

**ANÁLISE DOS CASOS DE ACIONAMENTO E RECEBIMENTO DE VALOR
RELATIVO À GARANTIA CONTRATUAL: O CASO DO DNIT NO CEARÁ.**

LUCAS GRANDI FERNANDES
UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO SEMI-ÁRIDO (UFERSA)

NAPIÊ GALVÊ ARAÚJO SILVA
UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO SEMI-ÁRIDO (UFERSA)

ANÁLISE DOS CASOS DE ACIONAMENTO E RECEBIMENTO DE VALOR RELATIVO À GARANTIA CONTRATUAL: O CASO DO DNIT NO CEARÁ.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo identificar os casos de acionamento e recebimento de valor relativo à garantia contratual no âmbito do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT.

Um dos problemas mais graves enfrentados pelas organizações públicas é a não conclusão de obras públicas que, por vezes, ficam anos paralisadas. Essa questão é um assunto de grande interesse tanto para a sociedade quanto para as autoridades governamentais. Ao longo dos anos, houve muitos debates e esforços feitos para reduzir o desperdício decorrente da paralisação de tais projetos no país (BRASIL, 2018, p. 1).

De acordo com o Tribunal de Contas de União – TCU, a paralisação de uma obra causa diversos danos difíceis de quantificar, incluindo os custos relacionados à deterioração e manutenção das estruturas, a perda dos serviços já executados e o prejuízo resultante da falta dos benefícios sociais que o projeto originalmente pretendia oferecerⁱ.

Segundo auditoria operacional realizada em fevereiro de 2018 (TC 011.196/2018-1) pela corte de contas da União, existia o total de 2.292 obras do Programa de Aceleração do Crescimento – PAC paralisadas, representando o total de R\$ 127.421.780.797,36 (cento e vinte e sete bilhões quatrocentos e vinte e um milhões setecentos e oitenta mil setecentos e noventa e sete reais e trinta e seis centavos) em valor de contratos firmados com a Administração Pública.

Nesse contexto, o Senado Federal criou em 2016 a Comissão Especial das Obras Inacabadas para examinar a situação das obras não finalizadas no Brasil. Durante o período em que a comissão esteve em atividade, foi constatado por meio do Relatório Preliminarⁱⁱ que cerca de 1.600 obras em todo o país não foram finalizadas.

Nesse relatório, verificou-se que as obras foram interrompidas devido a diversas razões significativas, que abrangem uma série de circunstâncias específicas, incluindo: abandono por parte da empresa responsável; restrições ambientais; ações judiciais em curso; limitações orçamentárias e financeiras; paralisação preventiva por órgãos de controle; questões técnicas; pendências relacionadas à titularidade da propriedade ou processos de desapropriação; bem como outros motivos.

Nesse sentido, segundo o TCUⁱⁱⁱ, quando a Administração consegue avaliar de maneira adequada esses elementos - fiscalização eficaz combinada com uma gestão competente, capacitação e aprimoramento de sua equipe técnica, adoção de medidas preventivas para desenvolver projetos mais precisos que estejam alinhados com as necessidades da comunidade e minimizando a lacuna temporal entre o planejamento e a execução da obra, além de garantir o financiamento de forma oportuna - o risco de ocorrer a paralisação de uma obra é reduzido.

Assim, nesse contexto de eficácia na fiscalização alinhada com uma competente gestão, pondera-se que a atuação coercitiva do Estado a fim de exigir a garantia de execução contratual pode reduzir as chances de haver obras públicas inacabadas, bem como o desperdício de recursos

públicos, o que contribuiria para o alcance dos resultados estipulados pelas políticas públicas legalmente estabelecidas. É nesse contexto de obras públicas e garantia contratual que esta pesquisa realizará um estudo de caso das obras de infraestrutura de transportes realizadas sob a responsabilidade do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT) entre os anos 2012 e 2021.

O DNIT é uma autarquia federal vinculada ao Ministério dos Transportes, criada pela Lei nº 10.233/2001 e é gestor e executor das vias navegáveis, ferrovias e rodovias federais (BRASIL, 2001). A sua sede é em Brasília, no Distrito Federal, e atualmente o órgão conta com vinte e seis Superintendências Regionais, cada uma com autonomia administrativa, financeira e técnica reguladas pela sede (BRASIL, 2023).

Diante do exposto, este estudo tem o potencial de gerar discussões no campo da infraestrutura em âmbito nacional e das políticas públicas, quando relaciona temas de suma importância para gestores públicos e profissionais atuantes do segmento, uma vez que analisará como a administração pública tem atuado no acionamento e recebimento de valor relativo à garantia contratual.

Diante disso, o presente artigo estabeleceu como problema de pesquisa: quais os casos de acionamento e recebimento de valor relativo à garantia contratual? Em conformidade com o problema de pesquisa, estabelece-se o seguinte objetivo geral: identificar os casos de acionamento e recebimento de valor relativo à garantia contratual.

2. REFERENCIAL TEÓRICO

Esta seção de referencial teórico objetiva abordar as fundamentações teóricas afetas à presente pesquisa, que servirão de embasamento para a interpretação dos dados, crítica da realidade e análise objetiva do assunto, possibilitando as conclusões lógicas deste trabalho.

2.1. Contratos Administrativos e as Prerrogativas de Direito Público (“cláusulas exorbitantes”)

Após a conclusão do processo licitatório, começa a etapa contratual que, no caso de obras públicas, engloba a elaboração do contrato, a fiscalização da obra e o seu recebimento. Nesse contexto, é crucial trazer a definição dos contratos administrativos e suas particularidades, conforme previsão contida em todo o capítulo III da Lei nº 8.666/1993.

Contratos administrativos são acordos entre a Administração Pública e particulares, regidos predominantemente por normas de direito público (Carvalho Filho, 2020, p. 361; Meirelles, 2015, p. 233). Tais contratos, focados no interesse público, distinguem-se por cláusulas essenciais (Art. 55, Lei nº 8.666/1993), que incluem objeto, preço, prazos e penalidades, e por "cláusulas exorbitantes" (Art. 58, Lei nº 8.666/93). Essas cláusulas, atípicas do direito privado, conferem à Administração prerrogativas de superioridade, como a capacidade de rescindir unilateralmente, fiscalizar e aplicar sanções, visando à supremacia do interesse público (Di Pietro, 2023, p. 617; Alexandrino; Paulo, 2021, p. 707-708).

Como será detalhado a seguir, são exemplos de cláusulas exorbitantes presentes nos contratos firmados pela Administração Pública: rescisão unilateral do contrato, fiscalização da execução do contrato, aplicação direta de sanções e exigência de garantia de execução contratual.

2.1.1. Possibilidade de rescisão unilateral do contrato

No contexto do direito privado, normalmente não se contempla a viabilidade de encerrar unilateralmente um contrato, dado que ambas as partes estão em uma posição de igualdade legal. Contrastando, os contratos administrativos são principalmente orientados pelas leis do direito público, o que atribui a uma das partes - a administração pública - uma posição de primazia legal em relação à outra parte - o indivíduo privado (ALEXANDRINO; PAULO, 2021, p. 714).

A rescisão está estipulada no artigo 58, II, em conjunto com os artigos 79, I, e 78, com seus incisos I a XII e XVII, da Lei nº 8.666/1993. Ela é aplicável nos cenários de: descumprimento culposo, descumprimento não culposo, fundamentos de interesse público e ocorrência de caso fortuito ou força maior.

Com relação ao inadimplemento com culpa, são os casos previstos nos incisos I a VIII e XVIII do art. 78 da referida lei, abrangendo hipóteses como não cumprimento ou cumprimento irregular das cláusulas contratuais, lentidão, atraso injustificado, paralisação, subcontratação total ou parcial, cessão, transferência (salvo se admitidas no edital e no contrato), desatendimento de determinações regulares da autoridade designada para acompanhar e fiscalizar a execução do contrato, cometimento reiterado de faltas, e, por fim, violação ao artigo 7º, XXXIII, da Constituição Federal, que versa sobre a proibição de trabalho de menores de idade.

Atinente ao inadimplemento sem culpa, são as circunstâncias que caracterizam o desaparecimento do sujeito, sua insolvência ou comprometimento da execução do contrato (conforme incisos IX a XI do art. 78), quais sejam, falência, concordata, início de processo de insolvência civil, encerramento da sociedade, falecimento do contratante, mudança na estrutura ou finalidade da empresa. Verifica-se que, em caso de concordata, a Administração tem permissão para manter o contrato e assumir o controle de atividades específicas indispensáveis para sua execução (conforme definido no artigo 80, parágrafo 2º).

Nesse sentido, segundo Di Pietro (2023, p. 624), nas duas primeiras situações, ou seja, inadimplemento com culpa e sem culpa, a Administração não possui nenhuma obrigação pendente com o contratado, uma vez que a rescisão ocorreu devido a ações atribuídas a ele mesmo; são as implicações do não cumprimento que o contratado deve enfrentar. Se o descumprimento for por sua culpa, podem surgir medidas como reembolso de danos, punições administrativas, a apropriação do objeto do contrato pela Administração e a perda da garantia.

Por fim, a autora citada afirma, com relação às duas últimas hipóteses, ou seja, rescisão por motivo de interesse público, ou ocorrência de caso fortuito ou de força maior, que a Administração tem a obrigação de compensar o contratado por prejuízos devidamente comprovados, além de restituir a garantia, quitando as parcelas devidas até a data da rescisão e cobrindo os custos de desmobilização (conforme o artigo 79, parágrafo 2º). Isso também deriva do direito do contratado à preservação do equilíbrio econômico-financeiro, que é estabelecido com base em diversos fatores, incluindo o prazo do contrato; se a rescisão ocorre antes do término acordado, ocorre um desequilíbrio e a Administração tem a obrigação de compensar financeiramente a parte prejudicada.

2.1.2. Fiscalização da execução do contrato

A fiscalização da execução contratual é prerrogativa do Poder Público (Art. 58, III, Lei nº 8.666/93), exigindo monitoramento e registro detalhado de falhas por representante da Administração. O não cumprimento das determinações do fiscal pode levar à rescisão unilateral e outras penalidades (Art. 78, VII).

2.1.3. Aplicação direta de sanções

Segundo Di Pietro (2023, p. 626 – 627), a Lei nº 8.666/1993 estabelece as penalidades apropriadas, mas não fornece definições das violações administrativas. Ela restringe-se a enumerar como prerrogativa da Administração a capacidade de impor penalidades fundamentadas pela falta de cumprimento total ou parcial do contrato (artigo 58, inciso IV) e a determinar que a falta de cumprimento total ou parcial do contrato confere à Administração a autoridade para aplicar penalidades de cunho administrativo a saber: advertência; multa; impedimento de licitar e contratar com a Administração Pública Federal, Estadual, Distrital ou Municipal; declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública^{iv}.

A legislação também contempla a imposição de uma multa por atraso injustificado na execução do contrato (artigo 86), de acordo com as disposições estipuladas no edital de convocação ou no próprio contrato. O parágrafo 1º esclarece que a aplicação dessa multa não impede a rescisão unilateral do contrato, nem a aplicação de outras penalidades estipuladas pela lei.

Ato contínuo, o parágrafo 2º estabelece a exigência de um processo administrativo para a imposição da multa por atraso e permite que o valor seja deduzido da garantia fornecida pelo contratado em questão. Se o montante da multa exceder o valor da garantia, o contratado será responsável pela diferença, a qual será subtraída dos pagamentos que possam ser devidos pela Administração ou, alternativamente, poderá ser alvo de cobrança judicial, caso necessário (parágrafo 3º).

A penalidade de multa mencionada no artigo 87 pode ser combinada com qualquer uma das demais penalidades (conforme o parágrafo 2º do mesmo artigo), sendo proibida a aplicação simultânea de mais de uma sanção administrativa em qualquer outro cenário.

Com relação ao direito à defesa, conforme estabelecido no artigo 87, caput da Lei nº 8.666/1993, é uma demanda constitucional conforme previsto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal. Para exercer esse direito, a parte interessada possui um período de cinco dias, a menos que se trate da situação de declaração de inidoneidade, na qual o prazo é estendido para dez dias (conforme os parágrafos 2º e 3º do artigo 87).

No caso de multas impostas pela Administração, estas podem ser diretamente subtraídas da garantia fornecida pelo contratado, se disponível. Além disso, se a multa aplicada ultrapassar o montante da garantia, o contratado também será responsável pela diferença. Essa diferença será deduzida pela própria administração dos pagamentos que possam estar pendentes para o contratado (de acordo com o artigo 86, parágrafos 2º e 3º, e artigo 87, parágrafo 1º).

Segundo Alexandrino e Paulo (2021, p. 716), a imposição das multas nessas circunstâncias possui a característica de autoexecutoriedade. No entanto, se não existirem pagamentos devidos pela administração ao contratado, ou se o valor desses pagamentos for inferior à diferença entre as multas e a garantia fornecida, a parte restante das multas terá que ser objeto de cobrança judicial.

Em outras palavras, a exigência dessa parte das multas não terá a natureza de autoexecutoriedade nesse cenário.

No que tange à penalidade de suspensão temporária de participação em licitações e contratações, é necessário que a Administração determine a extensão dessa medida com base na gravidade das infrações confirmadas no processo administrativo relevante. No entanto, é importante destacar que essa restrição não pode exceder um período de dois anos (ALEXANDRINO; PAULO, 2021, p. 716).

Ainda afirma o citado autor que, no caso de impedimento de licitar ou contratar com a Administração, tal proibição subsistirá enquanto as razões que justificaram a punição continuarem válidas, ou até que ocorra o processo de reabilitação junto à autoridade que inicialmente impôs a penalidade. O processo de reabilitação somente poderá ser solicitado após decorridos dois anos a partir da aplicação dessa sanção, e será aprovado sempre que o contratado ressarcir a administração pelos prejuízos decorrentes da inexecução parcial ou total do contrato.

Com relação à declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a administração pública, essa sanção está sob a jurisdição exclusiva de ministro de Estado, secretário estadual ou secretário municipal, conforme a situação. É uma obrigação da administração pública permitir que o indivíduo afetado apresente uma defesa final dentro de um período de dez dias, a contar da disponibilização dos registros do processo para exame (de acordo com o artigo 87, parágrafo 3º).

2.1.3.1. Processo Administrativo de Apuração de Responsabilidade

Importante destacar que, no âmbito do DNIT, existe a Instrução Normativa nº 06/2019/DG/DNIT, de 24 de maio de 2019, a qual dispõe sobre o rito de aplicação das penalidades previstas nas Leis 8.666 de 21 de junho de 1.993, 10.520 de 17 de julho de 2.002 e 12.462 de 04 de agosto de 2.011, instituindo o rito procedimental conexo ao Processo Administrativo de Apuração de Responsabilidade – PAAR das infrações praticadas por fornecedores, na fase licitatória e/ou contratual.

Com base nesse normativo, as sanções podem ser de advertência, multa, suspensão temporária de participar de licitação e impedimento de contratar com a Administração, impedimento de licitar e contratar com a Administração Pública Federal e declaração de inidoneidade^v.

Dessa forma, a instrução normativa em comento prevê toda a instrução processual, no âmbito da autarquia, que o agente público deve seguir, bem como as devidas competências e prazos a serem observados, visando sempre a perseguir os princípios constitucionais, em especial ao da ampla defesa e contraditório.

Com relação aos prazos, o Processo Administrativo de Apuração de Responsabilidade (PAAR) deve ser iniciado e concluído dentro do prazo de prescrição quinquenal, de acordo com a legislação vigente relacionada à irregularidade identificada, a menos que se trate de um caso de crime^{vi}.

Ainda em seu parágrafo primeiro, é elucidado que o início da contagem do prazo de prescrição será a data em que o ato foi cometido ou, no caso de uma infração permanente ou

contínua, a partir do momento em que cessou^{vii}. Esse dispositivo legal vai ao encontro da previsão contida no art. 1º da Lei nº 9.873, de 23 de novembro de 1999, conforme se segue:

A partir do art. 22, a norma traz as definições das espécies de sanções administrativas, bem como as regras procedimentais para cada uma a partir do art. 24, fornecendo os percentuais, prazos e os respectivos casos aplicáveis.

No contexto da aplicação das multas previstas no contrato, é fundamental destacar os percentuais a serem utilizados em diferentes situações. A título exemplificativo, para as multas de natureza compensatória, estabelece-se uma alíquota de 15% em casos de inexecução parcial do objeto contratado ou de rescisão, calculada sobre a parte não cumprida, enquanto a inexecução total do contrato implica uma multa de 20% sobre o valor total do contrato^{viii}.

Por outro lado, no que concerne às multas de caráter moratório, a legislação prevê a aplicação de uma alíquota de 0,33% por dia de atraso, até um mês de prorrogação, e 0,66% por dia de atraso após esse período, excepcionalmente e a critério do órgão contratante^{ix}.

Ademais, é importante ressaltar que, para o cálculo das multas, deve-se considerar o valor contratual atualizado até a data da decisão de aplicação da penalidade, com base no índice estipulado contratualmente ou, na ausência deste, no Índice Geral de Preços – Mercado (IGP-M), ou índice equivalente^x.

Posteriormente, a norma prevê que a multa será imposta pela autoridade competente e poderá ser executada das seguintes maneiras: i) o fornecedor deverá quitar o valor da penalidade no prazo determinado pela autoridade competente; ii) o valor da multa poderá ser deduzido do montante da garantia depositada referente ao contrato em questão; iii) o valor da multa poderá ser descontado das parcelas devidas à contratada; e iv) em último caso, a execução da multa poderá ocorrer por meio de um procedimento judicial (conforme art. 26 da referida norma).

Por fim, o parágrafo 1º do artigo 26 estabelece que, se a multa aplicada for maior do que o valor da garantia fornecida, a contratada será responsável pela diferença, a qual será devidamente atualizada de acordo com o índice especificado no contrato, ou, na ausência dessa especificação, pelo Índice Geral de Preços – Mercado (IGP-M) ou qualquer outro índice que o substitua no futuro.

2.1.4. Exigência de garantia

A possibilidade de requerer garantias nos contratos que envolvem obras, serviços e aquisições está estabelecida no parágrafo 1º do artigo 56 da Lei nº 8.666/93, conforme redação conferida pela Lei nº 11.079, de 3 de outubro de 2004, e também no artigo 96 da Lei nº 14.133/21. Essa faculdade pode englobar as seguintes opções, conforme descritas no parágrafo 1º do mesmo dispositivo: depósito em dinheiro ou títulos da dívida pública (inciso I), seguro-garantia (inciso II) e fiança bancária (inciso III).

Nesse sentido, a Lei 8.666/1993 possibilita que a solicitação de garantia seja efetuada durante o processo licitatório "como forma de assegurar o cumprimento do contrato a ser firmado posteriormente" (artigo 31, parágrafo 2º). Nesse caso, a garantia deve ser devolvida aos licitantes que não forem selecionados.

Já a nova Lei de Licitações, no artigo 58, permite que, no momento da apresentação da proposta, seja requerida a comprovação do pagamento de uma quantia como garantia da proposta, como um requisito de pré-qualificação. Essa garantia será devolvida aos licitantes dentro de um prazo de dez dias úteis, contados a partir da assinatura do contrato ou da data em que a licitação for considerada fracassada (parágrafo 2º).

No que se refere à modalidade de garantia, a decisão sobre qual utilizar é responsabilidade do contratado, contanto que essa garantia não exceda 5% do montante total do contrato, exceto quando se trata de acordos que envolvem a entrega de bens pela Administração, nos quais o contratado assume o papel de depositário. Nesse cenário, o valor dos bens deve ser adicionado ao montante da garantia^{xi}.

No caso de garantia exigida quando da assinatura do contrato, esta é restituída após a conclusão do contrato; no evento de rescisão contratual por conta de ação imputada ao contratado, a Administração pode manter a garantia para compensar-se dos danos, multas e indenizações a que tem direito (segundo o artigo 80, item III). Essa é uma medida que pode ser implementada diretamente, não necessitando de intervenção judicial, ou seja, é auto executória (DI PIETRO, 2023, p. 618).

No que tange aos limites percentuais, a Lei nº 14.133/2021 estabelece, no caso de obras, serviços e fornecimentos, o limite de 5% do valor inicial do contrato, com a possibilidade de aumento para até 10% mediante justificativa que leve em conta a complexidade técnica e os riscos envolvidos^{xii}. De acordo com o parágrafo único desse mesmo dispositivo, nos contratos com duração superior a um ano, bem como suas prorrogações, será utilizado o valor anual do contrato para definir e aplicar os percentuais estipulados;

Ato contínuo, relativamente aos contratos para obras e serviços de engenharia consideráveis, poderá ser requerido um seguro-garantia com cláusula de retomada, de acordo com o artigo 102, em uma quantia equivalente a até 30% do valor inicial do contrato^{xiii}.

Por sua vez, nos contratos que envolvam a entrega de bens por parte da Administração, onde o contratado atuará como depositário, o valor desses bens deverá ser somado à quantia da garantia^{xiv}.

A Lei nº 14.133/2021 inova ao permitir que contratos de obras e serviços de engenharia exijam seguro-garantia com cláusula de retomada (Art. 102). Essa modalidade obriga a seguradora, em caso de inadimplemento do contratado, a assumir a execução do objeto contratual, com as seguintes implicações: a seguradora atua como interveniente, com acesso para monitoramento e auditorias; a Administração pode empenhar valores em nome da seguradora para a conclusão do contrato, mediante comprovação de regularidade fiscal; e a seguradora pode subcontratar a finalização da obra. Ao concluir o objeto, a seguradora é isenta do pagamento do valor segurado; caso contrário, é responsável pela totalidade da apólice^{xv}.

3. METODOLOGIA

O presente estudo assume uma abordagem de pesquisa que é exploratória e descritiva. Sua principal finalidade é abordar as questões de pesquisa estabelecidas, especialmente com o intuito de identificar os casos de acionamento e recebimento de valor relativo à garantia contratual.

Inicialmente, a pesquisa adota uma característica exploratória. Posteriormente, a pesquisa assume um caráter descritivo, tem como objetivo primordial a apresentação detalhada das características de uma população ou fenômeno em estudo, ou então, a identificação e análise das relações existentes entre diferentes variáveis (EVÊNCIO et al, 2019).

De acordo com Marconi e Lakatos (2017), a pesquisa descritiva tem como propósito principal a descrição das características tanto das organizações quanto da população em estudo. Por outro lado, a pesquisa exploratória atua de forma complementar à descritiva, buscando proporcionar ao pesquisador uma maior familiaridade com o problema de pesquisa em questão e auxiliando na construção de seus objetivos de estudo.

Segundo Sitta et al (2010) e Garces (2010), a pesquisa exploratória tem como propósito a investigação de fenômenos ainda não completamente compreendidos, contribuindo para satisfazer a necessidade do pesquisador em adquirir uma compreensão mais aprofundada. Ela é útil para avaliar a viabilidade de um estudo mais abrangente ou para determinar quais métodos seriam mais apropriados em uma investigação futura.

Dessa forma, o tipo de investigação, de acordo com seus objetivos, foi exploratório e descritivo, pois o estudo de caso exigiu a coleta de dados e informações, descrições da situação atual e do novo modelo proposto. O método da pesquisa foi um estudo de caso, avaliativo, uma vez que houve uma análise de uma organização e envolveu a descrição, avaliação, explicação e julgamento da situação (GIL, 2009).

O tipo de pesquisa, quanto à abordagem, foi qualitativo e quantitativo. Aquela ocorreu devido à utilização de dados documentais e bibliográficos e de estudo e observação da análise da aplicabilidade da gestão do conhecimento na sua etapa de armazenamento (LAKATOS, 2007). A característica quantitativa foi obtida pelo uso de informações numéricas, representadas por meio de tabelas e gráficos, permitindo classificar e realizar análise traduzindo os resultados em números, para serem classificados e conseqüentemente analisados (WILL, 2012).

Como estratégia, utilizou-se a pesquisa documental e a pesquisa bibliográfica. Com relação à primeira, segundo Martins e Theóphilo (2016), a pesquisa documental é comum em estudos que fazem uso de documentos como uma fonte de dados, informações e evidências. Esses documentos podem ser de diversas naturezas, sejam eles textos escritos ou não, incluindo, mas não se limitando a diários, registros arquivados em instituições públicas e privadas, gravações, correspondências tanto pessoais quanto formais, fotografias, filmes, mapas, entre outros.

Nesse sentido, houve a pesquisa a documentos insertos em processos administrativos da instituição pública DNIT. Os documentos pesquisados foram do tipo despachos de encaminhamento, notas técnicas, relatórios, ofícios, despachos decisórios, apólices de seguro garantia, termo de contrato, termo aditivo, termo de apostilamento para reajustamento de valor, parecer e nota jurídicos, documento de defesa prévia de empresa contratada e documento de recurso à decisão administrativa.

No que tange à pesquisa bibliográfica, esta tem como objetivo investigar e analisar um assunto, tópico ou questão, fazendo uso de fontes de informação disponíveis em publicações como as utilizadas nesta pesquisa como livros, artigos científicos, anais de congressos, dissertações de

mestrado, monografia, leis, decretos, instruções normativas, periódicos, revistas e acórdãos (MARTINS; THEÓPHILO, 2016).

Com base nos objetivos propostos, iniciou-se a coleta de dados para a construção do banco de dados que ocorreu entre novembro de 2022 e maio de 2023. Pelo fato de a coleta de dados ter se iniciado ainda no ano de 2022, não foi possível obter os dados relativos a esse ano, uma vez que os dados estariam incompletos. Dessa forma, optou-se por trabalhar com os dados até o ano de 2021 para manter a completude das informações relativas a esse ano.

Realizou-se pesquisa no sistema SIMDNIT e Sistema de Acompanhamento de Contratos - SIAC de todos os contratos que estavam sob a responsabilidade da Superintendência Regional do DNIT no Estado do Ceará. Dessa pesquisa, foi possível extrair um banco de dados em planilha de Excel contendo os seguintes dados: Número do Contrato, Unidade Fiscal, Data de Início, Data de Término, Empresa Contratada, Número do Processo Administrativo de Contratação, Situação do Contrato, Tipo de Contrato, Tipo de Intervenção, Objeto da Contratação, Valor da Garantia, Valor do Contrato (representando por Valor Inicial mais Aditivos mais Reajustes de Preços).

Em sequência, verificou-se ser necessário realizar o corte temporal dos últimos dez anos, uma vez que os dados anteriores ao ano de 2012 estavam incompletos ou imprecisos, não sendo possível fornecer a veracidade e segurança necessária das informações. Dessa forma, o banco de dados foi construído considerando os contratos celebrados desde o ano de 2012 até o ano 2021 (conforme motivação relatada anteriormente), o que representa o total de 115 (cento e quinze) contratos assinados durante esse período.

Desses 115 contratos, treze não tinham todas as informações necessárias para o objeto desta pesquisa, motivos pelos quais não foram considerados para o banco de dados. Dessa forma, o banco de dados foi construído contendo o total de 102 contratos administrativos cujos objetivos são obras ou serviços de engenharia.

Posteriormente, foram inseridos mais elementos no banco de dados por meio de novas colunas representadas pelas seguintes informações: ocorrência de atraso na execução do objeto por parte da empresa, informação se obra ou serviço finalizou no prazo inicial previsto, se houve ocorrência de falhas na execução, se houve processo administrativo de apuração de responsabilidade, qual penalidade aplicada e, por fim, se houve acionamento da garantia contratual.

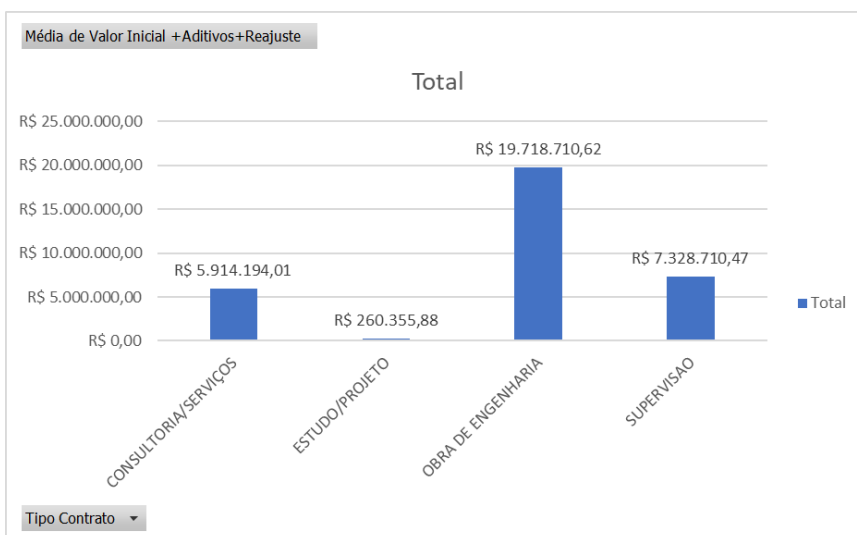
Para o levantamento desses dados, houve a necessidade de acessar e ler cada processo administrativo por meio do processo eletrônico no SEI. As informações foram coletadas acessando o processo-base da contratação, bem como os processos de fiscalização e processos de apurações de responsabilidade (estes por meio de consulta também ao sistema PortalAD) atrelados a cada contrato listado no banco de dados.

4. RESULTADOS e DISCUSSÕES

Este capítulo destina-se à apresentação e análise dos dados que foram obtidos na pesquisa. Foram analisados todos os contratos relacionados às obras de infraestrutura do DNIT no Estado do Ceará dentro do período de 2012 a 2021. Os dados foram organizados em planilha do Excel e posteriormente analisados e trazidos para este capítulo em forma de gráficos e tabelas.

Inicialmente, destaca-se o banco de dados da pesquisa apresenta 102 (cento e dois) contratos firmados com a Administração Pública, sendo divididos em quatro tipos de contratos, sendo eles: Consultoria ou Serviços, Estudo ou Projetos, Obras de Engenharia e, por fim, Supervisão. Além disso, em todos eles o DNIT exigiu da contratada a garantia de execução contratual. O Gráfico 1 apresenta a média dos valores por tipo de contrato.

Gráfico 1 - Média dos Valores por Tipo de Contrato



Fonte: Elaborado pelo autor com base nos dados da pesquisa (2023).

Prosseguindo, conforme pode ser observado nos gráficos 1 e 2, as obras de engenharia representam o maior número de contratos firmados e a maior média de valor de contrato no período pesquisado. Tal dado era esperado, uma vez que compreendem de fato as intervenções necessárias nas infraestruturas existentes e novas que podem ser necessárias.

Naturalmente, isso faz com que a Administração tenha um olhar mais atento e zeloso para esse tipo de contrato não só por conta vulto de recursos ser maior e porque, conforme será demonstrado adiante na Tabela 1, foi responsável por 88,63 % do total de ocorrências de falhas na execução do objeto contratado. Muito embora se saiba que o gestor público deva se atentar para todas as normas previstas na legislação para todos os contratos administrativos conforme demonstrado na literatura, conforme demonstrado no item 2.1. do referencial teórico.

Seguindo com a apresentação e análise dos dados, a Tabela 1 por sua vez, demonstra a ocorrência de falhas na execução do objeto contratado segregados por tipo de contrato e por tipo de intervenção.

Tabela 1 - Ocorrência de Falhas na Execução do Objeto

Tipo de Intervenção	Contagem de Ocorrência de Falhas na Execução
ESTUDO/PROJETO	1
ESTUDOS AMBIENTAIS	1
OBRA DE ENGENHARIA	39
ADEQUAÇÃO-REST./MELH.	2
CONSERVAÇÃO DE ROD. PAV. PISTA DUPLA	1
CONSERVAÇÃO DE ROD. PAV. PISTA SIMPLES	24

CONSTRUÇÃO DE OAE	1
CREMA 1a. ETAPA - PISTA DUPLA	1
CREMA 1a. ETAPA - PISTA SIMPLES	10
SUPERVISAO	4
CONSULTORIA	1
SUPERVISÃO	1
SUPERVISÃO DE CONSTRUÇÃO	1
SUPERVISÃO DE CREMA	1
Total Geral	44

Fonte: Elaborado pelo autor com base nos dados da pesquisa (2023).

Verifica-se, na tabela 1, que foram 44 (quarenta e quatro) contratos que apresentaram falhas na execução, representando 43,13% do total de obras e serviços levantados na pesquisa. Essas falhas são decorrentes a exemplo de inexecução total ou parcial do objeto, que englobam buracos na rodovia, falta de sinalização de advertência aos motoristas nos trechos danificados, não conformidades na execução do contrato, empresa não atendeu à determinação de refazimento dos serviços, ausência de limpeza de faixa de domínio, ausência ou precariedade na conservação dos dispositivos de drenagem superficial e corrente e de dispositivos complementares.

Conforme visto no tópico 2.1.3 do referencial teórico, essas falhas na execução do contrato são detectadas graças à prerrogativa de direito público que a Administração possui de fiscalização da execução do objeto contratado. Sendo assim, conforme Di Pietro (2023, p. 626 – 627), o ente público, quando identifica falhas ou impropriedades, tem o poder-dever de aplicar as sanções administrativas previstas em lei, mediante a apuração prévia de responsabilidade (vide tópico 2.1.4.1). Assim, adiante serão detalhados os processos abertos para apuração de responsabilidade para essas falhas.

A seguir serão abordados os dados relativos aos Processos Administrativos de Apuração de Responsabilidade – PAAR instaurados pelo DNIT, à luz da Instrução Normativa nº 06-DG/DNIT Sede de 2019, conforme demonstrado no referencial teórico no item 2.1.4.1.

Assim, na Tabela 02, pode-se constatar a quantidade de PAAR que foram instaurados nesse período de 2012 a 2021 segregados por tipo de contrato e tipo de intervenção.

Tabela 2 - Quantidade de Processo Administrativo de Apuração de Responsabilidade Instaurados

Tipo de Intervenção	Contagem de PAAR
OBRA DE ENGENHARIA	26
ADEQUAÇÃO-REST./MELH.	1
CONSERVAÇÃO DE ROD. PAV. PISTA SIMPLES	17
CONSTRUÇÃO DE OAE	1
CREMA 1a. ETAPA - PISTA DUPLA	1
CREMA 1a. ETAPA - PISTA SIMPLES	6
SUPERVISAO	2
SUPERVISÃO	1
SUPERVISÃO DE CREMA	1
Total Geral	28

Fonte: Elaborado pelo autor com base nos dados da pesquisa (2023).

Portanto, percebe-se que foram instaurados no total 28 (vinte e oito) processos administrativos para apurar a responsabilidade de quem deu causa à infração e para posteriormente aplicar a penalidade cabível em cada caso.

Por conseguinte, serão abordados os dados relativos ao acionamento e recebimento do valor previsto na apólice da garantia de execução do contrato, conforme detalhado na literatura trazida no item 2.1.7 do referencial teórico.

Dessa forma, verifica-se na Tabela 12 a quantidade de acionamento da garantia contratual, em virtude da aplicação da penalidade de multa^{xvi}, em que houve sucesso no recebimento de valor pelo DNIT pago pela seguradora.

Tabela 3 - Quantidade de Acionamento da Garantia Contratual

Tipo de Intervenção	Contagem de Acionamento do Seguro Garantia	Soma de Valor Inicial + Aditivos + Reajuste	Soma de Valor da Garantia
OBRA DE ENGENHARIA	1	R\$ 4.693.045,54	R\$ 234.652,28
ADEQUAÇÃO-REST./MELH.	1	R\$ 4.693.045,54	R\$ 234.652,28
03 00990/2017	1	R\$ 4.693.045,54	R\$ 234.652,28
Total Geral	1	R\$ 4.693.045,54	R\$ 234.652,28

Fonte: Elaborado pelo autor com base nos dados da pesquisa (2023).

Verifica-se, na Tabela 3, que apenas 01 (um) contrato no universo de 102 (cento e dois) da pesquisa teve o acionamento e recebimento de valor da garantia que foi o contrato de nº 990/2017, celebrado com a empresa Socorpena Construções LTDA cujo objeto foi a execução das obras remanescentes para o acesso, por meio de viaduto, à cidade de Horizonte a partir da Rodovia BR-116/CE.

A obra teve como valor total R\$ 4.693.045,54 (quatro milhões, seiscentos e noventa e três mil quarenta e cinco reais e cinquenta e quatro centavos) e a garantia apresentada foi de 5%, ou seja, R\$ 234.652,28 (duzentos e trinta e quatro mil seiscentos e cinquenta e dois reais e vinte e oito centavos).

Nesse caso específico, houve falha na execução do contrato por parte da empresa contratada. Posteriormente houve instauração de processo administrativo de apuração de responsabilidade e a penalidade aplicada foi de multa no valor de multa de 15%, no valor de R\$ R\$ 473.738,10 (quatrocentos e setenta e três mil setecentos e trinta e oito reais e dez centavos), pela inexecução parcial do objeto, sobre a parte inadimplente do contrato e suspensão por 2 (dois) anos de participar de licitação, por dar causa à inexecução parcial do contrato.

Por conseguinte, parte da multa foi executada através do desconto no valor da garantia depositada no respectivo contrato^{xvii}. Foi acionada a seguradora Sompo Seguros S/A e esta ressarciu aos cofres públicos a título de pagamento de indenização securitária o montante de R\$ 234.652,28 (duzentos e trinta e quatro mil seiscentos e cinquenta e dois reais e vinte e oito centavos) referente ao valor do seguro garantia do contrato nº 990/2017.

Com relação ao restante do valor de R\$ 239.085,82 (duzentos e trinta e nove mil oitenta e cinco reais e oitenta e dois centavos), a empresa foi notificada novamente para efetuação do

pagamento do residual da multa, porém não se manifestou ou realizou o pagamento^{xviii}. Não restando mais medidas administrativas a serem tomadas para cobrança da multa, o processo foi encaminhado a Procuradoria Federal da Advocacia Geral da União junto ao DNIT- PFE/DNIT para inscrição da empresa SOCORPENA CONSTRUÇÕES LTDA no CADIN e do crédito em dívida ativa. Porém, foi informado que a empresa SOCORPENA está em situação cadastral "Inapta" na Receita Federal desde 05/01/2022. Diante da dissolução irregular da pessoa jurídica, a inscrição no CADIN pelo CNPJ é medida totalmente ineficaz, o que também se aplica à inscrição do débito em dívida ativa apenas para o CNPJ.

Logo, para tentar garantir alguma efetividade futura para a cobrança em questão, o PAAR foi redirecionado para o sócio-gerente da empresa, que passou a responder como corresponsável pelo débito, em razão da irregularidade na extinção da empresa, estando ainda em andamento o processo da cobrança desse valor residual.

Ressalta-se que o início do PAAR se deu em 25 de outubro de 2018 e a efetiva devolução por parte da seguradora ocorreu em 22 de abril de 2020, demonstrando a demora em conseguir reaver os valores frutos do dano ao erário ocasionado por parte da empresa contratada.

Importante também evidenciar que o valor da multa ultrapassou em R\$ 239.085,82 (duzentos e trinta e nove mil oitenta e cinco reais e oitenta e dois centavos) do valor da garantia contratual, resultando no quociente multa sobre apólice de 2,0188 ou 201,88%.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Notadamente, observou-se que a Administração Pública, ao prestar determinado serviço público, deve perseguir o interesse público, bem como deve pautar-se nos princípios que regem o regime jurídico administrativo.

Foi possível observar que a autarquia em análise se utilizou do seu Poder-dever de atuação frente aos seus contratados com as suas prerrogativas de direito público com a utilização das “cláusulas exorbitantes” nos contratos firmados com as empresas, por meio da exigência de garantia de execução contratual, fiscalização da execução do contrato, aplicação direta de sanções, exigência de medidas de compensação e rescisão unilateral de contrato.

Especificamente no que tange à garantia de execução contratual, verificou-se que a Autarquia em análise seguiu o rito legal para a exigência, no início do contrato, de garantia contratual por parte da empresa contratada.

Com os resultados oriundos deste estudo, pode-se observar que, dos 102 contratos analisados, verificou-se que, em apenas um contrato, houve o acionamento e recebimento do valor relativo à garantia contratual. Conforme detalhado na análise dos dados, foi possível, no âmbito do contrato de nº 990/2017, esse recebimento de valor por parte da seguradora que emitiu a apólice do seguro garantia.

Contudo, o valor devolvido pela seguradora para a União não foi suficiente para cobrir o dano ocasionado pela inexecução parcial do contrato por parte da empresa contratada. Nesse caso específico, o valor da multa foi superior em 2,01 vezes o valor garantido e devolvido pela seguradora. Em razão disso, o DNIT teve que providenciar as medidas judiciais previstas na

legislação para tentar reaver o restante do valor. No entanto, até o fim da elaboração do banco de dados para esta pesquisa, esse ressarcimento ao erário ainda não havia ocorrido.

Aqui se destacam duas situações negativas para o Estado. A primeira diz respeito ao fato de que a garantia não foi efetiva, uma vez que não cobriu a totalidade do dano ao erário. A segunda refere-se ao tempo decorrido de 545 dias entre a data do fato (dano) até a data do efetivo ressarcimento ao erário por parte da seguradora, conforme anteriormente.

Por todo o exposto, verifica-se que, no Brasil, o seguro garantia possui uma utilização restrita para o caso de obras públicas, uma vez que a lei nº 8.666 de 1993 restringia a sua contratação a um limite de apólice de 5% a 10% do contrato. Recentemente, com a publicação da nova lei de licitações e contratos, a Lei nº 14.133 de 2021, pode-se dizer que houve avanço desse mecanismo, uma vez que, embora continue sendo de 5% até 10% o limite da apólice mediante análise da complexidade técnica e dos riscos envolvidos, a lei permite a majoração desse limite para até 30% para os casos de contratos de grande vulto.

O fato é que, conforme os dados analisados, a garantia de execução contratual, prevista na legislação brasileira, se mostrou pouco efetiva, uma vez que, em todos os casos que ocorreu a aplicação de multa por parte do DNIT, o valor coberto pela apólice do seguro garantia não foi suficiente para cobrir o dano ao erário. Além disso, houve demora significativa para o ressarcimento ao erário.

Essas conclusões não esgotam o tema tratado neste trabalho, fazendo com que sejam estimulados os interessados no assunto a uma reflexão sobre a fragilidade detectada da aplicação de sanções administrativas, principalmente no que diz respeito às que envolvem sanções pecuniárias, uma vez que o mecanismo existente hoje na legislação brasileira que permitem cobrir algum dano ocasionado pelas empresas contratadas não foi suficiente para os casos analisados.

Logo, estudos que possam a decorrer deste trabalho, podem dar maior enfoque a estes fatores, ou mesmo, abranger um leque maior de entidades da administração pública, contribuindo para a reflexão e aperfeiçoamento das atividades que visem garantir as prerrogativas de direito público da administração contratante.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. Direito Administrativo Descomplicado. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense; Método, 2021.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acessado em 05 Mai. 2024.

BRASIL. Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes. Instrução Normativa nº 06-DG/DNIT SEDE, de 24 de maio de 2019. Disponível em: <https://www.gov.br/dnit/pt-br/central-de-conteudos/atos-normativos/tipo/instrucao-normativa/2019/instrucao-normativa-no-6-2019>. Acessado em 05 Mai. 2024.

BRASIL. Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes. Organograma, 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/dnit/pt-br/acesso-a-informacao/institucional/organograma> . Acesso em: 26 Mai. 2024.

BRASIL. Lei de Licitações e Contratos. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acessado em 05 Mai. 2024.

BRASIL. Lei nº 9.873, de 23 de novembro de 1999. Estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta, e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1999.

BRASIL. Lei nº 10.233, de 05 de junho de 2001. Dispõe sobre a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre, cria o Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte, a Agência Nacional de Transportes Terrestres, a Agência Nacional de Transportes Aquaviários e o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes, e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2001.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acessado em 05 Mai. 2024.

BRASIL. Lei nº 10.520 de 17 de julho de 2002. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da constituição federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2002.

BRASIL. Lei nº 12.462 de 04 de agosto de 2011. Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2011.

BRASIL. Nova Lei de Licitações e Contratos. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acessado em 05 Mai. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. TC 011.196/2018-1. Diagnóstico das obras paralisadas. Identificação das principais causas e das oportunidades de melhoria. Recomendações. Monitoramento. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A1079%2520ANOACORDAO%253A2019%2520COLEGIADO%253A%2522Plen%25C3%25A1rio%2522%2520DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0 . Acessado em: 26 Mai. 2024.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 34 ed. rev. ampl. atual. São Paulo Atlas, 2020.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo / Maria Sylvia Zanella Di Pietro. – 36. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2023.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 41 ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 233.

-
- i BRASIL. Tribunal de Contas da União. TC 011.196/2018-1. Diagnóstico das obras paralisadas. Identificação das principais causas e das oportunidades de melhoria. Recomendações. Monitoramento. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A1079%2520ANOACORDAO%253A2019%2520COLEGIADO%253A%2522Plen%25C3%25A1rio%2522%2520DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0 .Acesso em: 26 Mai. 2024.
- ii Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/comissoes/comissao?codcol=2061> . Acesso em: 26 Mai. 2024.
- iii BRASIL. Tribunal de Contas da União. TC 011.196/2018-1. Diagnóstico das obras paralisadas. Identificação das principais causas e das oportunidades de melhoria. Recomendações. Monitoramento. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A1079%2520ANOACORDAO%253A2019%2520COLEGIADO%253A%2522Plen%25C3%25A1rio%2522%2520DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0 .Acesso em: 26 Mai. 2024.
- iv Conforme elencadas no artigo 87, bem como o art.7º da Lei nº 10.520/2003(Pregão) e art. 47 da Lei nº 12.462/2011(RDC)
- v Art. 2º da IN nº 06/2019/DG/DNIT, de 24 de maio de 2019.
- vi Art. 21 da IN nº 06/2019/DG/DNIT, de 24 de maio de 2019.
- vii Esse dispositivo legal vai ao encontro da previsão contida no art. 1º da Lei nº 9.873, de 23 de novembro de 1999, conforme se segue: "Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado."
- viii Art. 25 da IN nº 06/2019/DG/DNIT, de 24 de maio de 2019.
- ix Ibidem.
- x Ibidem.
- xi Conforme o artigo 56, parágrafo 5º, da Lei 8.666.
- xii Conforme o artigo 98 da Lei nº 14.133/2021.
- xiii Conforme o artigo 99 da Lei nº 14.133/2021.
- xiv Conforme o artigo 101 da Lei nº 14.133/2021.
- xv Conforme o artigo 102 da Lei nº 14.133/2021.
- xvi Conforme previsão contida na Instrução Normativa nº 06/2019/DG/DNIT, de 24 de maio de 2019, citada no referencial teórico no item 2.1.4.1.
- xvii Conforme previsto no parágrafo 1º do artigo 56 da Lei nº 8.666/93 e artigo 96 da Lei nº 14.133/21 citados no item 2.1.7 do referencial teórico.
- xviii Conforme o parágrafo 1º do artigo 26 da Instrução Normativa nº 06/2019/DG/DNIT, de 24 de maio de 2019, citado no referencial teórico no item 2.1.4.1.