

OBRAS PÚBLICAS

Orientações aos Ordenadores de Despesas

Esta apostila é para uso pessoal de cada um dos senhores e senhoras participantes do evento, portanto, sintam-se à vontade para “riscá-la” com as anotações que julgarem pertinentes, bem como reproduzi-la em tantas cópias quanto necessárias. A propósito, também poder-se-á obtê-la no sítio do TCE-ES na Internet (www.tce.es.gov.br - clicando em *Biblioteca e, em seguida, em Publicações*), assim como os “slides” da apresentação.

Se este trabalho for utilizado ou lembrado por uma única vez que seja, seu compilador já se dará por satisfeito.

Apostila compilada por:

HOLDAR DE BARROS FIGUEIRA NETTO
Subcontrolador Geral Técnico
Engenheiro Civil

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	5
2	ASPECTOS LEGAIS	7
2.1	LEGISLAÇÃO DE DIREITO PROFISSIONAL	7
2.1.1	Lei Federal nº 5.194/1966 - Exercício Profissional de Engenharia	7
2.1.2	Lei Federal nº 6.839/1980 - Registro de Empresas	9
2.1.3	Lei Federal nº 6.496/1977 - Anotação de Responsabilidade Técnica	10
2.1.4	Res. CONFEA nº 425/1988 - Anotação de Responsabilidade Técnica	11
2.2	LEGISLAÇÃO DE DIREITO ADMINISTRATIVO	12
2.2.1	Lei Federal nº 4.320/1964 - Orçamentos e Balanços da Adm. Pública	12
2.2.2	Lei Federal nº 8.666/1993 - Licitações e Contratos da Adm. Pública	13
2.3	LEGISLAÇÃO DE DIREITO CIVIL	15
2.3.1	Lei Federal nº 8.078/1990 - Código de Defesa do Consumidor	15
2.3.2	Lei Federal nº 10.192/2001 - Medidas Complementares do Plano Real	17
2.3.3	Lei Federal nº 10.406/2002 - Novo Código Civil	19
3	ASPECTOS OPERACIONAIS	20
3.1	PROJETOS BÁSICO E EXECUTIVO	20
3.2	FISCALIZAÇÃO	22
3.2.1	Designação	22
3.2.2	Fidedignidade	22
3.2.3	Diário-de-Obra	23
3.2.4	Controles Tecnológicos	24
3.2.5	Encargos Sociais	25
3.2.6	Saúde e Segurança do Trabalho / Meio Ambiente	25
3.2.7	Medições	26
3.3	ALTERAÇÃO DE CONTRATO	28
3.4	RECEBIMENTOS PROVISÓRIOS E DEFINITIVOS	29
4	PROBLEMAS COMUNS	31
4.1	VENDA DE EDITAL	31
4.2	PRAZO DE PROPOSTA	32
4.3	VISITA TÉCNICA	33
4.4	GARANTIA DE PROPOSTA	34
4.5	QUALIFICAÇÃO TÉCNICA	35
4.6	ÍNDICES ECONÔMICOS	38
4.7	PREÇOS UNITÁRIO E GLOBAL	39
4.8	PREÇO DE MERCADO	44
4.9	ACEITABILIDADE DE PREÇOS	45

SUMÁRIO (continuação)

4.10	REAJUSTE X REALINHAMENTO	46
4.11	ATRASOS DE PAGAMENTOS	48
4.12	IMPERTINÊNCIA	49
4.13	SUBCONTRATAÇÃO X CESSÃO	50
4.14	NATUREZA CONTÍNUA	51
4.15	OBRA PARALISADA	52
5	DIAGNÓSTICO DAS OBRAS AUDITADAS	54
5.1	FATOS	54
5.2	CAUSAS	54
5.3	CONSEQUÊNCIAS	54
6	CONCLUSÃO	55

1 INTRODUÇÃO

Esta apostila foi preparada para o evento **Obras Públicas: Orientações aos Ordenadores de Despesas**, promovido pelo Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo - TCE-ES - objetivado *“conscientizar os Ordenadores de Despesas da importância das OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA, enfocando aspectos legais e operacionais, bem como a necessidade de corpo técnico profissional e de controles internos aperfeiçoados, visando garantir confiabilidade e segurança às suas gestões”*.

Trata-se fundamentalmente de um apanhado de dispositivos legais que a área técnica do TCE-ES julga de importância capital como de conhecimento dos Gestores Públicos, ante o objetivo pretendido do evento, tendo por parâmetro a sua experiência específica em Obras e Serviços de Engenharia, implementada há mais de dez anos, e reforçada em 2004, com o concurso e a nomeação de mais profissionais da área, complementando um quadro atual de 32 técnicos - *22 engenheiros civis / 2 engenheiros eletricitas / 2 arquitetos / 1 engenheiro sanitaria / 1 administrativo / 4 estagiários* - voltados para Auditorias de Obras Públicas.

O diferencial do trabalho consiste num arranjo desses aventados dispositivos, tratados em diversas leis e dispersos dentro delas mesmas, de tal forma que permite aos Gestores Públicos (*principalmente aqueles leigos e necessitados de um pouco de segurança jurídica*) uma busca seleta - rápida e precisa - do regramento adequado, talvez esgotando-o.

Toda a abordagem, mesmo a que se trata nos tópicos “Aspectos Operacionais” e “Problemas Comuns”, são recorrentes a aspectos legais, não obstante o primeiro dos tópicos se intitular “Aspectos Legais”. A explicação, óbvia, é o velho e atual jargão: *“No direito privado é possível fazer tudo aquilo que a lei não proíbe ao passo que no direito público apenas é permitido fazer aquilo que a lei prescreve”*.

Falando em “Aspectos Legais”, esse trabalho tomou a liberdade de segregar o rol de leis nele elencadas numa capitulação própria (*Legislação de Direito Profissional; Legislação de Direito Administrativo; Legislação de Direito Civil*), sem nenhum cuidado com a classificação jurídica e/ou bibliográfica porventura adequada, afinal, o seu compilador, como Bacharel em Ciências Jurídicas - o que não é -, talvez se saia, quando muito, um esforçado Engenheiro.

Por outro lado, todas as transcrições dos dispositivos legais foram “baixadas” diretamente do sítio da Internet da Presidência da República (www.presidencia.gov.br), ao que tudo indica bastante confiável e atualizado, inclusive com as alterações posteriores às edições originárias das leis.

Para não ficar somente no texto legal, ilustrando um pouco mais, foi utilizada a figura de uma ou outra situação encontrada, um ou outro problema, um ou outro argumento, um ou outro exemplo, porém, tudo de forma bem objetiva, sem maiores considerações.

Ao final, uma síntese do “Diagnóstico das Obras Auditadas”, na verdade, a transcrição dos respectivos “slides” da apresentação, alertando os Ordenadores de Despesas quanto a possíveis contratemplos cíveis e criminais e patenteando a Missão do TCE-ES, qual seja, a de “*realizar o controle e orientar gestão pública, garantindo à sociedade a correta aplicação dos recursos públicos ...*”.

A título de uma contribuição mais prática, a recomendação de consulta a três “Cartilhas de Obras Públicas”: uma de autoria do TCU (www.tcu.gov.br ⇒ *Publicações* ⇒ *Classificação por assunto* ⇒ *Obras públicas*), outra do Governo do Estado de São Paulo / Secretaria de Estado da Administração (www.comprasnet.gov.br ⇒ *Publicações* ⇒ *Manuais* ⇒ *Obras Públicas - Edificações - Prática*), e outra do TCE-SC, porém, disponibilizada no sítio da Internet do nosso próprio Tribunal (www.tce.es.gov.br ⇒ *Biblioteca* ⇒ *Publicações*).

2 ASPECTOS LEGAIS

2.1 LEGISLAÇÃO DE DIREITO PROFISSIONAL

2.1.1 Lei Federal nº 5.194/1996 - Exercício Profissional de Engenharia

Art. 1º - As profissões de engenheiro, arquiteto e engenheiro-agrônomo são caracterizadas pelas realizações de interesse social e humano que importem na realização dos seguintes empreendimentos:

- a) aproveitamento e utilização de recursos naturais;
- b) meios de locomoção e comunicações;
- c) edificações, serviços e equipamentos urbanos, rurais e regionais, nos seus aspectos técnicos e artísticos;
- d) instalações e meios de acesso a costas, cursos e massas de água e extensões terrestres;
- e) desenvolvimento industrial e agropecuário.

Art. 2º - O exercício, no País, da profissão de engenheiro, arquiteto ou engenheiro-agrônomo, observadas as condições de capacidade e demais exigências legais, é assegurado:

- a) aos que possuam, devidamente registrado, diploma de faculdade ou escola superior de Engenharia, Arquitetura ou Agronomia, oficiais ou reconhecidas, existentes no País;

Art. 6º - Exerce ilegalmente a profissão de engenheiro, arquiteto ou engenheiro-agrônomo:

- a) a pessoa física ou jurídica que realizar atos ou prestar serviços, públicos ou privados, reservados aos profissionais de que trata esta Lei e que não possua registro nos Conselhos Regionais;

Art. 7º - As atividades e atribuições profissionais do engenheiro, do arquiteto e do engenheiro-agrônomo consistem em:

- a) desempenho de cargos, funções e comissões em entidades estatais, paraestatais, autárquicas e de economia mista e privada;
- c) estudos, projetos, análises, avaliações, vistorias, perícias, pareceres e divulgação técnica;
- e) fiscalização de obras e serviços técnicos;
- f) direção de obras e serviços técnicos;
- g) execução de obras e serviços técnicos;

Art. 18 - As alterações do projeto ou plano original só poderão ser feitas pelo profissional que o tenha elaborado.

Parágrafo Único - Estando impedido ou recusando-se o autor do projeto ou plano original a prestar sua colaboração profissional, comprovada a solicitação, as alterações ou modificações deles poderão ser feitas por outro profissional habilitado, a quem caberá a responsabilidade pelo projeto ou plano modificado

Art. 60 - Toda e qualquer firma ou organização que, embora não enquadrada no artigo anterior, tenha alguma seção ligada ao exercício profissional da Engenharia, Arquitetura e Agronomia, na forma estabelecida nesta Lei, é obrigada a requerer o seu registro e a anotação dos profissionais, legalmente habilitados, delas encarregados.

2.1.2 Lei Federal nº 6.839/1980 - Registro de Empresas

Art. 1º - O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

2.1.3 Lei Federal nº 6.496/1977 - Anotação de Responsabilidade Técnica

Art. 1º - Todo contrato escrito ou verbal para a execução de obras ou prestação de quaisquer serviços profissionais referentes à Engenharia, à Arquitetura e à Agronomia fica sujeita à "Anotação de Responsabilidade Técnica (ART).

Art. 2º - A ART define, para os efeitos legais, os responsáveis técnicos pelo empreendimento de Engenharia, Arquitetura e Agronomia.

Art. 3º - A falta da ART sujeitará o profissional ou a empresa à multa prevista na alínea "a" do Art. 73 da Lei nº 5.194, de 24 DEZ 1966, e demais cominações legais

2.1.4 Res. CONFEA nº 425/1988 - Anotação de Responsabilidade Técnica

Art. 1º - Todo contrato escrito ou verbal para a execução de obras ou prestação de quaisquer serviços profissionais referentes à Engenharia, à Arquitetura e à Agronomia fica sujeita à "Anotação de Responsabilidade Técnica (ART)", no Conselho Regional em cuja jurisdição for exercida a respectiva atividade.

§ 1º - A prorrogação, o aditamento, a modificação de objetivo ou qualquer outra alteração contratual, que envolva obras ou prestação de serviços de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, gerará a obrigatoriedade de ART complementar, vinculada à ART original.

Art. 2º - A ART define, para os efeitos legais, os responsáveis técnicos pela execução de obras ou prestação de quaisquer serviços de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, objeto do contrato.

Art. 3º - Nenhuma obra ou serviço poderá ter início sem a competente Anotação de Responsabilidade Técnica, nos termos desta Resolução.

Art. 4º - O preenchimento do formulário de ART pela obra ou serviço é de responsabilidade do profissional, o qual, quando for contratado, recolherá, também, a taxa respectiva.

Parágrafo Único - Quando a obra ou serviço for objeto de contrato com pessoa jurídica, a esta cabe a responsabilidade pelo recolhimento da taxa de ART e o registro de ART, devidamente preenchida pelo profissional responsável.

Art. 6º - O desempenho de cargo ou função técnica, seja por nomeação ocupação ou contrato de trabalho, tanto em entidade pública quanto privada, obriga a Anotação de Responsabilidade Técnica no CREA em cuja jurisdição for exercida a atividade.

2.2 LEGISLAÇÃO DE DIREITO ADMINISTRATIVO

2.2.1 Lei Federal nº 4.320/1964 - Orçamentos e Balanços da Adm. Pública

Art. 62 - O pagamento da despesa só será efetuado quando ordenado após sua regular liquidação.

Art. 63 - A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.

§ 1º - Essa verificação tem por fim apurar:

I - a origem e o objeto do que se deve pagar;

II - a importância exata a pagar;

III - a quem se deve pagar a importância, para extinguir a obrigação.

§ 2º - A liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados terá por base:

I - o contrato, ajuste ou acordo respectivo;

II - a nota de empenho;

III - os comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço.

2.2.2 Lei Federal nº 8.666/1993 - Licitações e Contratos da Adm. Pública

- Estrutura: 6 capítulos; 14 seções; 126 artigos
- Alterada pelas Leis nºs: 8.883/1994 - 9.648/1998 - 9.854/1999 - 11.107/2005
- Capítulo I - Das Disposições Gerais: Seção III - Das Obras e Serviços
- Expressões “OBRA + OBRAS”: 99 vezes em 39 artigos
- Relator: Dep. Federal Luiz Carlos Pontes (engenheiro e empresário da construção)

Art. 1º - Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Art. 3 - A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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.

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

I - projeto básico;

II - projeto executivo;

III - execução das obras e serviços.

§ 2º - 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 participar do processo licitatório;

II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;

III - houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma;

§ 4º - É vedada, ainda, a inclusão, no objeto da licitação, de fornecimento de materiais e serviços sem previsão de quantidades ou cujos quantitativos não correspondam às previsões reais do projeto básico ou executivo.

§ 6º - A infringência do disposto neste artigo implica a nulidade dos atos ou contratos realizados e a responsabilidade de quem lhes tenha dado causa.

§ 9º - O disposto neste artigo aplica-se também, no que couber, aos casos de dispensa e de inexigibilidade de licitação.

Art. 10 - As obras e serviços poderão ser executados nas seguintes formas:

I - execução direta;

II - execução indireta, nos seguintes regimes:

a) empreitada por preço global (*art. 6º, inc. VIII, alínea “a”*: quando se contrata a execução da obra ou do serviço por preço certo e total);

b) empreitada por preço unitário (*art. 6º, inc. VIII, alínea “b”*: quando se contrata a execução da obra ou do serviço por preço certo de unidades determinadas);

2.3 LEGISLAÇÃO DE DIREITO CIVIL

2.3.1 Lei Federal nº 8.078/1990 - Código de Defesa do Consumidor

Art. 4º - A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

[...]

II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor:

[...]

d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho.

Art. 26 - O direito de reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação caduca em:

I - trinta dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos não duráveis;

II - noventa dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos duráveis.

§ 1º - Inicia-se a contagem do prazo decadencial a partir da entrega efetiva do produto ou do término da execução dos serviços.

§ 2 - Obstam a decadência:

I - a reclamação comprovadamente formulada pelo consumidor perante o fornecedor de produtos e serviços até a resposta negativa correspondente, que deve ser transmitida de forma inequívoca;

II - (Vetado).

III - a instauração de inquérito civil, até seu encerramento.

§ 3º - Tratando-se de vício oculto, o prazo decadencial inicia-se no momento em que ficar evidenciado o defeito.

Art. 39 - É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

[...]

VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro);

2.3.2 Lei Federal nº 10.192/2001 - Medidas complementares do Plano Real

Art. 2º - É admitida estipulação de correção monetária ou de reajuste por índices de preços gerais, setoriais ou que reflitam a variação dos custos de produção ou dos insumos utilizados nos contratos de prazo de duração igual ou superior a um ano.

§ 1º - É nula de pleno direito qualquer estipulação de reajuste ou correção monetária de periodicidade inferior a um ano.

§ 2º - Em caso de revisão contratual, o termo inicial do período de correção monetária ou reajuste, ou de nova revisão, será a data em que a anterior revisão tiver ocorrido.

§ 3º - Ressalvado o disposto no § 7º do art. 28 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, e no parágrafo seguinte, são nulos de pleno direito quaisquer expedientes que, na apuração do índice de reajuste, produzam efeitos financeiros equivalentes aos de reajuste de periodicidade inferior à anual.

§ 4º - Nos contratos de prazo de duração igual ou superior a três anos, cujo objeto seja a produção de bens para entrega futura ou a aquisição de bens ou direitos a eles relativos, as partes poderão pactuar a atualização das obrigações, a cada período de um ano, contado a partir da contratação, e no seu vencimento final, considerada a periodicidade de pagamento das prestações, e abatidos os pagamentos, atualizados da mesma forma, efetuados no período.

§ 5º - O disposto no parágrafo anterior aplica-se aos contratos celebrados a partir de 28 de outubro de 1995 até 11 de outubro de 1997.

§ 6º - O prazo a que alude o parágrafo anterior poderá ser prorrogado mediante ato do Poder Executivo.

Art. 3º - Os contratos em que seja parte órgão ou entidade da Administração Pública direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, serão reajustados ou corrigidos monetariamente de

acordo com as disposições desta Lei, e, no que com ela não conflitarem, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

§ 1º - A periodicidade anual nos contratos de que trata o caput deste artigo será contada a partir da data limite para apresentação da proposta ou do orçamento a que essa se referir.

2.3.3 Lei Federal nº 10.406/2002 - Novo Código Civil

Art. 618 - Nos contratos de empreitada de edifícios ou outras construções consideráveis, o empreiteiro de materiais e execução responderá, durante o prazo irredutível de cinco anos, pela solidez e segurança do trabalho, assim em razão dos materiais, como do solo.

Parágrafo único. Decairá do direito assegurado neste artigo o dono da obra que não propuser a ação contra o empreiteiro, nos cento e oitenta dias seguintes ao aparecimento do vício ou defeito.

Art. 621 - Sem anuência de seu autor, não pode o proprietário da obra introduzir modificações no projeto por ele aprovado, ainda que a execução seja confiada a terceiros, a não ser que, por motivos supervenientes ou razões de ordem técnica, fique comprovada a inconveniência ou a excessiva onerosidade de execução do projeto em sua forma originária.

Art. 622 - Se a execução da obra for confiada a terceiros, a responsabilidade do autor do projeto respectivo, desde que não assuma a direção ou fiscalização daquela, ficará limitada aos danos resultantes de defeitos previstos no art. 618 e seu parágrafo único.

3 ASPECTOS OPERACIONAIS

3.1 PROJETOS BÁSICO E EXECUTIVO

Lei Federal nº 8.666/1993, art. 6º: Para os fins desta Lei, considera-se:

[...]

IX - Projeto Básico - conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:

- a) desenvolvimento da solução escolhida de forma a fornecer visão global da obra e identificar todos os seus elementos constitutivos com clareza;
- b) soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a minimizar a necessidade de reformulação ou de variantes durante as fases de elaboração do projeto executivo e de realização das obras e montagem;
- c) identificação dos tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como suas especificações que assegurem os melhores resultados para o empreendimento, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;
- d) informações que possibilitem o estudo e a dedução de métodos construtivos, instalações provisórias e condições organizacionais para a obra, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;
- e) subsídios para montagem do plano de licitação e gestão da obra, compreendendo a sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso;

f) orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados;

X - Projeto Executivo - o conjunto dos elementos necessários e suficientes à execução completa da obra, de acordo com as normas pertinentes da Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT;

Lei Federal nº 8.666/1993, art. 9º: Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários:

I - o autor do projeto, básico ou executivo, pessoa física ou jurídica;

[...]

§ 2º - O disposto neste artigo não impede a licitação ou contratação de obra ou serviço que inclua a elaboração de projeto executivo como encargo do contratado ou pelo preço previamente fixado pela Administração.

Exemplos de projetos executivos: arquitetura; paisagismo; urbanismo; pavimentação; fundações; estrutura; hidráulico; sanitário; elétrico; dados; ar condicionado; combate a incêndio; entre outros.

Situação encontrada: falta ou precariedade de especificações técnicas; quantitativos físicos estimados, em vez de apurados; falta de programação da obra; unidades métricas genéricas (vb; pt; %); falta de normas de fiscalização.

Problema: atender as exigências requeridas para projeto básico, especialmente quanto a qualidade e quantidade, sem os respectivos projetos executivos; falta e/ou insuficiência de projetos executivos.

Solução: desenvolver ou adquirir os projetos executivos preliminarmente à licitação da obra, principalmente se o regime de execução for “empreitada por preço global”, sem esquecer as anotações de responsabilidade técnica.

3.2 FISCALIZAÇÃO

3.2.1 Designação

Lei Federal nº 8.666/1993, art. 67: A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

Lei Federal nº 5.194/1996, art. 6º: Exerce ilegalmente a profissão de engenheiro, [...]:

a) a pessoa física ou jurídica que realizar atos ou prestar serviços, públicos ou privados, reservados aos profissionais de que trata esta Lei [...];

Lei Federal nº 5.194/1996, art. 7º: As atividades e atribuições profissionais do engenheiro, [...] consistem em:

[...]

e) fiscalização de obras e serviços técnicos;

Res. CONFEA nº 425/1998, art. 3º: Nenhuma obra ou serviço poderá ter início sem a competente Anotação de Responsabilidade Técnica, nos termos desta Resolução.

3.2.2 Fidedignidade

Lei Federal nº 8.666/1993, art. 66: O contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta Lei, respondendo cada uma pelas conseqüências de sua inexecução total ou parcial.

Lei Federal nº 8.666/1993, art. 69: O contratado é obrigado a reparar, corrigir, remover, reconstruir ou substituir, às suas expensas, no total ou em parte, o objeto do contrato em que se verificarem vícios, defeitos ou incorreções resultantes da execução ou de materiais empregados.

Lei Federal nº 8.666/1993, art. 70: O contratado é responsável pelos danos causados diretamente à Administração ou a terceiros, decorrentes de sua culpa ou dolo na execução do contrato, não excluindo ou reduzindo essa responsabilidade a fiscalização ou o acompanhamento pelo órgão interessado.

Lei Federal nº 8.078/1990, art. 12: O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

3.2.3 Diário-de-Obra

Lei Federal nº 8.666/1993, art. 67: A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, [...].

§ 1º - O representante da Administração anotarà em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados.

§ 2º - As decisões e providências que ultrapassarem a competência do representante deverão ser solicitadas a seus superiores em tempo hábil para a adoção das medidas convenientes.

3.2.4 Controles Tecnológicos

Lei Federal nº 8.666/1993, art. 75: Salvo disposições em contrário constantes do edital, do convite ou de ato normativo, os ensaios, testes e demais provas exigidos por normas técnicas oficiais para a boa execução do objeto do contrato correm por conta do contratado.

Exemplo da NBR 6.118/1980: Projeto, execução e controle de obras de concreto armado

Trabalhabilidade:

- ✓ 1 ensaio a cada 25 m³ ou pelo menos 1 vez ao dia, quando amassado na obra
- ✓ 1 ensaio a cada caminhão betoneira, quando usinado
- ✓ 1 ensaio a cada moldagem de corpo de prova para verificação de resistência mecânica

Resistência mecânica ($f_{ck} > 16$ MPa, índice normal):

- ✓ 24 corpos de prova a cada 100 m³ ou 500 m² ou 1 andar ou 2 semanas
- ✓ Pelo menos 2 corpos de prova a cada caminhão betoneira

Exemplo da NBR 12.949: Execução de concreto betuminoso usinado a quente (CBUQ)

Na pista, a cada 700 m² executado ou no mínimo uma vez por dia:

- ✓ 2 extrações de asfalto, depois da acabadora e antes da rolagem
- ✓ 2 ensaios de granulometria
- ✓ 2 ensaios Marshall, com 3 corpos de prova cada

Na pista, a cada 20 m executado, alternando BE / E / BD:

- ✓ 1 ensaio de compressão
- ✓ 1 ensaio de espessura

3.2.5 Encargos Sociais

Lei Federal nº 8.666/1993, art. 71: O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

§ 1º - A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis.

§ 2º - A Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

3.2.6 Saúde e Segurança do Trabalho / Meio Ambiente

Lei Federal nº 8.666/1993, art. 12: Nos projetos básicos e projetos executivos de obras e serviços serão considerados principalmente os seguintes requisitos:

[...]

VI - adoção das normas técnicas, de saúde e de segurança do trabalho adequadas;

VII - impacto ambiental.

Exemplos:

Equipamentos de Proteção Individual e Coletiva

Jazidas e bota-foras

Licenciamentos ambientais

3.2.7 Medições

Lei Federal nº 4.320/1964, art. 63: A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.

[...]

§ 2º - A liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados terá por base:

I - o contrato, ajuste ou acôrdo respectivo;

II - a nota de empenho;

III - os comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço.

Lei Federal nº 8.666/1993, art. 40, § 3º: Para efeito do disposto nesta Lei, considera-se como adimplemento da obrigação contratual a prestação do serviço, a realização da obra, a entrega do bem ou de parcela destes, bem como qualquer outro evento contratual a cuja ocorrência esteja vinculada a emissão de documento de cobrança.

Situação encontrada:

Designação: falta de designação formal e/ou de fato; designação pro-forma; pessoal não-habilitado; falta de Anotação de Responsabilidade Técnica.

Fidedignidade: serviços pagos não executados e/ou executados em desacordo com os projetos, especificações técnicas, normas técnicas, quantidade, preço.

Diário-de-obra: falta absoluta ou desatualizados.

Controles tecnológicos: falta absoluta ou aquém do requerido pelas normas técnicas.

Encargos sociais: falta absoluta ou aquém da legislação.

Saúde e Segurança do Trabalho: falta absoluta ou aquém das normas técnicas.

Meio Ambiente: falta absoluta de referências ou aquém das normas técnicas; falta de licenciamentos ambientais.

Medições: elaboradas pelos contratados e/ou pessoal sem habilitação; medições infiéis; prática de “química”; extrapolação de quantitativos físicos; serviços extra-contratuais; falta de memória de medição.

3.3 ALTERAÇÃO DE CONTRATO

Lei Federal nº 8.666/1993, art. 65: Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

I - unilateralmente pela Administração:

- a) quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos;
- b) quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei;

[...]

§ 1º - O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% para os seus acréscimos.

§ 2º - Nenhum acréscimo ou supressão poderá exceder os limites estabelecidos no parágrafo anterior, salvo:

II - as supressões resultantes de acordo celebrado entre os contratantes.

Situação encontrada: falta de termos aditivos; falta de publicação dos termos aditivos ou publicação extemporânea, infringindo o art. 61, parágrafo único, da Lei Federal nº 8.666/1993 (*a publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial, que é condição indispensável para sua eficácia, será providenciada pela Administração até o quinto dia útil do mês seguinte ao de sua assinatura, para ocorrer no prazo de vinte dias daquela data, qualquer que seja o seu valor, ainda que sem ônus, ressalvado o disposto no art. 26 desta Lei*); objeto dos termos aditivos fora do objeto inicial do contrato; falta de justificativas.

3.4 RECEBIMENTOS PROVISÓRIOS E DEFINITIVOS

Lei Federal nº 8.666/93, art. 73: Executado o contrato, o seu objeto será recebido:

I - em se tratando de obras e serviços:

a) provisoriamente, pelo responsável por seu acompanhamento e fiscalização, mediante termo circunstanciado, assinado pelas partes em até quinze dias da comunicação escrita do contratado;

b) definitivamente, por servidor ou comissão designada pela autoridade competente, mediante termo circunstanciado, assinado pelas partes, após o decurso do prazo de observação, ou vistoria que comprove a adequação do objeto aos termos contratuais, observado o disposto no art. 69 desta Lei (*o contratado é obrigado a reparar, corrigir, remover, reconstruir ou substituir, às suas expensas, no total ou em parte, o objeto do contrato em que se verificarem vícios, defeitos ou incorreções resultantes da execução ou de materiais empregados*);

[...]

§ 2 - O recebimento provisório ou definitivo não exclui a responsabilidade civil pela solidez e segurança da obra ou do serviço, nem ético-profissional pela perfeita execução do contrato, dentro dos limites estabelecidos pela lei ou pelo contrato.

§ 3º - O prazo a que se refere a alínea "b" do inciso I deste artigo não poderá ser superior a noventa dias, salvo em casos excepcionais, devidamente justificados e previstos no edital.

§ 4º - Na hipótese de o termo circunstanciado ou a verificação a que se refere este artigo não serem, respectivamente, lavrado ou procedida dentro dos prazos fixados, reputar-se-ão como realizados, desde que comunicados à Administração nos quinze dias anteriores à exaustão dos mesmos.

Lei Federal nº 8.666/1993, art. 74: Poderá ser dispensado o recebimento provisório nos seguintes casos:

[...]

III - obras e serviços de valor até o previsto no art. 23, inciso II, alínea "a" (*dispensa de licitação*), desta Lei, desde que não se componham de aparelhos, equipamentos e instalações sujeitos à verificação de funcionamento e produtividade.

Parágrafo Único - Nos casos deste artigo, o recebimento será feito mediante recibo.

Lei Federal nº 8.666/1993, art. 76: A Administração rejeitará, no todo ou em parte, obra, serviço ou fornecimento executado em desacordo com o contrato.

Situação encontrada: falta de designação de servidor ou comissão para recebimento definitivo; falta de assinatura de uma das partes; falta dos termos de recebimento provisório e definitivo ou recibo; obra executada e/ou liquidada e/ou paga em desacordo no todo ou em parte com o contrato.

4 PROBLEMAS COMUNS

4.1 VENDA DE EDITAL

Lei Federal nº 8.666/1993, art. 32: Os documentos necessários à habilitação [...]

§ 5º - Não se exigirá, para a habilitação de que trata este artigo, prévio recolhimento de taxas ou emolumentos, salvo os referentes a fornecimento do edital, quando solicitado, com os seus elementos constitutivos, limitados ao valor do custo efetivo de reprodução gráfica da documentação fornecida.

Situação encontrada: preço superior (*e muito*) ao custo da reprodução gráfica; condição de habilitação.

Argumento: em se tratando de licitação, a atividade mercantil contraria o interesse da Administração de obter propostas; a Lei não autoriza essa exigência para efeito de habilitação.

4.2 PRAZO DE PROPOSTA

Lei Federal nº 8.666/1993, art. 21, § 2º: O prazo mínimo até o recebimento das propostas ou da realização do evento será:

[...]

§ 2º - O prazo mínimo até o recebimento das propostas ou da realização do evento será:

I - quarenta e cinco dias para:

a) concurso;

b) concorrência, quando o contrato a ser celebrado contemplar o regime de empreitada integral ou quando a licitação for do tipo "melhor técnica" ou "técnica e preço";

II - trinta dias para:

a) concorrência, nos casos não especificados na alínea "b" do inciso anterior;

b) tomada de preços, quando a licitação for do tipo "melhor técnica" ou "técnica e preço";

III - quinze dias para a tomada de preços, nos casos não especificados na alínea "b" do inciso anterior, ou leilão;

IV - cinco dias úteis para convite.

Situação encontrada: em prazos inferiores ao da Lei: (1) protocolizar documento confirmando participação em visita técnica; (2) efetuar depósito de garantia de proposta.

Argumento: a Lei não autoriza nenhum ato formal durante a preparação das propostas; facilita “conluio” e “constrangimento”.

4.3 VISITA TÉCNICA

Lei Federal nº 8.666/1993, art. 30: A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

[...]

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação.

Situação encontrada: obrigatoriedade de visita técnica; obrigatoriedade de visita técnica e em conjunto num mesmo dia e horário; documento fornecido pela Administração.

Argumento: a Lei não autoriza nenhum ato formal durante a preparação das propostas; facilita “conluio” e “constrangimento”; autoria do documento é do proponente.

4.4 GARANTIA DE PROPOSTA

Lei Federal nº 8.666/1993, art. 31: A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

[...]

III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% do valor estimado do objeto da contratação.

Situação encontrada: recolhimento prévio ao prazo mínimo legal de recebimento das propostas; recolhimento prévio ao recebimento das propostas.

Argumento: a Lei não autoriza nenhum ato formal durante a preparação das propostas; o art. 3º, § 3º, determina sigilo do conteúdo das propostas até as respectivas aberturas; facilita “conluio” e “constrangimento”.

4.5 QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

Lei Federal nº 8.666/1993, art. 30: A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

[...]

§ 1º - A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;

II - *(vetado)*

§ 2º - As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório.

§ 3º - Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.

§ 4º - Nas licitações para fornecimento de bens, a comprovação de aptidão, quando for o caso, será feita através de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado.

§ 5º - É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.

§ 6º - As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.

[...]

§ 8º - No caso de obras, serviços e compras de grande vulto, de alta complexidade técnica, poderá a Administração exigir dos licitantes a metodologia de execução, cuja avaliação, para efeito de sua aceitação ou não, antecederá sempre à análise dos preços e será efetuada exclusivamente por critérios objetivos.

§ 9º - Entende-se por licitação de alta complexidade técnica aquela que envolva alta especialização, como fator de extrema relevância para garantir a execução do objeto a ser contratado, ou que possa comprometer a continuidade da prestação de serviços públicos essenciais.

§ 10 - Os profissionais indicados pelo licitante para fins de comprovação da capacitação técnico-profissional de que trata o inciso I do § 1º deste artigo deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação, admitindo-se a

substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela administração.

Situação encontrada: registro da empresa e de seus profissionais em outras entidades que não o CREA; quantidades mínimas em atestado de capacitação técnico-profissional; atestado de capacitação técnico-operacional; propriedade e localização prévia de máquinas e equipamentos; avaliação de metodologia de execução de obras de grande vulto por nota, contudo, utilizando critérios subjetivos para definição dessas notas; profissionais participantes da obra distintos dos da proposta e sem aprovação da Administração.

Argumento: a Lei Federal nº 6.839/1980, art. 1º, determina o registro profissional em razão da atividade básica; atestado da capacitação técnico-operacional é controverso, por conta do veto presidencial; critério de julgamento por notas, por si só, não caracterizam objetividade; demais, ilegalidades flagrantes.

4.6 ÍNDICES ECONÔMICOS

Lei Federal nº 8.666/1993, art. 31: A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

[...]

§ 5º - A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.

Situação encontrada: ILG (índice de liquidez geral) > 1; ILC (índice de liquidez corrente) > 1; IEG (índice de endividamento geral) < 1, sem justificativa no processo, inclusive para prazos dentro do exercício financeiro em curso.

Argumento: a demonstração (*em linguagem econômica*) deve constar do processo administrativo, nos termos da própria norma, provando que tais valores são delimitadores da condição financeira; exigir ILG e IEG para contratos com prazos dentro do exercício financeiro em curso é incoerente, pois suas fórmulas contemplam ativos e passivos de longo prazo.

4.7 PREÇOS UNITÁRIO E GLOBAL

Lei Federal nº 8.666/1993, art. 10: As obras e serviços poderão ser executados nas seguintes formas:

I - execução direta;

II - execução indireta, nos seguintes regimes:

a) empreitada por preço global;

b) empreitada por preço unitário;

Situação encontrada: julgado o “menor preço global”, operado no regime de “empreitada por preço unitário”, pago no regime de “empreitada por preço global”.

Argumento: a expressão “menor preço global” não consta da Lei; quer seja num regime ou noutro, o procedimento de auditoria sempre será quanto ao cumprimento fidedigno das engenharias de projetos e das especificações técnicas, logo, análise de quantidades físicas e preços unitários de cada serviço; a operação do contrato, na prática, é que deduz o regime.

PROBLEMA:

Uma mesma obra, ainda não contratada, quer seja na intenção de regime “empreitada por preço global” ou de regime “empreitada por preço unitário”, para a Administração obviamente apresenta o mesmo orçamento (*mesmas quantidades / mesmos preços unitários / mesmo preço global*).

Essa mesma obra, se contratada no regime “empreitada por preço unitário”, ainda que seu “preço global” seja compatível com o orçamento elaborado, pode apresentar superfaturamento.

Isso ocorre porque os preços unitários são manipulados (*jogo de planilha*), e aí se esbarra na definição da própria Lei (*art. 6º, inc. VIII: empreitada por preço global: quando se contrata a execução da obra ou do serviço por preço certo e*

total; empreitada por preço unitário: quando se contrata a execução da obra ou do serviço por preço certo de unidades determinadas).

Situação "1"

Descrição	Un	Quantidade	R\$ Unit. "Merc."	R\$ Total "Merc."
Estr. de concreto	m ³	100,00	100,00	10.000,00
Total				10.000,00

Descrição	Un	Quantidade	R\$ Unit. "Contr."	R\$ Total "Contr."
Estr. de concreto	m ³	100,00	130,00	13.000,00
Total				13.000,00

Constatação: contrato superfaturado em R\$ 3.000,00.

Situação "2"

Descrição	Un	Quantidade	R\$ Unit. "Merc."	R\$ Total "Merc."
Alven. de lajota	m ²	100,00	50,00	5.000,00
Total				5.000,00

Descrição	Un	Quantidade	R\$ Unit. "Contr."	R\$ Total "Contr."
Alven. de lajota	m ³	100,00	20,00	2.000,00
Total				2.000,00

Constatação: contrato atende ao preço de mercado, contudo, não se pode pagar mais que R\$ 2.000,00.

Situação “3”

Descrição	Un	Quantidade	R\$ Unit. “Merc.”	R\$ Total “Merc.”
Estr. de concreto	m ³	100,00	100,00	10.000,00
Alv. de lajota	m ²	100,00	50,00	5.000,00
			Total	15.000,00

Descrição	Un	Quantidade	R\$ Unit. “Contr.”	R\$ Total “Contr.”
Estr. de concreto	m ³	100,00	130,00	13.000,00
Alv. de lajota	m ²	100,00	20,00	2.000,00
			Total	15.000,00

Constatação: “empreitada por preço global” atende ao preço de mercado, porém, “empreitada por preço unitário” superfaturado em R\$ 3.000,00.

Solução: limite máximo para preços unitários e global.

4.8 PREÇO DE MERCADO

Lei Federal nº 8.666/1993, art. 43: A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

[...]

IV - verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis

Situação encontrada: subfaturamento (*com inexecução ou aditivo*); superfaturamento.

Argumento: art. 44, § 3º, não admite preços abaixo dos de mercado; art. 48, § 1º, define critério de inexecutabilidade; art. 48, inc. II, impõe limitação superior para o preço global.

4.9 ACEITABILIDADE DE PREÇOS

Lei Federal nº 8.666/1993, art. 40: O edital conterà no preâmbulo [...], e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

[...]

X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48 (*inexigüibilidade de preços*);

Situação encontrada: falta de critério; proposta vencedora com preço global acima do preço de referência.

Argumento: a Lei, art. 48, inc. II, determina a desclassificação de propostas com valor global superior ao limite estabelecido, condição esta necessariamente especificada no ato convocatório da licitação.

4.10 REAJUSTE x REALINHAMENTO

Lei Federal nº 8.666/1993, art. 40: O edital conterà no preâmbulo [...], e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

[...]

XI - critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela;

Situação encontrada: reajuste para qualquer decurso de prazo superior a doze meses, inclusive por atrasos de responsabilidade do contratado.

Argumento:

Só cabe reajuste no transcurso inalterado do contrato, principalmente quanto ao prazo; afora isso, uma das partes certamente será prejudicada, pois, por princípio, o encargo financeiro do contrato, que compõe o preço ofertado, tem uma base de cálculo suscetível à qualidade, à quantidade e ao prazo, ou seja, ao custo do empreendimento.

Não obstante, prorrogação de prazo (*início ou conclusão*), independentemente da sua duração relativa a doze meses, é regido pela própria Lei Federal nº 8.666/1993, art. 57, § 1º, que reconhece seis situações que eventualmente podem não ser imputadas ao contratado, contudo, garantindo-lhe a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro e das demais cláusulas do contrato (*inclusive do próprio reajuste, se for o caso*).

Reequilíbrio econômico-financeiro do contrato devido a prazo, usualmente denomina-se realinhamento de preços, e não se confunde reequilíbrio (*renegociação*) com reajuste (*mercado*). As seis situações de reequilíbrio previstas na Lei são:

I - alteração do projeto ou especificações, pela Administração;

II - superveniência de fato excepcional ou imprevisível, estranho à vontade das partes, que altere fundamentalmente as condições de execução do contrato;

III - interrupção da execução do contrato ou diminuição do ritmo de trabalho por ordem e no interesse da Administração;

IV - aumento das quantidades inicialmente previstas no contrato, nos limites permitidos por esta Lei;

V - impedimento de execução do contrato por fato ou ato de terceiro reconhecido pela Administração em documento contemporâneo à sua ocorrência;

VI - omissão ou atraso de providências a cargo da Administração, inclusive quanto aos pagamentos previstos de que resulte, diretamente, impedimento ou retardamento na execução do contrato, sem prejuízo das sanções legais aplicáveis aos responsáveis.

4.11 ATRASOS DE PAGAMENTOS

Lei Federal nº 8.666/1993, art. 40: O edital conterà no preâmbulo [...], e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

[...]

XIV - condições de pagamento, prevendo:

[...]

c) critério de atualização financeira dos valores a serem pagos, desde a data final do período de adimplemento de cada parcela até a data do efetivo pagamento (*idem art. 55, inc. III, que trata da minuta de contrato*);

Situação encontrada: cobranças administrativa e judicial.

Argumento: cobrança judicial acarreta dispêndios financeiros para a Administração; locupletação da Administração às custas do particular.

4.12 IMPERTINÊNCIA

Lei Federal nº 8.666/1993, art. 3º: A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia [...], do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º - É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo [...] ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato

Situação encontrada: veículo para a fiscalização; engenheiro fiscal; técnico fiscal; taxa de administração.

Argumento: recursos impertinentes para o contratado, além de onerar o custo da obra.

4.13 SUBCONTRATAÇÃO x CESSÃO

Lei Federal nº 8.666/1993, art. 72: O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração.

Lei Federal nº 8.666/1993, art. 78: Constituem motivo para rescisão do contrato:

[...]

VI - a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato;

Situação encontrada: subcontratação / cessão de % do valor.

Argumento: problemas com encargos fiscais e sociais; não é contrato de “dinheiro”; TCU considera cessão ilegal (*Decisão nº 420/2002*).

Para refletir (TCE de Santa Catarina):

- Se o titular do contrato não detém condições de prosseguir com a obrigação assumida, será que as exigências do procedimento licitatório foram adequadamente estabelecidas ou analisadas?
- Como será escolhido o terceiro para assumir o contrato: por indicação do titular do contrato? E os demais licitantes?
- Caso torne-se prática corrente a cessão de contrato, não se estabeleceria o comércio de contratos?
- Como a administração avaliará o terceiro de todas as condições exigidas na licitação: capacidade técnica, financeira, jurídica e econômica?

4.14 NATUREZA CONTÍNUA

Lei Federal nº 8.666/1993, art. 57: A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

[...]

II - à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a sessenta meses;

Situação encontrada: enquadramentos duvidosos; prorrogações só por prorrogações.

Argumento: falta de definição legal; difícil demonstração do que é “preços e condições mais vantajosas”; burla à modalidade licitatória; favorecimento de particular.

4.15 OBRA PARALISADA

Lei Federal nº 8.666/1993, art. 7º: As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência:

[...]

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

[...]

III - houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma;

IV - o produto dela esperado estiver contemplado nas metas estabelecidas no Plano Plurianual de que trata o art. 165 da Constituição Federal, quando for o caso.

Lei Federal nº 8.666/1993, art. 8º: A execução das obras e dos serviços deve programar-se, sempre, em sua totalidade, previstos seus custos atual e final e considerados os prazos de sua execução.

Parágrafo Único - É proibido o retardamento imotivado da execução de obra ou serviço, ou de suas parcelas, se existente previsão orçamentária para sua execução total, salvo insuficiência financeira ou comprovado motivo de ordem técnica, justificados em despacho circunstanciado da autoridade a que se refere o art. 26 desta Lei (*comunicação em três dias à autoridade superior e ratificação / publicação em cinco dias, como condição de eficácia*).

Situação encontrada: paralisações sem motivações explícitas; pagamentos de desmobilizações e mobilizações.

Argumento: não motivando, não ratificando ou não publicando as paralisações, caracteriza como sendo de causa do contratado, logo, sujeitando-o

às penas legais e contratuais, inclusive multas, rescisão e impedimento de contratar com a Administração; só cabe pagamentos de desmobilizações e mobilizações por paralisações causadas pela Administração.

5 DIAGNÓSTICO DAS OBRAS AUDITADAS

5.1 FATOS

- Projetos básicos e executivos precários ou inexistentes
- Editais cerceativos ou direcionais
- Contratos sub ou superfaturados
- Fiscalização precária ou inexistente
- Pagamentos irregulares ou indevidos
- Qualidade ruim
- Inexecução da garantia
- Obras paralisadas

5.2 CAUSAS

- Lei nº 8.666/93 complexa:
 - ✓ Extensa
 - ✓ Muitas alterações
 - ✓ Eclética
 - ✓ Muitas combinações, inclusive com outras leis
- Comissões de Licitações tecnicamente incompetentes
- Estrutura de engenharia inadequada – despreparada / desprovida de recursos / sobrecarregada – ou inexistente

5.3 CONSEQÜÊNCIAS

- Má aplicação dos recursos públicos
- Insatisfação da sociedade
- Ações promovidas pelo “TC” e pelo “MP” para responsabilizações civis e criminais dos Ordenadores de Despesas.

6 CONCLUSÃO

É senso comum que obras e serviços de engenharia são de importância capital para as administrações públicas, quer seja do ponto de vista social, econômico-financeiro ou político.

Também é notório - fartamente divulgado na imprensa - a gama de reclamações por impropriedades relacionadas com obras públicas, nem sempre procedentes ou com conhecimento de causa, indo das inacabadas às de qualidade ruim; das fraudes aos enriquecimentos ilícitos.

O assunto é de natureza complexa, extremamente regulado e de conhecimento específico e reservado quanto ao mercado, expondo sobremaneira os Gestores Públicos a riscos e responsabilidades, muitas das vezes, além da sua percepção de controle.

Assim sendo, torna-se mister que as Administrações Públicas disponham de estrutura técnica adequada e qualificada - competente / capacitada / habilitada / bem remunerada / controlada / exigida.

Não obstante, as Administrações Públicas também devem instituir sistemas de controles internos eficazes, inclusive auditoria, capazes de garantir o cumprimento da legislação, da boa técnica profissional, da boa aplicação dos recursos públicos e, conseqüentemente, a segurança dos seus Gestores quanto a processos de naturezas cíveis e criminais.