



RAFAEL VALIM - Professor da PUC-SP, é diretor-executivo do Instituto Brasileiro de Estudos Jurídicos da Infraestrutura (Ibeji), membro do Conselho Jurídico do SindusCon-SP e sócio do escritório Marinho e Valim Advogados

.....
Envie seus comentários, críticas, perguntas e sugestões de temas para esta coluna:
valim@bmv.adv.br

Controle arbitrário

Inúmeros problemas têm surgido em matéria de controle de preços de obras públicas, especialmente no âmbito dos Tribunais de Contas.

Embora a Constituição Federal, em seu artigo 37, inciso XXI, consagre, de maneira explícita, o direito dos contratados à manutenção das **condições efetivas** da proposta, ou, em outras palavras, do equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo, os órgãos de controle, a título de fiscalizar o emprego dos recursos públicos, vêm prodigalizando violações àquela garantia fundamental.

Tendo em vista os estreitos limites deste artigo, tomaremos apenas um evidente exemplo de desrespeito ao mencionado princípio do equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo.

Imposição de “desconto” sobre os acréscimos é inconstitucional

Com efeito, o Tribunal de Contas da União (TCU), entre as medidas voltadas ao controle de preços das obras públicas, vem exigindo, tanto na inclusão de novos itens como nos acréscimos de quantitativos de itens previstos na planilha de preços do contrato administrativo, a observância do “desconto” inicialmente ofertado pela licitante vencedora, o qual corresponde à diferença percentual entre o valor global estimado pela Administração segundo os sistemas de referências de custos (Sinapi e Sicro) e o valor global do contrato.

Convém observar que as últimas Leis de Diretrizes Orçamentárias (LDOs) têm servido de fundamento à atuação do

Tribunal de Contas. Cite-se, a propósito, o art. 125 da LDO 2012 (Lei Federal nº 12.465/2011): “(...) IV - a formação do preço dos aditivos contratuais contará com orçamento específico detalhado em planilhas elaboradas pelo órgão ou entidade responsável pela licitação, **mantendo-se, em qualquer aditivo contratual, a proporcionalidade da diferença entre o valor global estimado pela Administração nos termos deste artigo e o valor global contratado**, mantidos os limites do art. 65, § 1º, da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993”.

Ora, a par de tantos outros argumentos que podem ser levantados a respeito desta questão, chega a ser intuitiva a ideia de que o licitante se vincula ao preço que oferece na licitação, estimado segundo suas conveniências e à vista das condições e especificações do edital de licitação, e não ao aludido percentual de “desconto”.

É também da mais absoluta obviedade o fato de que eventuais alterações contratuais não são

nem podem ser levadas em consideração na proposta inicial do licitante. Ou seja, o percentual de “desconto” inicial é estranho às alterações contratuais, constituindo, para este fim, um critério flagrantemente **aleatório e desarrazoado**.

Parece-nos, assim, que a imposição –por via legislativa ou administrativa– do percentual de “desconto” sobre os acréscimos contratuais, em última análise, é manifestamente inconstitucional, pois enseja o desvirtuamento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo ou subverte as “condições efetivas da proposta” do contratado, em clara ofensa ao referido art. 37, XXI, da Constituição.