

EFICIÊNCIA DO RDC: Contratação Integrada



Albano da Silva Pinto Teixeira

Analista de Controle Externo do TCE-RJ
Engenheiro de Sistemas e Computação pela UERJ
Bacharel em Direito pela Faculdade Moraes Junior
Especialista em Gestão Pública e Controle Externo pela ECG/TCE-RJ

RESUMO: A promulgação da Lei Federal nº 12.462/11 veio introduzir no sistema normativo brasileiro o Regime Diferenciado de Contratações (RDC), o qual poderá ser utilizado nas contratações pertinentes aos futuros eventos esportivos da Copa das Confederações de 2013, da Copa do Mundo FIFA de 2014, e das Olimpíadas e Jogos Paraolímpicos de 2016. Os gastos dali decorrentes deverão envolver uma soma muito alta de recursos públicos e privados, a serem despendidos em um curto intervalo de tempo, em especial pelos governos dos estados que os sediarão e pela União. Este artigo objetiva focar o estudo na Contratação Integrada, uma das principais novidades trazidas pelo RDC, de forma a investigar se sua implementação poderá ou não trazer celeridade e custos mais baixos para a Administração Pública, a fim de atender ao princípio da eficiência.

ABSTRACT: The enactment of Federal Law nº 12.462/11 introduced in the Brazilian regulatory system of Differential Scheme Signings (RDC), which can be used in the next hiring on future sporting events of the 2013 Confederations Cup, the FIFA World Cup 2014 and the Olympics and Paralympics in 2016. The ensuing costs must involve a very high amount of public and private resources, to be spent in a short time interval, in particular the governments of the States who are going to host the events and the Federal Government. This article aims to focus the study on Integrated Hiring, one of the main novelties brought by the RDC in order to investigate whether its implementation may or may not bring speed and lower costs for public administration in order to meet the principle of efficiency.

PALAVRAS-CHAVE: Regime Diferenciado de Contratações; contratação integrada; princípio da eficiência.

KEYWORDS: *Differential Scheme Signings; integrated hiring; principle of efficiency.*

INTRODUÇÃO

A Lei Federal nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, veio instituir o Regime Diferenciado de Contratações (RDC), bem como estabelecer outras disposições, alterando a organização da Presidência da República e seus Ministérios, adaptando a legislação da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero) e o Programa Federal de Auxílio a Aeroportos, definindo os cargos decorrentes da reestruturação da Secretaria de Aviação Civil – o pessoal destinado ao controle de tráfego aéreo – e criando o Fundo Nacional de Aviação Civil (FNAC).

O RDC foi criado alternativamente para aplicação específica nas licitações e execuções de obras, compras e serviços destinados à realização da Copa das Confederações em 2013, da Copa do Mundo FIFA de 2014 e dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016. Constitui-se de uma opção para o gestor, que pode escolher entre adotar tal regime ou utilizar a convencional Lei Federal nº 8.666/93, e afigura-se como um potencial conjunto normativo que poderá vir a ser repetido em eventual e futura legislação destinada a substituir a Lei Federal nº 8.666/93, a qual já vem sendo utilizada por quase duas décadas.

O objetivo do RDC é propiciar à Administração Pública maior celeridade na celebração dos contratos destinados a viabilizar a realização dos eventos esportivos, de forma a eliminar os riscos da ocorrência de eventuais atrasos que possam comprometer a realização dos mesmos. No entanto, embora se vislumbre benefícios a serem obtidos, várias críticas vêm sendo efetuadas por observadores que acreditam que o novo regime permite afrouxar os controles sobre os gastos públicos.

BREVE HISTÓRICO DO ATUAL REGIME DE LICITAÇÕES NO BRASIL

O regime de contratações no Brasil vem acompanhando, embora com certa defasagem, a evolução do regime de contratações dos Estados Unidos da América (EUA). O art. 139 do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, já previa a divisão do procedimento de seleção da empresa a contratar com a Administração Pública em dois momentos: o da elaboração de um anteprojeto e o da licitação para o projeto executivo e a execução propriamente dita.

Posteriormente, o Decreto-Lei nº 2.300, de 21 de novembro de 1986, estabeleceu o projeto básico como item obrigatório e necessário à realização do certame licitatório para a escolha da empresa a ser responsável pela execução, mas proibindo que deste certame participasse a empresa que o tivesse elaborado.

A Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que revogou o Decreto-Lei nº 2.300, manteve a referida proibição, a qual se encontra disciplinada nos artigos 9º e 40. Mais precisamente, ficam impedidos de participar direta ou indiretamente da licitação ou da execução da obra ou serviço, o autor do projeto básico ou executivo, a empresa responsável pela elaboração do projeto, bem como a empresa da qual o autor do projeto seja dirigente, gerente, acionista ou detentor de mais de 5% do capital com direito a voto ou controlador, responsável técnico ou subcontratado.

Permitiu a lei, entretanto, a participação do autor do projeto ou da empresa a que se refere o supracitado art. 9º, tanto na licitação quanto na execução, mas como consultor ou técnico, nas funções de fiscalização, supervisão ou gerenciamento, exclusivamente a serviço da Administração interessada, ou seja, o autor do

projeto posicionado ao lado da Administração, defendendo os interesses desta.

No dia 5 de junho de 1998, foi publicada no Diário Oficial da União a Emenda Constitucional nº 19, a qual nos artigos 1º e 22, em especial, veio estabelecer alterações no art. 22, inciso XXVII, e art. 173 e parágrafos, da Constituição Federal de 1988, disciplinando novas regras para as empresas públicas, e para as sociedades de economia mista e suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços. Nesse novo cenário, normas gerais de licitação e contratação para tais empresas seriam definidas em estatuto jurídico próprio sob a forma de lei ordinária, a qual deveria dispor, dentre outros assuntos, sobre licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações.

Logo em seguida, no dia 24 de agosto de 1998, foi exarado pelo Presidente da República o Decreto nº 2.745, disciplinando o Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado da Petróleo Brasileiro S/A – Petrobras, e introduzindo a contratação integrada no conjunto normativo de licitações daquela companhia. Embora haja questionamento do Tribunal de Contas da União (TCU) sobre a constitucionalidade formal do referido decreto, defendendo que o procedimento licitatório da Petrobras deveria ser formalmente estabelecido por lei em sentido estrito – Decisão 0663/2002 ATA 21 – Plenário (BRASIL, 2002) – a norma disciplinadora lá contida vem sendo normalmente aplicada.

O REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÕES

Nos últimos anos, a Lei Federal nº 8.666/93 vem sendo considerada pelos administradores como um entrave à máquina pública, ao buscar atender as demandas da sociedade. Dizem que

os gestores ficam engessados a formalidades desnecessárias, sem que haja na lei um conjunto de critérios que minimize as fraudes e garanta a execução dos programas governamentais, com eficiência.

Nesse diapasão, sob o manto dessa premissa e justificando a imperiosa necessidade de garantir a satisfatória realização dos futuros eventos esportivos, o Governo Federal deu início à tarefa de inserir a contratação integrada no contexto normativo vigente.

Inicialmente, o Poder Executivo editou a Medida Provisória (MPV) nº 489, em 2010, a qual perdeu a eficácia por não ter sido apreciada pelo Congresso Nacional no prazo constitucional. Posteriormente, quando da discussão sobre a MPV nº 503/2010, tentou se resgatar algumas disposições da MPV nº 489.

Já na tramitação da MPV nº 521/2010, houve a apresentação de Projeto de Lei de Conversão (PLV nº 11/2011). Segundo a relatora, deputada Jandira Feghali, o RDC possuía como base conceitos da lei antifraude do Reino Unido adotados nas Olimpíadas de 2012. No entanto, outro PLV retirou tais dispositivos e a MPV nº 521 também perdeu a eficácia, antes da apreciação no Senado Federal.

Por fim, na quarta tentativa, por ocasião da tramitação da MPV nº 527/2011, foi aprovado o RDC em conjunto com os demais temas já citados e contemplados no capítulo II da referida Lei nº 12.462/11.

O RDC prevê delegação de maior responsabilização às empresas contratadas, utilizando-se a contratação integrada, objeto deste trabalho.

O MODELO DE CONSTRUÇÃO *DESIGN-BID-BUILD*

A legislação brasileira sobre licitações e contratos, representada pela Lei Federal nº 8.666/93, utiliza o modelo de construção *design-bid-*

build. Neste modelo, majoritariamente utilizado nas contratações públicas dos EUA a partir da década de 1940, até meados dos anos 80, o Poder Público realiza ou contrata a elaboração do projeto de engenharia que será executado. Com base no projeto elaborado, comumente chamado de projeto básico, passa-se à fase de licitação para escolha da empresa que irá materializar a ideia dos projetistas. Há, portanto, uma clara separação entre os responsáveis pela elaboração do projeto e os responsáveis pela sua execução.

Após quatro décadas de predominância nos EUA, esse modelo começou a sofrer críticas, que o qualificavam como um modelo que vinha promovendo uma deficiente interação entre os responsáveis pelo projeto e os responsáveis pela construção, o que resultaria em projetos ineficientes, erros e, conseqüentemente, custos mais elevados e cronogramas de execução mais longos (KONCHAR, 1997).

O MODELO DE CONSTRUÇÃO *DESIGN-BUILD*

O *design-build* é o modelo de construção no qual a elaboração e a execução do projeto são reunidas num único contrato, combinando

as tarefas de projetar e construir sob uma única responsabilidade, permitindo uma estreita integração entre ambas, minimizando incompatibilidades entre o projeto e sua execução. Sua existência parece remontar às antigas culturas construtoras do Egito e da Grécia, e a algumas construções nos EUA do início do século XX (WILLIS, 2003), onde ainda havia a figura do mestre construtor que dominava todas as etapas construtivas, desde a ideia inicial até a conclusão. Entretanto, com o passar do tempo, principalmente após a Segunda Guerra Mundial, as construções ficaram mais complexas e os mestres construtores passaram a ser substituídos por especialistas em planejar, projetar, contratar e construir, fragmentando o processo em projeto (*design*) e tarefa de construir (*build*).

Nessa linha de tendência, o *design-build* perdeu espaço para o *design-bid-build*, o qual consistia na contratação de uma empresa para a tarefa de construir (*build*), a partir da oferta (*bid*) de um projeto (*design*) já pronto, ou previamente contratado de outra empresa. O *design-bid-build* emergiu como modelo padrão no mercado de construção dos EUA, e começou seu período de supremacia de quase quatro décadas, vindo a ser adotado pelo governo federal daquele país.



A partir da década de 1980, o modelo *design-build* voltou a ganhar destaque no cenário de construções dos EUA, visto que o *design-bid-build* passou a mostrar suas limitações, principalmente quanto à deficiente integração entre projetista e executor durante a fase de elaboração do projeto, resultando em projetos ineficientes, erros, custos mais elevados e prazos mais longos.

Em 1996 foi relatado um aumento de custo médio de 8%, desde 1988, nos projetos militares que utilizaram o *design-bid-build* (POCOCK, 1996 *apud* MOORE, 1998), contrastando com a procura de métodos mais eficazes de entrega de projetos em face da escassez de recursos (ICHNIEWSKI, 1998 *apud* MOORE, 1998).

Tudo isso favoreceu o modelo *design-build*, que já tinha encontrado solo fértil para seu desenvolvimento nos EUA do início do século XX, nas obras particulares, ganhando algum espaço no setor público norte-americano após 1960, e chegando a ser mais significativo nas décadas de 1980 e 1990, período no qual passou a ser adotado em diversas construções públicas, após anos de predominância do *design-bid-build*.

Nesse período, os projetos eram apoiados por legislações especiais, haja vista que o *design-build* não era aceito como regra pela legislação então vigente. Com o *design-build* o construtor passou a se envolver antecipadamente no processo de concepção do empreendimento. A empresa contratada assumia maior responsabilidade perante o contratante no que diz respeito à existência de omissões e falhas do projeto constatadas durante a fase de construção.

Esse ponto possui implicações importantes para o mercado brasileiro de obras públicas, pois as inovações trazidas pelo RDC têm potencial para causar impactos positivos ou negativos no atingimento do princípio da eficiência.

OS RESULTADOS ALCANÇADOS NOS EUA

Ao longo do século XX, os modelos *design-build* e *design-bid-build* conviveram no mercado americano de construções, com preponderância de um sobre o outro variando no decorrer das décadas.

Em 1997, Mark Konchar, do *Department of Architectural Engineering da Pennsylvania State University*, concluiu seu trabalho que consistia na comparação dos três principais modelos existentes nos Estados Unidos da América. O terceiro modelo, chamado *Construction Management at Risk* ou gerenciamento da construção em risco, o qual implica numa distorção do *design-bid-build*, não é aqui abordado por não guardar correspondência com o previsto no RDC.

O trabalho de Konchar, segundo o próprio, foi a primeira comparação empírica entre os principais sistemas de entrega de projetos vigentes nos EUA, descrevendo as relações específicas de custo, cronograma e qualidade, de forma imparcial, permitindo que futuros interessados pudessem selecionar o sistema de entrega de projeto que adotasse o modelo mais adequado ao seu objetivo específico.

Naquela ocasião, o referido autor asseverava que o modelo *design-build* já era adotado em mais da metade dos 50 estados americanos e responsável por mais de 24 por cento dos 286 bilhões de dólares aplicados nas construções não residenciais no ano de 1996 (KONCHAR, 1997). Observava ainda que o próprio Congresso americano terminara por promulgar autorização específica que permitia contratações pelo sistema de entrega de projetos *design-build* no setor público federal (KONCHAR, 1997), e que a indústria civil e a de infraestrutura haviam desenvolvido novas aplicações de *design-build* para a aquisição de grandes rodovias e projetos de pontes (KONCHAR, 1997).

Levando em conta o crescimento da utilização do *design-build*, Konchar considerava necessário que as condições contratuais e operacionais desse e dos demais principais sistemas de entrega de projetos construtivos dos EUA fossem devidamente estudadas e comparadas quanto ao custo, cronograma e qualidade.

A pesquisa de Mark Konchar foi dividida em quatro fases distintas, iniciando com o desenvolvimento de um instrumento de coleta e análise de dados abrangente, incluindo dados de custo, cronograma e qualidade a serem testados com um grupo de trabalho de especialistas.

Na segunda fase, foram coletados dados do projeto da indústria de construção dos EUA; na terceira, usadas técnicas de verificação dos dados obtidos, o que permitiu melhorar a consistência e precisão dos mesmos; e na quarta, testadas várias hipóteses para distinguir diferenças significativas na performance de entrega.

Após as quatro fases, os seguintes resultados foram obtidos (KONCHAR, 1997, p. 9):

- O desenvolvimento de um método eficaz para a obtenção de custos, quantitativos, cronograma e dados de qualidade da indústria de construção nos EUA;
- A execução de um estudo, sem resposta, para verificar a adequação das amostras coletadas, para a indústria da qual foram retiradas;
- Uma comparação direta dos modelos de gestão de construção em risco, *design-build* e *design-bid-build* nos sistemas de construção e entrega de projetos, através da avaliação de 351 projetos dos EUA;
- A identificação e descrição das características do projeto que explicam a maior proporção de variação nas medidas de desempenho do projeto.

As comparações do resultado do estudo revelaram que o modelo *design-build* demonstrou ser melhor que o *design-bid-build* em quase todas as instâncias significativas. A única exceção ocorreu no setor público de instalações de habitações de vários andares, onde os projetos utilizando o *design-build* apresentaram um custo unitário superior aos projetos do *design-bid-build*, mas em condição específica do estudo, no qual foram efetuadas comparações em tipos de instalações diferentes para cada proprietário.

Em linhas gerais, o custo unitário no *design-build* foi pelo menos 6% menor que o *design-bid-build*. Quanto à velocidade, o modelo *design-build* foi mais rápido do que o *design-bid-build* em 12% na construção e 33% na entrega do projeto, no mínimo.

Não foram identificadas diferenças significativas no que tange à qualidade de cada um dos subprojetos que compõem todo o projeto de construção. Entretanto, o *design-build* apresentou qualidade significativamente melhor quando analisada a integração de cada um dos subprojetos, no conjunto total da construção.

No ano seguinte, com base na referida pesquisa de Mark Konchar, inclusive quanto aos dados e estudos de casos ali coletados, Shawn D. Moore formulou sua tese de mestrado em engenharia arquitetônica na *Pennsylvania State University*, na qual procurou estabelecer comparações específicas do projeto, licitação e construção entre os sistemas *design-build* e *design-bid-build*, de forma a fornecer informações objetivas sobre o desempenho real do projeto.

A partir de comparações abordando custo, cronograma e qualidade, foram identificadas várias diferenças nos desempenhos dos projetos públicos e privados. De uma forma geral, com base no custo dos 273 projetos e dados selecionados da pesquisa anterior,

A contratação integrada, outrossim, é o regime de contratação baseada no modelo *design-build*, que compreende a elaboração e o desenvolvimento dos projetos básico e executivo; a execução de obras e serviços de engenharia; a montagem e a realização de testes

aqueles que utilizaram o modelo do *design-build* foram significativamente mais rápidos que os do *design-bid-build*, desconsiderando algumas inconsistências de dados quanto ao início para 43 cronogramas.

Comparações das avaliações da qualidade após um ano, medidas a partir de dados que demonstram a satisfação do proprietário contratante, forneceram resultados bastante consistentes para os dois sistemas de construção ao longo do tempo. Entretanto, quanto ao custo de manutenção, outra vez o *design-build* teve um desempenho superior ao do *design-bid-build*.

Quanto ao tempo de entrega, o estudo apurou uma diferença de apenas 1,1% entre os dois modelos de contratação, índice insignificante quando comparado à diferença encontrada na pesquisa do Dr. Mark Konchar. Entretanto, o autor apontou quatro possíveis causas, dentre as quais duas merecem destaque, não por serem as mais prováveis causadoras do resultado, mas por consistirem em pontos importantes a serem observados quando da implementação da contratação integrada no Brasil: o financiamento do projeto e o projeto conceitual.

Os projetos de construção federais dos EUA são financiados separadamente e

sequencialmente com base em dotações do Congresso americano (ENLOE, 1997 *apud* MOORE, 1998), e os fundos necessários são aprovados no início de cada ano fiscal. Sendo assim, tal ciclo de financiamento poderia ter feito com que os responsáveis não dessem importância, ou celeridade, à elaboração do projeto de conceito inicial, o qual, ao invés de começar imediatamente, poderia ter sido executado a um ritmo lento até que fosse concedido o financiamento.

O outro motivo pode ter decorrido da própria imprecisão do projeto conceitual, razão pela qual, asseverou o autor, o uso do *design-build* requer capacidade do contratante na elaboração do projeto conceitual, no estabelecimento da estimativa paramétrica e na programação para desenvolver solicitação de propostas.

A CONTRATAÇÃO INTEGRADA

Inicialmente deve ser ressaltado que a contratação integrada difere da empreitada integral de que trata o art. 6º, inciso VIII, alínea 'e' da Lei nº 8.666/93. Na empreitada integral, não cabe à contratada a elaboração dos projetos básico ou executivo. Sua aplicação é observada em projetos no qual grande parte dos investimentos é representada por equipamentos de grande porte, como os usados nos empreendimentos petrolíferos ou de geração de energia, que exigem harmonia plena entre fabricação e montagem. Outro exemplo seria um projeto de hardware e software, conjugado e sincronizado para uma determinada finalidade.

Na concepção de Marçal Justen Filho (2010, p. 131), empreitada integral trata-se de regime adequado

[...] nas hipóteses de objetos dotados de elevada carga de complexidade, em que a Administração não dispõe



de condições de identificar, de modo preciso e exato, as etapas, as tecnologias e os custos mais adequados. A empreitada integral propicia, nesses casos, que a Administração atribua aos licitantes uma margem mais ampla de autonomia para conceber soluções complexas e heterogêneas.

A contratação integrada, outrossim, é o regime de contratação baseada no modelo *design-build*, que compreende a elaboração e o desenvolvimento dos projetos básico e executivo; a execução de obras e serviços de engenharia; a montagem e a realização de testes, bem como a pré-operação e todas as demais operações necessárias à entrega final do objeto – art. 9º, § 1º, da Lei nº 12.462/2011.

Consoante prevê o art. 9º, § 2º, inciso I, da referida lei, o instrumento convocatório deverá conter anteprojeto de engenharia que contemple os documentos técnicos destinados a possibilitar a caracterização da obra ou serviço, incluindo:

a) a demonstração e a justificativa do programa de necessidades, a visão

global dos investimentos e as definições quanto ao nível de serviço desejado;

b) as condições de solidez, segurança, durabilidade e prazo de entrega, observado o disposto no caput e no § 1º do art. 6º da referida Lei;

c) a estética do projeto arquitetônico; e

d) os parâmetros de adequação ao interesse público, à economia na utilização, à facilidade na execução, aos impactos ambientais e à acessibilidade.

Segundo estabelece o inciso II do art. 9º da Lei nº 12.462/2011, o valor estimado da contratação será calculado com base nos valores praticados pelo mercado, nos valores pagos pela Administração Pública em serviços e obras similares ou na avaliação do custo global da obra, aferida mediante orçamento sintético ou metodologia expedita ou paramétrica, e será adotado o critério de julgamento de técnica e preço.

Prevê ainda o § 4º do art. 9º que na contratação integrada é vedada a celebração de termos aditivos aos contratos firmados, exceto nos seguintes casos:

I - para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro decorrente de caso fortuito ou força maior; e

II - por necessidade de alteração do projeto ou das especificações para melhor adequação técnica aos objetivos da contratação, a pedido da administração pública, desde que não decorrentes de erros ou omissões por parte do contratado, observados os limites previstos no § 1º do art. 65 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Depreende-se daí que o RDC transfere à empresa contratada o ônus decorrente de falhas ou omissões no projeto por ela elaborado, excetuando-se apenas os casos de desequilíbrio econômico-financeiro decorrente de caso fortuito ou força maior, e por necessidade de alteração do projeto ou das especificações por solicitação da Administração Pública, casos já previstos no art. 65 da Lei nº 8.666/93.

Nos dois casos o ônus financeiro resultante da recomposição será integralmente assumido pela Administração; entretanto, no segundo caso o ônus estará associado a uma nova contraprestação de serviços ou bens, limitada aos percentuais de 25% e 50% definidos no § 1º do art. 65, da referida lei.

Tais percentuais muitas vezes foram manipulados para fraudar as contratações, em prejuízo do erário público, seja aditando valores em face de falso aumento do objeto, seja manipulando as planilhas de composição num ardid denominado jogo de planilhas, já engendrado desde o início da fase licitatória.

O jogo de planilhas ocorre quando a empresa utiliza-se de artifícios para alterar, a seu favor, a equação econômico-financeira fixada inicialmente na contratação, apresentando uma planilha com preços reduzidos para alguns serviços ou itens, e preços acima de mercado

para outros serviços ou itens, de forma que sua proposta fique com preço mais reduzido do que o das demais licitantes, garantindo-lhe a vitória no certame por apresentar menor preço global.

Posteriormente, quando da execução contratual, os itens superfaturados inicialmente colocados com quantitativo reduzido têm seu quantitativo aumentado, enquanto os itens com preços baixos são reduzidos, aumentando assim o valor da contratação, e implicando na celebração de um termo aditivo ao contrato original.

Um prognóstico do impacto dos custos das obras e serviços de engenharia, com a implementação da contratação integrada, pode ser observado a partir da própria comparação do sistema adotado pela Lei nº 8.666/93, no caso em que envolve a empreitada por preços unitários e da empreitada global. Esta última, a princípio, reflete-se num regime de mais baixo risco para a Administração Pública quando comparado ao regime de empreitada por preço unitário. Já para o contratado o risco é mais alto.

Na empreitada por preço global, os pagamentos indicados no cronograma financeiro são efetuados à medida que são concluídas as etapas definidas no cronograma físico. Se houver a necessidade de execução de serviços adicionais para a conclusão de uma etapa, o contratado terá que arcar com este custo adicional, não podendo repassá-lo à Administração Pública.

Se ocorrer o contrário, ou seja, se não houver necessidade de execução de parte da obra ou serviço e, conseqüentemente, de dispender determinados gastos, haverá um ganho para a empresa, culminando com um gasto público que seria desnecessário caso o regime escolhido fosse o de empreitada por preços unitários.

É mais do que lógico deduzir que quanto maior for o risco, maior será a remuneração exigida pelo contratado. Ou seja, de uma forma geral, os preços cobrados por obras

executadas no regime de empreitada por preço global tendem a ser mais altos do que os cobrados no regime de empreitada por preço unitário. Nesse sentido, assim se pronunciou Altounian (2007, p. 140):

Claro se faz que o regime de preço global é aquele que, se materializado com base em um projeto básico bem elaborado, é o de menor risco e o de maior facilidade de gerenciamento pela administração, visto possibilitar o pleno conhecimento do valor final do empreendimento e o pagamento por etapa da obra concluída, enquanto o de preço unitário permite a variação do preço inicialmente previsto em face de alteração de quantitativos aferidos durante a medição. A constatação prática relativa a este regime demonstra que os valores finais são, na maioria dos casos, extremamente superiores aos previstos no projeto básico.

Na prática, a empreitada por preço global é recomendada para obras de menor complexidade e maior padronização. Nesse tipo de obra, há menor incerteza sobre os serviços que deverão ser executados, de forma que se espera que os quantitativos estejam sujeitos a poucas alterações.

A observação do TCU, ao longo dos seus anos de experiência, levou-o a editar a Cartilha de Obras Públicas, da qual se extraem sugestões nesse sentido, nas entrelinhas das seguintes definições:

EMPREITADA POR PREÇO GLOBAL. É a modalidade de licitação onde se contrata a execução da obra ou do serviço por preço certo e total, sendo mais aconselhável no caso de empreendimentos comuns, como escolas, pavimentação de vias públicas,

edificações em geral. Durante a execução das obras, os critérios de medição para fins de pagamento são mais simples, feitos somente após a conclusão de um serviço ou etapa, pois seus quantitativos são pouco sujeitos a alterações.

EMPREITADA POR PREÇO UNITÁRIO. É a modalidade de licitação onde a execução da obra ou serviço é contratada por preço certo de unidades determinadas, sendo a forma mais aconselhável no caso de empreendimentos especiais, em que determinados serviços de relativa representatividade no orçamento total não têm seus quantitativos previstos com exatidão. Há a necessidade de se estabelecer todos os serviços e insumos relativos ao empreendimento, pois não pode ser incluído o fornecimento de materiais ou serviços sem a previsão de quantidades ou cujos quantitativos não correspondam às previsões reais do projeto básico ou executivo. Por isso, os projetos básico e executivo devem retratar, com adequado nível de precisão, a realidade da obra. Ressalta-se aqui a importância do acompanhamento permanente da fiscalização para que as medições dos serviços executados apresentem-se corretas. (BRASIL, 2009)

Cautela, portanto, deve-se ter em mente quando se tratar de obras relacionadas aos futuros eventos esportivos, as quais não podem ser consideradas comuns, porquanto apresentam características próprias, tanto esteticamente quanto aos processos construtivos que poderão ser utilizados.

Na mesma linha de raciocínio, o regime de empreitada integral da Lei Federal nº 8.666/93 apresenta riscos para o contratado,

semelhantes ou até maiores do que o de empreitada por preço global, quando comparado com o regime de empreitada por preços unitários, eis que envolve projetos mais completos e complexos. No regime de empreitada por preço unitário, eventuais necessidades de execução de serviços em quantidades superiores às inicialmente previstas ensejariam correspondentes repasses de custos ao Poder Público. Na realidade, pode-se dizer que a empreitada integral é uma espécie de empreitada por preço global, definição defendida por Justen Filho (1999, p.102):

A empreitada integral é uma espécie de empreitada por preço global. O que a peculiariza é a abrangência da prestação imposta ao contratado, que tem o dever de executar e entregar um 'empreendimento' em sua integralidade, pronto, acabado e em condições de funcionamento.



Entretanto, consoante assevera Justen Filho (1999, p. 100), não há consenso ou rigor absoluto quanto à responsabilidade da assunção de riscos ilimitados pelo contratado nos casos de empreitada por preço global e empreitada integral:

Outra questão problemática envolve o risco assumido pelo particular. Pretende-se que a empreitada global imponha ao particular o dever de realizar o objeto, de modo integral, arcando com todas as variações possíveis. Vale dizer, seriam atribuídos ao contratado os riscos por eventuais eventos supervenientes, que pudessem elevar custos ou importar ônus imprevistos inicialmente. Essa concepção é equivocada, traduz enorme risco para a Administração e infringe os princípios fundamentais da licitação. Quando promove a licitação, a Administração necessita cotejar propostas equivalentes, versando sobre a execução do mesmo objeto. Se a Administração não definir precisamente o objeto que será executado, cada licitante adotará interpretação própria e assumirá uma configuração distinta para tanto. Logo, as propostas não serão comparáveis entre si e a Administração não poderá selecionar uma como a mais vantajosa. Não se contraponha que o dever do particular é entregar o objeto perfeito e acabado, correndo por conta dele os riscos com a elaboração. Não é possível assumir riscos por eventos desconhecidos ou imprevisíveis, não cogitados nem mesmo pela própria Administração. Uma situação dessa ordem acabaria desaguando em uma de duas alternativas. Poderia imaginar-se que todos os licitantes incluíam em suas propostas verbas destinadas a fazer face a essas eventualidades. Logo, todas as

propostas teriam valor mais elevado. Por resultado, se nenhum inesperado viesse a ocorrer, a Administração teria pago valor superior ao necessário. Outra alternativa é que todos ou alguns dos licitantes resolvessem correr o risco e formulassem proposta não comportando imprevistos. Se esses viessem a ocorrer, a execução do objeto se tornaria inviável ou o particular acabaria por adotar execução de péssima qualidade.

A questão pode se tornar ainda mais complexa quando o aumento de custos for decorrente do retardamento do início das obras ou de paralisações na execução, em face de greves de funcionários ou imposições dos órgãos ambientais – muitas vezes criminosas –, os quais têm por competência analisar os projetos básicos de alguns empreendimentos, bem como acompanhar o cumprimento de algumas normas pelas empresas executantes.

No Brasil, ocorrências como essas têm sido muito frequentes e, sabendo disso, as licitantes provavelmente irão contemplá-las em seus orçamentos de custos, atitude que poderá majorar as propostas de preços, impactando os valores a serem pagos pela Administração Pública.

Ainda sobre o tema em comento, monografia elaborada por analistas de controle externo do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, a qual tinha por finalidade avaliar qual seria a melhor escolha entre os regimes de empreitada por preço global e o de empreitada por preço unitário para o caso específico de obras públicas de reformas de edificações, terminou por concluir que:

O Regime de execução de empreitada por preço unitário é recomendado para obras de reforma, adaptações e servi-

ços de engenharia. Obras de reforma e adaptações possuem, durante sua execução, alterações devido a interferências e dificuldades operacionais, somente constatadas durante sua execução, impossibilitando o estabelecimento de preço certo e total como prevê a definição de empreitada por preço global (Lei 8.666/93, art. 6º, VII-a), bem como fica dificultado o total e completo conhecimento do objeto licitado, através de projeto básico, conforme disposto no art. 47 da Lei nº 8.666/93, pelo que entendemos que obras de reformas e adaptações devem ser executadas em regime de empreitada por preço unitário, para que possam ser medidos e efetivamente pagos os quantitativos realmente executados. (CROCE; MELLO; AZEVEDO, 2008)

A conclusão acima é de relevante importância, a ser considerada quando da realização das licitações para as obras destinadas aos próximos eventos esportivos, utilizando-se o RDC, porquanto, a princípio, também nesse caso poderá se repetir um possível sobrepreço na contratação, visto que a contratação integrada assemelha-se ao regime da empreitada por preço global, com a agravante de abranger ainda o projeto básico elaborado a partir de anteprojetos que poderão não refletir a realidade.

Utilizar a contratação integrada para obras de reformas em aeroportos, estádios ou outras construções já existentes, sem a existência em arquivos da documentação referente aos seus projetos originais, poderá fazer com que as empresas licitantes superestimem suas cotações, tentando, assim, eliminar as possibilidades de prejuízos, em face do maior grau de incerteza e desconhecimento dos detalhes intrínsecos das construções a serem reformadas.

SIGILO DO ORÇAMENTO

No regime atual da Lei Federal nº 8.666/93, as empresas executantes preparam suas propostas com base no projeto básico fornecido pela Administração Pública. Assim, as propostas apresentadas pelas empresas executantes terão seus valores situados num determinado entorno do valor estimado a partir de um preciso orçamento detalhado em planilhas de quantitativos.

Utilizando-se a contratação integrada, as próprias empresas executantes passarão a elaborar o projeto básico, a partir de um valor estimado com base em valores praticados pelo mercado, em valores pagos pela Administração Pública em serviços e obras similares ou de avaliação do custo global da obra, aferida mediante orçamento sintético ou metodologia expedita ou paramétrica.

Esse procedimento, além de dar margem a uma maior imprecisão quanto ao custo real do empreendimento, pode ensejar a apresentação de propostas muito mais moldadas para a obtenção do máximo lucro possível do que adequadas ao cumprimento da finalidade pública pretendida.

Objetivando dificultar essa prática nociva, já detectada no mercado de contratações públicas brasileiro, e que poderia ser agravada com a adoção da contratação integrada, a Lei nº 12.462/2011 estabeleceu o sigilo do orçamento, exceto aos órgãos de controle externo e interno:

Art. 6º Observado o disposto no § 3º, o orçamento previamente estimado

para a contratação será tornado público apenas e imediatamente após o encerramento da licitação, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias para a elaboração das propostas.

[...]

§ 3º Se não constar do instrumento convocatório, a informação referida no caput deste artigo possuirá caráter sigiloso e será disponibilizada estrita e permanentemente aos órgãos de controle externo e interno. (BRASIL, 2011)

O dispositivo em questão poderá não ter a efetividade esperada nos casos em que os regimes de execução escolhidos forem os elencados nos incisos I a IV do art. 8º da Lei 12.462/2011 – já previstos na Lei nº 8.666/93 –, pois se os custos unitários constarem dos sistemas oficiais de referência de preços definidos nos parágrafos 3º, 4º e 6º do mesmo artigo, o sigilo poderá não ocorrer na prática, visto que as empresas poderão multiplicar tais custos pelos quantitativos informados e chegar a um valor aproximado do orçamento da obra a ser licitada. Entretanto, no caso da contratação integrada (inciso V do art. 8º), possui vital importância o sigilo da estimativa do orçamento, pois esta passará a ser obtida a partir de parâmetros muito mais imprecisos ou impregnados de subjetividade, o que daria mais margem para a ocorrência de propostas desarrazoadas ou especulativas, anulando o benefício deste regime de contratação quanto à redução de custos.



CONCLUSÃO

Durante duas décadas de vigência da Lei Federal nº 8.666/93, esta não foi suficiente para eliminar as fraudes nas licitações e contratações da Administração Pública. Alguns gestores a acusam de ter dificultado e emperrado o procedimento de contratação, tornando-o mais lento e inviabilizando-o algumas vezes.

Entretanto, esses problemas parecem não estar associados à Lei nº 8.666/93, mas a uma deficiência nos controles internos e externos, e na pouca habilidade dos administradores públicos e seus comandados em administrarem com eficiência os recursos públicos, respeitando as normas legais e utilizando-se de um bem elaborado planejamento prévio das contratações.

O que se espera do RDC, em especial da contratação integrada, é que justamente essa falta de habilidade gerencial inerente à grande maioria dos gestores públicos possa ser suplantada pelos integrantes da administração privada, muito mais experientes em atuar num mercado altamente complexo e competitivo.

Nesse sentido, consoante demonstrado na pesquisa de Mark Konchar, e na dissertação de mestrado de Shawn D. Moore, elaboradas a partir do mercado privado de contratações e do mercado de contratações públicas dos Estados Unidos da América, os cálculos matemáticos e os índices de celeridade parecem indicar uma vantajosidade quando escolhido o modelo da contratação integrada, lá denominado design-build; vantagem que até poderá ser repassada aos cofres públicos caso os envolvidos – contratante e contratado – atuem respeitando os princípios legais e morais.

Deve ser observado, todavia, que o mercado do Brasil difere daquele, eis que apresenta diferenças quanto a alguns fatores, tais como o quantitativo de profissionais qualificados, os encargos sociais das empresas, as alíquotas de impostos incidentes e os diferentes níveis de corrupção, os quais seriam capazes de modificar as variáveis e os resultados obtidos nos supracitados trabalhos de pesquisas. Tudo isso sem contar a maior instabilidade econômica apresentada no Brasil e o grande conteúdo inercial psicológico, que, por um bom tempo, ainda forçarão as empresas que aqui atuam a procurarem lucros excessivos, buscando retorno de investimentos em intervalos de tempo curtíssimos, quando comparados aos prazos de retorno de investimentos verificados nos EUA e nos países desenvolvidos da Europa.

O sigilo temporário da estimativa do orçamento, previsto no artigo 6º do RDC, poderá vir a ser benéfico ao interesse público, visto que há um consenso entre os especialistas de controle de que as empresas

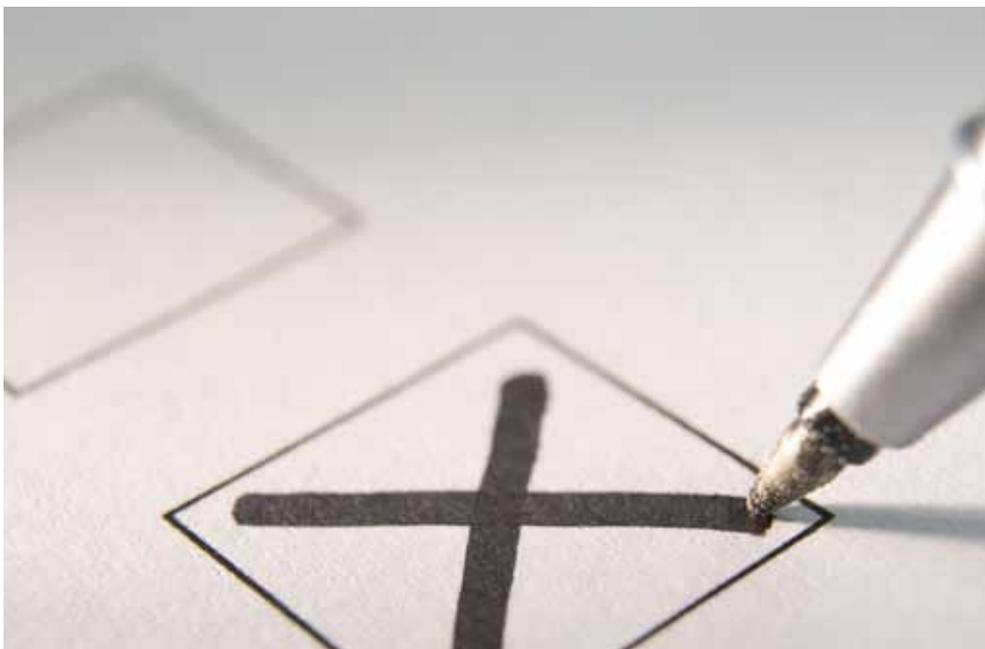
vinham se utilizando do orçamento elaborado pela Administração para auferirem vantagens.

A prática sempre demonstrou que a própria pesquisa de preços que a Administração executa junto aos fornecedores, prestadores de serviços e construtoras, objetivando subsidiar a elaboração das estimativas de preços do certame licitatório, muitas vezes vem com preços irrealistas, acima do ideal.

Na verdade, é significativo o número de ocorrências onde as empresas blefam, fornecendo propostas prévias com altos preços de cotação, e depois apresentam propostas mais competitivas. Pior ainda quando, sob a forma de cartel, tentam lucrar bem mais sobre o fornecimento ou serviço a ser prestado, elevando os preços de suas propostas, numa combinação ardilosa e criminosas.

Sendo assim, não há como negar que o princípio da publicidade poderá sofrer limitações quando visar ao interesse público. A rigor, a expressão sigilo parece ser demasiadamente pejorativa no caso em questão, porquanto sua temporariedade descaracteriza-lhe o grau de inconstitucionalidade ou ilegitimidade, a ele atribuído nas precipitadas críticas dos desconhecedores da realidade praticada por licitantes e administradores coniventes e de má-fé, no curso de muitas licitações públicas.

Ademais, não excluindo dos órgãos de controle interno e externo o acesso às informações relativas ao orçamento estimado, o sigilo, em



sua concepção semântica, constitucional e doutrinária, sequer chega a materializar-se.

Quanto à restrição à celebração de termos aditivos, imposta pelo RDC, poderá colaborar com a diminuição das fraudes que vêm ocorrendo, em especial as que envolvem o jogo de planilhas – a intenção parece ser a de eliminá-las.

Entretanto, como na contratação integrada a empresa será responsável pela elaboração do projeto básico, do projeto executivo e da própria execução da obra ou serviço, formulados a partir de anteprojetos que poderão não refletir a realidade, e ainda que a fiscalização dos controles seja eficiente de tal sorte a eliminar as fraudes retrocitadas, surge a impressão de que:

- Em virtude da substituição do orçamento detalhado em planilhas outrora utilizado, por um orçamento sintético ou metodologia expedita ou paramétrica, possivelmente surgirão propostas com muita margem de segurança para o lucro, em face do maior risco desse tipo de contratação. O custo final do empreendimento ou serviço poderá ficar muito maior do que aquele que seria despendido na forma tradicional de contratação pela Lei nº 8.666/93, não sendo possível atingir-se o princípio da eficiência, porquanto a economicidade ficaria assim comprometida; ou
- O custo final do empreendimento ou serviço poderá ficar muito menor do que aquele que seria despendido na forma tradicional de contratação pela Lei nº 8.666/93. Neste caso, a incerteza contida no risco dessa modalidade de contratação poderia afetar os preços para baixo, gerando pouco lucro ou prejuízo à empresa contratada, inviabilizando assim a execução do objeto contratual, já que a empresa contratada não irá poder ou querer adimplir a sua parte contratual. Com isso, não estaria sendo atingido o princípio da eficiência, porquanto a eficácia teria ficado comprometida.

Nesse sentido, torna-se imperioso que os órgãos fiscalizadores, mormente os Tribunais de Contas, acirrem suas fiscalizações, no intuito de impedir que os administradores, em combinação com as empresas contratadas, celebrem termos aditivos desacompanhados da incontestável demonstração da exclusiva ocorrência dos casos previstos nos incisos I e II do § 4º do art. 9º da Lei nº 12.462/2011.

Indispensável também que os Tribunais de Contas Estaduais envolvidos, em conjunto com o TCU, ajudem a coibir excessos praticados sob o manto do art. 4º, § 1º, da Lei nº 12.462/2011. Para

isso, devem efetuar o controle operacional dos órgãos e secretarias que fiscalizam e emitem licenças ambientais, visto que as ações por estes desempenhadas, quando desacompanhadas da devida celeridade, razoabilidade, legitimidade ou legalidade, poderão interferir no andamento dos empreendimentos, impactando seus custos, os quais direta ou indiretamente serão repassados ao Poder Público e, por conseguinte, aos cidadãos contribuintes.

Atenção especial deve ser também dada ao controle dos pagamentos às empresas contratadas, pois atrasos nos pagamentos das empresas, sejam decorrentes de retenções de pagamentos indevidas ou criminosas, sejam por atraso de repasses de recursos financeiros dos órgãos ou entes financiadores, poderão aumentar o grau de desconfiança sobre a Administração Pública, induzindo as empresas contratadas a aumentarem seus preços nas próximas licitações ou a retardarem seu adimplemento contratual.

No tocante a obras que objetivem reformar as estruturas existentes, seria desaconselhável a adoção das regras do RDC, pois é praticamente certo que nesses casos as empresas licitantes irão superestimar as suas cotações, tentando assim eliminar as possibilidades de prejuízos, em face do maior grau de incerteza e desconhecimento dos detalhes intrínsecos das construções a serem reformadas.

Adotando-se essas recomendações a fim de atingir a eficácia, acredita-se que serão evitados maiores dispêndios pelo Poder Público, possibilitando o atendimento do princípio da economicidade e, por conseguinte, do princípio da eficiência.

REFERÊNCIAS

ALTOUNIAN, Cláudio Sarian. *Obras públicas: licitação, contratação, fiscalização e utilização*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967*. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm>. Acesso em: 18 out. 2011.

_____. *Decreto-Lei nº 2.300, de 21 de novembro de 1986*. Dispõe sobre licitações e contratos da Administração Federal e dá outras providências. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2300-86.htm>. Acesso em: 18 out. 2011.

_____. *Decreto nº 2.745, de 24 de agosto de 1998*. 1998a. Aprova o Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado da Petróleo Brasileiro S.A. - PETROBRÁS previsto no art. 67 da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2745.htm>. Acesso em: 18 out. 2011.

_____. *Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998*. 1998b. Modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm>. Acesso em: 18 out. 2011.

_____. *Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993*. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm>. Acesso em: 18 out. 2011.

_____. *Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011*. Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC... Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12462.htm>. Acesso em: 18 out. 2011.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão 663, de 3 de julho de 2002*. Auditoria. Petrobras. Área de licitação e contratos. Aplicação ilegal do regulamento do procedimento licitatório simplificado. Disponível em: <www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/Dec/20020705/TC%20016.176.doc>. Acesso em: 18 out. 2011.

_____. *Obras públicas: recomendações básicas para a contratação e fiscalização de obras de edificações públicas*. 2. ed. Brasília, 2009. Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2058946.PDF>>. Acesso em: 18 out. 2011.

CROCE, Júlio César Bastos; MELLO, Sérgio Moura Costa di Cavalcanti; AZEVEDO, Walter Augusto de. *Decisão por empreitada global ou unitária em obras públicas de reformas de edificações*. 2008. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização em Auditoria de Obras Públicas)–PUC, Rio de Janeiro, 2008. Disponível em: <www.ecg.tce.rj.gov.br/arquivos/08CEAOP_CroceJulio.pdf>. Acesso em: 11 jan. 2012.

ENLOE, James. Military Construction Program Manager, Office the Civil Engineer, United States Air Force. 1997. Entrevista a Shawn D. Moore, publicada em MOORE, Shawn D. *A comparison of project delivery systems on United States Federal Construction Projects*.

ICHNIEWSKI, Tom; WINSTON, Sherie. Clinton Budget Hammers Industry. *Engineering News Record*, New York, v. 240, n. 6, p. 12-13, 1998.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

_____. _____. 14. ed. São Paulo: Dialética, 2010.

KONCHAR, Mark. *A comparison of U.S. project delivery systems*. Computer Integrated Construction Research Program, Department of Architectural Engineering, The Pennsylvania State University. 1997. Disponível em: <http://www.engr.psu.edu/ae/cic/publications/TechReports/TR_038_Konchar_Comparison_of_US_Proj_Del_Systems.pdf> Acesso em: 17 out. 2011.

MOORE, Shawn D. *A comparison of project delivery systems on United States Federal Construction Projects: a thesis in architectural engineering*. The Graduate School College of Engineering, The Pennsylvania State University. 1998. Disponível em <<http://www.dtic.mil/cgi-bin/GetTRDoc?Location=U2&doc=GetTRDoc.pdf&AD=ADA350776>> Acesso em: 14 out. 2011.

POCOCK, James B. Construction: alternative approaches to projects: better or worse? *The Military Engineer*, Alexandria (USA), n. 578, p. 57-59, 1996.

TEIXEIRA, Albano da Silva Pinto. *Inferências sobre o atingimento da eficiência na Administração Pública, quando utilizada a contratação integrada prevista no Regime Diferenciado de Contratações – RDC*. 2012. Trabalho de Conclusão de Curso de Pós-Graduação (Especialização em Gestão Pública e Controle Externo)–Escola de Contas e Gestão do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, Niterói, 2012.

WILLIS, Alfred. Design-build and building efficiency in the early twentieth century United States. In: INTERNATIONAL CONGRESS ON CONSTRUCTION HISTORY, 1., 2003, Madrid. *Proceedings...* Madrid: Instituto Juan de Herrera, 2003. Disponível em: <http://gilbert.aq.upm.es/sedhc/biblioteca_digital/Congresos/CIHC1/CIHC1_198.pdf> Acesso em: 18 out. 2011.