Adicional de Riscos na Administração Pública

Por: Alécia Paolucci Nogueira Bicalho

Sócia do escritório Motta, Bicalho & Carvalho Sociedade de Advogados. Graduada em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos (1992). Mestrado em Direito Comercial pela UFMG (1994–1996). Professora substituta na Escola de Contas do TCE/MG (1998-1999). Professora substituta no IEC – PUC/MG – Instituto de Educação Continuada da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (1998-1999). Diretora Secretária do IMDA – Instituto Mineiro de Direito Administrativo (2011). Consultora de entidades públicas e privadas. Membro do Conselho Editorial da Revista Síntese – Licitações, Contratos e Convênios. Colaboradora efetiva de diversos periódicos. Autora de diversos livros e artigos pertinentes ao tema licitações e contratos.

O tema do momento é o percentual de 17% que doravante deverá compor os orçamentos das obras públicas a título de adicional de risco. Esse índice—correspondente à média histórica dos aditivos efetivados nos contratos— seria a solução para mitigar o risco trespassado ao particular na contratação integrada, no âmbito do Regime Diferenciado de Contratações.

O novo regime de execução indireta de obras e serviços de engenharia foi construído, embora com um ranço de utopia e miopia jurídica, a fim de "remover para todo o sempre" a "patologia" das alterações de projetos e os custos delas decorrentes. A integrada implica de fato riscos excessivos, que têm afugentado muitas empresas das licitações.

Entretanto, é um contrassenso resolver a questão à custa da economicidade dos contratos. Coloquemos as coisas nos devidos lugares. O particular não vai mesmo assumir, sem contrapartida, os riscos financeiros impostos pelo regime que, anote-se, embora esteja entre os preferenciais, a lei manda seja aplicado a objetos complexos que não comportem execução parcelada. Mas a integrada está sendo banalizada, servindo para qualquer objeto — ponte, rodovia, pista de aeroporto.

A ideia da administração pública nesse regime é se liberar do ônus de elaborar o projeto, que fica a cargo do contratado; e da responsabilidade por futuras mutações, pois os aditivos são ali "vedados". Ora, toda obra tem sujeições imprevistas e os projetos sempre demandam ajustes. Ainda, a mutabilidade do contrato, o direito do contratado ao equilíbrio econômico-financeiro, e a vedação ao enriquecimento ilícito são realidades mais resistentes do que o concreto usado nas pesadas obras de infraestrutura.

A doutrina do professor Carlos Pinto Coelho Motta contribuiu imensamente para a construção do conceito de preço limpo nos contratos de obras e serviços de engenharia: o despido de valores que não tenham correspondente utilidade de fruição pelo poder público, ausente previsão inflacionária, cálculo de atrasos de pagamentos e correlatos.

Pois meu falecido mestre deve estar se revirando no túmulo. O aplicador da surrada Lei 8.666/93 gramou para construir esse conceito, e o Tribunal de Contas da União peleja para tutelá-lo. A situação é kafkaniana: cria-se um regime diferenciado de contratações destinado a obter preços menores— por sinal compulsivamente perseguidos nos procedimentos de lances sucessivos e negociação que o RDC comporta.

De outro lado, para ajustar os desvios, cria-se adicional de risco parametrizado pela oscilação dos mesmos aditivos que o tal regime buscou extirpar. Ou seja, para se ver livre dos aditivos (os que, segundo a Lei 8.666/93, quando necessários, são quantificados diante do caso concreto e motivados com pareceres técnico e jurídico), projetasse, para cobrir os custos, já na composição inicial dos preços, percentual médio, desvinculado de relação com a obra específica.

A solução em debate não reflete a eficácia ínsita a qualquer procedimento que sirva de veículo para as contratações públicas. Reduzir o custo Brasil mediante desenvolvimento da infraestrutura tendo, como pedra de toque a parceria com a iniciativa privada demanda planejamento na fase inicial de concepção do objeto que se quer contratar, além da fixação de consistente matriz de risco dos contratos. Demanda, enfim, que as medidas sejam prosseguidas numa adequada gestão contratual.

Essas parcerias vão se materializar na medida da evolução da maturidade empresarial que o vínculo com a iniciativa privada impõe. As leis existentes, destinadas a ajustar desvios operacionais e a reforçar a segurança jurídica dos grandes negócios em pauta, já são suficientes. O RDC foi modelado para ser um avanço. Aplicado dessa forma, aniquilando os aditivos mediante oneração aleatória das propostas, o regime representará retrocesso, constituirá instrumento de desfiguração de um dos mais caros princípios da licitação — a finalidade.