
CUIDADOS DURANTE A EXECUÇÃO DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

CUIDADOS DURANTE A GESTÃO: COM QUEM?

- **1965 | Lei da Ação Popular (Lei 4.717/65):** primeira grande lei moderna de controle da Administração Pública
- **1985 | Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/85):** projeto redigido pelo Ministério Público
- **1992 | Lei Orgânica do TCU (Lei 8.443/92):** projeto de autoria do TCU
- **1992 | Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92):** construída sob influência de controladores
- **1993 | Lei Federal de Licitações (Lei 8.666/93):** contexto de responsabilização administrativa
- **2013 | Lei Anticorrupção (Lei 12.846/12):** construída como resposta aos protestos de 2013 e aos escândalos do Mensalão

Panorama político:

Impeachment do Collor e discurso de combate à corrupção diante de inúmeros escândalos

Consequências: (i) mais prerrogativas ao exercício do controle do que garantias ao controlado; (ii) fixação do modo de controle sem maiores referenciais básicos em lei

CUIDADOS DURANTE A GESTÃO: COM O QUÊ?

Foco do controlador: identificar desvios,
corrupção e outros abusos

Alterações contratuais



Questão:

A lei das estatais auxilia o gestor a
lidar com essa questão?

ORIGEM DO PROBLEMA

- **Decreto-Lei n.º 2.300/1986:** instituição do critério subjetivo de determinação dos contratos administrativos
- **Lei Federal n.º 8.666/1993:** ratificou o critério subjetivo e instituiu um regime próprio para os contratos administrativos

Questionamentos
e propostas de
soluções

Abandono

Flexibilização
(regimes
específicos)

Regra Geral

```
graph LR; A[Decreto-Lei n.º 2.300/1986] --- B[Lei Federal n.º 8.666/1993]; B --- C[Questionamentos e propostas de soluções]; C --> D[Abandono]; C --> E[Flexibilização (regimes específicos)]; E --> F[Regra Geral]; F --> A;
```

PROBLEMA PRÁTICO: FALTA DE FLEXIBILIDADE PARA DEFINIÇÃO DE PRAZOS

Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à **vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto** quanto aos relativos: I - aos projetos cujos produtos estejam contemplados nas metas estabelecidas no **Plano Plurianual**, os quais poderão ser prorrogados se houver interesse da Administração e desde que isso tenha sido previsto no ato convocatório; 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**; III - (VETADO) IV - ao aluguel de equipamentos e à utilização de programas de informática, podendo a duração estender-se pelo prazo de até **48 (quarenta e oito) meses** após o início da vigência do contrato. V - às hipóteses previstas nos incisos IX, XIX, XXVIII e XXXI do art. 24, cujos contratos poderão ter vigência por **até 120 (cento e vinte) meses**, caso haja interesse da administração

- **Lógica do artigo**: todos os contratos são de prestação de serviços
- **Realidade**: (i) obrigações de exaurimento imediato; (ii) obrigações de fazer ou de dar coisa certa

EFEITOS: GINÁSTICAS E INSEGURANÇAS DESNECESSÁRIAS PARA O GESTOR

“Inicialmente, ressalto que o contrato em questão é o denominado **contrato de escopo**, cujo prazo de execução somente expira quando a obra é concluída e entregue. **Nas contratações desta natureza o prazo de vigência tem o propósito de delimitar o período temporal para a execução do objeto e não necessariamente estabelecer o período de tempo durante o qual o contrato produzirá efeitos.**

Sendo assim, entendo que as justificativas apresentadas para as prorrogações de prazo são aceitáveis, ressaltando-se que todas elas foram apenas do prazo, não envolvendo revisão, reajuste ou repactuação de quaisquer valores. Ademais, a contratação foi devidamente justificada, o preço mostrou-se compatível com o de mercado, **não houve interposição de recursos, a obra foi entregue, embora com atraso, e também não foi constatado indício de irregularidades capazes de causar prejuízo ao erário público**, ao certame e/ou à população como um todo (trecho da decisão proferida pelo Auditor Relator Samy Wurman, que fundamentou o decidido no processo nº 12.421/989/16, sessão de 12/04/2017)

A LEI DAS ESTATAIS RESOLVE ESSE PROBLEMA?

- **Na essência, não:** regime único de duração dos contratos (duração máxima de 5 anos)

- **Exceções que ajudam** a distinguir diferentes regimes de execução:
 - Projetos no plano de negócios e investimento
 - Prática rotineira de mercado
 - Viabilidade econômico-financeira
 - Oneração excessiva do negócio

- **Regras distintas para prorrogação:**
 - **Contratos de natureza continuada:** limite de até 5 anos
 - **Contratos por escopo:** pelo tempo necessário à conclusão do objeto, desde que haja circunstâncias supervenientes excepcionais ou imprevisíveis

E OS DEMAIS TIPOS DE CONTRATO? AINDA HÁ RISCOS

Ainda há riscos...

Art. 68. Os contratos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas, pelo disposto nesta Lei e pelos **preceitos de direito privado** (não é mais uma aplicação subsidiária)

- Empreitada por preço unitário?
- Empreitada por preço global?
- Empreitada integral?
- Contratação semi-integrada?
- Contratação integrada?

Obrigações de meio ou obrigações de fim?

- Remuneração: homem/hora ou preço global?
- Necessidade de cooperação para busca da solução?

ARBITRAGEM

Art. 174 Não havendo composição, a solução do conflito entre as partes será submetida à apreciação do **Poder Judiciário**. Parágrafo Único **A critério da Sabesp ou por exigência legal ou contratual**, observado o direito patrimonial disponível, **a solução do conflito poderá ser submetida ao juízo arbitral**, cuja formação, especificidade e condições, inclusive do Tribunal Arbitral, serão estabelecidas no instrumento convocatório, ou, no caso de contratação direta, no próprio contrato, cuja composição deverá ser de, no mínimo, 3 (três) árbitros

Fomos tímidos?

Demanda da iniciativa privada. Mas, sua consolidação deve, ao meu ver passar por 2 questões prévias:

- Melhores procedimentos internos e melhores práticas de gestão
- Amadurecimento dos órgãos de controle
- Melhor ambiente de mercado

OBRIGADA!

THAÍS REY GRANDIZOLI

ASSESSORA DA PRESIDÊNCIA DA SABESP

THAIS.REY@GMAIL.COM
