

DECONCIC

DEPARTAMENTO DA INDÚSTRIA DA CONSTRUÇÃO

SEGURANÇA JURÍDICA

OS ASPECTOS POLÍTICOS, LEGAIS
E ECONÔMICOS NO BRASIL
E NA AMÉRICA DO SUL

SEGURANÇA JURÍDICA OS ASPECTOS POLÍTICOS, LEGAIS E ECONÔMICOS NO BRASIL E NA AMÉRICA DO SUL

Departamento da Indústria da Construção - DECONCIC

São Paulo, dezembro de 2010

The logo of FIESP (Federation of Industries of the State of São Paulo) is located in the bottom right corner. It consists of the word "FIESP" in a bold, sans-serif font, flanked by three horizontal lines on each side.



Federação das Indústrias do Estado de São Paulo – FIESP

PRESIDENTE

Paulo Skaf

DECONCIC

Departamento da Indústria da Construção

DIRETOR TITULAR

José Carlos de Oliveira Lima

DIRETORES TITULARES ADJUNTOS

Carlos Alberto Orlando

João Cláudio Robusti

José Roberto Bernasconi

Renato José Giusti

DIRETORIA

Alexandre Coelho Neto do Nascimento

Amilcar Antonio Buldrim Sontag

Antonio Carlos Kieling

Camil Eid

Carlos Alberto Gennari

Carlos Alberto Rosito

Carlos Eduardo Lima Jorge

Carlos Martins

Carlos Roberto Petrini

Catia Mac Cord Simões Coelho

Celina Araújo

Claudio Elias Conz

Coukeper Victorello

Denis Perez Martins

Dilson Ferreira

Eduardo Rodrigues Machado Luz

Elisabete Alves de Oliveira Rodrigues

Giuliano Chaddoud

Ibelson Ferreira de Sousa

João Batista Crestana

Jorge Yamaniski Filho

José Jorge Chaguri

José Pereira Gonçalves

José Sérgio Marchesi

Luiz Antonio Martins Filho

Manuel Carlos de Lima Rossitto

Marco Antonio de Almeida

Maria Luiza Salomé

Mário William Esper

Maurício Trugillo Iazzetta

Michel Tuma Ness

Milton Bigucci

Newton de Lima Azevedo

Paul Alain Wroclawski

Paulo José Cavalcanti de Albuquerque

Sérgio Aredes Piedade Gonçalves

Soriedem Rodrigues

Tasso de Toledo Pinheiro

DECONCIC

Departamento da Indústria da Construção

GERENTE

Claudinei Florêncio

COORDENADOR

Carlos Alberto Laurito

EQUIPE

Andrea Beraldo Kapamadjian

Carolina de Souza Borges

Karina Vieira Dias

Patrícia Alberto Gomes dos Santos

Vanderléia Ricardo da Silva

GRUPO DE TRABALHO

Manuel Carlos de Lima Rossitto - coordenador

Cesar Augusto Del Sasso

Flávio José de Sousa Brando

Marco Túlio Bottino

CONSULTORIA**EQUIPE TÉCNICA - Empresa Júnior de Relações Internacionais - RI USP Jr**

Professor orientador: Yi Shin Tang

Gerente do projeto: Vinícius Innocenti Rossitto

Consultores:

Adriana Tavares; Allan Lima; Ana Paula Maia; Bárbara Lotierzo; Carla Lorenzi; Débora Cardoso; Déborah Yscava; Fabio Andó Filho; Gabriel Proença; Giulienne Caleffo; José Roberto Baldívia Júnior; Livia Martins; Lucas Flores; Mariana Giafferi; Matheus Uller; Nara Castillo; Paula Mian; Raíssa Saré; Renata Nakazone.

PARTICIPAÇÃO INSTITUCIONAL

Sindicato da Indústria da Construção Pesada do Estado de São Paulo
Alameda Santos, 200 - 9º e 10º andares
São Paulo - SP - CEP 01418-000 - Fone: (11) 3179-5800 - Fax (11) 3179-5816
www.sinicesp.com.br

Índice

1 Introdução	9
2 Participantes	11
3 Sumário Executivo	12
3.1. Tabela comparativa	12
3.2. Análise da Conjuntura	18
3.3. Sugestões de Aprimoramento	18
3.4. Segurança Jurídica	19
3.5. Segurança Jurídica e o Desenvolvimento Econômico	20
3.6. A prevalência do BNDES no ambiente financeiro nacional	21
3.7. BNDES – Financiamentos	21
4 Brasil	
4.1. Cenário Geral	23
4.2. Estrutura do Judiciário	23
4.3. Como firmar contrato com a Administração pública	25
4.4. Irregularidades comumente identificadas	30
5 Argentina	
5.1. Cenário Geral	34
5.2. Estrutura do Judiciário	34
5.3. Como firmar contrato com a Administração pública	35
6 Chile	
6.1. Cenário Geral	48
6.2. Estrutura do Judiciário no Chile	48
6.3. Como firmar contrato com a Administração pública	49
7 Colômbia	
7.1. Cenário Geral	56
7.2. Estrutura do Judiciário	56
7.3. Como firmar contrato com a Administração pública	57
8 Peru	
8.1. Cenário Geral	63
8.2. Estrutura do Judiciário	63
8.3. Como firmar contrato com a Administração pública	64
9 Venezuela	
9.1. Cenário Geral	71
9.2. Estrutura do Judiciário	71
9.3. Como firmar contrato com a Administração pública	72
10 Fontes de Pesquisa	80

Conhecimento em prol da segurança jurídica

O Brasil vive um momento de expressivo crescimento, com boas perspectivas para curto, médio e longos prazos. O 9º Congresso Brasileiro da Construção (ConstruBusiness 2010), realizado em novembro, na Fiesp, apresentou, na relação de propostas para um Plano de Estado com horizonte em 2022, estimativas de investimentos de R\$ 5 trilhões nos setores da habitação e infraestrutura, ao longo dos próximos 12 anos. Incluem-se, dentre os empreendimentos previstos, as obras relacionadas aos grandes eventos esportivos que sedharemos, ou seja, a Copa do Mundo de Futebol (FIFA), em 2014, e a Olimpíada do Rio de Janeiro, em 2016.

Nesse cenário positivo, contudo, persiste a preocupação quanto à segurança jurídica nos contratos, questão importante para o ambiente de negócios. Assim, há inevitáveis indagações: qual é a situação do Brasil diante do tema, considerando uma série de variáveis de ordem legal, política e econômica? Qual é o panorama das relações entre o País e seus principais parceiros comerciais vizinhos da América do Sul, especificamente na área focada pelo ConstruBusiness 2010?

Na busca de respostas, o Departamento da Indústria da Construção da Fiesp (Deconcic), mais uma vez cumprindo o seu papel na identificação e encaminhamento de soluções que afetam essa grande cadeia produtiva, contratou a Empresa Júnior de Relações Internacionais da Universidade de São Paulo (USP) para a elaboração do presente estudo, em perspectiva comparada. Além da excelência da consultoria, a sua escolha para a realização do trabalho fortalece ainda mais a parceria do parque manufatureiro com a universidade, que tanto defendemos.

O conhecimento é decisivo para corrigirmos os equívocos do presente e garantirmos um futuro melhor. Boa leitura!



*Paulo Skaf
Presidente
Federação das Indústrias
do Estado de São Paulo - FIESP*



*José Carlos de Oliveira Lima
Vice-Presidente da Fiesp
Diretor Titular do Departamento
da Indústria da Construção – DECONCIC/FIESP*

1. Introdução

Este trabalho de consultoria pretende prover um panorama jurídico das relações entre o Brasil e seus cinco principais parceiros comerciais na América do Sul na área de construção, em perspectiva comparada. Para tanto, o projeto analisa algumas variáveis políticas e econômicas que possam afetar – positiva ou negativamente – as variáveis jurídicas que permeiam a relação entre o Brasil e esses países, os quais são Argentina, Chile, Colômbia, Peru e Venezuela.

O estudo terá como focos principais a questão da segurança contratual e a solução de controvérsias. Foram pesquisados diversas fontes de onde puderam ser extraídos os procedimentos e as soluções usuais para as controvérsias e os obstáculos nas relações comerciais e jurídicas do Brasil com seus parceiros no setor da construção civil. A pesquisa foi feita em âmbito federal, provincial e municipal.

2. Participantes

Professor orientador: Yi Shin Tang

CV: Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Possui mestrado em Law and the Global Economy pela New York University; mestrado em Asian Legal Studies pela National University of Singapore; doutorado em Economia, Instituições e Direito pela Università degli Studi di Torino; e doutorado em Direito pela Universiteit Gent.

Gerente do projeto: Vinícius Innocenti Rossitto

CV: Diretor de Consultoria. Responsável por Gerência de Projetos Externos e por Prospecção de Clientes. Aluno do 2º Ano do Bacharelado em Relações Internacionais do Instituto de Relações Internacionais (IRI) da Universidade de São Paulo (USP).

Consultores:

Adriana Tavares; Allan Lima; Ana Paula Maia; Bárbara Lotierzo; Carla Lorenzi; Débora Cardoso; Déborah Yscava; Fabio Andó Filho; Gabriel Proença; Giulienne Caleffo; José Roberto Baldívia Júnior; Livia Martins; Lucas Flores; Mariana Giafferi; Matheus Uller; Nara Castillo; Paula Mian; Raíssa Saré; Renata Nakazone.

3. Sumário Executivo

No sumário executivo, estão presentes as principais constatações e sugestões do trabalho.

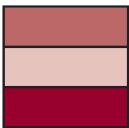
Em primeiro lugar, uma tabela comparativa sintetiza a situação do Brasil em relação aos países considerados: Argentina, Chile, Colômbia, Peru e Venezuela. Em seguida, são expostas, especificamente, características dos países, explicando as classificações utilizadas na tabela. Por fim, após uma análise de conjuntura dos dados obtidos, sugestões de aprimoramento são feitas.

3.1. Tabela Comparativa

	1º Peru	2º Chile	3º Colômbia	4º Brasil	5º Argentina	6º Venezuela
Custo de negociações com relação às esferas federativas						
Permissividade para a dispensa de licitação						
Abrangência das preferências						
Eficiência no processo de contratação						
Qualidade da organização do cadastro dos interessados						
Segurança proporcionada pela garantia dos contratos						
Facilidade para a modificação e/ou rescisão do contrato por parte da Administração						
Eficiência das soluções alternativas da disputa						
Informações do Judiciário						

Legenda

Pior situação
Situação intermediária
Melhor situação



Ranking

1º Peru
2º Chile
3º Colômbia
4º Brasil
5º Argentina
6º Venezuela

3.1.1. Itens Analisados

a) Custo de negociação com relação às esferas federativas

Para determinar esta variável, levou-se em conta a estrutura política do Estado e a existência de diferenças entre as leis das esferas federativas. Nesse sentido, consideramos que, em um Estado federativo, o custo de negociação com a Administração é maior, visto que existem várias partes envolvidas nessa negociação; já em um Estado unitário, ocorre o contrário. Além disso, se não há grandes diferenças entre as leis das esferas federativas, consideramos que é menor a dificuldade para se chegar a um acordo.

Brasil: <ul style="list-style-type: none"> • Estado federativo • Ausência de grandes diferenças entre as leis das esferas federativas 	Argentina: <ul style="list-style-type: none"> • Estado federativo • Diferenças significativas entre as leis das esferas federativas
Chile: <ul style="list-style-type: none"> • Estado federativo • Ausência de grandes diferenças entre as leis das esferas federativas 	Colômbia: <ul style="list-style-type: none"> • Estado unitário descentralizado • Lei única
Peru: <ul style="list-style-type: none"> • Estado unitário • Lei única 	Venezuela: <ul style="list-style-type: none"> • Estado federativo centralizado • Lei única

b) Permissividade para a dispensa de licitação

Para determinar esta variável, levou-se em conta a abrangência dos casos em que é permitida a dispensa de licitação. Nesse sentido, consideramos que, quanto mais amplas e mais generalistas as condições previstas em lei, mais insegurança jurídica existirá, já que a falta de especificações claras possibilita diversas interpretações e, no limite, aumenta a arbitrariedade da Administração. É permitida a dispensa de licitação quando:

Brasil: <ul style="list-style-type: none"> • A União tiver que interferir na economia para regular preços ou regular o abastecimento 	Argentina: <ul style="list-style-type: none"> • Trabalhos de urgência reconhecida ou circunstâncias imprevistas que sirvam à execução de serviços de ordem social
Chile: <ul style="list-style-type: none"> • O conhecimento público prévio do processo licitatório poderia por em sério risco o objetivo e a eficácia da contratação • Em caso de necessidade de se prezar a segurança e a integridade pessoal das autoridades, contratando-se um provedor 	Colômbia: <ul style="list-style-type: none"> • Há contratação de bens para o setor de Defesa ou não existe pluralidade de fornecedores
Peru: <ul style="list-style-type: none"> • Houver emergência ou urgência declaradas ou os serviços e bens não admitirem substitutos 	Venezuela: <ul style="list-style-type: none"> • Houver alianças comerciais e estratégicas ou envolver serviços indispensáveis para o funcionamento do contratante • Nesse caso, o Presidente da República, no Conselho de Ministros, poderá regular a modalidade de seleção

c) Abrangência de preferências

Para determinar esta variável, levaram-se em conta os tipos de preferências concedidos pelos países para os contratados. Nesse sentido, foi considerado que, à medida que aumenta o número de facilidades concedidas pelo governo para algum tipo de empresa, aumenta também a insegurança jurídica, visto que a existência de preferências por alguma espécie de empresa pode sinalizar uma decisão desfavorável a outras empresas por parte da Administração, que, no limite, impõe condições arbitrárias para as empresas não favorecidas.

Brasil: <ul style="list-style-type: none">• Não há preferências	Argentina: <ul style="list-style-type: none">• Há preferências no âmbito provincial para empresas nacionais e de porte reduzido. Além disso, toda empresa deve trabalhar associada com empresas de pequeno porte em pelo menos 30% da obra
Chile: <ul style="list-style-type: none">• Não há preferências	Colômbia: <ul style="list-style-type: none">• Há preferências para empresas nacionais pequenas e médias, por meio de linhas de crédito
Peru: <ul style="list-style-type: none">• Não há preferências	Venezuela: <ul style="list-style-type: none">• Há preferências para bens e serviços produzidos no país, para empresas nacionais e para pequenas e médias empresas• Há zelo pelas demandas sociais

d) Eficiência no processo de contratação

Para determinar esta variável, levou-se em conta a existência de uma autoridade central para a avaliação da licitação. Consideramos que a existência de uma autoridade organizadora do processo licitatório centralizada aumenta a eficiência do processo de contratação, visto que isso dá rapidez e transparência ao processo. Por outro lado, a existência de muitos órgãos paralelos à autoridade central dificulta a administração de licitações.

Brasil: <ul style="list-style-type: none">• Não há autoridade central para a avaliação da licitação	Argentina: <ul style="list-style-type: none">• Não há autoridade central para a avaliação da licitação
Chile: <ul style="list-style-type: none">• Há uma autoridade central para a avaliação de licitação	Colômbia: <ul style="list-style-type: none">• Há uma autoridade central para a avaliação de licitação

Peru: <ul style="list-style-type: none"> • Há uma autoridade central para a avaliação de licitação. Além disso, um comitê especial será designado pela Administração para organizar e executar todo o processo 	Venezuela: <ul style="list-style-type: none"> • Há uma autoridade central para a avaliação de licitação. Além disso, existem mais 3 entidades descentralizadas também responsáveis pela administração
--	---

e) Qualidade da organização do cadastro dos interessados

Para determinar esta variável, levou-se em conta a existência de um sistema nacional de cadastro para os interessados. Consideramos que um sistema nacional de cadastro garante maior organização e transparência ao processo, diminuindo a arbitrariedade da Administração e aumentando o número de interessados.

Brasil: <ul style="list-style-type: none"> • Não há sistema nacional de cadastro 	Argentina: <ul style="list-style-type: none"> • Existe um sistema nacional de cadastro
Chile: <ul style="list-style-type: none"> • Existe um sistema nacional de cadastro 	Colômbia: <ul style="list-style-type: none"> • Existe um sistema nacional de cadastro
Peru: <ul style="list-style-type: none"> • Além de existir um sistema nacional de cadastro, também existe um registro de inabilitados 	Venezuela: <ul style="list-style-type: none"> • Existe um sistema nacional de cadastro

f) Segurança proporcionada pela garantia dos contratos

Para determinar esta variável, levou-se em conta o estabelecimento de uma garantia dos contratados para que eles possam participar nas licitações públicas. Consideramos que a determinação de um valor (por exemplo, um valor caução) ou procedimento de garantia (por exemplo, companhias de seguro) aumenta a segurança jurídica, já que cria maior fidelidade ao contrato por parte do contratado e provém transparência na resolução de conflito entre as partes.

Brasil: <ul style="list-style-type: none"> • Não há obrigatoriedade quanto à garantia. 	Argentina: <ul style="list-style-type: none"> • Há valores fixos para as garantias
Chile: <ul style="list-style-type: none"> • Há valores fixos para as garantias 	Colômbia: <ul style="list-style-type: none"> • As garantias podem consistir de apólices expedidas por companhias de seguros
Peru: <ul style="list-style-type: none"> • Não há um valor fixado para as garantias 	Venezuela: <ul style="list-style-type: none"> • Há um valor fixo para as garantias

g) Facilidade para a modificação e/ou rescisão do contrato por parte da Administração

Para determinar esta variável, levaram-se em conta as condições que possibilitam a modificação ou a rescisão do contrato por parte da Administração. Notavelmente, quanto maior a possibilidade de arbítrio da Administração, maior a insegurança jurídica gerada.

Brasil: <ul style="list-style-type: none">• O contrato pode ser modificado unilateralmente pela Administração quando houver modificação do projeto ou quando o valor contratual for modificado em 25% devido a alterações na obra• O contrato pode ser rescindido pela Administração por razões de interesse público, de alta relevância e amplo conhecimento	Argentina: <ul style="list-style-type: none">• O contrato pode ser modificado unilateralmente pela Administração quando houver modificação do projeto ou quando o valor contratual for modificado em 20% devido a alterações na obra• O contrato pode ser rescindido pela Administração devido a atrasos no início das obras ou por descumprimento das obrigações por parte do contratado
Chile: <ul style="list-style-type: none">• O contrato pode ser modificado ou rescindido por mútuo acordo entre as partes, quando há uma situação de notável insolvência da entidade contratante ou quando o contratado não cumpre de modo severo suas obrigações	Colômbia: <ul style="list-style-type: none">• O contrato pode ser modificado unilateralmente pela Administração quando houver modificação do projeto ou quando o valor contratual for modificado em 20% devido a alterações na obra• Quando o contrato for rescindido de forma unilateral pela Administração nos casos em que a situação de ordem pública o imponha, ou exista interdição judicial ou declaração de falência do contratado, ela não será obrigada a pagar indenização ao mesmo
Peru: <ul style="list-style-type: none">• O contrato pode ser modificado unilateralmente pela Administração quando houver modificação do projeto ou quando o valor contratual for modificado em 15%• O contrato pode ser rescindido por negligência e/ou erro grave do contratado	Venezuela: <ul style="list-style-type: none">• O contratante poderá, antes ou depois de iniciado o orçamento dos bens ou da obra, introduzir as modificações que estime necessárias• O contrato pode ser rescindido quando o contratado descumprir com o início da obra e com obrigações trabalhistas

h) Eficiência das soluções alternativas de disputa

Para determinar esta variável, levou-se em conta a existência e a natureza de soluções alternativas de disputa. De modo geral, consideramos que essas soluções alternativas de disputa tornam o processo mais ágil e menos dependente da morosidade da Justiça dos países. Pensamos, além disso, que soluções alternativas de disputa envolvendo terceiros diminuem a arbitrariedade da Administração, sendo mais seguras e eficazes.

Brasil: <ul style="list-style-type: none">• Não existem soluções alternativas de disputa	Argentina: <ul style="list-style-type: none">• Todas as questões referentes à aplicação e interpretação dos contratos de licitação de obras públicas devem ser resolvidas perante um tribunal administrativo
Chile: <ul style="list-style-type: none">• Não existem soluções alternativas de disputa	Colômbia: <ul style="list-style-type: none">• Não existem soluções alternativas de disputa
Peru: <ul style="list-style-type: none">• Quando houver discordância entre as partes, esta será solucionada através de um procedimento de conciliação extrajudicial ou arbitragem, segundo acordarem as partes	Venezuela: <ul style="list-style-type: none">• Não existem soluções alternativas de disputa

i) Informatização do Judiciário

Para determinar esta variável, levou-se em conta a informatização do Judiciário dos países. Quando existe a informatização, o Judiciário tem menor morosidade na tramitação das ações e recursos, essencial para o cumprimento dos contratos.

Brasil: <ul style="list-style-type: none">• O Judiciário não é completamente informatizado; 10 Estados implantaram o processo eletrônico nacional	Argentina: <ul style="list-style-type: none">• O Judiciário não é informatizado
Chile: <ul style="list-style-type: none">• O Judiciário não é informatizado	Colômbia: <ul style="list-style-type: none">• O Judiciário não é informatizado
Peru: <ul style="list-style-type: none">• O Judiciário não é informatizado	Venezuela: <ul style="list-style-type: none">• O Judiciário não é informatizado

3.2. Análise da Conjuntura

Como é possível constatar, o Brasil apresenta vários problemas no que se refere à segurança jurídica e ao cumprimento de contratos. Nos termos da lei, de modo geral, os problemas são:

- Inexistência de uma autoridade central para a avaliação de licitações;
- Inexistência de um sistema nacional de cadastro;
- Inexistência de soluções alternativas de disputa.

Além desses pontos, temos um Judiciário que é pouquíssimo eficiente, com altos índices de morosidade. A demora na tramitação das ações e dos recursos na Justiça causa uma enorme insegurança jurídica.

No âmbito institucional, temos a perda de projeção do Judiciário. No âmbito social, temos a perda de confiança da população. No âmbito político, o que mais nos interessa, constatamos a desconfiança e a retração do mercado financeiro, com aumento de *spreads* bancários, empréstimos ao Brasil a juros mais altos, aumento do risco dos investimentos, escassez de crédito a longo prazo e mais uma série de complicações.

Uma questão fundamental, nesse sentido, é o não-pagamento dos precatórios por parte do Estado. Mesmo após a condenação da Administração em processo judicial, a falta de celeridade da Justiça torna o pagamento desses precatórios algo extremamente demorado, sendo frequentes os acordos extrajudiciais, com óbvio prejuízo para aqueles que deveriam receber os pagamentos. Marco Aurélio de Melo chega a definir a situação como um “calote institucionalizado”¹.

3.3. Sugestões de Aprimoramento

Tendo em vista esse quadro geral, algumas sugestões de aprimoramento podem ser feitas:

- Melhorar a organização do processo licitatório, criando uma autoridade central para a avaliação das licitações, um sistema nacional de cadastro de interessados e soluções alternativas de disputa;
- Apostar em órgãos alternativos de arbitragem como meio de solução de conflitos, evitando a arbitrariedade da Administração;
- Viabilizar a ação de terceiros no processo licitatório, especialmente de companhias de seguro;
- Agilizar a tramitação de ações e recursos na Justiça por meio da informatização do Judiciário.

¹ *Gazeta Mercantil. Matéria: STF cobra o pagamento dos precatórios, publ. 10 de abril de 2000.*

3.4. Segurança Jurídica

Pode-se afirmar que o princípio de segurança jurídica, embora muito amplo, ampare o ideal de que o cidadão deve ter a segurança para confiar nos atos e decisões públicas incidentes sobre os seus direitos e nas posições jurídicas emanadas do Estado, afastando-se a ideia de que estas são modificadas por motivos circunstanciais. Dada a importância de tal princípio para o funcionamento adequado da Administração em qualquer sociedade civil, ressaltam-se quatro de seus aspectos para a promoção do desenvolvimento de um país:

- A existência de regras claras e previamente conhecidas;
- A proteção adequada da propriedade privada;
- A certeza no cumprimento dos ajustes contratuais;
- A confiança no funcionamento veloz e independente do Poder Judiciário.

Do ponto de vista do sistema jurídico do Brasil, baseado no sistema romano-germânico, pode-se dizer que a clareza quanto às regras encontra um obstáculo no fato de a jurisprudência não ser vinculante, ou seja, de decisões judiciais sobre conflitos anteriores não criarem, em geral, precedentes obrigatórios para conflitos futuros. Como consequência, uma empresa ou indivíduo que sintetiza uma licitação ou contrato, por exemplo, pode ter seu documento emperrado por um juiz que inesperadamente interpreta a existência de um vício jamais identificado anteriormente. Apesar de a Constituição e dos editais apresentarem regras e cláusulas com via interpretativa clara, é visível o número de erros cometidos na “interpretação” dos próprios editais por parte das empresas envolvidas em um projeto de construção civil.

Outro problema quanto à segurança jurídica de um país é o excesso de burocracia, na medida em que dificulta a eficácia no cumprimento de contratos e retarda a ação do Judiciário. Nota-se que a burocracia pode facilitar as ações ilegais, como colusão entre empresas concorrentes, tais quais construtoras. Além disso, a grande incerteza quanto à probabilidade de que uma procuração acabe emperrada nos trâmites legais é um fator de desestímulo ao investimento no país.

Cabe ressaltar, quanto aos limites mencionados acima à segurança jurídica brasileira, os avanços proporcionados pelo projeto de reforma do Código de Processo Civil, elaborado recentemente pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ). A previsão da proposta é de que, se aprovado, o novo Código venha a reduzir em até 70% o tempo de andamento de uma ação judicial². Isso seria alcançado, dentre outros meios, através da extinção de medidas

² Conforme visto em <http://www.estadao.com.br/noticias/nacional,novo-codigo-civil-pode-reduzir-em-70-tempo-de-processo,543857,0.htm>, acessado em 19 de junho de 2010.

protelatórias e aumento nos custos processuais para quem recorrer a tribunais superiores. Além disso, o projeto transfere para o fim do julgamento a possibilidade de o advogado apresentar grande parte dos recursos previstos.

Não obstante, a proposta pretenderia instituir maior segurança quanto à concordância nas decisões judiciais. Cabendo somente a um desembargador suspender a eficácia da sentença do juiz, o texto eliminaria o efeito suspensivo automático da sentença de primeira instância em caso de apelação. Outra sugestão do projeto seria evitar jurisprudência conflitante, de modo que para um número grande de ações com igual conteúdo, os juízes de primeira instância sigam as decisões dos tribunais superiores.

3.5. Segurança Jurídica e o Desenvolvimento Econômico

Haveria uma dupla tarefa para a regulação jurídica: de um lado supõe-se que caiba às regras jurídicas a constituição de espaços seguros para as transações entre os agentes e, de outro, que estas regras possam proteger os particulares da atuação discricionária do Estado.

Tendo em consideração a premissa de que em um ambiente inseguro, dotado de uma proteção deficiente dos direitos de investidores, ou notabilizado por regras imprecisas e sujeitas a ampla margem de controvérsias, os investidores tendem a restringir a sua disposição em prover recursos monetários, pode-se concluir, enfim, que isso pode comprometer o volume de recursos disponíveis para as atividades de financiamento corporativo. Observa-se, assim, uma relação entre o Direito (mais precisamente, o Estado de Direito) e o investimento.

Recentemente, foram adotadas medidas a fim de reduzir o custo de captação de recursos e diversificar as fontes privadas de financiamento corporativo (STALLING; STUDART, 2006), que têm como exemplo:

- as alterações legislativas dedicadas a ampliar o elenco de proteção jurídica a investidores e credores, como a nova lei de falências³ e as alterações na Lei das S.A.⁴.
- os esforços para a criação de novos mercados autorregulados na Bovespa, com regras rígidas de governança corporativa (Novo Mercado, Nível 1 e 2⁵ e Bovespa Mais⁶).

³ Dentre os princípios norteadores da nova lei de falências (11.101/2005), podem ser destacados: a desburocratização da recuperação de microempresas e empresas de pequeno porte; o rigor na punição de crimes relacionados à falência; e a recuperação judicial.

⁴ A nova Lei das S.A. (11.638/2007) tem, como grandes intuítos, corrigir impropriedades e erros da lei societária de 1976; adaptar a lei às mudanças sociais e econômicas decorrentes da evolução do mercado; e fortalecer o mercado de capitais mediante implementação de normas contábeis e de auditoria internacionalmente reconhecidos.

⁵ O novo mercado da Bovespa é um segmento de listagem destinado a negociação de ações emitidas por empresas que se comprometem, voluntariamente, com a adoção de práticas de governança corporativa e “disclosure” adicionais em relação ao que é exigido pela legislação.

⁶ O Bovespa Mais é o segmento de listagem do mercado de balcão organizado administrado pela Bolsa de Valores, Mercadorias e Futuros, idealizado para tornar o mercado acionário brasileiro acessível a um número maior de empresas, em especial, àquelas particularmente atrativas aos investidores que buscam investimentos de médio e longo prazos e cuja preocupação com o retorno potencial sobrepõe-se à necessidade de liquidez imediata.

3.6. A prevalência do BNDES no ambiente financeiro nacional

Diferentemente do que ocorreu no Japão ou na Alemanha, em que os bancos substituíram a ausência do mercado de capitais na oferta de recursos financeiros industriais (ZYSMAN, 1984, p. 61), no Brasil, os bancos privados especializaram-se na intermediação financeira de curto prazo e baixo risco.

Assim como ocorrido em outros países em desenvolvimento, como a Coreia do Sul, Taiwan e México, foram os agentes estatais que supriram, no Brasil, ambas as ausências, a do mercado de capitais e a do segmento bancário, encarregando-se de disponibilizar os recursos necessários para os investimentos de maior risco e com prazo longo de retorno. O desempenho de atores como o Banco do Brasil, a Caixa Econômica Federal, o BNH e, notadamente, o BNDES, ao longo das últimas décadas, são exemplos deste modo de organização institucional, no qual o Estado exerce um papel proeminente na mediação das relações financeiras.

Em 1952, a lei 1.628 instituiu a autarquia federal Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico – BNDES, a quem foram encarregadas a administração e o gerenciamento da aplicação destes recursos, em conformidade com as diretrizes consignadas nos planos nacionais de desenvolvimento. A constituição do BNDES foi, portanto, uma resposta institucional às lacunas do sistema financeiro privado e resultou, desde então, na conformação de um arranjo financeiro alternativo, baseado na captação e direcionamento público dos recursos.

Muito embora os bancos privados tenham ampliado a oferta de crédito nos últimos dez anos, a maior parte dos recursos oferecidos continua a ser de curto prazo, destinados ao consumo das famílias; como demonstra o elevado valor dos spreads cobrados pelas instituições financeiras privadas, situado no patamar de 50% ao ano (Banco Mundial, apud FABIANI, 2009, p. 14).

3.7. BNDES - Financiamentos

No Brasil, a aquisição de máquinas e equipamentos por parte de empresas nacionais pode ser financiada pelo Banco Nacional do Desenvolvimento (BNDES). O objetivo do BNDES é promover a inserção e internacionalização da indústria nacional, garantindo sua competitividade. Assim, através de suas linhas de crédito, tornam-se possíveis investimentos em todos os segmentos da economia.

A linha “**BNDES Finame**”, entre outras coisas, presta-se ao auxílio a compradoras que desejam adquirir máquinas e equipamentos novos, de fabricação nacional e credenciados no BNDES. Salienta-se que o termo “compradoras” abrange as seguintes entidades, conforme consta no site do BNDES:

- Sociedades com sede e administração no país, de controle nacional ou estrangeiro, fundações e empresários individuais inscritos no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ) e no Registro Público de Empresas Mercantis;
- Pessoas jurídicas de direito público;
- Transportadores autônomos de carga residentes e domiciliados no país, para aquisição de caminhões e afins; e
- Associações, sindicatos, cooperativas, condomínios e assemelhados, e clubes.

Reitera-se que, conforme citado acima, os itens financiados têm de ser de fabricação nacional. Nas operações de financiamento à aquisição de máquinas e/ou equipamentos que apresentem índices de nacionalização, em valor, inferiores a 60%, a participação do BNDES Finame será calculada pela multiplicação do índice de nacionalização da máquina ou equipamento pelo nível de participação vigente. Em casos excepcionais, mediante consulta prévia, a critério da Diretoria do BNDES, poderá ser considerado o valor total do bem; neste caso, porém, a operação será realizada em moeda estrangeira.

Os prazos e as garantias são definidos pelo cliente em conjunto com a instituição financeira credenciada.

A Taxa de Juros é composta por: Custo Financeiro + Remuneração do BNDES + Remuneração da Instituição Financeira Credenciada. O valor é, normalmente, bastante abaixo do mercado, girando em torno de 12% ao ano.

A linha “**BNDES Finame Leasing**”, por sua vez, se presta a operações de arrendamento mercantil, cujas partes são a arrendadora e a arrendatária, devidamente identificadas:

- Arrendadora: sociedades de arrendamento mercantil ou bancos com carteira de arrendamento mercantil, devidamente registrados no Banco Central do Brasil e credenciados no BNDES.
- Arrendatária: equivalente às especificações do termo “compradoras”, acima expostas.

Neste caso, o prazo de operação será definido pela arrendadora, em função da capacidade de pagamento da arrendatária e do grupo econômico a que esta pertença, respeitado o prazo total de até 60 meses.

4. Brasil

4.1. Cenário Geral

O cenário geral do Brasil, centrando-se em sua capacidade de cumprir contratos e em sua evolução econômica, é positivo em relação aos demais países da América do Sul, mas não acelerado. Em particular, esse cenário positivo vem refletindo-se no próprio comportamento dos Estados federados e municípios brasileiros ilustrados neste trabalho por meio de análise do desempenho do Estado de São Paulo e sua capital, nos quais o crescimento também é positivo e estável.

Quanto à capacidade de cumprir contratos, há um contexto mais complicado, por não existir um indicador específico para medir tal habilidade do Brasil ou de suas unidades subseqüentes. Apesar disso, há índices de probabilidade de inadimplência econômica, que são usados como base para retratar quebras de contrato e capacidade de lidar com dívidas. Neste caso, segundo a empresa “Fitch Ratings” e sua análise de “Ratings” soberanos, o Brasil apresenta um índice de confiabilidade médio, mas baixo no curto prazo, tanto em moeda estrangeira quanto local, e não há previsibilidade de melhora significativa dessa situação. Sob um ponto estritamente econômico, o Brasil apresenta nível de “Investment Grade” dado pela “The Standard & Poor’s” desde 30 de Abril de 2008, antes do começo da crise, o que significou “um aumento e forte voto de confiança na Economia [e capacidade] na história do Brasil” segundo a revista “The Economist”. Porém, como ressalva, deve-se observar que a expectativa econômica quanto ao país, principalmente pós-crise, sofre oscilações, tendo decrescido de janeiro a abril de 2010 segundo o índice de clima econômico da FGV-IBRE.

4.2. Estrutura do Judiciário

4.2.1. Estrutura do Judiciário em âmbito federal

Para os fins deste trabalho, serão consideradas as esferas do Judiciário que participam ativamente do processo e têm importância no julgamento das ações e dos recursos.

Juízes Federais

Os juízes federais representam a Justiça Federal de 1ª Instância e estão organizados em Seções Judiciárias (uma no Distrito Federal e uma em cada estado, com sede na respectiva capital). As Seções Judiciárias são divididas em Varas, localizadas nas capitais e no interior dos estados.

Aos juízes federais compete processar e julgar as causas em que entidades autárquicas ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, com exceção das ações de falência e de

acidentes de trabalho e das de competência da Justiça Eleitoral e do Trabalho.

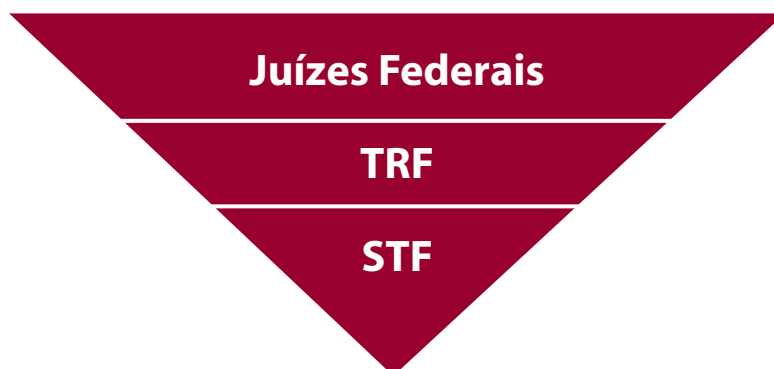
TRF

Os TRFs representam a 2ª Instância da Justiça Federal, sendo responsáveis pelo processo e julgamentos dos recursos contra as decisões da 1ª Instância.

STF

O Supremo Tribunal Federal é o tribunal de cúpula do Poder Judiciário brasileiro e compõe-se por onze ministros. A nomeação é feita pelo Presidente da República, após aprovada a escolha pela maioria absoluta dos membros do Senado Federal.

A principal atribuição do STF é a guarda da Constituição, mas não se trata de uma Corte Constitucional nos moldes existentes na Europa, pois exerce também outras atribuições, como, por exemplo, processar e julgar autoridades federais nas infrações penais comuns.



No organograma acima, consideramos os três âmbitos apelativos mais acionados, ordenando-os por ordem de volume de tramitações.

Precedente obrigatório

Observa-se que existe um dispositivo legal, chamado súmula vinculante, que dá mais celeridade ao processo de tramitação das ações e recursos. Seu funcionamento se baseia na aplicação de uma mesma decisão a casos similares entre si, levando em consideração a consolidação dessas decisões em instâncias superiores.

Isso impede a multiplicação de recursos na tramitação do Poder Judiciário, dando maior rapidez e objetividade aos julgamentos realizados.

4.2.2. Estrutura do Judiciário em âmbito estadual

No âmbito estadual, não são observadas grandes discrepâncias quanto ao âmbito federal no que se refere à disposição das instâncias apelativas.

4.3.3. Estrutura do Judiciário em âmbito municipal

Observa-se que os municípios se submetem ao Judiciário dos respectivos Estados; assim sendo, a cidade de São Paulo se submete ao Judiciário do Estado de São Paulo.

4.3. Como Firmar Contrato com a Administração Pública

Todos os contratos de obras, serviços, compras, alienações e locações ocorrem obrigatoriamente, pela Constituição Federal, no Brasil, salvo casos específicos, através de licitação pública, regulamentada pela Lei Federal nº 8666/93.

Âmbito Federal

Existem, na legislação brasileira, seis modalidades de licitação. Elas são aplicadas de acordo com o valor estimado da obra ou serviço a ser realizado.

MODALIDADES (definidas pelo artigo 22 da Lei Federal nº 8.666/93):

Concorrência

- Nesta modalidade, exige-se que potenciais interessados habilitem-se previamente, demonstrando atenderem aos requisitos de qualificação publicados em edital
- Forma: Imprensa Oficial e jornal diário de grande circulação
- Prazo de divulgação: 30 dias úteis (ou 45 dias nos casos de concorrência por “melhor técnica” ou “técnica e preço”)

Tomada de Preços

- Nesta modalidade, exige-se que os interessados estejam cadastrados ou, com limite de até três dias antes da data de recebimento das propostas, atendam às condições e qualificações necessárias
- Forma: Imprensa Oficial e jornal diário de grande circulação
- Prazo de divulgação: 15 dias úteis (ou 30 dias nos casos de concorrência por “melhor técnica” ou “técnica e preço”)

Convite

- Nesta modalidade, a unidade administrativa pode convidar no mínimo três interessados do ramo, cadastrados ou não. Ela também deve estender o convite aos demais cadastrados que manifestarem interesse até vinte e quatro horas antes da apresentação das propostas.
- Forma: Não há obrigação de divulgação pela imprensa
- Prazo de divulgação: 5 dias úteis

Concurso

- Esta modalidade se dá entre quaisquer interessados para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, havendo premiações ou remunerações aos vencedores, conforme especificado no edital

- Forma: Não há obrigação de divulgação pela imprensa
- Prazo de divulgação: 45 dias

Leilão

- Esta modalidade ocorre para a venda de bens móveis que não serão úteis para a administração pública ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados. Também é usada para a alienação de bens imóveis. Nesse caso, os vencedores oferecerão o maior lance, maior ou igual ao valor da avaliação
- Forma: Não há obrigação de divulgação pela imprensa
- Prazo de divulgação: Não há

Pregão Presencial ou Eletrônico

- Instituído através da Lei Federal n ° 10.520 de 17 de julho de 2002, e do regulamento do Pregão, na forma eletrônica, aprovado pelo Decreto n ° 5.450, de 31/05/2005.

TABELA DE VALORES PARA LICITAÇÕES (Lei Federal 9.648 de 27/05/98)			
MODALIDADE	PRAZO	COMPRAS OU SERVIÇOS	OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA
DISPENSA		até R\$ 8.000,00	até R\$ 15.000,00
CONVITE	05 dias úteis	acima de R\$ 8.000,00 até R\$ 80.000,00	acima de R\$ 15.000,00 até R\$ 150.000,00
TOMADA DE PREÇOS	15 dias corridos	acima de R\$ 80.000,00 até R\$ 650.000,00	acima de R\$ 150.000,00 até 1.500.000,00
CONCORRÊNCIA	30 dias corridos	acima de R\$ 650.000,00	acima de R\$ 1.500.000,00
PREGÃO PRESENCIAL	08 dias úteis	Bens e serviços de uso comum	
PREGÃO ELETRÔNICO	08 dias úteis	Compras e serviços	não válido

DISPENSA DE LICITAÇÃO (determinada pelo artigo 24 da Lei Federal nº 8.666/93)

Como se pode observar na tabela, existem alguns casos em que não é necessária a realização de licitação. Os mais relevantes, para os fins deste trabalho, são:

- Nos casos de guerra ou grave perturbação da ordem;
- Em casos de emergência ou de calamidade pública, quando comprometida a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa, e somente para a

parcela de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de cento e oitenta dias;

- Na ausência de interessados em licitação anterior e a repetição desta acarretará em prejuízos à Administração Pública;
- Quando a União tiver que intervir na economia para regular preços ou normalizar o abastecimento;
- Quando as propostas apresentadas apresentarem preços superiores aos praticados no mercado nacional;
- Quando houver possibilidade de comprometimento da segurança nacional, nos casos estabelecidos em decreto do Presidente da República, ouvido o Conselho de Defesa Nacional;
- No caso de rescisão contratual de obras ou serviços já iniciados, atendendo a ordem de classificação da licitação anterior e as mesmas condições oferecidas pelo vencedor;
- Aquisição de bens ou serviços nos termos de acordo internacional específico aprovado pelo Congresso Nacional, quando as condições ofertadas forem manifestamente vantajosas para o Poder Público;
- Para o fornecimento de bens e serviços, produzidos ou prestados no País, que envolvam, cumulativamente, alta complexidade tecnológica e defesa nacional, mediante parecer de comissão especialmente designada pela autoridade máxima do órgão

LICITAÇÃO INEXIGÍVEL (determinada pelo artigo 25 da Lei Federal nº 8.666/93).

É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição.

TIPOS (determinada pelo artigo 45 da Lei Federal nº 8.666/93)

A seleção das propostas é feita com base nos critérios de julgamento de Menor Preço, Melhor Técnica, Técnica e Preço – média ponderada das notas obtidas nas propostas de preço e técnica - e Maior Lance ou Oferta - específica para leilões.

LICITAÇÕES DE SERVIÇOS E OBRAS

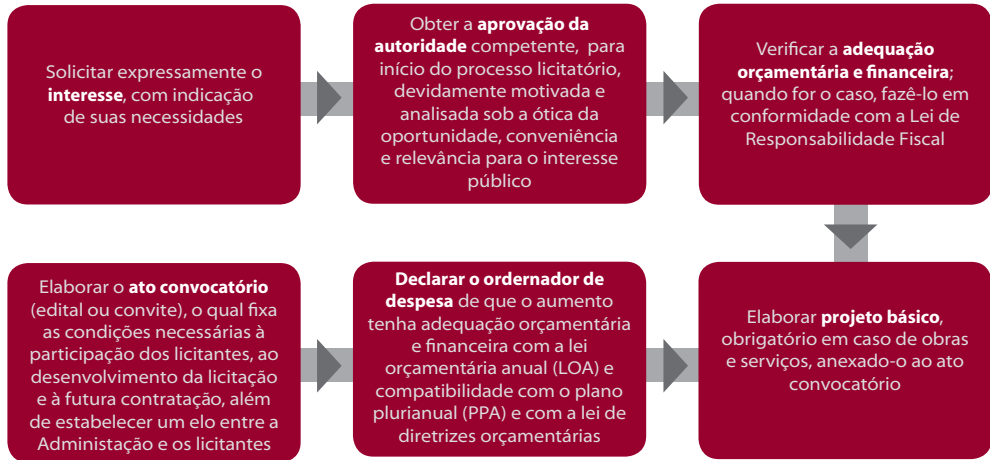
- No Brasil, as licitações devem seguir a seguinte sequência: projeto básico, projeto executivo e execução das obras e serviços
- As obras e serviços podem seguir os seguintes regimes: empreitada por preço global, em que a Administração Pública contrata a execução da obra ou do serviço por preço certo e total; empreitada por preço unitário, em que a Administração Pública contrata a execução da obra ou serviço por preço certo de unidades determinadas; e empreitada integral, quando se pretende contratar o objeto em sua totalidade, compreendendo todas as etapas da obra, serviços e instalações necessárias

- Os contratos para a prestação de serviços técnicos profissionais especializados deverão, preferencialmente, ser feitos por meio de concurso

PROCEDIMENTO (determinado pelo Capítulo II - Seção IV da Lei Federal nº 8.666/93):

FASE INTERNA

Na fase interna, compreendem-se os procedimentos que envolvem somente a Administração durante o processo de licitação.



FASE EXTERNA

Na fase externa, compreendem-se as relações da Administração e os demais entes envolvidos no processo de licitação.

Salienta-se que homologação é o ato pelo qual é ratificado todo o procedimento licitatório e conferido aos atos licitatórios aprovação para que produzam os efeitos jurídicos necessários. Ademais, adjudicação é o ato pelo qual a Administração atribui ao licitante vencedor o objeto da licitação.

REVOGAÇÃO E ANULAÇÃO DO CONTRATO



A autoridade competente para a aprovação do procedimento licitatório somente pode revogar a licitação se for considerada inoportuna ou inconveniente ao interesse público, e anular a licitação, por ilegalidade de ofício ou por aprovação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

CONTRATOS

Os contratos devem estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam.

É conteúdo obrigatório, nos contratos, dentre outras, as seguintes cláusulas:

- O regime de execução ou a forma de fornecimento;
- O preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização

monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

- Os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;
- As garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas;
- Os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas;
- Os casos de rescisão;
- O reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei;
- A legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos.

A Administração acompanhará e fiscalizará a execução do contrato, além de controlar as despesas por meio dos órgãos competentes.

A prestação de garantia para a participação nas licitações públicas, desde que prevista no ato convocatório, pode ser exigida, cabendo ao licitante escolher uma das seguintes modalidades:

- Caução em dinheiro;
- Títulos da dívida pública;
- Seguro-garantia;
- Fiança bancária

4.4. Irregularidades comumente detectadas desde o processo de licitação até a conclusão da obra

Para fins meramente práticos, será feita uma divisão das irregularidades de forma sequencial e cronológica, na forma como se apresentam no desenvolvimento de um processo administrativo.

Assim, serão representados três segmentos: licitação, contrato e fiscalização.

Serão utilizados três tons de azul: escuro, para ocorrências graves; intermediário, para ocorrências de média gravidade; e claro, para ocorrências pouco graves.

LICITAÇÃO

A) Falta de precisão na delimitação do objeto.

De acordo com o artigo 40 da Lei das Licitações, o corpo do edital deve conter descrição “sucinta e clara” do objeto da licitação. Em muitos casos, não se encontra uma descrição suficientemente clara na indicação dos atributos ou na individualização do objeto. Esta margem de dúvidas dá oportunidade para o

oferecimento de materiais, equipamentos ou serviços que desatendam às necessidades da administração.

B) Falta de comprovação da previsão de recursos orçamentários, ou apresentação destes em descompasso com a estimativa a ser desembolsada no cronograma físico financeiro.

Trata-se da falta de documentos que comprovem, junto ao edital, a previsão de recursos orçamentários ou sua falta de previsão no orçamento. Pode se tratar, também, de desacordo entre os documentos existentes e a previsão contida no cronograma físico-financeiro. Como consequências, têm-se o atraso de pagamentos, o comprometimento da execução regular da obra e gastos indevidos de recursos públicos.

C) Falta de projeto básico, ou projeto básico incompleto.

Muitas vezes, o “projeto básico” não é caracterizado de modo suficiente ou necessário para descrever a obra ou serviço. Aqui, falhas comuns são: falta de estudos técnicos preliminares; falta de estudos de impactos ambientais; falta de detalhamentos; orçamentos não detalhados; e a falta de confirmação de documentos emitidos via internet.

CONTRATO

A) Termo contratual sem previsão detalhada de sanções a serem aplicadas à parte contratada em caso de inadimplências.

O art. 86 e os seguintes da Lei das Licitações dizem que devem ser definidas as sanções no instrumento convocatório ou contrato.

B) Aceitação de Documentos ilegítimos, tais como antigos títulos do tesouro nacional, como garantia contratual.

C) Falta de justificativa plausível para prorrogação do prazo de execução da obra.

A falta de efetiva fiscalização da execução dos contratos implica no descumprimento dos prazos inicialmente estabelecidos. A Lei das Licitações, no parágrafo primeiro de seu artigo 57, enumera os motivos que admitem a prorrogação do prazo contratual. São eles: alteração do projeto ou especificações, pela Administração; superveniência de fato excepcional ou imprevisível, estranho à vontade das partes, que altere fundamentalmente as condições de execução do contrato; interrupção da execução do contrato ou diminuição do ritmo de trabalho por ordem e no interesse da Administração; aumento das quantidades inicialmente previstas no contrato, nos limites permitidos por essa Lei; impedimento da execução do contrato por fato ou ato de terceiro reconhecido pela Administração em documento contemporâneo à

sua ocorrência; omissão ou atraso de providências a cargo da Administração.

D) Alterações contratuais sem a formalização de termo aditivo, sem justificativas e sem aprovação da autoridade competente.

Os atos para alterações contratuais são obrigatoriamente motivados, ou seja, exigem justificativas.

Em vários casos em que a fiscalização efetuada pelo Tribunal é realizada concomitante à execução da obra, verifica-se a execução de serviços que não constam da planilha orçamentária, os quais serão objeto de aditivo. Apesar de sequer existir um parecer da comissão de fiscalização sobre o assunto, a contratada já efetua o serviço, havendo falta de planejamento, falta de fiscalização, falta de organização, falta de projeto adequado e, principalmente, falta de autorização para alterações contratuais.

E) Dificuldades na administração contratual.

Intimamente ligado com a falta de pessoal técnico especializado com a área de engenharia, principalmente nos municípios que não têm um profissional da área especialmente contratado para gerenciar esse tipo de contratação.

F) Excesso de aditivos.

Infração comum que tem origem, principalmente, nos defeitos contidos no projeto básico e na falta de um acompanhamento eficaz do cronograma estabelecido.

G) Irregular liquidação de despesa.

Essa irregularidade se caracteriza por meio das seguintes impropriedades: medições contendo discriminação de serviços não previstos em contrato; medições contendo discriminações de serviços que não foram executados; medições e notas fiscais sem a assinatura da comissão de fiscalização; pagamentos sem a formalização de medições.

FISCALIZAÇÃO

A) Não exigência do recolhimento da anotação de responsabilidade técnica.

É por meio dessa anotação que se define, para efeitos legais, os responsáveis técnicos pela execução de obras ou prestação de quaisquer serviços objeto do contrato.

B) Obras não fiscalizadas ou cuja fiscalização não foi especialmente designada.

O primeiro item, aqui, diz respeito à falta de fiscalização por parte da

comissão de fiscalização; o segundo, por sua vez, diz respeito à falta de técnico responsável pela parte contratada junto à obra ou serviço.

C) Falta de registro de ocorrências relacionadas com a execução do contrato.

Diretamente ligada com a falta de comunicação entre a comissão de fiscalização e a parte contratada.

O registro de ocorrências é uma exigência legal para os acontecimentos que são relevantes na execução do contrato. Ele comprova a efetiva vigilância do setor de fiscalização.

D) Subcontratações não autorizadas.

A subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato, constituem motivo para a rescisão do contrato.

E) Inobservância ao cronograma físico-financeiro.

F) Execução do objeto em desacordo com o estabelecido no contrato, projeto básico, memorial descritivo e normas técnicas.

Esse tema diz respeito à aceitação, por parte da administração, de serviços executados em desacordo com o previsto contratualmente, ou mediante material e mão-de-obra não condizente ao previsto no ajuste e projeto básico, isto é, com qualidade inferior à pretendida.

5. Argentina

5.1. Cenário Geral

A República Argentina é o segundo maior país da América do Sul, constituída por uma federação de 23 províncias e uma cidade autônoma – Buenos Aires.

Possui o segundo mais alto IDH e PIB per capita em paridade de poder de compra da América Latina. É um dos membros do G20, com o 30º maior PIB nominal do mundo. É classificado como mercado emergente pelo Banco Mundial, sendo, porém, a segunda maior economia da América do Sul, só ficando atrás do Brasil. Tem como moeda o Peso Argentino (ARS), e participa do MERCOSUL e da OMC.

O PIB Argentino, em paridade do poder de compra, é de \$584.382 bilhões, com PIB per capita de \$14.560. O PIB nominal é de \$310.065 bilhões. O PIB per capita é de \$7.725. A inflação beira os 9% ao ano, assim como o desemprego. As principais indústrias são: alimentícia, bens de consumo duráveis, têxteis, químicos e petroquímicos, metalúrgicas e aço.

A economia se baseia em agricultura e pecuária. É um dos principais produtores de carne, cereais e azeite do mundo. Exportação de carne de gado, lã, combustíveis e alimentos são os principais trunfos de seu comércio exterior. Seus principais parceiros comerciais são China, Brasil e EUA. Importa muito maquinário, veículos e produtos químicos e metálicos.

A economia vem crescendo a grandes taxas, que atingem 8,5% ao ano. Contudo, especialistas afirmam que isso advém do fato do país ter passado por um momento econômico péssimo em 2001-2002, que acarretou uma retração econômica de quase 11% no ano. Segundo esses analistas, crescer do zero seria mais fácil. A dívida externa do país beira os 120 bilhões de dólares.

O país tem altos graus de investimento em educação pública de qualidade, com alta classificação no ranking mundial de alfabetização. O sistema de saúde é uma combinação de planos de seguro e hospitais públicos, e planos de saúde privados. A infra-estrutura de transportes é relativamente avançada: são mais de 230.000 km de estradas, com muitas rodovias privadas; a rede ferroviária tem 35.000 km, e a rede de vias navegáveis é de 11.000 km, por onde se transporta a maioria da carga do país.

5.2. Estrutura do Judiciário

- República Presidencialista Federal
- Separação plena de poderes
- Sistema legal com bases na Constituição Federal e no Código Civil
- Suprema Corte – análoga ao STF brasileiro

- Cortes inferiores federais – apelativas, distritais e territoriais
- Tribunais provinciais
- Províncias – aplicação da justiça comum

Precedente obrigatório

Observa-se que, na estrutura do Judiciário argentino, a decisão tomada pelas cortes mais altas, em especial, pela Suprema Corte da Justiça, pode ter efeitos práticos em demais casos similares. Tal dispositivo encontra seu fundamento na Constituição de 1949, dispondo-se que a interpretação que dê a Corte Maior aos textos legais e nos julgamentos de recursos extraordinários será obrigatoriamente observada pelos juízes e tribunais nacionais e provinciais.

Dessa forma, a tendência à observação dos precedentes nas decisões judiciais argentinas é favorável a uma maior celeridade e objetividade nos julgamentos realizados.

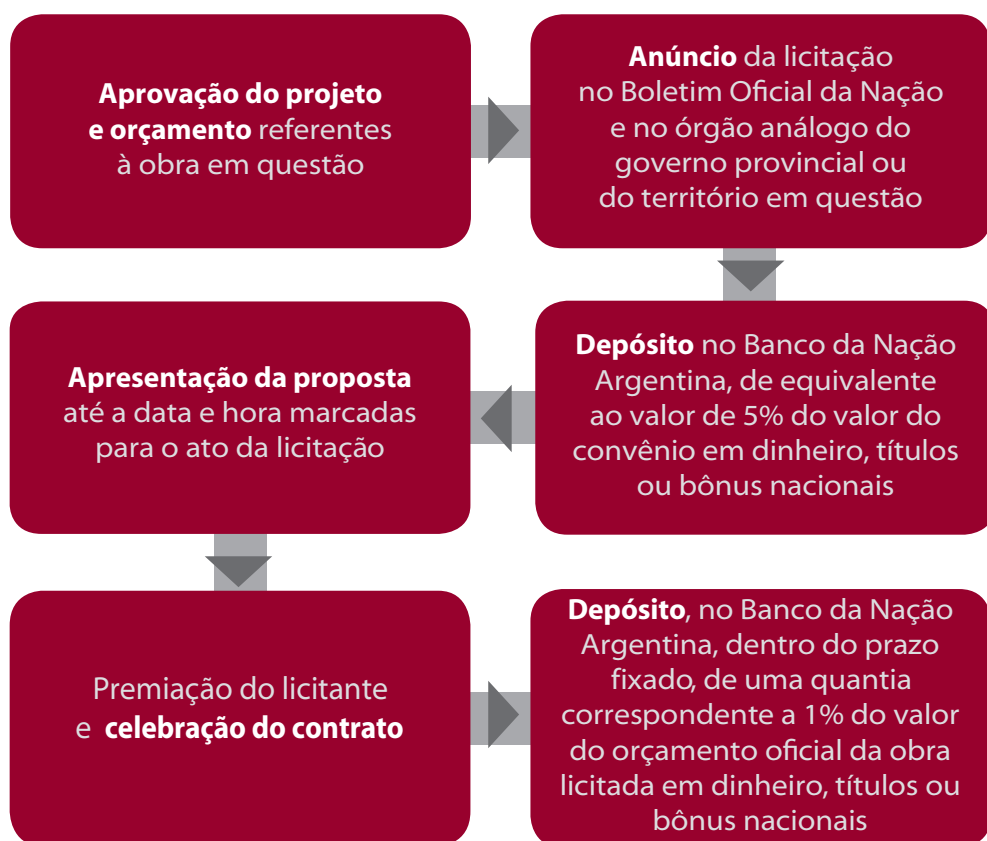
5.3. Como firmar contrato com a Administração pública

Devido à estrutura federativa da República Argentina, há um regime próprio de contratação para o Poder Nacional, Cidade Autônoma e cada um dos 23 Estados Provinciais e dos mais de 2000 Municípios. É indispensável, assim, que a parte interessada, antes de propor sua oferta, procure se instruir sobre as características e especificidades do regime legal do nível administrativo de onde parte a convocação de licitação.

5.3.1. Quanto à República Argentina

O seguinte enunciado toma por base a lei federal nº 13.064 - Das obras públicas em geral - sancionada em 1947.

Segue abaixo um fluxograma que resume as principais etapas envolvidas no processo licitatório, assim como posteriormente consta a descrição pormenorizada dessas etapas:



Como realizar o contrato

Da necessidade da licitação pública

Os contratos para realização de obras públicas nacionais só podem ser feitos mediante premiação em licitação pública. As exceções, em que as obras poderão ser licitadas de modo privado ou de forma direta, são estas:

- Quando o custo da obra não exceda a quantidade estabelecida pelo Poder Executivo Nacional;
- Quando os trabalhos indispensáveis a uma obra em execução não estiverem previstos no projeto nem puderem ser incluídos no contrato. Os trabalhos complementares, nesse caso, não superarão os limites estabelecidos pelo Poder Executivo Nacional;
- Quando trabalhos de urgência reconhecida ou circunstâncias imprevistas exigirem imediata execução ou quando servirem a serviços de ordem social inadiáveis;
- Quando a segurança do Estado exigir garantia especial;
- Quando se tratar de um serviço que, por sua natureza específica, apenas possa ser realizado por um único ente;
- Quando não haja candidatos ou não se tenha apresentado proposta admissível no momento da realização da licitação;

Do projeto da obra

Antes de realizar um contrato, a legislação exige a aprovação do projeto e orçamento referentes à obra em questão.

Em casos excepcionais, o Poder Executivo pode autorizar a contratação baseada em anteprojetos e orçamentos globais, pelo tempo necessário à aprovação dos documentos definitivos.

Do anúncio da licitação

A licitação pública deve ser anunciada, no Boletim Oficial da Nação e no órgão análogo do governo provincial ou do território onde a obra será construída.

A antecipação e duração da publicação do anúncio podem ser observadas na tabela abaixo:

Valores do orçamento	Dias de Antecipação	Dias de Publicação
Até \$ 110.000	5	5
De \$ 110.001 a 260.000	15	10
Mais de \$ 260.000	20	15

Da apresentação da proposta

Antes de apresentar a proposta, o candidato deve depositar no Banco da Nação Argentina, dentro do prazo fixado, uma quantia – em dinheiro, títulos ou bônus nacionais – correspondente a 1% do valor do orçamento oficial da obra licitada. Essa quantia será devolvida ao candidato premiado apenas após a celebração do contrato. Quando a licitação ou contratação direta for igual ou inferior a \$69.000, não será necessário o depósito prévio, salvo em caso de requerimento da parte licitante.

As propostas, assinadas pelo candidato e acompanhadas do comprovante de depósito de garantia, devem ser apresentadas até a data e hora marcadas para o ato da licitação.

Se o candidato retirar a proposta antes do prazo determinado ou se o convidado a firmar o contrato não se apresentar em forma e tempo previstos ou se negar a cumprir o contrato até o término, perderá o valor da garantia depositada e poderá ser suspenso por tempo determinado do Registro de Obras Públicas.

Da formalização do contrato

Entre a administração pública e o licitante premiado é firmado o contrato, cujo cumprimento será ratificado mediante o depósito pelo contratado no Banco da Nação Argentina do equivalente a 5% do valor do convênio em dinheiro,

títulos ou bônus nacionais. Esse pagamento poderá ser feito em moeda corrente ou equivalente fiança bancária, a critério da autoridade apta. Para os contratos inferiores a \$69.000 a garantia pode ser feita por nota promissória, que deverá ser endossada ou garantida, a contento da licitante, caso ultrapasse o montante de \$ 100.000.

O contratado não poderá transferir nem ceder o contrato a outra pessoa ou entidade, nem associar-se para cumpri-lo sem a aprovação da autoridade competente. Quando o candidato vencedor retirar a proposta ou não firmar o contrato, este poderá ser feito com o candidato que seguir em ordem de conveniência.

O conteúdo do contrato

As bases da licitação, a folha de condições, especificações técnicas e demais documentos da licitação farão parte do contrato assinado.

Dos pagamentos das obras

As condições de pagamento, incluindo valores e prazos, são estabelecidas em condições gerais e particulares para cada obra e devem regular a liberação de garantias correspondentes às liquidações parciais dos trabalhos.

Do cálculo de valores

O cálculo de valores no contrato é efetuado segundo os seguintes sistemas:

- Por unidade de medida;
- Por configuração padrão;
- Por custos e despesas, em caso de urgência justificada ou de conveniência comprovada;
- Por outros sistemas de exceção.

Dos insumos

Os materiais a serem usados na obra podem ser providenciados pelo contratado ou pela Administração Pública, conforme estabelecido no contrato. No primeiro caso, o contratado deve se ajustar estritamente às especificações trazidas na folha de condições.

Do aluguel de equipamentos

O aluguel de imóveis e máquinas (equipamentos, transporte, barcos, dragas, guindastes flutuantes, etc.) poderá ser feito com ou sem licitação pública.

Possíveis problemas na execução das obras

Das irregularidades no projeto da licitação

Qualquer erro ou deficiência constatada pelo contratante no projeto deverá ser comunicado ao funcionário competente antes de dar início ao

trabalho. As deficiências no projeto não isentam o contratante da responsabilidade por irregularidades na execução das obras.

Das irregularidades no uso de materiais

Cairá sobre o contratado a responsabilidade por qualquer reclamação ou demanda que possa levar ao fornecimento ou uso indevido de materiais, sistema de construção ou ferramentas patenteadas.

Das práticas irregulares do contratado

Quando o contratado transferir o contrato em parte ou em todo, associar-se a outros para a construção ou subcontratar sem autorização prévia da administração, será concedido à administração o direito à rescisão do contrato. Quando o contratado for culpado de fraude, negligência grave ou descumprimento das obrigações e condições estipuladas no contrato, além da rescisão, também haverá perda da garantia depositada.

Dos atrasos na conclusão da obra

Fica estabelecido que qualquer atraso na conclusão dos trabalhos, quanto aos prazos de trabalho fixados no contrato, sem que o contratado possua justificativa aceita pelas autoridades, acarretará na aplicação de multas ou sanções reguladas pelo Poder Executivo de acordo com a gravidade do atraso. A administração terá direito à rescisão do contrato quando o contratado não acatar as medidas para acelerar os trabalhos a fim de atingir os prazos estabelecidos.

Dos atrasos no início das obras

Quando o contratado exceder os prazos fixados para dar início às obras, será conferido à administração o direito à rescisão do contrato. Esse prazo poderá ser prolongado caso o contratado demonstrar que o atraso deveu-se a causas inevitáveis e estiver disposto a honrar seu compromisso. Se não for concedida a prorrogação ou, se concedida, o contratado não honrar o novo prazo, o contrato será rescindido e o contratado perderá a garantia.

Quando a administração não realizar a entrega dos terrenos nem o redesenho das obras no prazo fixado nos papéis de condições, o contratado poderá rescindir do contrato após um período de tolerância de trinta dias.

Da interrupção nos trabalhos da obra

Quando o contratado interromper os trabalhos por período superior a oito dias em três ocasiões ou quando o abandono ou interrupção seja continuado até a conclusão de um mês, a administração poderá proceder com a rescisão do contrato.

Quando a suspensão das obras for feita pela administração pública e superar o prazo de três meses, é conferido ao contratado o direito à rescisão do

contrato. Esse direito também lhe é assegurado nos casos em que a falta de provisão de materiais pela administração, conforme firmado no contrato, leve o contratado a suspender as obras por mais de três meses ou a reduzir o ritmo previsto de trabalho em mais de 50% no mesmo período.

Das alterações nos preços causadas por mudanças no projeto

Estabelece-se que o contratado deverá acatar eventuais mudanças nos custos ou trabalhos contratados causadas por modificações no projeto da obra. Quando essas alterações gerarem uma elevação dos preços, deverá ser pago ao contratado o valor correspondente ao aumento. Não serão levadas em conta alegações de aumento nos preços causadas por erro ou omissão do contratado. Quando levarem a uma redução dos mesmos, determina-se que o contratado não terá direito a exigir indenização pelo valor que deixou de ganhar pelo trabalho suprimido, modificado ou reduzido. Porém, se o contratado comprovar que armazenou ou contratou materiais e equipamentos para o trabalho redundante, deverá receber o pagamento da administração. As correções no orçamento devem ser feitas a qualquer momento até o fim do contrato.

Quando os aumentos ou reduções no projeto requererem a suspensão de toda obra ou parte da mesma, será necessário para a validade da resolução o comunicado por escrito ao contratado.

Se o contrato havia estipulado preços unitários e as mudanças no projeto levarem a uma diferença de mais de 20% no valor do orçamento, o contratado terá direito a rescindir do contrato bem como será permitido às partes entrar em acordo sobre um novo preço unitário. Quando houver diminuição do orçamento, o novo preço unitário deverá ser aplicado à totalidade dos trabalhos realizados para aquele item da obra. Em caso de aumento, o novo preço vigorará apenas sobre o trabalho adicional a ser feito. Se a administração e o contratado não chegarem a um acordo sobre o novo preço, os trabalhos inclusos no item da obra reduzido ou o trabalho excedente poderão ser realizados via um novo contrato, sem que o contratado possa reclamar.

Dos atrasos no pagamento do contratado

Se os pagamentos do contratado estiverem atrasados em relação à data estabelecida no contrato, ele terá direito a reclamar juros de mora à taxa estabelecida pelo Banco da Nação Argentina, para que se desconte nos certificados de trabalho. Se o atraso for causado pelo contratado, devido a reclamações sobre medição ou outras alegações relacionadas à execução do trabalho, que se provarem infundadas; ou for interrompido o processamento de certificados ou outros documentos pelo mesmo, este não terá direito ao pagamento da indenização.

Das perdas, danos ou prejuízos do contratado

O contratado não terá direito a indenização por perdas, danos ou prejuízos causados por sua própria culpa, negligência ou erros. Quando essas perdas, danos ou prejuízos ocorrerem por causa de funcionários do governo, ou por motivos fortuitos ou de força maior, serão custeados pela administração pública. Os casos considerados fortuitos ou de força maior, são:

- Aqueles que são diretamente causados por atos da administração pública, não previstos nas condições da licitação;
- Os eventos de origem naturalmente extraordinária, de modo que impeçam o contratado de tomar as medidas necessárias para prevenir os seus efeitos.

Dos resultados da rescisão do contrato pela administração por culpa do contratado

A rescisão do contrato por causa do contratado, exceto nos casos de atraso excessivo no início das obras, terá as seguintes consequências:

- O contratado responderá pelos prejuízos causados à administração pelo novo contrato a ser celebrado para dar continuidade às obras ou pela execução destas diretamente;
- A administração tomará, se achar conveniente e após avaliação convencional, os equipamentos e materiais necessários à continuação da obra, sem incremento de nenhuma espécie;
- Em nenhum caso o contratado terá direito ao benefício que obteria, com respeito aos preços do contrato rescindido, caso houvesse continuado as obras;
- Caso a administração resolva modificar o projeto em que a contratação se baseou quando o contrato for rescindido por culpa do contratado, o único resultado da rescisão para este será a perda da garantia depositada, devendo-se ainda liquidar os trabalhos executados até o término dos mesmos.

Dos resultados da rescisão do contrato pelo contratado por culpa da administração

A rescisão do contrato por causa da administração terá as seguintes consequências:

- A compra pela administração, de acordo com o contratado e com base nos valores estabelecidos no contrato, dos equipamentos, ferramentas, instalações e instrumentos sob sua posse que são necessários à continuação da obra;
- Reembolso do contratado pelos materiais estocados e comprados durante a obra que sejam recepcionados pela mesma;

- Transferência dos contratos celebrados pelo contratado para execução das obras sem que este seja prejudicado;
- Se houver trabalhos executados, o contratado deverá requerer sua imediata recepção provisória, ocorrendo a recepção definitiva após o vencimento do prazo de garantia;
- Reembolso do contratado pelos gastos improdutivos que provar haver tido como consequência da rescisão do contrato;
- Não haverá reembolso do contratado por qualquer benefício que poderia ter tido com a continuidade das obras não executadas.

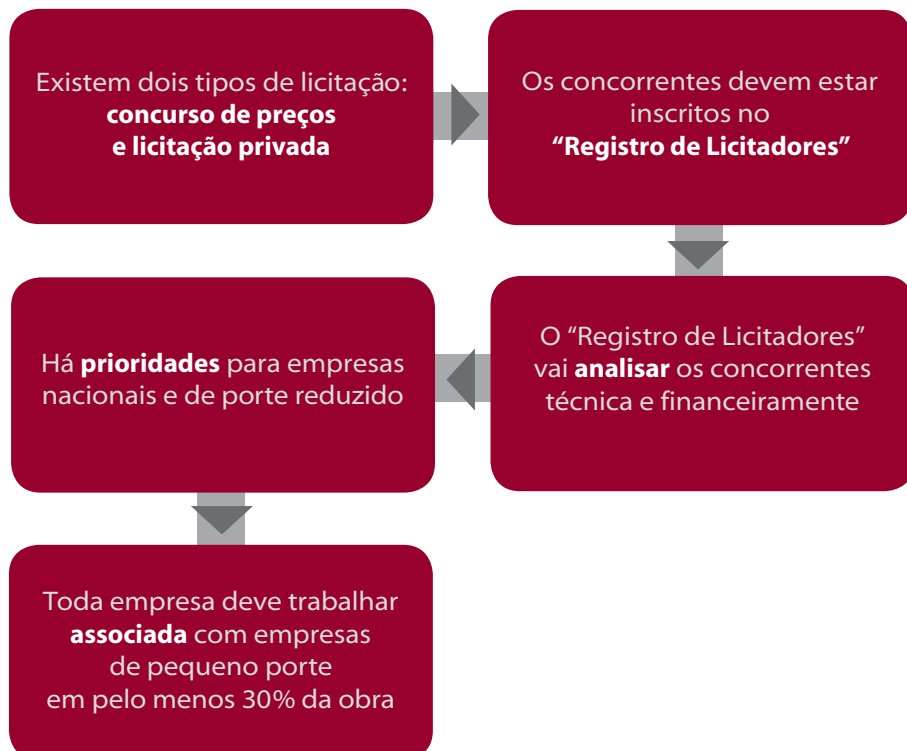
Da jurisdição apelativa administrativa

Todas as questões referentes à aplicação e interpretação dos contratos de licitação de obras públicas devem ser resolvidas perante o tribunal administrativo. Se a mesma for a ele submetida, o contratado poderá entrar em acordo com a autoridade administrativa para estabelecer um tribunal arbitral que decida as questões em única instância.

5.3.2. Quanto à Província de Buenos Aires

O seguinte enunciado toma por base a lei provincial nº 6021 - *Lei de Obras Públicas da Província de Buenos Aires*.

Segue abaixo um fluxograma com as principais etapas envolvidas no processo licitatório, assim como posteriormente consta a descrição pormenorizada dessas etapas:



São dignos de nota, no texto da lei nº 6021, os seguintes pontos:

O conteúdo do contrato

Da jurisdição apelativa administrativa

A Administração da província reconhece dois tipos de licitações:

- Concurso de Preços: obras menores que 200 m². Deve haver a cotação de, no mínimo, três empresas;
- Licitação Privada: obras entre 200m² e 400 m². Deve haver a cotação de, no mínimo, cinco empresas e o convite deve ser entregue com 15 dias de antecedência do ato licitatório.

Das condições para concorrer pela licitação pública

Os concorrentes ao processo licitatório devem estar inscritos no “**Registro de Licitadores**” (seção obras) que é responsável por fixar as capacidades técnica e financeira destes. A Comissão de Classificação do “Registro de Licitadores” é a responsável pela determinação das capacidades econômica e de produção das empresas que concorrem.

Das preferências na contratação

A contratação é redigida pelo princípio de prioridade de empresas radicadas em território argentino, de capital nacional, e constituída por pessoas físicas ou jurídicas nacionais, cuja proposta possua qualidade similar a de empresas estrangeiras, com capital estrangeiro, e no caso de os orçamentos não se diferenciarem em mais de 5%. No caso de tratar-se de micro, pequena ou média empresa, com capital nacional, esta será contratada com uma tolerância de até 10% de diferença nos orçamentos das ofertas. Também serão priorizadas empresas com residência na região ou província a qual a obra será direcionada.

Das associações na execução da obra

Em toda licitação, o ofertante deverá trabalhar associado a micro, pequenas e médias empresas detentoras de prioridade, inscritas no Registro de Licitadores, que terão uma participação mínima de 30% na obra.

Dos procedimentos na formalização do contrato

O premiado deve depositar no mínimo 5% do valor do montante contratual como garantia, antes de firmar o acordo. Após no máximo dez dias da assinatura, o contratado deve apresentar um plano de trabalho que deverá ser aprovado para o início das obras.

O conteúdo do contrato

Da transferência de contrato

Observa-se que a transferência de contrato pelo executor é prevista sob

certas condições, tais como: que o executor substituto tenha capacidade técnico-financeira para cumprir o contrato original, que o executor tenha completado pelo menos 30% das obras, que o crédito bancário tenha findado e que o substituto apresente todos os documentos necessários.

Da fiscalização no andamento das obras

Diante de um impasse no andamento das obras, como a necessidade de remoção de equipamentos, a improdutividade ou a existência de irregularidades nos projetos, proceder-se-á a realização de uma inspeção, conforme estipulado no contrato, composta de um profissional universitário, contratado de repartições ou especificamente para uma obra. Além disso, o mesmo artigo impõe que se deve manter um livro com as ordens de serviço mandadas pela inspeção da obra ao executor ou representante técnico. Tal livro será mantido na obra e poderá ser manuseado somente pela inspeção e pelas pessoas devidamente habilitadas a isso.

Dos pagamentos

A repartição deverá emitir os certificados de pagamento, bem como eventuais reajustes e variações mensais, nos primeiros quinze dias do mês seguinte ao término do trabalho, com a ajuda do representante técnico do executor. Caso haja alguma inconformidade o executor poderá recorrer até cinco dias depois de lavrada a ata de medição, pedindo a revisão da medição.

O pagamento do certificado deve ser efetuado até 30 dias depois de emitido. Os certificados podem ser vendidos a terceiros, contanto que o organismo provincial seja avisado em até 10 dias após a venda. Prevê-se a antecipação de verbas, segundo as especificações dos Documentos de Bases e Condições, desde que não excedam 30% do valor total da obra, mas sejam apenas para a finalidade de adquirir pessoal e material.

Da recepção das obras

A recepção das obras pode ser total ou parcial, dependendo do que consta no contrato. Produzida a recepção temporária ou definitiva, ocorrerá dentro de um prazo de 60 dias a devolução das garantias correspondentes.

As recepções parciais ocorrem quando a obra, terminada, é liberada para o uso e também quando há paralisação por mais de 90 dias por causas não passíveis de punição do contratado. A recepção provisional não ocorrerá caso a obra não esteja consoante ao contrato. Se, até o prazo para regulamentação, houver irregularidades, a Repartição poderá executar a obra, cabendo os gastos ao contratado. Caso as deficiências contratuais forem pequenas, a recepção será feita; porém, será estipulado um prazo para as correções.

A recepção definitiva terminará quando o prazo de conservação ou garantia terminar, conforme constar no contrato. Se, ao final do prazo, as

deficiências que constam na ata de recepção não forem sanadas pelo contratado, a Repartição o intimará para que o faça.

Possíveis problemas na execução das obras

Das irregularidades no acompanhamento do projeto

Caso verificado algum erro de projeto, o representante técnico deve recorrer à Repartição, que poderá ordenar os reparos.

Caso o executor discorde de alguma ordem emitida, pode recorrer na repartição responsável pela obra, porém, de nenhuma forma, o executor pode paralisar o trabalho enquanto espera a resposta. E, em caso de atraso em cumprir uma ordem específica, está sujeito à multa. Em caso de discrepância entre duas especificações diferentes de uma mesma instância, o executor estará isento de responsabilidade, desde que siga uma das duas em questão.

Das modificações nos preços do contrato

São reconhecidas as variações de preço derivadas de atos do poder público, por causas de força maior, por modificações no mercado, ou, ainda graças à diminuição de ritmo de operação e existência de produção ociosa, pautando-se, neste caso, na comparação entre investimentos e rendimentos mensais. Essas modificações envolvem todo e qualquer item da obra, desde que sinalizado previamente no contrato.

Uma **Comissão de Verificação dos Preços**, designada pelo Ministério de Obras e Serviços Públicos, fica responsável por estudar as modificações nos preços dos diversos itens; levando em conta as informações produzidas pelo Departamento de Custos e Preços do Ministério de Obras e Serviços Públicos, órgão subordinado diretamente ao Conselho de Obras Públicas. O cálculo das variações é feito considerando-se as publicações mensais e trimestrais de análise dos preços. O principal parâmetro é de responsabilidade dos Organismos da Administração Central e Descentralizada.

Das implicações em caso de improdutividade

Quando denunciada a improdutividade pelo representante técnico, a repartição deverá realizar uma inspeção das obras. Dentro de dez dias corridos que se sucedam ao dia da notificação, a repartição deverá, partindo da inspeção, aceitar ou recusar a responsabilidade por parte da improdutividade através de um documento.

A ausência de resposta ou justificativa pela ociosidade ou improdutividade por parte do contratado o torna responsável pela retirada imediata da equipe de trabalho desnecessária. Esse procedimento também deve ocorrer caso seja constatada alguma irregularidade na inspeção pelo representante técnico. Quando a improdutividade é originada pela falta de concordância entre as pautas, circunstâncias e condições que foram consideradas na documentação

dos projetos, ela é tipificada como de “força maior”. Excetuam-se, aqui, os casos em que os licitantes, no período de consulta prévia do concurso, anunciam o fato de falha contratual ao contratado, que passa então a ser responsabilizado pelo ato falho.

Quando ocorre improdutividade, o investimento torna-se menor que o previsto, devido à diminuição da produção ou ao cálculo errôneo na necessidade de maquinário. Prevê-se a rescisão do contrato pelo licitante quando gastos improdutivos são detectados.

Dos atrasos no andamento das obras

Atrasos em início, execução ou término de obras são punidos com multas ou sanções, fixadas pelos Documentos de Base e Condições, a não ser quando comprovada a justificação da causa. Para justificar-se pelo atraso, recorre-se junto ao diretor da repartição. Estabelece-se, também, que quando as multas ultrapassam 15% do valor total da obra, o contrato pode ser rescindido.

Quando o pagamento é atrasado, o contratado poderá cobrar juros.

Dos prejuízos do contratado

Em caso de danos em maquinário ou obra mal executada, por culpa de funcionários da Administração, fatos naturais ou atos do poder público, o executor tem direito a indenização até 15 dias depois do ocorrido, junto à repartição responsável pela obra, com todo o detalhamento da situação.

5.3.3. Quanto à Cidade Autônoma de Buenos Aires

Após a reforma constitucional de 1994, em que foi feita uma nova redação para o artigo 129, estabeleceu-se que Buenos Aires ficaria sob a condição de Cidade Autônoma, assumindo uma nova condição jurídica no quadro federativo argentino, amparada na Constituição da Cidade de 1996. Confere-se à cidade, assim, um regime de governo autônomo, com legislação e jurisdição próprias; semelhante àquele em que se encontram as províncias argentinas.

Atualmente, o texto legislativo empregado pela Cidade de Buenos Aires com relação às obras públicas ainda é a **lei nº 13.064**, de âmbito federal. Em meados de 2008, a legislatura da cidade autônoma de Buenos Aires sancionou a **lei nº 2.809**, em que se estabelece um regime de nova determinação de preços aos contratos de obras públicas submetidos às disposições da lei nº 13.064. Esse texto regulamenta a fixação do valor, que busca compensar os aumentos nos custos incorridos pelo provedor de serviços à Administração.

Ressaltam-se os pontos na lei nº 2.809:

- O contratado pode solicitar a nova determinação dos preços no contrato quando a sua variação for superior a 7% do valor preestabelecido;
- Os novos preços podem incidir sobre: materiais ou outros bens incorporados à obra; custo de mão-de-obra; depreciação de equipamentos

e suas reparações e reposições; outros elementos que se mostrem significativos para o aumento de custos;

- Os preços de referência para a nova determinação de valores serão aqueles informados pelo Instituto Nacional de Estatística e Censos, pela Direção de Estatística dependente da Administração Governamental de Receitas Públicas do GCABA, ou por outros organismos públicos especializados e aprovados.

Atualmente, tramita um projeto de lei que busca implementar uma lei de Obras Públicas própria da cidade de Buenos Aires, tendo em vista sua nova condição jurídico-institucional de cidade autônoma. Tal projeto tomou por base as leis nº 13.064 e nº 17.520, assim como decretos complementários e ampliatórios, ditados a nível nacional ou da cidade de Buenos Aires, e a própria jurisprudência. São estas algumas das **propostas** do projeto:

- Facilitar a participação de pequenas e médias empresas nas contratações públicas;
- Facilitar o acesso às informações sobre os contratados e impedir o contrato de provedores suspensos ou inabilitados;
- Incorporar novas formas de contratação, subsidiadas por regras claras de seleção dos candidatos;
- Conceder ao Poder Executivo a liberdade de escolher o sistema de contratação que mais se adapte às características de cada obra;
- Criar o Registro dos Construtores e Provedores de Obras Públicas da cidade autônoma de Buenos Aires;
- Estabelecer distintas modalidades para constituir a garantia da oferta;
- Dar liberdade à Administração para decidir se convém utilizar o trabalho de terceiros ou conduzir por si própria a obra pública nos casos em que esta conta com materiais, equipamentos e pessoal especializado para tanto.

6. Chile

6.1. Cenário Geral

A República do Chile é o país que possui maior IDH da América do Sul e, em termos latino-americanos, apresenta maiores níveis de qualidade de vida, estabilidade política, liberdade econômica e de imprensa, entre outros. No entanto, em contradição com seu alto PIB per capita (14.700 dólares, sendo o PIB 152,1 bilhões de dólares em 2009) está o Índice de Gini, que aponta uma grande desigualdade na distribuição de renda do país (em 2005, 18,2% da população vivia abaixo do nível de pobreza).

O país é uma República Democrática, na qual o presidente é o chefe do Executivo, eleito para um mandato de 4 anos, sem direito a reeleição direta. O Poder Legislativo é do Parlamento, composto por Senado e Câmara dos Deputados.

O Chile se destaca na América do Sul como o país que mais cresceu economicamente nos últimos anos. Tem como moeda o peso chileno, e participa de organizações comerciais como OMC, Apec, Unasul e é um país associado do MERCOSUL.

O PIB chileno, em paridade de poder de compra, é de \$ 243,7 bilhões, com PIB per capita de \$14.700. A inflação beira a 1,5% anual, e o desemprego é de 9,6% da PEA, o que, em números absolutos, é alto, visto que a força de trabalho é de 7,42 milhões. As principais indústrias são as de cobre, as alimentícias, as de processamento de peixe, as de ferro e aço e as madeiras.

Destaca-se o caráter importador de sua economia, comprando muito petróleo, produtos químicos, veículos, entre outros. No que diz respeito à exportação, 45% é de produtos industrializados – graças ao pioneirismo de sua indústria na América do Sul –, 45% é de produtos minerais e só 10% é de bens agrícolas. Os produtos de maior peso na economia são as semimanufaturas de cobre e minérios, dos quais o Chile é muito dependente. Seus principais parceiros comerciais são China, EUA, Japão e Brasil.

O Chile é um dos países mais estáveis e prósperos da América Latina, sendo um dos melhores em termos de IDH, competitividade, estabilidade política, liberdade econômica, e esperança de vida, dando ao Estado o aspecto de segurança.

6.2. Estrutura do Judiciário

- Corte Suprema – órgão jurisdicional máximo
- Cortes de apelações – competências sobre um determinado território – tribunais de segunda instância

Precedente obrigatório

Não é constatado o precedente obrigatório no Judiciário chileno; de modo que inexistente mecanismo que garanta a vinculação de uma decisão tomada pelas instâncias mais altas do Judiciário ao julgamento de casos similares.

Dessa forma; não se encontra um dispositivo que procure dar maior rapidez e objetividade às decisões judiciais.

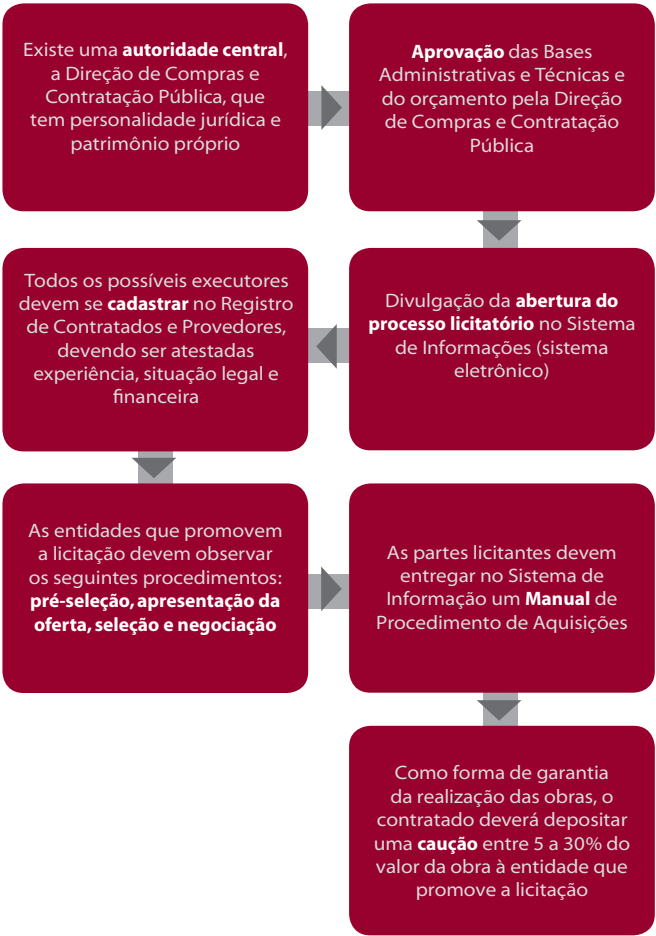
6.3. Como firmar contrato com a Administração pública

Dado que o Chile é um Estado unitário, o regime de contratação segue o mesmo padrão para todas as partes da nação. Assim, apenas importa observar o conteúdo do texto único para esta matéria, apresentado a seguir.

6.3.1. Quanto à República Chilena

O seguinte enunciado toma por base a lei nacional nº 19.886 – *Dos contratos administrativos de financiamento de obras públicas em geral*.

Segue abaixo um fluxograma contendo as principais etapas envolvidas no processo licitatório, com sua posterior descrição:



Como realizar o contrato

Da autoridade competente

É reconhecida a autoridade da Direção de Compras e Contratação Pública, à qual é conferida, ainda, personalidade jurídica e patrimônio próprios. Também lhe fica atribuído o direito de cobrar pela operação dos Sistemas de Informação, além das tarifas semestrais ou anuais referentes à incorporação dos construtores ao Registro de Provedores. Admite-se a submissão da Direção à vigilância do Ministro da Fazenda e do Presidente da República; ressaltando-se que sua administração caberá a um diretor de confiança deste.

Da licitação pública e outras formas de contratação

A contratação de serviços para construção de obras públicas chilenas poderá ocorrer de quatro formas: licitações públicas, convênios-quadro, licitações privadas ou contratação direta.

Licitações Públicas

- Nesta modalidade, toda a comunidade interessada na realização da obra ou serviço é convidada a apresentar suas ofertas e a participar do concurso. Ela é utilizada quando o valor do contrato for maior que 1000 UTM⁷
- Forma: Sistema de Informação e outros meios
- Prazo de divulgação: 20 dias úteis

Convênios-Quadro

- Nesta modalidade, os bens e serviços são licitados pela Direção de Compras e então, independentemente do valor, cedidos às entidades envolvidas na construção de obras públicas. Trata-se, portanto, de um contrato direto. Ela é utilizada quando o valor do contrato for maior que 1000 UTM
- Forma: Sistema de Informação e outros meios
- Prazo de divulgação: 20 dias úteis

Licitações Privadas

- Nesta modalidade, apenas pessoas jurídicas pré-determinadas são convocadas a apresentar ofertas para a realização da obra pública
- Forma: Sistema de Informação e outros meios
- Prazo de divulgação: 5 a 10 dias úteis

Contratação Direta

Nesta modalidade, as entidades envolvidas na construção de obras públicas contratam diretamente os provedores de serviços

A licitação privada e o contrato direto deverão ser realizados quando:

- As apresentações anteriores de Propostas de Licitação Pública foram realizadas sem que algum interessado se pronunciasse. Neste caso,

⁷ UTM (Unidade Tributária Mensal) é uma unidade de conta usada no Chile. Ela é utilizada para efeitos tributários e de multa. Seu valor é corrigido segundo a inflação.

procede primeiro a proposta privada e, se necessário, a proposta de contratação direta;

- Quando se tratar de contratos que correspondam à realização ou finalização de um contrato rescindido e que o custo remanescente não supere 1.000 UTM;
- Em casos de emergências, urgência ou imprevisto, que foram devidamente assim qualificados pelo chefe superior da entidade contratante;
- Se existir somente um provedor deste bem ou serviço;
- Caso trate-se de um convênio de prestação de serviços com pessoas jurídicas estrangeiras que serão executadas fora do território chileno;
- Caso trate-se de serviço de natureza confidencial ou cuja difusão pode afetar a segurança ou interesse nacional.

Define-se que os casos excepcionais em que é imprescindível a realização da contratação direta são:

- Quando a contratação for financiada com gastos do contratado.
- Quando o contrato puder vir a afetar a segurança e integridade pessoal das autoridades, sendo necessária a contratação de um provedor discreto e confiável.
- Quando a contratação só puder ser realizada com os fornecedores que são detentores dos direitos de propriedade intelectual, industrial, licenças, patentes e outros.
- Caso seja requerido prorrogar um Contrato de Financiamento ou Serviço, ou requerer serviços conexos de um contrato anterior, sempre que o valor dessa prorrogação não supere 1.000 UTM.
- Quando, pela magnitude e importância da contratação, se fizer indispensável recorrer a um fornecedor determinado por razão de confiança e segurança que se derivam da sua experiência comprovada na realização dos bens e serviços requeridos.
- Quando se tratar de uma reposição ou complementação de equipamento ou serviços auxiliares, que devam ser compatíveis com o sistema ou infraestrutura previamente adquirida pelo contratante.
- Caso seja requerido contratar consultorias que optem por um determinado fornecedor, levando em consideração aspectos estratégicos fundamentais para o cumprimento das funções.
- Quando o conhecimento público prévio do processo licitatório poderia por em sério risco o objetivo e a eficácia da contratação.
- Quando se tratar de aquisições de bens móveis a contratantes estrangeiros para serem utilizados ou consumidos fora do Chile, onde seja indispensável acudir a este tipo de contratação, por motivos jurídicos, econômicos, culturais, ou de idioma.
- Quando o custo de avaliação das ofertas, do ponto financeiro incluindo o

uso de recursos humanos seja maior que o custo da contratação. Quando a contratação não supera 100 UTM.

- Quando se tratar de uma compra de bens e/ou contratação de serviços que se encontrem destinados à execução de projetos específicos ou singulares de docência, investigação ou extensão, onde a licitação pública pode por em risco o objetivo ou eficácia do projeto
- Quando se tratar de uma contratação de serviços especializados inferiores a 1000 UTM.

Do projeto da obra

São necessárias para que o contrato seja firmado as **Bases Administrativas e Técnicas**. Estas são documentos aprovados por autoridade competente que dizem respeito às especificações, descrições, requisitos e demais características do serviço a ser contratado; regulando o processo de compras. Também cabe às Bases Administrativas definir as etapas, prazos, mecanismos de consulta, critérios de avaliação e cláusulas do contrato definitivo.

Quanto aos orçamentos, a Lei de Aquisições estabelece que as entidades deverão obter as autorizações orçamentais que sejam pertinentes antes da resolução do contrato e de sua formalização. Caso contrário, o contrato deve ser embargado até que a autorização da administração pública seja liberada, atrasando a resolução dos trâmites da obra.

As licitações públicas são classificadas em três categorias de acordo com o montante do bem ou serviço:

Do anúncio de licitação

Os editais de licitação devem possuir, ao menos, os requisitos, as condições e as especificações a serem seguidos pelos contratados.

A divulgação da abertura do processo licitatório deve ser feita pelo **Sistema de Informação** (meio oficial) e deve conter a descrição dos bens ou serviços, nome da entidade licitante, modalidades e prazos e a data e hora da abertura das ofertas. Podem-se utilizar outros meios de comunicação para o chamado aos ofertantes.

Da apresentação da proposta

Todos os possíveis executores, chilenos ou estrangeiros, terão que se cadastrar num sistema oficial, o Registro de Contratados e Provedores. Neste ficarão registradas diversas informações a serem checadas. Além disso, deverão constar antecedentes técnicos e outros dados que atestem a experiência do Provedor, bem como sua situação legal e financeira.

Será vedada a participação no Registro de Provedores daqueles que:

- Tenham sido condenados por qualquer delito;
- Tenham dívida tributária superior a 500 UTM por mais de um ano, ou

- superior a 200 UTM e inferior a 500 UTM por mais de 2 anos;
- Tenham apresentado um ou mais documentos falsos no Registro Nacional de Provedores;
- Não tenham honrado seus compromissos com o Ministério do Trabalho, da Fazenda, ou com a Receita Federal Chilena.

O provedor poderá dar continuidade a suas atividades caso a sua inabilidade seja auferida após a inscrição.

Da apuração e avaliação das propostas

As Bases Administrativas e Técnicas podem especificar a realização da licitação pública em duas etapas distintas:

- Pré-seleção
- Apresentação de oferta, seleção e negociação

Observa-se que todo processo licitatório deve ocorrer por meio do **Sistema de Informação** da Direção de Compras e Contratação Pública.

Da formalização do contrato

Para a realização do contrato, deve ser preenchida a documentação elaborada pela Direção de Compras e Contratação Pública, por meio do Sistema de Informação. As partes licitantes deverão publicar nesse sistema um Manual de Procedimento de Aquisições, que deve estar em conformidade com o disposto na Lei de Compras e em seu regulamento. Como forma de garantia da realização das obras, o contratado também deverá entregar uma caução de 5 a 30% do valor total da obra à entidade que realiza a licitação. Assim, para enfim ser formalizado, o contrato deverá ser publicado no Sistema de Informação.

O conteúdo do contrato

O contrato de prestação de serviços na República do Chile deverá conter a individualização do contratado, as características do bem e/ou serviço em questão, os preços, os prazos de duração, as garantias – caso existam – e as demais menções ou cláusulas estabelecidas nas Bases Administrativas e Técnicas. Ressaltam-se ainda, com relação às principais referências, os parâmetros estabelecidos no **Manual de Procedimentos de Aquisições**, necessários à ratificação do contrato, que deverá abordar as seguintes questões:

- Planificação de compras e seleção de procedimentos para as mesmas, incluindo as autorizações requeridas para as diferentes etapas de seu processo;
- Formulação de bases e términos de referência;
- Formulação de critérios e mecanismos de avaliação;
- Gestão de contratos subsidiários e de provedores;
- Recepção de bens e serviços;
- Procedimentos de pagamentos;

- Política de inventários;
- Procedimento para custódia, manutenção e vigência das garantias, indicando os funcionários encarregados de cada função e o modo e a oportunidade para informar ao Chefe do Serviço o cumprimento do procedimento estabelecido.

Do pagamento das obras

Depreende-se do conteúdo formal do Manual de Procedimentos de Aquisições que as formas de pagamento dos trabalhos realizados na execução de obras públicas ficarão a critério do contratado e da entidade licitante. Observa-se, apenas, que o Manual deverá seguir as disposições da Lei de Compras, a qual está sujeita também ao Direito Público e Privado chilenos.

Do cálculo de valores

Cada entidade que realiza a contratação dos serviços de construção de obras será responsável por estimar o valor envolvido no contrato, determinando o mecanismo de cálculo de valores correspondente.

Do aluguel de equipamentos

Observa-se que a gestão de contratos subsidiários e de provedores deve ser regulada pelo Manual de Procedimentos e Aquisições e que, portanto, também ficará a critério das partes envolvidas. No entanto, é importante notar que, quando couber à entidade contratante a contratação de equipamentos complementares ou serviços auxiliares, esta deverá ser feita de forma direta.

Dos direitos e deveres do contratado

O executor não poderá ceder ou transferir os direitos e obrigações provenientes de uma licitação, especialmente após a formalização do contrato. Porém, é permitida a terceirização de serviços, com a ressalva de que a responsabilidade da obra ainda reside no executor.

Possíveis problemas na execução das obras

Das práticas irregulares do contratado

Se o executor não cumprir com suas obrigações, poderá sofrer sanções da entidade que promove a licitação pública. Caso aquele não informe que modificou algum antecedente solicitado para a inscrição no Registro de Contratados e Provedores ou for condenado por não cumprir um contrato por falta de diligência em suas obrigações, poderá ser suspenso por até dois anos do Registro por solicitação da entidade prejudicada.

Das modificações e rescisão do contrato

As circunstâncias em que poderá proceder a modificação ou mesmo a rescisão do contrato, sempre acarretando no pagamento de indenização à parte prejudicada, são:

- Mútuo acordo entre os contratantes;
- Não cumprimento de modo severo das obrigações contraídas pelo contratado;
- Situação de notável insolvência da entidade contratante, a menos que sejam melhoradas as cauções entregadas ou as já existentes sejam suficientes para garantir o cumprimento do contrato;
- Quando o exigir o interesse público ou a segurança nacional;
- Quando o contratado houver faltado com o pagamento dos salários ou cotizações de segurança social de seus trabalhadores atuais ou contratados nos últimos dois anos por um período correspondente à metade daquele de execução do contrato e de, no máximo, seis meses;
- Demais causas estabelecidas na licitação ou contrato em questão.

7. Colômbia

7.1. Cenário Geral

A Colômbia é uma República Unitária Presidencialista, na qual o poder executivo domina a estrutura de governo. O poder público encontra-se dividido em três partes: o executivo, o legislativo e o judiciário. O presidente e seu vice são eleitos por voto popular para mandatos de quatro anos. Este só pode ser reeleito uma única vez e exerce tanto o cargo de chefe de estado como de chefe de governo. O Poder Legislativo é exercido por um Parlamento bicameral, composto pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal.

A Colômbia é a terceira maior economia da América do Sul, só ficando atrás de Brasil e Argentina. Sua moeda é o peso colombiano.

O PIB, em paridade do poder de compra, é de \$366,7 bilhões, com PIB per capita de \$8.400. A inflação é controlada, se fixando em 4,3% ao ano. Contudo, o desemprego é alto, com 11,1% da força de trabalho, que corresponde a 20,81 milhões de pessoas, desempregada. As principais indústrias são a têxtil, a alimentícia, a petrolífera, a de roupas e calçados, a de bebidas e a de produtos químicos.

É um dos países mais ricos em recursos naturais do grupo. Seus principais produtos exportados são petróleo, café, carvão, níquel e esmeraldas, importando muitos equipamentos industriais, transportes e bens de consumo. Seus principais parceiros comerciais são EUA, México e Venezuela. Porém, suas exportações mais significativas são ilegais e estão ligadas ao narcotráfico. O país é o primeiro produtor de maconha do continente, o principal processador de folhas de coca provenientes do Peru, Equador e Bolívia, e o primeiro exportador de cocaína para os Estados Unidos.

7.2. Estrutura do Judiciário

- Corte Suprema de Justiça – tribunal máximo de jurisdição
- Tribunais e juízes provinciais – zelam pela aplicação das leis das cortes supremas em suas regiões correspondentes

Precedente obrigatório

Observa-se que no ordenamento jurídico colombiano, os precedentes adquirem caráter vinculante; servindo como fonte auxiliar de interpretação dos textos legais. Esse mecanismo se baseia em quatro princípios de sua Carta Política:

- Princípio de igualdade na aplicação da Lei (Artigo 13 da Carta Política); que impõe tratar de maneira igual casos essencialmente iguais
- Princípio que apregoa que decisões judiciais devem ser “razoavelmente previsíveis”

- Princípio de coerência no sistema jurídico
- Princípio de boa fé e legítima confiança (Artigo 84 da Carta Política)

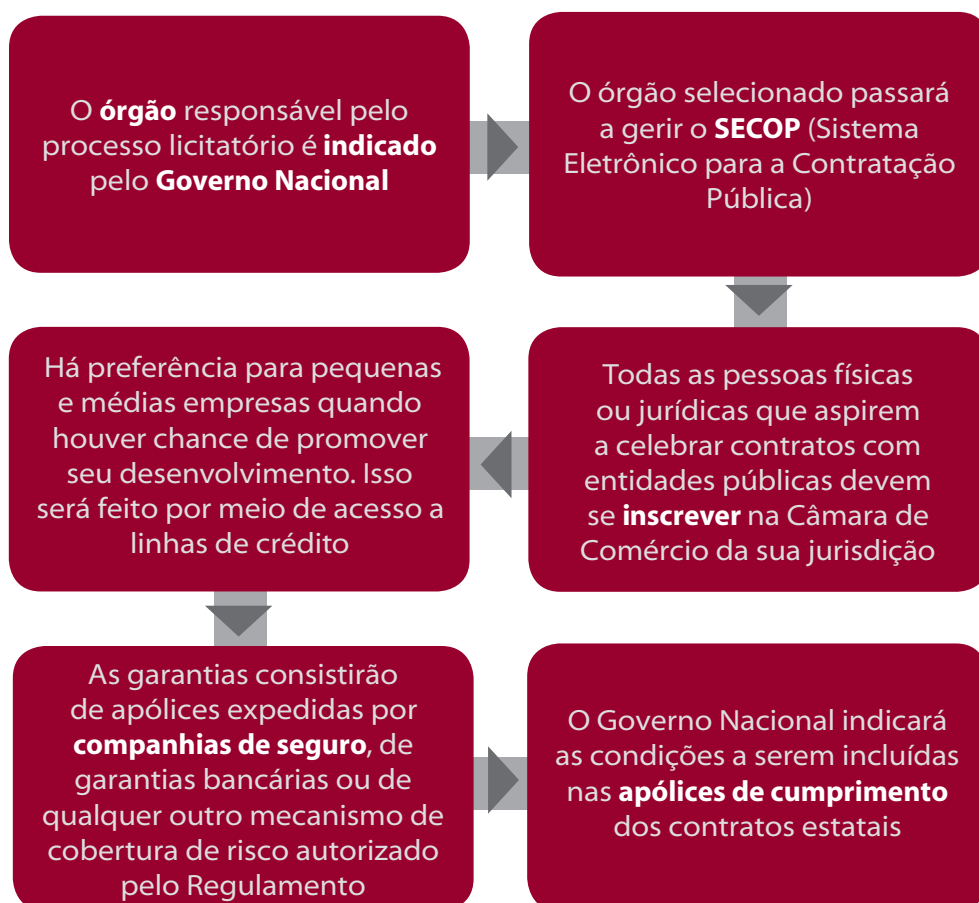
7.3. Como firmar contrato com a Administração pública

A Colômbia, embora seja um Estado unitário, optou por um modelo político-administrativo voltado para a descentralização, sendo que suas entidades regionais desfrutam de certo grau de autonomia. Apesar disso, observa-se que as corporações autônomas regionais se submetem ao Estatuto Geral de Contratação de Administração Pública contido na lei 80/1993. Assim, pode-se fazer referência a um texto único quando se trata do regime de contratações nacional.

7.3.1. Quanto à República Colombiana

O seguinte enunciado toma por base a lei nacional nº1150 - *Estatuto Geral de Contratação da Administração Pública*.

Segue abaixo um fluxograma que resume as principais etapas envolvidas no processo licitatório, assim como posteriormente consta a descrição pormenorizada dessas etapas:



Como realizar o contrato

Da autoridade competente

O órgão estatal responsável é determinado pelo Governo Nacional e gere o Sistema Eletrônico para a Contratação Pública (SECOP), que possui as informações oficiais dos processos de compra e contratação das entidades públicas.

Das formas de contratação

Licitação Pública

- Esta modalidade é regra geral para a escolha do contratante. Quando a entidade estatal determinar o uso de uma licitação pública, a oferta poderá ser apresentada total – ou parcialmente – mediante um leilão, de acordo com as condições fixadas no regulamento
- Forma: Jornal de grande circulação diária, SECOP e outros meios
- Prazo: De 10 a 20 dias antes da abertura da licitação, devem ser publicados até 3 avisos, com intervalo entre 2 e 5 dias, segundo exija a natureza, objeto e quantia do contrato

Seleção Abreviada

- Nesta modalidade, podem ser utilizados processos simplificados, já que se tratam de casos em que as características do objeto, as circunstâncias da contratação ou a quantia ou o destino do bem, obra ou serviço permitem fazê-lo. Os casos regulamentados para uso de seleção abreviada, para os fins desse trabalho, são:
 - a) Contratação de bens e serviços necessários para a segurança nacional;
 - b) Quando se tem por objetivo direto as atividades comerciais e industriais próprias das Empresas Estatais ou das Empresas de Economia Mista;
 - c) Quando o processo licitatório público foi declarado nulo. Nesse caso a seleção abreviada é iniciada quatro meses após a anulação do primeiro processo;
 - d) Aquisição ou fornecimento de bens e serviços de características uniformes e de comum utilização pelas instituições, com padrões de qualidade e funcionamento pré-estabelecidos;
 - e) Contratos de entidades que executem projetos de reintegração social, proteção de pessoas em risco, programas de atenção às pessoas que sofreram de violação aos direitos humanos, aos meninos de rua e projetos relacionados.
- Forma: Jornal de grande circulação diária, SECOP e outros meios
- Prazo: De 10 a 20 dias antes da abertura da licitação, devem ser publicados até 3 avisos, com intervalo entre 2 e 5 dias, segundo exija a natureza, objeto e quantia do contrato

Concurso de Méritos

- Nesta modalidade, utilizam-se sistemas de concurso aberto ou de pré-qualificação para a seleção de consultores ou projetos. Um júri plural escolherá os contratantes de acordo com as propostas técnicas e projetos destes
- Forma: Jornal de grande circulação diária, SECOP e outros meios
- Prazo: De 10 a 20 dias antes da abertura da licitação, devem ser publicados até 3 avisos, com intervalo entre 2 e 5 dias, segundo exija a natureza, objeto e quantia do contrato

Contratação Direta

- Esta modalidade ocorre somente em situação de urgência, na contratação de bens e serviços para o setor de Defesa ou quando não existe pluralidade de fornecedores
- Forma: Jornal de grande circulação diária, SECOP e outros meios
- Prazo: De 10 a 20 dias antes da abertura da licitação, devem ser publicados até 3 avisos, com intervalo entre 2 e 5 dias, segundo exija a natureza, objeto e quantia do contrato

As entidades não submetidas ao Estatuto Geral de Contratação da Administração Pública (Lei 80/1993) contarão com um regime licitatório diferente, devendo se submeter à Controladoria Geral da República e ao regime de inabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para contratação estatal.⁸

As empresas de capital misto, com maioria estatal, estarão submetidas ao Estatuto Geral de Contratação da Administração Pública, exceto as que se encontrem em competência com o setor privado nacional ou internacional, ou atuem em mercados monopolísticos ou regulados, caso em que seguirão as normas aplicáveis a sua área de atuação.

Determina-se que algumas empresas – como Satena, Indumil, El Hotel Tequendama, a Corporación de Ciencia y Tecnología para el desarrollo de la industria naval, marítima y fluvial – Cotecmar – e a Corporación de la Industria Aeronáutica Colombiana – CIAC) não seguirão o Estatuto Geral e que terão, portanto, um processo licitatório diferente, conforme exposto acima.

Das preferências nas contratações

Há preferência para pequenas e médias empresas quando houver chance, em licitações, de promover seu desenvolvimento. Isso será feito por meio de acesso a linhas de crédito.

⁸ Artigos 209 e 267 da Constituição Política da Colômbia.

Do anúncio de licitação

O Governo Nacional pode padronizar as condições dos editais e contratos das entidades estatais quando se tratar da aquisição de bens e serviços de características técnicas uniformes e de uso comum por parte das entidades.

A lei também determina que a publicação dos documentos da atividade de licitação e contratação pode ser feita por meios eletrônicos. O órgão estatal responsável é determinado pelo Governo Nacional e gere o Sistema Eletrônico para a Contratação Pública (SECOP) que possui as informações oficiais dos processos de compra e contratação das entidades públicas.

Os editais devem incluir a estimativa e a descrição dos riscos involuntários previstos na contratação.

Da apresentação da proposta

Todas as pessoas físicas ou jurídicas que aspirem a celebrar contratos com entidades públicas devem se inscrever na Câmara de Comércio da sua jurisdição e devem estar classificadas e qualificadas de acordo com a presente lei. Com base nos formulários e documentos apresentados no ato da inscrição, as Câmaras de Comércio classificarão os inscritos em um registro especial e traçarão um perfil dos interessados, com base no cumprimento de contratos anteriores, experiência, capacidade técnica e administrativa e multas e sanções impostas.

Observa-se que a legislação colombiana permite duas ou mais pessoas, de forma conjunta, apresentem uma mesma proposta em um processo licitatório. Esta pode ocorrer de duas maneiras: consórcio e união temporária. No primeiro caso, a responsabilidade pelas irregularidades recairá igualmente sobre todos; no segundo, por sua vez, ela recairá de modo proporcional à participação das partes na realização e execução do projeto.

Quando se tratar de pessoas jurídicas privadas estrangeiras, sem filiais na Colômbia, que pretendem celebrar contratos para os quais é exigida a apresentação de registro previsto em lei, é obrigatória a apresentação de documento que prove a sua inscrição no registro em seu respectivo país.

Da apuração e avaliação das propostas

Durante um processo de seleção, caso uma entidade estatal observe a existência de irregularidades no conteúdo da informação do Registro, ela poderá suspender o processo de seleção, bem como impugnar ante a Câmara de Comércio a qualificação e classificação dos inscritos, sem necessidade de fornecer qualquer garantia.

Da formalização do contrato

As garantias consistirão em apólices expedidas por companhias de seguro legalmente autorizadas para atuar na Colômbia, em garantias bancárias ou em qualquer outro mecanismo de cobertura de risco autorizado pelo Regulamento.

O Governo Nacional indicará as condições a serem incluídas nas apólices de cumprimento dos contratos estatais. Em se tratando de contratos mais complexos, a garantia poderá ser dividida considerando-se as etapas ou os riscos relativos à execução do respectivo contrato.

O conteúdo do contrato

Do pagamento das obras

As autoridades constituirão as reservas e os compromissos orçamentários necessários, tomando como base o valor das prestações no momento da celebração do contrato.

Possíveis problemas na execução das obras

Das práticas irregulares do contratado

As multas deverão ser cobradas do executor diretamente ou em descontos no pagamento e cobrança da garantia pela entidade estatal que o contratou.

Das irregularidades no firmamento do contrato

O contrato poderá ser revogado caso sobrevenha-se uma inabilidade ou uma incompatibilidade, ou mesmo se for demonstrado que o ato foi obtido por meios ilegais.

Das modificações e rescisão do contrato

Se durante a execução do contrato surgirem divergências entre as partes sobre a interpretação de algumas de suas estipulações que possam levar à paralisação ou à afetação grave do serviço público que se pretende satisfazer, a entidade estatal, caso não se firme acordo, apresentará em ato administrativo a sua interpretação do objeto de conflito das cláusulas do contrato.

Se durante a execução do contrato e para evitar a paralisação ou a afetação grave do serviço público for necessário modificar o contrato e não houver um acordo entre as partes, a entidade poderá aumentar ou diminuir a quantidade de obras, serviços, trabalhos e abastecimentos. Caso as modificações alterem o valor do contrato em 20% ou mais do valor inicial, o contratado pode desistir da realização da obra.

Quando o contrato for rescindido de modo unilateral pela administração pública, ela não será obrigada a pagar indenização ao contratado.

A entidade poderá rescindir o contrato antes do prazo estipulado nos seguintes casos:

- Quando as exigências do serviço público o requeiram ou quando a situação de ordem pública o imponha;
- Por interdição judicial ou declaração de falência do contratado.

Nos casos em que a entidade estatal verificar a irregularidade do contrato e sua execução estiver concluída em 50% ou mais, com exceção de contratos de concessão, poderá se contratar o interessado qualificado em segundo lugar no processo de seleção respectivo.

A liquidação do contrato deverá ser feita de mútuo acordo entre as partes, dentro dos prazos afixados nas condições da licitação. Não havendo prazo estipulado, deverá ser feita dentro de quatro meses após o fim do prazo para a execução do contrato.

8. Peru

8.1. Cenário Geral

O Peru, oficialmente chamado de República do Peru, é o terceiro maior país da América Latina, com uma área de 1.285.216 km².

A abundância de minerais na região dos Alpes e a costa pacífica do país proporcionam suas duas principais atividades econômicas. A rápida expansão econômica nos últimos anos ajudou o país a diminuir a taxa de pobreza nacional em 15%. No entanto, a população abaixo do nível de pobreza ainda é significativa (44%).

Com capital na cidade de Lima, o Peru é uma república presidencialista democrática dividida em 25 regiões, com um sistema multipartidário. O presidente é o chefe de Estado e de governo. E é responsável por designar o primeiro-ministro. Há um Congresso unicameral, que forma o Poder Legislativo. O presidente tem o poder de vetar leis votadas pelo Legislativo com as quais não concorde.

O governo peruano está intimamente ligado com a Igreja Católica. O artigo 50 da Constituição reconhece o papel desta instituição como *“um elemento importante no desenvolvimento histórico, cultural e moral da nação”*.

A moeda peruana é o *Novo Sol*. O país faz parte da OMC e da APEC. Seu PIB, em paridade de poder de compra, é de US\$ 217,5 bilhões, com PIB per capita de US\$ 7600,00. A inflação é de 1,6% ao ano, e o desemprego é de 7,6% da PEA, que compreende 9,06 milhões de pessoas.

Tem papel de destaque na produção de cobre, ouro, zinco e produtos de agronegócio; comercializando-os, sobretudo, com os EUA, a China e o Chile. Por outro lado, importa muito petróleo, plásticos e veículos, principalmente dos EUA, da China e do Brasil.

Apesar da crise econômica vivida nos últimos anos, prevê-se que o Peru continuará a mostrar um crescimento econômico elevado, embora este tenha se reduzido (taxa de 3% em 2009, comparado a 9%, em 2008).

8.2. Estrutura do Judiciário

- Poder Judiciário – nominalmente independente; as intervenções políticas, entretanto, são frequentes
- Suprema Corte – órgão máximo

Precedente obrigatório

No ordenamento judiciário peruano, embora o precedente não tenha caráter obrigatório imediato, existe um mecanismo através do qual um tribunal pode prescrever o modo pelo qual uma determinada questão de elevada importância legal deve ser resolvida; conferindo status vinculativo ao precedente.

Desse modo, o Judiciário do Peru já apresenta um avanço na direção de conferir maior celeridade e objetividade a seus julgamentos.

8.3. Como firmar contrato com a Administração pública

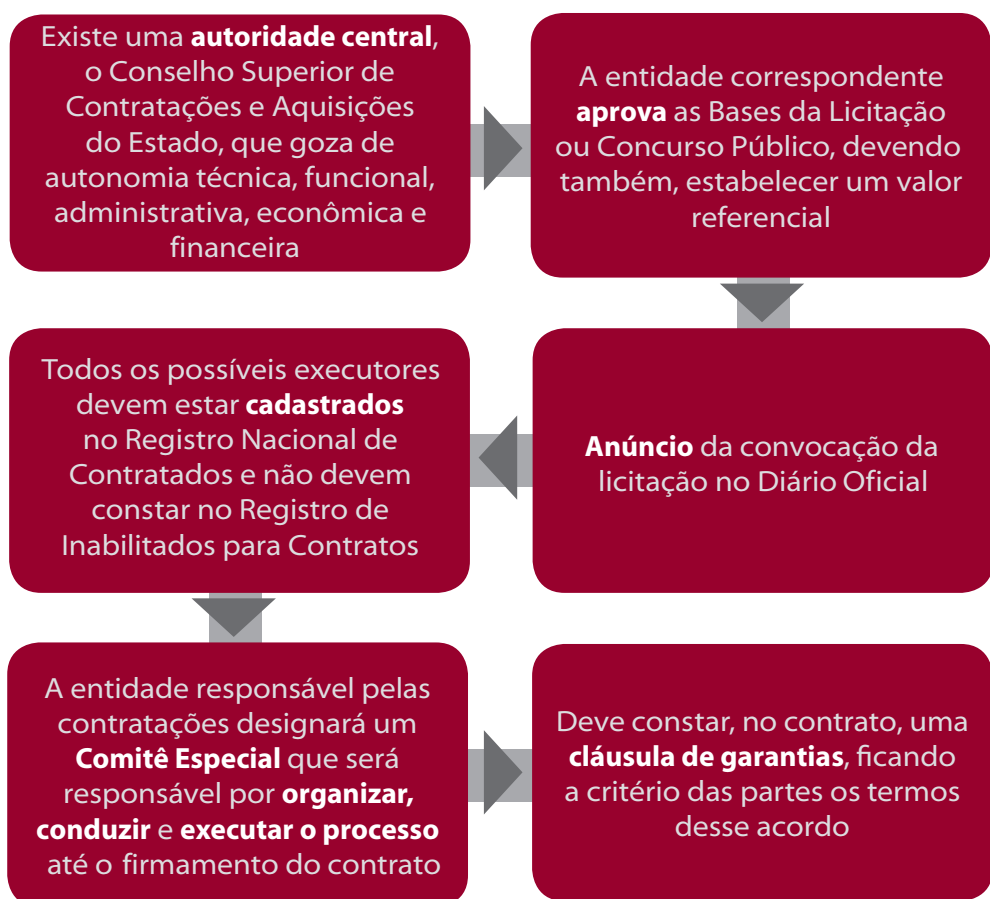
Dado que o Peru é um Estado unitário, o regime de contratação segue um mesmo padrão para todas as partes da nação. Assim, apenas importa observar o conteúdo do texto único para essa matéria apresentado a seguir.

8.3.1. Quanto à República Peruana

O seguinte enunciado toma por base o texto único presente no decreto supremo nº 0122001-pcm – Das contratações e aquisições do Estado.

Ressalta-se que o decreto em questão prevalecerá sobre as normas gerais de procedimentos administrativos e de direito comum na regulação das entidades do Setor Público e das entidades submetidas à Lei de Gestão Orçamentária do Estado.

Segue abaixo um fluxograma contendo as principais etapas envolvidas no processo licitatório, com sua posterior descrição:



Como realizar o contrato

Da autoridade competente

Reconhece-se a autoridade do **Conselho Superior de Contratações e Aquisições do Estado** para propor modificações consideradas necessárias e aplicar sanções aos contratados, a outros provedores de serviços e às entidades promotoras das licitações que contravenham as disposições presentes na mesma lei. Também fica sob encargo dessa instituição administrar e fiscalizar o Registro Nacional de Contratados e o Registro de Inabilitados, tratados adiante.

O Conselho é um organismo público descentralizado ligado à Presidência do Conselho de Ministros, com personalidade jurídica de direito pública que goza de autonomia técnica, funcional, administrativa, econômica e financeira.

Da licitação pública e outras formas de contratação

A seleção dos prestadores de serviços para construção de obras públicas poderá ocorrer através de quatro formas: licitação pública, concurso público, contratação direta e por critério de menor quantia. A seleção da modalidade é feita com base no valor correspondente ao serviço prestado, ficando expressamente proibido o fracionamento das contratações ou aquisições a fim de alterar o processo de seleção.

Licitação Pública

- Esta modalidade é usada para a contratação de realizadores de obras quando o valor do serviço estiver dentro das margens estabelecidas na Lei Anual de Orçamento
- Forma: Diário Oficial
- Prazo: a ser estabelecido nas bases da licitação ou concurso público (mínimo: 20 dias úteis)

Concurso Público

- Esta modalidade é aplicada para uma vasta gama de serviços; leva-se em conta a Lei Anual de Orçamentos
- Forma: Diário Oficial
- Prazo: a ser estabelecido nas bases da licitação ou concurso público (mínimo: 20 dias úteis)

Contratação Direta

- Esta modalidade se aplica às compras e às aquisições da entidade que promove o processo licitatório; devem ser convocados, no mínimo, três provedores
- Forma: Diário Oficial
- Prazo: a ser estabelecido nas bases da licitação ou concurso público (mínimo: 20 dias úteis)

Contratação por critério de menor quantia

- Nesta modalidade, a contratação se dá por menor preço, desde que o valor do serviço em questão seja inferior à décima parte do limite mínimo estabelecido pela Lei Anual de Orçamento para licitação ou concurso público
- Forma: Diário Oficial
- Prazo: a ser estabelecido nas bases da licitação ou concurso público (mínimo: 20 dias úteis)

Prevê-se a exoneração dos processos de licitação pública, concurso público ou contratação direta, ocorrendo, em seu lugar, a contratação por menor quantia, nas situações em que:

- A contratação ocorrer entre as Entidades do Setor Público, de acordo com os critérios de economia estabelecidos no regulamento;
- A contratação visar a serviços públicos sujeitos a tarifas quando estas forem únicas;
- Houver emergência ou urgência declaradas.

Considera-se situação de urgência as circunstâncias em que a ausência extraordinária de determinado bem ou serviço compromete de forma direta e iminente a continuidade das operações a cargo da Entidade responsável pelo processo licitatório. A entidade poderá fazer a aquisição desses bens ou serviços apenas durante o tempo necessário para se realizar o processo de seleção adequado.

Considera-se situação de emergência a circunstância em que a entidade deve atuar de maneira imediata por causa de acontecimentos catastróficos, de existência de grave perigo ou de necessidades que afetam a defesa nacional. Neste caso, a entidade é exonerada dos trâmites formais. Deve-se, nesse caso, informar imediatamente o Conselho de Ministros e o Ministério de Economia e Finanças; para que sejam emitidas as autorizações correspondentes:

- Quando os serviços ou bens envolvidos não admitem substitutos.
- A contratação visar a serviços muito pessoais, segundo os critérios regulamentados.

Dispõe-se, ainda, sobre licitações consideradas desertas, ou seja, em que exista nenhuma ou apenas uma proposta; procedendo a contratação direta ou por critério de menor quantia, partindo das causas para a situação observada.

Do projeto da obra

Para que a entidade encarregada das contratações e aquisições possa convocar o processo de seleção, ela deverá ter seu **Plano Anual de Aquisições e Contratações** aprovado por seu titular ou autoridade administrativa máxima. Tal plano deverá prever os tipos de bens, serviços e obras necessários à entidade com o seu orçamento correspondente.

Em sequência, estabelece-se que deverão ser elaboradas as **Bases da Licitação ou Concurso Público**, que será aprovada pelo titular da Entidade que a convoca ou por funcionário por ele designado. Ressaltam-se, no seu conteúdo mínimo obrigatório, os seguintes pontos: definição do sistema ou modalidade a ser seguida, calendário do processo de seleção, método de avaliação e qualificação das propostas, cronograma da execução da obra e cronograma dos pagamentos previstos, fórmula de reajuste de preços, garantia a ser providenciada, prazos de anúncio e mecanismos de publicidade que garantam a efetiva possibilidade de participação dos candidatos.

Afirma-se, também, que a entidade encarregada das contratações e aquisições deverá estabelecer um valor referencial de aquisição ou contratação, com o fim de determinar o processo de seleção correspondente e providenciar os recursos necessários.

Da apresentação da proposta

Para que o candidato apresente sua proposta, exige-se que este não esteja incluído no **Registro de Inabilitados para Contratos com o Estado**, e que tenha se inscrito no **Registro Nacional de Contratados**. O candidato ainda deverá apresentar uma declaração jurídica de inexistência de sanções vigentes elaborada por esta última instituição. As propostas que excedam em 10% o valor referencial da licitação, ou que não cheguem a 50% desse valor, em caso de bens e serviços, ou 70% do mesmo, em caso de execução e consultoria de obras, não são consideradas no processo de seleção.

Ademais, não são admitidos enquanto candidatos ao processo de seleção:

- O presidente e o vice-presidente da República, representantes do Congresso, ministros do Estado, servidores da Corte Suprema de Justiça, titulares e membros do órgão colegiado dos organismos constitucionalmente autônomos até seis meses após terem deixado o cargo;
- Titulares de organismos públicos descentralizados, funcionários públicos, diretores e funcionários das empresas do Estado, pessoas originais da Entidade encarregada das contratações e aquisições que tenham intervenção direta na avaliação de ofertas;
- O cônjuge, parentes consanguíneos ou afins dos tipos pessoais já citados;
- Pessoas jurídicas em que os tipos citados anteriormente tenham cinco por cento da participação do capital social nos vinte e quatro meses que antecedem a data da convocação da seleção;
- As pessoas civis ou jurídicas que se encontrem sancionadas administrativamente com inabilitação temporal ou permanente para serem contratadas;
- A pessoa civil ou jurídica que tenha participado como tal na elaboração de estudos ou informações técnicas que deram origem ao processo de seleção e que sirvam de base para o objeto de contrato.

Os candidatos em um processo de seleção são proibidos de celebrar acordo, entre si ou com terceiros, a fim de criar qualquer restrição à livre concorrência.

Da apuração e avaliação das propostas

Para cada processo de seleção, a Entidade encarregada das contratações designará um **Comitê Especial** que será responsável por organizar, conduzir e executar tal processo até o firmamento do contrato. Porém, o mesmo artigo afirma que as Entidades encarregadas podem, através de convênio, conceder a outras entidades do setor público a responsabilidade pela realização do processo de escolha.

Da formalização do contrato

Deve constar no contrato uma cláusula de garantias, através das quais a Entidade encarregada das contratações poderá assegurar a boa execução e cumprimento de seus deveres.

Do conteúdo do contrato

Do pagamento das obras

Observa-se que fica a critério da entidade encarregada das contratações e aquisições definir o cronograma dos pagamentos nas Bases da Licitação ou Concurso Público. Os adiantamentos são permitidos, desde que com a solicitação do executor e permissão das Bases.

Do cálculo de valores

Estabelece-se que o mecanismo de cálculo do valor referencial dos bens e serviços empregados na obra será determinado pelo Regulamento. A divulgação do cálculo fica a encargo da entidade encarregada das contratações e aquisições.

Das subcontratações

Subcontratações são permitidas, exceto quando disposto em contrário nas Bases da licitação ou Concurso Público. É exigido, apenas, que o subcontratado esteja inscrito no Registro Nacional de Executores, no caso de obras e consultoria de obras, e não esteja no Registro de Inabilitados.

Do aluguel de equipamentos

A locação de bens e aquisição de insumos é, para efeitos de regulamento na lei, considerada como de bens e serviços em geral, estando sujeita às mesmas condições desta. Observa-se que a aquisição de bens e abastecimento das obras deve ocorrer por meio de licitação pública.

Dos direitos e deveres do contratado

O contratado é responsável pela qualidade dos bens ou serviços ofertados, assim como pelos defeitos ocultos nos mesmos, por um período de no mínimo sete anos, contado a partir da recepção pela entidade encarregada das contratações.

Da Solução de Controvérsias

Quando houver discordância entre a entidade e o contratado, essa será solucionada através de um procedimento de conciliação extrajudicial ou arbitragem, segundo acordarem as partes.

Rescisão de contrato por negligência

Em caso de negligência por parte do contratado, quando verificada pela entidade, esta poderá rescindir o contrato, total ou parcialmente, por meio de notificação oficial.

Possíveis problemas na execução das obras

Das práticas irregulares do contratado

O Conselho Superior de Aquisições e Contratações do Estado pode impor, segundo a Lei ou seu Regulamento, as seguintes sanções:

- Suspensão do exercício dos direitos de participar de processos de seleção;
- Inabilitação definitiva, que consiste na privação permanente do exercício dos direitos de participar de processos de seleção;
- Sanções econômicas, que resultam das garantias outorgadas à apresentação de recursos de revisão que são declarados infundados ou improcedentes pelo Tribunal Superior de Contratações e Aquisições do Estado.

Dos atrasos no andamento das obras

Observa-se que o executor poderá solicitar o aumento do prazo devido a atrasos e paralisações alheios a sua vontade, incluindo aqueles por culpa da entidade licitante ou por força maior.

Das alterações nos preços causadas por mudanças no projeto

Pagamentos adicionais de até 15% são permitidos sempre que sejam indispensáveis para alcançar a finalidade do contrato. Da mesma maneira, a entidade licitante poderá reduzir o valor de uma obra em até 15%. Caso seja necessário um adicional maior que essa porcentagem por erros do expediente técnico ou imprevistos, a autorização deste dependerá da aprovação do titular dos documentos e da Controladoria Geral da República. Também é necessária, nesses casos, a comprovação de que a entidade encarregada das contratações

possui os recursos necessários ao cumprimento das disposições do contrato. No mais, deverão ser informadas as mais altas autoridades da Entidade, da Comissão de Planejamento e Orçamento do Congresso da República e do Ministério de Economia e Finanças.

Da rescisão do contrato

A entidade encarregada das contratações poderá rescindir do contrato a qualquer momento, sem que daí decorra responsabilidade para as partes. Tal decisão deve contar, entretanto, com a aprovação do titular da licitação ou da máxima autoridade da entidade encarregada. Nesses casos, o executor perde qualquer direito à indenização ao receber o aviso prévio, devendo a entidade pagar o que por ele já foi efetivamente executado, procedendo-se da mesma forma em caso fortuito ou de força maior.

Tratando-se de resolução de contrato por causas imputadas ao contratado, serão impostas sanções pelo Conselho Superior de Contratações e Aquisições do Estado como ressarcimento pelos danos e prejuízos por ele causados.

9. Venezuela

9.1. Cenário Geral

A Venezuela, oficialmente República Bolivariana da Venezuela, é um dos três países que emergiram do colapso da Gran Colômbia em 1830 (os outros dois são o Equador e a Colômbia). Hoje, o país é reconhecido amplamente por sua indústria petrolífera e seus recursos naturais, sendo que esta entre os 17 países com maior biodiversidade do planeta.

Em relação à economia, em um PIB de U\$355,2 bilhões, 30% correspondem ao lucro gerado pela venda do petróleo, a qual corresponde a 90% do total das exportações do país. Os EUA são o principal destino das suas exportações (39,8% do total), em segundo lugar vêm as Antilhas Holandesas (7,6%) e, logo depois, a China (4,6%). Em relação às importações, o Brasil desempenha papel de um grande fornecedor: com 10,7% das importações venezuelanas, fica atrás apenas dos EUA (26,1%) e da Colômbia (12,6%). A possível entrada da Venezuela no MERCOSUL é uma grande questão no contexto da economia sul-americana.

Do total de habitantes do país, 37,9% está abaixo da linha de pobreza e o Índice de Gini aponta o país como o 29º com a pior distribuição de renda do mundo.

A moeda venezuelana é o Bolívar venezuelano. O país faz parte da OMC, Unasul e MERCOSUL- em fase de aprovação. Seu PIB per capita é de \$13.000. Seu PIB, em PPC, é de \$350 bilhões. A inflação é alta, de quase 30% ao ano, e o desemprego atinge a marca de 11% da PEA.

A Venezuela é uma República Federal e Presidencialista. Há uma peculiaridade: existem 5 poderes estabelecidos em sua Constituição. São eles: Executivo, Legislativo, Judiciário, Cidadão (Ministério Público e Defensoria Pública) e Eleitoral.

9.2. Estrutura do Judiciário

- Supremo Tribunal de Justiça - Órgão máximo
- Funcionamento obscuro do poder
- Existem, abaixo do Supremo Tribunal de Justiça, Tribunais Regionais, Tribunais Estaduais e Câmaras Municipais
- A grande maioria das decisões judiciais de peso se faz no Supremo Tribunal de Justiça

Precedente obrigatório

Não é constatado o precedente obrigatório no Judiciário venezuelano, de modo que não há mecanismo que garanta a vinculação de uma decisão tomada pelas instâncias mais altas do Judiciário ao julgamento de casos similares.

Dessa forma; não se encontra um dispositivo que procure dar maior rapidez e objetividade às decisões judiciais.

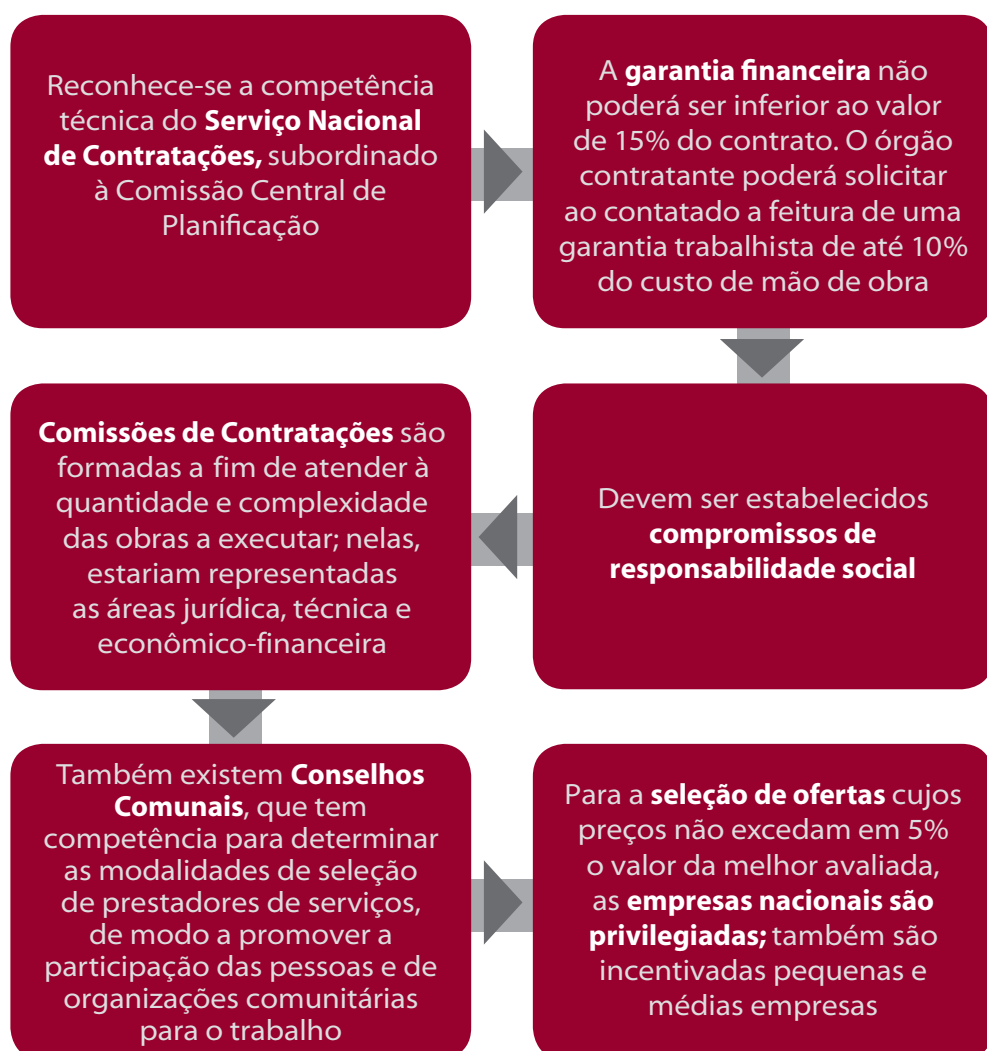
9.3. Como firmar contrato com a Administração pública

Tendo em conta que o decreto com classificação, valor e força de lei de 2009 afirma que os órgãos e entes do Poder Público Nacional, Estadual, Municipal, Central e Descentralizado estarão sujeitos ao conteúdo da mesma lei apresentada em seguida, este relatório se restringe a esse único texto, ainda que a Venezuela se configure em uma federação.

9.3.1. Quanto à República Venezuelana

O seguinte enunciado toma por base a lei de contratações nacional nº5929.

Segue abaixo um fluxograma que resume as principais etapas envolvidas no processo licitatório, assim como posteriormente consta a descrição pormenorizada dessas etapas:



Como realizar o contrato

Observa-se que a lei não se aplica aos contratos que tenham por objeto a execução de obras, a aquisição de bens e a prestação de serviços que se encontrem no quadro de cumprimento de acordos internacionais de cooperação entre a Venezuela e outros Estados.

Da autoridade competente

Reconhece-se a competência técnica do **Serviço Nacional de Contratações**, subordinado à Comissão Central de Planificação. Dentre suas funções, destacam-se:

- Determinar os critérios utilizados no Registro Nacional de Contratados, manter atualizadas suas informações, bem como realizar a suspensão de prestadores de serviços irregulares de tal registro;
- Solicitar e receber a programação anual de compras das entidades que promovem as contratações;
- Promover auditorias, avaliações e investigações que envolvam os prestadores de serviços contratados;
- Denunciar irregularidades observadas à Controladoria Geral da República.

Para elaborar contratações, **Comissões de Contratações** são formadas a fim de atender à quantidade e complexidade das obras a executar. Em tais comissões, estariam representadas as áreas jurídica, técnica e econômico-financeira.

Também estão previstos os **Conselhos Comunais**, os quais seriam mantidos com os recursos dos órgãos ou entes do Estado. Estes conselhos selecionariam, em assembleia de cidadãos e cidadãs, os membros que viriam a compor a **Comissão Comunal de Contratações**. Nota-se que as decisões da comissão seriam validadas pela assembleia.

Os Conselhos Comunais teriam competência para determinar as modalidades de seleção de prestadores de serviços, de modo a promover a participação das pessoas e de organizações comunitárias para o trabalho, preferencialmente de seu meio ou localidade. Em caso de modalidade de concurso aberto ou concurso fechado, os conselhos poderiam solicitar o apoio e acompanhamento gratuito do Serviço Nacional de Contratações.

Das licitações públicas e outras formas de contratação

Existem quatro modalidades de contratação que podem ser empregadas: concurso aberto, concurso fechado, consulta de preços e contratação direta. Observa-se que o critério para a utilização de cada modalidade é a conveniência para a entidade que a promove e o valor das unidades tributárias⁹.

⁹ Para os efeitos do Decreto, o valor da unidade tributária a empregar será a vigente no momento de iniciar o procedimento de contratação em qualquer modalidade de seleção de contratados. No restante do texto, esse valor será chamado de UT.

Concurso aberto

- Nesta modalidade, podem participar pessoas físicas ou jurídicas nacionais ou estrangeiras. É válida em casos de construção de obras com valor acima de 50.000 UT e em casos de aquisição de bens e serviços acima de 20.000 UT
- Forma: A publicação do chamado deverá ocorrer por 2 dias seguidos em um jornal de grande circulação nacional, assim como num de circulação na região onde se realizará a obra ou serviço
- Prazo: 4 dias para bens e serviços e 11 dias para obras

Concurso fechado

- Nesta modalidade, ao menos cinco participantes são convidados, de maneira particular pelo órgão ou ente contratante, a apresentar ofertas, com base em sua capacidade técnica, financeira e legal. Concursos fechados são previstos nos casos de contratação de bens e serviços entre 5000 UT e 20000 UT, e para construção de obras entre 20000 UT e 50000 UT. Além disso, independentemente do montante da licitação, essa modalidade é prevista em casos de aquisição de equipamentos altamente especializados, segurança de Estado ou oligopólios - casos em que estejam registradas menos de cinco empresas possivelmente fornecedoras
- Forma: A publicação do chamado deverá ocorrer por 2 dias seguidos em um jornal de grande circulação nacional, assim como num de circulação na região onde se realizará a obra ou serviço
- Prazo: 4 dias para bens e serviços e 6 dias para obras

Consulta de preços

- Nesta modalidade, consultam-se preços de pelo menos três provedores de bens, executores de obras ou prestadores de serviços. No entanto, caso se receba apenas uma oferta e ela cumprir as condições de requerimento, a contratação será outorgada. A consulta de preços é empregada quando o valor estimado para bens e serviços prestados seja de até 5.000 UT e quando o mesmo seja de até 20.000 UT para o caso de execução de obras. Estabelece-se que, independentemente do montante da contratação, a consulta de preços deve ser empregada em caso de obras, serviços ou aquisições de bens que, por razões de interesse geral, devam ser contratados e executados em um prazo específico determinado pelo plano excepcional aprovado pelo Executivo Nacional

Contratação direta

- Contratação direta é a modalidade excepcional de seleção do prestador de serviços em que o órgão ou ente contratante premia o contratado. São previstos os casos em que deverá ocorrer a contratação direta:

- a) Quando se tratar de emergência comprovada, a qual envolve fatos ou circunstâncias que têm como consequência a paralisação ou a ameaça de paralisação total ou parcial das atividades realizadas;
 - b) Quando se tratar de bens, serviços e obras regulados por contratos terminados antecipadamente;
 - c) Quando forem declarados quaisquer dos casos excepcionais presentes na Constituição do país;
 - d) Quando os bens e serviços forem de urgência para a segurança e defesa nacional;
 - e) Quando se tratarem de bens e serviços de necessidade primária, em situações em que o país enfrentar desabastecimento por falta ou insuficiência de produção.
- Estabelecem-se os casos em que as contratações não ocorrerão através das modalidades apresentadas:
 - a) Quando houver a prestação de serviços financeiros por entidades regidas pela lei específica sobre a matéria;
 - b) Quando houver alianças comerciais e estratégicas para a aquisição de bens e prestação de serviços entre pessoas físicas ou jurídicas e os órgãos ou estes contratantes;
 - c) Quando envolver serviços indispensáveis para o funcionamento do órgão ou ente contratante;
 - d) O Presidente da República no Conselho de Ministros poderá, nesses casos, ditar medidas que regulem a modalidade de seleção para estas matérias.

Das preferências na contratação

O órgão ou ente que promove a contratação deve garantir a inclusão de bens e serviços produzidos no país com recursos provenientes de financiamento público e que cumpram com as especificações técnicas respectivas, mediante composição de critérios de avaliação objetivos e de caráter incentivador.

Além disso, para a seleção de ofertas cujos preços não excedam em 5% o valor da melhor avaliada, deve ser dada preferência àquelas em que:

- No caso de contratações de obras e de prestações de serviços, seja apresentada por um candidato cujo domicílio principal esteja na Venezuela, assim como tenha maior incorporação de insumos nacionais e maior participação de recursos humanos nacionais;
- Uma vez aplicados os critérios anteriores, tenha maior participação nacional em seu capital.

Também, prevê-se que o Presidente da República em Conselho de Ministros, em atenção aos planos de desenvolvimento econômico poderá ditar medidas temporárias para que as contratações compensem condições adversas ou desfavoráveis que afetem a pequena e média indústria, cooperativas e

qualquer outra forma de associação comunitária. Ressaltam-se, entre essas medidas:

- Estabelecimento de margens de preferência;
- Estabelecimento de categorias ou montantes de contratos reservado;
- Utilização de esquemas de contratação que impliquem a incorporação de bens com valor agregado nacional e transferência de tecnologia;
- Estímulo e a inclusão das pessoas e qualquer outra forma associativa comunitária para o trabalho.

No caso de concursos fechados, o órgão ou ente contratante deverão dar preferência para pequenas e médias empresas na escolha das cinco ou mais empresas a serem convidadas.

Do projeto da obra

Deverão ser elaboradas e aprovadas as bases da contratação em cada modalidade de seleção dos prestadores de serviços.

Nota-se que deve constar nas bases compromissos de responsabilidade social, que são todos os acordos que os interessados estabelecem em sua oferta para cumprir pelo menos uma das demandas sociais relacionadas com:

- Execução de projetos de desenvolvimento de sócio-comunitário;
- Criação de novos empregos permanentes;
- Formação sócio-produtiva de integrantes da comunidade;
- Venda de bens a preços solidários ou a preço de custo;
- Contribuição em dinheiro para programas sociais determinados pelo Estado para instituições sem fins lucrativos;
- Qualquer outro que satisfaça as necessidades prioritárias do meio social do órgão ou ente contratante

Dos orçamentos

Para todas as modalidades de seleção deverá ser elaborado um orçamento base para a contratação. Este deverá ser mantido em sigilo até que seja publicado o resultado da seleção do contratado e não poderá, em nenhum caso, ser usado como critério para avaliação das ofertas. Ressalta-se que, quando as bases da contratação estabelecerem que o orçamento base deva ser usado para rechaçar as propostas, ele poderá ser divulgado. O Executivo Nacional, também, deverá criar um sistema referencial de preços para ajudar na elaboração do orçamento.

Da apresentação da proposta

Apesar de a lei prever diferentes formas de recebimento de propostas, todas requerem do executor apenas documentos de manifestação de vontade de participar da licitação, documentos de qualificação e documento com ofertas.

Há, também, obrigatoriedade da apresentação de caução ou garantia pelo montante licitado.

Aqueles que desejem participar de concursos abertos e concursos abertos anunciados internacionalmente deverão se inscrever no **Registro Nacional de Contratados**. A inscrição também é exigida para qualquer modalidade de seleção em que o valor estimado seja superior a 4.000UT, para bens e serviços, ou a 5.000UT, para execução de obras. O Registro Nacional de Contratados é uma dependência do Serviço Nacional de Contratações e tem como função administrar a informação necessária para a classificação legal, financeira e referente à experiência técnica dos provedores de serviços.

O processo de licitação deverá, então, ser realizado por meios eletrônicos.

O ente que promove as licitações pode suspender o processo licitatório mediante ato motivado, caso não tenha havido a abertura das propostas ou firmado o contrato. Caso a suspensão ocorra depois, o interessado será indenizado.

Da apuração das propostas

A contratação deve se iniciar, no máximo, três dias úteis após o recebimento das propostas pelo contratante.

A Comissão de Contratações no processo posterior do exame e avaliação das ofertas deve rejeitar aquelas que se encontrem dentro de algum dos supostos seguintes:

- Que não cumpram com as disposições do presente decreto,
- Que tenham omissões ou desvios substanciais dos requisitos exigidos no conjunto de documentos de condições;
- Que diversas ofertas provenham do mesmo proponente;
- Que sejam apresentadas por pessoas diferentes, mas que sejam a um mesmo interessado;
- Que forneça informação falsa;
- Que se apresente sem o compromisso de responsabilidade social.

Toda pessoa poderá denunciar perante a Controladoria Geral da República ou ante o ente contratante as irregularidades eventualmente encontradas no processo de contratação.

Da formalização do contrato

Para assegurar o cumprimento de todas as obrigações assumidas pelo contratante, o contrato deverá prever uma garantia financeira, que não poderá ser inferior ao valor de 15% do contrato. O órgão ou ente contratante poderá solicitar ao contratado a feitura de uma garantia trabalhista de até 10% do custo de mão de obra.

O conteúdo do contrato

Das modificações no projeto da obra

O órgão ou ente contratante poderá, antes ou depois de iniciado o orçamento dos bens, a prestação de serviço ou a execução da obra, introduzir as modificações que estime necessárias, as quais serão notificadas por escrito ao contratado. O contratado, por sua vez, poderá solicitar ao contratante qualquer modificação que considere conveniente, à qual deverá ser acompanhada do correspondente estudo econômico, técnico e orçamentário, e esperar obter do órgão contratante resposta positiva sobre a mesma.

Do aluguel de equipamentos

A modalidade de seleção para aluguel de equipamentos deve seguir a mesma norma aplicada à contratação de bens em geral, observando-se, portanto, sua necessidade e valor estimado. Nota-se que, independentemente dos valores envolvidos, quando se tratar do aluguel de equipamentos altamente especializados, este deverá ocorrer por concurso fechado.

Da recepção das obras

No documento principal do contrato deverá ser estabelecido o período de garantia necessária para determinar se a obra apresenta defeitos e se suas instalações, equipamentos e serviços funcionam corretamente. Concluído o período de garantia, o contratado deverá solicitar ao contratante a recepção definitiva da obra.

O contratado não poderá rescindir nem transferir o contrato de nenhuma forma, nem em todo nem em parte, sem a prévia autorização do órgão ou ente contratante.

Possíveis problemas na execução das obras

Das práticas irregulares do contratado

Independentemente da responsabilidade civil, penal ou administrativa, serão sancionados com multa de 100 a 500 UT os funcionários dos órgãos ou entes contratantes, sujeitos ao presente decreto, que:

- Quando procederem para a seleção da modalidade de contratação realizaram violações no disposto;
- Que rejeitam ou recusam de maneira injustificada a inscrição e atualização no Registro Nacional de Contratados, ou descumpram os prazos estabelecidos por ele;
- Recusem injustificadamente aos participantes o acesso ao expediente de contratação, em parte ou totalmente;
- Descumpram com o dever de fornecer ao Serviço Nacional de Contratações informações requeridas conforme o presente Decreto e seu regulamento.

Os responsáveis serão sancionados com multa de 3000 unidades tributárias.

Dos atrasos no andamento das obras

O pedido do contratado, órgão ou ente contratante poderá prorrogar o prazo da execução do contrato por razões plenamente justificadas como, por exemplo, a suspensão temporal dos trabalhos com causas não atribuíveis ao contratado, a existência de diferenças significantes entre o estabelecido no contrato e a obra a ser executada ou motivos de força maior.

Das modificações e rescisão do contrato

O órgão ou ente contratante poderá rescindir unilateralmente o contrato em qualquer momento quando o contratado:

- Descumprir com o início da obra e obrigações trabalhistas;
- Cometer erros ou omissões substanciais durante a execução dos trabalhos;

Tendo decidido por rescindir o contrato, o contratante deve notificar o contratado, que paralisará os trabalhos e não iniciará nenhum outro, a menos que o órgão ou ente contratante autorize por escrito a concluir alguma parte iniciada da obra.

10. Fontes de Pesquisa

CAIXETA, José Manoel. Os princípios administrativos aplicados aplicáveis às licitações públicas: a doutrina dominante e a jurisprudência do Tribunal de Contas da União. UnB, 2004.

http://vitrinedotocantins.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=53779:obra-parada-custa-o-dobro-do-preco-diz-tcu&catid=81&Itemid=102. Acessado em 27 de junho de 2010.

http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplatelmagemTextoThumb.aspx?idConteudo=146713&id_site=3. Acessado em 27 de junho de 2010.

<http://jusvi.com/artigos/2522>. Acessado em 05 de julho de 2010.

http://www.jurisway.org.br/v2/cursoonline.asp?id_titulo=6510&id_curso=513. Acessado em 05 de julho de 2010.

<http://www.arcos.org.br/periodicos/revista-dos-estudantes-de-direito-da-unb/6a-edicao/seguranca-juridica>. Acessado em 05 de julho de 2010.

<http://www.estadao.com.br/noticias/nacional,novo-codigo-civil-pode-reduzir-em-70-tempo-de-processo,543857,0.htm>. Acessado em 08 de julho de 2010.

<http://oglobo.globo.com/economia/mat/2007/06/28/296558171.asp>. Acessado em 08 de julho de 2010.

<http://jus2.uol.com.br/Doutrina/texto.asp?id=4318>. Acessado em 08 de julho de 2010.

Fundação Getúlio Vargas. Sondagem Econômica da América Latina. 19 de maio de 2010.

Manual de Obras Públicas-Edificações. SEAP (Secretaria de Estado da Administração e do Patrimônio).

MORAES, Elizabeth Almeida de. Auditoria em Obras Públicas, uma base para a melhoria da qualidade. Rio de Janeiro, 2004.

Tribunal de Contas da União. Obras Públicas: recomendações básicas para a contratação e fiscalização de obras de edificações públicas. 2ª edição. Brasília, 2009.

<http://www2.camara.gov.br/agencia/noticias/70292.html>. Acessado em 17 de julho de 2010.

<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/647309.pdf>. Acessado em 17 de julho de 2010.

FERRAZ, Leslie. A demora do Judiciário e o custo Brasil. Revista eletrônica sobre a reforma do Estado, número 18, junho/julho/agosto de 2009.

<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/viewFile/1074/1216>. Acessado em 23 de agosto de 2010.

A photograph of a person in a suit, seen from the side, writing on a document with a pen. The image is overlaid with a semi-transparent orange filter. The person's hand and the pen are visible, and the document they are writing on is also visible. The background is dark and out of focus.

Departamento da Indústria da Construção
DECONCIC / FIESP
Av. Paulista, 1313 - 6º andar
CEP 01311-923 - São Paulo - SP
Tel: (11) 3549 4768 Fax: (11) 3549 4647
E-mail: deconcic@fiesp.org.br
www.fiesp.com.br