

PARECER Nº , DE 2012

Da COMISSÃO DE MEIO AMBIENTE, DEFESA DO CONSUMIDOR E FISCALIZAÇÃO E CONTROLE, sobre o Projeto de Lei do Senado nº 118, de 2012, da Senadora Lúcia Vânia, que *altera os arts. 40, 55 e 99 e acrescenta o art. 98-A à Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993*, que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências, *para prever, nas contratações que envolverem a execução de obras e serviços de engenharia, a obrigação do contratado de fornecer ao órgão ou entidade contratante, aos órgãos de controle interno e externo e ao Ministério Público os correspondentes estágios dos cronogramas físico e financeiro, e dá outras providências.*

RELATOR: Senador ANIBAL DINIZ

I – RELATÓRIO

Vem ao exame desta Comissão o Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 118, de 2012, de autoria da ilustre Senadora Lúcia Vânia, que altera dispositivos da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, para prever, nas contratações que envolverem a execução de obras e serviços de engenharia, a obrigação do contratado de fornecer ao órgão ou entidade contratante, aos órgãos de controle interno e externo e ao Ministério Público os correspondentes estágios dos cronogramas físico e financeiro, e dá outras providências.

Nesse sentido, o projeto altera o inciso XVII do art. 40 da referida Lei para determinar que o edital de licitação deverá indicar obrigatoriamente, no caso de obras e serviços de engenharia, definição:

a) das informações referentes aos estágios dos cronogramas físico e financeiro, que permitam aferir objetivamente os respectivos andamentos;

b) da periodicidade, nunca superior a um ano, em que as informações a que se refere o item *a* deverão ser prestadas.

O projeto altera ainda o art. 55 da Lei nº 8.666, de 1993, para incluir entre as cláusulas necessárias em todos os contratos que envolvam obras ou serviços de engenharia as que estabeleçam: a) a obrigação do contratado de dar conhecimento dos estágios dos cronogramas físico e financeiro, com as informações e em periodicidade nunca superior a 1 (um) ano, definidas no contrato, ao órgão ou entidade contratante, aos órgãos de controle interno e externo e, quando solicitado, ao Ministério Público, e b) a suspensão dos pagamentos ao contratado que descumprir a citada obrigação, até que seja regularizada sua situação.

O PLS também introduz o art. 98-A à Lei nº 8.666, de 1993, para tipificar como crime o ato de deixar de suspender os pagamentos ao contratado que não cumprir a obrigação de fornecer ao órgão ou entidade contratante, aos órgãos de controle interno e externo e, quando solicitado, ao Ministério Público as informações referentes aos correspondentes estágios dos cronogramas físico e financeiro nos contratos que envolvam obra ou serviço de engenharia. A pena estabelecida é de detenção, de seis meses a dois anos, e multa.

A alteração ao art. 99 da citada Lei objetiva inserir o novo art. 98 ao referido dispositivo, que determina que a pena de multa cominada aos crimes previstos na Lei nº 8.666, de 1993, consiste no pagamento de quantia fixada na sentença e calculada em índices percentuais, cuja base corresponderá ao valor da vantagem efetivamente obtida ou potencialmente auferível pelo agente.

Na justificação, a autora da proposição registra que lhe chamou a atenção o fato de que, em levantamento de obras inacabadas realizado pelo Tribunal de Contas da União (TCU) no ano de 2006, foi identificado que nenhum órgão gestor das obras possuía, à época, sistema automatizado que permitisse acompanhamento adequado do andamento dos projetos, situação que permanece inalterada, o que demonstra o baixo nível de profissionalismo na gestão pública dos contratos federais de obras e serviços.

Dessa maneira, a autora argumenta que, em se tratando de obras financiadas por recursos da União, quanto maior a transparência, maior a confiabilidade, colocando as informações à disposição de quem tem a obrigação de acompanhar seus andamentos. E acrescenta que *em muitas oportunidades, alega-se não ser possível reunir informações confiáveis – fato esse que evidencia as falhas sistêmicas no controle de informações. Nem mesmo o Parlamento tem acesso a tais dados. O mesmo pode-se dizer dos órgãos de controle e do Ministério Público.*

O projeto será apreciado por esta Comissão e, posteriormente pelas Comissões de Serviços de Infraestrutura e de Constituição, Justiça e Cidadania, cabendo à última a decisão terminativa. Não foram apresentadas emendas no prazo regimental.

II – ANÁLISE

Compete a esta Comissão opinar sobre o mérito da proposição, nos termos do art. 102-A do Regimento Interno do Senado Federal.

O projeto sob exame pretende criar obrigação aos particulares contratados pela Administração, acompanhada de um tipo penal para o agente responsável pelo acompanhamento de contrato administrativo que mantiver o pagamento aos contratados que descumprirem a obrigação.

A medida visa, portanto, a assegurar o fiel cumprimento dos contratos pelos respectivos contratados, e a fiscalização eficaz por parte dos agentes públicos, algo que não tem sido verificado pelo TCU na tarefa de fiscalização de obras públicas.

Ocorre que a própria Lei nº 8.666, de 1993, já prevê medidas nesse sentido.

O cronograma físico-financeiro, por exemplo, já deve constar do projeto básico, que deve acompanhar o edital (art. 7º, § 2º, I, art. 40, § 2º, I, da referida Lei) e é parte constitutiva dele.

Além disso, a execução de cada contrato deve ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado,

permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição (art. 67 da Lei nº 8.666, de 1993).

E o art. 65, inciso II, alínea c, veda a antecipação do pagamento com relação ao cronograma financeiro fixado sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço.

Em face desses dispositivos, há inúmeras recomendações por parte do TCU com o objetivo de se manter a regularidade do cronograma físico-financeiro das obras e serviços de engenharia, documento em que estão previstas as etapas ou parcelas de execução da obra ou prestação dos serviços, datas e o desembolso que a Administração deve fazer por ocasião das medições e efetivação dos pagamentos.

Segundo aquela Corte de Contas, a disponibilização de cronogramas físico-financeiros atualizados possibilita visualizar o acompanhamento da programação e a compatibilidade da execução contratual ao longo do prazo estipulado para seu término, bem assim facilitar a supervisão, em conformidade com o disposto nos arts. 6º, inciso IX, 8º e 67 da Lei nº 8.666, de 1993 (Decisão nº 835/2002 – Plenário).

Sobre o tema, há ainda orientação do TCU no sentido de que, na hipótese de obras e serviços de engenharia, o pagamento de etapas ou parcelas definido no cronograma físico-financeiro deve ter sequência lógica, a fim de evitar que se pague etapa ou parcela sem que a anterior tenha sido executada e aceita, por se caracterizar antecipação de pagamento, que não é, em regra, permitida. A orientação está publicada na obra *Licitações e Contratos: Orientações e jurisprudência do TCU*. 4ª ed., Brasília, 2010, p. 677.

Portanto, nada dispensa a fiscalização *in loco* da obra. A Administração é responsável pela fiscalização das obras e somente deve realizar pagamentos à vista do serviço executado. E como verificou o TCU no Relatório do Fiscobras de 2011 (Relatório de fiscalização de obras públicas), boa parte das irregularidades ocorre por deficiência de fiscalização.

Cabe lembrar ainda que são realizadas no país milhares de obras, de forma que os documentos relativos a todos os cronogramas físico-financeiros de tais obras ocupariam espaço demasiado nos órgãos de controle interno e tribunais de contas, sem a garantia de que todos seriam examinados.

Especificamente com relação ao TCU, é inviável a fiscalização de todos os contratos de obras e serviços de engenharia realizados por órgãos e entidades federais. No caso das obras, aquele órgão limita-se a fiscalizar aquelas com maior probabilidade de apresentar indícios de irregularidades, quais sejam, as obras objeto de representação, denúncia ou de propostas de suas unidades técnicas ou de seus Ministros e, ainda, obras selecionadas para integrarem o Fiscobras, segundo os critérios previstos no art. 94 da Lei nº 12.465, de 12 de agosto de 2011 (Lei de Diretrizes Orçamentárias para 2012), quais sejam: a) os valores autorizados e empenhados no exercício anterior e no exercício atual; b) os projetos de grande vulto; c) a regionalização do gasto; d) o histórico de irregularidades pendentes obtido a partir de fiscalizações anteriores e a reincidência de irregularidades cometidas; e) as obras contidas no Anexo de Obras e Serviços com Indícios de Irregularidades Graves da lei orçamentária em vigor que não foram objeto de deliberação posterior do TCU pela regularidade.

Ademais, os documentos fornecidos pelo contratado constituiriam autodeclaração, o que significa muito pouco em benefício da fiscalização, visto que os agentes públicos teriam que verificar a autenticidade das informações.

Por seu turno, a periodicidade em que devem ser prestadas as informações referentes aos cronogramas físico e financeiro, *nunca superior a um ano*, prevista no projeto, é demasiado extensa. Como sabemos, grande parte das obras e serviços de engenharia de menor monta contratados pela Administração Pública não atinge um ano de execução.

Finalmente, cabe destacar que a legislação vigente já exige dos entes federados¹ a divulgação de dados referentes à execução financeira dos respectivos contratos, inclusive os relativos às obras e serviços e engenharia, conforme prevêm os arts. 48 e 48-A da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), com redação dada pelo art. 2º da Lei Complementar nº 131, de 27 de maio de 2009:

Art. 48.

¹ A regra ainda não está sendo aplicada para os municípios com menos de cinquenta mil habitantes, que serão obrigados a cumpri-la somente a partir de 28 de maio de 2013, nos termos do art. 73-B, inciso III, da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, com redação dada pelo art. 2º da Lei Complementar nº 131, de 27 de maio de 2009.

Parágrafo único. A transparência será assegurada também mediante:

.....

II – liberação ao pleno conhecimento e acompanhamento da sociedade, em tempo real, de informações pormenorizadas sobre a execução orçamentária e financeira, em meios eletrônicos de acesso público;

.....

Art. 48-A. Para os fins a que se refere o inciso II do parágrafo único do art. 48, os entes da Federação disponibilizarão a qualquer pessoa física ou jurídica o acesso a informações referentes a:

I – quanto à despesa: todos os atos praticados pelas unidades gestoras no decorrer da execução da despesa, no momento de sua realização, com a disponibilização mínima dos dados referentes ao número do correspondente processo, ao bem fornecido ou ao serviço prestado, à pessoa física ou jurídica beneficiária do pagamento e, quando for o caso, ao procedimento licitatório realizado;

.....

No mesmo sentido determina o inciso IV do § 1º do art. 8º da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011:

Art. 8º É dever dos órgãos e entidades públicas promover, independentemente de requerimentos, a divulgação em local de fácil acesso, no âmbito de suas competências, de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas.

§ 1º Na divulgação das informações a que se refere o *caput*, deverão constar, no mínimo:

.....

IV - informações concernentes a procedimentos licitatórios, inclusive os respectivos editais e resultados, bem como a todos os contratos celebrados;

.....

Portanto, a disponibilização de relatórios formais dos contratados sobre o estágio atualizado das obras não contribuirá efetivamente para se evitar desvios ou pagamentos indevidos por parte dos agentes públicos ou o descumprimento dos contratos administrativos. Afinal, tais problemas na execução de contratos administrativos têm-se verificado não pela inexistência de lei, mas por descumprimento dela.

Por essas razões, não obstante os nobres propósitos da autora, entendo que o projeto deve ser rejeitado.

III – VOTO

Ante o exposto, voto pela rejeição do Projeto de Lei do Senado nº 118, de 2012.

Sala da Comissão,

, Presidente

, Relator