



LICITAÇÕES DE OBRAS PÚBLICAS, NA MODALIDADE CONCORRÊNCIA, SUA PREVISÃO LEGAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E SEUS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS.

Odair Brolez Antonello¹
Ramirez Zomer²
André Cunha
Fernando Pavei
Tonison Chanan Adad

Resumo: este artigo tem por finalidade estudar a Lei 8.666, mais especificamente no tocante as contratações de obras públicas. Abordar-se-ão diferentes aspectos da lei, alguns princípios importantes relacionados às licitações e, por fim, uma comparação entre a forma como são feitas e executadas as obras licitadas no Brasil em confrontação de como se procede nos Estados Unidos da América.

Palavras-chave: Licitações. Princípios. Bem público. Garantia do serviço com qualidade.

Abstract: This article aims to study the Law 8666, specifically in relation to public works contracts. Approach will be different aspects of the law, some important principles related bids, finally, a comparison between the way they are made and executed the works auctioned in Brazil in confrontation as is done in the United States.

Keywords: Bids. Principles. Public good. Guarantee of service quality.

INTRODUÇÃO

O Brasil, nos anos de 2014 (dois mil e quatorze) e de 2016 (dois mil e dezesseis), viveu um processo distinto e jamais visto na história. Dois grandes eventos internacionais. O primeiro foi a Copa do Mundo da FIFA em 2014, e o segundo, em 2016, as Olimpíadas, sendo este, certamente o evento mundial esportivo de maior magnitude.

Ao propalar tais comentários iniciais, dá-se ensejo a discussão ora almejada neste estudo, que é estabelecer comentários, análises, constatações de problemas encontrados em obras públicas executadas no Brasil. Aprofundar-se em uma questão de suma importância a economia de um país

¹ Acadêmico. Odair Brolez Antonello. E-mail: odair_antonello@hotmail.com

² Orientador. Especialista Ramirez Zomer: E-mail:fenixzomer@gmail.com





não é das missões mais fáceis, pois estaremos de frente a algo extremamente caótico, dependendo muito da índole do gestor público.

As normas para aquisições, para a contratação de obras no Brasil são complexas, confusas, e um tanto extensas, cheias de detalhes ao extremo. A obra pública não carece só de desvios de verbas para outras finalidades, mas sim, podemos por neste pacote de mau uso, os projetos mal feitos, as obras inacabadas, as obras desnecessárias. Mas quais seriam os verdadeiros fatos, motivos, geradores deste nefasto uso do dinheiro público?

O trabalho ora iniciado tentará elucidar alguns fatores geradores destes vícios, que de uma forma ou de outra, assolam o país. Pátria esta, já de natureza fragilizada pela própria característica de território colonial, que, por mais que já tenhamos 500 (quinhentos) anos de existência, como terra descoberta, no contexto geral, comparando-se a outras nações mais evoluídas, com idades milenares, patinamos em questões fundamentais de gerenciamento e planejamento, que são normas básicas para um dia almejarmos sermos potências de verdade, e no contexto geral, o mau uso do dinheiro público, tem participação fundamental neste processo.

Este trabalho, inicialmente fará breves comentários sobre estudos já realizados sobre o tema, no tocante a comentários das leis, como a da transparência, e a própria Lei 8.666, objeto de suporte maior a este trabalho. Pretende-se também apontar critérios técnicos, econômicos e jurídicos capazes de identificar irregularidades em licitações e obras.

No contexto geral, este artigo buscará, de forma absolutamente concentrada em informes, obras já escritas, artigos científicos publicados, matérias jornalísticas vinculadas na grande mídia, mostrar as enormes irregularidades no sistema público brasileiro, assim como, buscar-se-á citar formas com resultados satisfatório quanto à eficiência e a lisura em todo o processo, bem como apontar soluções para ao menos minimizar ao máximo os prejuízos advindos de gestores despreparados, que nem sempre usam corretamente dos recursos públicos. A obra está umbilicalmente ligada com a infraestrutura, pois onde há uma, há que estar de forma obrigatória à outra.





Por fim, será feita uma contraposição, ou uma comparação entre o sistema de licitações para contratação de obras aqui no Brasil e o sistema utilizado pelos Estados Unidos da América, modelo este com menor possibilidade que haja fraude. E ao final, será feita uma análise como objeto conclusivo ao trabalho, onde serão apresentados os resultados e posicionamentos do autor no tocante ao assunto estudado.

1. PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

1.1 Classificações da pesquisa:

Classificação quanto a natureza: este artigo foi estruturado através de uma pesquisa aplicada. Estas pesquisas são dependentes de dados coletados em laboratório, ou em campo, e principalmente, neste caso, a análise de documentos.

Classificação quanto à abordagem: realizado com o uso da técnica dedutiva, onde foram analisadas doutrinas, jurisprudências, artigos sobre o assunto, onde a finalidade é chegar a conclusão dos problemas que ocorrem nas licitações para a confecção de obras públicas.

Classificação quanto aos objetivos: a pesquisa aqui empregada foi a exploratória, onde procura-se obter um maior conhecimento técnico e real daquilo que se está debatendo, se expondo, ou seja, do tema do estudo.

1.2 Classificação quanto aos procedimentos técnicos:

Instrumentos de pesquisa: na coleta de dados aplicar-se-ão as pesquisas bibliográficas e a documental. A bibliográfica são as leituras, análises e interpretações de livros, revistas, jornais, artigos, etc. A pesquisa documental é retirada de fontes primárias ou documentais e serve como boa base para se compreender aquilo que se deseja por no artigo.

2 – LICITAÇÕES DE OBRAS PÚBLICAS, SUA PREVISÃO LEGAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E SEUS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS.





Entende-se como poder público, ou ente público, aquele que representa uma coletividade, podendo ser de âmbito local (município), estadual ou federal. Pois bem, este poder não possui um único dono, ou alguns donos, mas sim, todos são proprietários de tudo. Por envolver a coletividade, o ente público se obriga, de forma literal, a exercer com a maior isenção possível as prerrogativas que lhe são conferidas. Dentre estas prerrogativas está a de utilizar o Estado como realizador de infraestrutura.

Sendo o Estado então obrigado a promover a infraestrutura no seu território, e não podendo haver favorecimentos, ou também, buscando-se baixar ao máximo o custo, e obter qualidade nas suas obras, ele utiliza-se de uma ferramenta prevista no ordenamento jurídico, chamada de licitações, ferramenta esta amparada na Lei 8.666 de 1993 (Brasil, 1993), e também na Constituição Federal em seu artigo 37, inciso XXI (BRASIL, 1988), cujo texto assim expressa:

XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações (BRASIL, 1988);

Percebe-se que esta Lei Federal é extensa e complexa. Busca-se a máxima eficiência na utilização dos recursos, aglutinado com a qualidade da obra. Segundo Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo, em sua obra *Direito Administrativo Descomplicado*, a licitação nada mais é do que um procedimento administrativo, na qual é obrigatório em se tratando de ente da administração pública direta ou indireta, sendo que o principal objetivo é assegurar a igualdade entre os participantes. Como regra básica, deve ser escolhida a melhor proposta, dentre os propensos interessados, sem do necessário o preenchimento de requisitos mínimos necessários para o cumprimento das obrigações que as empresas se propõem a fazer (MARCELO ALEXANDRINO, 2014).





Portanto, o principal objeto da licitação pública, sem sombras de dúvidas, é obter um melhor preço, junto com a melhor proposta técnica, com garantia de um serviço de qualidade, onde seus participantes, com capacidade física e jurídica, possam competir em igualdades de condições em todos os quesitos.

As licitações públicas, assim como em todo o âmbito jurídico é norteada por princípios, alguns constitucionais e outros infraconstitucionais. Algumas doutrinas nos remetem a alguns, outras já nos trazem de forma um pouco diferente, mas todas convergem no mesmo sentido, que é dar embasamento teórico, sustentados por leis, para que os processos licitatórios possam ocorrer sem vícios, e ainda assim, estão muito presentes quando se fala em Brasil. O artigo terceiro da Lei 8.666 de 1993 dispõe o seguinte texto:

Art. 3.º 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).

Observa-se o quão importante são os princípios aplicáveis pela administração pública no momento de se contratar uma obra pública utilizando-se da lei de licitações. Celso Antônio Bandeira de Mello, em sua obra, Curso de Direito Administrativo contempla os princípios da administração pública com as seguintes palavras:

[...] é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico (Mello, Curso de direito administrativo, 2015)

O princípio do formalismo é de suma importância para a realização de uma licitação, pois é ele que será o precursor no tocante a observação e prática de todas as normas vigentes. Constata-se que o mesmo não está expresso no ordenamento, mas a Lei 8.666 de 1993, em seu artigo 4.º,





parágrafo único assim o trás: o procedimento licitatório previsto nesta lei caracteriza ato administrativo formal, seja ele praticado em qualquer esfera da administração pública (Brasil, 1993).

Há de se falar também do princípio da publicidade dos atos. Este tem por objetivo evidente tornar todos os atos do processo licitatório público, para que todos possam acompanhar o mesmo. Isso inclui os próprios licitantes e propensos licitantes, órgãos que devem fiscalizar todo o procedimento, bem como a sociedade em geral, que é a principal pagadora ou financiadora da obra pública, pois qualquer tipo de recurso público empregado em qualquer compra, serviço ou obra pública, os recursos são, única e exclusivamente advindos dos impostos que os contribuintes pagam. Portanto o contribuinte tem que ter meios para que possa acompanhar todo o processo.

Passamos ao princípio da igualdade entre os licitantes, que segundo Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo, o legislador ultrapassou o princípio da isonomia, onde todos os licitantes teriam as mesmas condições perante a concorrência. Porém, segundo este princípio, por alteração da lei, certas particularidades foram acrescentadas as mesmas com o intuito de fomentar o desenvolvimento nacional. Este novo conceito em licitações, em dar mais oportunidades aos pequenos empreendedores, que são financeiramente inferiores as grandes empresas, vem ao encontro da tese que deve-se diferenciar a forma de tratamento conferido aos desiguais (MARCELO ALEXANDRINO, 2014).

Outro princípio básico que é introduzido dentro dos liames da licitação pública é o do sigilo na apresentação das propostas, por motivos claros, pois a violação desta regra incorrerá em crime, previsto no artigo 94 da lei 8.666, e deseja evitar que um concorrente obtenha vantagem sobre outro, sendo aí violado o princípio da isonomia, que é o tratamento igualitário a todos os postulantes a licitação.

O princípio do julgamento objetivo trás o seguinte texto: Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo afirmam que (MARCELO ALEXANDRINO, 2014) “julgamento objetivo é o que se baseia no critério indicado no edital e nos





termos específicos das propostas. Em tese, não pode haver qualquer discricionariedade na apreciação das propostas pela administração”.

Princípio da Moralidade: este princípio está diretamente relacionado com os próprios atos dos cidadãos comuns em seu convívio com a comunidade, ligando-se à moral e à ética administrativa, estando esta última sempre presente na vida do administrador público, sendo mais rigorosa que a ética comum.

Por exemplo, comete ato imoral o Prefeito Municipal que empregar a sua verba de representação em negócios alheios à sua condição de Administrador Público, pois, é sabido que o administrador público tem que ser honesto, tem que ter probidade e, que todo ato administrativo, além de ser legal, tem que ser moral, sob pena de sua nulidade.

Nos casos de improbidade administrativa, os governantes podem ter suspensos os seus direitos políticos, além da perda do cargo para a Administração, seguindo-se o ressarcimento dos bens e a nulidade do ato ilicitamente praticado. Há um sistema de fiscalização ou mecanismo de controle de todos os atos administrativos praticados. Por exemplo, o Congresso Nacional exerce esse controle através de uma fiscalização contábil externa ou interna sobre toda a Administração Pública (Tudo sobre concursos, 2016)

E para finalizar o estudo dos princípios básicos essenciais ao processo licitatório faz necessário introduzir o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, onde Ana Luíza Queiroz Melo Jacoby Fernandes, em seu artigo “Elaboração de projetos básicos: relevância para a eficácia na realização de obras públicas” dispõe:

Quanto ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, talvez este seja o princípio mais essencial para nosso trabalho, já que, por este princípio a Administração Pública e o particular encontram-se vinculados a cumprir de forma estrita a todas regras que tenham sido previamente estipuladas para disciplinar e conduzir ao certame, conforme pode-se observar no art. 41 da Lei nº 8666/1993 (Fernandes, 2015).

Aqui cabe um adendo, saindo um pouco da Lei 8.666/93 e indo até a Lei 1462/2011. Esta lei foi criada pela administração federal para garantir maior





agilidade em algumas obras que seria usadas posteriormente para grandes eventos na qual o Brasil teria pela frente, como a Copa da Confederações e Copa do Mundo, e as Olimpíadas. Fábio Sertori, Vitor Antunes e Marília Pires, jornalistas que escrevem para o site migalhas, assim resumiram os principais pontos que a Lei referida trouxe:

Dentre as principais inovações do RDC em relação ao modelo clássico da lei de licitações pode-se apontar (i) a inversão das fases de habilitação e julgamento das propostas – que já era uma realidade no âmbito das contratações públicas no Brasil, mas que, no RDC, passa a ser a regra, e não mais a exceção –, (ii) a expressa permissão ao sigilo do orçamento prévio da Administração para contratação do objeto – a fim de que, sem a presença de preços máximos no Edital das licitações, sejam alcançadas melhores propostas –, (iii) novos critérios de julgamento, dentre estes o "melhor conteúdo artístico" e o "maior retorno econômico", e, ainda, (iv) a possibilidade de contratação de mais de uma empresa para execução de um mesmo objeto, a fim de que se maximize a eficiência da prestação ao Estado, com a criação de um ambiente competitivo intracontratual (Fábio Sertori, 2014).

É só importante frisar que a União não é obrigada a se utilizar desta Lei para construir obras. Pode ficar se valendo de outras normas já vigentes para tal (Borges, 2013).

3. ELABORAÇÃO DO PROCESSO LICITATÓRIO PARA A CONTRATAÇÃO DA OBRA PÚBLICA

Primeiramente, precisamos dar uma definição técnica do que é uma obra, e esta definição encontraremos em vários escritos, mas a principal está na Lei 8.666, no seu artigo 6.º, I:

Art. 6.º - Para os fins desta Lei considera-se:

I – Obra – toda a construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação, realizada por execução direta ou indireta;

[...]

V – Obras, serviços e compras de grande vulto – aquelas cujo valor estimado seja superior a 25 (vinte e cinco) vezes o limite estabelecido na alínea c do inciso I do art. 23 desta Lei;

VI – Seguro garantia – o seguro que garante o fiel cumprimento das obrigações assumidas por empresas em licitações e contratos etc.; (...) (Brasil, 1993).





Com isso, busca-se indicar o cerne deste trabalho, que é a contratação para construção ou qualquer outra forma constante no artigo 6.º, I desta Lei. Portanto, este artigo busca ilustrar os porquês dos problemas encontrados com tanta frequência nas licitações e também na elaboração de uma obra, seja ela de pequeno ou de grande vulto.

No Brasil, obedecendo a legislação, pode ter para o quesito obras, algumas variáveis quando se fala em licitação, ou as chamadas de modalidades de licitação. Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo assim se expressam em sua obra sobre as modalidades de licitações: (MARCELO ALEXANDRINO, 2014) “As licitações são classificadas em diferentes modalidades, conforme as peculiaridades do respectivo procedimento, ou do objeto do futuro contrato administrativo a ser celebrado”.

Como o presente artigo vai delimitar-se em obras e serviços de engenharia, principalmente a voltada para a de grande vulto, tralharemos com a modalidade chamada de concorrência, onde seu valor deve ser maior que 1.5000.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais). Somente há que se ter uma observação nestes números quando se refere a um consórcio público, pois se este for formado por até três entes da federação aplica-se o dobro deste valor, e se houver mais de três entes, triplica-se o valor (Brasil, 1993).

3.1 Concorrência

A Lei 8.666/1993, no seu artigo 22, § 1º assim define a concorrência:

Artigo 22: [...]

§ 1.º Concorrência 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 a execução de seu projeto (Brasil, 1993).

Sobre a modalidade concorrência, Hely Lopes Meirelles, no seu artigo, Licitações e contratos administrativos, assim escreve:

Concorrência: é a modalidade de licitação própria para contratos de grande valor, em que se admite a participação de quaisquer interessados, cadastrados ou não, que satisfaçam as condições do edital, convocados com a antecedência mínima





prevista na lei, com ampla publicidade pelo órgão oficial e pela imprensa particular (Meirelles, 2001).

4. PROJETO BÁSICO E SUAS DEFICIÊNCIAS

Um projeto básico é o pilar da licitação. Elemento de suma importância para a realização da obra. Tanto no setor público, como no privado, necessita-se deste projeto para ver o que será solicitado. É com base neste projeto que se estabelece outro quesito de suma importância para o setor público, que é o valor da obra.

A elaboração do projeto básico para as licitações e execução de obra pública possui previsão legal na Lei 8.666 de 1993, com a seguinte redação:

Art. 7.º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, a seguinte sequência:

I – projeto básico

[...].

§ 2.º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

I – houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em particular do processo licitatório;

[...] (Brasil, 1993).

A legislação é quase perfeita, com seu regramento, suas saídas para todas as perguntas relacionadas ao projeto. Mas aí entra todo o poder corruptível da sociedade pública e privada, bem como a falta de competência dos profissionais que elaboram estes projetos, e a passividade da lei a respeito dos desmandes, dos erros no mesmo.

A pergunta que se faz é: por quê destas ocorrências repetitivas? É algo proposital, ou é falta de competência para elaborar os mesmos? Só para constar, o próprio projeto, para a sua confecção, dependendo do valor, terá que ser licitado, com a contratação de empresas para fazer o mesmo. Portanto, nestes casos, quando há fraude na realização da obra, por problemas na licitação, o por outro problema qualquer, devemos lembrar ou, conferir se não houve problema já na escolha de quem irá elaborar o projeto.





Falar em obra pública o leque de problemas é bem aberto, ou seja, inúmeros acúmulos de erros grosseiros e má fé. Massami Uyeda Junior, advogado, em um artigo escrito no site do jornal O Globo pelo jornalista João Sorima Neto, assim dispõe sobre a obra pública:

(...) falta planejamento no Brasil. Para Uyeda e seus sócios, que atuam a mais de 25 no setor de infraestrutura, é preciso seguir o exemplo de outros países, onde obras são pensadas a médio e longo (Neto, 2016).

João Sorima Neto ainda faz um questionamento a respeito de o porque de termos tantos problemas relacionados a obras públicas no Brasil. E seu entrevistado assim o respondeu:

Há uma origem comum: falta de planejamento. Toda a contratação de obra pública tem um componente político. É compreensível que se trabalhe com o horizonte do mandato de um governante. Mas, para projetos de infraestrutura, é preciso pensar em projetos de oito, dez, doze anos, do projeto a execução da obra. Obras de infraestrutura necessitam de estudos de viabilidade, de projeto básico e executivo. O plano plurianual, instrumento de planejamento de cinco anos de governo, não está mais sendo usado (Neto, 2016).

Como percebemos, o problema brasileiro é complexo, oneroso, lento, obscuro, quando se fala em licitação em obra pública. Não há profundidade na elaboração dos projetos básicos e executivos. Quando se tem tantas alterações do projeto em relação ao original licitado é que dá margem ao aditivo, instrumento este previsto em lei. Este aditivo é bem comum, tratando-se de Brasil, tão comum que ele é, entre outros fatores, a grande entrada da corrupção no seio da administração pública (G1, 2015).

Problemas realmente podem acontecer durante a execução de uma obra. São os chamados imprevistos, mas não podemos ser compassivos com tantas alterações nestes projetos.

5. PRINCIPAIS IRREGULARIDADES ENCONTRADAS EM LICITAÇÕES E NA EXECUÇÃO DAS OBRAS PÚBLICAS

O Tribunal de Contas da União, um dos guardiões do bom emprego da verba pública no Brasil, ou ao menos deveria ser, possui alguns manuais que tem por objetivo auxiliar os gestores públicos a exercer boas práticas quando





se tratar das licitações e execuções. O manual, Obras Públicas, Recomendações básicas para a contratação e fiscalizações de obras de edificações públicas, já está na sua terceira edição, e é um vasto material produzido pelo TCU, com a colaboração de seus ministros. Esse manual traz várias situações e recomendações, com o intuito de se diminuir o mau uso do dinheiro público.

Com relação ao ato licitatório, assim expressa o artigo do TCU:

Irregularidades concernentes ao procedimento licitatório:

Com relação ao procedimento licitatório, apresentam-se como exemplos de irregularidades que atentam contra os princípios da isonomia e da escolha da proposta mais vantajosa para a Administração:

exigências desnecessárias de caráter restritivo no edital, especialmente no que diz respeito à capacitação técnica dos responsáveis técnicos e técnico operacional da empresa;

[...]

projeto básico inadequado ou incompleto, sem os elementos necessários e suficientes para caracterizar a obra, não aprovado pela autoridade competente, e/ou elaborado posteriormente à licitação; obra não dividida em parcelas com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade;

[...]

dispensa de licitação sem justificativa ou com justificativa incompatível;

[...]

ausência da devida publicidade de todas as etapas da licitação;

[...]

não conformidade da proposta vencedora com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços máximos fixados pelo órgão contratante;

inadequação do cronograma físico-financeiro proposto pelo vencedor da licitação, indicando manipulação dos preços unitários de forma que os serviços iniciais do contrato ficam muito caros e os finais muito baratos, podendo gerar um crescente desinteresse do contratado ao longo das etapas finais da obra por conta do baixo preço dos serviços remanescentes;

[...]





participação na licitação, direta ou indiretamente, do autor do projeto básico ou executivo, pessoa física ou jurídica, pois a ele só é permitida a participação como consultor ou técnico, nas funções de fiscalização, supervisão ou gerenciamento, exclusivamente a serviço da Administração interessada;

modalidade de licitação incompatível (União, 2013).

É claro e evidente que o gestor público ao não observar estes pontos acima descritos, ele estará no mínimo sendo irresponsável com o bem público. É na licitação que já aparecem margens para irregularidades em todo o processo, e geralmente, a não observância destes itens antes apresentados tem como objetivo principal desvio de verbas públicas ou favorecimento específicos a pessoas jurídicas que a lei veda que obtenham contratos com o ente público em determinada gestão (União, 2013).

Após efetivada a licitação propriamente dita, teremos a assinatura do contrato. Segundo artigo publicado pelo TCU, nesta fase também verifica-se uma série de irregularidades, como por exemplo, uma divergência na descrição do objeto contratado, com aquilo que estava no edital, divergências entre projetos básico, elaborado para a licitação e o executivo, não previsão no próprio contrato, acréscimos injustificáveis de aditivos, por vezes extrapolando e muito o permitido (União, 2013).

Aqui há um ponto crucial, que entra na raiz deste artigo, que é a possibilidade de haver a fraude na execução e no valor do objeto contratado. Usualmente, em uma licitação, independentemente de qual seja sua modalidade, há várias pessoas físicas e empresas interessadas. Há por vezes acordos firmados de forma antecedente somente entre as empresas participantes da licitação. Uma cede lugar a outra, para não participar da concorrência, mediante algum pagamento. Neste caso, já tem menos empresas para participar, fazendo com que não haja a concorrência propriamente dita.

Outro fato que ocorre também de forma rotineira é um pré-acordo entre empresas participantes com o próprio poder público. Obviamente, mediante alguma vantagem, que se torna uma ilicitude. Aqui já entra no jogo corruptivo o poder público, que no exemplo anterior, não participava de forma direta das negociatas. Em muitos casos, o poder público delega as próprias empresas, na





qual lhe interessa, a elaboração do edital, fazendo assim, que há uma restrição bem maior para que outras empresas possam se apresentar para concorrer.

Outra questão que se torna passível de fraude seria no momento da licitação, empresas concorrentes não acordadas, diminuiriam muito o preço, na qual seria praticado pelo mercado, deixando claro a todos, que com aqueles valores seria impossível de executar a obra. Isso, ocasiona, posteriormente pedidos de aditivos, que podem tornar-se incontroláveis. Isso da muita margem ao sobrepreço e ao superfaturamento.

O grande problema da licitação, não é a lei, não é a forma de fazer. A lei é espetacular, a lei, em tese, é quase que perfeita, mas tem um porém, ela foi feita para os desonestos, para os corruptíveis, para os que estão de má fé quando se trata de verba pública. Obra pública deve ser tratada como sendo uma obra particular, ou melhor, podemos comparar com uma obra particular. O particular, quando deseja construir sua residência, o que ele geralmente faz é procurar algum estabelecimento (empresa) que se proponha a construir para ele. Obviamente será feita uma pesquisa de preços de mão de obra, preço de materiais, qualidade, tempo de construção. Enfim, o contratante deseja obter o melhor preço, com a máxima qualidade, e que se execute dentro de um tempo razoável. Estes princípios iniciais são também o desejo do ente público que contrata a obra de necessidade na sua jurisdição.

É aqui que está a grande diferença entre o particular, o gestor público de boa fé, e o de má fé. O particular possui liberdade em contratar, e deseja uma obra de qualidade, pois ele sabe o valor do dinheiro, sabe devidamente como empregar. Obviamente, ele não irá superfaturar a sua própria obra. Já o gestor público de boa fé, que segue estritamente o que a lei prevê, fica engessado na lei, aqui falando de licitações. Ele não poderá barrar uma empresa na licitação ao seu gosto. Estando a empresa apta a participar, assim o fará. Porém, não são raros os casos em que uma empresa ganha a licitação, mas na hora de executar a obra, torna-se um tremendo problema para a administração pública. Não cumpre com cronogramas na execução, utiliza-se de materiais de péssima qualidade, pois licitou a um preço abaixo do valor de mercado e, portanto vai solicitar aditivos e mais aditivos para terminar a obra, fazendo que se torne





uma obra mais cara do que o valor de mercado, de péssima qualidade, e mais demorada, e desses exemplos, o Brasil, o Estado de Santa Catarina e nossa Região estão cheia de exemplos.

Em contrapartida, o gestor público de má fé, encontra neste cenário o local ideal para fraudar, para obter vantagens pessoais irregulares. A obra, quanto mais tumultuada for, e juntamente com a empresa vencedora, já em comum acordo, maior serão as possibilidades de haver a fraude. Isso para a sociedade é de suma relevância, pois, tratando-se de Brasil, explica muito as dificuldades que a sociedade brasileira passa.

Para finalizar este assunto, uma reportagem do jornal valor econômico, de novembro de 2015, descreve o quanto poderá chegar o valor das fraudes envolvendo a Petrobrás nestes últimos 13 a 14 anos. Passa tranquilamente dos quarenta bilhões de reais. Isso, falando de uma única empresa pública. É algo assustador, sem precedentes, e a mesmo tempo, envolvem dois sentimentos: de profunda revolta com a falta de escrúpulos do gestor público associado ao privado, mas ao mesmo tempo, nos traz certo alívio, que ao menos, estes fatos estão sendo do conhecimento público.

Assim diz o jornalista André Guilherme Vieira do Jornal Valor Econômico:

Considerando que em ambiente cartelizado a competitividade fica praticamente descartada, estima-se que os percentuais de lucros excessivos aplicados pelas empreiteiras cartelizadas possam ter variado entre o mínimo de 3%, correspondentes aos valores repassados a partidos políticos e aos ex-funcionários da Petrobras podendo chegar até 20%, informa documento da perícia da PF (Vieira, 2015).

Aí está um dos motivos no qual somos, povo brasileiro, país subdesenvolvido, carente de quase tudo, limitados economicamente, culturalmente.

6 – OBRA PÚBLICA BRASILEIRA, SEU SEGURO E COMPARAÇÃO COM O MODELO NORTE AMERICANO E EUROPEU

A Lei 8.666, em seu artigo 6.º, VI, dispõe sobre o seguro garantia: (Brasil, 1993) “VI - Seguro-Garantia - o seguro que garante o fiel cumprimento das obrigações assumidas por empresas em licitações e contratos”. Portanto,





tem se formas de se cobrar a empresa que por ventura não cumpra com suas obrigações.

Também no artigo 56 da Lei 8.666, § 1.º e § 2.º assim expressa:

Art. 56. A critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras.

[...]

II - seguro-garantia

[...]

§ 2º A garantia a que se refere o caput deste artigo não excederá a cinco por cento do valor do contrato e terá seu valor atualizado nas mesmas condições daquele, ressalvado o previsto no parágrafo 3º deste artigo.

Para obras de grande vulto, e que possua algum risco, a própria lei prevê que esta garantia poderá ser de até 10%. Mas, quando compararmos estes valores com o que é exigido em outros países, é que percebemos o quão deficitária é a lei brasileira no momento importante para a nação, que é a obra pública, obra na qual garante um item importante para o desenvolvimento do país, que são as de infraestrutura. Um país com a infraestrutura subdesenvolvida como nosso, jamais será competitivo ou interessante para as grandes empresas investirem aqui.

Inversamente do que acontece no Brasil, temos o exemplo norte americano para a efetuação e entrega da obra pública. Nos Estados Unidos, temos dois tipos de controle para averiguação da qualidade de obras e sua execução. Temos controle externo ao governo e controle interno, do próprio governo. Os jornalistas Flávia Barbosa e Fernando Eichenberg, do jornal O Globo, em matéria de junho de 2016, em um artigo, revela algumas particularidades da forma de controle da execução da obra pública nos Estados Unidos. Assim diz a reportagem:

Supervisão e fiscalização superpostas, do governo e de fora, contratos que impõem às construtoras risco quase integral das obras e limitação a aditivos estão entre os trunfos dos EUA para garantir licitações públicas bem-sucedidas, segundo especialistas. Uma das principais blindagens usadas na área de infraestrutura é a cláusula chamada de performance bond,





que prevê contratação, pelo vencedor de um leilão, de seguro para 100% do empreendimento, obrigando as seguradoras a terminarem a obra, sem custo adicional ao poder público (Barbosa & Einchenberg, 2016)

A cláusula de performance bond da direito a administração pública americana inclusive de encerrar de forma unilateral o contrato, se for verificado que a construtora não está sendo eficaz e cumprindo com o que está estabelecido, a seguradora é obrigada a concluir a obra. Com este dispositivo de seguro, todos os entes envolvidos se autofiscalizam. O governo fiscaliza a construtora, que é fiscalizada pela seguradora, que são fiscalizados por entes externos a administração pública. Não é garantia de obra 100% finalizada e com qualidade, mas deixa muito pouca margem para desvios de verba, e obra sem qualidade (Barbosa & Einchenberg, 2016).

O governo federal americano também se vale de outros instrumentos para garantir a máxima eficiência na contratação da obra, como por exemplo, não levar só em consideração o preço apresentado pela interessada na obra, mas sim, analisa outras variáveis, como o histórico da empresa em outras obras, sem do que estas variáveis chega a pesar em torno de 40%, do total do percentual de escolha para realização da obra. Outra forma de controle para se decidir quem pode ou não participar de licitações, é a manutenção de um livro negro de empresas problemáticas em participações em licitações. Se b em que aqui no Brasil também temos.

Flávia Barbosa e Fernando Eichenber ainda citam outra prática bem restrita nos Estados Unidos e, que aqui no Brasil, abusa-se dela, que é o excessivo uso de aditivos. Assim diz o artigo:

Uma prática bastante limitada nos EUA é o aditivo de contrato. Para evitar que o setor público pague muito mais pelo empreendimento do que o previsto em leilão, os contratos têm uma lista de especificações sobre o que posteriormente pode ser considerado ocorrência extraordinária e embutido na revisão contratual (Barbosa & Einchenberg, 2016).

Finalmente, quanto a penalidade de quem infringe ou tenta ludibriar o processo, essas são b em mais rígidas na legislação norte americana do que aqui no Brasil. Lá, as empresas podem ser punidas penalmente se houver comprovada participação em ações de corrupção, além de todas as cobranças





civis. Aqui no Brasil mal se cobra civilmente por perdas e danos ao patrimônio público.

CONCLUSÃO

Neste artigo científico demonstramos o quão importante é a obra pública e sua forma de contratação. Conclui-se que, mesmo havendo toda uma legislação para que seja seguida, mesmo o gestor público sabendo que a ele compete o melhor gerenciamento possível da verba pública, temos muitas margens ainda para irregularidades, tanto a culposa como a dolosa. Isso reflete ainda o nosso atraso educacional e cultural. A corrupção sempre existirá, aqui ou em outro país mais desenvolvido, isso não acaba, porém, tratando-se de Brasil, chega a tornar-se assustador a magnitude.

A lei de licitações não é segura, e creio que a própria licitação é garantia de um péssimo serviço, pois exemplos no Brasil não falta, e não precisamos ir longe para se ver a péssima qualidade de nossas obras. Temos orçamentos, arrecadações de mundo desenvolvido, porém os recursos são amplamente desviados, roubados. Esses desvios se dão em prol das mais variáveis situações. Tanto servem para enriquecer agentes privados, bem como agentes públicos, servem para patrocinar projetos políticos, de agentes públicos sem escrúpulos, na qual não possuem idoneidade moral para ocuparem estes cargos.

Por fim, temos que fortalecer operações como a tão falada e festejada Operação Lava Jato, com foro em Curitiba, onde, pela primeira vez na história deste país realmente podemos ver um luz no começo do túnel, tratando-se do combate a corrupção.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Tudo sobre concursos. (2016). Acesso em 19 de dezembro de 2016, disponível em <http://www.tudosobreconcursos.com/materiais/direito-administrativo/principios-da-administracao-publica>





- Barbosa, F., & Einchenberg, F. (14 de JUNHO de 2016). *O Globo*. Acesso em 30 de OUTUBRO de 2016, disponível em Globo: <http://oglobo.globo.com/economia/infraestrutura/nos-estados-unidos-supervisao-de-obras-feita-dentro-fora-do-governo-16152652>
- Borges, C. (4 de março de 2013). Acesso em 6 de novembro de 2016, disponível em Tec Concursos: <https://www.tecconcursos.com.br/dicas-dos-professores/regime-diferenciado-de-contratacao-rdc-resumido>
- BRASIL. (5 de outubro de 1988). CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. *DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA*. BRASÍLIA, DF, BRASIL: DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO.
- Brasil. (21 de JUNHO de 1993). Lei nº 8.666. *Lei de Licitações*. BRASÍLIA, DF, BRASIL: DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO.
- Fábio Sertori, V. A. (22 de julho de 2014). Acesso em 6 de novembro de 2016, disponível em Migalhas: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI204627,101048-RegimeDiferenciado+de+Contratacoes+Publicas>
- Fernandes, A. L. (2015). <http://repositorio.uniceub.br/bitstream/235/7024/1/21009895.pdf>. Acesso em 12 de outubro de 2016, disponível em <http://repositorio.uniceub.br/>: i
- G1. (20 de abril de 2015). *G1*. Acesso em 6 de novembro de 2016, disponível em Globo: <http://g1.globo.com/politica/operacao-lava-jato/noticia/2015/04/tcu-aponta-excesso-de-aditivos-em-contratos-investigados-na-lava-jato.html>
- MARCELO ALEXANDRINO, V. P. (2014). *DIREITO ADMINISTRATIVO DESCOMPLICADO*. RIO DE JANEIRO: MÉTODO.
- Meirelles, H. L. (2001). *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros editores.
- Mello, C. A. (2015). *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros.
- Neto, J. S. (14 de Junho de 2016). *Globo digital*. Acesso em 25 de Outubro de 2016, disponível em O globo: <http://oglobo.globo.com/economia/infraestrutura/problemas-tem-origem-em-comum-falta-de-planejamento-diz-advogado-que-trabalha-com-infraestrutura-16152571>
- União, T. d. (2013). *Portal do TCU*. Acesso em 27 de outubro de 2016, disponível em Portal do TCU: <http://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A24D6E86A4014D72AC81F35437&inline=1>
- Vieira, A. G. (12 de novembro de 2015). *Valor Econômico*. Acesso em 30 de outubro de 2016, disponível em Jornal Valor Econômico: <http://www.valor.com.br/politica/4313280/desvios-de-dinheiro-na-petrobras-podem-chegar-r-42-bilhoes-diz-pf>

