

O superfaturamento está definido na Lei nº 14.133/2021, e agora?

Alan O. Lopes¹, Alexandre B. Raupp², Rafael R. Magro³, Regis Signor⁴

O combate à corrupção perpassa a moral e valores de cada sociedade (NOONAN, 1986; JAIN, 2001). Partindo dessa percepção é de se esperar que os países e suas comunidades experimentem diferentes estágios de combate à corrupção. Heimann & Pieth (2017) descrevem que o combate institucional à corrupção evoluiu nos países desenvolvidos após a guerra fria com o fortalecimento das instituições democráticas. Nesse fortalecimento resalta-se o papel dos escândalos de corrupção no aprimoramento do combate à sua prática. Somente nos anos 2000, após escândalos de vendas militares dos Estados Unidos para o Japão, e do Reino Unido para a Arábia Saudita foram propostas e aprovadas as legislações *US Foreign Corrupt Practices Act - FCPA* e *UK Bribery Act 2010*, respectivamente, visando combater o suborno em países estrangeiros. Esses novos paradigmas influenciaram a apuração de escândalos como FIFA, Fundo de Saúde da Malásia (1MDB), Petrobras e “*Panama Papers*”.

Neu et al. (2015) reforçaram que a atuação das autoridades públicas no combate à corrupção na indústria da construção também se mostra essencial pelo fato de os governos usualmente serem os maiores clientes desse mercado. Partindo desse contexto histórico e da sua magnitude econômica, só é possível vislumbrar o combate institucional à corrupção com um certo grau de maturidade das instituições democráticas.

Todavia, para o monitoramento constante da sociedade civil e das autoridades públicas, o combate à corrupção necessita que se estabeleçam meios para que ela seja identificada e analisada. Le et al. (2014) destacaram que, dos 56 artigos de sua revisão da literatura, poucos forneciam abordagens sistemáticas para a avaliação da corrupção no setor da construção. Esse aprimoramento da governança pode ocorrer tanto por meio de ações internas das próprias organizações públicas que gerenciam recursos financeiros, realizam licitações e contratação públicas, quanto por ações externas por meio de órgãos do Poder Executivo, Legislativo e Judiciário, cada um dentro da sua esfera de competência.

No Brasil, a cada ano, estima-se que bilhões de reais são desviados por meios de contratos governamentais de serviços de engenharia e construção, realidade exposta em processos administrativos dos órgãos de controle federais, em especial, o Tribunal de Contas da União

¹ Polícia Federal, Perito Criminal Federal, Engenheiro Civil, Mestre em Transportes – atuação em Perícia Criminal Oficial, atua na perícia criminal oficial federal desde 2002 na área de engenharia legal.

² Policial Federal, Perito Criminal federal, engenheiro agrônomo, engenheiro civil, mestre em produção animal, mestre em perícias criminais ambientais, atua na perícia criminal oficial federal desde 2002 nas áreas de engenharia legal e meio ambiente.

³ Polícia Federal, Perito Criminal Federal, Engenheiro Civil, Graduado em Direito, Especialista em Gerenciamento de Projetos – atua na perícia criminal oficial federal desde 2014 na área de engenharia legal.

⁴ Polícia Federal, Perito Criminal Federal, Engenheiro Civil, Doutor em Engenharia Civil – atua na perícia criminal oficial federal desde 2003 na área de engenharia legal.

– TCU (TCU, 2016) e a Controladoria-Geral da União – CGU (CGU, 2015). Muitas dessas investigações de fraudes em contratos de obras públicas se utilizam de técnicas da engenharia de custos. A engenharia de custos é o ramo da engenharia que estuda os métodos de projeção, apropriação e controle dos recursos monetários necessários à realização dos serviços que constituem uma obra ou projeto, de acordo com um plano de execução previamente estabelecido (GREVES & JOURNIER, 2003).

No âmbito da Polícia Federal – PF, os Peritos Criminais Federais começaram há pelo menos duas décadas a utilizar esses exames periciais de engenharia de custos para complementar ou fornecer suporte a outros tipos de provas criminais - operações de infiltração, quebra de sigilos bancário e fiscal, vigilância eletrônica autorizada pela justiça, informantes ou colaboradores premiados (SIGNOR *et al.*, 2006; LOPES, 2006; SILVA FILHO, 2008; LOPES, 2011a; LOPES, 2018; LOPES, 2019).

Nos casos de suspeita de superfaturamento, o perito tem que estimar o dano ao erário na execução de contratos, o que seria um indício de desvio de recursos públicos. O acúmulo dessa experiência permitiu à criminalística da PF desenvolver gradativamente metodologia de cálculo do superfaturamento que compreende sua definição conceitual (essencial para o tratamento científico do tema), desenvolvimento de métodos e formulações matemáticas que viabilizaram a uniformização de procedimentos, não apenas no âmbito interno, mas também junto à órgãos parceiros no combate à corrupção (PF, 2014).

A ausência de um conceito acadêmico e legislativo do fenômeno “Superfaturamento” e de seus tipos, dentre eles o “Sobrepçoço” em contratações, levava a dificuldades de comunicação entre os diversos profissionais atuantes na esfera penal, cível e administrativa. Com o objetivo de superar essa limitação, uma das primeiras iniciativas promovidas pela Associação Nacional dos Peritos Criminais Federais – APCF foi a proposição de um anteprojeto de lei que abarcasse as práticas de superfaturamento e outras fraudes consideradas nocivas à Administração Pública na época. A proposta foi apresentada ao então Deputado Federal Carlos Mota, com o apoio do Sindicato dos Servidores do Poder Legislativo Federal e do Tribunal de Contas da União - SINDILEGIS, e esse esforço foi consolidado no Projeto de Lei nº 6.735/2006 – que tipificava o crime de malversação de recursos públicos (APCF, 2006).

Em paralelo ao processo legislativo, com base no conhecimento desenvolvido ao longo de grandes operações da PF - Caso SUDAM/SUDENE, Praga do Egito, Navalha, Confraria, Castelo de Areia, Caixa-Preta, Lava Jato, Panatenaico, dentre outras - houve grande esforço no sentido de difundir o conceito de superfaturamento de obras públicas e outras aquisições em meios acadêmicos e profissionais, o que culminou numa aceitação significativa por parte de órgãos de controle e demais estudiosos do tema (PF, 2006; LOPES *et al.*, 2008; SILVA FILHO, 2008; PF, 2010; MACIEL *et al.*, 2010; LOPES, 2011a; LOPES, 2011b; BAETA, 2012; IBRAOP, 2012; TCU, 2012; MENDES, 2013; LEITÃO, 2013; LOPES JR., 2014; PF, 2014; SIGNOR *et al.*, 2016; VALLIM, 2018; LOPES, 2018; MACEDO, 2019; LOPES, 2019).

Assim, com a sedimentação do conceito de superfaturamento de obras públicas no período de 2006 a 2013, sua definição foi introduzida na legislação nacional com o advento da Lei Federal nº 13.303/2016, a denominada Lei das Estatais (BRASIL, 2016), e finalmente consolidado com a sanção da Lei Federal nº 14.133/2021, a denominada nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (BRASIL, 2021). Com isso, foram consolidadas as seguintes definições legais (Lei nº 14.133/2021, **negrito nosso**):

LVI - **sobrepçoço**: preço orçado para licitação ou contratado em valor expressivamente superior aos preços referenciais de mercado, seja de apenas 1 (um) item, se a licitação ou a contratação for por preços unitários de serviço, seja do valor global do objeto, se a licitação ou a contratação for por tarefa, empreitada por preço global ou empreitada integral, semi-integrada ou integrada;

LVII - **superfaturamento**: dano provocado ao patrimônio da Administração, caracterizado, **entre outras situações**, por:

- a) medição de quantidades superiores às efetivamente executadas ou fornecidas;
- b) deficiência na execução de obras e de serviços de engenharia que resulte em diminuição da sua qualidade, vida útil ou segurança;
- c) alterações no orçamento de obras e de serviços de engenharia que causem desequilíbrio econômico-financeiro do contrato em favor do contratado;
- d) outras alterações de cláusulas financeiras que gerem recebimentos contratuais antecipados, distorção do cronograma físico-financeiro, prorrogação injustificada do prazo contratual com custos adicionais para a Administração ou reajuste irregular de preços;

Vencido o esforço desse processo legislativo surgem algumas perguntas: O superfaturamento está definido em Lei, e agora? Como transformar a letra fria da Lei em ações concretas e efetivas? Como avaliar a precisão e eficiência das atuais metodologias de cálculo? Como estruturar linhas de pesquisa para identificar eventuais outras e novas formas de superfaturamento?

Enfrentar a necessidade de olhar cientificamente esse fenômeno se torna premente. Avaliar eventuais e naturais divergências de exames de superfaturamento promovidos por equipes especializadas em função das diferentes informações disponíveis e métodos aplicados será o caminho para oferecer segurança jurídica aos operadores do Direito para o uso adequado dessas informações para a tomada de decisão judicial.

A promulgação recente da Lei nº 14.133/2021 trouxe novos elementos à cena quando consolidou diversos regimes contratuais previstos em outros diplomas legais, como é o caso da contratação integrada (Lei do RDC) e da contratação semi-integrada (Lei das Estatais), o que demandará uma análise mais acurada de eventual superfaturamento na execução de obras públicas. Conforme bem registrado na Lei nº 14.133/2021, os tipos de superfaturamento descritos no inciso LVII, art. 6º, são exemplificativos, pois o fenômeno pode ser caracterizado por “outras situações” como, por exemplo, o pagamento de preços contratuais ou aditados (novos) sem embasamento técnico e legal.

Esse novo cenário exige um novo esforço de pesquisa, desde a conceituação das novas formas de superfaturamento até a evolução dos métodos de cálculo. Novas abordagens de fiscalização de obras públicas devem ser utilizadas como a aferição de resultados como o proposto por Barbosa & Albuquerque (2016), ou do atendimento dos requisitos de qualidade e de condições técnicas para atingir a vida útil prevista (Raupp & Signor, 2014). Afortunadamente, o texto legal já apresenta direções para abordar o superfaturamento nesses casos, conforme transcrito (**negrito nosso**):

Art. 46. Na execução indireta de obras e serviços de engenharia, são admitidos os seguintes regimes: [...]

§ 3º Na **contratação integrada**, após a **elaboração do projeto básico pelo contratado**, o conjunto de desenhos, especificações, memoriais e cronograma físico-financeiro deverá ser submetido à aprovação da Administração, que avaliará sua adequação em relação aos parâmetros definidos no edital e conformidade com as normas técnicas, **vedadas alterações que reduzam a qualidade ou a vida útil** do empreendimento e mantida a responsabilidade integral do contratado pelos riscos associados ao projeto básico. [...]

§ 5º Na **contratação semi-integrada**, mediante prévia autorização da Administração, **o projeto básico poderá ser alterado**, desde que **demonstrada** a superioridade das inovações propostas pelo contratado em termos de **redução de custos, de aumento da qualidade, de redução do prazo de execução ou de facilidade de manutenção ou operação**, assumindo o contratado a responsabilidade integral pelos riscos associados à alteração do projeto básico.

Tanto na contratação integrada como na contratação semi-integrada, a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos impõe à Administração que aprove/autorize as soluções propostas pelos contratados, sendo necessária a adequação da proposta aos parâmetros estabelecidos no edital e em normas técnicas, além da demonstração da sua vantagem; da não perda de qualidade, vida útil e prazo de execução; ou maior facilidade de manutenção ou operação.

Todos esses aspectos exigirão a definição de métodos distintos que poderão ser usados, assim como os atuais, de forma reversa para a identificação de novas formas de superfaturamento. A título de exemplo, a Orientação Técnica nº OT - IBR 005/2012 do Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras Públicas - IBRAOP, que estabeleceu métodos e procedimentos para apuração de sobrepreço e superfaturamento em obras públicas (IBRAOP, 2012), já previu um tipo de superfaturamento não descrito na Lei nº 14.133/2021 que vai ao encontro do desafio dos novos regimes – o superfaturamento por superdimensionamento (negrito nosso):

Superfaturamento por superdimensionamento: é o dano ao erário caracterizado pelo superdimensionamento de projetos, estipulando dimensões, quantidades, e/ou qualidades de materiais ou serviços além das necessárias segundo práticas e normas de engenharia vigentes à época do projeto.

Assim, conclui-se que a efetividade do conceito legal de superfaturamento previsto na Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos depende do alinhamento técnico dos diversos atores da Administração Pública. Para isso, faz-se necessário o desenvolvimento de métodos de cálculo do superfaturamento confiáveis e testáveis, de modo a propiciar que toda a sociedade possa avaliar eventuais desvios em valores pagos e serviços prestados em contratações públicas. Nesse sentido capacitar é preciso! Mais uma vez a união de esforços será o mote da jornada.

Referências bibliográficas

APCF (2006) Entrevista: O Procurador-deputado. Revista Perícia Federal. Ano VI – Número 23 – janeiro a abril de 2006. Associação Nacional dos Peritos Criminais Federais. Brasília, DF. Disponível em: <<https://www.apcf.org.br/arquivos/revistas/11.pdf>>. Acesso em: 29/10/2018.

Baeta, A. P. (2012). Orçamento e controle de preços de obras públicas. São Paulo: Pini, 305-325.

Barbosa, S. & Albuquerque, T. M. (2016). A deficiência na qualidade de obra de engenharia traduzida em valores monetários. Anais do VIII Seminário de Perícias de Engenharia da Polícia Federal. Maceió.

BRASIL (2016) Lei 13.303/2016 (Lei das Estatais). Lei Federal. Brasília/DF.

BRASIL (2021) Lei 14.133/2021 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos). Lei Federal. Brasília/DF.

CGU (2015) Acordo de Cooperação Técnica nº 19/2015 que entre si celebram a Controladoria-Geral da União e o Ministério da Justiça com a Interveniência do Departamento de Polícia Federal. Controladoria-Geral da União. Brasília/DF. Disponível em: <https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/29887/9/Acordo_19_2015_Extrato_DPF_MJ.pdf>. Acesso em: 17/05/2021.

Greves, D & Journier, H. (2003) *Cost Engineering for Cost-Effective Space Programmes. Cost Analysis Division, ESA Directorate for Industrial Matters and Technology Programmes, ESTEC*, Noordwijk, The Netherlands. Disponível em: <http://www.esa.int/esapub/bulletin/bullet115/chapter11_bul115.pdf>. Acesso em: 06/11/2018.

Heimann, F. & Pieth, M. (2017) *Confronting Corruption. Past Concerns, Present Challenges and Future Strategies*. ISBN-13: 978-0190458331. Oxford University Press. New York, NY, United States, 312 p.

IBRAOP (2012) Orientação Técnica nº OT – IBR 005/2012. Métodos e Procedimentos para Apuração de Sobrepreço e Superfaturamento em Obras Públicas. Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras Públicas (IBRAOP), Brasília/DF. Disponível em: <https://www.ibraop.org.br/wp-content/uploads/2013/04/OT_-_IBR_005-2012.pdf>. Acesso em: 17/05/2021.

Jain, A. K. (2001) *Corruption: A review. Journal of economic surveys*, v. 15, n. 1, p. 71-121. Disponível em: <<https://doi.org/10.1111/1467-6419.00133>>. Acesso em: 18/02/2019.

Le, Y., Shan, M., Chan, A. P. & Hu, Y. (2014) Overview of corruption research in construction. *Journal of Management in Engineering*, v. 30, n. 4, p. 1-7. Disponível em: <[https://doi.org/10.1061/\(ASCE\)ME.1943-5479.0000300](https://doi.org/10.1061/(ASCE)ME.1943-5479.0000300)>. Acesso em 16/02/2019.

Leitão, A. J. (2013). Obras públicas: artimanhas & conluíus. LEUD. p. 374.

Lopes, A. O. (2006) Caso SUDAM e SUDENE – A fraude que não acabou. *Revista Perícia Federal*. Ano VI – Número 23 – janeiro a abril de 2006. Associação Nacional dos Peritos Criminais Federais. Brasília, DF. Disponível em: <<https://www.apcf.org.br/arquivos/revistas/11.pdf>>. Acesso em: 29/10/2018.

Lopes, A. O. (2011a). Superfaturamento de Obras Públicas, São Paulo, Editora Livro Pronto, 1ª Edição ISBN 978-85-7869-235.

Lopes, A. O. (2011b) Perícia em Obras Rodoviárias – A Experiência da Fiscalização Concomitante do Lote 07 da BR 101/NE. Encontro Nacional de Auditoria de Obras Públicas – ENAOP 2012, Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras Públicas – IBRAOP, Palmas, TO, 12p. Disponível em: <http://www.ibraop.org.br/enaop2012/docs/arquivos_tecnicos/Pericia_obras_rodoviaras_experiencia_fiscalizacao_concomitante_lote_07_BR_101NE_Alan_Lopes.pdf>. Acesso em 10/02/2019.

Lopes, A. O. (2017) Superfaturamento de Obras Públicas. ASIN: B071P635M9. 2ª Edição. Kindle Unlimited. Disponível em: <<https://www.amazon.com.br/SUPERFATURAMENTO-OBRAS-P%C3%9ABLICAS-LICITA%C3%87%C3%95ES-ADMINISTRATIVOS-ebook/dp/B071P635M9>>. Acesso em 22/04/2020.

Lopes, A. O. (2018) *Overbilling of Public Works in Brazil: Case Study - Operation Black Box. Proceedings of 62nd AACE International Conference & Expo 2018, 2018 AACE® INTERNATIONAL, ADV.2750.17*, 17 p. Disponível em: <https://online.aacei.org/aaccessa/ecssashop.show_product_detail?p_product_serno=1856&p_category_id=&p_mode=detail&p_cust_id=&p_session_serno=12751893&p_trans_ty=&p_order_serno=&p_promo_cd=&p_pric_e_cd=>. Acesso em 16/05/2021.

Lopes, A. O. (2019). Superfaturamento de Contratos Governamentais de Serviços de Engenharia de Construção–Estudo de Caso da Operação Caixa-Preta-2009. *Revista Brasileira de Ciências Policiais*, 9(2), 71-109. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.31412%2Frbcp.v9i2.528>>. Acesso em: 29/04/2021.

Lopes, A. O.; De Oliveira, A. J.; Dantas, B. T.; Villela, C. A. X.; Oliveira, D. R.; De Mendonça, E. C. G.; Rotta, G. V.; Lima, M. C.; Oliveira Júnior, P. S.; Maciel, R. G.; Signor, R. & Patriota, R. C. (2008) Manual de Perícias de Engenharia – Cálculo de Superfaturamento e outros Danos ao Erário. XII Simpósio Nacional de Auditoria de Obras Públicas, Senado Federal, Brasília/DF. Disponível em: <http://www.ibraop.org.br/media/sinaop/12_sinaop/artigos_tecnicos/manual_de_pericias_de_engenharia-calculo_de_superfaturamento.pdf>. Acesso em: 03/11/2018.

Lopes Jr., M. C. (2014). *Supercusto: o Lado Sistêmico do Superfaturamento de Obras Públicas*. Maceió: Edição do Autor. p. 48.

Macedo, L. A. (2019). A tipificação penal do superfaturamento de obras públicas. *Revista do Instituto de Ciências Penais*. V. 4, p. 211-251. Disponível em: <[DOI:10.46274/1809-192XRICP2019v4p211-251](https://doi.org/10.46274/1809-192XRICP2019v4p211-251)>. Acesso em 17/05/2021.

Maciel, R. G.; Silva Filho, L. O. & Lima, M. C. (2010). Efeito barganha e cotação: fenômenos que permitem a ocorrência de superfaturamento com preços inferiores às referências oficiais. *Revista do TCU*, (119), 29-36. Disponível em: <<https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/188#:~:text=Efeito%20barganha%20e%20cota%C3%A7%C3%A3o%3A%20fen%C3%B4menos,refer%C3%A7%C3%A3o%20oficiais%20%7C%20Revista%20do%20TCU>>. Acesso em 17/05/2021.

Mendes, A. (2013). *Aspectos polêmicos de licitações e contratos de obras públicas*. 1ª Edição. Editora PINI. São Paulo/SP. p. 368.

Neu, D.; Everett, J. & Rahaman, A. S. (2015) *Preventing corruption within government procurement: Constructing the disciplined and ethical subject*. *Journal Critical Perspectives on Accounting*, v. 28, p. 49-61. Disponível em: <<https://doi.org/10.1016/j.cpa.2014.03.012>>. Acesso em 14/02/2019.

Noonan, J. T. (1986) *Bribes: The intellectual history of a moral idea*. Macmillan Publishing Company, ISBN 0788198009, New York, 839 p.

PF (2006) Instrução Técnica nº 4/2006 – DITEC - Dispõe sobre a padronização de procedimentos e exames no âmbito da perícia de Engenharia Legal (Engenharia Civil). Diretoria Técnico-Científica (DITEC). Polícia Federal.

PF (2010) Instrução Técnica nº 2 – DITEC e Orientação Técnica nº 001-DITEC – ambas dispõem sobre a padronização de procedimentos e exames para análise de desvios de recursos públicos em obras no âmbito da perícia de Engenharia Legal (Engenharia Civil). Diretoria Técnico-Científica (DITEC). Polícia Federal.

PF (2014) Manual de Investigação de Desvio de Recursos Públicos em Obras de Engenharia. Serviço de Repressão a Desvios de Recursos Públicos. Coordenação Geral de Polícia Fazendária. Diretoria de Investigação e Combate ao Crime Organizado. Academia Nacional de Polícia. Polícia Federal. Ministério da Justiça.

Raupp, A. B., Signor, R. (2014). O desempenho da obra como objeto de análise de dano ao erário. Anais do VII Seminário de Perícias de Engenharia da Polícia Federal. Brasília. Disponível em <https://bdcrim.dpf.gov.br/dspace/handle/2011/9108>.

Signor, R.; Oliveira Júnior, P. S., Da Silva, M. A. & De Oliveira, D. A. R. (2006) O Potencial de Perícias de Engenharia em Rodovias. *Revista Perícia Federal*. Ano VI – Número 23 – janeiro a abril de 2006. Associação Nacional dos Peritos Criminais Federais. Brasília, DF. Disponível em: <<https://www.apcf.org.br/arquivos/revistas/11.pdf>>. Acesso em: 29/10/2018.

Signor, R.; Love, P. & Olatunji, O. (2016) *Determining Overpricing in Brazilian Infrastructure Projects: A Forensic Approach*. *Journal of Construction Engineering and Management*, v. 142, n. 9: p. 1-5. Disponível em: <[https://doi.org/10.1061/\(ASCE\)CO.1943-7862.0001156](https://doi.org/10.1061/(ASCE)CO.1943-7862.0001156)>. Acesso em: 18/02/2019.

Silva Filho, L. O. (2008) Perícias e Superfaturamento de Obras Públicas: o que não vai para o papel. XII Simpósio Nacional de Auditoria de Obras Públicas, Senado Federal, Brasília/DF. Disponível em: <http://www.ibraop.org.br/media/sinaop/12_sinaop/artigos_tecnicos/pericias_e_superfaturamento_de_obras_publicas_nos_procedimentos_de_investigacao_criminal.pdf>. Acesso em: 03/11/2018.

TCU (2012) Roteiro de Auditoria de Obras Públicas. Secretaria Geral de Controle Externo – SEGECEX. Tribunal de Contas da União. Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A159B6EC170159B7A9382B0701>>. Acesso em: 17/05/2021.

TCU (2016) FISCOBRAS 20 ANOS. Tribunal de Contas da União. Brasília/DF. Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/fiscobras-20-anos.htm>>. Acesso em: 17/05/2021.

Vallim, J. J. C. B. (2018). Engenharia Forense: Metodologias Aplicadas na Operação Lava Jato. Editora Juruá, Curitiba, Brazil.