

ADITIVOS CONTRATUAIS DE OBRAS PÚBLICAS DO PARANÁ: UMA ANÁLISE SOBRE A APLICAÇÃO DA LEI 8.666/93 E A FISCALIZAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS

Isabel Cristina Pains

*Acadêmica em Direito e integrante do Programa de Iniciação Científica – PIC,
pela Universidade Paranaense – UNIPAR, (Brasil).*

isabel.pains@edu.unipar.br

Bruno Smolarek Dias

*Doutor em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí, UNIVALI – SC, (Brasil).
Professor no Programa de Mestrado em Direito Processual e Cidadania
da Universidade Paranaense, UNIPAR, (Brasil).*

professorbruno@unipar.br

O presente estudo analisa a aplicação da Lei de Licitações 8.666/93 consoante às decisões dos Tribunais de Contas do Paraná e União e verifica a efetividade da atuação destes órgãos quanto à fiscalização dos contratos de obras celebrados pelo Estado. A demonstração foi realizada através de um caso concreto de um contrato firmado no ano de 2012 onde houve o descumprimento dos limites estipulados pela lei e acarretou na intervenção do TCE-PR, autuando os gestores dos órgãos envolvidos. O principal objetivo desta pesquisa é denotar a importância do controle e da fiscalização na gestão dos recursos públicos. Dada a relevância do assunto, percebe-se que a licitação enquanto antecedente lógico do contrato vai muito além de um tema no ramo do Direito Administrativo, pois é o procedimento que interliga a Administração enquanto gestora e a sociedade, para os quais os investimentos se destinam. O contrato celebrado entre Estado e particular atende os anseios sociais, porém, necessita regularidade na fiscalização desde o início até a entrega do bem/coisa.

Palavras-chave: licitação, contrato administrativo, aditivo, obra, fiscalização, tribunal de contas.

Todos os entes da administração direta e indireta possuem obrigatoriedade em licitar conforme previsão do artigo 37, inciso XXI da Constituição Federal. Além da legislação constitucional, existem disposições trazidas pela Lei Federal de Licitações 8.666/93 que visam estabelecer normas para o procedimento licitatório até a contratação de pessoas físicas e jurídicas. Sendo assim, a licitação é o meio pelo qual a Administração

seleciona a proposta mais vantajosa e seu consequente lógico é o contrato, concretizando a relação entre público e privado.

No contrato administrativo a posição entre as partes é de verticalidade, tendo em vista as prerrogativas que a Administração possui em relação ao contratado. Isso acontece com intuito de privilegiar o coletivo diante da função social que o ente público carrega. Também é importante frisar que estas benesses são concedidas sem o interesse de constituir uma fonte de enriquecimento ilícito ao agente, servindo única e exclusivamente para dar segurança no cumprimento da obrigação, visto que se destina a sociedade.

Mesmo após elaboração e publicação, o contrato administrativo pode ser alterado por ambas as partes através de um termo aditivo, objeto principal deste estudo. Os aditivos contratuais têm a função de equilibrar a relação, acrescentando ou suprimindo valores, alterando a forma de execução, o objeto, as planilhas de preço, bem como dilatar ou reduzir alguns prazos. Contudo, quando utilizados, devem obedecer aos limites impostos pela legislação e possuir justificativas fundamentadas quanto a sua necessidade.

O presente artigo analisa os termos aditivos firmados ao contrato nº 164/2012 entre o Departamento de Rodagem do Paraná (DER-PR) com a empresa Dalba Engenharia e Empreendimentos LTDA no ano de 2012, tendo com objeto a conservação dos pavimentos rodoviários da cidade de Cascavel e Região Oeste do Estado do Paraná. Ademais, procura demonstrar através da legislação como é fiscalização dos Tribunais de Contas da União (TCU) e do Estado do Paraná (TCE) em relação a obras dessa complexidade, esclarecendo ainda sobre a responsabilidade direta e indireta dos agentes que atuam nessa relação em caso de descumprimento legal.

CONCEITOS GERAIS SOBRE O PROCEDIMENTO DE LICITAÇÃO

Para que os deveres da administração pública sejam efetivados, o ordenamento jurídico brasileiro determina prerrogativas na atuação que visam garantir que a destinação dos recursos públicos satisfaça as necessidades da população em sincronia à maximização dos investimentos. É por meio do procedimento administrativo licitatório que o Poder Público aliena bens, realiza concessões e compras, além de fomentar o crescimento civil com obras e serviços, selecionando de forma isonômica a proposta mais vantajosa entre os proponentes.

Segundo doutrina de Hely Lopes Meirelles (2006, p.28) a licitação [...] “é o procedimento administrativo de prática generalizada nos Estados modernos, que cada vez mais aprimoram sua realização, visando propiciar ao Poder Público as melhores condições para os seus contratos.” Para tanto, não é relevante à administração pública contratar tão somente pelo menor preço, mas garantir o fornecimento de serviços e produtos de qualidade pelo valor a ser investido.

Por força constitucional do Art. 37, inciso XXI da Constituição Federal, “a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, Estados, do Distrito Federal e dos Municípios” é obrigada a contratar através de licitações - com ressalva nos casos especificados - a fim de assegurar a isonomia na participação dos concorrentes. Ainda em consonância aos preceitos da Carta maior, os princípios que norteiam os trâmites licitatórios são: a legalidade, a impessoalidade, a publicidade, a eficiência e a moralidade (BRASIL, 1988).

A regulamentação deste procedimento é dada pela Lei de Licitações 8.666, de 1993 que [...] “estabelece as seis modalidades de licitação admissíveis (concorrência, tomada de preços, convite, concurso, leilão e pregão) e os tipos permitidos (de menor preço, de melhor técnica, de técnica e preço e de maior oferta)” [...] (MEIRELLES, 2006, p.78). Cabe ressaltar que a medida provisória 2.026, de 2000, após ser convertida na Lei 10.520 de 2002, estabeleceu “normas gerais de licitação na modalidade de pregão, admitindo-se a edição de normas suplementares nas diversas esferas, desde que não contrariem o quanto lá disposto” (MEIRELLES, 2006, p. 103).

Existem diferenças entre os procedimentos para seleção da melhor proposta e cada modalidade possui peculiaridades específicas, como por exemplo, o valor máximo estimado do objeto, a forma de julgamento, habilitação, cadastro prévio, não-obrigatoriedade de publicação do instrumento convocatório entre outras (BRASIL, 1988).

Como tal, as exceções permissíveis de contratação sem licitação também dispostas na supramencionada lei, trata dos casos de dispensa e inexigibilidade de licitação. Ensina de forma exímia Maria Sylvia Zanella Di Pietro a distinção entre as duas modalidades:

A diferença básica entre as duas hipóteses está no fato de que, na **dispensa**, há possibilidade de **competição** que justifique a licitação; de modo que a lei faculta a dispensa, que fica inserida na competência discricionária da Administração. Nos casos de **inexigibilidade**, não há possibilidade de competição, porque só existe **um objeto** ou **uma pessoa** que atenda às necessidades da Administração; a licitação é, portanto, inviável. (DI PIETRO, 2006, p.361 grifo da autora).

Como a licitação se trata de procedimento prévio, todos os requisitos exigidos no instrumento convocatório devem, necessariamente, ter sido preenchidos pelos concorrentes antes da formalização do contrato. Superada as fases de habilitação, julgamento e homologação determinadas especialmente para cada modalidade, a Administração está apta para formalizar o contrato administrativo, próximo tema do trabalho.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Após o procedimento de seleção da melhor proposta obtida através da licitação, a Administração Pública consolida a relação jurídica com a elaboração do contrato administrativo firmado pelas partes. Esta fase tem início com a assinatura do contrato e se encerra com a entrega do bem, serviço ou obra. Para o professor Celso Antônio Bandeira de Mello (2002), é uma composição consensual baseada em interesses, sendo o termo consensual utilizado pelo fato de que todos os contratos - de uma forma geral - são realizados com o consentimento de ambas as partes.

O conceito de contrato trazido por Hely Lopez Meirelles (2006, p. 193) é o acordo de vontades, realizado de forma livre que cria obrigações recíprocas entre as partes, ainda, deve ser cumprido fielmente pelos contratantes pressupondo a existência da capacidade jurídica para atuarem na realização do negócio. Ademais, “todo contrato – privado ou público – é dominado por dois princípios: o da lei entre as partes (*lex inter partes*) e o da observância do pactuado (*pacta sunt servanda*)” (MEIRELLES, 2008, p. 213 grifo do autor). A vontade é o elemento subjetivo alimentado por interesses individuais das partes, havendo vínculo ao contrato através de sua manutenção. Nesse viés, cita Meirelles (2006, p. 194) que o contrato “é o ajuste que a Administração Pública, agindo nessa qualidade, firma com o particular ou com outra entidade administrativa, para a consecução de objetivos de interesse público, nas condições desejadas pela própria administração”.

Se antes na licitação a lei entre as partes se fazia pelo instrumento convocatório, comumente chamado de edital, nessa nova fase o contrato rege todas as obrigações, garantindo-lhes direitos, impondo obrigações e no caso de descumprimento, prevendo sanções administrativas. Vejamos a explicação de Mello:

Com efeito, ao compor-se consensualmente com um particular contratante, a Administração, assim como adquire direitos, também assume obrigações. Estas, portanto, corresponderão a direitos do contratante, que não podem ser desconhecidos ou amesquinçados. É de solar evidência que jamais o Poder Público encontraria alguém disposto a contratar, se ficasse ao alvedrio do Estado cumprir ou não o que se estipulou no acordo. (MELLO, 2002. p. 3).

A Lei de Licitações 8.666 de 1993 estabelece diretrizes tanto dos procedimentos de licitação como a elaboração do contrato. As disposições preliminares do Art. 54 determinam que “os contratos administrativos [...] regulam-se pelas cláusulas e pelos preceitos do direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições do direito privado” (BRASIL, 1993).

Como mencionado anteriormente, a administração goza de peculiaridades que se distinguem das normas de Direito Privado e “constituem, genericamente, as chamadas cláusulas exorbitantes, explícitas ou implícitas em todo contrato administrativo” (MEIRELLES, 2006, p. 203). Meirelles ainda leciona que as:

Cláusulas exorbitantes são, pois, as que excedem do Direito Comum para consignar uma vantagem ou uma restrição à Administração ou ao contratado” [...] não seriam lícitas num contrato privado, porque desigualariam as partes na execução do avençado; mas são absolutamente válidas no contrato administrativo, uma vez que decorrem da lei ou dos princípios que regem a atividade administrativa e visam a estabelecer prerrogativas em favor de uma das partes, para o perfeito atendimento do interesse público, que se sobrepõe sempre ao interesse dos particulares. (MEIRELLES, 2006, p. 203).

Sabe-se que essas disposições “existem implicitamente, ainda que não expressamente previstas; elas são indispensáveis para assegurar a posição de supremacia do Poder Público sobre o contratado e a prevalência do interesse público sobre o particular” (DI PIETRO, 2006, p. 263). Logo, o principal motivo para que estas condições sejam impostas é que o serviço ao qual a administração é inteiramente responsável em garantir a sociedade seja efetivado, reduzindo os riscos da contratação e maximizando o resultado dos recursos públicos investidos.

O ente público por ser representante da sociedade, carrega consigo algumas prerrogativas na elaboração e manutenção de suas contratações. Para Mello (2002), essas distinções permitem à Administração Pública alterar obrigações ora pactuadas, encerrar o vínculo se melhor atender o interesse público, exercer poderes de fiscalização e ainda, havendo insatisfação pelo serviço prestado pelo contratado, o ente poderá aplicar sanções administrativas e em casos mais gravosos extinguir unilateralmente o vínculo jurídico.

Muito “embora, típica do Direito Privado, a instituição do contrato é utilizada pela Administração Pública na sua pureza originária (contratos privados realizados pela Administração) ou com as adaptações necessárias aos negócios públicos” (MEIRELLES, 2008, p. 213). Ainda, para Meirelles (2008) servem como premissa para os atos públicos e privados, e uma das espécies é o contrato administrativo.

Todavia, elaboradas à luz do regime jurídico público, as prerrogativas da Administração constam no Art. 58¹ da Lei 8.666/93: no rodapé, das quais veremos as garantias asseguradas também pelo particular, que “não se trata de um gracioso privilégio concedido aos que contratam com o Poder Público, mas de uma justa compensação pela alteração unilateral do contrato administrativo” (MEIRELLES, 2006, p. 209). Falaremos a seguir sobre os fundamentos do equilíbrio econômico no contrato.

O EQUILÍBRIO ECONÔMICO NOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Não faria sentido chamarmos de contrato o ato elaborado pelo Poder Público sem a observância das necessidades do contratado. No decorrer da execução algumas intempéries poderão surgir, e mesmo que de forma involuntária relacionada à fatores externos, o rumo da contratação poderá tomar novas proporções, expondo o fornecedor à riscos e prejuízos causados pela execução. Nesse sentido, o comentário de Cláudio Sarian corrobora com o entendimento:

O reajustamento tem como principal objetivo assegurar que os preços contratuais sejam compensados em função das variações dos preços dos insumos (material, mão de obra e equipamentos) que ocorrem em determinado período, ou seja, nada mais é do que atualização do poder aquisitivo da moeda em face da inflação setorial. (ALTOUNIAN, 2012, p. 300).

Ademais, entende Mello que:

Em suma, vige também nos contratos administrativos o princípio de que o contrato harmoniza interesses das partes e impõe o recíproco acatamento dos respectivos objetivos. Donde os intentos patrimoniais que animaram o contratado a compor-se com o contratante governamental ficam perfeitamente assegurados nos termos em que se tenham estabelecido na avença. (MELLO, 2002, p. 4).

¹ Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de: I- modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado; II- rescindi-los, unilateralmente, nos casos especificados no inciso I do art. 79 desta Lei; III- fiscalizar-lhes a execução; IV- aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste; V- nos casos de serviços essenciais, ocupar provisoriamente bens móveis, imóveis, pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato, na hipótese da necessidade de cautelar a purificação administrativa de faltas contratuais pelo contratado, bem como na hipótese de rescisão do contrato administrativo (BRASIL, 1993).

Portanto, não seria prudente que a Administração Pública impossibilitasse o contratado a adequação contratual e ao reequilíbrio econômico financeiro² dado o Art. 65 da Lei de Licitações, amenizando possíveis riscos que poderão, inclusive, ocasionar a extinção do ato, trazendo prejuízos para os dois lados. De forma conexa, explica Mello:

De par com elas, o cabal resguardo dos interesses econômicos do contratado - delineados em função do que se ajustou por ocasião da avença - substancia-se no dever indeclinável da Administração manter-se plenamente respeitosa ao que se convencionou chamar de equação econômico-financeira ou equilíbrio econômico-financeiro do contrato, que é imutável pelo Poder Público. Este, como o nome está a indicar, é uma relação de CONTRATO ADMINISTRATIVO igualdade pela qual a encargos de um corresponde, como contrapartida, a retribuição ajustada, cujo valor não pode se corroído e cujo equilíbrio não pode ser comprometido unilateralmente. (MELLO, 2002, p. 3)

Para Meirelles (2008, p. 218) o equilíbrio econômico é estabelecido logo na contratação e se faz quando a Administração Pública retribui ao contratado os encargos pré-estabelecidos e o remunera pelo serviço já prestado. “Essa relação encargo-remuneração deve ser mantida durante toda a execução do contrato, a fim de que o contratado não venha sofrer indevida redução nos lucros normais do empreendimento” (MEIRELLES, 2008, p. 218).

Deste modo, a previsão legal que autoriza a Administração a alterar o contrato de forma unilateral também obriga o ente a “não violar o direito do contratado de ter mantida a equação financeira originalmente estabelecida, cabendo-lhes operar os necessários reajustes econômicos para o restabelecimento do equilíbrio financeiro” (MEIRELLES, 2008, p. 218 grifo do autor). Nesse viés reitera Meirelles (2008, p. 218) que estes ajustes no valor do contrato poderão ser para mais ou para menos, de acordo com o caso.

O Tribunal de Contas do Estado do Paraná (TCE-PR) (2015, p. 49) elenca as hipóteses previstas na Lei de Licitações que permitem a Administração restabelecer o reequilíbrio econômico do contrato caso ocorram fatos imprevisíveis ou de força maior causados por eventos humanos tais como greves, falta de insumos, eventos danosos ocasionados pela ação da natureza e que interfiram na execução da obra. Outra

² Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos: [...] d) 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 sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências 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 (BRASIL, 1993).

imprevisibilidade é o chamado Fato Príncipe, que ocorre quando uma determinação estatal atinge de forma direta a execução, tornando-a onerosa demais para o contratado.

Pensando nessas possíveis situações, o legislador amparou os contraentes possibilitando-os a modificarem as cláusulas contratuais para prosseguir com a execução. Legalmente, essas alterações devem obedecer aos limites empregados, e, sempre que formalizadas serão previamente justificadas mediante um Termo Aditivo Contratual, assunto a ser abordado mais adiante.

CONTRATOS DE OBRAS PÚBLICAS

Sabe-se que a licitação é o procedimento que antecede todas as compras e investimentos feitos pela Administração Pública. Quando o assunto é obra pública, pode-se imaginar de pronto a ocorrência de uma grande aplicação financeira para realização do projeto. Segundo definição do Tribunal de Contas da União (TCU), a “obra pública é considerada toda construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação de bem público” (2014, p. 9) e requer muita cautela na fiscalização e prestação de contas para assegurar resultados vantajosos à coletividade.

Determina o TCE-PR que:

O contrato é o instrumento hábil e necessário para dirimir quaisquer dúvidas, elencar direitos, atribuir responsabilidades e firmar demais cláusulas necessárias ao bom andamento da obra, tais como: garantias, seguros, prazo de execução, prazo de vigência do contrato, critérios de reajustamento e de recebimento. (TCE/PR, 2015, p. 37).

Ao verificar a necessidade de serviços ou execução de obras úteis a população, por exemplo, a construção de escolas, rodovias, hospitais ou centros de atendimento social, o primeiro passo a ser dado pela Administração é movimentar o setor responsável para traçar as linhas gerais do objeto a ser licitado, bem como, de forma organizada, defini-lo dentro de suas especificações. São essas informações que irão embasar a fase preliminar do procedimento e nortearão os rumos para contratar o futuro fornecedor.

Para o TCU (2014, p. 11), esta etapa possui importância fundamental na tomada de decisão em licitar, porém, ocorre que muitas vezes acaba sendo menosprezada, facilitando a ocorrência de problemas na execução. Ainda, o Tribunal reitera que ultrapassar uma fase à outra sem a devida sinalização positiva quanto a viabilidade do

projeto, pode acarretar desperdícios exorbitantes de recursos públicos se porventura a obra não seja concluída.

Neste viés, esclarece o TCU (2014, p. 17) sobre a observância das condições do local da execução e os impactos ambientais que a obra pode causar, além do dever da Administração em atuar conforme a Lei de Responsabilidade Fiscal, voltada para segurança na gestão fiscal dos recursos públicos.

Para os casos de execução de empreitadas públicas, é imprescindível que a Administração realize um estudo completo a fim de levantar custos da obra, sua viabilidade e necessidade, ainda, realizar projetos técnicos e demonstrar quais as necessidades que pretende suprir com o empreendimento.

Não se deve esquecer que os problemas citados acima impactam diretamente às pessoas nas quais a obra é destinada. Para Altounian (2012, p. 302), a falta de planejamento e “o atraso na execução dos serviços implicam elevado ônus a sociedade, que passará maior tempo sem usufruir do empreendimento”.

Quanto à fiscalização, para Di Pietro (2006, p. 277) “é prerrogativa do poder público designar responsável a fim de subsidiar as informações no andamento do contrato”. Também, cabe ao fiscal registrar ocorrências relacionadas ao serviço e determinar, quando necessário, a regularização das faltas ao longo da execução. Sobre esse assunto, abordaremos mais adiante a importância do trabalho deste agente no andamento da execução e quais as responsabilidades inerentes à função.

DOS ADITIVOS CONTRATUAIS

CONCEITOS E LIMITES LEGAIS

Definido pelo dicionário como “aquilo que se adita” ou “acrescenta a algo” (FERREIRA, 1999, p. 52), o termo “aditivo” pode ser conceituado como o instrumento legal utilizado para acrescentar ou suprimir quantidades e valores, alterar especificações de objeto ou marca do produto, ainda, prorrogar prazos de vigência ou execução de um contrato administrativo.

É importante salientar que os acréscimos aos contratos não são feitos a bel-prazer, necessitam de justificativa prévia embasada em pareceres jurídicos e técnicos, a fim de esclarecer a real necessidade. Como não é necessária uma nova licitação, a própria

administração elabora o termo de ajuste para adequar as necessidades das partes perante as circunstâncias do contrato.

O pedido para alteração de alguma cláusula ou acréscimo de valores em planilhas orçamentárias apresentadas no ato da licitação pode partir da contratada ou do ente, tendo em vista que a execução do contrato seja vantajosa à ambos e esteja dentro dos limites legais.

A Lei de Licitações 8.666/93 determina sobre as eventuais alterações dos contratos no Art. 65³, que estabelece os limites legais dos aditivos de meta ou supressões para as contratações de obras e serviços em até 25% do valor inicial do contrato, e para os casos de reforma o índice aumenta para 50%, sendo que as supressões em reformas são ilimitadas.

O TCE/PR (2015, p. 46) aponta sobre os erros recorrentes que desrespeitam os citados limites além de alertas sobre as penalidades que podem incorrer à Administração, nesse sentido, o TCE-PR é rígido ao fiscalizar estas ações. São previsíveis as alterações nos contratos de obras por conta da grandeza dos projetos e dos valores que envolvem sua execução, contudo alguns pontos devem ser observados, conforme doutrina de Cláudio Sarian Altounian:

Essas modificações não podem ser entendidas como atos necessário a corrigir grandes falhas no projeto ou especificações de serviços, até mesmo porque a lei de licitações exigiu para o início do procedimento a existência de projeto básico que caracterizasse com precisão necessária e suficiente o que seria contratado. (ALTOUNIAN, 2012, p. 287).

Ainda, Altounian (2012) complementa que a lei é flexível, pois se supõe que a maioria dos projetos desenvolvidos dentro de um padrão normal não terão problemas para sua conclusão. É por isso que se prevê uma exceção à causalidade dos projetos e preconizou o aumento do percentual valorativo em casos realmente necessários. Desta forma, ocorre o efetivo equilíbrio econômico, onde o lado mais vulnerável, seja este o contratado, pode balancear a relação com a Administração Pública e também garantir as vantagens que busca com a manutenção do contrato.

DESCUMPRIMENTO AOS LIMITES LEGAIS E A ATUAÇÃO DO TRIBUNAL NA PRESTAÇÃO DE CONTAS

³ Art. 65. [...]§1º O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos (BRASIL, 1993).

Frequentemente nos deparamos com notícias sobre escândalos e fraudes em licitações que envolvem milhões de reais e ligam grandes empresas à políticos e agentes públicos corruptos. A utilização de dinheiro público para favorecimento próprio e a má gestão dos recursos em investimentos mal planejados tornou-se um cenário frequente em nosso país.

Alvo de muitas discussões acadêmicas e jurídicas, o fato de existir corrupção durante o procedimento licitatório é muito conhecido, contudo, também é necessário observar que a má-fé pode vir após esse processo, quer seja no momento da autorização e elaboração de aditamentos aos contratos, sem prévia justificativa ou por mero desleixo do controle interno, por exemplo.

O Procurador do Estado do Paraná e Professor Hamilton Bonatto especialista no assunto e entende que os aditivos de obra são bem-vindos quando amplamente justificados, porém, um grande problema encontrado realmente é esse. Outro impasse é a efetivação do ajuste com o percentual maior do que o permitido por lei, muitas vezes esse índice é ultrapassado sem parecer técnico explicando de forma legal a necessidade, tendo em vista a exigibilidade. Para Bonatto (2017), é necessário entender se não há uma má intenção por trás da empresa ou contratante em aditar os serviços sem necessidade, pois isso pode gerar superfaturamento ilícito da obra, sendo uma irresponsabilidade plenamente censurável.

Em orientação a contratação e fiscalização de obras, o TCE-PR (2015, p. 59) cita algumas das irregularidades mais frequentes encontradas em serviços de engenharia. Listados de forma ordenada, os principais problemas são a “ausência de aditivos contratuais para contemplar eventuais alterações de projeto; ausência de justificativas e pareceres jurídicos para aditivos de preço e prazo e para acréscimos ou supressões de serviços; extrapolação dos limites definidos na Lei nº 8.666/1993” como clássicas inconsistências concernentes à celebração dos contratos.

Nesse contexto é cabível trazer à baila o papel do Tribunal de Contas que atua principalmente fiscalizando os entes através da prestação de contas. Contudo, sua função não se dá apenas em vigiar e punir, hoje em dia, as grandes Cortes prestam serviços de orientação, treinamento e monitoramento a fim de evitar irregularidades. O trabalho realizado pelo Tribunal dá segurança na aplicação dos recursos e evita danos ao erário, casos em que toda a sociedade passa a ganhar.

Porém, apesar do subsídio legal da norma brasileira garantir a responsabilização dos envolvidos em irregularidade e da ativa fiscalização, ainda assim é possível encontrar casos de descumprimento dos limites que a lei emprega, questão que exemplificaremos a seguir com um caso real ocorrido no Estado do Paraná.

ILUSTRAÇÃO DO PROBLEMA

Tendo em vista a amplitude dos serviços envolvidos para construção e conservação de rodovias, é normal que os investimentos financeiros nesse sentido sejam custosos aos cofres públicos e isso faz com que o vencedor da licitação e detentor do contrato receba valores consideráveis da Administração. Contudo, as autoridades fiscalizadoras devem trabalhar para impedir superfaturamento do valor da obra ou acréscimos que não se fundamentem em real necessidade, desperdiçando os recursos que são públicos e de toda sociedade.

No dia 25 de julho do ano de 2012, o Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Paraná (DER-PR) entidade autárquica estadual, firmou contrato de número 164/2012, através da licitação na modalidade Concorrência de número 21/2011, com a empresa Dalba Engenharia e Empreendimentos LTDA, com sede na cidade de Francisco Beltrão-PR.

O objeto do referido termo agrega serviços de conservação rodoviária além do fornecimento dos materiais pertinentes, bem como drenagem longitudinal e transversal de pavimentos referentes à Superintendência Regional Oeste do DER na região de Cascavel no Estado do Paraná, dentro do Programa de Conservação de Pavimento.

O contrato foi firmado por execução indireta na modalidade concorrência, sob empreitada por preço unitário tendo como valor inicial R\$ 19.734.668,81 (dezenove milhões, setecentos e trinta e quatro mil e seiscentos e sessenta e oito reais). Contudo, os gastos autorizados com adições ao montante inicial excederam os limites legais, os quais demonstraremos em sequência através de cálculos os resultados obtidos.

A cláusula VIII do contrato trata do reajustamento dos preços, prevendo, quando for o caso, a possibilidade de reajuste. O termo contratual também determina a vigência de 90 (noventa) dias após publicação nos órgãos oficiais e execução de 730 (setecentos e trinta) dias corridos. Neste caso, também foi estipulado o cabimento quanto à prorrogação dos referidos prazos observando o disposto em lei.

Em 04 de agosto de 2014 as partes formalizaram termo aditivo visando a prorrogação no prazo de execução. O ato teve expressa autorização do Senhor Governador do Estado, que aprovou a prorrogação para mais 730 (setecentos e trinta) dias corridos na execução. A cláusula segunda deste termo dispõe a seguinte redação: “para dar suporte as despesas oriundas da prorrogação de prazo, faz-se necessário um valor de R\$ 20.802.763,65 (vinte milhões, oitocentos e dois mil e setecentos e sessenta e três reais e sessenta e cinco centavos), significando o montante de R\$ 40.537.432,46 (quarenta milhões, quinhentos e trinta e sete mil e quatrocentos e trinta e dois reais e quarenta e seis centavos).

O quinto termo aditivo foi aprovado e teve sua publicação no dia 17 de agosto de 2016, majorando a importância de R\$ 1.868.629,98 (um milhão, oitocentos e sessenta e oito mil e seiscentos e vinte nove reais e noventa e oito centavos), o que resultou no acumulado de R\$ 42.406.062,44 (quarenta e dois milhões, quatrocentos e seis mil e sessenta e dois reais e quarenta e quatro centavos).

Não bastassem os aumentos constatados até o presente momento, o prazo de execução mais uma vez foi estendido para 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias, sendo justificado pela necessidade de acrescentar mais R\$ 9.626.667,71 (nove milhões, seiscentos e vinte e seis mil e seiscentos e sessenta e sete reais e setenta e um centavos). Assim, a soma do total chega a R\$ 52.032.730,15 (cinquenta e dois milhões, trinta e dois mil e setecentos e trinta reais e quinze centavos).

Em 11 de maio de 2017, através do sétimo termo se aditivou ao contrato a importância de R\$ 2.674.740,71 (dois milhões, seiscentos e setenta e quatro mil e setecentos e quarenta reais e setenta e um centavos), justificado por acréscimos no descritivo do objeto, que somados aos quantitativos anteriores o valor obtido é de R\$ 54.707.470,86 (cinquenta e quatro milhões, setecentos e sete mil e quatrocentos e setenta reais e oitenta e seis centavos).

Conforme redação da cláusula primeira do termo, o montante corresponde o percentual de 25% (vinte e cinco por cento) do valor original contrato, limite que está dentro dos parâmetros legais. Nesta data o contrato passou de R\$ 14.101.831,75 (quatorze milhões, cento e um mil e oitocentos e trinta e um reais e setenta e cinco centavos) para R\$ 16.776.572,46 (dezesseis milhões, setecentos e setenta e seis mil e quinhentos e setenta e dois reais e quarenta e seis centavos) oriundos de verbas próprias da dotação orçamentária do DER-PR.

Todas estas informações foram retiradas do Portal da Transparência do Tribunal de Contas do Paraná, porém, percebe-se equívoco, tendo em vista que o valor original do contrato não é de R\$ 16.776.572,46 e sim R\$ 19.734.668,81 (dezenove milhões, setecentos e setenta e seis mil e seiscentos e sessenta e oito reais e oitenta e um centavos).

Ainda, em 04 de julho de 2017, o oitavo termo aditivo do contrato foi celebrado, ampliando o prazo de execução para mais 110 (cento e dez) dias. Novamente, o DER-PR acrescentou a importância de R\$ 3.269.127,53 (três milhões, duzentos e sessenta e nove mil e cento e vinte sete reais e cinquenta e três centavos) ao contrato, justificando a necessidade de prestar suporte as despesas, significando a importância de R\$ 57.976.598,39 (cinquenta e sete milhões, novecentos e setenta e seis mil e quinhentos e noventa e oito reais e trinta e nove centavos) até o presente momento.

Por fim, em 16 de novembro de 2017, através do novo termo aditivo, o prazo de execução mais uma vez foi prorrogando para mais 225 (duzentos e vinte e cinco) dias, aditivando R\$ 10.028.271,04 (dez milhões, vinte e oito mil e duzentos e setenta e um reais e quatro centavos) e ao contrato celebrado, novamente foi justificado pela necessidade em prestar suporte as despesas, o que resultou no montante de R\$ 68.004.869,43 (sessenta e oito milhões, quatro mil e oitocentos e sessenta e nove reais e quarenta e três centavos).

Conforme notícia veiculada no site Tribunal de Contas do Estado do Paraná (TCE-PR, 2018) as informações do “contrato nº 164/2012 se referem à Superintendência Regional Oeste do DER-PR – Região de Cascavel e tinha como valor inicial R\$ 19.734.668,81. Após os aditivos contratuais, o valor final alcançou R\$ 50.164.100,17”. Contudo, pelos dados obtidos através do Portal da Transparência, esses valores foram muito superiores, conforme anteriormente apresentado.

Por esta razão, o TCE-PR emitiu medida cautelar na data de 20 de junho de 2018 e processada sob o número 419062/18, proposta pela 4ª Inspeção de Controle Externo por meio do conselheiro Nestor Baptista, devidamente homologada em sessão pelo Tribunal Pleno a fim de suspender de forma imediata a realização dos serviços contratados com valores superiores àqueles do contrato original durante a vigência dos referidos aditamentos e “cessar o pagamento com volume superior ao contratado” (TCE-PR, 2018, p. 27)

Na mesma data, a Corte expediu determinação ao DER-PR integrando pedidos de adequação aos limites legais da Lei de Licitação para todos os atos

administrativos e contratuais, requerendo a abstenção de novos aditamentos neste contrato, bem como a necessidade de observar e cumprir prévio planejamento para obras deste porte além de utilizar de forma justificada os recursos de quantitativos remanescentes de períodos diversos do previsto ao contrato executado.

Para os analistas do TCE-PR que analisaram os atos do contrato, existem “graves irregularidades” nos aditivos, e ainda, “segundo a Inspeção, as prorrogações dos contratos analisados ocorreram sem planejamento, sem as justificativas necessária, com erros gritantes em relação aos quantitativos de cada item contratado e com estimativa de serviços completamente destoante da realidade” (TCE-PR, 2018, p. 27).

Resta comprovado que os valores agregados do contrato original junto aos aditivos deliberadamente aprovados excedem o limite legal da Lei de Licitação que é de 25% (vinte e cinco por cento). Vê-se que o montante excedente corresponde a exorbitância de R\$ 48.270.200,62 (quarenta e oito milhões, duzentos e setenta mil e duzentos reais e sessenta e dois centavos), ou seja, os valores embutidos ao contrato originalmente celebrado correspondem a um sobressalente percentual de 244,595947% sendo 878,383% a mais do que o permitido por lei.

O relator da auditoria ressalta que o DER-PR prorrogou prazos sem a devida análise em cima de um planejamento mínimo e se utilizou de justificativas apenas “no aspecto formal, superficiais e elaboradas de modo padronizado, sem prévia análise das condições da rodovia”. (TCE, 2018, p. 2). Ainda, “tal expediente viola não só os princípios da legalidade e da eficiência administrativa como a própria finalidade da licitação. Isso porque para se escolher a melhor proposta é preciso que se saiba exatamente o que e o quanto se está contratando” (TCE-PR, 2018, p. 27).

Mediante análise dos dados disponíveis no site do Portal da Transparência e dos atos da relatoria publicados em Diário Eletrônico, através dos cálculos acima demonstrados é notável a discrepância dos percentuais e a falta de zelo do contratante diante a autorização dos aditamentos ao caso narrado. Entendemos ainda que, apesar do serviço prestado ser extremamente útil a sociedade, não poderia ter sido realizado desta forma, pois geraram um aumento exorbitante ao valor da proposta inicial.

É necessário ressaltar que em caráter excepcional, dada a interpretação do disposto no inciso II do Art. 57⁴ da Lei de Licitações 8.666/93, a Administração Pública

⁴ [...] II - A prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderá ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração, limitada a sessenta meses (BRASIL, 1993).

poderá prorrogar o prazo dos contratos de serviços de prestação continuada onde “a entrega é sucessiva e perene” (MEIRELLES, 2004, p. 256), como é o caso de limpeza pública, telefonia fixa, internet etc. Desta forma é legalmente permitido que o valor do contrato acompanhe o prazo, ou seja, ao passo que se aditiva o prazo de execução também é necessário acrescentar valor ao contrato para que o fornecedor consiga prestar devidamente a atividade.

Contudo, por se tratar de um contrato de obra pública, há exigência de apresentação de planilhas de preço formuladas na proposta inicial, que servem para demonstrar de antemão à contratação o valor do contrato, evitando ao máximo acréscimos que possam encarecer o valor da obra ou que o aumento faça jus à necessidade. No caso narrado o ente contratante não teve o devido cuidado em justificar a inserção de novos serviços, utilizando-se de simples justificativas de necessidade de prorrogação do prazo inicial, inadmissíveis neste caso.

CONTROLE E FISCALIZAÇÃO

A fiscalização das obras públicas garante à Administração e a sociedade a eficiente aplicação do dinheiro destinado ao empreendimento. No momento em que o Brasil passa por uma enorme crise na economia, os recursos são escassos e as autoridades devem manter rigor ao aplicá-los. Nesse sentido, é íntima a ligação do crescimento do país com os sistemas de controle, que devem identificar possíveis irregularidades e evitar que o dinheiro público seja desperdiçado (ALTOUNIAN, 2012).

Para Marçal Justen Filho (2010, p. 1132) “o Estado é uma organização de bens e pessoas para a realização dos direitos fundamentais. Existem mecanismos jurídicos de controle da atividade administrativa destinados a verificar a regularidade dos atos administrativos e a reprimir os desvios ocorridos”. Esses meios fiscalizadores são divididos em interno e externo, além do controle social praticado pelo próprio cidadão ou entidades como o Observatório Social. Colabora com essa diferenciação o entendimento dado por Rodrigo Oliveira de Faria:

Clássica distinção divide o controle da Administração Pública, quanto à posição de controle do órgão de controle, em interno e externo. Controle interno são aquelas atividades de verificação desenvolvidas por órgãos ou departamentos integrantes da própria Administração sobre os atos por ela praticados. “Em oposição, controle externo é a atividade de fiscalização desenvolvida por órgão estranho à estrutura do órgão controlado” (FARIA, 2008, p. 230).

O modo fiscalizador interno é exercido pelos entes mais próximos ao procedimento que deu origem ao contrato, tendo respaldo legal no Art. 74⁵ da Constituição Federal. São “Os agentes responsáveis pela condução do processo – membros da comissão de licitação, fiscais de contrato, autoridades competentes, repassadores de recurso” (ALTOUNIAN, 2012, p. 324) eles têm o dever de atuarem dentro dos ditames legais para evitar irregularidades, sendo assim definido por Marçal:

O controle interno da atividade administrativa é o dever-poder imposto ao próprio Poder de promover a verificação permanente e contínua da legalidade e da oportunidade da atuação administrativa própria, visando prevenir ou eliminar defeitos ou a aperfeiçoar a atividade administrativa, promovendo as medidas necessárias a tanto. (JUSTEN FILHO, 2010, p. 1139).

O responsável por esse controle auxilia o gestor nas tomadas de decisões através de relatórios de despesas e receitas da administração, com objetivo de mensurar os índices dos gastos e levantar apontamentos sobre despesas desnecessárias ou que extrapolem os limites orçamentários. Sobretudo, é íntima a relação com o controle externo (TCU e TCE), pois trabalha fiscalizando todos os atos do gestor.

Com relação ao Tribunal de contas, é o controle interno que recebe intimações para prestar esclarecimentos sobre pontos de obscuridade nas contas, tendo que se manifestar juntamente com o ordenador de despesas, apresentando suas justificativas. Ainda, é ele que verifica se está sendo cumprido o determinado pelo Plano Plurianual (PPA), e as despesas estão dentro do orçamento pré-definido. É importante ressaltar que sua atuação é preventiva, pois tem a possibilidade de verificar possíveis irregularidades antes que elas ocorram e causem maiores prejuízos.

Quanto ao controle externo dos recursos, cabe ao Tribunal de Contas fiscalizar a transparência e a lisura dos gastos da Administração e de seus gestores. O controle social permite que qualquer cidadão possa dar ciência às autoridades fiscalizadoras sobre o conhecimento de irregularidades, participando efetivamente destas ações. A seguir detalharemos melhor como funciona a controladoria dentro de cada órgão

⁵ Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de: I - avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União; II - comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado; III - exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União; IV - apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional. § 1º Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária (BRASIL, 1988).

no âmbito da estrutura do Executivo, como no caso do DER-PR, aprofundando um pouco mais sobre as funções das Cortes fiscalizadoras.

CONTROLE INTERNO DO DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DO ESTADO DO PARANÁ

O Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Paraná é uma entidade autárquica, dotada de personalidade jurídica de direito público que possui autonomia financeira e administrativa e atua na execução dos programas rodoviários estaduais. Criado pelo Decreto-Lei nº 547 de 18 de dezembro de 1946, e reorganizado pela Lei 1.052 de 20 de novembro de 1952, nas quais possui suas competências⁶ definidas, cabendo destacar as principais:

Executar e controlar todos os serviços técnicos e administrativos concernentes a estudos, projetos, obras, conservação, operação e administração das estradas e obra de arte rodoviárias compreendidos no Plano Rodoviário Estadual, nos planos complementares e nos programas anuais especiais definidos pela Secretaria de Infraestrutura e Logística”. (PARANÁ, 1952).

O regulamento do DER-PR relaciona os departamentos responsáveis pela execução da controladoria interna e que trabalham em conjunto para administrar os gastos, elaborar pareceres técnicos e contábeis, controlar as despesas empenhadas, celebrar convênios, aditar ou rescindir contratos, entre outras funções.

Como toda obra provém de um procedimento licitatório, ao Diretor Geral, cabe, consoante art. 20, inciso XIII da legislação regulamentar, “autorizar a instauração de processo de licitação, bem como dispensá-los nos casos previstos em Lei, e homologar seus resultados” (PARANÁ, 2000). Às Superintendências Regionais, conforme Art. 48, incisos V e VI compete homologar os processos de licitação e autorizar “despesas oriundas de compras, de serviço e obras” (PARANÁ, 2000) limitados dentro de sua esfera atuação.

Quando concluso o processo de licitação cabe à Procuradoria Jurídica do DER-PR, conforme redação do Art. 26, a “elaboração e a lavratura dos contratos e seus

⁶ Art. 2º. Ao Departamento compete: a) executar ou fiscalizar todos os serviços técnicos e administrativos concernentes a projetos, construção, reconstrução, melhoramentos das estradas e suas obras de arte, de pavimentação e complementares, compreendidas no Plano Rodoviário Estadual, e daquelas de que for eventualmente incumbido em leis especiais; b) subordinar as atividades rodoviárias a um plano rodoviário periodicamente revisto de acordo com o Plano Rodoviário Nacional dando-lhe execução sistemática, mediante programas anuais destacadas pela espécie dos recursos correspondentes; c) manter a conservação permanente das estradas de rodagem estaduais e respectivas obras de arte, constantes do Plano Rodoviário Estadual, e exercer a polícia do tráfego das estradas que conservar (PARANÁ, 1952)

aditamentos, cessões e rescisões de contratos, convênios, ajustes e acordos celebrados com o Departamento, mediante as minutas aprovadas, relativas à serviço, obras e fornecimento” (PARANÁ, 2000).

A seção IV do documento regulamentar do Departamento determina as competências e atuações da Auditoria Interna, conforme redação do Art. 25:

I – a verificação da regularidade nos registros e na movimentação do dinheiro, valores e bens, junto às unidades executoras; II – a verificação dos registros contábeis quanto aos atos e fatos de gestão financeira e patrimonial; III – a realização de diligências para promover apurações, verificações e levantamento em geral nas áreas operacionais, contábil-financeira e orçamentária; VI – o esclarecimento e a orientação às unidades responsáveis pela aplicação do numerário público, quanto às normas legais vigentes a serem cumpridas; [...] VIII – o controle e a tomada de contas das despesas do departamento; [...] X – o envio ao Tribunal de Contas dos processos de prestação de contas em atendimentos à legislação em vigor; (PARANÁ, 2000).

O artigo supracitado chama a atenção por destacar a competência da Auditoria Interna em verificar a documentação que concerne à movimentação de valores e bens através de registros contábeis do Órgão. Subentende-se que os gastos gerados pelo DER-PR passam pela fiscalização interna realizada por esse departamento, inclusive o contrato citado anteriormente. Ainda, sendo exigida a prestação de contas junto ao Tribunal, cabe a estes agentes realizarem o envio dos dados para comprovar a regularidade integral da aplicação dos recursos públicos.

Diante todo exposto pode se concluir que a função de controlar as operações e procedimentos dentro de um órgão é papel muito importante, isso por que o agente responsável por essa fiscalização pode evitar irregularidades, sendo sua tarefa a “verificação do cumprimento das metas fixadas nas leis orçamentárias, bem como da comprovação da legalidade e avaliação da eficácia e eficiência da gestão orçamentária” (FARIA 2008, p. 231).

CONTROLE EXTERNO DO TRIBUNAL DE CONTAS

O Tribunal de Contas da União, conforme redação do Art. 71⁷ da Constituição Federal tem como função primordial fiscalizar, monitorar, realizar auditorias, inspecionar

⁷ Art. 71. [...] II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público (BRASIL, 1988).

além de servir como prestador de informações e consultoria. Como órgão colegiado, é composto por nove ministros sendo seis deles escolhidos pelo Congresso Nacional, e os demais pela Presidência da República (TCU, 2003, p. 9). Por possuir prerrogativas advindas da Constituição Federal, o Tribunal de Contas é totalmente independente e não se subordina a nenhum dos três poderes. No âmbito estadual, o TCE-PR realiza o chamado controle externo, sendo responsável por julgar e analisar as contas públicas do Governo do Paraná e das Prefeituras, que juntas totalizam 399 municípios fiscalizados no Estado, segundo informações do portal do Tribunal.

O dever de prestar contas é princípio intrínseco da Constituição Federal definido no parágrafo único do Art. 70, que dispõe: “prestará Contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiro, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumas obrigações de natureza pecuniária” (BRASIL, 1988). Sendo exigência Constitucional, a omissão ou falta de prestação acarreta em crimes de responsabilidade definido pela Lei nº 1.079/1950.

Essa obrigação, conforme Hely Lopes Meirelles (2004) decorre naturalmente como um encargo, como a Administração lida com bens do coletivo, logo, ela não é proprietária, sendo assim é certo que deve prestar contas a quem realmente é dono.

Pode se extrair desta máxima que, se a autoridade administrativa é responsável por gerir os gastos públicos e aplicá-los para a melhoria de serviços prestados à população, também é inerente à suas funções demonstrar a efetividade da aplicação. Desta forma, percebe-se tamanha relevância do papel do Tribunal de Contas em comprovar a lisura e regularidade dos gastos, através da análise de todas as fases do processo.

RESPONSABILIDADE DIRETA (DO CONTRATADO) E INDIRETA (DO FISCAL)

A conduta adversa à lei praticada pelo agente contratado pode ocasionar aplicação de sanções administrativas até a rescisão do termo. Para Marçal (2010), a legislação prevê quatro espécies de sanções ao particular que possui responsabilidade direta, sendo duas internas ao contrato e duas externas, além ainda da rescisão unilateral, aplicada em situações de inadimplemento culposo do agente.

É pacífico no TCU o entendimento de que a pessoa jurídica de direito privado contratada pelo Poder Público responde em casos de prejuízos causados ao erário fruto dessa relação jurídica (TCU, 2013, p. 22). Nesse sentido, o Art. 87 da Lei de Licitações

8.666/93 elenca as quatro situações de sanções administrativas: advertência, multa, suspensão de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração e por fim, a declaração de inidoneidade, onde os efeitos são estendidos para o âmbito federal até não cessar os motivos ensejadores, contudo, qualquer que seja a sanção imposta o particular sempre terá direito a prévia defesa.

A advertência é mera comunicação feita à Administração de forma que se atente aos apontamentos de possíveis inconsistências, se trata de uma sanção interna, pelo fato de recair apenas sobre o contrato. Possui menor gravidade, portanto não acarreta em inidoneidade de forma direta ao agente. São dois os seus efeitos: “o primeiro é a submissão do particular a uma fiscalização mais atenta. O segundo consiste na comunicação de que, em caso de reincidência (específica ou genérica), haverá punição mais severa”. (JUSTEN FILHO, 2010, p. 554).

A penalidade em pecúnia é denominada multa e está prevista no contrato e no instrumento convocatório, documentos que determinam sua exigência por parte da Administração (JUSTEN FILHO, 2010). Haverá de forma expressa a indicação dos percentuais a serem aplicados caso ocorra o descumprimento do agente em suas atribuições, assim entende o Tribunal de Contas da União:

O atraso injustificado na execução do contrato sujeita o contratado à multa de mora, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato. Essa multa não impede que a administração rescinda unilateralmente o contrato e aplique outras sanções previstas no Art. 87 da Lei nº 8.666/1993. (TCU, 2014, p. 41).

As sanções extremamente graves, denominadas por Marçal como externas, são assim chamadas pois atingem proporções que vão além do contrato, “a suspensão temporária do direito de participar de licitação e declaração de inidoneidade” decorrem de condutas mais sérias (JUSTEN FILHO, 2010, p. 554). A suspensão não poderá ultrapassar o prazo de 2 (dois) anos, já a declaração de inidoneidade é expedida pela Administração, perdurando ao tempo que o agente se manter inadimplente pelos “motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação a própria autoridade que aplicou a penalidade” (TCU, 2014, p. 41).

Em casos ainda mais sérios onde é necessária a devolução de dinheiro ao erário público, é possível a instauração de processo para realizar a desconsideração da personalidade jurídica da pessoa, ainda, na ocorrência de crimes contra a Administração Pública elencados no Código Penal Brasileiro com penas de reclusão e multa.

Quando a Administração atua aplicando esse tipo de sanção ela desempenha o chamado poder de polícia. Para Marçal (2010, p. 582) “a atividade de poder de polícia traduz-se na apuração da ocorrência de infrações a deveres da mais diversa ordem, impondo à Administração o dever-poder de promover a apuração do ilícito e a imposição da punição correspondente”. Contudo, não apenas os agentes diretos que podem ser responsabilizados, os fiscais designados pela Administração também possuem obrigações e incorrem em sérias punições caso descumpram a legislação.

O encarregado dessa função será designado através de portaria pela própria Administração para acompanhar determinado serviço, possuindo responsabilidade indireta sobre todos os atos praticados na execução do contrato (TCU, 2013). Esse agente deve ser capacitado para expedir documentação de conhecimento técnico sob pena de responsabilização administrativa.

O Art. 67 da Lei de Licitações 8.666/1993 que determina a designação de um fiscal também autoriza a contratação de terceiros para subsidiá-lo. Os contratos de obras são pagos através de medições mensais que ele próprio realiza, sendo também responsável por averiguar se os serviços executados estão de acordo com o previsto, guardando suas anotações sempre atualizadas quanto ao andamento da obra.

Para o TCU (2013, p. 9) “obras e serviços não fiscalizados ou fiscalizados de modo deficiente representam um enorme espaço para prejuízo. O fiscal, portanto, tem uma importância ímpar para garantir, por exemplo, que a obra ou o serviço foram realizados com qualidade e de acordo com a boa técnica”. Colabora com esse entendimento Hely Lopes Meirelles:

A sua finalidade é assegurar a perfeita execução do contrato, ou seja, a exata correspondência dos trabalhos com o projeto ou com as exigências previamente estabelecidas pela Administração, tanto nos seus aspectos técnicos quanto nos prazos de realização, e, por isso mesmo, há de se pautar-se pelas cláusulas contratuais, pelas normas regulamentares do serviço e pelas disposições do caderno de obrigação, se existente. (MEIRELLES, 2004, p. 225).

A conduta dolosa do fiscal pode acarretar em punições severas, são exemplos de descumprimento aquele que atesta a realização de serviço não executado, atua de forma negligente, ou ainda aquele que receba materiais de péssima qualidade diversos do objeto licitado (TCU, 2013). As penas suscetíveis para estas condutas podem atingir as esferas

civil, penal e administrativa, além das dispostas no Art. 82⁸ e 83⁹ da Lei 8.666/93, como em casos extremos de exoneração de cargo público.

As responsabilizações no exercício do cargo de fiscal também são aplicáveis nos casos de “admitir, possibilitar ou dar causa a qualquer modificação ou vantagem”¹⁰ em benefício do agente contratado. A Lei de Licitações prevê a pena de detenção de dois até quatro anos além de multa, também incorrendo nessa pena o fiscal que assentir quanto a prorrogação dos contratos por meio de aditivos, incidindo solidariamente na mesma pena o particular que concorre para a “ilegalidade, obtém vantagem indevida ou se beneficiar, injustamente, das modificações ou prorrogações contratuais”¹¹(BRASIL, 1993).

Dada a importância do assunto, percebe-se que a licitação vai muito além de um tema no ramo do Direito Administrativo. Esse procedimento interliga a Administração enquanto gestora dos recursos públicos e a sociedade, para qual eles se destinam. O contrato celebrado entre Estado e particular atende os anseios sociais, porém, necessita regularidade na fiscalização desde o início até a entrega do bem/coisa.

Essa pontualidade fiscal decorre de processos internos e externos, como é o caso da prestação de contas exercida pelos Tribunais e também pela sociedade. Ainda, serve para dar efetividade e transparência durante o processo, além de garantir o fiel cumprimento em consonância com a legislação pertinente, punindo, quando for o caso, empresas privadas e funcionários públicos que atuam de forma contrária aos interesses da coletividade.

CONCLUSÃO

Durante a vigência dos contratos firmados com a Administração, algumas situações indesejadas podem comprometer a execução de obras ou serviços. Ocorre que, em algumas vezes esses imprevistos estão relacionados a fatores externos e independem da vontade das partes. Contudo, apesar dos riscos tornarem-se imprevisíveis, o agente administrativo não pode deixar de tomar a devida cautela quanto a elaboração de estudos

⁸ Art. 82. Os agentes administrativos que praticarem atos em desacordo com os preceitos desta Lei ou visando a frustrar os objetivos da licitação sujeitam-se às sanções previstas nesta Lei e nos regulamentos próprios, sem prejuízo das responsabilidades civil e criminal que seu ato ensejar (BRASIL, 1993).

⁹ Art. 83. Os crimes definidos nesta Lei, ainda que simplesmente tentados, sujeitam os seus autores, quando servidores públicos, além das sanções penais, à perda do cargo, emprego, função ou mandato eletivo (BRASIL, 1993).

¹⁰ Art. 92 da Lei de Licitações nº 8.666/93. (BRASIL, 1993).

¹¹ Parágrafo único do art. 92 da Lei de Licitações nº. 8.666/93. (BRASIL 1993).

prévios que delimitem os custos de obras públicas, utilizando da forma correta as adições aos contratos.

Isso significa dizer que os aditivos não devem ser utilizados de forma deliberada a fim de “corrigir” situações inesperadas do contrato ou por mera vontade das partes. Antes de tudo, visam garantir o equilíbrio econômico entre os agentes que contraem para si obrigações recíprocas, porém, para sua elaboração é necessário que reste demonstrada a real necessidade, caso contrário, se abre precedentes para a inadequada destinação dos recursos públicos.

Através das pesquisas realizadas neste estudo, observou-se o posicionamento dos Tribunais de Contas do Estado e União em relação à importância do planejamento prévio na fase preliminar da licitação. A preparação serve para traçar os objetivos da obra bem como delimitar os custos, amenizar os riscos e prejuízos aos contratados e evitar que os valores investidos nas obras estaduais ultrapassem os limites legais. Ainda, a lei adverte sobre a responsabilidade dos fiscais e gestores dos contratos públicos, prevendo a aplicação de sanções em casos de omissão ou dolo.

O trabalho de fiscalização realizado pelos tribunais possui grande relevância no que tange à transparente aplicação do capital público, sendo comprovada ao longo desta pesquisa a efetividade deste órgão no Estado do Paraná. Conforme análise realizada nos aditivos do contrato nº 164/2012 disponibilizados pelo Portal da Transparência firmado entre o Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Paraná com a empresa Dalba Engenharia e Empreendimentos LTDA, a Corte exigiu a suspensão imediata dos serviços devido à volumosa ocorrência de prorrogações injustificadas que resultaram em valores expressivos em relação ao inicialmente contratado, segundo demonstração.

Nesse sentido, restou comprovado que os valores dos aditivos aprovados excederam o limite de 25% permitido pelo artigo 65 da Lei de Licitações 8.666/93 e corresponderam a um aumento de R\$ 48.270.200,62 (quarenta e oito milhões, duzentos e setenta mil e duzentos reais e sessenta e dois centavos). Mediante verificação dos dados, pode-se constatar que o percentual de aumento do valor original contratado no ano de 2012 aumentou 244,595947%, sendo que o limite legal de adição permitido pela legislação foi superado em aproximadamente 878,383%.

Neste caso, nota-se que os envolvidos deixaram de observar com o devido zelo a utilização dos valores empregados aos aditivos e agiram de forma desidiosa e imperita. Todavia, ainda que se entenda que os serviços contratados sejam extremamente

Pública e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, v. 120, n. 89, p. 6012, 21 nov. 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/18666cons.htm> Acesso em: 19 set. 2018.

BONATTO, H. (2017). *Quais são os equívocos mais cometidos em termos de aditivos de obras?* 31 out. Disponível em: <https://sollicita.com.br/NoticiaVideo/?p_idVideo=3250> Acesso em: 20 ago. 2018.

DI PIETRO, M. S. Z. (2006). *Direito administrativo*. 29. ed. São Paulo: Atlas.

FARIA, R. O. (2008). *Do controle da execução orçamentária: Disposições Gerais*. In: CONTI, J. M et al. (Org.). *Orçamentos Públicos: A Lei 4.320/1964 comentada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. cap. I, II, III p. 221-247.

FERREIRA, A. B. H. (1999). *Novo Aurélio Século XXI: o dicionário da língua portuguesa /Aurélio Buarque de Holanda Ferreira*. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira.

FILHO, M. J. (2010). *Curso de direito administrativo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva.

MEIRELLES, H. L. (2004). *Direito administrativo brasileiro*. 29. ed. São Paulo: Malheiros.

MEIRELLES, H. L. (2006). *Licitação e contrato administrativo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros.

MEIRELLES, H. L. (2008). *Direito administrativo brasileiro*. 34. ed. São Paulo: Malheiros.

MELLO, C. A. B. (2002). *Curso de direito administrativo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros.

PARANÁ. *Decreto-Lei n. 547, de 28 de dez. de 1946*. Cria o Departamento de Estradas De Rodagem e dá outras providências. Curitiba, p. 01-09, dez. 1964. Disponível em: <<http://www.der.pr.gov.br/arquivos/File/DecretoLei1947.pdf>>. Acesso em: 17 set. 2018.

PARANÁ. *Lei n. 1.052 de 20 de novembro de 1952*. Dispõe e sobre a reorganização de Departamento de Estradas de Rodagens. Curitiba, p. 01-19, nov. 1952. Disponível em: <http://www.der.pr.gov.br/arquivos/File/lei_1052.pdf>. Acesso em: 17 set. 2018.

PARANÁ. *Decreto n. 2458 de 14 de agosto de 2000*. Aprovação do Regulamento do Departamento de Estradas de Rodagem – DER. Curitiba, p. 01-38, ago. 2000. Disponível em: <http://www.der.pr.gov.br/arquivos/File/regulamentoder.pdf>. Acesso em: 17 set. 2018.

PARANÁ. Departamento de Estradas de Rodagens. *Missão/Atribuições*. Disponível em: <<http://www.der.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=36>>. Acesso em: 25 ago. 2018.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. (2002). *Obras públicas: Recomendações básicas para contratação e fiscalização de obras públicas*. 4. ed. Brasília: TCU, Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. (2003). *Conhecendo o Tribunal/Tribunal de Contas da União*. 2. ed. rev. e ampl. Brasília: TCU, Gabinete da Presidência.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. (2014). *Obras Públicas: Recomendações Básicas para a Contratação e Fiscalização de Obras de Edificações Públicas*. 4. ed. Brasília: 100 p. Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/obras-publicas-recomendacoes-basicas-para-a-contratacao-e-fiscalizacao-de-obras-e-edificacoes-publicas.htm>> Acesso em: 18 jul. 2018.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ. (2012). *Relatório de contratos*. Disponível em: <http://servicos.tce.pr.gov.br/servicos/srv_exibir_Relatorios.aspx?t=26> Acesso em 10 jul. 2018.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ. *Quem Somos. Quem é o Tribunal de Contas do Paraná?* Disponível em: <<http://www1.tce.pr.gov.br/conteudo/quem-somos/4/area/45>>. Acesso em: 25 ago. 2018.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ. (2015). *Manual de orientação para contratação e fiscalização de obras e serviços de engenharia*. Paraná: 29 set. 2015. 82 p. Disponível em: <<http://www1.tce.pr.gov.br/conteudo/manual-de-obras-publicas/275554/area/48>>. Acesso em: 25 ago. 2018.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ. *Diário eletrônico 1853/2018*. 27 jun. 2018. Disponível em: <<https://www1.tce.pr.gov.br/conteudo/diario-eletronico-1853-2018-de-27-06-2018/314757/area/10>> Acesso em: 10 ago. 2018.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ. (2018). *Suspensos serviços de conservação contratados pelo DER com sobrepreço*. 28 jun. Disponível em: <<https://www1.tce.pr.gov.br/noticias/suspensos-servicos-de-conservacao-contratados-pelo-der-com-sobrepreco/6122/N>>. Acesso em: 05 ago. 2018.