
A ética e as licitações públicas de obras civis

Bruna Garcia Evangelista Montes*

Gustavo Henrique Almeida Quirino**

Lisandra Silva de Morais***

Sâmela Danielle Moraes****

Isabel Cristina Baptista de Souza*****

RESUMO

A mídia tem retratado com frequência um problema muito antigo relacionado às obras públicas - as fraudes - e a preocupação tem crescido haja vista a execução de grandes obras para abrigar a Copa do Mundo de 2014 e os Jogos Olímpicos de 2016. Tendo em vista tal quadro, denota-se a importância do conhecimento acerca dos processos licitatórios, bem como dos princípios éticos relacionados ao conteúdo. Dessa forma, por meio de um estudo bibliográfico buscou-se realizar um levantamento e reflexão frente ao assunto. A Constituição Federal e o Código de Ética Profissional proposto pelo CONFEA estabelecem as diretrizes da conduta

*Discente do curso de Engenharia Civil da Universidade Federal de Goiás - Campus Catalão.

**Discente do curso de Engenharia Civil da Universidade Federal de Goiás - Campus Catalão.

***Discente do curso de Engenharia Civil da Universidade Federal de Goiás - Campus Catalão.

****Discente do curso de Engenharia Civil da Universidade Federal de Goiás - Campus Catalão.

*****Professora de Direito do Departamento de Engenharia Civil da Universidade Federal de Goiás, campus Catalão. Especialista em Ciências Penais pela Universidade do Sul de Santa Catarina. Assessora de Juiz de Direito.

ética no exercício dos processos. As propostas de solução das licitações corrompidas tem ganhado porte com o surgimento de agências reguladoras, porém, há variados processos onde não há órgão regulador. Dessa forma, nota-se a importância do desenvolvimento de tal estudo, evidenciando os princípios legais e éticos sobre tais processos.

Palavras-Chave: Licitações. Ética. Lei nº 8666/93. Obras civis. Copa 2014.

1. INTRODUÇÃO

Uma das funções mais básicas do Estado consiste em garantir ao cidadão a infraestrutura necessária para que este consiga desenvolver suas atividades cotidianas com fluidez e segurança, prezando pela minimização dos gastos sem, contudo, perder de vista a qualidade dos empreendimentos. Postos de saúde, rodovias, sedes de departamentos públicos, coleta e tratamento de esgoto, habitações populares, escolas e universidades estão entre as obras pagas pelo Governo nas suas variadas cúpulas em revestimento dos impostos pagos pelos contribuintes. Para realizar o planejamento e execução dessas obras o Estado dispõe da utilização do instrumento das licitações, onde empresas especializadas concorrem pelo encargo, no caso das obras públicas, dos serviços requisitados pelo Poder Público, conforme especifica a Lei n. 8666 de 21 de junho de 1993.

Nasr (2011) define licitação como o meio administrativo em que a Administração Pública compra, vende, loca, contrata prestadores de serviços, utilizando-se da proposta mais vantajosa ao interesse público. Gasparini (2001) complementa que a seleção da proposta mais vantajosa é razão de inúmeros critérios objetivos predefinidos, devendo ser atendidos pelos interessados.

A Lei n. 8666 de 1993 elucida os princípios básicos e legais acerca da questão, denotando as diferentes modalidades e tipos de licitações existentes conforme a Legislação Brasileira. Existem cinco modalidades de licitações que poderão ocorrer, são elas: concorrência, tomada de preços, convite, concurso e leilão. Sendo estas baseadas em quatro tipos: em função do menor preço, da melhor técnica, de técnica e preço e de maior lance de oferta. Esses termos serão discutidos posteriormente.

A Bolsa de Licitações e Leilões, entidade civil sem fins lucrativos do setor, em seu Código de Ética enuncia que integridade, ética, confiança e lealdade são os pontos norteadores para a execução de qualquer forma de licitação. Do mesmo

modo, verifica-se que a ética dentro dos processos licitatórios é a principal forma de se combater fraudes e gerar credibilidade ao processo.

Dessarte, o presente artigo realizará uma revisão bibliográfica acerca dos princípios fundamentais relacionados aos processos licitatórios, evidenciando a importância da ética frente a estes.

2. METODOLOGIA

A metodologia utilizada neste estudo foi a pesquisa bibliográfica, já que confere ao tema uma análise sob um novo enfoque ou abordagem, produzindo novas conclusões. Além disso, permite a cobertura de uma gama de fenômenos muito mais ampla, principalmente quando o problema requer uma análise interdisciplinar.

Dessa forma, através de leitura e produção baseadas na Lei 8666/93 e em alguns artigos referentes ao conteúdo, obteve-se a presente reflexão acerca dos processos licitatórios.

3. DISCUSSÕES

3.1 PRINCÍPIOS BÁSICOS E LEGAIS ACERCA DOS PROCESSOS LICITATÓRIOS

O processo licitatório é considerado como um dos principais meios de critério da aplicação dos recursos públicos, tendo como objetivo buscar a proposta mais vantajosa para contratação cabe ao poder público observar as condições de igualdade entre os concorrentes. Acredita-se dessa forma, que sejam cumpridos princípios básicos da legalidade, impessoalidade, moralidade e igualdade, porém, não é bem isso que acontece.

Em muitos casos os processos licitatórios podem ser fraudados, já que, na licitação a permuta básica é o menor preço depois a técnica e prazo. Cabe ao órgão conceder oportunidades iguais para todos, assim ele tem que possuir um escopo no qual deve conter preço de no mínimo três cotações, para que dessa forma, se possa balizar o valor do produto a ser licitado.

Segundo a Lei nº 8666/93 estão obrigados à licitação todos os órgãos da Administração Pública direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações

públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Assim, para que sejam realizadas as contratações por parte do Poder Público, as empresas, produtos ou serviços devem se submeter aos processos licitatórios estabelecidos na Lei em vigor. Porém, a mesma lei abre “brechas” para processos que não necessitam de licitações, ou seja, em outras palavras deixa aberto casos que as licitações passam a não ser obrigatórias.

Em algumas situações as licitações podem ser dispensadas, como no caso de obras e serviços de engenharia no qual é dispensável a licitação para a contratação de obras e até R\$ 15.000,00, correspondente a, no máximo, 10% do valor consignado na alínea “a” do inciso I do art. 23. Esse percentual será de 20% para obras e serviços contratados por sociedades de economia mista, empresas públicas e Agências Executivas. Quando se trata de serviços de engenharia, para evitar fraudes a lei define que a entidade a licitar não pode dividir o suas parcelas em duas ou mais partes, afim de se obter um valor menor que 15.000,00, dando a esse caso a pena de fraude.

As licitações podem ainda ser inexigível, essa situação ocorre quando a circunstância de fato encontrada na pessoa com quem se quer contrar impede a concorrência, como é caso de contratação de serviços técnicos profissionais especializados, aquisição de materiais específicos que só possam ser fornecidos por um produtor, contratação de artistas. Contudo, se for comprovado o superfaturamento nesse tipo de contrato é considerado como fraude.

A Lei 8666/93 prevê cinco modalidades de licitações, sendo descritas abaixo as principais relacionadas aos processos licitatórios em obras públicas.

3.2 TOMADA DE PREÇOS

A tomada de preços é uma modalidade de licitação onde também é considerado o valor dos contratos que o Poder Público queira fazer. A mesma é realizada em contratações de vulto médio, onde as faixas de preço são estabelecidas em lei.

Segundo o art. 22 § 2º, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos 8666/1993, a tomada de preços é a modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação.

De acordo com o art. 23, da Lei de Licitações e Contratos administrativos (8666/1993), as modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação: I - para obras e serviços de engenharia: b) tomada de preços - até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais); II - para compras e serviços não referidos no inciso anterior: b) tomada de preços - até R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais).

Para a inscrição dos interessados os documentos que devem ser entregues referem-se à habilitação jurídica, à qualificação técnica, à qualificação econômico-financeira, à regularidade fiscal e ao cumprimento ao disposto no inciso XXXIII do art. 7º da CR/88.

Pode-se ressaltar uma prática que vem se tornando comum nas tomadas de preços, onde o Poder Público tem exigido a apresentação da documentação de habilitação também para os licitantes previamente cadastrados. Isto pode ser considerado uma prática abusiva que deve ser combatida, uma vez que o máximo que se pode exigir é a apresentação do CRC, o qual deverá ser juntado ao envelope de proposta.

3.3 CONVITE

Segundo art. 22 § 3º, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos (8666/1993), o convite é a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de 3 (três) pela unidade administrativa, a qual afixará, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório e o estenderá aos demais cadastrados na correspondente especialidade que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 (vinte e quatro) horas da apresentação das propostas.

Conforme determina a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, devido ao valor estimado da licitação, utiliza-se o convite para:

- Obras e serviços de engenharia de valor não superior a R\$150.000,00;
- Compras e serviços que não possam ser enquadrados nos conceitos de bens e serviços comuns e que sejam de valor inferior a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

3.4 CONCURSO

Segundo art. 22 § 4º, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos (8666/1993), o concurso é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores, conforme critérios constantes de edital publicado na imprensa oficial com antecedência mínima de 45 (quarenta e cinco) dias.

Primeiramente, o Poder Público publica o edital para que os interessados apresentem seus projetos.

Após os interessados apresentarem seus projetos, a Administração Pública escolhe aquele que melhor atende aos seus interesses. Em contrapartida, ela concede ao vencedor um prêmio ou remuneração (já previamente fixado no edital).

A licitação possui duas fases, a fase interna e a fase externa.

Na fase interna da licitação tem-se a firmação da intenção da entidade licitante e a obtenção de certas informações necessárias à consolidação da licitação. Já na fase externa é a licitação propriamente dita, onde seleciona-se a melhor proposta e tem-se a celebração do ato ou contrato desejado pela administração. A fase interna compõe-se por procedimentos formais, tais como elaboração do edital, definição do tipo e modalidade de licitação (tudo executado por uma comissão).

Nesta fase interna, de acordo L'Astorina e Borenstein (2011), podem ocorrer: inclusão de obras e serviços que restringem o número de participantes; exigências de habilitação técnica e financeiras desproporcionais; aceitar desnecessariamente a formação de consórcios; proporcionar a formação de cartel; fornecimento de informações privilegiadas a determinada empresa construtora; inexigibilidade forçada de determinado participante; projeto básico propositalmente inadequado, incompleto ou imperfeito com vistas a permitir a ocorrência de aditivos contratuais incontestáveis.

Já a fase externa inicia-se com a divulgação ao público da licitação, sucedida pelas subfases: habilitação/ apresentação de propostas e documentos, classificação e julgamento, homologação e adjudicação. Nesta fase os interessados em contratar com o poder público passam a fazer parte do procedimento. Suas subfases modificam-se conforme a modalidade licitatória adotada.

Ainda segundo L'Astorina e Borenstein (2011), podem ocorrer: condução do processo de licitação no sentido de facilitar a formação de conluio e suas derivações entre os licitantes; permissão de subcontratação que não é normal de mercado

(serviços de fundação de uma obra); inabilitar concorrente com justificativas artificiais; vazamento de informações de empresas projetistas para empresas construtoras; vazamento de informações de preços praticados pelos concorrentes; manipulação dos pontos da qualificação técnica; reuniões privadas para o fechamento do contrato.

3.5 OS ÓRGÃOS REGULADORES

Segundo Szklarowsky (1998), quanto os aspectos que não sejam eventualmente explicitados na Lei de Licitações e Contratos Administrativos – Lei 8666/93 (LLCA), o artigo 119 impõe que as sociedades de economia mista, as empresas públicas, as fundações públicas e demais entidades controladas direta e indiretamente pela União e pelas entidades referidas no artigo 118, deverão elaborar regulamentos próprios ou adaptar os que porventura já existam, e publicá-los devidamente. Esses regulamentos ficam sujeitos às disposições (normas gerais) da Lei supracitada e suas posteriores alterações.

Nesse âmbito surgiram as agências reguladoras, que agem em variados setores de peso economia. Segundo Przeworski (*apud* NUNES *et al.*, 2007), na teoria, essas agências tem como principal função o combate de falhas do mercado, assim como assegurar a competitividade nos setores da economia aos quais abrangem, a diminuição dos custos nas transações relativas à provisão de bens públicos, redução de assimetrias informacionais entre agentes econômicos, combate de efeitos externos negativos provenientes de interações econômicas, universalização de serviços e promoção dos interesses dos consumidores - no caso de obras públicas, os próprios contribuintes.

No exercício de suas atribuições, as agências exercem funções típicas do poder Executivo, tais como a concessão e fiscalização de atividades e direitos econômicos, do poder Legislativo, como edição de normas, regras e procedimentos com força legal sob o setor de sua atuação e do poder Judiciário, ao julgar, impor penalidades, interpretar contratos e obrigações entre agentes econômicos (Wald e Moraes, 1999). Assim, as agências produzem regras e normas que imputam custos às unidades reguladas, atraindo, complementando ou contrariando interesses privados e públicos. Isso ocasiona uma inevitável interação entre reguladores e regulados, com recorrentes possibilidades de captura do órgão regulador por parte de agentes econômicos para subverter os princípios do mercado a favor de interesses específicos. (NUNES *et al.*, 2007)

No cenário exposto é comum que as entidades reguladas busquem normas regulatórias para protegê-los da competição, que diminuam seus custos de transação, criem barreiras de entrada de novas empresas em seu setor de atuação, os protejam

das demandas do público, dentre outros fatores que possam favorecê-las direta ou indiretamente. Ainda há os casos de parcialidade na regulação (NUNES *et al*, 2007). Portanto, nem toda regulação favorece o interesse público ou promove a competição no mercado. Daí que cai-se em uma inversão dos valores, onde o aparato regulatório, que tem por finalidade de eliminar as deficiências do mercado, pode tornar-se em um mercado, em que a regulação é a mercadoria. Esse novo mercado marginal é caracterizado por constantes conflitos de interesses que podem tanto volta-se para o público quanto para a preservação de privilégios.

3.6 ÉTICA

Neste ensejo somos levados a questionar os princípios éticos que regem a conduta tanto do funcionalismo público quanto dos engenheiros e empreiteiros envolvidos nas licitações e execução das obras públicas.

Quanto a classe dos engenheiros, o sistema CONFEA/CREA estabelece por meio do código de ética os princípios citados abaixo.

Art. 1º - Interessar-se pelo bem público e com tal finalidade contribuir com seus conhecimentos, capacidade e experiência para melhor servir a humanidade.

Art. 2º Considerar a profissão como alto título de honra e não praticar nem permitir a prática de atos que comprometam a sua dignidade.

d) Não se associar a qualquer empreendimento de caráter duvidoso ou que não se coadune com os princípios da ética.

g) Realizar de maneira digna a publicidade que efetue de sua empresa ou atividade profissional, impedindo toda e qualquer manifestação que possa comprometer o conceito de sua profissão ou de colegas.

Art. 5º - Não solicitar nem submeter propostas contendo condições que constituam competição por serviços profissionais.

Art. 7º - Exercer o trabalho profissional com lealdade, dedicação e honestidade para com seus clientes e empregadores ou chefes, e com espírito de justiça e equidade para com os contratantes e empreiteiros.

b) Receber somente de uma única fonte de honorários ou compensações pelo mesmo serviço prestado, salvo se, para proceder de modo diverso, tiver havido consentimento de todas as partes interessadas.

c) Não receber de empreiteiros, fornecedores ou entidades relacionadas com a transação em causa, comissões, descontos, serviços ou outro fornecimento, nem apresentar qualquer proposta nesse sentido.

d) Prevenir seu empregador, colega ou cliente, das consequências que possam advir do não acolhimento de parecer ou projeto de sua auditoria.

e) Não praticar quaisquer atos que possam comprometer a confiança que lhe é depositada pelo seu cliente ou empregador. (CREA, 2002)

No âmbito dos servidores públicos, o art. 37 da Constituição Federal determina que a Administração Pública (tanto direta quanto indireta) dos Poderes da União,

dos Estados, Distrito Federal e Municípios, deverão obrigatoriamente obedecer aos princípios de legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência.

Na condução das licitações de OP é fundamental a observância dos princípios de legalidade, moralidade e impessoalidade para o funcionamento do processo licitatório da maneira mais correta e ética que for possível.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Devido aos sucessivos problemas e fraudes encontradas nas licitações de obras civis, frequentemente noticiados pela imprensa, no que consta especialmente o acesso à informação e a crescente interação do cidadão brasileiro com as políticas públicas, é factual a pressão popular em busca de um modelo de administração de recursos mais eficiente, honrada e incorruptível.

Nos últimos anos, os órgãos do governo que delegam as atividades de infraestrutura (e de outros departamentos) solidificam na criação das agências reguladoras a solução de problemas relacionados às decorrências de licitações e gestões fraudulentas, demandando destas, ações inovadoras e soluções que transcendam o sistema burocrático. Essas características das agências e a sua essencialidade independente, levanta discussões que envolvem tanto a questão da sua territorialidade institucional quanto da sua legitimidade política.

De maneira agravante, pode-se inferir que dificilmente haja maneira de fiscalizar as medidas tomadas por essas agências, visto que a possibilidade de desvios de conduta por parte desta existe e tem caráter desastroso. Todavia é desejável a utilização deste modelo, partindo do pressuposto que as agências são resultado da latente necessidade de fundamentação de novas premissas no campo do Direito Administrativo no âmbito da supervisão política à garantir o atendimento efetivo dos direitos do cidadão, visando sempre a transparência e publicidade de suas ações.

Porém é claro que, independentemente da existência de órgãos reguladores, e até mesmo no seio destes, o que é desejável e justo, não só na esfera das obras públicas, mas em todos os campos da administração pública é a solidificação efetiva dos princípios de legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, conforme o art. 37 da Constituição Federal. No que diz respeito aos engenheiros civis envolvidos nos processos de obras públicas, a observância e obediência do Código de Ética Profissional regulamentado pelo Conselho Federal de Engenharia e Agronomia é imprescindível para resguardar a idoneidade do profissional e o direito do cidadão.

A administração pública e o exercício profissional da engenharia executados e fundamentados no bom senso, honestidade e hombridade nas questões de obras públicas garantem o uso eficiente dos recursos do estado e a satisfação do delegante soberano – o eleitor.

4. REFERÊNCIAS

CONSELHO FEDERAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA. *Código de ética profissional*. Brasília, 2002.

GASPARINI, D. *Direito administrativo*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2001.

LASTORINA, H. C.; BORENSTEIN, D. *Planejamento anticorrupção em obras públicas e a teoria do triângulo das fraudes*. Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2011.

NASR, C. K. *Dispensa e inexigibilidade de licitação*. Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2011.

NUNES, Edson; RIBEIRO, Leandro Molhano; PEIXOTO, Vitor. *Agências Reguladoras no Brasil*. Observatório Universitário, Documento de Trabalho nº 65, Rio de Janeiro, 2007.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. CASA CIVIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, 1988.

SZKLAROWSKY, Leon Frejda. “As entidades privadas e a Lei de Licitações e Contratos (EC 19/98 e a Lei 9649/98)”. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 3, n. 27, 23 dez. 1998. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/443>>. Acesso em: 5 ago. 2013.