

ISSN 2179-7471
Nº 04 # Março 2015



Revista
auditar
UNIÃO DOS AUDITORES FEDERAIS DE CONTROLE EXTERNO

Auditor do TCU
indutor de boas práticas
na administração pública

UMA AFRONTA AO CONTROLE DOS GASTOS PÚBLICOS

Revisão legal enfraquece a fiscalização e não contempla um dos principais problemas nas contratações públicas: a falta de planejamento

Você já parou para pensar que a ineficiência na gestão pública pode ser tão prejudicial para os cofres brasileiros quanto a corrupção? A Copa do Mundo foi uma experiência que deixou bem clara a ausência de mecanismos legais que promovam o planejamento em contratações públicas no Brasil. Essa falta de programação resultou em obras atrasadas ou inacabadas, desperdício de recursos e incalculáveis prejuízos à população e à imagem do país. A previsão é que o conjunto das obras anunciadas para deixar o país pronto para receber a Copa de 2014 só deve ficar pronto no final de 2017. Três anos depois do fim do campeonato. 10 anos após o país ter sido escolhido para sediar os jogos.

Para o Auditor Federal de Controle Externo André Pachioni Baeta, não projetar corretamente as obras

do mundial de futebol representam o verdadeiro 7X1 contra o Brasil. "Foi um festival de roubalagem e de incompetência. Demonstramos para o mundo inteiro que não estamos aptos a planejar um evento como esse. Houve desperdício de recursos públicos com a criação de elefantes mortos e com a aquisição de materiais que não ficaram nem no campeonato".

Um exemplo disso foi o projeto orçado em mais de R\$ 1 bilhão que previa a construção do VLT (Vehículo sobre Trilhos) na capital do país. Envagão, nos moldes dos que são usados na Europa, chegou a ser exposto no centro de Brasília. Milhares de pessoas foram visitar. Os olhos delas brilhavam só de imaginar como seria utilizar o tal VLT. O meio de transporte moderno seria o grande legado da Copa para a população. Mas, depois de investir milhões de reais, o Governo abandonou a obra -

que abriu espaço para obras que não foram planejadas e que não foram feitas.

A falta de planejamento e a má gestão, a verificação da qualidade dos serviços executados e deixa para trás obras não concluídas, em demora ou malfeitas. E se a essa situação legal, no que diz respeito à exigência de adequado planejamento, forem somadas restrições aos mecanismos de fiscalização e controle?

A realidade mostra que a legislação atual não possui elementos suficientes para incentivar e exigir maior planejamento dos governantes na realização de obras. A solução poderia vir com o Projeto de Lei 559/2013, que pretende substituir a Lei de Licitações (Lei 8666/1993), a do Pregão (10.520/2002) e a do Re-

gime Diferenciado de Contratação (12.462/2011). Mas, apesar de ser fundamental no contexto cultural do Brasil, o planejamento das contratações públicas não foi contemplado. E pior: o PLS 559/2013 que tramita no Senado prevê uma série de retrocessos, como impedir que o Tribunal de Contas da União atue a qualquer momento, ainda que haja indícios de ilegalidade numa licitação.

O projeto de lei traz artigos que limitam o poder dos Tribunais de Contas e de outros órgãos de controle e enfraquecem a atuação de quem fiscaliza os gastos públicos. O artigo 93, por exemplo, prevê que "os editais que forem disponibilizados, previamente à abertura da sessão, por período superior a noventa dias, após a notificação expressa ao órgão de controle, as respectivas licitações suspensas por inconformidades do edital. Esse dispositivo pode impedir a fiscalização pelos Auditores de Controle Externo que, de acordo com a Constituição Federal, têm liberdade para exercê-la a qualquer tempo.

O PLS 559/2013 também pode desestimular a participação da população no controle dos gastos públicos. Se o cidadão comum apresentar informações sobre uma fraude numa obra pública, por exemplo, mas a denúncia não se confirmar, ele pode ir parar na cadeia! Num contexto como esse, você arriscaria denunciar uma irregularidade? O artigo 148 do PLS 559/2013 prevê detenção de seis meses a dois anos e multa para quem "dar causa a investigação administrativa ou judicial quando sabe improcedente". E a pena pode ser agravada em dois terços se uma licitação ou pré-qualificação for suspensa em razão da denúncia.



Olhar dos Auditores

De olho nos impactos da possível aprovação do PLS 559/2013, a Revista Auditar promoveu um debate com Auditores do Tribunal de Contas da União com vasta experiência e conhecimento na área de licitações e contratos. No bate-papo,

Frederico Júlio Goepfert Junior
André Pachioni Baeta

Walisson Alan Correia de Almeida apontaram os principais problemas e riscos da revisão legal proposta, além das modificações que deveriam estar presentes no projeto de lei.



Contratação integral é obras de menor qualidade

André Baeta: O PLS incorpora a contratação integral, em que as obras são licitadas com o anteprojeto de engenharia. Isso quer dizer que a empresa assume a responsabilidade pelo projeto básico. Como o preço da contratação é fixo e você deixa o construtor elaborar o projeto e definir o que vai fazer, ele tende a optar por uma obra insatisfatória e de menor qualidade. O VLT de Cuiabá é um exemplo emblemático. O construtor foi alterando as soluções, como diminuir o cumprimento dos viadutos, e a obra está cheia de patologias. A administração pode estar colocando a raposa pra tomar conta do galinheiro.

O pregão presencial restringe a competitividade

Frederico Goepfert: Uma das questões preocupantes é autorizar os órgãos a contratarem por pregão presencial, o que é um retrocesso. O pregão presencial – em detrimento do eletrônico – diminui a competitividade, restringe o certame e

possibilita o direcionamento da licitação, abrindo a porta para conluio, para perda de eficiência e de economicidade.

Walisson Correia: O Tribunal de Contas da União já tem uma jurisprudência muito firme, no sentido de não permitir mais o pregão presencial. Atualmente, o pregão é realizado preferencialmente na forma eletrônica. E, para fazer de forma presencial, tem que haver justificativa.

Falta destaque ao planejamento

Frederico Goepfert: A grande crítica que existe em relação à Lei 8.666/93 é que não há um destaque muito claro da fase de planejamento da licitação. E isso é fundamental porque, se a licitação começa errada, com planejamento mal feito, com uma identificação do objeto que não seja clara, as fases seguintes podem ficar comprometidas. E essa nova proposta de lei também não resolve a questão. Então a nova legislação precisa trazer também a responsabilidade da área demandante.

André Baeta: No Brasil, primeiro toma-se a decisão de fazer uma obra e só aí é que se planeja. Depois que as construtoras são contratadas, é comum descobrir que a obra não é viável, que não há necessida-

de ou recurso suficiente. Por isso, temos uma quantidade enorme de obras inacabadas no país. Então, a questão do planejamento deveria ter destaque na legislação.

O texto é confuso e burocrático

André Baeta: O PLS 559/2013 não tem uma boa técnica legislativa. Não é bem escrito e está com o dobro do tamanho da Lei 8.666/1993, que já é conhecida por ser burocrática. Ele não dá celeridade às contratações. O projeto também tenta reunir muitos interesses diversos e cria um apanhado de normas que não estão muito harmônicas entre si.

Frederico Goepfert: 559/2013 está enorme e muito desarmônico. O ideal talvez seria apenas melhorar um ou outro ponto, o que vem sendo feito inclusive com a ajuda do TCU.

Walisson Correia: laramente não sou contra um código extenso, desde que ele seja bom, desde que haja uma boa técnica legislativa.

Aditivos a contratos em desacordo com a Jurisprudência

O projeto admite a compensação dos acréscimos contratuais com os preços de serviços. O TCU tem outro entendimento. Para o Tribunal, se você assinou um contrato de R\$ 100 e você suprimiu R\$ 80, por exemplo, você só poderia crescer R\$ 25. Ao final, o valor máximo seria R\$ 105. E o PLS 559/2013 está propondo acabar com essa regra. Isso dá ensejo a uma série de irregularidades, como jogo de planilha em que a empresa suprime os itens baratos do objeto licitado e aumenta os que estão mais caros. Essa mudança também dá ensejo à alteração do objeto do contrato.

Limitar a atuação dos Controles Externo e Social é perigoso

Frederico Goepfert: Aqui no Brasil, atualmente, não existe uma barreira temporal. São vantagens em relação a ou-

tros países o livre acesso dos licitantes em qualquer fase do processo e o poder do TCU de atuar a qualquer momento. Essa barreira imposta pelo PLS 559/2013, em que o Tribunal fica impedido de atuar depois de um determinado prazo, é prejudicial e muito perigosa.

Walisson Correia: Tem um outro dispositivo lá no capítulo de sanções que prevê prisão e multa para o cidadão que fizer uma denúncia considerada caluniosa. É um aspecto negativo que afasta a possibilidade de controle social.

Inviabilizar a suspensão cautelar é inconstitucional

Frederico Goepfert: Em uma cautelar, você tem que analisar dois pressupostos: se há indício de que um direito está sendo afetado e se há perigo em demorar a decidir. Quando você tem que comparar todas as alternativas possíveis antes, como prevê o projeto de lei, você inviabiliza a medida cautelar.

André Baeta: Esse artigo é inconstitucional pois limita o poder do TCU e também do poder judiciário.

Walisson Correia: Temos a plena convicção de que esse artigo não passa por inconstitucionalidade.

Punição para quem fiscalizar

André Baeta: O projeto de lei traz limitações para o próprio gestor público na execução dos seus contratos. Tem um aspecto muito particular que caracteriza ato de improbidade administrativa o fato de o fiscal do contrato por algum motivo reter os pagamentos do prestador de serviço.

Nova legislação deve garantir a ordem de pagamentos

Walisson Correia: O respeito à ordem de pagamentos está previsto na lei atual. Quem recebeu o serviço primeiro, recebe antes. No projeto de lei, é preciso dar maior transparência à cronologia dos pagamentos, o que não ocorreu.

Inovações não contempladas

Frederico Goepfert: Uma das soluções que o PLS deveria buscar é um tipo de contratação por resultado. Não teve muito avanço nisso. Como a ideia foi de mera junção das leis atuais, não houve espaço para esse tipo de inovação.

André Baeta: Deveria haver ainda a regulamentação de um cadastro positivo de licitantes. Quando você recebe um atestado de capacidade técnica por aquele serviço executado, não deixa de ser uma qualificação positiva da empresa.

Walisson Correia: Aquelas empresas que estão em um nível de excelência, que entregam sempre no prazo e não extrapolam as regras pré-definidas poderiam ter acesso a uma diferenciação. Eu acho isso possível, plausível e até desejável.

Frederico Goepfert: Outra questão muito importante é a qualificação do pessoal que trabalha com licitação. A gente observa que a maioria dos gestores não possui o devido preparo para isso. Esse desconhecimento gera, inclusive, o medo do controle. Muitas vezes o gestor toma atitudes extremamente retrógradas, emperrando e burocratizando o processo para se proteger. Mas o interesse público fica prejudicado por conta desse receio.

A visão da Auditor

Para a União dos Auditores Federais de Controle Externo, a lei não existe isoladamente, pois sua aplicação é consolidada, ao longo do tempo, pela jurisprudência dos Tribunais e a reflexão

possibilidade permanente por parte do corpo de Auditores do TCU em contribuir para aperfeiçoar a legislação vigente. “Nós sempre seremos uma referência de contribuição, por isso não podemos ser aliados da discussão”.

“Nós sempre seremos uma referência de contribuição, por isso não podemos ser aliados da discussão”

aliados da discussão”. Segundo ele, o que mais preocupa nessa revisão legal é a intenção de coibir a atuação do Auditor de Controle Externo na fiscalização da gestão pública. “Existe um viés equivocado de que o Auditor atrapalharia o andamento de obras e outras contratações. Isso é um grande

erro. Todos nós aqui temos, como pressuposto, o compromisso com a coisa pública e com a maior efetividade nas ações da Administração Pública”, completa.

Tramitação do PLS 559/2013

Em maio de 2013, o Senado Federal criou uma Comissão Especial para atualizar e modernizar a Lei nº 8.666/1993, que institui normas para licitações e contratos da Administração pública. Em dezembro daquele ano, o relatório final apresentado pela comissão foi transformado no Projeto de Lei do Senado 559/2013, que prevê a revogação não apenas da Lei 8.666/93, mas também da Lei 10.520/2002 (Lei do Pregão) e da Lei 12.462/2011 (Lei do Regime Diferenciado de Contratações Públicas). Em maio de 2014, foram aprovados em plenário dois requerimentos. Um deles previa a tramitação conjunta do PLS 401/2013, que trata do mesmo assunto. O outro solicitava que o projeto fosse apreciado pelas Comissões de Constituição, Justiça e Cidadania; de Serviços de Infraestrutura; e de Assuntos Econômicos. Atualmente, o processo está na CCJ aguardando a designação de relator. Até agora, foram apresentadas 64 emendas ao projeto de lei.