

Pelotas, 29 de agosto de 2013.

ORIENTAÇÃO TÉCNICA Nº 09/2013 – AUDITORIA INTERNA

Assunto: Projeto Básico, Fiscalização e Execução Contratual. Possibilidade de Realização de Acordo.

CONSIDERANDO os problemas de execução contratual presentes no processo n. 23110.000672/2011-34 referente ao Contrato decorrente da Concorrência n. 02/2011, conforme documento em anexo a esta Orientação Técnica;

CONSIDERANDO que a Constituição Federal, em seu artigo 37, estabelece o dever da Administração agir de acordo com os princípios da legalidade e da eficiência;

CONSIDERANDO que a Administração Pública tem o Poder-Dever de autotutela;

CONSIDERANDO que a Lei nº 9.784/99, em seu artigo 63, parágrafo 2º, prevê expressamente o dever de revisão de ofício dos atos administrativos praticados em desacordo com a lei em sentido amplo;

CONSIDERANDO que o reconhecimento do direito em decisão administrativa é ato mais amplo que a celebração do acordo ou transação;

CONSIDERANDO que a conciliação, como técnica de composição de conflitos ou de potenciais conflitos, constitui instrumento célere de pacificação social, que permite atender regra constitucional da razoável duração do processo administrativo;

CONSIDERANDO que a pacificação social se constitui em um fim do Estado e ela deve ser alcançada sem a necessidade de surgimento de conflitos, principalmente entre o Estado e o cidadão;

CONSIDERANDO a permissão para aplicação subsidiária do Código de Processo Civil Brasileiro;

CONSIDERANDO a Súmula 177 do Tribunal de Contas da União estabelece que “a definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação”;

CONSIDERANDO que a Lei n. 8.666/1993, em seu artigo 6º, inciso IX, dispõe que o projeto básico em objeto da licitação compreende um 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, devendo conter diversos elementos contemplados naquela lei;

CONSIDERANDO que o dispositivo em foco estabelece de forma clara as características esperadas de um projeto básico, sendo exigência imprescindível para realização de qualquer obra pública, porquanto a sua utilização correta visa a resguardar a Administração Pública de atrasos em licitações, superfaturamentos, aditamentos contratuais desnecessários, modificações no projeto original, entre outras ocorrências indesejáveis que geram consequências e entraves à execução das obras;

CONSIDERANDO que a deficiência de projetos é um dos maiores males das obras públicas, porque é daí que vêm situações de direcionamento de licitação, paralisação de serviços e superfaturamento;

CONSIDERANDO que a realização de procedimento licitatório arrimado em projeto básico sem o nível de detalhamento exigido pela Lei de Licitações é irregular e

enseja a aplicação de multa ao responsável, conforme jurisprudência do Tribunal de Contas da União (Acórdão nº. 2206-41/2008-Plenário);

CONSIDERANDO que a simples designação formal de fiscais de contratos, sem a formalização de relatórios de acompanhamento ou sua produção de forma e, em forma descontinuada e precária, configura irregularidade na gestão de contratos conforme artigo 67 da Lei 8.666/93;

CONSIDERANDO que a jurisprudência do Tribunal de Contas da União ressalta que a imprescindibilidade de um correto acompanhamento e supervisão das obras, que deve ser feita com o devido rigor dos procedimentos, além da tempestividade e exatidão dos relatórios os fiscais de contrato, cabendo à Instituição, na pessoa de seu Gestor, a adoção de providências visando à completa estruturação da sua área de fiscalização, inclusive quanto aos aspectos normativos e logísticos;

CONSIDERANDO que o artigo 77 da Lei 8.666/93 dispõe que “a inexecução total ou parcial do contrato enseja a sua rescisão, com as consequências contratuais e as previstas em lei ou regulamento”;

CONSIDERANDO que a rescisão contratual pela própria Administração poderá ocorrer de duas formas, conforme o art. 79 da Lei 8.666/1993: por ato unilateral da Administração (inciso I) e por comum acordo entre as partes, também denominada de amigável (inciso II) e que, na primeira hipótese é cabível quando ocorrerem os casos enumerados nos incisos I a XII e XVII do art. 78 da aludida lei, enquanto que na segunda situação é admitida desde que haja conveniência para a Administração;

CONSIDERANDO que os tipos legais previstos para a rescisão unilateral, registro que os incisos I a XI referem-se a situações de inadimplemento contratual por parte do particular, enquanto o inciso XII diz respeito à extinção da avença por razões de interesse público como manifestação do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, a exigir o desfazimento do ajuste, independentemente da anuência do contratado;

CONSIDERANDO o poder-dever da Administração de zelar pelo fiel cumprimento do contrato e o próprio princípio da indisponibilidade do interesse público, de forma que a entidade contratante não possui a liberdade discricionária de deixar de promover a rescisão unilateral do ajuste caso seja configurado o inadimplemento do particular e que só existe campo para a rescisão amigável de um contrato administrativo quando houver conveniência para a Administração;

CONSIDERANDO que o inciso V do artigo 78 da Lei 8.666/93 estabelece como um “motivo para rescisão do contrato a paralisação da obra, do serviço ou do fornecimento, sem justa causa e prévia comunicação à Administração”;

CONSIDERANDO de forma analógica que, conforme jurisprudência em sentido estrito, o empreiteiro, necessitando de ausentar-se da obra contratada, deve comunicar formalmente ao contratante bem como a seus subordinados o motivo de força maior apto a ensejar o abandono ou suspensão da execução da empreitada, devendo tomar as medidas cabíveis para a regular execução dos serviços contratados durante sua ausência, sob pena de violação ou falta a um dever de lealdade contratual, dando causa à rescisão do instrumento por negligência, com base nos artigos 624 do Código Civil (TJ-DF - EMB INFRINGENTES NA APC AC 209912320038070001 DF 0020991-23.2003.807.0001);

CONSIDERANDO que há casos em que, devido a deficiências nas ações tanto do contratante como do contratado, não se logra êxito na solução de problemas apresentados no decorrer da execução contratual, que podem incluir falta de planejamento para o empreendimento, sobrepreço, superfaturamento, realização de serviços não licitados, desorganização na condução do empreendimento, acarretando risco para o Erário caso se adote a opção de manutenção do acordo;

CONSIDERANDO que a Unidade de Auditoria Interna tem por finalidade assessorar, orientar e acompanhar os atos de gestão orienta-se ao Gestor Máximo da Universidade a tomar as seguintes providências:

1. Analisar a conveniência de firmar acordo com a contratada a que se refere o processo administrativo de nº. 23110.000672/2011-34 (Concorrência n. 02/2011) e excepcionalmente neste caso;
2. No caso de entendimento como conveniente, encaminhar os autos do referido processo administrativo ao Procurador Jurídico para fins de elaboração da minuta com os critérios e parâmetros para fins de conciliação;
3. Adotar providências para o aperfeiçoamento da elaboração dos projetos básicos a serem licitados na Universidade Federal de Pelotas, especialmente os referentes a obras e serviços de engenharia; e,
4. Adotar medidas para a melhoria no acompanhamento, gestão e fiscalização da execução contratual no âmbito da Universidade Federal de Pelotas, em especial os referentes a obras e serviços de engenharia.

Encaminhe-se a Orientação Técnica nº. 09/2013/AUDIN para consideração do Magnífico Reitor da Universidade Federal de Pelotas.

Elias Medeiros Vieira
Auditor Interno
Chefe da Unidade de Auditoria da UFPel