

Contratos de Obras Públicas como Contratos de Duração

Antônio Carlos Cintra do Amaral

“As classificações não são verdadeiras nem falsas, são úteis ou inúteis; suas vantagens ou desvantagens estão sujeitas ao interesse que guia quem as formula, e a sua fecundidade para apresentar um campo de conhecimento de uma maneira mais facilmente compreensível ou mais rica em consequências práticas desejáveis.” (Genaro R. Carrió, “Notas sobre Derecho y Lenguaje”. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1973, p. 72).

As classificações podem ser lógico-jurídicas ou jurídico-positivas. **Carrió** refere-se nesse trecho, obviamente, às lógico-jurídicas, construídas pela doutrina. As jurídico-positivas constam de textos normativos, e exemplo delas em nosso Direito é a classificação dos **tributos** contida no art. 145 da Constituição da República: **impostos, taxas e contribuição de melhoria**.

Algumas classificações de contratos efetuadas pela doutrina civilista constituem poderosa ferramenta para compreensão da realidade jurídica. Uma delas é adotada por dois dos mais eminentes civilistas brasileiros da segunda metade do século XX.

Orlando Gomes (Contratos, 12^a edição. Rio de Janeiro. Forense, 1987, p. 85) escrevia:

*“A conceituação dos **contratos de duração** não é unívoca. As hesitações da doutrina começam na denominação, estendendo-se à delimitação e à diferenciação de subespécies. A figura é mais conhecida pelo nome de **contrato de trato sucessivo**. Outros preferem chamá-la de **contrato de execução continuada**, havendo quem os designe pela expressão **contratos de débito permanente** para contrapô-los aos de obrigação **transitória**. Prefere-se atualmente a denominação **contratos de duração**.”* (grifos no original)

E **José Paulo Cavalcanti** (*“Direito Civil [Escritos Diversos]”*. Rio de Janeiro, Forense, 1983, pp. 352/356) salientava que essa classificação somente podia ser aplicada ao contrato tendo em conta **a maior relevância** da prestação - instantânea, continuada ou diferida -, já que muitos contratos são de **execução mista** (ou **cumprimento misto**, em sua concepção).

Em minhas palavras: os contratos podem ser classificados em **contratos de duração** (ou de execução continuada, ou de trato sucessivo), **contratos de execução imediata** e **contratos de execução diferida**. Trazendo essas noções para as contratações públicas, exemplos de contrato de **duração** são os de **obras públicas** e os de **serviços contínuos**. Exemplos de contratos de **execução imediata** são os de **compra e venda de bens de pronta entrega** (ou *“bens de prateleira”*) e exemplos de contratos de **execução diferida** são os de **compra e venda de equipamentos**, especialmente os sob encomenda.

Considero útil essa classificação. Não apenas útil: indispensável.

Entendo que é sem sentido a afirmação de que em todos esses tipos de contrato o que importa é o **preço**. Há outros aspectos a analisar, que variam de acordo com o tipo de contrato. Nos contratos de duração, o **preço** é o somatório de todos os pagamentos efetuados durante a execução continuada do contrato, já que ele é **de trato sucessivo**. O **preço** de um contrato é aquele pago ao contratado durante a execução, ou seja, **só é conhecido ao final do contrato**. Tão importante, ou mais importante, é a **qualidade** da obra a ser executada, ou do serviço a ser prestado, que será conhecida também somente ao final da execução. Mas uma maior garantia de boa execução pode ser buscada na apuração adequada da qualificação técnica e econômico-financeira do proponente, já na etapa da licitação. O **preço** tem mais peso nos contratos de execução imediata. A **qualidade** é referida ao bem a ser comprado pela Administração, e depende da adequada especificação desse bem pela compradora. E nos contratos de execução diferida misturam-se fatores referentes ao **preço** e à **qualidade**, dependendo o peso de cada um das características do caso concreto.

Pretendo, neste comentário, questionar a afirmação de que o importante, **em todas as licitações públicas**, é o **menor preço**. Trata-se de uma simplificação arbitrária da realidade contratual. E deixo uma indagação: por que a legislação brasileira até hoje não incorporou o **performance bond**, que seria uma garantia de maior eficácia, confiabilidade e credibilidade das contratações de obras públicas? Faz mais de dez anos que defendo sua adoção, quer em palestras, quer em livros e artigos publicados. Não é o caso de adotá-lo agora? Mas estou consciente de que isso pressupõe um nível de planejamento da contratação que não se observa atualmente na Administração Pública brasileira.