

OS TERMOS DE RECEBIMENTO DE OBRA PÚBLICA COMO DIREITO DA EMPRESA CONSTRUTORA NOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS BRASILEIROS

THE TERMS FOR RECEIVING PUBLIC WORK AS A CONTRACTOR'S RIGHT IN BRAZILIAN ADMINISTRATIVE CONTRACTS

THALES TEBET DA CRUZ

Advogado no Rio de Janeiro. Pós-Graduado em Direito dos Contratos pela PUC/Rio. Pós-Graduado em Direito Público pela UGF. Autor do artigo Os momentos constitucionalmente permitidos para atuação dos Tribunais de Contas brasileiros. Coautor do artigo Desconsideração da personalidade jurídica no âmbito da administração pública.
t_tebet@hotmail.com

Recebido em: 26.05.2017
Aprovado em: 21.07.2017

ÁREAS DO DIREITO: Administrativo; Civil; Comercial/Empresarial

RESUMO: As disposições legais sobre os termos de recebimento de obra pública (provisório e definitivo) nem sempre são cumpridas pela Administração Pública, e a maioria dos contratos administrativos não regula o que deveria. Nesse ensaio serão discutidos pontos relevantes sobre esse importante instituto, bem como formas de mitigar a insegurança jurídica existente.

PALAVRAS-CHAVE: Recebimento – Provisório – Definitivo – Obra pública.

ABSTRACT: The legal provisions about the terms for receiving public work (provisory and definitive) are not always followed by the Public Administration and most administrative contracts do not regulate what they should. This essay will discuss relevant points about this important institute, as well as ways to mitigate existing legal insecurity.

KEYWORDS: Receive – Provisory – Definitive – Public work.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. O contrato administrativo de obra pública. 2.1. Obras públicas no tempo e panorama legislativo brasileiro. 2.2. Contratos: conceito e características. 2.3. Contrato administrativo no Direito Brasileiro: conceito e características. 2.4. Intangibilidade do equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo como motivo para o ingresso de contratantes privados: o objetivo do lucro. 2.5 Constitucionalização dos contratos administrativos brasileiros. 2.6. Os regimes de execução das obras públicas (preço unitário, preço global, empreitada integral e contratação integrada). 2.7. A incidência do Direito Privado nos contratos administrativos brasileiros. 2.8. A divisão de riscos nos contratos

administrativos brasileiros. 3. Termos de recebimento de obra pública. 3.1. Considerações acerca do recebimento provisório. 3.2. Responsabilidade na execução de falhas. 3.3. Recebimento provisório como ato vinculado e direito da empresa construtora. 3.4. Efeitos legais e práticos do recebimento provisório. 3.5. Considerações acerca do recebimento definitivo. 3.6. Efeitos legais e práticos do recebimento definitivo. 3.7. Omissão da Administração Pública e perda do prazo legal de recebimento. 3.8. Garantia legal por solidez e segurança como responsabilidade objetiva e os 180 dias. 3.9. Responsabilidade da construtora após o prazo legal de solidez e segurança. 3.10. O caso prático da Ciclovia Tim Maia. 3.11. A responsabilização das empresas e profissionais envolvidos. 3.12. Considerações acerca da tortuosa discussão: erro de projeto x falha na execução. 3.13. Hipótese: erro identificado pela construtora no projeto básico e insistência do Poder Público na não alteração. 4. Contribuição para mitigar a insegurança jurídica. 5. Conclusão. 6. Referências bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

As obras públicas brasileiras são por si só polêmicas e conflituosas. Elas geram debates acalorados nos mais diversos setores da sociedade. Apesar de sua importância indiscutível, o tema é cercado de controvérsias das mais variadas, entre as quais a qualidade das obras. É justamente desse tema que pode ocasionar tragédias como a da Ciclovia Tim Maia, no Rio de Janeiro, em 2016.

O tema central do presente ensaio é analisar os termos de recebimento (provisório e definitivo), (i) consequências, (ii) responsabilidades da emissão ou ausência, e (iii) possibilidades de melhoria na redação dos contratos administrativos.

A Lei Federal 8.666/1993 estipula genericamente sobre o assunto. Contudo, o papel de regular as situações concretas deveria ser dos editais de licitação e dos contratos administrativos. Diuturnamente, o que se observa é a reprodução literal do art. 73 da Lei Federal 8.666/1993, sem qualquer regulação específica para eventuais divergências ou problemas.

Especificamente para as empresas contratadas as consequências nocivas podem ser: (i) permanência dos custos com vigilância e preservação, (ii) não recebimento de pagamentos atrelados aos eventos contratuais de recebimento, (iii) impossibilidade de baixar o seguro-garantia de performance, (iv) não recebimento de atestado de conclusão de obra, (v) não contagem do início do prazo de garantia por solidez e segurança, (vi) possibilidade de aplicação de multa, entre outras.

Por certo, é notória a importância do assunto, uma vez que os termos de recebimento de obras públicas implicam diretamente na qualidade das construções públicas, e em como os recursos são empregados.

Cláusula XX. Na hipótese de a Administração Pública não emitir os respectivos termos de recebimento (provisório ou definitivo) nos prazos estipulados em lei, mas utilizando-se do resultado objeto do Contrato, mesmo na eventualidade de haver pendência expressada em termo circunstanciado, considerar-se-á como emitido o respectivo termo de recebimento definitivo, para todos os fins legais.”

5. CONCLUSÃO

Após todas as exposições e proposições, espera-se ter logrado demonstrar a importância e sensibilidade do tema, bem como sua aplicabilidade prática e efeitos concretos no cotidiano, tanto da Administração Pública, como das empresas construtoras e também da população em geral.

Como se todas as dificuldades e inseguranças não fossem suficientes, infelizmente há notícias de casos onde o respectivo termo de recebimento de obra não foi emitido, mas a Administração Pública iniciou a utilização do bem. Justamente por causa dessa situação, é que, em observância aos princípios constitucionais e legais que regem as contratações públicas, propôs-se redação de cláusula contratual para buscar mitigar os riscos possíveis.

Através, principalmente, da incidência aguda dos princípios constitucionais e normas inseridas no CC/02, pôde-se concluir que os termos de recebimento (provisório e definitivo) se traduzem como verdadeiro direito subjetivo do contratado. Isso, claro, desde que as obras sejam concluídas em conformidade com as melhores técnicas.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BORGES, Alice Gonzalez. Reflexos do Código Civil nos Contratos Administrativos. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)*, Salvador, n. 9, fev.-abr. 2007.
- FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de direito administrativo*. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013.
- FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de licitações e contratos administrativos*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. São Paulo: Dialética. 2014.
- LUNA, Guilherme Ferreira Gomes. *Controle de preços nos contratos administrativos*. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

- MARQUES, Floriano Azevedo. Contratos de Construção do Poder Público. In: BAPTISTA, Luiz Olavo (Org.). *Construção civil e direito*. São Paulo: Lex Editora, 2011.
- MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 11. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.
- MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo em evolução*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito de construir*. 11. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.
- NEGRÃO, Theotônio et al. *Código Civil e legislação civil em vigor*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código civil comentado*. 11. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.
- PORTGUAL, Maurício Ribeiro. *Atribuição ao contratado da Administração Pública de todos os riscos não tratados no contrato é nula perante a Lei 8.666/93*. Disponível em: [<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/mauricio-portugal-ribeiro/-atribuicao-ao-contratado-da-administracao-publica-de-todos-os-riscos-nao-tratados-no-contrato-e-nula-perante-a-lei-8-666-93>]. Acesso em: 22.07.2016.
- ROSEVALD, Nelson. In: PELUSO, Cezar (Coord.). *Código Civil Comentado: doutrina e jurisprudência*. 8. ed. Barueri: Manole, 2014.
- SCHREIBER, Anderson. *Aplicação da Teoria dos Atos Próprios aos Atos Administrativos*. Tese submetida ao XXXV Congresso Nacional de Procuradores do Estado Direito Civil: 3º Tema – Atos administrativos: a teoria dos atos próprios e a segurança jurídica.