: Um enfoque sobre os principais tipos de fraudes em licitações de obras públicas na região metropolitana do Cariri**. Orientador: Jefferson Luiz Alves Marinho. 2016. 47 f. TCC (Graduação) - Curso de Tecnologia da Construção Civil, Centro de Ciências e Tecnologia, Departamento de Construção Civil, Universidade Regional do Cariri, Juazeiro do Norte, 2016. Disponível em: http://wiki.urca.br/dcc/lib/exe/fetch.php?media=corrupcao_nas_licitacoes_publicas_um_enfoque_sobre_os_principais_tipos_de_fraudes_em_licitacoes_de_obras_publicas_na_regiao_metropolitana_do_cariri..pdf . Acesso em 02 de Agosto de 2021.

MENDONÇA, B. M. S. **Análise das principais fraudes ocorridas no processo licitatório na esfera federal e suas medidas preventivas**. Orientadora: Juliana Fernandes Moreira. 2015. 89 f. TCC (Graduação) - Curso de Tecnologia em Gestão Pública, Centro de Ciências Sociais Aplicada, Departamento de Gestão Pública, Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2015. Disponível em: <https://repositorio.ufpb.br/jspui/bitstream/123456789/1840/1/BMSM2882017.pdf> . Acesso em 02 de Agosto de 2021.

LIMA, E. A. **O diálogo competitivo e os desafios práticos de sua operacionalização**. Jota, 11 ago. 2021. Direito Administrativo. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/222991/di%C3%A1logo%20competitivo%20e%20os%20desafios%20pr%C3%A1ticos%20de%20sua%20operacionaliza%C3%A7%C3%A3o%20-%20jota.pdf?sequence=1> . Acesso em 09 de Agosto de 2021.

ARAÚJO, J. B. A. **O que muda com a nova Lei de Licitações**. ConJur, 08 abr. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-abr-08/aldem-johnston-muda-lei-licitacoes> . Acesso em 25 de Agosto de 2021.

BIDDING PROCESSES FOR PUBLIC WORKS IN BRAZIL: AN EXPLANATORY APPROACH - MODALITIES, RECURRENT FRAUD AND THE PRACTICAL ASPECTS OF THE NEW LAW 14.133/2021

Recebido 31-ago-21 **Aceito** 10-set-21

Resumo A construção civil é um dos principais setores industriais do país, o qual tem o governo como maior contratante, através de processos licitatórios que, por sua vez, apresentam altos índices de corrupção. Em 2020, o Volume de Recursos Fiscalizados apurados pelo TCU atingiu o montante de, aproximadamente, R\$ 16,2 bilhões. Neste caso, pretende-se listar os princípios e as modalidades de licitação, as suas dispensas e inexigibilidades, e enfim, analisar especificamente as fraudes e os crimes cometidos contra a Administração Pública do Brasil que se enquadram como “jogo de planilhas”, bem como o “jogo de cartas marcadas” causado pelo direcionamento de licitações. A respeito do enfrentamento às fragilidades dos processos licitatórios, são abordadas as principais alterações da nova Lei nº 14.133/2021 no âmbito de obras públicas e são descritas algumas considerações a respeito da necessidade da execução de bons projetos básicos para garantia de uma maior assertividade na elaboração de orçamentos e a importância da implantação da metodologia BIM nos setores de engenharia e licitação dos órgãos públicos.

Palavras-chave jogo de planilha, corrupção; fraude; processos licitatórios; licitação; obras públicas; obras, BIM.

Abstract *Civil construction is one of the main industrial sectors in the country, which has the government as the biggest contractor, through bidding processes that, in turn, have high levels of corruption. In 2020, the Volume of Audited Resources calculated by TCU reached the amount of approximately R\$ 16.2 billion. In this case, it is intended to list the principles and modalities of bidding, its waivers and unenforceability, and finally, to specifically analyze the frauds and crimes committed against the Public Administration of Brazil that fall under a “spreadsheet game”, as well as the “marked card game” caused by bid targeting. Regarding the fight against the weaknesses of the bidding processes, the main changes of the new Law No. 14.133/2021 in the scope of public works are addressed and some considerations are described regarding the need to carry out good basic projects to ensure greater assertiveness in the preparation of budgets and the importance of implementing the BIM methodology in the engineering and bidding sectors of public agencies.*

Keywords *corruption, fraud, bidding process, bidding, public works, construction, BIM.*