



Capitão-de-Corveta (IM) André Luiz Araújo Campos

Encarregado da Divisão de Acordos Administrativos da DOCM

Graduado em Ciências Náuticas com habilitação em Administração pela Escola Naval e cursou MBA na área de Logística pelo Instituto Brasileiro de Mercado de Capitais (Ibmec).

LICITAÇÕES E CONTRATOS LIGADOS A **OBRAS PÚBLICAS**

Este artigo é fruto de experiências vivenciadas no âmbito da Diretoria de Obras Civas da Marinha (DOCM), no que concerne aos aspectos inerentes a contratação de obras de engenharia.

O objetivo principal é permitir que o leitor seja capaz de identificar pontos chaves nos processos de contratação de obras públicas, permitindo minimizar erros comuns que venham a onerar as referidas obras com aditivos que pudessem estar previstos no projeto em sua concepção inicial.

1- INTRODUÇÃO

Os últimos anos têm sido marcados por grandes obras públicas em virtude dos vários acontecimentos ligados a esportes e religião. Tal fato requer da administração pública competência na gestão de contratos administrativos, como forma de não onerar abusivamente os orçamentos inicialmente estimados.

Uma obra ou serviço público de engenharia para vir a ser executado, necessita de um Contrato administrativo, firmado entre um ente da Administração Federal, Direta ou Indireta, e um particular.

A celebração do Contrato administrativo tem características formais que estão sob a égide de uma lei, mediante os procedimentos da Licitação,

cujos pressupostos encontram-se normatizados pela Lei 8.666 de 1993, sendo, administrativamente falando, regulado pelo ramo do direito público, aplicando-se, supletivamente os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições do direito privado.

Os atos administrativos de gerenciamento e fiscalização de obras praticados em desacordo com os preceitos legais os tornam passíveis das punibilidades previstas nas normas vigentes, carecendo, conseqüentemente, que estes sejam objeto de estudo, de forma a subsidiar os gerentes e fiscais na observância aos preceitos jurídicos e à legislação pertinente.



Os contratos de obras públicas, devido ao seu grau de complexidade, frequentemente apresentam irregularidades e falhas durante as fases do ciclo de vida do seu projeto, desde seu estudo de viabilidade técnica até a conclusão da execução perante o encerramento das atividades com o recebimento definitivo, conforme as determinações da legislação pertinente. Tais falhas são alvo constante de pesquisas acadêmicas e de análises em auditorias dos órgãos de controle da Administração Pública, como forma de mitigar ocorrências de erros que possam onerar sobremaneira recursos públicos que cada vez mais sofrem contingenciamentos em todas as esferas de governo.

Entender como são geradas tais falhas pode ser uma solução plausível, cujos resultados irão refletir diretamente no interesse público, pois quanto maior for o seu monitoramento e o seu controle menor serão as ocorrências de tais falhas e consequentemente menor o impacto nos recursos públicos destinados às obras.

2. REVISÃO DA LITERATURA

O presente trabalho propõe desenvolver um estudo sobre gerenciamento de contrato administrativo de obras da Administração Pública Federal, de forma qualitativa, como meio de possibilitar aos gestores públicos uma visão mais holística dos assuntos inerentes a contratos públicos.

2.1. CONTRATAÇÃO DE OBRAS PÚBLICAS: CONCEITOS E DEFINIÇÕES

A obra ou o serviço público de engenharia segue um fluxo de processos referente às fases de implementação dos procedimentos previstos nas normas correlatas a cada etapa, que, devidamente seguidas, refletem em menores riscos de prejuízos à Administração.

Di Pietro (2007) entende que a razão de ser e finalidade do controle existente em projetos de obras públicas é a de permitir que os atos da Administração fiquem em consonância com os princípios impostos pelo ordenamento jurídico: da legalidade, moralidade, finalidade pública, publicidade, motivação e impessoalidade.

2.1.1. OBRAS E SERVIÇOS PÚBLICOS DE ENGENHARIA

O assunto em tela é tratado na Lei 8.666/93, cuja definição está prevista em seu art 6º : obra - "toda construção, reforma, fabricação, recuperação e ampliação realizada por execução direta ou indireta".

Neste íterim faz-se importante entender que execução direta é "aquela que é feita pelos órgãos da Administração pelos próprios meios"; e execução indireta é "a que o órgão ou entidade contrata com terceiros".

Tais definições encontram entendimentos idênticos segundo Carvalho (2012), que assim como a lei, descreve que a execução indireta da obra pode ser executada sob quatro regimes:

- Empreitada por preço global, quando o preço ajustado leva em consideração a obra como um todo, ou seja, conforme pressupõe a lei, quando se contrata por preço certo e total;

- Empreitada por preço unitário, quando o preço leva em conta unidades determinadas da obra a ser realizada;
- Empreitada integral, quando a Administração contrata um empreendimento em sua integralidade, compreendendo todas as etapas das obras, serviços e instalações. Tal regime caracteriza-se pelo fato de serem contratados simultaneamente serviços e obras, quando, é evidente, o objetivo se revestir de maior vulto e complexidade; e
- Tarefa, quando se ajusta mão de obra para pequenos trabalhos por preço certo, com ou sem fornecimento de materiais. Tal regime trata de uma empreitada de labor ou de material e, portanto, submete-se as regras que a regulam. Deve ser entendida como um regime à parte, em razão de ser destinada a pequenas obras e serviços, cuja contratação independe de prévia licitação.

No entanto, segundo Marçal (2012) a indicação do regime de execução ou a forma de fornecimento refere-se ao objeto imediato do contrato. Trata-se de definir como as partes executarão as prestações que lhes incumbem. Já a questão fornecimento relaciona-se com compras e serviços, mas pode envolver, ainda, as obras.

2.1.2. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Os Contratos administrativos são regidos pela Lei 8.666 de 1993 e, supletivamente, pelas decisões jurisprudenciais tais como as Súmulas e os Acórdãos do TCU, Instruções Normativas da Administração Pública e Resoluções.

Faz-se necessário distinguir Contratos administrativos de Contratos privados. Meirelles (2003) conceitua Contrato administrativo como sendo o ajuste que a Administração Pública, agindo nessa qualidade, firma com o particular ou outra entidade administrativa para a consecução de objetivos do interesse público, nas condições estabelecidas pela própria administração.

Segundo Marçal (2012), a expressão Contrato administrativo pode ser utilizada em acepções distintas. Em um sentido amplo, consiste em um acordo de vontades destinado a criar, modificar ou extinguir direitos e obrigações, tal como facultado legislativamente e em que pelo menos uma das partes atua no exercício da função administrativa.

Ainda segundo o mesmo autor, no campo do Direito privado, Contrato pode ser entendido como um ajuste de vontades para criar, modificar ou extinguir direitos e obrigações.

2.1.3. GERENCIAMENTO E FISCALIZAÇÃO DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

O gerenciamento e fiscalização de um contrato administrativo se dá sob todas as fases do ciclo de vida do referido contrato. As atribuições da fiscalização na área de gerenciamento de contratos administrativos de execução de obras são exercidas pelo profissional de engenharia ou arquitetura, ocupante de um cargo enquanto servidor público federal, designado para o exercício da respectiva função. A designação do servidor público ocorre mediante publicação de uma Portaria específica.

Para delinear as fases que envolvem um contrato, dentro de um dado modelo de gestão, apresenta-se a Figura 1 descrevendo o ciclo de vida de um contrato.



Figura 1 – Ciclo de vida dos Contratos
Fonte : Freitas (2009)

O Tribunal de Contas da União entende que a supervisão contratual tem natureza subsidiária, no sentido de que a responsabilidade última pela fiscalização da execução da obra não sofre alteração com a contratação de gerenciamento, permanecendo tal responsabilidade com a Administração Pública.

Segundo Marçal (2012) a administração tem o poder-dever de acompanhar atentamente a atuação do particular, de forma que se o particular não executar de forma correta a prestação contratada, a administração deverá atentar para isso de imediato.

Ainda segundo o mesmo autor, as regras contratuais visam disciplinar a atividade de fiscalização. Objetivam evitar que a fiscalização seja desenvolvida de modo inconstante ou não sistemática.

Por outro lado, a faculdade de fiscalizar não deve ir além do necessário à verificação do cumpri-

mento dos deveres do particular. Neste caso, haveria desvio de poder se a administração exercesse tal poder para uso diverso da mera verificação do cumprimento dos deveres pelo particular.

É de extrema importância entender que não existe obrigatoriedade de que a fiscalização seja exercida por um administrador público somente. Segundo Jacoby (2010), a lei de Licitações e Contratos autoriza o ente público a contratar profissional ou empresa para assistir ou subsidiar o gestor do contrato na fiscalização e gestão do mesmo. Tal situação pode ocorrer, por exemplo, quando a fiscalização do objeto do contrato estiver entre as atividades que integram o elenco de atribuições de profissão regulamentada em lei, tal como o profissional de engenharia, e a administração não dispuser de profissional com habilitação ocupando o cargo compatível com a função.

2. PRINCIPAIS FALHAS DE GERENCIAMENTO E FISCALIZAÇÃO DE OBRAS E SERVIÇOS PÚBLICOS DE ENGENHARIA

A obra ou o serviço público de engenharia segue um fluxo de processos referente às fases de implementação dos procedimentos previstos nas normas correlatas a cada etapa, que, devidamente seguidas, refletem em menores riscos de prejuízos à Administração.

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;
 - Ausência de critério de aceitabilidade de preços global e unitário no edital de licitação;
 - 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;
 - Modalidade de licitação incompatível;
 - Obra dividida em parcelas, porém, não respeitando a modalidade de licitação pertinente para a execução total do empreendimento;
 - Inexigibilidade de licitação sem justificativa ou com justificativa incompatível;
 - Ausência da devida publicidade de todas as etapas da licitação;
 - Ausência de exame e aprovação preliminar por assessoria jurídica da Administração, das minutas de editais de licitação, contratos, acordos, convênios e ajustes;
 - 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;
 - Inadequação do critério de reajuste previsto no edital;
 - Não adoção de índices específicos ou setoriais de reajuste, desde a data prevista para a apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela; e
 - Participação na licitação da obra, 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.

Irregularidades concernentes ao contrato:

- Divergência entre a descrição do objeto no contrato e a constante do edital de licitação;
- Divergências relevantes entre os projetos básico e executivo;
- Não-vinculação do contrato ao edital de licitação (ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu) e à proposta do licitante vencedor; Ausência de aditivos contratuais para contemplar eventuais alterações de projeto ou cronograma físico-financeiro;
- Não justificativa de acréscimos ou supressões de serviços; Extrapolação, quanto aos acréscimos ou supressões de serviços, dos limites definidos na Lei nº 8.666/1993; alterações, sem justificativas coerentes e consistentes;
- De quantitativos, reduzindo quantidades de serviços cotados a preços muito baixos e/ou aumentando quantidades de serviços cotados a preços muito altos, podendo gerar sobrepreço e superfaturamento (jogo de planilha);
- Acréscimo de serviços contratados por preços unitários diferentes da planilha orçamentária apresentada na licitação;
- Acréscimo de serviços cujos preços unitários são contemplados na planilha original, porém acima dos praticados no mercado;
- Execução de serviços não previstos no contrato original e em seus termos aditivos;
- Subcontratação não admitida no edital e no contrato;
- Contrato encerrado com objeto inconcluso; e
- Prorrogação de prazo sem justificativa;

Irregularidades concernentes ao recebimento da obra:

- Ausência de recebimento provisório da obra pelo responsável por seu acompanhamento e fiscalização, mediante termo circunstanciado assinado;
- Ausência de recebimento definitivo da obra, por servidor ou comissão designada por autoridade competente, mediante termo circunstanciado, assinado pelas partes, após prazo de observação ou vistoria que comprove a adequação do objeto;
- Descumprimento de condições descritas para o recebimento da obra; e
- Descumprimento dos prazos de conclusão, entrega, observação e recebimento definitivo.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente matéria tem como ponto nevrálgico despertar no leitor a importância de se realizar processos licitatórios ligados a obras de forma mais eloquente, objetivando a primazia pelos recursos públicos que são alocados anualmente pelo governo federal.

Entender que as falhas apontadas advêm de vários setores envolvidos é um passo importante para mitigar irregularidades nas obras, quer seja da parte técnica, quer seja da parte administrativa.

Assim, movidos por um espírito de cooperação mútua entre os setores em prol do objetivo de realizar atividades normativas, técnicas e gerenciais relacionadas com a engenharia e arquitetura voltadas às obras civis, a DOCM vem realizando projetos e gerenciando obras significativas nessas áreas, com graus de complexidade, dos mais variados possíveis, atentando sempre para o cumprimento de todas as etapas do processo de obtenção de instalações terrestres, com observância da legislação vigente.

4. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- MEIRELLES, HELY LOPES. Direito Administrativo brasileiro. 28. Ed. Atual. São Paulo: Malheiros, 2003.
- DI PIETRO, MARIA SYLVIA ZANELLA. Direito administrativo. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2002.
- BRASIL, Lei 8.666/93. Regulamenta Art. 37, inciso XXI da Constituição Federal, instiui normas para licitações e contratos da Administração Pública. Diário Oficial da União, Brasília, 21/06/93.
- Justen, Marçal Filho, comentários à lei das licitações e contratos administrativos. Ed. Dialética. São Paulo, 2012.
- Carvalho, José dos Santos Filho, Manual de Direito Administrativo. Ed. Atlas. São Paulo, 2012.

