



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA – UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais

ANA LUIZA QUEIROZ MELO JACOBY FERNANDES

**ELABORAÇÃO DE PROJETOS BÁSICOS: RELEVÂNCIA PARA A
EFICÁCIA NA REALIZAÇÃO DE OBRAS PÚBLICAS**

**Brasília
2015**

ANA LUIZA QUEIROZ MELO JACOBY FERNANDES

**ELABORAÇÃO DE PROJETOS BÁSICOS: RELEVÂNCIA PARA A
EFICÁCIA NA REALIZAÇÃO DE OBRAS PÚBLICAS**

*Monografia apresentada como requisito
para conclusão do curso de bacharelado
em Direito do Centro Universitário de
Brasília – UniCEUB, sob a orientação do
Professor Carlos Orlando Pinto.*

**Brasília
2015**

ANA LUIZA QUEIROZ MELO JACOBY FERNANDES

**ELABORAÇÃO DE PROJETOS BÁSICOS: RELEVÂNCIA PARA A
EFICÁCIA NA REALIZAÇÃO DE OBRAS PÚBLICAS**

*Monografia apresentada como requisito
para conclusão do curso de bacharelado
em Direito do Centro Universitário de
Brasília – UniCEUB, sob a orientação do
Professor Carlos Orlando Pinto.*

Aprovada pelos da banca examinadora em ____/____/____, com menção ____
(_____).

Banca Examinadora:

Presidente: Prof. Dr.
Centro Universitário de Brasília – UniCeub

Integrante: Prof. Dr.
Centro Universitário de Brasília – UniCeub

Integrante: Prof. Dr.
Centro Universitário de Brasília – UniCeub

RESUMO

A presente pesquisa objetiva compreender porque grande parte das obras públicas apresentam graves irregularidades ao serem executadas, são abandonadas ou ainda construídas com baixa qualidade. Busca-se demonstrar que grande parte destas irregularidades tem por motivo falhas em um único instrumento: o projeto básico. Por meio de uma análise legal, doutrinária e jurisprudencial, serão apresentadas razões que indicam que o projeto básico deficitário é o principal motivo dos vícios na realização de obras públicas e como é possível saná-los. Ao final, serão apresentadas sugestões para melhoria na qualidade da execução das obras públicas, com ênfase na elaboração dos projetos básicos que efetivamente precisem e especifiquem os elementos necessários para garantir a eficácia na realização de obras públicas.

Palavras-chave: Direito Administrativo. Licitação. Obras Públicas. Planejamento. Projeto Básico.

SUMÁRIO

SUMÁRIO	5
INTRODUÇÃO	7
1. VISÃO GERAL DAS LICITAÇÕES PARA OBRAS PÚBLICAS	10
1.1. Compras públicas e seu aspecto histórico	10
1.2. Licitação como instrumento para as compras públicas	11
1.3. Princípios aplicáveis às licitações	12
1.4. As particularidades das obras públicas	17
1.4.1. <i>Diferença entre obras e serviços de engenharia</i>	18
1.4.2. <i>Contratos para a construção de obras públicas – natureza jurídica</i>	20
1.5. Fase interna e externa do processo licitatório para obras públicas	22
1.6. A fase interna	24
1.6.1. <i>Planejamento</i>	25
1.6.2. <i>Levantamento da necessidade</i>	27
1.6.3. <i>Estudos técnicos preliminares</i>	28
1.6.4. <i>Impacto ambiental e Licença ambiental prévia</i>	29
2. PROJETO BÁSICO: ETAPAS DE ELABORAÇÃO E DEFICIÊNCIAS COMUMENTE VERIFICADAS.....	33
2.1. Etapas de elaboração do projeto básico	33
2.1.1. <i>Definição e natureza jurídica de projeto básico</i>	33
2.1.2. <i>Obrigatoriedade do Projeto Básico</i>	35
2.1.3. <i>Publicidade do projeto básico</i>	37
2.1.4. <i>Elaboração do projeto básico: atividade complexa</i>	38
2.1.5. <i>O que deve conter no projeto básico?</i>	41
2.1.6. <i>Nível de precisão do projeto básico</i>	42
2.1.7. <i>Projeto executivo: complemento ao projeto básico</i>	44
2.1.8. <i>Condições para abertura da licitação para obras</i>	45
2.2. Deficiências comumente verificadas em obras públicas	48
2.2.1. <i>Sobrepreço/ superfaturamento</i>	51
2.2.2. <i>Restrição ao caráter competitivo</i>	52
2.2.3. <i>Excesso de aditivos aos contratos de obras públicas</i>	53

3. MEDIDAS QUE PODEM CONTRIBUIR PARA A REDUÇÃO DAS DEFICIÊNCIAS IDENTIFICADAS EM PROJETOS BÁSICOS DE OBRAS PÚBLICAS.....	55
3.1. Capacitação dos servidores responsáveis pela condução do processo licitatório e pela estrita observância a lei.....	55
3.2. Normatização interna	57
3.3. Regime diferenciado de contratações (RDC) - contratação integrada	58
3.4. Parceria Público-Privada – PPP.....	60
3.6. Considerações finais	65
CONCLUSÃO	67
REFERÊNCIAS.....	69

INTRODUÇÃO

No Brasil é notório o desperdício de recursos públicos em obras públicas. Não é difícil verificar obras inacabadas, de má qualidade ou, ainda, com custos exorbitantes. Vários fatores despertaram a sociedade para as irregularidades na execução de obras públicas: a maior oportunidade de conhecimento, a divulgação pelos jornais, o interesse pelos gastos públicos e a quantidade de obras vultuosas necessárias para eventos como a Copa do Mundo FIFA de Futebol e as Olimpíadas do Rio de Janeiro de 2016.

Entre o conhecimento superficial e as verdadeiras causas, forma-se um contraponto ao aprofundar-se o tema: um elevado grau de complexidade e peculiaridades nas formas de aquisição da Administração, a burocracia e a proliferação de órgãos de controle e o fato de que, atualmente, mais de 180 normas tratam sobre contratações públicas. Se a tarefa de conhecer e aplicar esse complexo aparato legal é extremamente complexa para os que atuam na área, para a sociedade entender esta sistemática é ainda mais difícil.

Há ainda um costume de se apresentar os fatos, colocando em segundo plano as causas mediatas, como o planejamento. Poucos percebem que todo o problema tem por causa pequenos vícios, repetidos sob diversas formas, bem como, na maioria das vezes, a pressa é contraponto a obrigatoriedade de ações de planejamento.

Este trabalho analisará os vícios associados a descumprimento de normas. No plano objetivo, as normas jurídicas, a posição doutrinária e jurisprudencial; em breves linhas também, apontar-se-á as normas técnicas das áreas.

Nesse primeiro plano, apesar das alterações na legislação e da edição de diversas normas na busca pela transparência com os gastos públicos, eficiência e economicidade, as contratações públicas ainda carregam o estigma da corrupção associada à morosidade, alto preço e baixa qualidade.

Nos contratos de engenharia, estes estigmas são facilmente constatados, afinal não é preciso pesquisar muito para verificar obras públicas inacabadas, abandonadas ou ainda: mal planejadas e mal executadas colocando em risco a

própria população. Fica-se com a dúvida: culpa do órgão responsável, falta de planejamento ou culpa da empresa responsável pela execução?

Para responder a questão é necessário analisar detalhadamente os processos de contratação de obras públicas, verificar a qualidade dos projetos que a embasam e se o que é exigido na lei foi efetivamente cumprido. Somente assim, é possível atribuir responsabilidades.

Buscar-se-á, então, apresentar a sistemática das licitações, o porquê das grandes divergências entre os valores inicialmente pactuados e o valor final das obras; quais são os parâmetros para as empresas particulares, contratadas pelos órgãos públicos, executarem as obras; a carência de bons profissionais na elaboração de projetos básicos; a presunção de legalidade dos atos administrativos e o curto período de tempo para análise do edital; as deficiências que a contratada encontra no decorrer no contrato; e as prerrogativas da Administração.

Para tratar da questão, a seguir, apresenta-se pesquisa didática dispendo inicialmente dos aspectos gerais dos contratos administrativos, adentrando nos contratos de obras públicas, suas peculiaridades e as fases da contratação.

Entre os vícios terá destaque a causa – na visão majoritária – das mais gravosas irregularidades dos contratos de obras: os projetos básicos, sua aplicação e importância. Verificar-se-á a quem se pode atribuir a responsabilidade e as consequências de sua elaboração precária em todas as fases do contrato.

No terceiro capítulo, será examinada a existência de ferramentas para solucionar a questão, ou, ao menos, reduzir a ocorrência de irregularidades com celeridade e segurança. De modo geral, observará o seguinte:

- a. o Regime Diferenciado de Contratação, na aplicação da modalidade de contratação integrada, onde o próprio particular é o responsável pelo projeto básico, inclusive os aspectos negativos e positivos, e o porquê de ser duramente criticado;
- b. as parcerias público-privada e o PMI também, seus aspectos positivos e negativos em relação a projetos;
- c. a necessidade de capacitação dos servidores públicos para que, cientes das normas legais, possam aplicá-las corretamente e desenvolver soluções internas e aplicar os dispositivos da lei de forma correta.

Ao final, será feito um balanço do que foi apresentado afim de verificar se a análise pode sustentar as sugestões apontadas como possíveis respostas aos questionamentos levantados, de modo que, a Administração Pública conseguirá produzir obras de melhor qualidade e com melhor atendimento aos cronogramas estabelecidos.

1. VISÃO GERAL DAS LICITAÇÕES PARA OBRAS PÚBLICAS

Para que seja possível o aprofundamento no estudo de tema, primeiramente se faz necessário entender a evolução do processo de compras públicas no Brasil. Após será analisada a licitação como instrumento para a realização do processo de compras públicas e quais são os princípios balizares deste processo.

Para que possa avançar em direção ao tema, posteriormente, serão analisados os aspectos específicos dos contratos de obras públicas, bem com as fases da licitação cujo objeto sejam as obras públicas, dando ênfase a fase interna.

1.1. Compras públicas e seu aspecto histórico

Em sua forma atual, as normas gerais para licitações e contratações são recentes¹. Entretanto, o conceito de licitação como instrumento de compras e alienações foi introduzida no Direito público brasileiro, há mais de cento e quarenta anos, pelo Decreto nº 2.926, de 14 de maio de 1862.

Com o advento do Código de Contabilidade da União de 1922, o procedimento licitatório evoluiu, com o objetivo de conferir maior eficiência às contratações públicas, sendo, por fim, sistematizado por meio do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967.

Com a promulgação do Decreto-lei nº 2.300, de 21 de novembro de 1986, editado em 1987, foi instituído, pela primeira vez, o Estatuto Jurídico das Licitações e Contratos Administrativos, reunindo normas gerais e especiais relacionadas à matéria.

A Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993, atualmente em vigor, regulamentou o art. 37, XXI, da Constituição Federal e surgiu da necessidade de modernização das normas vigentes.

¹BRASIL. 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. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 22 jun. 1993.

A Constituição Federal atual confere à União competência privativa para legislar sobre normas gerais de licitações e contratos administrativos. A norma geral, Lei nº 8.666/1993, por sua vez permitiu e determinou:

- aos Estados, Distrito Federal e Municípios adaptarem as normas²;
- aos órgãos da Administração expedir normas relativas aos procedimentos operacionais a serem observados na execução das licitações, no âmbito de sua competência³;
- aos Tribunais de Contas, aos órgãos do Judiciário e aos órgãos do Legislativo, o cumprimento das normas gerais, no que couber.

A promulgação da Lei nº 8.666/1993 foi um marco na aplicação do processo licitatório em nosso País: primeiro porque é uma norma detalhista, isto é, o legislador buscou trazer os conceitos dos instrumentos dispostos na lei Segundo porque organizou as etapas do processo licitatório traçando regras e diretrizes e criando uma verdadeira sistemática dos processos de compras. Hoje, vinte e dois anos depois, a norma é alvo de muitas críticas, isto porque, além de não refletir a realidade do sistema de compras públicas atual, é, para muitos, excessivamente burocrática.

O tema compras públicas é extenso e um estudo, que verificasse toda a sua complexidade, conceitos, modalidades e formas de contratar, exigiria um trabalho específico.

Para os efeitos buscados neste trabalho, quais sejam, verificar os vícios no projeto básico e como influenciam na execução de contratos de obras públicas, algumas observações de cunho mais pontual.

1.2. Licitação como instrumento para as compras públicas

A Constituição Federal de 1988 define a licitação como instrumento constitucional desenvolvido para a realização das contratações públicas que visam à

² BRASIL. 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. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 22 jun. 1993. Art. 118.

³*Ibidem*. Art. 115.

transparência, ao planejamento, a economia e que possam assegurar igualdade de condições aos participantes.

Por ensejar uma série de atos administrativos, a licitação é definida como um procedimento administrativo, em que cada um desses atos está vinculado, isto é, o ato antecedente informa e fundamenta o conseqüente.

Nas palavras de Cretella Júnior:

É o meio mais idôneo possível para possibilitar contratos mais vantajosos para o Estado, o que se dá conforme os princípios que regem a lei da oferta e da procura; em segundo lugar, pelo fato de colocar a salvo o prestígio administrativo, escolhendo não o preferido, mas aquele que, objetivamente, fez a melhor proposta.⁴

Verifica-se que, desse modo, uma licitação bem formalizada, em que ocorra a “verdadeira disputa” é uma manifestação fática do emprego regular do dinheiro público.

Além da busca pela melhor proposta como coloca Cretella Júnior, a licitação deve atentar-se para o princípio da isonomia, isto significa que não se pode dar tratamento mais favorecido a determinada proposta em detrimento das demais. É este o ensinamento de Toshio Mukai:

Há que se saber e se lembrar que toda a licitação pública repousa no fato de que o Poder Público está sujeito, em princípio, ao dever de licitar (cotejar, comparar produtos e ofertas), e que este dever está assentado na obtenção de duas finalidades: uma econômica (maior vantagem para a Administração) e outra, isonômica (oferecer iguais oportunidades aos particulares que possam fornecer serviços, obras e bens à Administração Pública).⁵

Para que a isonomia e a economia sejam alcançadas, a doutrina institui princípios que devem ser seguidos por esse procedimento administrativo.

1.3. Princípios aplicáveis às licitações

Os princípios aplicáveis às licitações em regra, são reflexos dos princípios do Direito Administrativo e desempenham função essencial a sua estrutura.

⁴CRETELLA JÚNIOR, José. *Das Licitações Públicas*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 119.

⁵MUKAI, Toshio. *A empresa privada nas licitações públicas: manual teórico e prático*. São Paulo: Atlas, 2000, p.13.

Os princípios como alicerce do Direito obrigam tanto a lei quanto o ato administrativo derivado desta e, portanto, orientam a interpretação de ambos. Nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello:

Princípio [...] é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.⁶

A Constituição estabelece a maioria dos princípios do direito Administrativo, enquanto a Lei nº8666/1993 e a doutrina complementam estes, disciplinando os princípios específicos que devem ser aplicados nas contratações públicas. Observe o que dispõe a Constituição Federal:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Todo ato administrativo, portanto, deve ter por base os princípios dispostos no art. 37 para que seja válido. Como conjunto de atos administrativos, o procedimento licitatório deve, portanto, observar os princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

O princípio da legalidade implica dizer que não há ato administrativo sem lei que o preveja. Isto é, diferentemente do direito privado, em que o princípio da legalidade significa que é possível fazer o que se entender adequado desde que não haja lei que restrinja o ato praticado, para a Administração Pública, o princípio da legalidade tem caráter restritivo, é o que explica Hely Lopes Meirelles:

Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a Lei autoriza. A lei para o particular significa “pode fazer assim”; para o administrador público significa “deve fazer assim”.⁷

⁶MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 32 ed., rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 817-818.

⁷MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 92.

Nesse sentido, o ato administrativo só pode ser realizado se estiver previsto em lei, não podendo prevalecer a vontade pessoal.

O princípio da impessoalidade exclui o subjetivismo do agente administrativo, isto é, evita as distinções fundadas meramente em caracteres pessoais. Hely Lopes Meirelles assevera que o princípio da impessoalidade está amplamente conectado ao princípio da finalidade. Observe:

O princípio da impessoalidade referido na Constituição Federal nada mais é que o clássico princípio da finalidade, o qual impõe ao administrador que só pratique o ato para seu fim legal. É o fim legal é unicamente aquele que a norma de direito indica expressa ou virtualmente com objetivo do ato de forma impessoal.⁸

O princípio da moralidade complementa o princípio da impessoalidade, uma vez que o agente público não deve somente prezar pela finalidade do que se almeja, mas também, deve comporta-se moralmente, em observância aos bons costumes. Hely Lopes Meirelles explica que se o ato administrativo será considerado ilegítimo se não for pautado pela moralidade:

O certo é que a moralidade do ato administrativo juntamente com a sua legalidade e finalidade, além da sua adequação aos demais princípios, constituem pressupostos de validade sem os quais toda atividade pública será ilegítima.⁹

O princípio da igualdade talvez seja o mais importante para as contratações públicas, uma vez que está na natureza das licitações tratar igualmente a todos os interessados na licitação. Observe interessante reflexão de Jessé Torres Pereira Júnior:

A igualdade é o mais importante dos princípios jurídicos e o que oferece a maior dificuldade de compreensão ao jurista e ao filósofo do direito. (...) O aspecto mais intrincado da igualdade se relaciona com a sua polaridade. Enquanto nos outros valores (justiça, segurança, liberdade) a polaridade significa o momento da sua negação (injustiça, insegurança, falta de liberdade), na igualdade o seu oposto não a nega, sendo que muitas vezes a afirma. Aí está o paradoxo da igualdade.¹⁰

⁸MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 93.

⁹*Ibidem*. p. 95.

¹⁰PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. *Comentários À Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública*. 8. ed. São Paulo: Renovar, 2009, p. 38.

Conforme dispõe a própria Lei de Licitações, as condições para competição no certame licitatório devem assegurar a igualdade de condições a todos os participantes.

Já o princípio da publicidade visa garantir a qualquer interessado o amplo acesso aos atos administrativos e também permitir uma maior participação no próprio certame licitatório. Destacasse aqui a Lei nº 12.527/2011, Lei de Acesso à Informação, que regulamentou a garantia constitucional de acesso à informação.

Nas palavras de Hely Lopes Meirelles:

A publicidade, como princípio da Administração Pública (CF, art. 37, caput), abrange toda atuação estatal, não só sob o aspecto de divulgação oficial de seus atos como, também, de propiciação de conhecimento da conduta interna de seus agentes. Essa publicidade atinge, assim, os atos concluídos e em formação, os processos em andamento, os pareceres dos órgãos técnicos e jurídicos, os despachos intermediários e finais, as atas de julgamentos das licitações e os contratos com quaisquer interessados, bem como os comprovantes de despesas e as prestações de contas submetidas aos órgãos competentes. Tudo isto é papel ou documento público que pode ser examinado na repartição por qualquer interessado, e dele pode obter certidão ou fotocópia autenticada para fins constitucionais.¹¹

A não observância ao princípio de publicidade só é admitida no direito administrativo, quando coloca em risco a satisfação de outros interesses, como a proposta mais vantajosa.

A eficiência é um dos princípios mais relevantes as atribuições do gestor público, isto porque não basta honestidade e boas intenções para a validação do ato administrativo, é preciso observar o aspecto econômico e a necessidade de celeridade dos atos administrativos. Hely Lopes Meirelles aduz ao princípio da eficiência, como:

[...] o que se impõe a todo o agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento profissional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros”, e acrescenta

¹¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 92.

que “o dever da eficiência corresponde ao dever da boa administração.”¹²

A Lei de Licitações em complemento a Constituição Federal, estabeleceu em seu art. 3º outros princípios aos quais o procedimento licitatório deve observar:

A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.

Observe que além dos princípios insculpidos na Constituição, as licitações devem observar ainda princípios específicos: isonomia, seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo e outros.

A palavra “outros” claramente demonstra que o rol é meramente exemplificativo, podendo ser utilizados e instituídos outros, como veremos adiante.

O princípio da isonomia é visto por grande parte da Doutrina como o princípio da igualdade. Para alguns poucos, a diferença do princípio da igualdade para a isonomia está em “tratar os iguais igualmente e os desiguais desigualmente, na medida de suas desigualdades”, não apenas garantir a igualdade formal, perante a lei. É condição essencial para garantir competição em todos os procedimentos licitatórios.

O princípio da probidade pode ser brevemente conceituado como a honestidade no modo de proceder. Apesar de guardar semelhança com o princípio da moralidade, distingue-se claramente, quando se analisam as consequências de sua não-observância, isto porque, a improbidade administrativa, tem punições expressamente previstas na Constituição Federal¹³ e, também, na Lei nº 8.666/1993, que apesar de não utilizar expressamente esse termo, deixa claro que está punindo quem fere este princípio¹⁴.

¹² MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 92.

¹³ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 05 out. 1988. Art. 225, § 1º, inc. IV.

¹⁴ *Ibidem*. Art. 88 e 89.

Quanto ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, talvez este seja o princípio mais essencial para nosso trabalho, já que, por este princípio a Administração Pública e o particular encontram-se vinculados a cumprir de forma estrita a todas regras que tenham sido previamente estipuladas para disciplinar e conduzir ao certame, conforme pode-se observar no art. 41 da Lei nº 8666/1993.

O princípio do julgamento objetivo determina que se deve seguir o que foi estipulado no edital, evitando o subjetivismo no julgamento. Está substancialmente reafirmado nos arts. 44 e 45 da Lei nº 8666/1993, que assim determinam:

Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou no convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelo órgão de controle.

Veja que, dessa forma, o princípio do julgamento objetivo é decorrência lógica do anterior.

Verificados os princípios mais relevantes ao procedimento licitatório, é importante tecer breves considerações sobre as especificidades das licitações para obras públicas.

1.4. As particularidades das obras públicas

Assim como para as demais contratações realizadas pela Administração Pública, as licitações para a construção de obras devem orientar-se pelos princípios acima dispostos. Como a própria Lei de Licitações dispõe, a contratação deste objeto, exige uma série de cautelas do gestor público, isto porque, obras demandam tempo e são complexas.

Observe a definição constante da Lei:

Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:

I - Obra - toda construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação, realizada por execução direta ou indireta;

II - Serviço - toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais;

O conceito extremamente amplo, não define de forma precisa o termo obra, apenas relaciona quais atividades podem ser caracterizadas como "obra".

1.4.1. Diferença entre obras e serviços de engenharia

Apesar de não ser o enfoque da pesquisa é interessante trazer, em breves linhas, a discussão sobre a crítica aos conceitos de obras e serviços de engenharia. É que a Lei nº 8.666/1993 ao definir o conceito de obra e serviço, o fez de forma insuficiente, deixando lacunas.

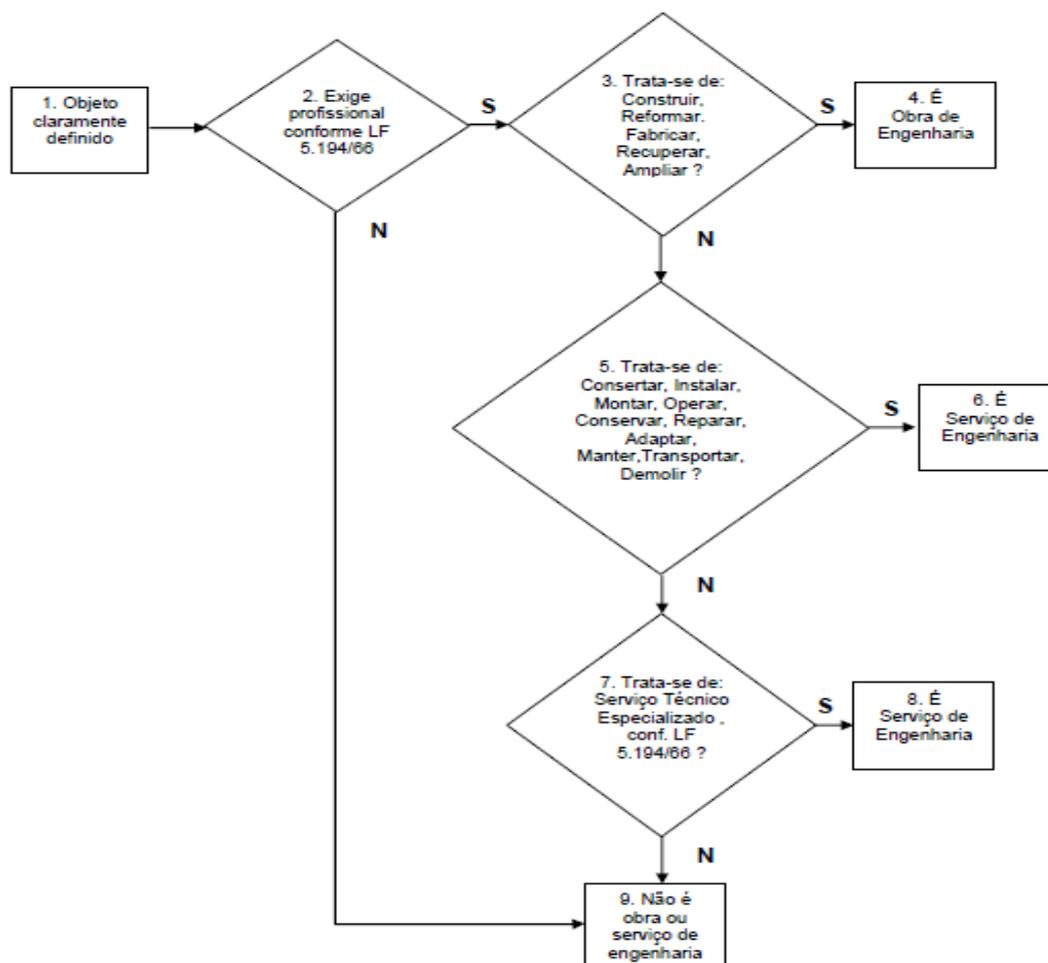
A escolha entre obra e serviço tem um grande impacto no processo de contratação porque influência diretamente no limite de acréscimo do valor do contrato durante sua execução e também na possibilidade de uso do pregão.

Sugere-se ao intérprete da Lei que busque nas lições doutrinárias uma melhor compreensão sobre o tema. Jorge Ulisses Jacoby Fernandes discorre:

O que caracteriza a construção como obra e a distingue do serviço é o **emprego predominante do material sobre o trabalho (mão-de-obra)**. Em toda construção entram serviços, mas estes são absorvidos pela conjugação dos materiais que compõem a obra final. Essa concepção, na teoria, contribui para a distinção entre objetos que se enquadrem como obra e objetos que se enquadrem como serviço.¹⁵

Outra interessante diretriz, que, certamente, facilitará na compreensão sobre o tema, é o fluxograma elaborado pela Controladoria Geral do Estado do Acre, que por meio da resposta de pequenos questionamentos possa enquadrar o objeto em obra ou serviço. Observe:

¹⁵JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. *Contratação Direta sem Licitação*. 9. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011.p. 288.

FLUXOGRAMA 01 – enquadramento em obra ou serviço de engenharia¹⁶

O fluxograma inicia-se com a definição clara do objeto, assunto que será abordado detalhadamente no próximo item. Após é necessário verificar se para a concretização daquele objeto, faz-se necessário profissional habilitado pelo CREA, na forma da Lei nº 5.194/66. Depois, verificar em quais perguntas o objeto se enquadra: se nas perguntas do item 3 ou 5. Respondidas as perguntas tem-se que o objeto é obra ou serviço. Ademais serviços técnicos especializados que requerem o profissional de engenharia, normalmente, caracterizam-se como serviço.

¹⁶ACRE. Controladoria Geral do Estado do Acre. *Cartilha para a formação de projeto básico/executivo*, 1ª edição, 2014. Disponível em: <<http://cge.ac.gov.br/cont/index.php/cartilhas?download=61:cartilha-projeto-basico-e-executivo>>. Acesso em: 17 abr. 2015.

Verifica-se do exposto, que é uma tarefa complexa definir um conceito geral, que se exige uma maior atenção na fase de elaboração do processo licitatório. Nesse sentido, “conforme o vulto da obra ou serviço é medida salutar a delimitação da natureza do objeto mediante laudo técnico ou parecer jurídico.” (Motta, 2011). A complexidade é aumentada pela semelhança de verbos como “reformular”, “recuperar” e “ampliar”, que são considerados obras, com “conservar, reparar e manter”, considerados como serviços.

1.4.2. Contratos para a construção de obras públicas – natureza jurídica

Antes de examinar as deficiências dos projetos, faz-se necessário analisar porque estes passaram a ser desenvolvidos pela Administração Pública.

Muito se discutiu se o contrato de obra é ou não contrato público. Se fosse integralmente privado, a Administração poderia apenas definir funcionalidades desejadas na obra, sem se preocupar com projetos e planilhas de custos. Uma vez definidas essas, a Administração, como qualquer particular contrataria a execução, após licitação. No contrato particular, o contratante não define planilhas de custos; preocupa-se apenas com as funcionalidades e preço final.

A diferença e os problemas surgem quando se trata de contrato de obra pública. No Brasil, a partir da Lei nº 8.666/1993, a obra pública só é licitada após projeto básico e planilha de custos detalhada. Em sua maioria, os contratos firmados com a Administração Pública são regidos por normas de direito administrativo e contêm cláusulas exorbitantes. Os contratos públicos se distinguem dos contratos de direito privado porque nestes últimos, as partes têm ampla liberdade de contratar e alterar o que contrataram.

Os contratos administrativos, conforme leciona Celso Antônio Bandeira de Mello são:

um tipo de avença travada entre a Administração e terceiros na qual, por força de lei, de cláusulas pactuadas ou do tipo de objeto, a permanência do vínculo e as condições preestabelecidas assujeitam-

se a cambiáveis imposições de interesse público, ressalvados os interesses patrimoniais do contratante privado.¹⁷

Esses contratos se distinguem dos celebrados pelos particulares porque possuem como principal característica a indisponibilidade do interesse público. Isso significa que, para não infringir o interesse público, a Administração pode alterar, rescindir e anular unilateralmente o contrato, além de fiscalizar sua execução e aplicar sanções administrativas, por força do art. 59 da Lei nº 8.666/1993.

Dentre as peculiaridades do contrato administrativo, destaca Lucas Rocha Furtado:

A possibilidade da Administração “instabilizar” o vínculo, seja alterando unilateralmente o que foi pactuado, seja mesmo extinguindo esse vínculo, constituindo ambas as formas desestabilização, direito da Administração, **ressalvadas a identidade do objeto da avença e a plena garantia dos interesses patrimoniais da outra parte.**¹⁸

Como se observa, a natureza de obra pública não está na obra propriamente dita, mas no fato de o contratante ser a Administração Pública. Não é o objeto que define a natureza, mas um dos sujeitos da relação contratual.

Verifica-se, portanto, que há casos em que a Administração poderá cocar-se em igualdade com o particular, conforme dispõe o art. 62 da Lei nº8.666/1993.

Portanto, a diferença entre contrato de obra pública e de obra contratada pelo particular está nos seguintes pontos:

- providencias anteriores, por parte do contratante, qual seja o maior planejamento, como elaboração de projeto básico, planilha e obtenção de licença ambiental;
- possibilidade de alterar o contrato, pela incidência de cláusulas exorbitantes, escritas ou não no próprio contrato.

¹⁷MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 32 ed., rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 851.

¹⁸FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de Direito Administrativo*. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 353-354. Grifos não constam do original.

1.5. Fase interna e externa do processo licitatório para obras públicas

A construção de uma obra pública, diferente de outros objetos, demanda um maior cuidado e planejamento nas etapas do processo licitatório, que se iniciam muito antes da licitação propriamente dita e constituem-se em passos fundamentais para a garantia de sucesso do empreendimento. O cumprimento ordenado dessas etapas leva à obtenção de um conjunto de informações precisas que refletirão em menor risco à Administração.

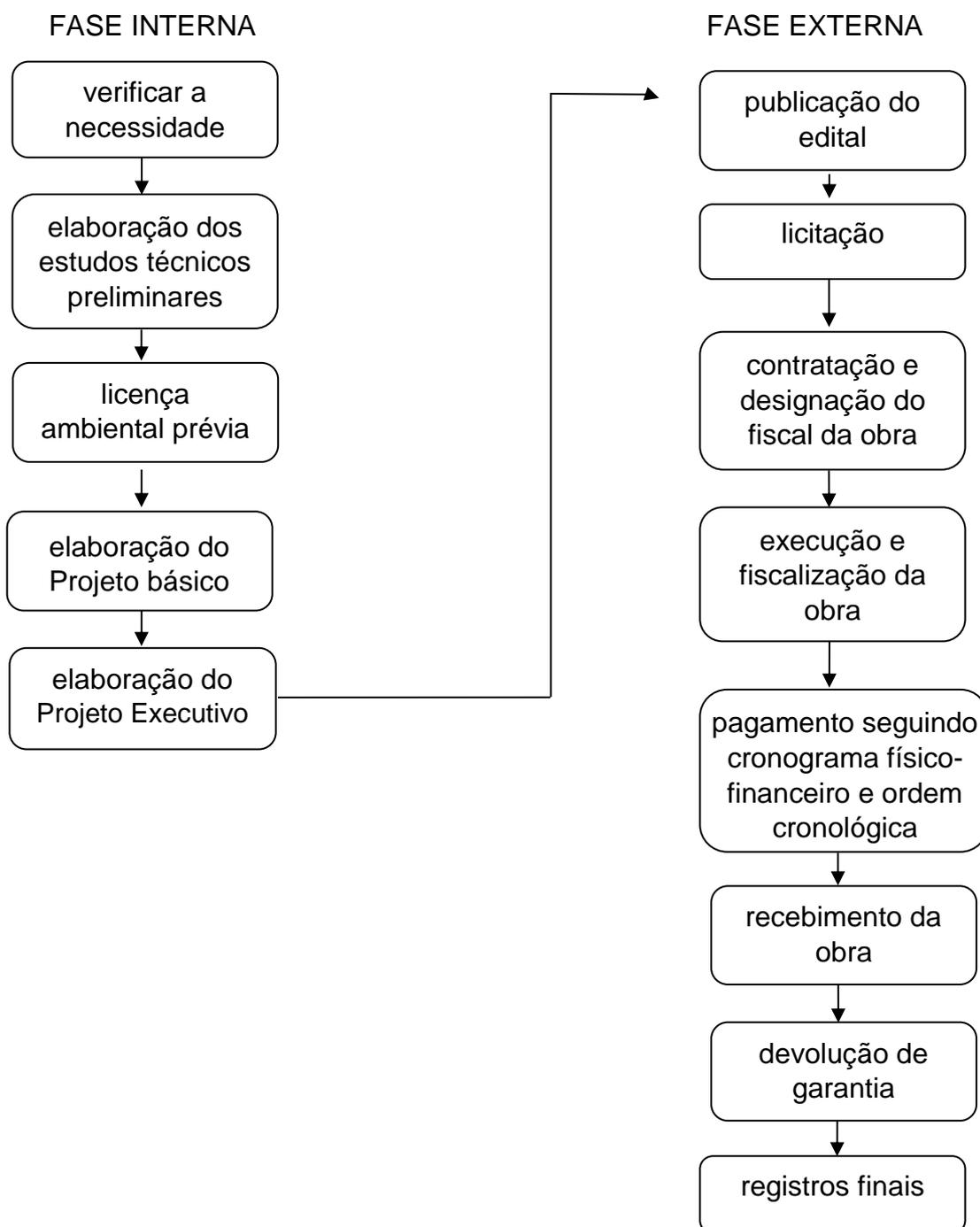
A doutrina recomenda que, para a melhor compreensão das etapas do processo licitatório, este seja analisado em duas fases: fase interna e fase externa. Isto porque, como se verá a seguir, os atos da fase interna e externa são atos bem distintos. O doutrinador Toshio Mukai, assim diferencia as fases:

Os procedimentos da licitação compõem-se de uma fase interna que vai até a elaboração do edital ou da carta-convite, e de uma fase externa, que se inicia com a publicação do edital ou expedição da carta convite e termina com a adjudicação do objeto da licitação.¹⁹

Para facilitar a compreensão, apresenta-se fluxograma das etapas, em ordem sequencial, para a adequada execução da obra:

¹⁹MUKAI, Toshio. *O novo Estatuto Jurídico das Licitações e Contratos Públicos*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 54.

FLUXOGRAMA 02 - FASES DO PROCESSO DE LICITATÓRIO PARA OBRAS PÚBLICAS



Verifica-se do fluxograma, que para a correta execução de uma obra, existem muitas etapas a serem seguidas. As etapas da fase interna devem balizar-se pelo planejamento. Primeiro é necessário verificar qual é a necessidade do órgão, após verifica-se a viabilidade da construção, procede-se a solicitação da licença ambiental que deverá constar do projeto básico, elabora-se o projeto, como

verificará no próximo capítulo e então o projeto executivo que, interessante ressaltar, este último não precisa ser nessa ordem, podendo ser realizado após a divulgação do edital.

O desenvolvimento adequado desta fase interna é condição indispensável para o êxito das demais fases da contratação. A partir daí, inicia-se a fase externa.

A publicação do edital é a primeira etapa de divulgação da licitação, é onde as empresas particulares verificam se são capazes de realizar o empreendimento, se possuem as habilitações necessárias e procedem a análise dos projetos. Após é realizada a licitação, onde analisam-se as propostas e selecionam a proposta mais vantajosa, cuja empresa possui todas as qualificações necessárias e a sagra vencedora. Então, inicia-se a obra, que deve observar o cronograma físico-financeiro constante do projeto básico. Onde concluída a etapa, a Administração aprova e autoriza o pagamento. Concluída a obra, a Administração a recebe, realize a verificação, devolve a garantia e procede aos registros finais.

A fase interna, por tratar de procedimentos formais, ganha menor destaque do que a fase externa, todavia, como se verificará no próximo capítulo, a fase interna concentra a maior parcela das deficiências nas obras públicas e, portanto, para esta pesquisa, concentraremos o estudo na fase interna do processo licitatório, onde será descrito a seguir, cada etapa da fase interna constante do fluxograma.

1.6. A fase interna

A fase interna e a externa da licitação estão vinculadas e formam um complexo ordenado, isto porque, se houver falhas na primeira etapa, abre-se caminho para possíveis questionamentos judiciais ou do Controle. Portanto, deve-se dedicar importância à fase interna da licitação, permitindo que haja a participação de técnicos competentes.

As etapas preparatórias para a publicação do edital de licitação constituem a fase interna do certame. É nesta fase que se especifica detalhadamente o objeto a ser contratado – por meio da elaboração do projeto básico – e se definem os requisitos para o recebimento de propostas dos

interessados em contratar com a Administração, observadas os princípios acima dispostos para que se possibilitem a máxima competitividade entre os participantes, com o fim de obter a proposta mais vantajosa para a Administração.

1.6.1. Planejamento

Para esta pesquisa, optou-se por não colocar o planejamento como etapa da contratação, apesar de alguns doutrinadores assim o fazer. É porque o planejamento não deve ser encarado como etapa, deve ser analisado como requisito a todas as etapas da contratação e execução de uma obra. A Lei nº 8.666/1993, apesar de não dispor expressamente a palavra “planejamento”, durante todo seu texto é possível observar a preocupação do legislador com o bom planejamento. Exemplo claro é a definição de projeto básico, presente no art. 6º, inciso IX da Lei nº 8.666/93 que descreve “*a necessidade da identificação com adequada precisão dos serviços a serem executados, a viabilidade técnica e econômica, a estratégia de suprimentos e execução, os impactos ambientais e a definição de prazos e custos*”.

É claro que fatos supervenientes e demandas extraordinárias, podem fazer com que o prazo para planejar torne-se exíguo, ainda assim, os órgãos de controle determinam um planejamento, ainda que mínimo²⁰, para que se possa aferir alguns detalhes mínimos, como por exemplo, o montante dos recursos a serem dispendidos, bem como, o terreno a ser utilizado e a real necessidade do órgão demandante. Nesse sentido, afirma Marçal Justen Filho que:

A contratação direta submete-se a um procedimento administrativo, como regra. Ou seja, ausência de licitação não equivale à contratação informal, realizada com quem a Administração bem entender, sem cautelas nem documentação. Ao contrário, a contratação direta exige um procedimento prévio, em que a observância de etapas e formalidades é imprescindível.

[...]

Nas etapas internas iniciais a atividade administrativa será idêntica, a Administração verificará a existência de uma necessidade a ser

²⁰BRASIL. Tribunal de Contas da União. Processo nº 007.965/2008-1. Acórdão nº 1.644/2008 – Plenário. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar. Brasília, 13 de agosto de 2008. *Diário Oficial da União da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 18 ago. 2008. O TCU determinou ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT): “[...] 1.6. que, mesmo em obras emergenciais, providencie projeto básico com todos os elementos do art. 6º, inciso IX, da Lei nº 8.666/93, em obediência ao art. 7º, § 2º, inciso II, e 9º, da Lei nº 8.666/1993, sob pena de aplicação do § 6º do mesmo artigo, ou seja, anulação dos contratos”.

atendida. Definirá um objeto a ser contratado, inclusive adotando providências acerca da elaboração de projetos, apuração de compatibilidade entre a contratação e as previsões orçamentárias. Tudo isso estará documentado em procedimento administrativo, externando-se em documentação constante dos respectivos autos.²¹

A aplicação do planejamento na contratação de obra pública, certamente contribuirá significativamente para que os projetos sejam desenvolvidos nos moldes que a Lei nº 8.666/93 determina. Isto significa uma maior possibilidade de identificação das soluções técnicas para a realização da obra, do real custo da obra, das demandas que serão necessárias para sua concretização, de forma que a necessidade de alteração no contrato será minimizada.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) recomenda que o planejamento deve se guiar pelo plano de investimento em obras do órgão:

Art. 2º Os tribunais elaborarão o plano de obras, a partir de seu programa de necessidades, de seu planejamento estratégico e das diretrizes fixadas pelo Conselho Nacional de Justiça, atendendo a Resolução nº 102, de 15 de dezembro de 2009.²²

A elaboração de um plano de obras, que considere o curto, médio e longo prazo, é um instrumento valioso para o concreto planejamento do órgão, porque *“permite dimensionar adequadamente os recursos que serão dispendidos, viabilizando a busca de fontes de financiamento, evitando a paralisação de obras e possibilitando à comunidade acompanhar seu andamento.”* (CREA-PR, 2011)

Já é possível verificar alguns planos de obras, como por exemplos o PNLT – Plano Nacional de Logística e Transportes, executado pelo Ministério dos Transportes e o PNE 2030 – Plano Nacional de Energia, executado pelo Ministério de Minas e Energia.

Como se verá a seguir, a própria Lei de Licitações, prevê a necessidade de se planejar para que se possa realizar uma contratação eficiente.

²¹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 210.

²²BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução CNJ nº 114, de 20 de abril de 2010. *Diário da Justiça eletrônico [do] Conselho Nacional de Justiça*, Brasília, DF, 26 maio 2010.

1.6.2. Levantamento da necessidade

Conforme se examina no fluxograma apresentado, o processo de contratação deve se iniciar com a verificação de uma necessidade pela Administração Pública. Apesar de que, erroneamente, é comum observar o entendimento de que a primeira fase do processo licitatório é a elaboração do projeto básico.

Para a elucidação da questão é importante observar a definição da Resolução nº 361/91 do CONFEA acerca de projeto básico:

Art. 2º - O Projeto Básico é uma fase perfeitamente definida de um conjunto mais abrangente de estudos e projetos, **precedido por estudos preliminares, anteprojeto, estudos de viabilidade técnica, econômica e avaliação de impacto ambiental**, e sucedido pela fase de projeto executivo ou detalhamento.²³

Verifica-se, portanto, que antes da elaboração do projeto básico há uma série de etapas a serem observadas.

O primeiro passo é definir a necessidade do órgão requerente, conforme disserta Valdecy Gusmão:

A principal informação que deve conter o projeto básico corresponde à perfeita caracterização do objeto licitado. Isso é assim, porque só com o perfeito entendimento do que se quer contratar poderá o licitante estimar seus custos e ofertar a melhor proposta. Inclusive, se porventura os dados a respeito do objeto da licitação forem do conhecimento de um só licitante, e não dos demais, estarão desrespeitados, a um só tempo, os princípios básicos da isonomia e da publicidade (art. 37, CF).²⁴

Para definição da obra a ser realizada, deve-se estabelecer o fim a que se destina, quais serão os futuros usuários, o padrão de acabamento desejado, equipamentos e matérias a serem utilizados. Deve-se levar em consideração a área de influência, população e localidades a serem beneficiadas, além de restrições legais e sociais que possam existir.

²³BRASIL. Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia. Resolução nº 361, de 10 de dezembro de 1991. *Diário Oficial da União [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 12 dez. 1991. Grifos não constam do original.

²⁴GUSMÃO, Valdecy. *Elaboração do Projeto Básico – uma Ação Voltada para as Necessidades dos Clientes do Processo de Contratação*. Revista Zênite: ILC Informativo de Licitações e Contratos, n. 65, p. 514-520, jul. 1999.

Desta forma, o objeto a ser descrito traduzirá a real necessidade do órgão, com todas as características indispensáveis. Ao definir de forma correta o objeto a ser licitado, tanto a Administração como o licitante beneficiam-se, pois a definição orienta os requisitos de habilitação e de admissibilidade das propostas.

Assim posto, o objeto impreciso, pode ser inclusive, motivo para anulação do procedimento licitatório. Sobre a importância da definição do objeto, aliás, o Tribunal de Contas da União (TCU) já sumulou que:

A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação, constituindo, na hipótese particular da licitação para compra, a quantidade demandada uma das especificações mínimas e essenciais à definição do objeto do pregão.²⁵

O pronunciamento do Tribunal de Contas da União demonstra a compreensão da indispensabilidade da definição precisa e clara do objeto que, é a base para a elaboração do projeto básico, à garantia do caráter competitivo da licitação e à garantia da satisfação adequada da necessidade pública.

“É de Sêneca a assertiva de que não há ventos favoráveis para a náu que não sabe para onde vai. Igualmente não há procedimento licitatório ou bom contrato para o órgão que não sabe definir com precisão o que pretende.” (FERNANDES, 2011)

1.6.3. Estudos técnicos preliminares

O art. 6º da Lei nº 8.666/1993 que dispõe acerca dos conceitos e diretrizes para o projeto básico, traz em si a determinação de que o projeto básico será “*elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento*”. Este trecho do artigo parece ser ignorado pelos aplicadores do

²⁵BRASIL. Tribunal de Contas da União. Súmula nº 177. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 09 nov. 1982.

direito, que insistem em acreditar que a primeira etapa da fase interna é a elaboração do projeto básico.

A elaboração dos estudos técnicos preliminares é obrigatória para toda contratação, especialmente para obras e serviços de engenharia, observe recomendação do Tribunal de Contas da União:

9.3.1. promova a realização dos devidos estudos de viabilidade econômica e financeira para as obras de sua responsabilidade, com a finalidade de resguardar a qualidade das futuras contratações, atendendo ao comando do art. 6º, inciso IX, da Lei n. 8.666/1993 e às disposições da Resolução n. 361, de 10/12/1991, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - Confea;²⁶

Os estudos técnicos preliminares objetivam, essencialmente, assegurar a viabilidade técnica. Se o empreendimento é considerado viável, passa-se a análise das opções de concepção da obra para a seleção daquela que melhor atenda ao interesse público.

Para cada alternativa, haverá o estabelecimento dos custos médios, prazos de execução e benefícios da implementação. É nessa fase que há a escolha do local, os estudos geotécnicos e topográficos, para verificar se há alguma interferência. “Iniciar a elaboração do projeto básico, sem antes ter sinalização positiva da viabilidade do empreendimento. É sem dúvida adentrar em campo de lata probabilidade de desperdício de recursos públicos.” (ALTOUNIAN, 2014, p.143)

1.6.4. Impacto ambiental e Licença ambiental prévia

A questão do impacto ambiental é tratada na Lei de Licitações nos seguintes artigos:

Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:

[...]

IX - Projeto Básico - conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra

²⁶BRASIL. Tribunal de Contas da União. Processo nº 008.456/2008-0. Acórdão nº 2674/2009 – Plenário. Relator: Ministro Marcos Bemquerer. *Diário Oficial da União [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 13 nov. 2009.

ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o **adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento**, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:

[...]

Art. 12. Nos projetos básicos e projetos executivos de obras e serviços serão considerados principalmente os seguintes requisitos:

[...]

VII - impacto ambiental.²⁷

Desta forma, a elaboração do projeto básico pressupõe a existência do estudo prévio de impacto ambiental. Esta regra deriva de dispositivo constitucional, que prevê para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental²⁸.

Ocorre que a Lei nº 6.938/1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, alterada pela Lei nº 7.804/1989 que regulamentou o disposto constitucional supracitado, determinou que:

Art. 10. A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental dependerão de prévio licenciamento ambiental.²⁹

Por conseguinte, apesar de não haver expressa determinação na Lei de Licitações, por força da Lei nº 6.938/1981 há necessidade de prévio licenciamento do órgão estadual ou federal competente para execução de ações consideradas efetiva e potencialmente capazes de causar degradação ambiental.

A Resolução Conama nº 237/1997 disciplina os critérios para que a obra obtenha a prévia licença ambiental, observe

Art. 8º - O Poder Público, no exercício de sua competência de controle, expedirá as seguintes licenças:

²⁷BRASIL. 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. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 22 jun. 1993. Grifos não constam do original.

²⁸BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 05 out. 1988. Art. 225, § 1º, inc. IV.

²⁹BRASIL. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. *Diário Oficial da União [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 2 set. 1981.

I - Licença Prévia (LP) - concedida na fase preliminar do planejamento do empreendimento ou atividade aprovando sua localização e concepção, atestando a viabilidade ambiental e estabelecendo os requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas próximas fases de sua implementação.³⁰

O estudo prévio de impacto ambiental juntamente com o relatório de impacto ambiental são pré-requisitos para a licença ambiental, que se desdobra em três etapas distintas, de acordo com o momento do processo de contratação ou de execução da obra: licença prévia, licença de instalação e licença de operação. Importante salientar que tanto o estudo como o relatório de impacto ambiental devem, necessariamente, preceder à conclusão do projeto básico da licitação.³¹

O estudo de impacto ambiental, além de ser fundamental para se obter a licença prévia, auxilia na compreensão da dimensão das condições ambientais do empreendimento, o que reflete fundamentalmente no seu preço e nas expectativas em relação ao contratado. Nesse sentido, Claudio Sarian comenta que:

Importante perceber que a exigência de licença previa aprovada por órgão competente como requisito para licitação é essencial em face de ser elemento para perfeita definição do projeto básico. A definição das medidas mitigadoras deve existir antes da licitação, sob pena de impossibilidade da definição precisa do custo do empreendimento. Maior gravidade pode ocorrer se, após concluído o projeto básico sem a devida licença, o órgão ambiental se manifestar pela inviabilidade ambiental da obra.³²

Sobre a obrigatoriedade da licença prévia o Tribunal de Contas da União tem determinado que:

1. A realização de certame licitatório com base em projeto básico elaborado sem a existência de licença ambiental prévia configura, em avaliação preliminar, afronta aos comandos contidos no art. 10 da Lei 6.938/1981, no art. 6º, inciso IX, c/c o art. 12, inciso VII, da Lei 8.666/1993 e no art. 8º, inciso I, da Resolução/Conama 237/1997. [...]

A relatora do feito, ao endossar a análise da unidade técnica, ressaltou que a jurisprudência do TCU é pacífica no sentido que “a Licença Prévia (LP) deve existir antes da instauração da licitação,

³⁰CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE. Resolução nº 237, de 19 de dezembro de 1997. *Diário Oficial da União [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 22 dez. 1997

³¹ A interpretação acerca da licença ambiental prévia e sua legalidade no processo licitatório foi retirada da análise do Acórdão nº 1847/2005 – Plenário. TCU. Processo nº TC-006.378/2003-1.

³²ALTOUNIAN, Cláudio Sarian. *Obras Públicas – licitação, contratação, fiscalização e utilização*. 4ª ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2014.p. 57.

pois o atendimento das exigências ambientais é determinante na própria concepção do objeto".³³

Ocorre que, por vezes, em face de divergências entre órgãos responsáveis pela emissão da licença ou ainda, em alguns tipos particulares de empreendimento faz-se necessária a realização de audiências públicas para debater os impactos da futura empreitada, o que prejudica o andamento do empreendimento. Nota-se que a necessidade dessa determinação pode ocasionar atrasos no cronograma inicial do empreendimento. O que se tem recomendado é que "*com a elaboração prévia de um plano de obras é possível solicitar a licença prévia com maior antecedência*".³⁴

Nos casos em que esgotadas as possibilidades de concessão na via administrativa, o TCU já formulou determinação no sentido de que deve-se adotar ações judiciais cabíveis para sua obtenção.³⁵

³³BRASIL. Tribunal de Contas da União. Informativo de Licitações e Contratos nº 111. Sessões: 19 e 20 de junho de 2012.

³⁴ALTOUNIAN, Cláudio Sarian. Obras Públicas – licitação, contratação, fiscalização e utilização. 4ª ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2014.p. 156.

³⁵BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1.772/06, Plenário. Rel. Min. Benjamin Zymler. DOU, 29 set. 2006.

2. PROJETO BÁSICO: ETAPAS DE ELABORAÇÃO E DEFICIÊNCIAS COMUMENTE VERIFICADAS

Além das etapas anteriormente analisadas, a elaboração do projeto básico constitui a etapa seguinte do planejamento da obra a ser licitada. Analisaremos neste capítulo os requisitos para sua elaboração, suas características, peculiaridades e importância para a licitação de obras públicas.

Posteriormente verificar-se-ão as consequências de falhas nesta importante etapa do processo de licitatório para obras públicas.

2.1. Etapas de elaboração do projeto básico

O projeto básico certamente é o mais importante dos requisitos para a realização de uma obra com eficiência. Nas palavras de Ary Braga Pacheco Filho:

É fundamental que se atente para o fato de ser o projeto básico o principal indutor do investimento do ponto de vista de obras públicas. Ele é o motor, a força propulsora de uma obra de engenharia. Sem projeto não há obra, embora existam administradores públicos – e não são poucos – que insistem em tentar provar o contrário.³⁶

A seguir serão apresentadas as principais características do projeto básico, suas previsões legais e oposição da doutrina e jurisprudência.

2.1.1. Definição e natureza jurídica de projeto básico

Para entender o que o projeto básico representa nos contratos de obras públicas é essencial compreender primeiro, o conceito do projeto básico e como a legislação trata desse instrumento.

As licitações para construção, reforma e adaptação de obras públicas, especialmente as de grande porte, são extremamente complexas e demandam um

³⁶PACHECO FILHO, *apud* SOUSA, Horácio Augusto Mendes de. *Temas de Licitações e Contratos da Administração*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 102.

grande planejamento para sua concretização. A existência de uma prévia e completa especificação da obra, como requisito essencial à licitação, foi introduzida na legislação brasileira com o Decreto-Lei nº200/1967:

Art. 139. A licitação só será iniciada após definição suficiente do seu objeto e, se referente a obras, quando houver anteprojeto e especificações bastantes para perfeito entendimento da obra a realizar.³⁷

Dada a importância do tema, o Decreto-Lei nº 2.300, de 21 de novembro de 1986, manteve a exigência, alterando o nome anteprojeto para projeto básico. Interessante aqui, abrir um parêntese para explicar a mudança no nome deste instrumento: o termo “básico” deve ser associado as palavras “fundamental”, “basilar”, “essencial” e jamais como “comum” ou “banal”, isto porque, insuficiências nesta etapa são a origem de todo o tipo de mazelas contratuais.

Prova disso, que a atual Lei de Licitações reafirmou a exigência para dessa vez, especificar os elementos e requisitos necessários ao projeto básico, vejamos:

Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:

[...]

IX - Projeto Básico - conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:

- a) desenvolvimento da solução escolhida de forma a fornecer visão global da obra e identificar todos os seus elementos constitutivos com clareza;
- b) soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a minimizar a necessidade de reformulação ou de variantes durante as fases de elaboração do projeto executivo e de realização das obras e montagem;
- c) identificação dos tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como suas especificações que assegurem os melhores resultados para o empreendimento, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;

³⁷BRASIL. 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. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 27 mar. 1967 (suplemento), retificado em 30 mar. 1967 e em 17 jul. 1967.

- d) informações que possibilitem o estudo e a dedução de métodos construtivos, instalações provisórias e condições organizacionais para a obra, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;
- e) subsídios para montagem do plano de licitação e gestão da obra, compreendendo a sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso;
- f) orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados;³⁸

Veja que o legislador procurou detalhar minuciosamente o conceito, tamanha a sua relevância, afinal é a característica essencial para a definição do objeto licitado.

Do exposto, resta claro que durante a fase de planejamento da licitação, onde se verifica se há verbas no orçamento para a construção da obra no prazo planejado, deverá ser elaborado um estudo que contemple toda projeção detalhada da futura contratação, inclusive que aborde as questões financeiras, técnicas suas complexidades e também, os reflexos ambientais.

Quanto a sua natureza jurídica, assim define Horácio Augusto Mendes de Sousa:

[...] devido à multidisciplinaridade do projeto básico, este ostenta a natureza jurídica de ato administrativo composto, necessitando de manifestação de órgãos diversificados no âmbito da Administração, tendo em vista reunir um complexo conjunto de elementos técnicos, econômicos e financeiros, necessários à caracterização da obra e do serviço objeto da licitação, bem como sua viabilidade.³⁹

Isto porque é o projeto básico, através de seus elementos que propiciará aos concorrentes a verificar a exata dimensão dos custos e detalhamentos técnicos exigidos para aquela licitação.

2.1.2. Obrigatoriedade do Projeto Básico

³⁸BRASIL. 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. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 22 jun. 1993. Art. 6º.

³⁹SOUSA, Horácio Augusto Mendes de. *Temas de Licitações e Contratos da Administração*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 129.

Como visto no capítulo anterior, a Administração Pública e o particular vinculam-se ao instrumento convocatório, e todas as regras estipuladas neste devem ser seguidas. Do mesmo modo, é através do edital, onde deve constar o projeto básico, que o particular consegue identificar a necessidade da Administração e, somente assim, poderá verificar sua capacidade para atender a demanda, analisando a viabilidade econômica e jurídica da contratação, estimando custos e assim, oferecer uma proposta viável.

O projeto básico no caso de contratações de obras e serviços de engenharia, anexado ao edital e, dessa forma, considerado parte dele, é o instrumento pelo qual o particular e também a Administração norteiam-se quanto ao objeto licitado e suas peculiaridades.

Jessé Torres Pereira explica que:

[...] sem o projeto básico da obra ou do serviço, o ato convocatório da licitação será deficiente para lastrear a formulação de propostas pelos licitantes, porquanto precário na caracterização completa e exata do que pretende a Administração.⁴⁰

Por esses motivos é que se constata que o projeto básico é indispensável para a validade do procedimento licitatório. Observe como a Lei de Licitações dispôs acerca de sua indispensável apresentação:

Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência:

[...]

§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

I - houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório;

[...]

§ 6º A infringência do disposto neste artigo implica a nulidade dos atos ou contratos realizados e a responsabilidade de quem lhes tenha dado causa.

Sobre o tema, o TCU dispõe que:

Súmula nº 261 -Em licitações de obras e serviços de engenharia, é necessária a elaboração de projeto básico adequado e atualizado, assim considerado aquele aprovado com todos os elementos descritos

⁴⁰PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. *Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública*, 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 74.

no art. 6º, inciso IX, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, constituindo prática ilegal a revisão de projeto básico ou a elaboração de projeto executivo que transfigurem o objeto originalmente contratado em outro de natureza e propósito diversos.

Como se examinará nos próximos tópicos, observar e cumprir apenas este dispositivo da Lei evitaria a ocorrência de inúmeras irregularidades nas contratações públicas.

Mister observar que a ausência de projeto ou a não observância aos requisitos do inc. I do art. 7º da Lei nº 8.666/1993, sem justificativa, geram a nulidade da contratação, bem como a responsabilidade de quem tiver lhe dado causa. Apenas em situações excepcionalíssimas - nas quais o requisito urgência de atendimento se apresente ao extremo é admissível a dispensa do projeto básico e de outras formalidades.

2.1.3. Publicidade do projeto básico

Além da observância ao princípio da legalidade, importante verificar que o projeto básico como ato administrativo, parte do edital e documento indispensável para a confecção da proposta pelo particular, deve ser submetido ao princípio da publicidade.

A doutrina assim dispõe:

O projeto básico deve estar disponível para exame pelos interessados, posto que nele está descrito o objeto do contrato, de menção obrigatória pela Administração, espancando práticas desleais, nas quais se vê a publicação do edital e a consequente abertura do prazo para as propostas antes dessa disponibilidade.⁴¹

Além disso, o art. 63 da Lei nº 8.666/1993 respalda a legitimidade dos licitantes obterem vista dos autos do processo licitatório, incluído neste, o projeto básico.

⁴¹SOUTO, Marcos Juruena Villela *apud* SOUSA, Horácio Augusto Mendes de. *Temas de Licitações e Contratos da Administração*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 119.

2.1.4. Elaboração do projeto básico: atividade complexa

O projeto básico pode ou não ser elaborado no próprio órgão que realizará a licitação, a depender de sua capacidade e do volume da obra.

Independente de quem irá elaborar o projeto básico, é obrigatório que o responsável técnico pelo projeto tenha inscrição no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CREA) estadual ou distrital. Isto porque, a Lei nº 5.194/1966 que define regras sobre os estudos, plantas, projetos, laudos e qualquer outro trabalho de engenharia, de arquitetura e de agronomia, quer público, quer particular, determina que somente poderão ser submetidos ao julgamento das autoridades competentes e só terão valor jurídico, os projetos básicos que tiverem como autor, profissional habilitado perante o CREA.

Além disso, para caracterizar o vínculo entre os autores dos projetos – básico e executivo – e o contratante, a lei determina que deve ser providenciada a Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) ou o Registro de Responsabilidade Técnica (RRT). O TCU, em concordância com o diploma legal e como forma de evidenciar autorias e atribuir responsabilidades, determinou que o órgão contratante:

[...] colha a assinatura dos responsáveis por cada etapa do projeto básico (caderno de especificações, de encargos, plantas, orçamentos, etc.) (...), como forma de evidenciar autorias e atribuir responsabilidades⁴². 5.2.7.2 Responsabilidade pela qualidade do produto O autor do projeto básico deve entregar um produto de qualidade e que atenda aos requisitos da Lei das Licitações. Caso contrário, o projeto não deverá ser aceito pelo representante da Administração e as correções necessárias deverão ser efetuadas sem ônus para o órgão contratante, conforme deliberação do TCU. ⁴²

Para o Tribunal de Contas da União e para o Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura (CREA), são “*nulos de pleno direito os contratos referentes a qualquer ramo da engenharia, arquitetura ou da agronomia, inclusive a elaboração de projeto, direção ou execução de obras, quando firmados por entidade pública ou*

⁴²BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 644/2007-Plenário. Relator: Ministro Raimundo Carreiro. *Diário Oficial da União [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 23 abr. 2007.

*particular com pessoa física ou jurídica não legalmente habilitada a praticar a atividade nos termos desta lei*⁴³.

Caso o órgão que realize o processo licitatório não disponha de corpo técnico especializado para a elaboração do projeto básico, deve-se contratar empresa especializada. Seguindo a regra legal de que as contratações públicas devem ser realizadas através de procedimento licitatório.⁴⁴

Após divergências acerca da melhor forma de contratar o profissional ou empresa para a elaboração do projeto básico, em razão, especialmente, de implicar em trabalho técnico, de cunho eminentemente intelectual, onde certamente, a utilização de licitação tipo “menor preço”, prejudicaria a qualidade da elaboração, o Tribunal de Contas da União editou súmula sobre o assunto:

Súmula nº 157 - A elaboração de projeto de engenharia e arquitetura está sujeita, em princípio, ao concurso ou ao procedimento licitatório adequado e obediente a critério seletivo de melhor qualidade ou de melhor técnica, que é o escopo do julgamento, independentemente da consideração de preço, que há de vir balizado no Edital.

A regra, portanto, é o concurso, modalidade de licitação, para serviços que exijam nível de conhecimento e complexidade, conforme conceito extraído da Lei de Licitações:

Art. 22. São modalidades de licitação:

[...]

IV - concurso;

[...]

§ 4º Concurso é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores, conforme critérios constantes de edital publicado na imprensa oficial com antecedência mínima de 45 (quarenta e cinco) dias.

A Lei de Licitações também definiu os quesitos que devem conter o regulamento do concurso, são eles: qualificação exigida dos participantes,

⁴³CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E ARQUITETURA. Resolução nº 1.025, de 30 de outubro de 2009. *Diário Oficial da União [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 31 dez. 2009. Art. 2º; BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1.387/2006 – Plenário. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues. *Diário Oficial da União [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 11 ago. 2006.

⁴⁴BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 05 out. 1988. Art. 37, inc. XXI.

diretrizes e a forma de apresentação do trabalho, condições de realização do concurso e os prêmios a serem concedidos.⁴⁵ Quando da realização do concurso, importante atentar-se para a questão da cessão de direitos, disposta no art. 111 da Lei nº 8.666/1993:

Art. 111. A Administração só poderá contratar, pagar, premiar ou receber projeto ou serviço técnico especializado desde que o autor ceda os direitos patrimoniais a ele relativos e a Administração possa utilizá-lo de acordo com o previsto no regulamento de concurso ou no ajuste para sua elaboração.

A determinação legal busca proteger o interesse público. Além disso, também por exigência da Lei de Licitações, o responsável pela elaboração do projeto básico e executivo não poderá participar da licitação para execução da obra, conforme dispõe o art. 9º:

Art. 9º- Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários:

I - o autor do projeto, básico ou executivo, pessoa física ou jurídica;
II - empresa, isoladamente ou em consórcio, responsável pela elaboração do projeto básico ou executivo ou da qual o autor do projeto seja dirigente, gerente, acionista ou detentor de mais de 5% (cinco por cento) do capital com direito a voto ou controlador, responsável técnico ou subcontratado.

Esta determinação, certamente reafirma o compromisso com a isonomia e com a moralidade pública, uma vez que, certamente, os profissionais acima descritos, teriam condições de frustrar a competitividade, produzindo no escopo do documento, condições que poderiam beneficiá-los, caso pudessem participar do certame licitatório.

O profissional contratado deverá atuar com isenção e ter sempre em mente que as soluções propostas no projeto básico devem traduzir fielmente o objeto almejado, planejar em estrita conformidade com a lei, afim de possibilitar a execução da obra com o menor número de interferências possíveis. Apenas desta forma, será possível para as empresas privadas identificar claramente o que a Administração Pública deseja, as soluções técnicas e executivas possíveis, de

⁴⁵BRASIL. 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. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 22 jun. 1993. Art. 52.

maneira que a necessidade de alteração na concepção inicial, certamente, será reduzida.

2.1.5. O que deve conter no projeto básico?

Em complemento ao conceito de projeto básico, disposto no art. 6, a Lei de Licitações dispôs ainda sobre os requisitos que o projeto básico deve obedecer, observe:

Art. 12 - Nos projetos básicos e projetos executivos de obras e serviços serão considerados principalmente os seguintes requisitos: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

I - segurança;

II - funcionalidade e adequação ao interesse público;

III - economia na execução, conservação e operação;

IV - possibilidade de emprego de mão-de-obra, materiais, tecnologia e matérias-primas existentes no local para execução, conservação e operação;

V - facilidade na execução, conservação e operação, sem prejuízo da durabilidade da obra ou do serviço;

VI - adoção das normas técnicas adequadas;

VI - adoção das normas técnicas, de saúde e de segurança do trabalho adequadas; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

VII - impacto ambiental”.

Para Cláudio Sarian: *“o cumprimento desses requisitos permite, sem dúvida alguma, o melhor atendimento ao interesse público em face da materialização de produtos que apresentam menor custo de implementação, conservação e manutenção”*⁴⁶, o que, conseqüentemente, reflete na economicidade nas contratações públicas.

Regra geral, um projeto básico deve conter: *“desenhos, memoriais e especificações que dêem perfeita ciência dos detalhes construtivos da obra, capaz de conferir isonomia ao certame e dar aos interessados, segurança necessária para ofertar seu peço e evitar alterações posteriores”*. (CAMPELO, 2014)

Nesse sentido, cabe ressaltar aqui a seguinte recomendação do TCU:

⁴⁶ALTOUNIAN, Cláudio Sarian. *Obras Públicas – licitação, contratação, fiscalização e utilização*. 4. ed., rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 47.

É condição para a realização de uma licitação que o seu objeto esteja adequadamente especificado, o que, no caso de uma obra, somente pode ser feito por meio de um projeto básico bem elaborado, contendo todos os quantitativos de serviço e fornecimentos necessários à sua execução, disponíveis aos licitantes em planilha orçamentária de custos que permita comparação das propostas apresentadas pelos licitantes, em igualdade de condições, ainda que se refira a empreitada por preço global.⁴⁷

Ademais, para cada tipologia de obra, os elementos fundamentais para caracterizar o objeto com todas as suas especificidades podem variar. Para auxiliar na definição dos documentos necessários a cada tipo de obra, o Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras Públicas expediu a orientação técnica nº 01/2006⁴⁸ que discrimina os elementos obrigatórios a cada tipo de obra, para que se possa caracterizar o objeto e a avaliação dos custos de forma precisa.

2.1.6. Nível de precisão do projeto básico

A Lei de Licitações estabelece⁴⁹ que o projeto básico deva ser elaborado “com nível de precisão adequado”, todavia, não define o que seria considerado como “adequado”.

O CONFEA, no intuito de evitar controvérsias quanto à exata extensão do Projeto Básico, editou a resolução nº 361/1991 para estabelecer que dentre as principais características do projeto básico está a definição das “*quantidades e os custos de serviços e fornecimentos com precisão compatível com o tipo e porte da obra, de tal forma a ensejar a determinação do custo global da obra com precisão de mais ou menos 15% (quinze por cento)*”⁵⁰.

Essa também é a definição adotada pelo TCU:

⁴⁷BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 2012/2007 - Plenário. Relator: Ministro Augusto Sherman. *Diário Oficial da União [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 28 set. 2007.

⁴⁸ A orientação técnica foi formalmente acolhida pelo TCU no Acórdão nº 632/2012 - Plenário.

⁴⁹BRASIL. 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. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 22 jun. 1993. Art. 6º, inc. IX.

⁵⁰CONSELHO FEDERAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. Resolução nº 361, de 10 de dezembro de 1991. *Diário Oficial da União [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 10 dez. 1991. Art. 3º, alínea f.

“[...] o projeto deve permitir a determinação do custo global da obra com precisão de 15% (conforme seu art. 3º, alínea limite em muito superado pelos aditivos contratuais do trecho oeste do Rodoanel.”⁵¹

Este referencial estabelecido tem por intuito firmar um critério de qualidade do projeto básico. Valores superiores a esse limite certamente significaria que o projeto elaborado é deficitário.

Sobre a porcentagem limite estabelecida, Cláudio Sarian traz importante observação:

O limite máximo autorizado por lei para a celebração de aditivos, no valor de 25%, contempla, com folga, as possíveis imprecisões do projeto básico, o que desautoriza a não - conclusão do empreendimento em face de insuficiência de valores contratuais;⁵²

Além de trazer segurança aos futuros contratados, um projeto básico preciso, certamente diminuirá a necessidade de alterações posteriores. Conforme observação de Claudio Sarian, a prerrogativa legal de alteração nos contratos de obras públicas de até 25% é uma margem que já contempla as possíveis falhas do projeto básico, desde que identificadas durante a execução do contrato.

O Tribunal de Contas tem o seguinte entendimento sobre o tema:

[...] somente dê início ao processo licitatório para execução de obras e serviços quando dispuser de projeto básico que contemple o conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço [...] **de modo a evitar acréscimos e supressões posteriores à licitação, em fase de execução das obras, por deficiências e lacunas apresentadas nos projetos que conduzam à substancial alteração de quantitativos de serviços indicados na planilha orçamentária que serviu de base à licitação**, observando-se estritamente o que dispõem os arts. 6º, incisos IX e X, e 7º da Lei nº 8.666/1993;⁵³

⁵¹BRASIL. Tribunal de Contas da União. Processo TC nº 005.454/2001-4. Decisão nº 1.713/2002 - Plenário. Relator: Ministro Augusto Sherman. *Diário Oficial da União [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 07 jan. 2003.

⁵²ALTOUNIAN, Cláudio Sarian. *Obras Públicas – licitação, contratação, fiscalização e utilização*. 4ª ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 151.

⁵³BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 2346/2007 – Plenário. Relator: Ministro Augusto Nardes. *Diário Oficial da União [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 9 nov. 2007. Grifos não constam do Original.

Sobre aditivos nos contratos de obras públicas, a doutrina tem por posicionamento majoritário ser devido por duas razões: “a) *pela ocorrência de fato superveniente que afeta diretamente o andamento do projeto, ou, apesar de preexistente, era à época impossível de se prever; e, b) por falha no planejamento, isto é, no projeto básico.*”⁵⁴

2.1.7. Projeto executivo: complemento ao projeto básico

Por guardar semelhança ortográfica com o projeto básico, muitos os confundem, por isso é importante diferenciar o projeto básico do projeto executivo, que também consta da Lei de Licitações. Para facilitar a análise, observe o conceito de projeto executivo trazido pelo legislador:

Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:

[...]

X - Projeto Executivo - o conjunto dos elementos necessários e suficientes à execução completa da obra, de acordo com as normas pertinentes da Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT;

Da leitura do inciso, verifica-se que o conceito é vago e deficitário, especialmente quando comparado ao conceito de projeto básico, onde o legislador preocupou-se em enumerar todos os elementos obrigatórios.

Por se tratar de projeto que poder ser desenvolvido após encerrada a licitação e em concomitância com a execução do objeto contratual, é possível concluir que as informações ali contidas não devem impactar no quantitativos dos serviços mais relevantes, em termos financeiros, estimados pelo projeto básico e nas principais soluções técnicas nele adotadas.

Observe interessante trecho de relatório proferido pelo Ministro Benjamin Zymler:

⁵⁴ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Extinção dos Contratos Administrativos*. 3. ed., p. 95. *apud* LOBATO, Marcelo Costa e Silva. *A Importância do Projeto Básico nas Licitações Públicas de Obras Civis. Conteúdo Jurídico*, Brasília-DF: 21 nov. 2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.40719&seo=1>>. Acesso em: 14 abr. 2015

A elaboração de projeto executivo não implica em reformulação do projeto básico, como querem fazer crer os arguidos. O projeto executivo, segundo a definição legal (art. 6º, X, da Lei N.º 8.666/93) visa dar ao projeto básico os elementos necessários e suficientes à execução completa da obra. A concepção da obra, suas diretrizes, as soluções técnicas indicadas, os tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a incorporar à obra são definidos no projeto básico. Além disso, a Lei prevê que o projeto básico deve conter detalhamento suficiente, de forma a minimizar a necessidade de reformulação ou de variantes durante a elaboração do projeto executivo (art. 6º, IX, alínea "b", da Lei N.º 8.666/93).⁵⁵

Além disso, a Lei de Licitações prevê no art. 6º, IX, alínea "b" que o projeto básico deve conter detalhamento suficiente, de forma a minimizar a necessidade de reformulação ou variantes durante a elaboração do projeto executivo.

2.1.8. Condições para abertura da licitação para obras

Há ainda, alguns atos importantes os quais o responsável pela condução do processo licitatório deve observar e que, certamente sua não observância ensejaria a nulidade do certame.

É que a Lei de licitações também previu uma rotina para a abertura da licitação, observe:

Art. 7º

[...]

§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

I - houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório;

II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;

III - houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma;

IV - o produto dela esperado estiver contemplado nas metas estabelecidas no Plano Plurianual de que trata o art. 165 da Constituição Federal, quando for o caso.

⁵⁵BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 940/2010 — Plenário. Relator: Ministro Benjamin Zymler. *Diário Oficial da União [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 13 maio 2010.

Verifica-se que está rotina reafirma a ideia de atos subsequentes prevista nos artigos anteriores da Lei de Licitações, já expostos neste trabalho. Tratam de exigências destinadas a impedir a instauração imotivada de licitações.

Quanto à exigência de elaboração de projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para avaliação de sua adequação às exigências legais e ao interesse público. Marçal Justen Filho leciona que, inclusive, a autoridade ao aprovar o projeto também se torna responsável por este, observe:

A autoridade, ao aprovar o projeto, responsabiliza-se pelo juízo de legalidade e de conveniência adotado. Será competente para aprovar o projeto básico a autoridade competente para determinar a contratação da obra ou do serviço a que tal projeto se refere.⁵⁶

O orçamento detalhado em planilhas, como requisito obrigatório para que se possa dar início a fase externa, é de extrema importância, uma vez que estabelece os parâmetros para que a Administração fixe os limites das propostas. O nível de precisão do orçamento tem vínculo direto com o nível de detalhamento do projeto básico, pois este último servirá de base para a sua elaboração.

Sobre a necessidade de descrição detalhada do orçamento, o TCU editou a seguinte súmula:

Súmula nº 258 - As composições de custos unitários e o detalhamento de encargos sociais e do BDI integram o orçamento que compõe o projeto básico da obra ou serviço de engenharia, devem constar dos anexos do edital de licitação e das propostas das licitantes e não podem ser indicados mediante uso da expressão 'verba' ou de unidades genéricas.

Quanto à obrigatoriedade de previsão de recursos orçamentários, este é um tema extenso e complexo, mas para o presente trabalho, suficiente saber que a determinação legal surge de dispositivo contido na Lei de Responsabilidade Fiscal:

Art. 37. Equiparam-se a operações de crédito e estão vedados:
[...]

⁵⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p.101.

IV - assunção de obrigação, sem autorização orçamentária, com fornecedores para pagamento a *posteriori* de bens e serviços.⁵⁷

A própria lei de Licitações, reforça esta obrigatoriedade em diversos outros dispositivos⁵⁸, o objetivo do diploma legal é evitar que a Administração Pública assuma despesas que não planejadas, que certamente implicaram em atrasos no pagamento, falta de pagamento ou ainda, na paralisação da obra, o que assegura os princípios da legalidade, da eficiência e da moralidade administrativa. Sobre a questão, Marçal Justen Filho explica que:

Qualquer contratação que importe dispêndio de recursos públicos depende da previsão de recursos orçamentários. Assim se impõe em decorrência do princípio constitucional de que todas as despesas deverão estar previstas no orçamento (art. 167, incs. I e II), somente podendo ser assumidos compromissos e deveres com fundamento na existência de receita prevista.⁵⁹

A indicação dos recursos orçamentários é, portanto, condição necessária para que se proceda a qualquer licitação que envolva uso de recursos públicos.

O art. 7º da Lei de Licitações, ainda determina que “*IV - o produto dela esperado estiver contemplado nas metas estabelecidas no Plano Plurianual de que trata o art. 165 da Constituição Federal, quando for o caso*”. A expressão “*quando for o caso*” é para obras que se entenderem por mais de um exercício financeiro, conforme se verifica na determinação contida na Lei de Responsabilidade Fiscal:

Art. 5º O projeto de lei orçamentária anual, elaborado de forma compatível com o plano plurianual, com a lei de diretrizes orçamentárias e com as normas desta Lei Complementar:

[...]

§ 5º A lei orçamentária não consignará dotação para investimento com duração superior a um exercício financeiro que não esteja previsto no plano plurianual ou em lei que autorize a sua inclusão, conforme disposto no § 1º do art. 167 da Constituição.

⁵⁷BRASIL. Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 05 maio. 2000.

⁵⁸BRASIL. 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. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 22 jun. 1993. Art. 14. Nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto e **indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento**, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa. [...] Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, **a indicação** sucinta de seu objeto e **do recurso próprio para a despesa [...]**. Grifos não constam do original.

⁵⁹JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 201.

Da leitura de ambos os incisos, verifica-se que a regra é que todas as despesas deverão estar previstas na Lei Orçamentária Anual e, quando se tratar de despesas cuja execução ultrapasse o exercício financeiro, deverá haver previsão também, no plano plurianual. Acerca do objetivo deste disposto legal, importante trazer trecho de parecer da lavra da Secretaria de Orientação e Avaliação do Ministério Público da União:

O objetivo é preservar o equilíbrio entre receitas e despesas e, ainda, no caso de obras plurianuais é adotar as devidas cautelas de planejamento, visando evitar a descontinuidade da execução do empreendimento por falta de recursos nos anos subsequentes e, como consequência, a paralisação da obra, uma vez que a lei do orçamento é anual. Há que se ressaltar, além disso, que o instrumento de planejamento orçamentário de médio e longo prazo contempla a programação de execução das metas estabelecidas do ente federado como um todo.⁶⁰

O dispositivo legal reforça a importância do planejamento e reafirma o disposto no art. 174 da Constituição Federal que determina que o Estado deve exercer as funções de fiscalização, incentivo e planejamento.

2.2. Deficiências comumente verificadas em obras públicas

Há relação direta entre projetos básicos mal elaborados ou inexistentes e obras públicas paralisadas, superfaturadas e executadas com baixa qualidade.

Esses vícios podem frustrar a própria finalidade do procedimento licitatório, dadas as diferenças entre o objeto licitado, objeto contratado e o que será efetivamente executado, e levar à responsabilização daqueles que aprovaram o projeto básico que se apresentou inadequado.

O Tribunal de Contas da União, na condição de órgão responsável pelo controle da aplicação de recursos públicos, divulga anualmente um relatório de consolidação das fiscalizações de obra, nomeado de Fiscobras. Os critérios para seleção das obras que constaram deste relatório são: "*a regionalização dos gastos,*

⁶⁰ Ministério Público da União Auditoria Interna. Secretaria de Orientação e Avaliação. Parecer SEORI/AUDIN-MPU Nº 2.898/2014. Referência : Correio eletrônico, de 17/9/2014. Protocolo AUDIN-MPU nº 1693/2014. Assunto : Administrativo. Obra. Construção de Edifício Anexo. Insuficiência de recursos. Interessado : Procuradoria Regional do Trabalho da 5ª Região – BA. 2014.

valores autorizados para o empreendimento, o histórico de irregularidades pendentes entre outros".⁶¹

A Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO), a partir de 1997, institui a determinação para que o Tribunal de Contas da União enviasse, anualmente, informações sobre as obras fiscalizadas ao Congresso Nacional para que este defina como será a distribuição de recursos no orçamento do ano seguinte, por meio da Lei Orçamentária Anual (LOA).

Além do relatório enviado anualmente, o TCU mantém o Congresso a par de outras fiscalizações de obras realizadas no decorrer do ano.

Para classificar a obra constante no relatório como obra com forte indicio de irregularidades, o TCU verifica se a obra está sendo executada de forma que possa causar prejuízo aos cofres públicos. Além do dano financeiro, devem estar presentes "*risco de anulação da licitação ou do contrato ou desvio grave dos princípios a que está submetida à administração pública*"⁶².

Na pesquisa para esta monografia, foi verificado com mais detalhes o relatório Fiscobras de 2012, isto porque este relatório, quando comparado aos dos anos seguintes (2013 e 2014) obteve o maior número de obras auditadas, o que permite uma análise quantitativa mais eficaz sobre as principais irregularidades encontradas observe:

Tabela 1– Achados de auditoria mais recorrentes em 2012⁶³

Achado de auditoria	Quantidade de Achados	Quantidade de Obras	% sobre as obras
Projeto básico/executivo deficiente ou desatualizado.	113	90	45,00%
Sobrepreço/superfaturamento.	126	83	41,50%
Restrição ao caráter competitivo da licitação.	36	31	15,50%
Fiscalização deficiente ou omissa.	55	24	12,00%
Orçamento do Edital / Contrato / Aditivo incompleto ou	23	21	10,50%

⁶¹BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 2.928/2012 – Plenário. Relator: Ministro Aroldo Cedraz. *Diário Oficial da União [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 5 nov. 2012.

⁶²BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 2.928/2012 – Plenário. Relator: Ministro Aroldo Cedraz. *Diário Oficial da União [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 5 nov. 2012.

⁶³ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Processo TC nº 033.616/2011-6 Acórdão nº2928/2012 – Plenário. p. 25-26.

inadequado.			
Adiantamento de pagamentos.	19	19	9,50%
O orçamento não é acompanhado das composições de todos os custos unitários de seus serviços no Edital / Contrato / Aditivo.	19	18	9,00%
Inadequação ou inexistência dos critérios de aceitabilidade de preços unitário e global.	14	14	7,00%
Necessidade de ajustes nas condições inicialmente pactuadas.	16	11	5,50%
Execução de serviços com qualidade deficiente.	22	10	5,00%
Liquidação irregular de despesas.	13	9	4,50%
Avanço desproporcional das etapas de serviços	10	9	4,50%
Quantitativos inadequados na planilha orçamentária.	8	8	4,00%
Existência de atrasos injustificáveis nas obras e serviços.	11	8	4,00%
Critério de medição inadequado ou incompatível com o objeto real pretendido.	10	7	3,50%
Inadequação das providências adotadas pela Administração para sanar interferências que possam provocar o atraso da obra.	16	7	3,50%
Deficiência na apresentação das informações constantes da planilha orçamentária do Edital/ Contrato/ Aditivo.	7	7	3,50%
Demais achados.	196		

Os números comprovam a importância do Projeto Básico na execução de obras públicas, uma vez que projeto básico/executivo deficiente ou desatualizado está presente em 45% das obras fiscalizadas que apresentam forte indicio de irregularidades.

Em 2013, novamente, os apontamentos das unidades técnicas em relação a problemas com os projetos básico/executivo e sobrepreço/superfaturamento foram os mais recorrentes. A fiscalização abrangeu 136 auditorias.⁶⁴

Em 2014, a irregularidade mais frequente foi a existência de projeto deficiente ou desatualizado, com 22 achados detectados em 12 fiscalizações.

⁶⁴ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Processo TC nº 041.274/2012-1. Acórdão nº 2.969/2013— Plenário. Relator: Ministro Walton Alencar. *Diário Oficial da União [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 11 nov. 2013.

Sobre a análise das irregularidades de 2014, o Ministro Relator Bruno Dantas, constatou que:

Saliento que, mesmo após diversos anos de existência do Fiscobras e a insistente atuação desta Corte de Contas na tentativa de suprimir essa prática, o achado projeto básico deficiente ou desatualizado permanece como a irregularidade mais recorrente, o que lança a necessidade de a administração pública buscar meios efetivos para melhoria deste procedimento, essencial à boa gestão de obras públicas.

Para o Ministro Relator do Fiscobras de 2012, Walton Alencar a recorrência tem a ver “*com uma questão maior, a cultura da falta de planejamento e desestrutura dos órgãos, ou seja, falta governança corporativa.*”

Sobre a gravidade que representa projetos básicos deficitários, segue trecho de voto do Ministro Relator José Jorge:

a insuficiência do projeto básico “impossibilita, em termos práticos, a efetiva mensuração dos serviços a serem executados e de insumos neles empregados”, portanto, a perfeita delimitação e quantificação do objeto a ser contratado, o que “certamente colocará em risco a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração”.⁶⁵

Verifica-se também, que embora estejam dispostos como irregularidades distintas, os itens “projeto básico/executivo deficiente”, “sobrepço/superfaturamento”, “orçamento não acompanhado das composições de todos os custos unitários de seus serviços no edital/contrato/aditivo” e “necessidade de ajustes nas condições inicialmente pactuadas.” decorrem de deficiências nos projetos básicos.

A seguir analisaremos algumas dessas irregularidades, classificadas pelos efeitos decorrentes de projetos básicos mal executados.

2.2.1. Sobrepreço/ superfaturamento

Como verificado o orçamento da obra deve constar do projeto básico.

⁶⁵. Informativo de Jurisprudência sobre Licitações e Contratos do TCU nº 140, Sessões: 19 e 20 de fevereiro de 2013. Acórdão n.º 212/2013-Plenário, TC nº 041.331/2012-5.

Isto significa que a economicidade na execução de obras públicas está diretamente ligada à precisão da planilha de custos que integra o projeto básico e depois é divulgada anexa ao edital de licitação.

Este trecho do Acórdão 767/2002, destaca essa irregularidade:

entre os efeitos da falta de precisão dos projetos e dos procedimentos licitatórios conjugada com as práticas de aditamento contratual em que os itens de menor custo unitário são substituídos por outros de maior custo, enseja uma distorção na composição de custos original constante da proposta do licitante vencedor que, de aparência vantajosa, torna-se, na execução, desvantajosa em relação às demais propostas, sendo seu valor contratual executado significativamente superior ao previsto na licitação.⁶⁶

Logo, qualquer falha na elaboração do Projeto Básico provavelmente dará causa a falhas no orçamento prévio elaborado pelo órgão responsável pela obra a ser contratada.

É fato que, ao gerar dúvidas aos licitantes, o projeto básico forçará que os licitantes estabeleçam uma margem de segurança quando da apresentação de suas propostas. Essa margem de segurança implica maiores custos para a Administração. (GUSMÃO, 1999)

2.2.2. Restrição ao caráter competitivo

Em observância ao princípio da publicidade e também, para que o particular possa compreender a finalidade do objeto a ser licitado, o órgão responsável pela condução do processo licitatório para a construção de obra pública deve, obrigatoriamente, descrever com precisão sua necessidade.

Isto porque, além das razões já expostas, o objeto corretamente definido auxilia a prevenir fraudes à licitação, especialmente no que condiz a restrição a competição.

Conforme explica Noel Tavares de Jesus:

⁶⁶ Marcos Vinícios Vilaça, Ministro do TCU, no seu voto no Acórdão 767/2002 – TCU,

Muitas vezes o objeto é definido com imprecisão, justamente porque a Administração Pública, pretendendo que determinado licitante seja o vencedor do certame, oferece a este informações privilegiadas para a elaboração da proposta. Aquele que detém as informações poderá oferecer uma proposta melhor para executar o contrato. Logo, as suas chances são maiores para consagrar-se vitorioso no certame.⁶⁷

Quanto mais detalhado o projeto básico, portanto, com as reais necessidades do órgão, orçamento e todas as especificações técnicas exigidas, maior é a transparência e, por conseguinte, há maior dificuldade em direcionar a licitação, o que assegura a ampla competitividade.

2.2.3. Excesso de aditivos aos contratos de obras públicas

A Lei nº 8.666//1993 regulamentou o instrumento do aditivo contratual como ferramenta a ser utilizada em situações excepcionais, sempre justificado. Por sua vez, o projeto básico deverá ser preciso, pois será a base para a licitação. Ocorre que, no entanto, alterações contratuais provenientes de aditivos, especialmente para corrigir grandes falhas em projetos básicos, tornou-se usual.

A necessidade de ajustes nas condições inicialmente pactuadas também consta da tabela, ensejando a assinatura de termos aditivos referentes à readequação de prazos e acréscimos de valores contratuais.

Apesar da possibilidade de se alterar um contrato por deficiência no projeto básico, ainda ser algo complexo e passível de questionamento - porque envolve discussão doutrinária sobre a possibilidade de alteração contratual mesmo na ausência de fato superveniente, fato é que grande parte dos aditivos são decorrentes de projetos básicos mal elaborados.

Sobre o tema, imperioso apresentar resposta a consulta proferida pelo TCE-MG:

⁶⁷TAVARES DE JESUS, Noel Antonio. *O Projeto Básico na Fase Interna da Licitação para a Execução de Obras e Serviços de Engenharia*. ILC: Informativo de Licitações e Contratos, n. 112, p. 497-502, jun. 2003.

O projeto básico constitui elemento importante na caracterização do objeto a ser licitado, de forma a indicar o seu custo, o prazo de execução, sua viabilidade técnica e econômica, visando a possibilitar a todos o mais amplo conhecimento sobre o objeto licitado, desde a solução técnica até os materiais e serviços que serão, no futuro, exigidos pelo órgão público, bem como a garantir a regular execução da obra ou serviço licitado, evitando-se aditamentos custosos.⁶⁸

A falta de informações técnicas que constam nos projetos básicos é principal causa dos aditivos tão presentes nos grandes projetos de infraestrutura do país.

Apenas através de uma elaboração detalhada do projeto básico, bem como as etapas anteriores a este, com estrita observância legal será possível evitar o uso dos aditivos contratuais.

O projeto básico de qualidade, portanto, é elemento imprescindível à boa gestão pública, na medida em que confere ao procedimento licitatório parâmetros técnicos e isonômicos de competição e evita a utilização deturpada dos termos aditivos, contribuindo, com isto, para o bom caminhar dos contratos administrativos.(LOBATO, 2012)

⁶⁸ MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Consulta nº 657.018, subscrita pelo Procurador-geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, solicitando esclarecimento se a exigência de projeto básico afigura-se imprescindível em obras e serviços de qualquer natureza. Relator: Conselheiro Eduardo Carone Costa. Sessão do dia 07.08.2002.

3. MEDIDAS QUE PODEM CONTRIBUIR PARA A REDUÇÃO DAS DEFICIÊNCIAS IDENTIFICADAS EM PROJETOS BÁSICOS DE OBRAS PÚBLICAS

Conforme abordado no capítulo anterior, as principais irregularidades constantes de processos de contratação para construção de obras públicas têm em sua origem, projetos básicos defeituosos ou desatualizados. Constatou-se que estes defeitos e vícios podem ter origem na própria elaboração do projeto, conforme disserta Ary Braga Pacheco:

É fundamental que se atente para o fato de ser o Projeto Básico o principal indutor do investimento do ponto de vista de obras públicas. Ele é o motor, a força propulsora de uma obra de engenharia. Sem projeto não há obra, embora existam administradores públicos – e não são poucos – que insistem em tentar provar o contrário.⁶⁹

A falta de projetos detalhados resulta em incerteza do custo, o que gera risco e eleva o valor da proposta. Além disso, infelizmente, os servidores responsáveis pela elaboração do projeto básicos, muitas vezes não recebem qualificação adequada, o que prejudica o contrato.

Nos últimos anos é possível observar uma crescente preocupação em se obter obras eficientes e bem elaboradas, por isso, tem se desenvolvido novos mecanismos para que se possa tentar efficientizar e auxiliar o processo de contratações públicas para obras.

A seguir, serão apresentadas sugestões para melhoria na qualidade das obras públicas.

3.1. Capacitação dos servidores responsáveis pela condução do processo licitatório e pela estrita observância a lei

Como exposto no capítulo anterior, o legislador, atinente a complexidade que rege as contratações de obras públicas, preocupou-se em detalhar as etapas de planejamento da licitação, em especial as especificidades do projeto básico.

⁶⁹ PACHECO FILHO, Ary Braga. *O Projeto Básico como elemento de responsabilidade na gestão pública*. Revista do TCU nº 99, jan/mar 2004.

Ocorre que, conforme verificado, alguns dos instrumentos previstos na lei, parecem ser ignorados por seus aplicadores. Pelo que foi apresentado nos principais julgados sobre o tema, percebe-se que essa não observância aos requisitos legais para a contratação de obras públicas, especialmente na fase interna, tem como principal motivo a falta de conhecimento dos aplicadores da lei responsáveis pela condução do certame.

Imprescindível, portanto, que os órgãos que têm por missão prover o país com obras de infraestrutura, tenham, em seus quadros, profissionais qualificados para o planejamento das obras que realizam. As administrações até a algum tempo, não atentava-se ao desenvolvimento adequado de projetos e também, não dispunham de pessoal qualificado, isto tem melhorado mas é preciso investir.

A primeira hipótese, que poderá ser utilizada para sanar as deficiências nos projeto básicos ou, ao menos reduzi-las, certamente é a observância com rigor das disposições legais constantes da Lei de Licitações e de suas normas subsidiárias.

Para que isso ocorra é preciso que os gestores públicos dediquem-se e valorizem a fase interna da licitação e principalmente: recebem a qualificação e o treinamento necessários para o correto desempenho de suas funções.

Afinal, como é possível realizar a contratação em estrita conformidade coma lei se muitas vezes, o gestor público não consegue compreender o diploma legal? O que fazer quando o gestor não sabe que pode contratar empresa especializada para elaborar o projeto básico?

Para todas estas dúvidas, a doutrina entende como melhor opção o treinamento. A falta de conhecimento atrelado a falta de um projeto básico detalhado, constitui a raiz de todos os males que acontecem nas obras públicas do Brasil.

Observe acórdão proferido pelo Tribunal de Contas da União:

O TCU verificou que há problemas recorrentes nos contratos de obras que derivam da carência de pessoal qualificado. O risco com relação a este ponto está nos danos ao erário que vêm

sendo rotineiramente detectados pelo Tribunal de Contas da União em diversos trabalhos realizados na Autarquia.⁷⁰

Mais recentemente, os órgãos de controle têm questionado e responsabilizado os gestores dos contratos em caso de imperfeição de obras, obras inexistentes, desperdício e erros na execução.

Nesse sentido, têm se recomendado que cabe ao gestor do contrato zelar pelo cumprimento de toda a fase interna da contratação, bem como, cabe a administração designar fiscal, também devidamente qualificado para acompanhar a execução do contrato, preservando as especificações dispostas nos projetos básicos.

3.2. Normatização interna

A Lei de Licitações prevê que:

Art. 115. Os órgãos da Administração poderão expedir normas relativas aos procedimentos operacionais a serem observados na execução das licitações, no âmbito de sua competência, observadas as disposições desta Lei.

[...]

Art. 118. Os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e as entidades da administração indireta deverão adaptar suas normas sobre licitações e contratos ao disposto nesta Lei.

Isto significa, que os órgãos podem atuar na padronização, por meio de atos normativos internos, simplificar os procedimentos rotineiros e elaborar guias de como realizar as etapas da fase interna da contratação de Obras Públicas, em especial o projeto básico.

Alguns bons exemplos:

- a) O Manual de Obras públicas: recomendações básicas para a contratação e fiscalização de obras de edificações públicas elaborado pela Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União do Tribunal de Contas da União.⁷¹

⁷⁰ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Processo TC nº 014.639/2003-4. Acórdão nº 218/2004--Plenário. Relator: Ministro José Jorge. *Diário Oficial da União [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 10 mar. 2004.

⁷¹Tribunal de Contas da União. *Obras públicas: recomendações básicas para a contratação e fiscalização de obras de edificações públicas*. 4 ed. Brasília : TCU, Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União, 2014.

- b) A Cartilha de Licitações em Obras Públicas elaborada pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Paraná.⁷²
- c) ACRE. Controladoria Geral do Estado do Acre. *Cartilha para a formação de projeto básico/executivo*, 1ª edição, 2014. Disponível em: <<http://cge.ac.gov.br/cont/index.php/cartilhas?download=61:cartilha-projeto-basico-e-executivo>>. Acesso em: 17 abr. 2015.⁷³

Um bom exemplo de normativo interno que certamente assegura o planejamento é a elaboração de um Plano de Obras do órgão, abordado no capítulo 2, que visa priorizar os investimentos. Os planos bem elaborados mitigarão riscos de execução de obras com conceitos, localização e disposições inadequadas, além de se evitar ingerências políticas e consequente má aplicação de recursos públicos em obras mal dimensionadas ou desnecessárias.

Outro bom exemplo de normatização interna, é o Código de Licitações e Contratos do Maranhão, em estrita legalidade com o que dispõe o art.118 supracitado, consolidou as normas principais de licitações em um só instrumento e criou mecanismos a fim de sistematizar a Lei de Licitações. O índice de corrupção caiu, a eficácia das contratações aumentou e o tempo médio de realização de certames foi reduzido, de vários meses para poucas semanas.⁷⁴

3.3. Regime diferenciado de contratações (RDC) - contratação integrada

O Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC foi instituído para dar maior celeridade as contratações públicas, especialmente para os eventos da Copa do Mundo de 2014 e das Olimpíadas de 2016, posteriormente, também foi autorizada a aplicação a obras do de Aceleração do Crescimento (PAC), obras e

⁷²PARANÁ. Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, *Cartilha de Licitações em Obras Públicas*. Disponível em: <http://www.crea-pr.org.br/index.php?option=com_phocadownload&view=category&download=537:licitacoes-e-obras-publicas&id=37:cadernos-tecnicos>. Acesso em: 17 abr. 2015.

⁷³ACRE. Controladoria Geral do Estado do Acre. *Cartilha para a formação de projeto básico/executivo*, 1ª edição, 2014. Disponível em: <<http://cge.ac.gov.br/cont/index.php/cartilhas?download=61:cartilha-projeto-basico-e-executivo>>. Acesso em: 17 abr. 2015.

⁷⁴ MARANHÃO. Código de Licitações e Contratos do Maranhão, 2ª edição. São Paulo: NTC, 2014.

serviços de engenharia no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS) e e serviços de engenharia para construção, ampliação e reforma de estabelecimentos penais e unidades de atendimento socioeducativo.⁷⁵

Um aperfeiçoamento do novo regime de licitação, no RDC Integrado a ideia é transferir para as empresas responsáveis pelas obras a elaboração de projetos, eliminando uma etapa que antes era feita pelos entes públicos. Neste caso, as empreiteiras vencedoras também ficam com a responsabilidade de arcar com eventuais aumentos de custos decorrentes de erros de projeto e atrasos.

Nessa modalidade, a elaboração e o desenvolvimento dos projetos básico e executivo, a execução de obras e serviços de engenharia, a montagem, a realização de testes, a pré-operação e todas as demais operações necessárias e suficientes para a entrega final do objeto ficam por conta de uma empresa.

No entendimento de Marçal Justen Filho:

Ademais, a iniciativa de atribuir a elaboração do projeto básico encontra-se justificada em imperativos de eficiência. Por um lado, reputa-se que em alguns casos o envolvimento do parceiro privado na elaboração do projeto básico pode possibilitar a obtenção de ganhos de eficiência na execução do contrato, dada sua potencial *expertise* [...] Por outro lado, promove-se o deslocamento de uma parcela maior dos riscos relativos à execução do contrato ao particular.⁷⁶

O modelo de contratação integrada não é desconhecido no ordenamento jurídico brasileiro. Embora seja proveniente de legislação estrangeira (como alguns Estados norte-americanos e Inglaterra), existem exemplos no regime de concessões e parcerias público-privadas.

Pode ser uma solução, mas exigirá uma outra qualificação da administração para definir as necessidades presentes e necessidades futuras desenvolver a inteligência e expertise dentro do serviço público para definir as funcionalidades – com estas duas perspectivas de funcionalidade – recolocará o servidor como efetivo gestor do interesse público.

⁷⁵ BRASIL. Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011. Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC [...] *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 11 ago. 2011.

⁷⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. *O Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC) comentários à Lei nº 12.462 e ao Decreto nº 7.581*, Belo Horizonte: Fórum, 3 ed. 2014. p.152.

Mas como ficará agora que a Lei do RDC permite que o projeto básico e o executivo sejam desenvolvidos pelo contratado se essa vier a rescindir o contrato? Poderá ocorrer, inclusive, de a parcela executada não ser aproveitável e até de o próprio projeto ser considerado inexequível. Como ficará o princípio do enriquecimento sem causa, se a parcela executável não tiver proveito para a Administração ou se o projeto do licitante remanescente for de qualidade superior e exequível?

Juridicamente alguns alicerces estão firmados:

1º- o princípio essencial da relação contratual é a boa fé dos contratantes;

2º- o princípio essencial para a Administração é o da legalidade, agir conforme a Lei;

3º- o dispositivo em tela só é aplicável se houver rescisão; para a lei não importa quem deu causa, nem quanto foi executado, por isso a expressão “remanescente”;

4º- no regime RDC e na Lei Geral a pretensão de contratar o remanescente do objeto deve observar a ordem de classificação na licitação;

5º- no regime do RDC, diferentemente da Lei Geral, a Administração deve observar “as condições” ofertadas pelos respectivos licitantes remanescentes. Assim, por exemplo, se o primeiro contratado apresentou o projeto A, e executou 50%, e o segundo classificado na licitação apresentou o projeto B, a Administração pode tentar negociar com o segundo a execução do remanescente o projeto A, mas não pode olvidar que é direito desse 2º colocado executar o projeto B, inclusive quanto ao preço, e não aceitar executar o projeto A. O limite de preço estimado para a contratação e não o valor da proposta do primeiro contratado, como ocorre na Lei Geral de licitação.

3.4. Parceria Público-Privada – PPP

Com a escassez de recursos públicos e a necessidade de grandes investimentos na infraestrutura do país, foi criada em 2004, por meio da Lei

nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004, as parcerias público-privadas: contratos administrativos de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa.

As grandes diferenças das parcerias público privadas para as concessões comuns são que o objeto a ser contratado:

- a) deve ter como valor, montante superior a R\$ 20 milhões;
- b) o período de prestação do serviço não deve ser inferior a 5 anos e superior a 35 anos;
- c) não tenha como objeto único o fornecimento de mão-de-obra, o fornecimento e instalação de equipamentos ou a execução de obra pública.

Neste contrato a empresa ou as empresas particulares figuram como parceiro privado prestando um serviço ou construindo uma obra com finalidade pública e em contrapartida o Estado o remunera ou disponibiliza meios de remuneração pelos investimentos financiados pelo parceiro privado.

Conforme leciona Marçal Justen Filho:

"parceria público-privada é um contrato organizacional, de longo prazo de duração, por meio do qual se atribui a um sujeito privado o dever de executar obra pública e (ou) prestar serviço público, com ou sem direito à remuneração, por meio da exploração da infraestrutura, mas mediante uma garantia especial e reforçada prestada pelo Poder Público, utilizável para a obtenção de recursos no mercado financeiro"⁷⁷

Apesar de instituído há mais de dez anos, as Parcerias Público-Privadas estão sendo efetivamente utilizadas de quatro anos para cá.

Para esta pesquisa, sugere-se o uso das Parcerias Público-Privada, porque nesta modalidade de contratação, o ente particular pode ser encarregado de elaboração do projeto e execução da obra.

A etapas anteriores ao projeto básico, tratadas no capítulo 2, devem ficar a cargo da Administração Pública, isto porque, por mais que o particular na qualidade de empresa contratada, também estará interessado no sucesso do empreendimento, não conseguirá com precisão delinear e especificar as necessidades da Administração.

⁷⁷JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 549.

Nesse contexto, a atividade de planejamento, mais do que uma faculdade, exsurge como verdadeiro dever jurídico constitucional, observe:

Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

§ 1º - A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento.

Depreende-se do dispositivo, que o Poder Público, diante da possibilidade de delegar ao particular a responsabilidade pelo empreendimento, deverá levantar a necessidade⁷⁸ e planejar adequadamente a estrutura a ser moldada para que à delegação seja viável e atrativo ao setor privado.

Ao tempo do desenvolvimento desta monografia surgiu a PMI, Lei nº 8248/2015. Esse procedimento, de permitir a Administração o “pedido de manifestação de interesse – PMI” aos particulares, foi estendida genericamente a todas as obras. O particular também pode pedir que a Administração abra uma PMI para que esse ofereça, com outros, o projeto e o interesse em executar.

Como em grande parte dos contratos de concessão do tipo parceria público-privada a remuneração do particular só ocorre após a conclusão da obra, o particular busca realizar a construção em um espaço de tempo menor.

Interessante que apesar de mais rápida, este tipo de obra não perde em qualidade, isto porque além da garantia que o particular obriga-se a prestar em relação a obra o retorno financeiro somente é previsto a longo prazo: em média, 25 anos, portanto, afim de evitar o alto custo das manutenções prediais, o parceiro privado busca a utilização de materiais melhores.

Estes aspectos positivos ficam evidentes quando comparamos a sistemática das parcerias público-privadas com as das licitações de menor preço, afinal, nesta última o particular busca praticar o menor preço possível para sagra-se vencedor da licitação, muitas vezes, significando insumos de pior qualidade para que não perca o lucro.

⁷⁸ Assunto abordado no capítulo 2 – levantamento de necessidades.

3.5. Precedentes jurisprudenciais

Cabe verificar, além das decisões preferidas pelo Tribunal de Contas da União que já foram objeto de estudo desse trabalho, que os demais Tribunais também tem analisado a necessidade e importância do projeto básico e que, conforme demonstrado, por vezes enseja a nulidade do processo licitatório a não observância aos requisitos da Lei de Licitações exposto nesta pesquisa.

Após estudo aprofundado sobre o assunto, sugere-se a análise do entendimento de egrégios Tribunais sobre o tema. Para isso, colheu-se algumas das decisões proferidas, obviamente, sem o objetivo de esgotar o assunto, vez que o presente trabalho é de natureza subjetiva.

Verifica-se que a primeira decisão colacionada do Tribunal Regional Federal – 1ª Região aponta como causa do superfaturamento alegado, o projeto básico de má qualidade:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DA SENTENÇA. ERROR IN PROCEDENDO. JULGAMENTO DA LIDE. ART. 515, DO CPC. POSSIBILIDADE. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 8.429/92. SERVIDORES PÚBLICOS E EMPRESA PRIVADA. FRAUDE A LICITAÇÃO, IRREGULARIDADES NA EXECUÇÃO DE OBRA E SUPERFATURAMENTO: INEXISTÊNCIA. ATO ÍMPROBO NÃO CONFIGURADO. SENTENÇA MANTIDA.

[...]

4. É certo que ocorreram falhas e irregularidades no processo de licitação e contratação, atribuídas, principalmente, à má qualidade do projeto básico, assim como violação de normas relativas à gestão orçamentária da obra e da própria prefeitura municipal, mas insuficientes a configurar lesão ao patrimônio público, sobretudo porque a obra foi executada e serve à população do Município. 5. A ilação que se extrai do relatório da CGU, quanto ao alegado superfaturamento, é a de que a má qualidade do projeto básico aliada ao déficit de atenção no orçamento geraram a diferença. As divergências de valores restaram esclarecidas, tendo em vista a correção monetária, isto é, ocorreram em razão do decurso do tempo.

(AC 0000395-56.2008.4.01.4200 / RR, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEY BELLO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL PABLO ZUNIGA DOURADO, TERCEIRA TURMA, e-DJF1 p.857 de 08/08/2014)

A análise do Tribunal guarda correspondência com o entendimento do Tribunal de Contas da União e com a doutrina expostas neste trabalho.

AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO. NULIDADE DA MULTA ADMINISTRATIVA APLICADA. DECISÕES DO TCU. TÍTULO EXECUTIVO. PRERROGATIVAS NÃO DESCONSTITUÍDAS PELO REQUERENTE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

[...]

- Portanto, e como já considerado no voto que examinou os autos da cautelar preparatória, compulsando a documentação apresentada pelo ora apelante resta clara a convicção de que o "Plano de Trabalho", por reiteradas vezes apresentado, não supre, definitivamente, o "Projeto Básico" que se encontra definido no art. 6º, inciso IX, da Lei nº 8.666/93 - Ressalta-se que o documento de que pretende se valer o apelante sequer está assinado, o que revela "...o alto risco assumido pelo DNER no tocante à gestão dos recursos transferidos por meio do referido Convênio. Não há, na documentação apresentada pelo DNER a título de "Projeto Básico e/ou Executivo", nenhum estudo, desenho ou projeto que permita avaliar o custo global da obra, os tipos de serviços e materiais empregados (fls. 211). - Portanto, não se trata de formalismo ou atenção a "rigorismos formais", e, ainda que assim o fosse, em se tratando de dinheiro público, tal não deve ser dispensado. Afinal, mesmo com a existência de tantas leis, de tantos regramentos, a malversação do dinheiro público é fato comezinho e rotineiro nos nossos noticiários. - Não obstante as inúmeras oportunidades concedidas ao apelante para apresentar o Projeto Básico da obra em questão; não obstante a designação e a realização de audiência prévia, oportunidade na qual aquele se limitou, mais uma vez, a descrever como era elaborado o P*A*T*O* e a planilha que o compõe, imperativo se torna a ratificação do processo administrativo, pois que ausente qualquer mácula capaz de retirar a legalidade e a correção da decisão naquele proferida. - Como bem pontuado (fls. 244) pelo TCU, "...Ao não elaborar o Projeto Básico, o DNER tornou inexecutível a própria fiscalização do Convênio PG-083/95-00. A fiscalização e acompanhamento que o DNER deveria realizar, conforme as cláusulas do Convênio, são extremamente dificultadas pela inexistência do necessário detalhamento do cronograma físico e financeiro da obra. O DNER não pode, por exemplo, avaliar se o material que o denunciante afirma ter sido utilizado pela Prefeitura delegada (material "arenoso com baixo teor de cascalho, v. fl. 02) atende ao inexistente Projeto Básico." - Como as decisões dos Tribunais de Contas são títulos executivos que gozam de presunção juris tantum de certeza e liquidez, por força do que dispõe tanto o art. 1º, da Lei nº 6.822/80, mas, e principalmente, o art. 71, §3º, da Constituição da República, deveria o apelante lograr êxito em desconstituir as prerrogativas em questão, ônus do qual não se desincumbiu.

(AC 0000572-58.2005.4.01.3801 / MG, Rel. JUIZ FEDERAL GRIGÓRIO CARLOS DOS SANTOS, 4ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 p.136 de 11/04/2012)

O julgado acima transcrito certamente é um dos mais relevantes para a matéria, isto porque, não só reforça a importância do projeto básico como explicita que sem ele, a licitação não pode ocorrer e mais: a fiscalização e o acompanhamento da obra ficariam extremamente dificultados sem a sua existência, isto porque, não seria possível avaliar, por exemplo, o uso dos materiais utilizados na obra.

Aduz ainda, que a exigência do projeto básico não se trata de mero "rigorismos formais", mas ferramenta que auxilia na aplicação correta do dinheiro público, o que é comumente mal gerenciado.

Percebe-se, portanto, que a importância dos projetos básicos em contratações de obras públicas é correspondente ao entendimento de diversos Tribunais de nosso país, que é latente o prejuízo de projetos mal elaborados e deficitários para a condução do contrato de obras públicas. Ocorre que para a resolução das irregularidades não basta apontar a causa ratifica-se que devemos buscar medidas saneadoras para que se possa confeccionar projetos básicos precisos que reflitam as necessidades dos órgãos públicos.

3.6. Considerações finais

Percebe-se que as deficiências nos projetos básicos para processo licitatório estão presentes há muito tempo e que, apesar dos órgãos de controle sinalizaram para essa questão, as mesmas falhas continuam se repetindo.

Somente por intermédio de projetos básicos de boa qualidade, e portanto, adequados às necessidades de cada obra, estudados à exaustão, com cautela, dentro de padrões técnicos e em conformidade com as normas da ABNT, poderemos almejar um dia um posto junto à elite das nações que realizam grandes obras públicas com início, meio e fim. (PACHECO FILHO, 2004)

Ou ainda, a possibilidade de transferir para os contratados a obrigação de elaborar o projeto. Saliente-se que, nesses casos, pode ocorrer que na elaboração do projeto básico, utilize-se metodologias construtivas mais precárias e materiais de pior qualidade, para que isso seja evitado, é preciso muita atenção na elaboração do

contrato de forma a criar ferramentas que resguardem a Administração Pública e o interesse pública, a exemplo de cláusulas de garantia, que garantem que o particular se responsabilizará pela obra por um longo período, também sugere-se uma eficiente alocação de responsabilidades por riscos. Sobre estes cuidados:

Tais cuidados concretizam-se na adoção de garantias para a Administração de que o bem resultante da obra atenda totalmente à finalidade a que se destina, ficando o risco pela sua inadequação aos fins pretendidos, seja de que natureza for, na inteira e total responsabilidade da licitante contratada para a sua execução. Isso importa dizer que a contratada assumirá riscos maiores na licitação, uma vez que terá que arcar com o custo de toda e qualquer inadequação da obra contratada para o serviço a que esta se destina. É razoável conceber que a transferência dessas responsabilidades e dos riscos nela presentes tende a gerar uma maior eficiência na atividade da contratada.⁷⁹

Em todas as sugestões propostas o atendimento a lei, no cumprimento do planejamento e de todas as etapas, demonstram que o Direito pode ser instrumento da melhoria das obras públicas.

Desde o projeto que atenda todos os requisitos da lei, até a execução conforme normas da ABNT significam que normas podem determinar o sucesso do empreendimento, quando executadas por servidores bem qualificados.

⁷⁹ SILVA, Henrique Satuf. *Projeto básico deficiente é fator de risco à gestão de obra pública*. Revista do tribunal de contas do estado de Minas Gerais. Julho | agosto | setembro 2011 | v. 80 — n. 3 — ano XXIX 261. 25 de fevereiro de 2011.

CONCLUSÃO

Verificou-se neste estudo que a deficiência na elaboração dos projetos básicos é uma das maiores deficiências nas licitações para a construção de obras públicas. Grande parte das demais irregularidades apontadas, inclusive, guardam ampla conexão com os projetos mal elaborados.

Analisaram-se alguns dos principais vícios e percebeu-se a grande importância de uma rigorosa observância às normas para o sucesso do empreendimento.

É preciso que haja planejamento e cumprimento do Direito, desde a lei, até as mais técnicas normas afetas ao tema.

O correto planejamento dos itens estudados evita questionamentos no decorrer da execução dos serviços, os quais podem resultar na paralisação da obra, com conseqüente retardamento da sua conclusão. Essa situação ocasiona prejuízos a todas as partes envolvidas no processo (contratante, contratada e população), podendo resultar na responsabilização dos agentes que deram causa a esses prejuízos.

Itens como projeto básico, impactos ambientais, orçamentos e origem dos recursos para custeio dos serviços assumem papel fundamental no planejamento de uma obra pública. É necessário que o gestor que esteja à frente de determinado empreendimento detenha conhecimento técnico sobre esses temas, de forma que possa planejar todas as etapas da futura contratação nos moldes que a legislação determina.

Somente por intermédio de projetos básicos de boa qualidade e, portanto, adequados às necessidades de cada obra, estudados à exaustão, com cautela, dentro de padrões técnicos e em conformidade com as normas da ABNT, poderemos almejar obras públicas de qualidade.

Os gestores públicos, responsáveis pela condução do certame, todavia, muitas vezes não recebem o treinamento adequado para lidar com atividade tão complexa como conduzir processos licitatórios para construção de obras públicas.

Como ferramentas para solucionar a questão, ou ao menos reduzir a ocorrência de irregularidades com celeridade e segurança, foram sugeridos: a capacitação dos servidores responsáveis pela condução do certame; e a aplicação do Regime Diferenciado de Contratação, na modalidade de contratação integrada, na qual se verificou que o próprio particular é o responsável pelo projeto básico.

O uso da parceria público-privada, conforme verificado, deve prever garantias que resguardem o interesse e que responsabilizem o contratado pela obra por um longo período. Já com a escolha do RDC, é necessário haver outra qualificação dos gestores para que se possa definir as funcionalidades necessárias à obra.

Ao meu sentir, este estudo permite deduzir que para conseguirmos obras de qualidade, os órgãos de controle, as empresas que desejam participar de licitações e a população devem exigir o cumprimento dos dispositivos legais, exigir planejamento, projeto básicos bem elaborados e que os servidores públicos responsáveis pelo certame, por sua vez, devem exigir treinamentos para que possam conhecer a fundo a legislação, a jurisprudência, a doutrina e assim, executar a fase interna corretamente e fiscalizar a atuação dos licitantes com primazia.

Conclui-se que o projeto básico, por ser um instrumento complexo, que exige uma ampla preparação (planejamento), deve ser elaborado, na forma da lei, por profissional capacitado, ou deve ser transferida a elaboração do projeto básico ao contratado. Estas parecem ser as únicas soluções para se sanar as deficiências.

REFERÊNCIAS

LEGISLAÇÃO

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 out. 1988.

BRASIL. 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. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 22 jun. 1993.

BRASIL. Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966. Regula o exercício das profissões de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro-Agrônomo, e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 24dez. 1966.

BRASIL. Lei nº 6.496, de 07 de dezembro de 1977. Institui a "Anotação de Responsabilidade Técnica" na prestação de serviços de Engenharia, de Arquitetura e Agronomia. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 09 dez. 1977.

_____. Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras Públicas – IBRAOP. OT nº 01/2006. Disponível em: http://www.ibraop.org.br/media/orientacao_tecnica.pdf. Acesso em: 27 abr. 2015.

LIVROS

ALTOUNIAN, Cláudio Sarian. *Obras Públicas – licitação, contratação, fiscalização e utilização*. 4ª ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

CAMPELO, Valmir; CAVALCANTI, Rafael Jardim. *Obras Públicas: comentários à jurisprudência do TCU*. 3ª ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Das Licitações Públicas*. 18. ed. Rio de Janeiro: Edição Revista Forense. 2006.

FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de Direito Administrativo*. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. *Contratação Direta sem Licitação*. 9. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. *Vade-mécum de Licitações e Contratos: legislação organização e seleção, notas e índices de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes*. 6. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

JUSTEN FILHO, Marçal. *O Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC) comentários à Lei nº 12.462 e ao Decreto nº 7.581*, Belo Horizonte: Fórum, 3 ed. 2014.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho (Coord.). *Curso Prático de Direito Administrativo*. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho. *Eficácia na Lei de Licitações e Contratos*. 12 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 32. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2015.

MUKAI, Toshio. *O Novo Estatuto jurídicos de licitações e contratos públicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

MUKAI, Toshio. *A empresa privada nas licitações públicas: manual teórico e prático*. São Paulo. Ed. Atlas, 2000.

SOUSA, Horácio Augusto Mendes de. *Temas de Licitações e Contratos da Administração*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

ARTIGOS DE PERIÓDICOS

DE CARLI, Kalinca. *Alterações de contrato administrativo decorrente de falha no projeto básico*. Revista Zênite – Informações de Licitações e Contratos (ILC), Curitiba: Zênite, n. 243, p. 447-451, maio 2014.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Licitação - A nova dimensão do projeto básico nas licitações*. RJ nº 221. Mar 1996. pg. 50 e Folio Views – Juris Síntese DVD. Nov./Dez. 2010.

GUSMÃO, Valdecy. *Elaboração do Projeto Básico – uma Ação Voltada para as Necessidades dos Clientes do Processo de Contratação*. Revista Zênite: ILC Informativo de Licitações e Contratos, n. 65, p. 514-520, jul, 1999.

MELLO. Celso Antônio Bandeira de Mello. *O princípio do enriquecimento sem causa no direito administrativo*. In: Revista Eletrônica de Direito Administrativo. Fev, marc, abril de 2006, Bahia, Brasil.

PACHECO FILHO, Ary Braga. *O Projeto Básico como elemento de responsabilidade na gestão pública*. Revista do TCU nº 99, jan/mar 2004.

TAVARES DE JESUS, Noel Antonio. *O Projeto Básico na Fase Interna da Licitação para a Execução de Obras e Serviços de Engenharia*. ILC: Informativo de Licitações e Contratos, n. 112, p. 497-502, jun. 2003.

DOCUMENTOS EM MEIO ELETRÔNICO

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Manual de Licitações e Contratos do TCU: orientações e jurisprudência*. 4 ed. Brasília: TCU, 2010. Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2057620.PDF>>. Acesso em: 12 abr. 2015.

_____. Tribunal de Contas da União. Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União. *Obras públicas: recomendações básicas para a contratação e fiscalização de obras de edificações públicas*. 4 ed. Brasília: TCU, 2014. Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2545893.PDF>>. Acesso em: 12 abr. 2015.

FURQUIM, Isabel Cristina Forster. Projeto básico na licitação de obra pública. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 18, n. 3681, 30 jul. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24579>>. Acesso em: 12 abr. 2015.

JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. A nova dimensão do projeto básico nas licitações. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 5, n. 39, 1 fev. 2000. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/440>>. Acesso em: 8 abr. 2015.

LOBATO, Marcelo Costa e Silva. A Importância do Projeto Básico nas Licitações Públicas de Obras Cíveis. *Conteúdo Jurídico*, Brasília-DF: 21 nov. 2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.40719&seo=1>>. Acesso em: 17 abr. 2015.

NÓBREGA, Airton Rocha. Projeto básico nas licitações públicas. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 204, 26 jan. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/4736>>. Acesso em: 12 abr. 2015.

PARANÁ. Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia. Cartilha de Licitações em Obras Públicas. *Portal do CREA*. Disponível em: <http://www.crea-pr.org.br/index.php?option=com_phocadownload&view=category&download=537:licitacoes-e-obras-publicas&id=37:cadernos-tecnicos>. Acesso em: 17 abr. 2015.