

Considerações sobre a Gestão dos Contratos Administrativos de Obras e Serviços

(Parte 1 de 3)

Antônio Carlos Cintra do Amaral

- 1. Política de Contratações na Administração Pública –*
- 2. O Processo de Contratação – 3. A Gestão do Contrato*
- 4. Alterações Contratuais*

1. Política de Contratações na Administração Pública

Todo órgão ou entidade estatal tem uma política de contratações. Pode ser explícita ou implícita. Explícita ou não, essa política existe. Devemos estar atentos a ela e - sobretudo no que se refere à gestão de contratos - a suas alterações. Ela varia em função das características e objetivos do órgão ou entidade, não existindo, assim, uma “*política de contratações da Administração Pública*”, mas sim uma política de contratações de cada órgão ou entidade.

Ela tem condicionantes políticas, econômico-financeiras e jurídicas. Exemplo de condicionante política: as atividades de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica podem ser prioritárias na política do Governo - decorrendo daí um maior volume de contratações para expansão dessas atividades - ou secundárias - com a consequência adequada. Exemplo de condicionante econômico-financeira: corte de verbas orçamentárias, daí decorrendo a redução ou seletividade das contratações **e problemas com contratações em curso**. Exemplo de condicionante jurídica: as contratações da Administração Pública têm que ser precedidas de licitação, salvo hipóteses excepcionais de dispensa ou inexigibilidade, previstas em lei.

O processo de contratação nos órgãos e entidades estatais obedece à política estabelecida. E o que é mais importante: alterações na política da contratante estatal podem interferir não apenas nas contratações a efetuar, **mas também nos contratos em execução**.

2. O Processo de Contratação

O processo de contratação inicia-se com o surgimento da necessidade de contratar.

Daí se segue o planejamento do contrato. O que se pretende contratar? Pretende-se contratar, por exemplo, a execução de uma obra? Qual será o regime de execução? Será empreitada por preço global ou por preços unitários? Ou, ainda, um regime misto? Qual o tipo de licitação, que requisitos serão exigidos para habilitação de empresas, se haverá pré-qualificação etc..

Efetua-se a licitação e celebra-se o contrato. A formulação lingüística do contrato deve ser atribuída ao advogado. O que ocorre na prática, porém, com alguma freqüência, é que o advogado começa a usar termos rebuscados e faz um contrato como se estivesse escrevendo para um juiz, quando advocacia forense é uma coisa e advocacia empresarial é outra totalmente diferente. Mas isso não impede a afirmação de que dar forma ao contrato é tarefa do advogado. Este tem que estar sensível ao que os outros técnicos querem. Caso contrário, irá redigir um contrato divorciado do que se pretende executar e não se irá atingir os objetivos desejados.

Sobre o papel do advogado na atividade que chama de “*política jurídica*”, ou seja, de produção de normas jurídicas, inclusive contratuais, o jurista dinamarquês **Alf Ross**, em seu “*Sobre el Derecho y la Justicia*” (trad. de Genaro Carrió, Eudeba, Buenos Aires, 1963, pp. 320/321), diz que ele é uma espécie de “*árbitro dos expertos*”. E acrescenta: “*En consecuencia, la política jurídica abarca en la práctica los siguientes elementos: 1) los problemas específicamente técnico-jurídicos de naturaleza sociológico-jurídica (política jurídica en sentido propio); 2) los otros problemas políticos estrechamente conectados con aquéllos en la práctica, que por su índole pertenecen en la realidad al campo profesional de otros expertos, y respecto de los cuales el jurista aparece, por lo tanto, como un ‘experto de segunda mano’; 3) la actividad de pesar consideraciones u decidir como árbitro de los expertos; y 4) la formulación lingüística de la decisión (que, dicho sea de paso, difícilmente puede ser separada de la decisión misma), en un lenguaje jurídico aceptable, y que armonice con el cuerpo de normas existente*” (grifos meus).

Nem sempre, porém, o advogado leva em consideração o trabalho dos outros profissionais envolvidos. E redige o contrato da maneira como ele gostaria que fosse celebrado e não como se pretende que seja executado. É óbvio que não dá certo.

Vem, por último, a **execução do contrato**. O conteúdo é, em suas linhas gerais, estabelecido por quem está diretamente interessado na contratação. O contrato deve resultar de um trabalho de equipe, mas é o interessado direto na contratação quem contribui em maior dose para definir o conteúdo do contrato. E a gestão do contrato? Esse é um aspecto a que ainda não se está dando a devida importância hoje no Brasil.

A indagação que geralmente se faz é: o contrato está bem escrito? Está. Vai ter problema? Provavelmente não, porque está muito bem feito e reflete exatamente aquilo que se pactuou em um dado momento. E daí em diante? Na prática, “*daí em diante*” é que o negócio pode começar a emperrar. Talvez com pequeno exagero se possa afirmar que os principais problemas contratuais são problemas ocorridos na execução do contrato. E não se dá a isso a devida atenção, pelo menos em regra. Note-se: não se dá a devida atenção nem na Administração Pública, nem na empresa privada contratada.

Um bom contrato é aquele que satisfaz as partes. Correto! Mas um bom contrato é também aquele que é bem gerido pelas partes. Como é que se faz o sistema de comunicações? Quem vai representar as partes nos aditamentos contratuais ou em quaisquer medidas decorrentes da execução do contrato? Quais os procedimentos a serem adotados de comum acordo?

Quando se contrata a execução de uma obra, ou serviço, não se está interessado em ter um contrato bonito, cheio de filigranas e palavras pomposas. O que se pretende é uma obra bem feita ou um serviço bem executado, tanto quanto possível de acordo com o planejado, e que atenda aos objetivos tanto da contratante quanto da contratada, objetivos esses que – como se verá adiante – são divergentes mas harmonizáveis.

Há necessidade, pois, em relação à execução de contratos, de controle, não apenas por parte da dona da obra ou tomadora do serviço, mas também por parte da construtora ou prestadora do serviço. Controle técnico, administrativo, financeiro e jurídico.

Na gestão do contrato, existe um aspecto organizacional - como se organizar -, um aspecto procedimental - como proceder - e um aspecto a que nem sempre se dá a devida atenção, mas que é importantíssimo: o **custo**. O problema é como se organizar e proceder pelo menor custo possível e com o maior grau de eficiência e eficácia.

O que é que objetiva a gestão do contrato? Objetiva a eficácia do contrato. Se o contrato é bem conduzido, chega-se a um resultado eficaz. E o que é que significa resultado eficaz? Significa que os objetivos das partes foram atendidos, na medida das possibilidades. Digo “*na medida das possibilidades*” porque todos sabemos que uma coisa é o planejado e outra o executado. Mas as partes devem voltar-se para a gestão do contrato visando aproximar o mais possível o executado do planejado.

Nem sempre se atenta para o óbvio: um contrato deve ser bem planejado, bem formulado e bem executado. É um conjunto de etapas e todas elas devem ser satisfatoriamente cumpridas.

Na etapa do planejamento do contrato, foi a Administração contratante que estabeleceu as regras do jogo licitatório. A construtora ou prestadora de serviço apresentou sua proposta. Houve, assim, um planejamento recíproco, cada parte levando em conta seus objetivos específicos. O planejamento da contratante resultou no edital; o da contratada na proposta. Só que a contratada teve seu planejamento condicionado a regras que foram incluídas no edital pela contratante.

Não se deve esquecer que a empresa privada, ao apresentar sua proposta, tem como um de seus objetivos obter lucro. Encontro na minha atividade profissional, muito freqüentemente, sobretudo naquelas pessoas que estão começando a trabalhar no setor, uma certa perplexidade diante do fato de que a contratada está querendo obter lucro. Mas essas são as regras do jogo econômico. A Administração busca – pelo menos prioritariamente – satisfazer o interesse público, e a empresa privada contratada pretende – pelo menos prioritariamente – a melhor remuneração do seu capital.

O processo de contratação - **inclusive na fase de execução do contrato** - deve ser conduzido mediante trabalho multifuncional, que envolva a área administrativa ou comercial, a área econômico-financeira, as áreas técnicas diretamente interessadas e a área jurídica. Não vejo trabalho importante, na organização moderna, que possa ser desenvolvido em compartimentos profissionais estanques. Quer dizer: os trabalhos de maior importância e complexidade são desenvolvidos por equipes multifuncionais, em que cada um exerce uma função, todas as funções são relevantes e o que verdadeiramente importa é atingir os resultados, que são aqueles postos como objetivos pelas partes contratantes.

Esse trabalho exige comunicação entre profissionais de formações diversas, o que pressupõe o mínimo de utilização de linguagem técnica. É óbvio que como advogado não posso evitar totalmente o uso de linguagem técnico-jurídica. Devo, porém, procurar, na medida do possível, fazer com que essa linguagem jurídica seja apreendida por aqueles que não são advogados. É possível, talvez, que não consiga isso plenamente, mas pelo menos devo fazer esforço nesse sentido.

Importa não apenas utilizar o mínimo de linguagem técnica, mas também traduzir adequadamente a linguagem técnica inevitável. Por exemplo, há advogados empresariais que usam muitas expressões de latim forense e não as traduzem. E na introdução desses termos na linguagem é muito freqüente que não nos consigamos comunicar com profissionais de outras formações.

Por outro lado, devemos sempre fugir da linguagem erudita. O uso do dicionário é muito bom para tirar nossas inúmeras dúvidas e falar e escrever mais corretamente. Mas quando o dicionário é usado para descobrir palavras extravagantes, a fim de demonstrar erudição, há problema, e muitas vezes grave, de comunicação.

(Comentário CELC nº 87 – 15.08.2003, divulgado no site www.celc.com.br)

Esta página é renovada quinzenalmente, nos dias 1 e 15 de cada mês.