

Considerações sobre a Gestão dos Contratos Administrativos de Obras e Serviços

(Parte 2 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

3. A Gestão do Contrato

No que se refere à gestão do contrato, parece-me que uma das principais preocupações deve ser com a definição clara das atribuições e competências. Quem é que assina os documentos de execução contratual? Há que se estabelecer um quadro de competências. Não só isso, mas também saber quem, pelas partes contratantes, tem competência para assinar documentos e aditivos, e até que limite.

Tive conhecimento de um caso relativamente recente de uma construtora que teve serviços extraordinários, considerados imprevistos, autorizados pela empresa estatal contratante. Mudou a direção da empresa contratante e a nova direção negou-se a pagar tais serviços. E o argumento foi o seguinte: *“Nós não pagamos porque quem autorizou os serviços não tinha poderes para fazê-lo, porque, de acordo com o estatuto, qualquer aditivo contratual teria que ser assinado por dois diretores”*.

É claro que esse argumento era insustentável. Se os serviços tinham sido prestados e se a diretoria tomou conhecimento de sua execução e não se opôs, houve uma confirmação tácita do ato praticado por quem não tinha poderes. Quer dizer: quem assinou o contrato não tinha poderes, mas quem, com poderes para tal, deixou que o serviço fosse executado e não se insurgiu contra isso, confirmou tacitamente o ato praticado (teoria da aparência).

Mas a construtora não recebeu pacificamente o que lhe era devido. Isso ressalta a necessidade de saber-se exatamente quem é que tem poderes para agir durante a

execução do contrato, a fim de não se correr esse risco. Se houvesse, no caso concreto citado, uma definição clara das atribuições, ou um conhecimento correto de quem tinha competência para agir, ter-se-ia evitado um conflito desnecessário.

A primeira preocupação que deve ter o gestor do contrato é efetuar a análise das cláusulas contratuais. Deve examiná-las adequadamente, entender o objeto ou escopo contratual, delimitá-lo precisamente. Deve, ainda, verificar os prazos contratuais, os cronogramas físico e financeiro, as multas e demais penalidades estabelecidas, as obrigações e responsabilidades de cada parte etc.. Em muitas organizações, o gestor do contrato prepara, preliminarmente, um quadro das providências previstas (reuniões, emissão de documentos, medições, pagamentos etc.). Nessa etapa de análise do contrato, qualquer dúvida quanto ao entendimento das cláusulas contratuais deve ser desfeita pelo gestor recorrendo à área administrativa ou comercial, à área técnica e/ou à área jurídica.

O gestor do contrato deve ter sempre presente, ainda, que a execução do contrato não é um conflito. Tampouco é uma aliança entre partes interessadas em um objetivo comum, a ser atingido de mãos dadas e sem quaisquer fricções. O contrato é um instrumento de solução e encaminhamento de interesses divergentes, que se compõem em um dado momento para possibilitar que, não obstante as divergências, se consiga a satisfação dos interesses das partes. Um bom contrato não é aquele em que uma das partes subjugue a outra à sua vontade. Também não é o em que as partes, felizes e risonhas, caminham em busca de um objetivo comum. Um bom contrato é o que – não só bem celebrado, **mas sobretudo bem administrado** - conduz as partes a satisfazerem seus respectivos interesses, **apesar de serem estes divergentes**.

Os objetivos das partes não são coincidentes. Os principais objetivos da contratante (dependendo a ordem de prioridade de cada contratação) são:

- a) controle de custos da contratada, bem como da própria contratante, a fim de atingir o escopo contratual do modo mais barato possível;
- b) prazos;
- c) segurança, tanto na fase de execução do contrato, quanto após a conclusão do objeto contratual;
- d) qualidade (aliando-se eficiência e eficácia, na medida do possível);
- e) resultado econômico-financeiro, caracterizado sobretudo pela maior vantagem obtida, e não necessariamente pelo menor preço.

Os principais objetivos da contratada, variáveis de acordo com o objeto contratual, são:

- a) controle de seus custos, para maximizar o resultado econômico- financeiro;

- b) resultado econômico-financeiro, que se traduz em uma única palavra: lucro, finalidade legítima da empresa privada;
- c) prazos, sobretudo de pagamentos;
- d) qualidade, não apenas para garantir-se quanto às responsabilidades contratuais ou legais, mas também para manter sua imagem no mercado;
- e) fluência dos trabalhos, na medida em que as suspensões ou interrupções contratuais, que podem trazer grande prejuízo ao interesse público, são freqüentemente gravíssimas para a empresa privada contratada.

Verifica-se que os objetivos são, muitas vezes, aparentemente coincidentes. O que os torna divergentes é a ótica específica de cada parte: a da contratante e a da contratada. Essa noção é de extrema importância para a adequada postura do gestor do contrato, tanto o da contratante quanto o da contratada, postura essa que se deve traduzir, sobretudo, na compreensão do papel de cada parte e respeito aos objetivos - **legítimos** - da outra.

Analisado o contrato, e entendidas adequadamente suas cláusulas, inicia-se a execução do objeto contratual. Pode dizer-se que o contrato nos fornece uma visão **fotográfica** - estática - do que foi pactuado. Ao iniciar-se sua execução, passa-se a ter uma visão **cinematográfica** - dinâmica - das cláusulas contratuais.

A dinâmica do contrato conduz, quase que necessariamente, a alterações, decorrentes de adaptações do pactuado à realidade. As alterações mais freqüentes são:

- a) decorrentes de correções, detalhamentos ou adaptações do projeto;
- b) nos prazos, parciais ou total;
- c) na seqüência executiva;
- d) nos preços;
- e) nas condições de pagamento.

Quaisquer alterações têm que ser procedidas com o devido cuidado, especialmente:

- a) não se pode desfigurar o contrato, executando-se algo que não se incluía no objeto contratual;
- b) as extensões contratuais devem ser solidamente justificadas, independentemente de seu valor;
- c) as alterações devem ser autorizadas por quem seja competente para fazê-lo.

Tanto no que se refere às alterações contratuais, quanto em relação a todos os demais atos pertinentes à execução do contrato, é indispensável tratar com quem esteja credenciado pelas partes. A falta dessa precaução leva, muitas vezes, a decidir-se uma determinada providência e, logo após, essa decisão ser desfeita por uma das partes sob a alegação de que quem a tomou não tinha poderes para tal.

Outro aspecto importante na gestão do contrato é o controle do cumprimento das obrigações contratuais. Esse controle deve, inclusive, estender-se aos subcontratos.

O gestor do contrato é responsável pela consecução dos objetivos que nortearam a contratação. Disso resulta que:

- a) deve ele não apenas articular-se com o pessoal da outra parte, mas também articular as áreas internas envolvidas no contrato;
- b) as áreas internas envolvidas devem prestar-lhe todo o apoio administrativo, técnico e jurídico que lhes seja solicitado.

A articulação **interna** deve ser efetuada, sempre que possível, informalmente. Esclarecimentos devem ser solicitados, em regra, verbalmente, e também verbalmente prestados. Há que presidir, nesses entendimentos, a confiança mútua. Ninguém tem o direito de pedir ou prestar esclarecimentos com o objetivo de embaraçar seu interlocutor. A boa execução do contrato é um benefício para ambas as partes e somente pode ser obtida com uma adequada gestão, dependente não só da boa coordenação pelo seu principal responsável, como também da qualidade e presteza do apoio administrativo, comercial, técnico e jurídico que lhe seja prestado.

O gestor do contrato, porém, deve aparelhar-se, tanto quanto possível, para reduzir as dúvidas e, portanto, o número de oportunidades que precise recorrer às demais áreas. A capacidade de decisão própria, sem necessidade de informações, esclarecimentos ou pareceres, tem que ser desenvolvida ao máximo. A par disso, é necessário discernir ainda, e muito bem, quando é necessário recorrer a uma dessas áreas, em busca de respaldo a uma decisão, e quando a decisão pode e deve ser tomada de imediato, sem consulta. As duas preocupações estão interligadas e se reduzem a uma única: aperfeiçoamento profissional.

Já a articulação **externa** deve, em regra, ser traduzida em documentos escritos, especialmente quando o contrato ou a lei assim o prevejam expressamente.

As atividades constantes da administração do contrato são, pois, como aprendi certa vez com os engenheiros **Guilherme Radel** e **Alexandre de Carvalho**, em palestras proferidas, há muitos anos, em seminários realizados pelo CELC – Centro de Estudos sobre Licitações e Contratos, em São Paulo:

- a) planejamento (a partir da análise do contrato);

- b) controle das obrigações próprias, das obrigações da outra parte e das obrigações das subcontratadas, bem como das providências a cargo de cada uma delas;
- c) diligenciamento (fazer as coisas acontecerem, conduzir o processo);
- d) informação (para a outra parte, quando solicitado ou obrigatório, e para as áreas internas, quando conveniente ou necessário);
- e) coordenação de interfaces (articular, internamente, as áreas e pessoas envolvidas na execução do contrato, bem como coordenar o contrato principal com os subcontratos e contratos conexos);
- f) registro.

Quanto ao registro, é importante notar que ele tem duas funções básicas. Primeira, a de manter a memória da gestão do contrato, de maneira que não resulte grande prejuízo se houver substituição do gestor. Segunda, a de preservar direitos perante a outra parte. É lógico que um bom gestor de contratos não irá atormentar o pessoal da outra parte com interpelações ou notificações escritas. Mas não pode ele deixar de registrar por escrito - de preferência em uma ata de reunião ou em um relatório obrigatório, e só excepcionalmente em um documento específico - um fato que possa, amanhã, ser relevante provar. Registra e arquiva.

(Comentário CELC nº 88 – 01.09.2003, divulgado no site www.celc.com.br)

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