

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL – UFRGS
ESCOLA DE ADMINISTRAÇÃO
Curso de Especialização em Administração da Justiça

Carlos Dario Lopes Daudt Filho

GESTÃO DE CONTRATOS DE OBRAS DE ENGENHARIA NO
SERVIÇO PÚBLICO

PORTO ALEGRE

2007

Carlos Dario Lopes Daudt Filho

GESTÃO DE CONTRATOS DE OBRAS DE ENGENHARIA NO SERVIÇO PÚBLICO

Trabalho de conclusão de curso de Especialização apresentado ao Programa de Pós-graduação em Administração da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para a obtenção do título de Especialista em Administração.

Orientador: Prof. Helio Saul Mileski

PORTO ALEGRE

2007

Carlos Dario Lopes Daudt Filho

GESTÃO DE CONTRATOS DE OBRAS DE ENGENHARIA NO SERVIÇO PÚBLICO

Conceito final :
Aprovado em de de

BANCA EXAMINADORA

.....

.....

.....

.....
Orientador – Prof. Helio Saul Mileski

RESUMO

Este trabalho apresenta uma proposta de modelo de gestão para os contratos de obras de engenharia no serviço público. Por intermédio da experiência vivenciada na condição de gestor de contratos de obra de engenharia no Tribunal Regional Federal da 4ª Região, diante das peculiaridades técnicas que envolvem obras de vulto econômico expressivo e das demandas surgidas na gestão dos contratos, visa o presente trabalho chamar a atenção para a natureza das decisões técnicas adotadas no canteiro de obras, suas conseqüências contratuais no momento de sua necessária tradução para os gestores não afeitos ao discurso técnico de engenharia e de arquitetura. Com base na constatação de que há um hiato entre os tipos de discursos envolvidos na gestão do contrato, o discurso de engenharia e arquitetura e o discurso técnico-jurídico necessário para a formalização das alterações contratuais surgidas no decorrer das obras, aponta-se a conveniência/necessidade de equalizar tais discursos numa linguagem comum, orientada pelo interesse público, com repercussão na equação econômica do contrato. Para isso defende-se a necessidade de atuar na gestão de modo a fazer convergir os dois tipos de discurso para uma mesma linguagem. Sem desconhecer a circunstância de que os discursos se constituem em instrumento de conquista e manutenção de poder defende-se a viabilidade dessa aproximação por intermédio do lançamento de um qualificado olhar sobre a gestão, acompanhando os contratos com o imperativo dever de entender as questões técnicas.

Palavras-chave:

gestão - contrato – obra de engenharia – serviço público - discurso técnico - poder – mutações contratuais

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	07
2	PRESSUPOSTO DA GESTÃO - LICITAÇÃO	13
2.1	MATRIZ CONSTITUCIONAL DAS REGRAS LICITATÓRIAS.....	13
2.2	ANTECEDENTES HISTÓRICOS DO INSTITUTO.....	14
2.2.1	Decreto-Lei nº 200/67	15
2.2.2	Decreto-lei nº 2.300/86	15
3	DISPOSIÇÕES GERAIS APLICÁVEIS ÀS LICITAÇÕES	16
3.1	DOS PRINCÍPIOS.....	16
3.1.1	vantajosidade	16
3.1.2	isonomia	17
3.1.3	indisponibilidade do interesse público	17
3.1.4	exclusão da discricionariedade	17
3.1.5	legalidade	18
3.1.6	proporcionalidade (razoabilidade)	18
3.1.7	impressoalidade e objetividade do julgamento	19
3.1.8	moralidade e probidade	20
3.1.9	publicidade	21
3.1.10	economicidade	21
3.2	OUTROS PRINCÍPIOS.....	22
3.2.1	vedação às cláusulas discriminatórias	22
3.2.2	caráter competitivo do certame	22
3.2.3	vedação à diferenciação em função da origem	23
3.2.4	uniformidade de tratamento	23
3.3	DAS DEFINIÇÕES	23
3.3.1	Das obras e serviços de engenharia	26
4	MODALIDADE, LIMITES, DISPENSA DE LICITAÇÃO	28
5	COROLÁRIO DA LICITAÇÃO - CONTRATO	29
5.1	DISPOSIÇÕES PRELIMINARES.....	29
5.2	DA FORMALIZAÇÃO.....	30
5.3	DA ALTERAÇÃO DOS CONTRATOS.....	31
5.4	DA EXECUÇÃO DOS CONTRATOS.....	32
5.4.1	Regimes de execução	34
5.5	RECEBIMENTO DO SERVIÇO - PARCELAS.....	36
5.5.1	Responsabilidade pelo recebimento	37
5.5.1.1	O conteúdo do recebimento.....	37

5.5.2	Conteúdo das parcelas – cronograma físico versus cronograma financeiro.....	38
5.5.2.1	Mutações quantitativas.....	39
5.5.2.2	Mutações qualitativas.....	40
5.5.3	Tomada de decisões no canteiro de obras – dever de escalar a hierarquia.....	41
5.5.3.1	Natureza das decisões em canteiro de obras.....	42
5.5.3.1.1	<i>Vinculação da administração por ato de preposto. Teoria da aparência.....</i>	<i>43</i>
6	PREMISSA DA GESTÃO DA OBRA DE ENGENHARIA – A FISCALIZAÇÃO DO CONTRATO.....	45
6.1	FISCALIZAÇÃO ORGÂNICA.....	45
6.2	FISCALIZAÇÃO EXTERNA.....	46
7	PREMISSA ADMINISTRATIVA – O ACOMPANHAMENTO DOS ATOS E FATOS DO CONTRATO.....	48
7.1	DEVER DE ACOMPANHAR.....	48
7.2	DEVER DE ENTENDER.....	48
7.2.1	Os discursos técnicos.....	49
7.2.2	Desvelando o véu do saber técnico.....	51
7.2.2.1	Compreensão e apreensão necessária do saber técnico.....	52
7.2.2.2	Necessidade e interesse <i>versus</i> possibilidade de apreensão.....	52
8	A GESTÃO PÚBLICA PROPRIAMENTE DITA	53
8.1	O QUE SE COMPREENDE POR GESTÃO NO CASO PRESENTE – DO QUE SE TRATA.....	54
8.1.1	Além dos instrumentos técnicos – bastantes e suficientes.....	54
8.1.2	Que modelo é este?.....	55
8.2	COMO DEVERIA SER <i>VERSUS</i> COMO É	55
8.3	COMO FAZER – UMA EXPERIÊNCIA.....	55
9	MODELO DE GESTÃO	58
9.1	PROPOSTA DE MODELO DE GESTÃO.....	59
9.2	PARTICIPAÇÃO.....	59
9.3	TRANSPARÊNCIA.....	59
9.4	DIVISÃO DE RESPONSABILIDADE – DILUIÇÃO DA CARGA.....	60
9.5	SOMA DOS COMPROMETIMENTOS.....	60
9.5	RESULTADO ÚTIL.....	61
10	VIABILIDADE DE APLICAÇÃO	61
10.1	CONDIÇÕES	61
10.1.1	Verdade, veracidade.....	62
10.1.2	Participação e construção.....	62
11	CONCLUSÃO.....	65
	REFERÊNCIAS.....	68
	ANEXO – EXEMPLOS PRÁTICOS	72
	Caso 1.....	72
	Caso 2.....	74
	Caso 3.....	75
	Caso 4.....	76

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como pretensão apresentar proposta de como gerir de forma mais eficiente¹, eficaz² e efetiva³, no âmbito do TRF da 4ª Região, contratos de obras de engenharia levando em consideração as circunstâncias técnicas das obras, o vulto econômico das mesmas e as mutações quantitativas e qualitativas presentes na execução dos serviços.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, com sede na cidade de Porto Alegre, tem sua jurisdição compreendendo a revisão em grau de recurso das decisões judiciais da Justiça Federal de Primeiro Grau do Rio Grande do Sul, Paraná e Santa Catarina.

Enquanto unidade administrativa é gestora orçamentária da 4ª Região, abrangendo as unidades da Justiça Federal localizadas nas capitais dos Estados do Rio Grande do Sul, Paraná e Santa Catarina, desempenhando função de coordenadora da Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus no sul do país, atuando também no plano financeiro como entidade descentralizadora de recursos para cada uma das justiças de primeiro grau dos entes federados integrantes da Região.

Conta com um quadro de aproximadamente 1.000 servidores, 27 desembargadores e 250 estagiários, além de colaboradores eventuais e agentes terceirizados.

¹ eficiência: compreendida como o ato ou o efeito do administrador público fazer mais com menos recursos, é a medida da relação entre os recursos efetivamente utilizados para a realização de uma meta, um fim, frente a padrões estabelecidos. Erigido a princípio constitucional pela Emenda Constitucional nº 19, de 04/06/98, teve inserção expressa no artigo 37, *caput da Constituição Federal de 1988*. Se apresenta sob dois aspectos: quanto ao modo de atuação do agente público, significa que dele se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições para lograr os melhores resultados; quanto ao modo de organizar, estruturar e disciplinar a administração pública, tem o sentido de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público. É princípio que se soma aos demais princípios impostos à administração, não se sobrepondo a nenhum deles.

² eficácia: é o atingimento dos objetivos, das metas fixadas para um determinado objetivo, projeto.

³ efetividade: enquanto serviço público se traduz por entregar aquilo que a população quer.

Por força da supervisão e coordenação regional que exerce, inclusive financeira e orçamentária, desempenha a função de órgão responsável pelas construções de imóveis para servir de sede para as Seccionais e Subseções dos três Estados. Em função disso possui uma estrutura técnica responsável pelos projetos e reformas estruturais, dimensionada para atender às demandas de toda a região. Esse atendimento diz com o auxílio nas decisões de ordem técnica de arquitetura e engenharia, elaboração de projetos arquitetônicos, memoriais descritivos de obras, leiautes, sendo responsável, também, pelo acompanhamento e fiscalização das obras prediais na região. Essa estrutura técnica é composta por uma Secretaria de Projetos e Manutenção de Edifícios, responsável pelos projetos arquitetônicos dos prédios-próprios nos três Estados da região sul e pelo acompanhamento e fiscalização das obras prediais em andamento. É responsável, ainda, pelo recebimento das obras. Nessa secretaria estão lotados servidores com habilitação em arquitetura e engenharia, além dos servidores do quadro que fizeram concurso público especificamente para os cargos de Analista Judiciário/Arquiteto e Analista Judiciário/Engenheiro.

A secretaria de Projetos se encontra hierarquicamente subordinada à Diretoria Administrativa que, por sua vez, se encontra subordinada à Diretoria-Geral do TRF, unidade de direção administrativa e judiciária do Tribunal Regional, presidido por Desembargador Federal.

O que motiva a iniciativa é a proposição de modelo de gestão adequado para gerir de forma mais eficiente e eficaz os contratos de obras de engenharia, sem descuidar do atendimento ao princípio da economicidade.

Intenta, também, expor peculiaridades presentes na gestão de obras e como essas peculiaridades se apresentam no âmbito da 4ª Região.

Pretende-se formular proposta de modelo de gestão para os contratos de obras no Tribunal Regional Federal da 4ª Região em particular, e no serviço público de maneira geral.

Para atingir tal objetivo será contextualizado o cenário de obras de engenharia no TRF e os procedimentos que lhe dão suporte, como o de licitações, gerador do contrato administrativo, assim como se abordará o modelo de gestão comumente aplicado, sob uma visão crítica.

O que se pretende alcançar é, basicamente, a partir da avaliação de situações concretas derivadas de obras em andamento na 4ª Região, e também do estudo de casos pesquisados na esfera estadual, uma proposta de modelo de gestão aplicável aos contratos de obras de engenharia do TRF4, bem assim como aos demais órgãos do serviço público que utilizam a Lei de Licitações e Contratos, Lei Federal nº 8.666/93, indicando um formato de gestão que se pretende adequado para enfrentar com eficiência e eficácia as questões que surgem durante a gestão desses contratos, utilizando os mecanismos disponíveis na lei e no contrato para gerir o contrato e a obra com economicidade.

Partindo da linha desenvolvida por Leal (2006), examinaremos o Estado à luz de um novo paradigma como pano de fundo para o desenvolvimento do tema. Nesse paradigma o poder se caracteriza pelo potencial de uma vontade comum formada numa comunicação não coitada, poder esse que nasce da capacidade humana de agir ou de fazer algo associando-se com outros e entendendo-se com eles. Como tal só ocorre em espaços próprios, em que seja possível o desenvolvimento de estruturas de intersubjetividade formadas a partir de interlocuções não deformadas, fica patente que o poder político moderno necessita ser a todo instante racionalmente justificado, não havendo espaço para o exercício de poder não legitimado.

Em vista de como se apresenta a representação política e o Estado, em face de um cada vez maior plexo de direitos, obrigações e deveres individuais e sociais que surgem das multifacetadas relações que operam no mundo da vida, indaga-se como é que o Estado soberano deve se relacionar com o povo soberano, fonte legítima dos poderes institucionais?

Para ser democrático deve contar com espaço político demarcado por regras e procedimentos claros que assegurem espaços de interlocução e participação com todos interessados e alcançados pelas ações governamentais, espaço que assegure o atendimento às demandas públicas da maior parte da população, demarcados pelas instâncias participativas, sejam oficiais ou espontâneas.

A idéia de Estado, democracia e poder político passa, então, pela eficácia e pela legitimidade de procedimentos no exercício de gestão dos interesses públicos e sua própria demarcação, a partir de novos espaços de comunicação política e novos instrumentos políticos de participação, que expandem a dimensão democrática da construção social de uma cidadania contemporânea, representativa da intervenção de novos sujeitos sociais neste processo.

Como a mão invisível do mercado, ao qual foi deixada a responsabilidade pelo desenvolvimento social harmônico, foi contraditada pela história, pois gerou um processo de exclusão e marginalização social sem precedentes, restou evidenciada a fragilidade e insuficiência do Estado mínimo.

Propõem-se, assim, outros paradigmas, centrados numa racionalidade emancipadora e comunicativa, aqui entendida como a estabelecida por sujeitos lingüísticos (Estado x Cidadão) envolvidos numa prática cujo único objetivo deve ser o entendimento/consenso, que implica permanentes e tensionais pactos de civilidade que, a despeito de provisórios, estão informados por alguns universais modernos, como os direitos humanos e fundamentais, a emancipação dos povos, o controle do poder político, desenvolvimento auto-sustentável, etc.

Por isso a legitimidade da Administração Pública no Estado Democrático de Direito está condicionada à existência de um processo democrático de comunicação política, que institui um espaço permanente de construção de entendimentos racionais sobre o que se pretende em termos de sociedade e governo, a partir da organização de mecanismos e instrumentos de co-gestão que garantam a visibilidade, compreensão e debate das questões comunitárias relevantes para, em

seguida, passar ao nível do seu dimensionamento em políticas públicas efetivadoras das demandas que elas representam.

O Estado moderno, em tais condições, passa a ter uma revigorada função de ordenação do caos e da agudizante exclusão social cometida por aquele modelo de organização produtiva e social.

A sociedade democrática e o estado democrático só se justificam a partir do reconhecimento de suas naturezas multifacetadas e abertas, constituindo-se em campo de experimentação política emancipatória, permitindo que diferentes soluções institucionais e não institucionais coexistam e compitam durante algum tempo, com caráter de experiências-piloto, sujeitas à monitorização permanente de organizações sociais com vistas a proceder a avaliação comparada de seus resultados.

A derradeira base dessa perspectiva é a interlocução política de todos os atores que são afetados pela Administração, resgatando o lugar histórico de mais legítimos fundadores do Estado, do mercado e da Administração. Isto é, a abertura de um campo de interlocução entre a sociedade civil organizada e as tradicionais instituições existentes.

É preciso, como defende Leal (2006), instituir uma Administração Pública Democrática de Direito, partindo de nos colocarmos de acordo sobre as proposições assertóricas que constituem as pretensões de validade de nossos discursos. É preciso, igualmente, construir pactos semânticos e pragmáticos de comunicação no intento de alcançar um entendimento sobre o mundo da vida que temos e queremos e como vamos processualmente alcançar isso; reforçando a necessidade de uma democracia mais do que participativa, mas substancial e procedimental.

É a partir do espaço da cidade que se constitui essa cidadania, é no compartilhamento de interesses comunitários particulares envolvidos na gestão que devem incidir as políticas públicas integradoras e de inclusão social.

Pressuposto necessário para uma gestão pública democrática de direito é a questão da legitimidade - se houve legitimidade nas regras por trás de sua imposição coativa. A legitimidade independe de sua imposição e depende do modo pelo qual foi forjada. Na teoria da ação comunicativa HABERMAS sustenta que quando os destinatários das normas não se sentem autores das mesmas elas tendem a não ser majoritariamente cumpridas, resultando que o ordenamento não exercitará a função de garantir a ordem e mesmo a coordenação/gestão.

A administração pública precisa ser compreendida como processo democrático, ou seja, como o resultado de compromissos entre interesses públicos e privados concorrentes, o que implica que as regras deste processo político sejam responsáveis pela sua transparência e honestidade e sejam justificadas através dos direitos humanos e fundamentais, como da concepção republicana de uma comunidade ética institucionalizada no Estado, em que a deliberação democrática se assenta num contexto cultural que garante a comunhão de valores objetivada, como por exemplo no texto constitucional enquanto pauta organizacional da civilidade(HABERMAS, 2004).

O pressuposto disso é, na teoria do discurso de Habermas (*apud* LEAL, 2006, p.78), a existência de uma rede de processos comunicativos, tanto dentro como fora dos espaços institucionais e dos seus corpos deliberativos, que sustenta a existência de palcos multifacetados em que ocorre a formação da vontade e da opinião democráticas.

A administração pública, hoje, não mais se apresenta como conjunto de métodos e técnicas de governo e de ações do Estado, mas, fundamentalmente, como instrumento de gestão dos interesses públicos e, portanto, muito mais a serviço da sociedade e da democracia.

Partindo dessa concepção de Estado a proposta do presente trabalho diz com a avaliação de situações concretas, em andamento nos dias de hoje, elaborada por quem tem a responsabilidade, efetivamente, pela gestão desses contratos.

2 PRESSUPOSTO DA GESTÃO - LICITAÇÃO

Antes que se possa falar sobre a gestão dos contratos de obra pública de engenharia, necessário se faz estender o olhar sobre os seus pressupostos. No serviço público, no regime das obras, é imperativo que sejam as mesmas fruto de uma avença entre a administração e o particular, para efeito da construção/edificação da obra.

Para que haja contrato entre a administração e o particular, especialmente para a edificação de obra pública, no mais das vezes de vulto econômico expressivo, impositivo é que o contratado seja selecionado dentro do universo de particulares interessados em realizar a obra para o ente público.

Para essa escolha do particular, que não pode ficar ao talante do administrador, imperativa é a execução de procedimento formal, regulado pela lei, com regras definidas para a escolha do contratado. Esse procedimento é a licitação, regulada pela Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública, Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, publicada no Diário Oficial da União de 22 de junho de 1993.

No caso presente a análise basicamente se dará em função das obras de Construção dos prédios da Seção Judiciária de Santa Catarina, em Florianópolis, e das Subseções Judiciárias de Novo Hamburgo, Caxias do Sul e Rio Grande, essas últimas no Estado do Rio Grande do Sul. A delimitação se dá em função da circunstância de estarem sendo edificadas tais obras de engenharia simultaneamente nas quatro cidades, e essa circunstância ensejar o enfrentamento de diversas situações de interesse para a gestão.

2.1 MATRIZ CONSTITUCIONAL DAS REGRAS LICITATÓRIAS

O constituinte que redigiu a Constituição de 1988, pela primeira vez na história republicana brasileira, deu assento no texto constitucional ao tema das licitações.

O assunto é tratado de forma direta ou reflexa nos artigos 22, XXVII; 37, XXI; 96, I, b; 170, IX; 173 e 195, § 3º, da Constituição Federal, segundo Tácito (2004), sendo que no artigo 37, XXI se encontra consignado que:

ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

2.2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DO INSTITUTO

Praticamente, a partir do momento em que os senhores romanos depauperados por fazerem a guerra de expansão do império à custa da fortuna pessoal, pleitearam que as campanhas romanas fossem suportadas pela criação de um fundo imperial, episódio narrado por TITO LÍVIO na HISTÓRIA DE ROMA, nascem os bancos e a fazenda pública e, no mesmo momento nasce o custeio da atividade estatal com recursos públicos, embrião remoto da licitação.

Em 1548, à época do primeiro Governo Geral, Bueno (2006) relata o fato de que o ouvidor-geral, segundo homem em importância no Brasil Colônia, fora condenado poucos anos antes pelo desvio de verbas de uma obra pública em Portugal, narrando um cenário no qual os pregões de arrematação das empreitadas, ao anunciarem o nome do vencedor, raramente causavam surpresa, visto que os empreiteiros loteavam as obras entre si, combinando os lances antecipadamente.

No Brasil, até 1967, as licitações estavam reguladas pelo Código de Contabilidade Pública e seu Regulamento, ambos de 1922. Evidentemente que, pela data desses dispositivos e de seus objetivos, o conjunto de normas não buscava tratar do instituto das licitações, mas apenas de estabelecer, de forma precária e assistemática, algumas regras sobre o assunto que, mesmo assim, tiveram uma importância muito grande para a época, embora houvesse uma preocupação maior com a regulamentação dos contratos e não com o procedimento licitatório.

Dessa forma, foi com a Reforma Administrativa Federal de 1967 que se produziram os grandes avanços para a modernização administrativa do país,

incluindo o início da sistematização legislativa das licitações. Portanto, os estatutos precursores da vigente Lei das Licitações, foram o Decreto-Lei nº 200/67 e o posterior Decreto-Lei nº 2.300/86, cujos princípios legais orientadores podem até hoje ser aproveitados.

2.2.1 Decreto-Lei nº 200/67

O Decreto-Lei nº 200/67 imprimiu mudança significativa na sistemática da licitação. Derrogando os princípios obsoletos do Código da Contabilidade Pública da União, atualizou-o, agilizando e simplificando o procedimento, de modo a emprestar mais eficiência e presteza à exigência do serviço público e às modernas técnicas de administração.

Segundo Saldanha (2006) o Decreto-lei nº 200, de 30 de março de 1967 é o marco do aspecto normativo do gerenciamento burocrático na administração pública brasileira.

2.2.2 Decreto-lei nº 2.300/86

Estatuiu o Decreto-lei nº 2.300/86 a licitação como norma reitora da atividade administrativa, refletindo as exigências da ordem democrática que impõem a observância dos postulados da igualdade, da probidade e da publicidade.

Como uma das grandes novidades advindas da sua edição estendeu às empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações sob supervisão ministerial e demais entidades controladas, direta ou indiretamente, pela União Federal, as regras do procedimento licitatório, até que editassem regulamentos próprios.

A nota característica do Decreto-lei nº 2.300/86 foi prever, expressamente, a dissociação de modelos normativos para os diversos âmbitos da Administração Pública. Ou seja, previu que as diferentes esferas de governo poderiam editar normativas próprias para a matéria.

3 DISPOSIÇÕES GERAIS APLICÁVEIS ÀS LICITAÇÕES

No plano regulatório do procedimento licitatório, além dos vetores inscritos na Constituição Federal, decorrentes de seu assento constitucional, e dos comandos emanados da Lei Federal nº 8.666/93, têm incidência uma série de princípios que são balizadores e orientativos da licitação.

Dentre esses dispositivos encontramos os princípios jurídicos.

3.1 DOS PRINCÍPIOS

Princípios jurídicos são, na lição de Ávila (2003, p.70):

normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção.

Eles instituem, segundo o mesmo autor, o dever de adotar comportamentos necessários à realização de um estado de coisas ou, diversamente, instituem o dever de efetivação de um estado de coisas pela adoção de comportamentos a ele necessários, implicam comportamentos.

É nesse contexto que apresentaremos rol de princípios aplicáveis à licitação para formar uma perspectiva de como o intérprete deve se posicionar para aplicar o estatuto licitatório, o que terá influência no modelo mental que orientará o gestor na apreciação das questões inerentes à gestão dos contratos de obras de engenharia.

3.1.1 vantajosidade

O princípio da vantajosidade se caracteriza em face da adequação e satisfação ao interesse público, conjugada pela prestação da administração e do contratado, gerando a maior vantagem quando a prestação da administração for a menor e a do contratado a maior.

A aferição da presença da vantajosidade depende da natureza do contrato, sendo relativa e variável em função de que as circunstâncias do contrato é que vão

definir a existência da maior vantagem possível, o que é dependente, por sua vez, da natureza da vantagem buscada pela administração.

É princípio consagrado no artigo 3º da Lei nº 8.666/93, quando diz, segundo Brasil (2006), que: *“A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a administração.”*

3.1.2 isonomia

É o princípio segundo o qual é assegurado um regramento uniforme às pessoas que não sejam entre si diferenciáveis por razões lógicas e substancialmente afinadas com eventual disparidade de tratamento.

É a desigualdade injustificada que é obstada pelo princípio, uma vez que o próprio procedimento licitatório é seletivo da desigualdade, no caso a desigualdade da proposta mais vantajosa.

Vem explicitado na Lei de Licitações no já referido artigo 3º, que dispõe, segundo Brasil (2006): *“A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a administração.”*

3.1.3 indisponibilidade do interesse público

Significa a inafastabilidade do administrador de buscar a maior qualidade, pagando o menor preço, não possuindo disponibilidade para deixar de perseguir esse objetivo.

Ainda que presente campo discricionário para atingir o objetivo, somente o modo de atingi-lo estará disponível, sendo que o fim em si mesmo, o interesse público, permanecerá indisponível.

3.1.4 exclusão da discricionariedade

É o princípio decorrente do próprio procedimento da licitação, que ao longo das suas fases, inclusive a fase interna, vai retirando das decisões que se sucedem

o espectro de escolha do administrador, submetendo-a a uma série de atos conducentes a uma decisão final suscetível de controle quanto à racionalidade, adequação e conveniência.

3.1.5 legalidade

Tem assento constitucional no artigo 5º, inciso II, no qual está inscrito, segundo Tácito (2004), que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Na lei de licitações o princípio vem inscrito no artigo 3º, onde está consignado, conforme Brasil (2006), que: “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.”

O princípio da legalidade, ou da competência vinculada, significa que é retirado do administrador o campo da discricionariedade ampla. É deixado ao arbítrio do administrador o momento da realização da licitação, objeto, condições de execução, na fase preparatória do certame.

Definido o regramento da licitação, a competência vinculada obriga a administração a se pautar pelas próprias regras que editou e cristalizou no edital licitatório.

Inaugurada a fase externa, fica a administração vinculada ao regramento que elegeu, não podendo dele se afastar.

Freitas (1997, p.60/61) observa que:

a subordinação da Administração Pública não é apenas à lei. Deve haver o respeito à legalidade sim, mas encartada no plexo de características e ponderações que a qualifiquem como razoável. Não significa dizer que se possa alternativamente obedecer à lei ou ao Direito. Não. A legalidade devidamente adjetivada razoável requer a observância cumulativa dos princípios em sintonia com a teleologia constitucional. A submissão razoável apresenta-se menos como submissão do que como respeito. Não é servidão, mas acatamento pleno e concomitante à lei e, sobretudo, ao Direito. Assim, desfruta o princípio da legalidade de autonomia relativa, assertiva que vale para os princípios em geral.

3.1.6 proporcionalidade (razoabilidade)

Não explicitado na Constituição Federal de 1988, é uma das diretrizes implícitas de alta magnitude para o Direito Administrativo. Segundo Freitas (1997) quer significar que o Estado não deve agir com demasia, tampouco de modo insuficiente na consecução dos seus objetivos; é o princípio que obriga o administrador a sacrificar o mínimo para preservar o máximo de direitos.

É o princípio que vem traduzido pelo dever de realizar, do modo mais intenso possível, todos os valores consagrados pelo ordenamento jurídico. É a ponderação de valores incidentes numa situação concreta, orientado para homenagear o valor mais relevante com o menor sacrifício imposto ao valor de menor relevância ou importância nesse cotejo. Ele disciplina a realização conjunta e harmônica dos demais princípios, norteando a aplicação de dois dos principais princípios incidentes na licitação, o da isonomia e o da seleção da proposta mais vantajosa.

3.1.7 impessoalidade e objetividade do julgamento

Derivado do *caput* do artigo 5º da Constituição Federal, no qual se estabelece que "...todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza...", segundo Tácito (2004), determina que a administração pública precisa dispensar um objetivo tratamento isonômico a todos os administrados, sem discriminá-los com privilégios.

Freitas (1997, p. 65) assinala que:

o princípio da impessoalidade determina que o agente público proceda com desprendimento, atuando desinteressada e dasapegadamente, com isenção, sem perseguir nem favorecer, jamais movido por interesses subalternos.

É aquele que exclui o subjetivismo da vontade do julgador. Para este, o administrador, o julgamento deve se dar por critérios objetivos de julgamento que não sofram a influência de caracteres pessoais que não sejam relevantes para a licitação.

Segundo Meirelles (1996, p. 32):

juízo objetivo é o que se baseia no critério indicado no edital e nos termos específicos das propostas. O princípio do juízo objetivo afasta o discricionarismo na escolha das propostas, obrigando os julgadores a se aterem ao critério prefixado pela Administração, levando sempre em consideração o interesse do serviço público, os fatores de qualidade, rendimento, eficiência, durabilidade, preço, prazo, financiamento, carência e outras condições pertinentes pedidas ou admitidas pelo edital.

Um e outro estão previstos no artigo 3º da Lei de Licitações, onde se lê, nos termos de Brasil (2006):

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 juízo objetivo e dos que lhe são correlatos.

3.1.8 moralidade e probidade

Previsto no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal, onde se lê, segundo Tácito (2004):

A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte,

assim como no inciso LXXIII do artigo 5º da mesma Carta Constitucional, onde está consignado que:

qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.

Representa, na dicção de Freitas (1997, p.68), que:

o princípio da moralidade exige que, fundamentada e racionalmente, os atos, contratos e procedimentos administrativos venham a ser contemplados e controlados à luz da orientação decisiva e substancial, que prescreve o dever de a Administração Pública observar, com pronunciado rigor e a maior objetividade possível, os referenciais valorativos basilares vigentes, cumprindo, de maneira precípua até, proteger e vivificar, exemplarmente, a lealdade e a boa-fé para com a sociedade, bem como travar o combate contra toda e qualquer lesão moral provocada por ações públicas destituídas de probidade e honradez.

Arremata o mesmo autor (1997, p.69) que:

em suma, o princípio da moralidade, no campo administrativo, não há de ser entendido como singelo conjunto de regras deontológicas extraídas da disciplina interna da Administração. Na realidade, é extremamente mais: diz com os padrões éticos de uma determinada sociedade, de acordo com os quais não se admite a universalização de máximas de conduta que possam fazer perecer os liames sociais.

Determina a vedação da prática de conduta ofensiva à ética e à moral, indicando deva a licitação orientar-se pela honestidade e seriedade aplicáveis aos participantes e à própria administração.

3.1.9 publicidade

Também com acolhimento expresso no artigo 37 da Constituição Federal, é princípio garantidor a qualquer interessado, das faculdades de participação no certame e fiscalização de sua regularidade. Na faceta da participação visa a estender ao maior número de interessados a participação. No que diz com a fiscalização indica a possibilidade de qualquer interessado aferir a regularidade de todos os atos processados.

É prevista, também, como princípio no artigo 3º da Lei de Licitações e Contratos.

Freitas (1995, p. 150/151) apontou como sendo uma das principais inovações trazidas pela Constituição de 1988, em matéria de licitações, o princípio da participação, decorrente do princípio da publicidade :

o legislador consagrou, inequivocamente, como derivado dos princípios maiores, inclusive da publicidade, o princípio da participação da sociedade na fiscalização das licitações, de sorte a dar concretude à idéia de que o contribuinte-consumidor-usuário há de ser o mais eminente controlador da lisura principiológica e normativa do certame. Como corolário lógico da transparência pretendida, garante-se a todo cidadão, desde que sem a finalidade de perturbar (art. 93 da Lei de Licitações), o direito de acompanhar o certame. Além disso, qualquer membro do povo poderá requerer à Administração, a todo tempo, os quantitativos e preços unitários de determinada obra executada (art. 7º , § 8º). Outrossim, qualquer cidadão será parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade, desde que protocole o pedido até cinco dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até três dias úteis....É improtelável proceder a uma profunda transformação em nossos hábitos, para que o cidadão-contribuinte-consumidor desperte, ocupando os espaços, virtual e formalmente , postos à disposição e cuidando de alargá-los de modo sensível e significativo pela vivência.

3.1.10 economicidade

Albergado na Constituição Federal no *caput* do artigo 70 da Carta Constitucional, assim está erigido em princípio:

A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade,

economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Indica estar o administrador obrigado a gerir os recursos financeiros do modo mais razoável, com maior eficiência. É a consideração da autoridade administrativa estar orientada pela previsibilidade, relevância frente aos demais valores envolvidos e com as formalidades legais. Estreitamente vinculado ao princípio da proporcionalidade, sinaliza estar o administrador público obrigado a trabalhar tendo como parâmetro a solução ótima, é o compromisso inafastável de encontrar a solução mais adequada economicamente na gestão da coisa pública.

3.2 OUTROS PRINCÍPIOS

Além dos princípios elencados, outros há que se dirigem mais especificamente para o aspecto procedimental da licitação em si, oferecendo diretrizes incidentes no processo de seleção da melhor proposta.

3.2.1 vedação às cláusulas discriminatórias

Princípio dirigido a todo aquele responsável pela redação dos atos convocatórios, vedando que faça, tolere, permita, inclua, qualquer cláusula discriminatória. É qualquer cláusula que, direta ou indiretamente, antes que aconteça, institua tratamento discriminatório.

Enquanto princípio, está inscrito dentre as vedações a serem observadas pelo administrador no inciso I, do parágrafo primeiro, do artigo 3º da Lei nº 8.666/93 que, segundo Brasil (2006):

é vedado aos agentes públicos: admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato.

3.2.2 caráter competitivo do certame

Como decorrência das cláusulas discriminatórias, é o princípio que visa a obstar a distorção do procedimento em seu nascedouro, já predeterminando os prováveis vencedores. Objetiva obstar a elaboração de cláusula desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada a beneficiar algum particular.

Encontra-se, igualmente, previsto no inciso I do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei de Licitações (BRASIL, 2006), onde está assinalado que:

é vedado aos agentes públicos: admitir, prever, incluir ou tolerar nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo.

Segundo Mukai (1990) tão essencial na matéria o princípio da competitividade que se num procedimento licitatório, por obra de conluio faltar a competição, falecerá a própria licitação.

3.2.3 vedação à diferenciação em função da origem

É o princípio que proíbe o estabelecimento de diferenciação entre os licitantes em função da origem, local da sede, domicílio ou natureza. Essa vedação macula qualquer exigência que não esteja objetivamente conforme o objeto da licitação.

3.2.4 uniformidade de tratamento

Ou princípio da generalidade, é o princípio que decorre do princípio da isonomia, que impede que a administração estabeleça no edital licitatório exigências diferenciadas para os licitantes, independente de qual seja o motivo.

Tem assento legislativo no inciso II do parágrafo 1º do artigo 3º da lei nº 8.666/93, assim redigido:

é vedado aos agentes públicos: estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais.

3.3 DAS DEFINIÇÕES

Na seqüência apresentamos uma série de definições necessárias para a compreensão do tema em exame.

Obra é toda construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação realizada por execução direta ou indireta, nos termos do inciso I do art. 6º da Lei nº 8.666/93. Se caracteriza como obrigação de fazer, assim como o serviço, em vista de que primeiro se tem que confeccionar a coisa para depois entregá-la.

Construção é ato material cuja finalidade é a edificação de um bem para utilização. É dotar a realidade de uma dada coisa.

Reforma é ato material de benfeitoria que recai sobre uma construção, sem que isso implique no aumento de sua capacidade. É melhoramento material do objeto.

Recuperação é a reabilitação das condições materiais de um bem com o propósito de torná-lo aproveitável.

Ampliação é o aumento da utilidade e capacidade de um bem.

A obra se distingue do serviço porque prepondera na primeira o resultado consistente na criação ou modificação de um bem corpóreo, sendo obrigação de fim. No serviço prepondera a atividade humana, é uma obrigação de meio.

Execução direta é a que é feita pelos próprios órgãos e entidades da administração, pelos próprios meios (inciso VII do artigo 6º da Lei nº 8.666/93). A administração adquire os insumos e executa a obra .

Execução indireta é aquela em que o órgão contrata com terceiros sob qualquer dos regimes previstos (inciso VIII do artigo 6º da Lei nº 8.666/93).

Empreitada por preço global é o regime de contratação no qual se contrata a execução da obra ou do serviço por preço certo e total (letra a do inciso VIII do artigo 6º da Lei nº 8.666/93).

Empreitada por preço unitário é aquela em que se contrata a execução da obra ou do serviço por preço certo de unidades determinadas (letra b do inciso VIII do artigo 6º da Lei nº 8.666/93).

Tarefa é a modalidade pela qual se ajusta mão-de-obra para pequenos trabalhos por preço certo, com ou sem fornecimento de materiais (letra d do inciso VIII do artigo 6º da Lei nº 8.666/93).

Empreitada integral se dá quando se contrata um empreendimento na sua integralidade, compreendendo todas as etapas da obra, sob inteira responsabilidade da contratada até a sua entrega ao contratante em condições de entrada em operação (letra “e” do inciso VIII do artigo 6º da Lei nº 8.666/93).

Projeto básico é o conjunto de elementos necessários e suficientes com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, 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 (inciso IX do artigo 6º da Lei nº 8.666/93).

O projeto básico deve conter: a) desenvolvimento da solução escolhida de forma a fornecer visão global da obra e identificar todos os seus elementos constitutivos com clareza. Liga-se, diretamente, à fase interna da licitação desenvolvida pela administração, onde pelos critérios de conveniência e oportunidade foi definido o objeto da licitação; b) soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a minimizar a necessidade de reformulações e variantes durante as fases de elaboração do projeto executivo e de realização das obras. É a explicitação de conceitos mínimos para evitar alteração e paralisações posteriores; c) identificação dos tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a incorporar à obra, como suas especificações, que assegurem os melhores resultados para o empreendimento, sem frustrar o caráter competitivo para 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 a 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.

Projeto executivo é o conjunto dos elementos necessários e suficientes à execução completa da obra, de acordo com as normas pertinentes da ABNT (inciso X do artigo 6º da Lei nº 8.666/93). O que distingue o projeto executivo do projeto básico é que este responde à pergunta sobre o que será executado, enquanto que o primeiro responde à pergunta sobre como será executado.

3.3.1 Das obras e serviços de engenharia

As licitações para execução de obras obedecerão à seguinte seqüência: projeto básico, projeto executivo, execução das obras.

A obra somente poderá ser licitada quando houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para os interessados em participar do certame; existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários; houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executados no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma; o produto dela esperado estiver contemplado nas metas estabelecidas no Plano Plurianual⁴ de que trata o art. 165 da Constituição Federal, quando for o caso.

É vedada a inclusão de fornecimento de material e serviço sem previsão de quantidades ou cujos quantitativos não correspondam às previsões reais do projeto básico ou executivo. Tal imperatividade é de suma importância, especialmente para resolver as questões de mudanças quantitativas e qualitativas do objeto licitado.

Nos projetos básicos e executivos de obras deverão ser considerados os requisitos da segurança, funcionalidade e adequação ao interesse público; economia na execução, conservação e operação; possibilidade de emprego de mão-de-obra,

⁴ Instituído por lei de iniciativa do Poder Executivo que estabelece de forma regionalizada as diretrizes, objetivos e metas da administração pública federal para as despesas de capital e para as despesas relativas aos programas de duração continuada.

materiais, tecnologia e matérias-primas existentes no local para execução, conservação e operação; facilidade na execução, conservação e operação, sem prejuízo da durabilidade da obra ou do serviço; adoção das normas técnicas, de saúde e de segurança do trabalho; e impacto ambiental. Deve-se ressaltar a importância que o legislador outorgou ao princípio da economicidade, inscrevendo-o como vetor a ser observado já para o momento das definições de projetos – básico e executivo -, o que claramente demonstra por onde o gestor deve se orientar para a solução das questões contratuais.

4 MODALIDADES, LIMITES E DISPENSA DE LICITAÇÃO

São modalidades de licitação, segundo a dicção do artigo 22 da Lei nº 8.666/93: a concorrência, a tomada de preços, o convite, o concurso e o leilão.

O mesmo artigo conceitua cada uma das modalidades. Entretanto, para os efeitos do presente trabalho, nos limitaremos a abordar a modalidade mais complexa delas, a concorrência. Segundo o parágrafo primeiro do artigo 22 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, concorrência é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto. Assim faremos porque o foco do trabalho são as obras de engenharia, que pelo seu vulto econômico são licitáveis sob a modalidade de concorrência, mais complexa e destinada a realizar contratações de maior vulto econômico. Segundo o artigo 23, I, letra “c”, da Lei nº 8.666/93 a licitação para obras de engenharia com valor estimado acima de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais) será processada sob a modalidade de concorrência, fixado que foi tal limite pela Lei nº 9.648/98.

Em que pese não ser o caso das situações tratadas no presente trabalho, necessário se faz referir que a Lei dispensa a licitação para serviços de engenharia que tiverem custo orçado em patamar inferior a R\$15.000,00 (quinze mil reais).

As quatro obras de engenharia que servem de pano de fundo para as considerações que estamos fazendo foram contratadas a partir de procedimento licitatório – na modalidade de concorrência – visto que as quatro somadas alcançam valor superior a R\$ 100.000.000,00 (cem milhões de reais) e cada qual individualmente supera o patamar de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

5 COROLÁRIO DA LICITAÇÃO - CONTRATO

Decorrente da licitação realizada, e objeto da gestão sobre o que produziremos nossa proposta, surge o contrato administrativo.

5.1 DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

No dizer de Mileski (2004, p.2):

como o Estado não é possuidor de todos os bens de que necessita para o atendimento dessa atividade desenvolvida para a satisfação do interesse público, bem como deixa de ter em seus quadros funcionais profissionais das mais diversas especializações, os órgãos administrativos buscam suprir essas carências, utilizando-se do setor privado, cuja relação se consolida através do instrumento jurídico chamado contrato.

Nos termos do artigo 54 da Lei nº 8.666/93, os contratos administrativos de que trata a lei de licitações regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, supletivamente aplicando-se-lhes os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado. É o tipo de avença entre a administração e terceiros na qual, por força de lei, de cláusulas pactuadas ou do tipo de objeto, a permanência do vínculo e as condições preestabelecidas assujeitam-se a variáveis imposições de interesse público, ressalvados os interesses patrimoniais do contratante privado.

Nos termos do artigo 37 da Constituição Federal de 1988 os contratos da administração pública estão sujeitos aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Deve estabelecer o contrato, segundo o parágrafo primeiro do artigo 54 da Lei nº 8.666/93, com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam direitos e obrigações das partes, conforme os termos da licitação e da proposta a que se vinculou.

Nos termos do artigo 55 da Lei de Licitações são cláusulas necessárias: o objeto e seus elementos característicos; o regime de execução ou a forma de

fornecimento; o preço e as condições de pagamento; critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços; critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento da obrigação e a do efetivo pagamento; prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo; crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática⁵ e da categoria econômica; as garantias oferecidas, quando exigidas; direitos e responsabilidades das partes; as penalidades cabíveis e os valores das multas; os casos de rescisão; o reconhecimento dos direitos da administração; vinculação ao edital; legislação aplicável; obrigação do contratado manter as condições da licitação e o foro competente para dirimir controvérsias originadas do contrato.

Nos termos do artigo 58 da Lei nº 8.666/93 as prerrogativas da administração decorrentes do regime jurídico do contrato conferem a condição de: modificá-lo unilateralmente; fiscalizar-lhe a execução e aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste.

5.2 DA FORMALIZAÇÃO

Segundo o artigo 60 da Lei nº 8.666/93 os contratos deverão ser lavrados nas repartições interessadas, que manterão arquivo cronológico dos seus autógrafos e registro do seu extrato. Deve a administração evitar aderir a modelos padrão de contratos fornecidos pelo vencedor do certame.

Todo contrato deve mencionar os nomes das partes e os de seus representantes, a finalidade, o ato que autorizou a sua lavratura, o número do processo de licitação e a sujeição das partes contratantes às normas da Lei de Licitações e Contratos Administrativos (artigo 61 da Lei nº 8.666/93), devendo ainda seu extrato resumido ser publicado na imprensa oficial.

É essencialmente formal o contrato e por isso deve ser formalizado por escrito, mormente considerando-se que os contratos que nos interessam no

⁵ A classificação funcional (em que área) programática (para que) das despesas tem a finalidade de mostrar as realizações do governo por áreas de atuação. Ela é o fruto da associação do planejamento com o orçamento.

presente trabalho são os de obras de engenharia – pelo vulto econômico estão necessariamente compreendidos nos limites de concorrência ou tomada de preços.

Os contratos que servirão de casos de estudo para o desenvolvimento do trabalho, e dos quais decorrem as situações inspiradoras do desenvolvimento, são oriundos de concorrências realizadas no ano de 2004, com contratos com vigências de 24 meses em Caxias do Sul e Rio Grande, 30 meses em Novo Hamburgo e 36 meses em Florianópolis, todos com as vigências iniciadas no ano de 2005.

5.3 DA ALTERAÇÃO DOS CONTRATOS

Os contratos regidos pela lei de licitações poderão ser alterados, com as devidas justificativas, unilateralmente pela administração quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos e quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos pela lei de licitações (letras “a” e “b” do inciso I do artigo 65 da Lei nº8.666/93).

Já por acordo entre as partes (inciso II do artigo 65 da Lei de Licitações) o contrato administrativo pode ser alterado quando conveniente a substituição da garantia da execução; quando necessária a modificação do regime de execução da obra ou serviço, bem como do modo de fornecimento, em face de verificação técnica da inaplicabilidade dos termos contratuais originários; quando necessária a modificação da forma de pagamento, por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado, vedada a antecipação do pagamento, com relação ao cronograma financeiro fixado, sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço; ou para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevierem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de conseqüências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.

Pelo disposto no parágrafo 1º do artigo 65 da Lei nº 8.666/93, 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.

5.4 DA EXECUÇÃO DOS CONTRATOS

Na dicção de Mileski (2004, p4):

cumpridos esses requisitos básicos para a celebração do contrato administrativo, no sentido da Administração poder realizar obras e serviços ou efetuar compras, com o objetivo de atender as necessidades da coletividade, consoante as suas disponibilidades financeiras fixadas em orçamento, justamente da importância que deflui desse procedimento para a sociedade, deve o mesmo ser submetido a um sistema de controle, no sentido de evitar que as contratações celebradas pela Administração discrepem dos princípios constitucionais, dos regramentos específicos que lhes são destinados e, sobretudo, na sua execução, para que não haja prejuízos ao erário e ao interesse público.

O contrato deverá ser executado fielmente pelas partes de acordo com as cláusulas avençadas e as normas da lei de licitações, nos termos do artigo 66 da Lei de Licitações e Contratos.

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. A lei de licitações prevê, com minúcias, as atribuições do representante da Administração, sendo que as providências e decisões que ultrapassem aquelas deverão ser solicitadas aos seus superiores em tempo hábil. Trata-se, no caso, do controle e fiscalização da execução do contrato, nele se compreendendo a faculdade de supervisionar, acompanhar, fiscalizar e intervir na execução do contrato, para assegurar a fiel observância de suas cláusulas e a perfeita realização do seu objeto. A fiscalização da execução do contrato abrange a verificação do material e do trabalho, admitindo testes, provas de cargas, exame de qualidade, experiências de funcionamento e de produção, e tudo o mais que se relacionar com

a perfeição da obra, do serviço ou fornecimento contratado, assim como os cronogramas de realização, previstos ou inferidos das cláusulas contratuais. É a orientação, que compreende o fornecimento de normas e diretrizes sobre os objetivos da Administração, para que o particular contratado possa colaborar eficientemente com o Poder Público no empreendimento em que ambos estão empenhados.

O acompanhamento e a fiscalização da execução dos contratos constituem poder-dever da administração, em decorrência do princípio da indisponibilidade do interesse público.

Se numa contratação estão envolvidos recursos orçamentários, é dever da administração contratante cuidar para que os mesmos sejam aplicados da melhor maneira possível.

Cabe ao gestor de contratos fiscalizar e acompanhar a correta execução do contrato. A necessidade de haver um gestor de contratos é definida expressamente na Lei nº 8.666/93, artigo 67, quando diz que:

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 (BRASIL, 2006).

Ainda que possa parecer, a primeira vista, uma obviedade o que se vai dizer, se verá mais adiante que não é nada óbvio ou simples de praticar o acompanhamento efetivo dos contratos.

Na seara do controle administrativo, temos que este é o poder de autotutela da Administração Pública que permite a revisão de seus próprios atos, autorizando a desconstituição – anulação – de atos ilegais ou a revogação de atos inconvenientes ou inoportunos, revelando-se como um ato de controle interno.

Segundo Mileski (2003, p.125):

é importante considerar, nesse passo, que a Constituição Federal de 1988, ampliou também o universo de responsabilidades do Administrador Público, que se sujeita ao

juízo do Tribunal de Contas. Não é mais somente aquele administrador que ordena despesas, de cujos atos resultem emissão de empenho, autorização de pagamento, suprimento ou dispêndio público que fica sujeito ao processo de tomada de contas. Agora, toda a autoridade ou responsável que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos submete-se ao processo de tomada de contas. Portanto, o exame das contas dos agentes públicos não abrange mais somente os atos de realização de despesa, quanto à regularidade de aplicação dos recursos públicos, mas todos os atos de gerenciamento público que envolvam a arrecadação da receita, a realização da despesa e a administração dos bens e valores públicos.

Nesse sentido, também conforme Mileski (2003), a abrangência determinada em 1988 pela Constituição Federal, independentemente da condição ostentada – ordenador de despesa, administrador ou responsável, no âmbito da sua atribuição legal, exercer atividades de arrecadação da receita, realização da despesa ou administração de dinheiros, bens e valores públicos, estará sujeito ao processo de tomada de contas e julgamento perante o Tribunal de Contas.

5.4.1 Regimes de execução

Quanto aos possíveis regimes de execução dos contratos de obras de engenharia previstos na lei, nos ocuparemos do regime de execução indireta sob o regime de empreitada global, em função de ser esse o regime de execução que o TRF4 utiliza para a execução das obras de engenharia, e em cima desse regime é que apresentaremos as considerações atinentes à proposta.

Temos assim, como visto, que a execução indireta é aquela que se dá quando o órgão não vai construir ele próprio com recursos da instituição. Não vai mobilizar material humano para erguer com as próprias mãos a edificação.

Empreitada global, a seu turno, é a que considera a edificação compreendida do início ao fim de sua materialização, entretanto acompanha a execução a partir de régua de serviços apresentada na licitação e controla os pagamentos com base na medição/aferição dos serviços efetivamente executados e dos materiais empregados.

Esse regime de execução se constitui em um modelo intermediário entre aquele que pressupõe a aferição cabal de existência de todos os parafusos, pregos

e portas – indicado para obras de pequeno vulto – e aquele em que a administração contrata a entrega de uma obra com determinadas características e um preço fechado, ficando na esfera de escolha do contratado as qualidades e tipos dos materiais que irá empregar – aproximado daquilo que se poderia considerar uma produção em escala -, por exemplo: a administração contratar a construção de 5.000 casas populares de, por hipótese, R\$ 20.000,00 cada uma, com uma descrição básica do que deve equipar as casas e as especificações de qualidade mínimas aceitáveis, fazendo o órgão o pagamento unitário de tantas casas quantas forem sendo entregues.

É o modelo que melhor se adapta ao perfil de obras realizadas pelo TRF. Nem pequenas que possam ser acompanhadas metro a metro, nem grandes o suficiente para ensejar um grande nível de abstração nas parcelas que compõem a edificação.

No modelo praticado, o TRF licita uma obra com as características básicas fundamentais dos principais sistemas que elenca em função das opções institucionais. Por exemplo: estabelece que o prédio de tantos metros quadrados em tantos pavimentos deverá possuir sistema de condicionamento de ar que produza tantas unidades de frio – TR's – conforme cálculos de demanda que realiza previamente e estão descritas em projeto executivo integrante do certame licitatório. Com esse procedimento, no caso aventado, garante-se a funcionalidade de serem produzidas tantas unidades de refrigeração quantas necessárias, deixando ao licitante um perfil de resultado esperado e, por ter oferecido um projeto executivo previamente licitado, garante um perfil bastante aproximado daquilo que vai ser entregue.

Tal regime de execução é acompanhado por planilha de serviços e unidades de medida que serão empregados na obra – também previamente preparada – no qual a administração oferece os serviços dimensionados em qualidade e quantidade, oferece as unidades de medida, os quantitativos previstos e, ainda, uma orçamentação daquela planilha.

Com esse procedimento, se adianta o serviço das empresas que virão apresentar os seus preços de competição na licitação, fornecendo um balizador de custo estimado. Além disso, a planilha acaba se constituindo em instrumento de acompanhamento das medições de serviço, na medida em que, por exemplo: as paredes de alvenaria forem subindo tal serviço poderá ser faturado e pago. Acaba se transformando em instrumento de apoio da administração para realizar a medição. Se na planilha está consignado que a edificação consumirá 10.000m² de paredes de alvenaria de tijolos de seis furos com espessura de 20cm; e se o prédio tem 10 pavimentos, cada um deles com 1.000m² de paredes de alvenaria, fica facilitado o trabalho de acompanhar o andamento e aceitar o faturamento de 1.000m² quando se completar a alvenaria do primeiro pavimento.

Aí está esboçada a importância do ato do recebimento do serviço, da parcela executada.

5.5 RECEBIMENTOS DO SERVIÇO – PARCELAS

Em situações como as que nos ocupamos neste trabalho – obras de engenharia de envergadura e vulto econômico expressivos -, nas quais a execução dura mais de um exercício financeiro, especial relevo alcança o conteúdo das parcelas contratuais.

Ao longo dos exercícios financeiros transcorre a execução dos serviços contratados e o recebimento fracionado (normalmente mês a mês).

A importância da parcela reside substancialmente no fato de que elas, as parcelas, constituem fragmento do todo que deverão somar, ao final, o objeto contratado. Por isso que as parcelas mensais, acompanhadas mês a mês, devem ser objeto de máxima atenção e cautela. Se é verdade que uma execução formalmente perfeita, respeitadora do cronograma físico-financeiro idealizado na licitação, é irreal, menos verdade não é que uma execução mensal que reiteradamente desrespeite o cronograma físico estabelecido também é indicadora de problemas de execução ou de gestão.

Como foi pontuado linhas acima, a execução contratual de um serviço complexo como uma obra, na qual está inserida uma vasta gama de serviços, alguns deles de extrema complexidade, como aqueles cujo peso econômico se encontra na tarefa executada e não no material empregado, ou naqueles serviços que são compostos de frações minúsculas e grande peso econômico; ou ainda, de materiais que são empregados em instalações, como cabeamentos enterrados ou parcelas de serviços que não são essencialmente fracionáveis, como a instalação de um elevador, traz uma série de apreensões para o gestor, que não detém o conhecimento profundo das questões técnicas e, entretanto, é o responsável pela correta execução econômica.

Nesse sentido é que se desloca para o fiscal da obra, o responsável na instituição pela medição dos serviços, parcela expressiva de responsabilidade e risco. Expressiva de responsabilidade porque em última análise, na prática, é ele quem vai dar o aceite, receber o serviço. É quem vai dar como executado o que se alega executado. É ao mesmo tempo, atividade de risco expressivo porque fica o servidor exposto a eventuais pleitos dos contratados por pagamentos de serviços ainda não executados.

5.5.1 Responsabilidade pelo recebimento

O servidor fiscal da obra, responsável pelo seu acompanhamento direto, integrante da fiscalização do órgão contratante deve estar ciente das responsabilidades que possui. É esse servidor que diretamente tem contato com o empreiteiro, que vivencia de perto o dia-a-dia da obra, é ele quem primeiro e de maneira qualificada tem a condição de dar o alerta para a administração de eventual dificuldade de execução. É o servidor que reúne as melhores condições de dizer, em primeira mão para a administração, independentemente de qualquer procedimento formal ou técnico, se a obra vai bem ou não. Esse servidor, se não detentor da habilitação técnica de engenharia ou arquitetura, ao menos conhecedor das práticas construtivas vigentes, é quem possui a capacidade e, portanto, a responsabilidade, de alertar a administração acerca dos rumos da obra.

5.5.1.1 O conteúdo do recebimento

Esse recebimento, de natureza técnica e procedimental, como já foi apontado, é o indicativo daquilo que está aceito como concluído e é passível de ser pago pelo órgão contratante. Na realidade da administração, onde quase nunca os administradores – os gestores – possuem habilitação técnica e/ou condição de aferição pessoal acerca do conteúdo executado no mês de obra, esse recebimento irá constituir o valor que a administração alcançará como pagamento ao contratado por conta da execução propriamente dita da parcela da obra.

Agregue-se a isso a circunstância de que num contrato de 36 meses, a custo orçado de R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais), por hipótese, com desembolsos previstos no cronograma físico-financeiro no patamar de mais de um milhão por mês, e teremos o tamanho da responsabilidade e a dimensão dos riscos da gestão do contrato.

5.5.2 Conteúdo das parcelas – cronograma físico versus cronograma financeiro

Temos, ainda, que a parcela recebida, ou seja, a parcela admitida pelo fiscal da obra como parcela adimplida, representa em primeira e, quase sempre, em última instância, aquilo que a administração terá como executado.

Em cada um dos momentos de medição e faturamento dos serviços, seja na pretensão do contratado, seja na visão da administração, se apresentará uma situação de confronto entre o que a empreiteira apresenta como executado e aquilo que a administração admite/aceita como executado.

Essa situação de comparação entre o que é afirmado como executado e o que é aceito como executado, essa fotografia do mês corrente, é um simulacro da situação ideal prevista no cronograma físico-financeiro da obra. É apelidada de simulacro em função de que quase nunca corresponde ao que foi projetado, seja no tempo de execução seja na quantidade de serviços.

Esse momento é o primeiro e mais sério embate que o contratante vai ter com o contratado para definição do conteúdo executado. Se reveste de capital

importância porque no mundo prático se dá um confronto entre pretensões antagônicas, defendidas por pessoas que singularmente carregam nos ombros o peso das instituições que representam, com todas as conseqüências daí advindas. Em última análise vai se dar ali, num confronto de pretensões entre o fiscal da administração - somente dando aceite em serviços efetivamente executados – e o contratado – pretendendo receber por serviços porventura ainda não finalizados – o ajuste/consenso sobre o quanto dos serviços previstos são dados como executados e podem ser faturados na medição do mês. Em que pese todo o peso das estruturas funcionais administrativas de contratante/órgão e contratado/empreiteira é nesse plano restrito, limitado de pessoas, que se dá a definição do valor da fatura mensal. Neste momento, o fiscal da obra carrega nos ombros a responsabilidade de definir a quanto montará a fatura mensal. Como essa definição dificilmente poderá ser contraditada internamente, principalmente em tempo hábil, dentro dos prazos previstos para os pagamentos mensais, reconhece-se a enorme importância dessa tarefa e a necessidade de que esse fiscal/preposto da administração esteja totalmente alinhado com a gestão administrativa do órgão.

Além disso, temos nesse cenário o ambiente propício para o manejo de um sem número de pretensões que dizem com o incremento, com a oneração econômica do contrato, são as pretensões apresentadas pelos contratados de verem aditivados os contratos em execução por conta do reconhecimento de determinados serviços como não previstos no contrato e, portanto, passíveis de remuneração além do valor da licitação. São as pretensões de remuneração por acréscimos, mutações quantitativas e qualitativas do contrato.

5.5.2.1 Mutações quantitativas

Mutações quantitativas são aquelas decorrentes da execução de número de tarefas ou emprego de materiais e equipamentos em números diferentes daqueles previstos.

Como regra, tais mutações decorrem de fato superveniente e imprevisto numa obra, pois quanto ao mais, é dever do administrador prever amiudadamente o quantitativo de todos os serviços e volume de matéria-prima, insumos e equipamentos a serem empregados na obra.

A prática indica que um projeto executivo bem dimensionado para as necessidades da administração, que passou por criterioso processo de orçamentação e crítica, dificilmente gerará necessidade de mutação quantitativa de serviços ou materiais.

Ainda, para o gestor, numa condição de projeto executivo realístico e bem dimensionado, pretensões de aditivo quantitativo de material e/ou serviço representam sinal de alerta. Isso porque somente podem resultar de duas ordens de fatores. Se há deficiência de previsão e essa deficiência não puder ser imputada ao contratado, incumbe ao gestor atuar para que se corrija para as futuras licitações o deficiente planejamento. Se, ao revés, não há deficiência de quantificação, a pretensão representa pleito ilegítimo que não pode ser aceito, sob pena de infringir o princípio da vinculação das partes ao edital.

5.5.2.2 Mutações qualitativas

Mutações qualitativas, de outra parte, representam variações de qualidade de serviços ou materiais empregáveis na obra.

Aqui vale a mesma consideração que foi feita linhas acima: se a necessidade da administração foi bem capturada; se o projeto básico retratou essas necessidades fielmente; se o projeto executivo foi bem dimensionado; se tal projeto executivo foi objeto de criteriosa crítica; teremos como resultado final um arcabouço de escolhas técnicas que estarão imunes a pretensões de variações qualitativas.

Da mesma forma como alertado para as pretensões de mutações quantitativas, as pretensões de alterações qualitativas, normalmente travestidas de incremento de qualidade de serviço e/ou produto – valores tão caros ao administrador em um contexto de efetividade do serviço público – escondem um sem número de conseqüências, de intercorrências em outras áreas, projetos, sistemas, reaprovação de especificações, projetos, que resultam corriqueiramente na imposição de atrasos no andamento da obra com incremento no seu custo.

Exemplo: pretensão de alteração da localização do equipamento de ar condicionado em um prédio público em construção, deslocada do subsolo para a cobertura, a pretexto de alterar a concepção do sistema (de utilização de resfriador – chiller - a água para utilização de chiller a ar) com indicativo de economia de custos traria, ao final, uma série de intercorrências como reforço da laje da cobertura (não dimensionada para o peso), alteração da solução elétrica (possivelmente mais onerosa), necessidade de novas obras civis na cobertura, que acabariam gerando custo não suportado pela pretensa economia apontada, sem contar com entraves de natureza administrativa como a alteração de projeto arquitetônico do prédio que demandaria reaprovação do mesmo junto à municipalidade.

O exemplo demonstra o risco oculto na maior parte, senão na totalidade, das pretensões aditivas – a captura do administrador na armadilha da “melhor técnica” que eleva custos. Não se trata de deixar de perseguir a melhor técnica, trata-se, isso sim, de não ficar o administrador refém de escolhas que não são suas. Se a melhor técnica não foi prevista na licitação é sinal de deficiência técnica no momento do dimensionamento interno que deve ser corrigida internamente, principalmente sem gerar custos não previstos.

A prática demonstra, e é importante que se diga, que as pretensões aditivas nascem quase sempre por iniciativa do contratado e têm geração no canteiro de obras, ali no calor dos acontecimentos e no momento em que os serviços estão em andamento.

Por isso é necessária uma fiscalização orientada para no canteiro de obras não decidir nada sem reflexão. É de rigor e cautela que o fiscal/preposto da administração não se deixe levar pela emoção dos fatos e nem decida nada sem convicção técnica, sob pena de um encaminhamento de canteiro vir causar uma oneração econômica do contrato.

5.5.3 Tomada de decisões no canteiro de obras – dever de escalar a hierarquia

Em que pese perfeitamente dimensionadas as necessidades da administração; ainda que essas necessidades tenham (e assim deve ser) sido

transpostas para um projeto básico abrangente e coerente; que resultou num projeto executivo minudente e realisticamente orçado; o cotidiano de uma obra de engenharia de envergadura diariamente necessita de definições que não estão, nem poderiam estar, previstas, seja pelo inusitado, seja pela desnecessidade.

No espectro de decisões do cotidiano da obra vislumbramos dois extremos: um pontuado pela irrelevância técnica e inexistência de repercussão econômica para o contrato do conteúdo das decisões, outro representado por situações cuja definição impactarão pela relevância e repercussões e/ou pelo conteúdo econômico que implica.

No extremo da irrelevância temos decisões que não trarão qualquer impacto econômico-financeiro ou relevante mutação qualitativa. Não importa saber se o tapume externo da obra será escorado com moirão de madeira pregado em quatro pontos ou em três pontos, isso desimporta por irrelevante para a obra e para o impacto econômico.

No extremo da relevância e impacto econômico temos, por exemplo, a substituição de fundações: estaca tipo-raiz de 40cm de diâmetro por estacas tipo-raiz de 30cm de diâmetro. No exemplo temos que numa economia de escala, considerando três centenas de trocas como as simuladas, com valores individuais rondando os R\$ 2.500,00, que o resultado não é nada desprezível.

São as decisões de relevo técnico e/ou econômico que devem escalar a hierarquia do órgão e chegar até o ordenador de despesas. A um porque a técnica alterada pode determinar outras consequências, além da mutação em si. A alteração técnica pode ensejar a necessidade de alterar o contrato para fazer incluir serviços não previstos. A dois porque a mutação qualitativa e a quantitativa, geradoras de variação econômica, onerarão a equação econômico-financeira do contrato e implicarão em incremento no custo da obra.

Essas decisões, que repercutem economicamente, são aquelas que devem escalar a hierarquia, visto que o ordenador da despesa é o responsável pelo

contrato e pela gestão dos recursos orçamentário-financeiros envolvidos e a quem se imputará a responsabilidade, em última análise.

5.5.3.1 Natureza das decisões em canteiro de obras

Tais decisões, de relevância e impacto econômico no contrato, constituem verdadeiros novos contratos, pois decorrentes do contrato assinado com os formalismos e rigores da lei de licitações e contratos, geram outras obrigações econômicas inicialmente não previstas e que precisam passar pelo crivo do procedimento legal de elaboração de aditivo contratual.

Dar-se trânsito a mutações quantitativas ou qualitativas no interesse do contratado representa ofensa do procedimento licitatório pois macula os princípios da legalidade, da isonomia, da vinculação das partes ao edital da licitação e da economicidade. Tudo isso porque faz depender do acolhimento de uma pretensão do contratado algo que deveria obedecer ao império do procedimento licitatório – que é a regra para a contratação.

5.5.3.1.1 Vinculação da administração por ato de preposto. Teoria da aparência

Por representarem essas decisões - ensejadoras de mutações quantitativas e/ou qualitativas de vulto – verdadeiros novos contratos é que se reveste de importância a atuação do fiscal/preposto da administração.

Essa atuação, esse comprometimento eventualmente surgido no canteiro de obras, acaba por vincular a administração àquilo que foi objeto de ajuste no canteiro.

Isso porque pela teoria da aparência em direito civil, quem se identifica como autorizado a falar pelo contratante, aquele que se apresenta com mandato do contratante e não sofre oposição fala pela administração. Assim, o preposto da administração contratante, que fala pela administração, tem a possibilidade de estabelecer novas regras, dimensionamentos ou toma decisões em nome da administração, de fato e de direito, acaba obrigando a administração. Nota-se, aqui, a imperiosa necessidade de que a linha de frente do órgão no canteiro esteja afinada com as diretrizes da administração. Neste momento, e para os efeitos deste trabalho, não interessa saber que a administração poderá buscar em sede de direito

de regresso contra o servidor que agiu em desvio ou com excesso de mandato, o que tiver despendido por conta de uma ação não autorizada.

Para efeitos contratuais e práticos, a natureza da decisão no canteiro de obras que gera encargo para a administração é uma nova obrigação, assumida por quem não tem poder legal – competência - para tanto, mas que pode onerar a administração se esta não tiver a possibilidade de honrar tal compromisso ou o serviço já tiver sido iniciado ou mesmo executado.

6 PREMISSE DA GESTÃO DA OBRA DE ENGENHARIA – A FISCALIZAÇÃO DO CONTRATO

Mileski (2004, p.7) ao tratar da atribuições e responsabilidades do fiscal do contrato pondera que:

para acompanhar e fiscalizar a execução do contrato, tendo em conta o objeto do contrato, os direitos, atribuições, prerrogativas e responsabilidades das partes, ao contrário do que ocorre no direito privado, onde o que interessa é a obtenção do resultado esperado, no âmbito dos contratos administrativos, a Administração possui não só o direito, mas também o dever de acompanhar a perfeita execução do contrato. Assim, existe um poder-dever da Administração de promover a devida fiscalização da execução contratual (art. 58,III).

A supremacia do interesse público não permite que a Administração assuma uma posição passiva e fique no aguardo de que o contratado cumpra com todas as suas obrigações contratuais, esperando o fim do prazo contratual para ver se o seu objetivo foi alcançado, se o objeto foi cumprido. Durante o curso do prazo contratual, verificando e acompanhando a execução de todos os seus termos, quanto ao cumprimento de todas as suas etapas e fases, é a uma forma preventiva de evitar prejuízos ao interesse público.

Do mesmo modo que o contratante tem o dever de designar representante na execução contratual, deve a Administração também fazê-lo para promover esse acompanhamento. O representante da Administração deverá realizar todas as anotações relativas à execução contratual, tanto quanto ao cumprimento do objeto, ou partes do objeto, do contrato, como eventuais falhas, erros e irregularidades na sua execução, no sentido de que a Administração tenha todos os elementos necessários a defesa dos seus interesses e dos da coletividade, seja para confirmar o cumprimento regular do objeto contratual, seja para determinar correções para o seu correto cumprimento.

Este representante, de preferência, deve ser do setor que solicitou o bem ou o serviço. Assim, a Administração deve antes, desde o início até o final do contrato, profissional ou equipe de fiscalização habilitada, com a experiência técnica necessária ao acompanhamento e controle do serviço que está sendo executado. Os fiscais podem ser da própria Administração o contratados especial para esse fim.

6.1 FISCALIZAÇÃO ORGÂNICA

Fiscalização orgânica é aquela promovida por servidores do próprio órgão, sejam eles técnicos de engenharia e arquitetura ou não.

Reconhecendo-se a dificuldade de pessoal por que passa a maior parte dos órgãos públicos, especialmente considerando a especificidade e meios materiais e estruturais necessários para instituir e manter quadros técnicos para esse tipo de atuação – fiscalização -, não se pode deixar de apontar a grande utilidade que é possuir o órgão servidores dessa área para a fiscalização.

Isso se dá porque são estes técnicos que detêm o vínculo com a administração. São eles que estão vinculados com a administração pelo liame mais perene e, portanto, mais facilmente alcançáveis para efeito de eventual responsabilização em caso de desvio de conduta.

A fiscalização orgânica acaba cumprindo um interessante papel na divisão de tarefas com a fiscalização externa, funciona também como fiscalizadora da fiscalizadora que a administração contratou para fiscalizar o contratado. Nesse curioso papel acaba fazendo com que se dê uma espécie de sistema de freios e contrapesos: contratou a fiscalizadora para fiscalizar a contratada para construir, mas não pode abrir mão de fiscalizar a fiscalizadora, sob pena de se alijar do processo de controle.

6.2 FISCALIZAÇÃO EXTERNA

Fiscalização externa se compreende nos ditames da lei de licitações o terceiro, não vinculado ao serviço público nem ao executor da obra, contratado para servir de auxiliar da fiscalização orgânica.

Se constitui em excelente auxiliar no gerenciamento da obra, seja no seu cotidiano, seja no encaminhamento das soluções para os problemas surgidos durante a execução.

Aqui pondera-se a conveniência de que a fiscalização esteja necessariamente ao lado da administração, como contratada desta, evitando-se que o contato diário na obra contamine a relação da administração com o executor da obra. Dizendo de outro modo, é imperativo fazer crer à fiscalizadora contratada que o seu papel é o de

auxiliar da administração, tarefa nem sempre fácil em função da convivência diuturna da fiscalização externa com o executor da obra.

É órgão auxiliar da fiscalização orgânica e da administração, em última análise, cuja atuação se dá de maneira eficiente para o controle das atividades diárias da obra e para o auxílio no momento das medições.

É importante ressaltar que a fiscalização orgânica não pode perder o comando das ações estratégicas de fiscalização, pois é ela quem detém o vínculo permanente com a administração contratante.

É patologia que se deve evitar a todo custo a identificação/alinhamento da fiscalização externa com o executor da obra, pois isso conduz a uma relação desigual: dois terceiros alinhados “contra” a administração nas questões técnicas e de canteiro de obras.

7 PREMISSE ADMINISTRATIVA – O ACOMPANHAMENTO DOS ATOS E FATOS DO CONTRATO

Decorrente do dever geral de fiscalização temos o surgimento do qualificado olhar que o gestor deve dispensar ao contrato de obra de engenharia.

Além dos órgãos internos de controle, e externos (Tribunal de Contas da União - TCU, Controladoria Geral da União - CGU), além da fiscalização orgânica e da fiscalização externa, ao gestor incumbe o acompanhamento do contrato.

7.1 DEVER DE ACOMPANHAR

Primeiramente é imperativo acompanhar o contrato.

Esse acompanhamento é feito, de onde se dá esta análise, é bom considerar, de gestor intermédio do contrato, que não se equipara ao gestor da unidade orçamentária, o ordenador da despesa. Se faz esse acompanhamento desde uma posição situada entre o fiscal de campo – detentor do saber técnico e do corresponde discurso técnico, nos termos de FOUCAULT (2004), a meio caminho do responsável final pela gestão e, em última análise, a autoridade administrativa sobre a qual recai a responsabilidade pelos atos e fatos da gestão.

Esse dever de acompanhar é exercido, no mais das vezes, de uma posição situada atrás de uma mesa, manuseando papéis e relatórios, planilhas e termos técnicos, com pouca ou nenhuma presença no canteiro de obras, examinando textos enxutos, técnicos, telegráficos, redigidos por quem normalmente não tem a vocação e o dom para a escrita, pois possuem habilidades técnicas direcionadas para o trabalho de campo.

Nesse momento é que nasce o aperfeiçoado dever de acompanhar a gestão, o dever de entender.

7.2 DEVER DE ENTENDER

O dever de entender é, assim, a qualificação do dever de acompanhar. Não é acompanhar. É acompanhar buscando entender. É acompanhar buscando se apropriar da linguagem, do jargão, do discurso técnico em última análise.

Não desconsiderando que normalmente a solução encontrada pelos gestores para efetivarem o controle sobre processos que não dominam diretamente é o estabelecimento de escalões intermediários de controle, pondera-se, na esteira de Mintzberg (1995), que a sociedade em geral enxerga o problema como resultando da falta de controle externo sobre os profissionais e sua profissão. Pensando assim vigora o sentimento de que é necessário controlar o trabalho com um dos outros mecanismos de coordenação, principalmente a supervisão direta, a padronização dos processos de trabalho, ou a padronização de resultados.

A esse propósito, pondera o autor citado (1995, p.210-211):

a supervisão direta normalmente implica impor um nível intermediário de supervisão a fim de fiscalizar os profissionais. Todavia, em que pese funcional em casos de total negligência, as atividades profissionais específicas - complexas na execução e vagas nos resultados - são difíceis de controlar por qualquer outro que não o próprio profissional. A imposição de tais níveis intermediários de supervisão apoiam-se na assunção de que o trabalho profissional pode ser controlado como qualquer outro, e de cima para baixo, uma assunção que tem sido provada ser falsa. O trabalho complexo não pode ser formalizado por normas e regulamentos, e os vagos resultados não podem ser padronizados pelos sistemas de planejamento e controle. O fato é que o trabalho complexo não pode ser eficazmente executado, a menos que esteja sob o controle do operador que o faz. A sociedade pode ter um controle geral sobre as despesas de suas Burocracias Profissionais para manter um tampão sobre elas - e legislar contra os da espécie mais insensíveis de comportamento dos profissionais. Entretanto, a maioria dos controles externos leva à centralização e à formalização da estrutura, na verdade conduzindo da Burocracia Profissional para a Burocracia Mecanizada. O poder flui dos operadores para os administradores e para os analistas da tecnoestrutura. O efeito disto é jogar fora o bebê com a água do banho . Os controles removem a responsabilidade pelo serviço do profissional para colocá-la na estrutura administrativa, onde não está a serviço do cliente.

Por isso, estamos na perspectiva de que a supervisão direta ou os mecanismos clássicos de controle são ineficientes para o propósito de acompanhar a realização do contrato/obra, propondo uma outra óptica de abordagem do tema - a compreensão e apreensão dos discursos técnicos.

7.2.1 Os discursos técnicos

Os discursos técnicos são, antes de compreenderem uma natureza necessária, uma fragmentação do saber que não é desinteressada. É antes de tudo articulada, interessada no preenchimento do espaço e delimitação de uma esfera de conhecimento que determina, em última análise, um saber que representa um poder. É mecanismo de validação e legitimação daquele que fala como autorizado a manifestar-se nessa matéria.

Sendo verdade que informação é poder, a linguagem técnica, o jargão técnico, o discurso de cada segmento representa uma preservação de espaço e um poder a ser preservado, como estratégia de preservação política e sobrevivência num mundo fragmentado e fragmentário, onde a multiplicidade inimaginável de informações disponíveis conduz o indivíduo a um sentimento de desespero e infortúnio frente àquilo que não domina.

Silveira (2005), ao comentar o conteúdo da analítica do poder em Foucault, pontua que onde há poder há resistência, não havendo poder que se exerça sem objetivos, embora isso não queira dizer que resulte da decisão de um sujeito individual. É o poder uma relação, uma correlação de forças que se auto constituem, produzem e organizam os domínios em que estão presentes e inseridas, vem de todos os pontos e é mais ou menos organizado, mais ou menos coordenado. Nesse sentido também os discursos se constituem em condição e possibilidade do poder, é o que permite tornar seu exercício inteligível e que fornece a possibilidade de empregar seus mecanismos como chave de inteligibilidade no campo social, ao mesmo tempo em que é suporte móvel das relações de força que induzem continuamente a estados de poder. São os discursos, assim, veículo e legitimação do poder, assim como são esses mesmos discursos, objetos do desejo humano.

O discurso técnico pode ser, e constantemente é, fonte de segregação de campos, de interdição de espaços. Na seara da gestão dos contratos de obras não é incomum o gestor não técnico deixar de adentrar profundamente no mérito da questão técnica por constrangimento ou pela própria segregação que se impõe por

não ser proprietário da autorização para adentrar nesse campo do saber ou por não reconhecido como habilitado a manejar as questões.

A perspectiva que se está apresentando como necessária para a gestão eficiente e eficaz desses contratos de obra de engenharia por parte de quem não tem a habilitação/habilidade para transitar nesse campo é justamente o investimento pessoal de ir ao encontro desse saber. Buscar se aproximar dele. Entendê-lo. Fazer cair o manto desse saber interdito. Desvelar o véu do saber técnico.

7.2.2 Desvelando o véu do saber técnico

É esse saber técnico, sob o véu da ignorância interdito para os não iniciados, para os não legitimados ou reconhecidos a falar, que constitui o grande desafio para implementar o modelo proposto, ao mesmo tempo em que se constitui na própria essência do modelo. Isso porque de nada adianta procurar apreender esse domínio sem que haja uma ponte para o mesmo, sem que haja condições de descer o véu sob o qual se encontra esse saber interdito.

É necessário que haja contrapartida da outra parte. É preciso que haja vontade recíproca de apresentar as chaves para o entendimento de cada qual dos discursos/saberes. É não só a vontade/necessidade do gestor/burocrata se aproximar com interesse para apreender o universo técnico como a disponibilidade do detentor do saber técnico em compartilhar esse saber. Não bastará a vontade de apreender o sentido do discurso técnico se não houver de parte do detentor do saber técnico a disposição de entregar as fontes de compreensão desse saber.

Não olvidando que onde há poder há resistência, e que os choques entre poder e resistência geram novas configurações de poder, estruturantes das relações sociais, há que se perceber o risco dessa estratégia de poder. Isso porque as estratégias se apresentam como autônomas, imprevisíveis até, somente mostrando a sua racionalidade após a tomada de decisão. O risco existente é saber o que se está fazendo quando fazemos e sermos claros em nossa articulação, o que não significa que as conseqüências sejam coordenadas e/ou previsíveis.

De outro lado, verdade também é que essa via possui mão dupla, pois ao gestor caberá a tarefa de fazer ver ao corpo técnico com que lentes aprecia a gestão, sendo necessário, também, que o corpo técnico esteja disposto e disponível para compreender essa via de interlocução dialógica.

7.2.2.1 Compreensão e apreensão necessária do saber técnico

Compreender e apreender o saber técnico são, então, os requisitos necessários para implementar o modelo proposto.

7.2.2.2 Necessidade e interesse *versus* possibilidade de apreensão

Defendida a necessidade e interesse, resta trabalhar a possibilidade de apreensão.

Para viabilizar essa apreensão não há formato determinado, sequer há uma indicação da forma de fazer. Impõe-se, antes de tudo, fazer ver aos detentores do discurso a ser apreendido o interesse no tema e a inocorrência de conseqüências não desejáveis na disseminação do conhecimento.

A abertura para o oferecimento sincero desse ferramental técnico se mede individualmente. As pessoas desenvolvem capacidade de identificar quando o interlocutor está sendo sincero, quando ele está disponível para o debate. A própria linguagem corporal, é certo, fornece indicativo seguro de como as pessoas se sentem numa conversa.

O principal fator para o sucesso dessa empreitada é a sinceridade do interesse em aproximar-se do saber técnico. O interlocutor também saberá se a iniciativa é desinteressada ou não. Com isso filtrará ou bloqueará informações.

Sendo certo que o estado puro da arte técnica, o que chamamos do “pulo do gato”, não será docilmente entregue, menos verdade não é que numa interlocução sincera e orientada para obtenção do interesse público comum, uma grande parcela dos elementos necessários para desvelar o véu do saber técnico será apresentada.

8 A GESTÃO PÚBLICA PROPRIAMENTE DITA

Para caracterizarmos a gestão pública é preciso diferenciá-la de conceitos que costumam com ela andar juntos, seguidamente sendo confundidos, embora com significações diversas. São eles o governo e a administração pública.

Tendo como fonte a conceituação apresentada por Saldanha (2006) temos que governo é a direção suprema dos negócios públicos. Em sentido institucional é o conjunto de poderes e órgãos constitucionais. Em sentido funcional é o complexo de funções estatais básicas. Em sentido operacional é a condução política dos negócios públicos. A nota sempre característica é a expressão política do comando, a fixação de objetivos do Estado e de manutenção da ordem jurídica vigente.

Segundo o mesmo autor, administração pública é a execução minuciosa e sistemática do Direito Público. Em sentido institucional é o conjunto de órgãos instituídos para consecução dos objetivos do governo. Em sentido funcional é o conjunto das funções necessárias aos serviços públicos em geral. Em sentido operacional é o desempenho perene, sistemático, legal e técnico dos serviços próprios do Estado ou por ele assumidos em benefício da coletividade. Administração Pública é a parte da ciência da administração que se refere ao governo e se ocupa, principalmente, do Poder Executivo, no qual se faz o trabalho do governo, embora haja problemas administrativos relacionados aos poderes legislativo e judiciário. É gerir interesses segundo a lei, a moral e a finalidade dos bens entregues à guarda e à conservação alheias.

Gestão pública, ainda na visão do autor citado, refere-se às funções da gerência pública dos negócios do governo, mandato de administração. Associa-se a uma determinada fase de mandato, o que a aproximaria da administração, porém válida para um período de tempo determinado.

Apurando a conceituação pode-se dizer que governo é atividade política e discricionária e com conduta independente. Administração é atividade neutra, normalmente vinculada à lei ou à norma técnica, é conduta hierarquizada. Gestão, a

seu turno, implica o atendimento de premissas atinentes à tradução da missão, realização de planejamento e controle, administração de recursos humanos, materiais, tecnológicos e financeiros, inserção de cada unidade organizacional no foco da organização, e tomada de decisão diante de conflitos internos e externos.

Gestão pública, então, é a mesma atividade administrativa vinculada à lei ou à norma técnica e à política, realizando funções administrativas em um determinado período de tempo.

Como finalidade da gestão pública temos o bem comum da coletividade administrada.

Entre os seus fundamentos destacam-se: a presunção de papéis apropriados na elaboração das diretrizes; a capacidade de incorporar as diretrizes adotadas a planos funcionais de operação; e a habilidade por parte daqueles encarregados das operações.

8.1 O QUE SE COMPREENDE POR GESTÃO NO CASO PRESENTE – DO QUE SE TRATA

Estamos tratando de todo aquele aporte de conhecimento que incide sobre a gestão contratual. Aquilo que se disponibiliza e investe em termos de recursos materiais. O treinamento que se oportuniza aos executores e gestores. Os processos de trabalho que se modernizam e racionalizam em prol da eficiência da gestão. Enfim, tudo aquilo que está envolvido na gestão do contrato de obra de engenharia, mas sobretudo uma nova forma de encarar a própria gestão, tomando partido da administração e enxergando o público não como algo sem titularidade mas como patrimônio e interesse de todos os contribuintes. É basicamente reportar que o lançamento de um olhar como esse e um discurso afinado com a coisa pública podem ter o condão de influenciar os partícipes da gestão a esposarem o mesmo sentido.

8.1.1 Além dos instrumentos técnicos – bastantes e suficientes

Não se trata de um sistema, tampouco se trata de uma rotina ou de um novo fluxo dos processos, não é instauração de uma instância de regulação ou de

controle acima deste ou daquele operador, pois se considera que os instrumentos de gestão, as ferramentas de gestão, fornecem o suficiente para o controle. O que se propõe é, isso sim, a apreensão de discursos díspares, a compreensão dos mesmos em um único discurso, afinado com o interesse prevalente, o interesse público.

8.1.2 Que modelo é este?

Enquanto modelo de gestão é uma proposta de revisão de atitude através do convencimento e da unificação/planificação dos discursos e práticas.

É algo que reverbera no plano individual das pessoas e transmite ao coletivo uma mesma direção de sentido. É, sem dúvida, uma mudança de atitude que se pretende introduzir nos participantes diretos e indiretos da gestão pública dos contratos de engenharia.

Eliminando o hiato de sentido existente entre os discursos técnicos, realizando a tradução de um e de outro para um idioma comum, falaremos na gestão numa mesma língua, o que diminuirá ou eliminará a possibilidade de equívocos.

8.2 COMO DEVERIA SER *VERSUS* COMO É

Tem a pretensão de eliminar pela compreensão e equalização as disciplinas/saberes intervenientes na gestão transmutando-as para uma única disciplina/saber, afinada com o interesse prevalente - o público.

Tal proposta opõe-se ao que vemos hoje, quando as disciplinas e os saberes não falam a mesma linguagem, onde os campos interditados reciprocamente preservam espaços de saber/poder e geram decisões de gestão menos eficientes do que poderiam e mais onerosas do que seria desejável.

8.3 COMO FAZER – UMA EXPERIÊNCIA

Para implementar o modelo proposto, é necessário poder, assim entendido como “toda a probabilidade de impor a própria vontade numa relação social, mesmo

contra resistência, seja qual for o fundamento dessa probabilidade”, isso é o poder, como definido por Max Weber (2000).

Dominação, de outra banda, na locução de Bergue (2005), é a probabilidade de encontrar obediência a uma ordem de determinado conteúdo, entre determinadas pessoas indicáveis.

O exercício da dominação depende de um certo mínimo de vontade de obedecer, isto é, de interesse externo ou interno na obediência.

Ao tipo de dominação racional-legal é associada como mecanismo de legitimação, a crença da validade de origem das ordens estatuídas e do direito de mando daqueles que, em virtude dessas ordens são nomeados para exercer a dominação. Por exemplo, as normas em geral, os estatutos dos servidores, o plano de cargos e carreiras, a legislação da gestão de pessoal. O que a caracteriza é a crença das pessoas na validade das leis e dos atos administrativos. A burocracia é o quadro administrativo que personifica essa forma de dominação.

Abandonando-se essa concepção tradicional do poder, que o identifica como algo que é possuído por pessoas ou instituições, que apareceria como algo que é dado dentro dos limites do cargo, que poderia ser comandado de forma racional, a que FOUCAULT dá o nome de concepção jurídico-discursiva porque essencialmente ligada ao enunciado da lei, que não dá conta da dinâmica do poder como ele se apresenta de fato, temos que os novos mecanismos de poder funcionam não pelo direito mas pela técnica, não pela lei mas pela normalização, não pelo castigo mas pelo controle. São exercidos esses mecanismos, enfim, em níveis que extravasam do Estado e seus aparelhos.

Poder é, assim, para Foucault (*apud SILVEIRA, 2005, p. 49*)⁶:

a multiplicidade das correlações de força imanentes ao domínio onde se exercem e constitutivas de sua organização; o jogo que, por meio de lutas e afrontamentos incessantes as transforma, reforça, inverte; os apoios que tais correlações de força encontram umas nas outras, formando cadeias ou sistemas ou ao contrário, as defasagens e contradições que as isolam entre si, enfim, as estratégias em que se

⁶ SILVEIRA, Rafael Alcadipani da. Michel Foucault: poder e análise das organizações. Rio de Janeiro: FGV, 2005.

originam e cujo esboço geral ou cristalização institucional toma corpo nos aparelhos estatais, na formulação da lei, nas hegemonias sociais.

Com essa perspectiva abandona-se a concepção de que cargos ou posições na pirâmide organizacional é que indicam o sinal e o fluxo das mudanças, abrindo espaço para a acomodação de forças próprias da dinâmica do jogo do poder, dando espaço para a atuação de novos sujeitos sociais nesse palco multifacetado de relações compõe esses novos espaços de comunicação política.

9 MODELO DE GESTÃO

Para toda a experimentação de novas realidades que tragam alguma espécie de desacomodação, e qualquer mudança traz isso, é preciso considerar, como observa Antonio Cury (2005, p.) que:

em toda intervenção, as mudanças só serão permanentes, profundas, bem-sucedidas, se atingirem a cultura da organização. A cultura compreende um conjunto de propriedades do ambiente de trabalho, percebidas pelos empregados, constituindo-se numa das formas importantes que influenciam o comportamento. A cultura compreende, além das normas formais, também o conjunto de regras não escritas, que condicionam as atitudes tomadas pelas pessoas dentro da organização....A cultura da organização envolve um conjunto de pressupostos psicossociais, como normas, valores, recompensas e poder, sendo atributo intrínseco à organização .

Assim, avançando para oferecer um peculiar modelo de gestão, primeiro é necessário explicitar o que se entende por modelo. No dizer de Pereira e Santos (2001):

modelos são tentativas de representação simplificada da realidade. [...] É uma representação simplificada de algum fenômeno do mundo real [...]do qual se lança mão para compreender relações complexas.[...]

Dentre as classificações possíveis, podem os modelos de gestão ser caracterizados como normativos ou descritivos, sendo que os primeiros afirmam aquilo que deveria ser, os segundos descrevem aquilo que é.[...]

Os modelos melhoram em valor à medida que aumenta sua habilidade de descrever com precisão aquilo que procura representar, ao que se dá o nome de atributo de validade.

Sendo, essencialmente, uma forma de realidade simplificada utilizada para transmitir relações complexas em termos fáceis de serem entendidos, concebe-se que um ponto seguro de partida para formular o conceito é a descrição do próprio objeto de estudo da teoria da administração, a organização, por intermédio de um modelo abrangente que inclua seus diversos aspectos.

Por se tratar da tentativa de estabelecer uma descrição abrangente que reflita a realidade organizacional, pretende-se que todos os elementos básicos constituintes de uma organização qualquer – tarefas, estrutura, pessoas e tecnologia – sejam contempladas.

Porém isso só não basta se não houve a definição clara dos resultados que se deseja atingir.

Num primeiro momento temos que a relação entre os insumos e os produtos de uma organização é trabalhada em um ambiente no qual a estrutura, as pessoas, as tarefas e a tecnologia produzem resultados.

Prosseguindo, temos que é necessário desdobrar os elementos básicos apontados em aspectos funcionais da realidade focalizada.[...]

Com o propósito de conseguir que se altere ou melhore a execução das tarefas, podemos manipular pelo menos três dimensões dessas organizações, consideradas como conjuntos vivos de sistemas. Numa primeira dimensão manipular o sistema de comunicação, o sistema de autoridade ou o sistema dos fluxos e processos do trabalho. Podemos manipular os instrumentos e as técnicas utilizadas no sistema. Finalmente podemos abordar o lado das pessoas, alterar organismos, atitudes ou relações interpessoais, ou melhor, modificar o treinamento e as habilidades de nosso pessoal, o número de pessoas nele envolvidas ou os tipos de pessoas que contratamos.[...]

Finalmente, toda ação de gestão, de certo modo, visa o controle sobre algum tipo de recurso em processamento dentro de uma organização, que posteriormente será devolvido como produto ao mercado. O que não significa que a gestão do conhecimento deva agregar-se às funções administrativas como uma função limitada ao controle.

No mesmo modo a gestão do conhecimento pode amplificar a capacidade de renovação de uma organização que consolidou um ambiente participativo. No sentido oposto, o desenvolvimento de uma dimensão participativa, em que se investe na gestão do conhecimento, também favorece que a gestão do conhecimento siga uma linha de ação mais orientadora e de suporte. De fato, participando do processo decisório e dos resultados alcançados pela organização, as pessoas tendem a se apropriar espontaneamente das responsabilidades envolvidas na execução das suas atividades. Isso significa também assumir a responsabilidade pelo seu desenvolvimento pessoal, voltando-o para as exigências específicas do trabalho em si, sem desconsiderar sua perspectiva de longo prazo.

9.1 PROPOSTA DE MODELO DE GESTÃO

No que diz, propriamente, com o conteúdo peculiar do modelo que se pretende propor, temos que é necessário fazer concorrer para o processo e concertar a intervenção de uma condução transparente, dividindo responsabilidades que diluirão a carga decisional dos atos de gestão no coletivo.

Diante desses referenciais, praticados com sinceridade, abre-se a possibilidade de colher como resultado útil a democratização da gestão, uma gestão mais eficiente, eficaz e efetiva, além de observadora do princípio da economicidade.

9.2 PARTICIPAÇÃO

Como pressuposto de qualquer iniciativa, a participação é fundamental. Os envolvidos na gestão precisam estar envolvidos de forma efetiva na construção do modelo. Essa participação precisa ser real e somente se apresentará assim se houver sinceridade na condução do processo.

9.3 TRANSPARÊNCIA

A transparência, que se dá além da publicidade dos atos de gestão e da disponibilidade dos atos formais de procedimentos, é outra das peculiaridades que se pontua como fundamentais do modelo proposto. A transparência é um quesito que se estabelece no foro interno do cidadão, é a capacidade de atuar com sinceridade de desígnios e unidade de propósitos.

9.4 DIVISÃO DE RESPONSABILIDADE – DILUIÇÃO DA CARGA

Outro ponto, decorrente da própria participação, a divisão de responsabilidades é uma forma de capturar os diferentes círculos envolvidos numa gestão complexa como a que envolve a administração de obras de engenharia. Ao contrário de segmentar o poder, como poderia parecer à primeira vista, em verdade empodera o grupo e fortalece a organização.

Além disso, a estratégia de dividir responsabilidades traz de carona a diluição da carga decisional no coletivo. Ainda que seja impensável e, até impossível, conceber-se um modelo assembleísta para a tomada de decisões numa organização marcada pela rigidez estrutural e hierarquia piramidal, não é descabido assimilar a possibilidade de praticar uma informal e oficiosa divisão de responsabilidade pela decisão.

De mais a mais, não há nada de novo nessa proposta. As organizações, todas elas, em maior ou menor grau, mas todas elas, sem exceção, de forma explícita ou velada apresentam esse comportamento.

Trata-se, aqui, apenas de explicitar isso como positivo, em função da multiplicidade de ciências envolvidas e complexidade das peculiaridades, e incentivar essa diluição da carga como algo desejável para desmitificar o conteúdo decisional e como forma de apreender o domínio antes interditado.

9.5 SOMA DOS COMPROMETIMENTOS

Evidente que tal sugestão somente encontrará campo fértil quando internamente houver reconhecimento da sinceridade de desígnios e orientação para a busca do interesse maior, que no caso é o interesse público. Os envolvidos na gestão precisam estar cooptados pelo interesse prevalente, o público, e sentirem-se parte integrante do processo de gestão com a adição de seus comprometimentos para os rumos da mesma.

9.6 RESULTADO ÚTIL

O resultado útil é, assim, se não o resultado economicamente e financeiramente determinável, ao menos uma gestão mais democrática e participativa.

Nos exemplos que estão compondo o Anexo do presente trabalho, nos quais se pretende demonstrar os efeitos desse modelo, temos a caracterização de resultados econômicos nada desprezíveis. Entre pretensões deduzidas de serviços tidos como extraordinários e aqueles efetivamente reconhecidos como extracontratuais temos uma diferença de mais de R\$ 3.500.000,00 (três milhões e quinhentos mil reais) em favor da administração. Ou seja, a administração viu-se aliviada de desembolsar R\$ 3.500.000,00 porque o modelo de gestão observado impediu a oneração dos contratos nesse patamar. Em que pese o valor econômico não extrapolar o limite permitido pela lei de licitações para os aditivos (25%), visto que o valor “economizado” representa menos de 5% dos contratos vigentes, em termos absolutos representa valor expressivo economicamente, mormente porque indevido o seu reconhecimento como serviço extraordinário ou extracontratual.

10 VIABILIDADE DE APLICAÇÃO

Nessa seara, estamos não só com a possibilidade de aplicação como com a imperatividade de efetivação, pois somente assim teremos uma gestão administrativa democrática de direitos, atendendo a essa nova conformação de Estado e inauguração de novos campos da arena pública, povoada por agentes não mais aqueles clássicos.

10.1 CONDIÇÕES

Como condição desse modelo, além dos componentes básicos de todo o modelo de gestão, conforme apresentado acima, empresta-se fundamental

importância a dois pressupostos. Um deles: principiológico, a verdade/veracidade das intenções precisa estar latente na condução das questões e percebida pelos partícipes da gestão.

O outro valor, de índole eminentemente procedimental, é a participação, que precisa ser estimulada e sinceramente praticada.

10.1.1 Verdade, veracidade

Como valor indispensável desse modelo a verdade e a veracidade das intenções precisam estar explicitamente apresentadas e, antes de tudo, serem sinceras e legítimas.

Como a tarefa de apreender o conteúdo de um discurso antes interdito é, ela própria, uma empreitada discursiva, tem-se que de certo modo estamos fadados a viver em função dos discursos verdadeiros, visto que estes trazem consigo efeitos específicos de poder. Cada sociedade, cada disciplina, possui seu regime de verdade, uma política geral da verdade, seus tipos de discursos tidos como verdadeiros, seus mecanismos e instâncias que permitem distinguir os enunciados verdadeiros dos falsos, as formas como são sancionados uns e outros e o estatuto dos que têm a missão de dizer o que funciona como verdadeiro.

10.1.2 Participação e construção

Somente com participação se constrói esse modelo. Mais uma vez recorrendo a Habermas, somente quando as pessoas se sentem partícipes da construção das regras é que elas têm a tendência de serem obedecidas por todos.

Apresenta-se oportuno trazer as considerações de Habermas (2004, p.285/290) acerca das diferentes conceituações do papel do cidadão no processo de formação da vontade política, que está em sintonia com os pressupostos do modelo de gestão democrática e participativa que se acabou de expor.

O conceito de uma política deliberativa só ganha referência empírica quando fazemos jus à diversidade das formas comunicativas na qual se constitui uma vontade comum, não apenas por um auto-entendimento mútuo de caráter ético, mas também pela busca de equilíbrio entre interesses divergentes e do estabelecimento de acordos, da checagem da coerência jurídica, de uma escolha de instrumentos racional e voltada a um fim específico e por meio, enfim, de uma fundamentação moral.[...] A política dialógica e a instrumental, quando as respectivas formas de comunicação estão suficientemente institucionalizadas, podem entrecruzar-se no medium das deliberações. Tudo depende, portanto, das condições de comunicação e procedimento que conferem força legitimadora à formação institucionalizada da opinião e da vontade.[...]

A teoria do discurso acolhe elementos de ambos os lados e os integra no conceito de um procedimento ideal para o aconselhamento e tomada de decisões. Esse procedimento democrático cria uma coesão interna entre negociações, discursos de auto-entendimento e discursos sobre a justiça, além de fundamentar a suposição de que sob tais condições se almejam resultados ora racionais, ora justos e honestos. Com isso, a razão prática desloca-se dos direitos universais do homem ou da eticidade concreta de determinada comunidade e restringe-se a regras discursivas e formas argumentativas que extraem seu teor normativo da base validativa da ação que se orienta ao estabelecimento de um acordo mútuo, isto é, da estrutura da comunicação lingüística.

Com essas descrições estruturais do processo democrático fica traçado o itinerário para se chegar a uma conceituação normativa de Estado e de Sociedade. O pressuposto para isso é haver simplesmente uma administração pública do tipo que se desenvolveu no início da Era Moderna em conjunto com o sistema estatal europeu e que se desenvolveu sob um entrecruzamento funcional com a o sistema econômico capitalista.[...]

A teoria do discurso [...] assume por sua vez elementos de ambas as partes e os combina de uma maneira nova. Em consonância com o republicanismo, ele reserva uma posição central para o processo político de formação da opinião e da vontade, sem no entanto entender a constituição jurídico estatal como algo secundário; mais que isso, a teoria do discurso concebe os direitos fundamentais e princípios do Estado de direito como uma resposta conseqüente à pergunta sobre como institucionalizar as exigentes condições de comunicação do procedimento democrático.[...]

A teoria do discurso conta com a intersubjetividade mais avançada presente em processos de entendimento mútuo que se cumprem, por um lado, na forma institucionalizada de aconselhamentos em corporações parlamentares, bem como, por outro lado, na rede de comunicação formada pela opinião pública de cunho político.[...] A formação de opinião que se dá de maneira informal desemboca em decisões eletivas institucionalizadas e em resoluções legislativas pelas quais o poder criado por via comunicativa é transformado em poder administrativamente aplicável. [...] As implicações normativas são evidentes: o poder socialmente integrativo da solidariedade, que não se pode mais tirar apenas das fontes da ação comunicativa, precisa desdobrar-se sobre opiniões públicas autônomas e amplamente espalhadas, e sobre procedimentos institucionalizados por via jurídico-estatal para a formação democrática da opinião e da vontade; além disso, ele precisa também ser capaz de afirmar-se e contrapor-se aos dois outros poderes, ou seja, ao dinheiro e ao poder administrativo.[...]

A teoria do discurso, novamente entra em cena outra noção: procedimento e pressupostos comunicacionais da formação democrática da opinião e da vontade funcionam como importantes escoadouros da racionalização discursiva das decisões de um governo e administração vinculados ao direito e à lei. Racionalização significa mais que mera legitimação, mas menos que a própria ação de constituir o poder. O poder administrativamente disponível modifica seu estado de mero agregado desde que seja retroalimentado por uma formação democrática da opinião e da vontade que não apenas exerça posteriormente o controle do exercício do poder político, mas que também o programe de uma maneira ou de outra.

11 CONCLUSÃO

Partindo de uma concepção de Estado onde a Administração Pública faz a gestão dos interesses públicos a serviço da sociedade e da democracia, defende-se a aplicação à gestão de contratos de obras de engenharia, nascidos de procedimento absolutamente vinculado à legalidade estrita – procedimento licitatório -, gerador de um instrumento que é a expressão máxima do juspositivismo – contrato -, modelo de gestão que transcende o uso dos instrumentos clássicos de gestão.

Consideradas as especificidades técnicas do objeto contratual – geradores de um saber técnico e de uma disciplina inicialmente interditados aos não iniciados (não técnicos) – as peculiaridades executivas da obra – ensejadoras da criação de espaços propícios para a dedução de pretensões de mutações quantitativas e/ou qualitativas do contrato -, quase sempre apresentando sinal de majoração do ônus econômico-financeiro para o contratante/administração, defende-se a viabilidade de inovar a gestão desses contratos propondo uma abordagem que se direciona para a apreensão do saber técnico, do discurso técnico, para aclarar para o gestor o mérito das pretensões técnicas e, por intermédio dessa via dialógica de mão dupla, compreender a extensão das questões para tomada de decisão eficiente, eficaz e efetiva.

Demonstrada a natureza e implicações das decisões adotadas no canteiro de obras por parte dos prepostos da administração, que dependendo do tema técnico podem gerar situações de majoração do ônus econômico-financeiro para a administração, aponta-se a necessidade de fazer fluir da linha de frente da

fiscalização para os gestores da administração o exato conteúdo e alcance das questões técnicas – o que denominamos de dever de entender – compreendido como a qualificação do dever de acompanhar o contrato.

Abandonando a postura clássica de instituir uma nova linha de controle acima dos executores do trabalho complexo, como a fiscalização de obra, propugna-se a idéia de investir na apreensão do discurso técnico para a qualificação da gestão dos contratos.

Sem desconsiderar os riscos e as dificuldades da implantação, que são dependentes do interesse das duas partes (burocratas/gestores, técnicos/fiscais), aponta-se o caminho para esse modelo – entendido como uma intervenção centrada na cultura organizacional -, investindo em que as pessoas modifiquem as suas relações interpessoais e atitudes, através do comprometimento com os objetivos, em última análise representado pelo interesse público prevalente, que é o bem comum .

Vislumbrando o poder para realizar as mudanças de cultura necessárias como a multiplicidade das correlações de força inerentes ao domínio onde se exercem, propõe-se a transparência de propósitos e a participação na tomada de decisões como imperativos necessários para alcançar a condição de fazer o manejo do próprio discurso de apreensão do discurso técnico, como instrumento e ao mesmo tempo fim desse modelo de gestão.

Com isso temos que se institui um modelo que democratiza a gestão, nos limites do possível e do desejável, que compromete as pessoas de toda a hierarquia envolvida, aí incluídos necessariamente os detentores dos saberes técnicos, orientados por valores vetores claros do norte da atuação administrativa, o que corresponde, se não a um modelo perfeito, ao menos a um modelo que dissemine a informação, e o saber-poder nela implícito, agregando os quadros e diluindo positivamente a responsabilidade no comprometimento com a própria gestão.

REFERÊNCIAS

ARENDDT, Hannah. A condição humana. 10ª ed. Rio de Janeiro; Forense Universitária, 2005.

ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BAUMAN, Zygmunt. Globalização: conseqüências humanas. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

BERGUE, S.T. Gestão de Pessoas em organizações públicas. Caxias do Sul: Educus, 2005.

BRASIL. Lei de Licitação (1993). Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública: Lei nº 8.666/93. Organização dos textos e índices por Jorge Ulisses Jacoby Fernandes. 5ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

_____. Decreto-Lei nº 200. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Publicado no DOU de 25/02/1967.

_____. Decreto-Lei nº 2.300. Dispõe sobre licitações e contratos da Administração Federal e dá outras providências. Publicado no DOU de 25/11/1986.

BUENO, Eduardo. A coroa, a cruz e a espada: lei, ordem e corrupção no Brasil Colônia. Rio de Janeiro: Objetiva, 2006.

CHANLAT, Jean-François (coord). O indivíduo na organização. Dimensões Esquecidas. Vol. III. São Paulo: Atlas, 1996.

COSTA, Sérgio de Freitas *et alli*. Gestão de Negociação. São Paulo: Saraiva, 2005.

CURY, Antonio. Organização e Métodos. Uma visão holística. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2005.

CRETELLA JÚNIOR, José. Das licitações públicas. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

DEJOURS, Christophe. A loucura do trabalho. Estudo de psicopatologia do trabalho. 5ª ed. São Paulo: Cortez-Oboré, 1992.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2001.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Vade-mécum de licitações e contratos. 3ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2006

FLEURY, Maria Teresa Leme; FISCHER, Rosa M. Cultura e poder nas organizações. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 1996.

FOUCAULT, Michel. Microfísica do Poder. 19ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Graal, 1979.

_____. A ordem do discurso. 10ª ed. São Paulo: Edições Loyola, 2004.

FREITAS, Juarez. Estudos de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 1995.

_____. O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais. São Paulo: Malheiros, 1997.

FURASTÉ, Pedro Augusto. Normas técnicas para o trabalho científico. 13ª ed. Porto Alegre: S.n, 2004.

GRAU, Nuria Cunill. Repensando o público através da sociedade. Novas Formas de Gestão Pública e representação social. Rio de Janeiro: Revan; Brasília, DF: ENAP, 1998.

HABERMAS, Jürgen. A inclusão do outro. Estudos de teoria política. 2ª ed. São Paulo: Edições Loyola, 2004.

JUSEFOVICZ, Eliseu. Democracia e legitimidade do direito à luz da teoria habermasiana. *in* LOIS, Cecilia Caballero (org). Justiça e Democracia. Entre o universalismo e o comunitarismo. São Paulo: Landy Editora, 2005.

JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 5ª ed. São Paulo: Dialética, 1998.

LEAL, Rogério Gesta. Estado, Administração Pública e Sociedade. Novos paradigmas. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006.

LÍVIO, Tito. Historia de Roma. São Paulo: Editora Paumape S. A, 1989.

MATTOS, Ana Maria; SOARES, Mônica Fonseca; FRAGA, Tânia Marisa de Abreu Fraga. Normas para apresentação de trabalhos acadêmicos da Escola de Administração Porto Alegre: 2006. 66 f. : il.

MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e contrato administrativo. 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

MENDES, Renato Geraldo. Lei de licitações e contratos anotada. 6ª ed. Curitiba: Zênite, 2005.

MILESKI, Helio Saul. O controle da gestão pública. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

_____. Controle dos contratos administrativos. Palestra proferida no Seminário de gerenciamento do Sistema de Registro de Preços e o controle das licitações e da execução contratual, realizado em Porto Alegre, junho/2004.

_____. O Controle das licitações e o papel dos Tribunais de Contas, Judiciário e Ministério Público. *in* Revista Interesse Público. Ano 5, nº 27. Porto Alegre: Notadez, 2004.

MINTZBERG, Henry. Criando organizações eficazes. São Paulo: Atlas, 1995

MUKAI, Toshio. Contratos Públicos. As prerrogativas da Administração e os direitos das empresas contratadas. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995

_____. Estatutos jurídicos de licitações e contratos administrativos. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

PEREIRA, Maria Isabel; SANTOS, Sílvio Aparecido dos. Modelo de Gestão. Uma análise conceitual São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2001.

PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública. 4ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

ROESCH, Sylvia Maria Azevedo. Projetos de Estágio e de pesquisa em administração. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2005.

SANTOS, Clezio Saldanha dos. Introdução à gestão pública. São Paulo: Saraiva, 2006

SILVEIRA, Rafael Alcadipani da. Michel Foucault: poder e análise das organizações. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2005.

TÁCITO, Caio. Coleção Constituições Brasileiras: 1988. 5ª edição. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2004.

WEBER, Max. Economia e sociedade. Brasília: Ed. da Unb, 2000.

_____. A ética protestante e o espírito da capitalismo. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

ANEXO – EXEMPLOS PRÁTICOS

Por exigência do Autor, este ANEXO não será divulgado.