

A IMPORTÂNCIA DO TERMO DE RECEBIMENTO PARA O ACIONAMENTO DA GARANTIA QUINQUENAL DE OBRA PÚBLICA¹

Hermes Fradique Marçal²

Alexandre Valente Xavier³

SUMÁRIO: Introdução; 1 Recebimento de obra pública; 1.1 Termo de recebimento provisório; 1.2 Termo de recebimento definitivo; 2 Responsabilidades e garantia na execução dos serviços; 2.1 Responsabilidade do conveniente e do concedente; 3 Controle externo nas obras executadas pelas prefeituras goianas; 3.1 Guarda do processo administrativo que originou a contratação 3.2 Resultado da pesquisa junto ao poder executivo goiano; Conclusão; Anexos.

RESUMO: O presente trabalho tratou da importância do termo de recebimento exigido pelo art.73 da Lei 8.666/93 para o acionamento da garantia quinquenal de obra pública. O objetivo principal do trabalho foi alertar aos gestores públicos da obrigatoriedade de acionar o construtor a reparar os defeitos das obras quando surgidos dentro do período da garantia. Adotou-se como metodologia, pesquisa bibliográfica descritiva quanto ao aspecto da legalidade e, pesquisa quantitativa coletada através de questionário respondido por gestores do Poder Executivo dos municípios goianos. O objetivo específico foi diagnosticar as dificuldades da Administração Pública em formalizar os termos de recebimento provisório e definitivo necessários para caracterizar a vida útil do dispositivo construído. Conclui-se que a Administração Pública deve manter arquivados e disponíveis para consulta dos gestores públicos e dos órgãos de controle, em qualquer época, os documentos que instruíram a contratação e aqueles que caracterizaram a execução e a data de recebimento da obra e, ainda, de manter no quadro permanente profissionais habilitados e qualificados para fiscalizar adequadamente a obra durante sua execução e posteriormente identificar as patologias surgidas pós obra. Ao final, foi proposto a criação do curso +PROFISSIONAL.

Palavra-chave: Obra pública. Recebimento. Garantia. Responsabilidades.

¹ Artigo Científico apresentado à disciplina Trabalho de Conclusão de Curso, da Especialização *latu sensu* denominado “Controle Externo e Auditoria em Obras Públicas”, oferecido pelo Tribunal de Contas do Estado de Goiás (TCE-GO), em parceria com o Instituto Brasileiro de Direito Público (IDP).

² Aluno concluinte do curso, Auditor de Controle Externo do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás (TCMGO), graduado em engenharia civil pela Universidade Estadual de Goiás (UEG). *link lattes* <http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.do?id=K4385279H8>.

³ Professor orientador, Auditor Federal de Controle Externo no Tribunal de Contas da União (TCU) desde 1989, bacharel em Administração de Empresas e Direito. Especialista em Avaliação de Políticas Públicas pela Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ e MBA em Controle Externo pela Fundação Getúlio Vargas. Instrutor do Instituto Serzedello Corrêa - ISC do TCU. E-mail: alexandrevx@gmail.com.

INTRODUÇÃO

Construtores de obras privadas são comumente acionados a corrigir vícios e problemas nas mesmas, diferentemente do que ocorre com construtores de obras públicas, que raramente são acionados pela Administração Pública para reparar defeito pós entrega das obras. Por consequência da renúncia à garantia, seja em razão da desinformação ou omissão, as obras públicas são remediadas pela Administração por seus próprios meios direto, ou indiretamente através da contratação de outro construtor.

De acordo os artigos 69 e 70 da Lei de Licitações nº 8.666/93, havendo vícios, defeitos ou incorreções resultantes da má execução, o construtor de obra pública é obrigado a reparar, corrigir, reconstruir ou substituir, às suas expensas, no total ou em parte, o objeto do contrato, não excluindo ou reduzindo a responsabilidade a fiscalização ou o acompanhamento pelo órgão interessado.

Corrigir obra pública defeituosa não é apenas um dever do construtor, mas também um direito da sociedade. Segundo o art.54 da Lei de Licitações, os contratos administrativos são regidos pelos preceitos de direito público, aplicando-se lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral e as disposições de direito privado. Surge daí o direito à garantia, disciplinado nos artigos 445 e 618 do Código Civil, plenamente aplicável aos contratos administrativos de obras públicas.

Em se tratando de obras públicas, a garantia é um direito de interesse coletivo, irredutível e irrenunciável pelo Gestor Público. Enquanto nas obras privadas o direito à garantia pode ser renunciado pelo proprietário, os gestores públicos têm o dever de acionar a garantia face aos princípios da legalidade, economicidade e da probidade administrativa.

Deixar de acionar o construtor a corrigir problema na obra que está dentro do prazo de garantia e não responsabilizar quem deu causa ao defeito, contribui com um ciclo vicioso onde os construtores de obras públicas seguem impunes e incólumes para executar novas obras viciadas, enquanto a Administração Pública segue corrigindo-as.

O gestor público que não acionar o construtor a corrigir os problemas das obras favorecerá o enriquecimento ilícito do particular em desfavor do interesse público e

prejuízo ao erário, sujeitando-se, entre outras consequências, às sanções da Lei de Improbidade Administrativa e à obrigação de reparação do dano causado aos cofres públicos.

Segundo o princípio da legalidade, toda obra de engenharia contratada com o Poder Público deve ser precedida de procedimento administrativo, no qual, exige-se constar os termos de recebimento como comprovante documental de que o objeto foi concluído e aceito pela Administração, consoante o art.73 da Lei 8.666/93.

No caso de convênio e contrato de repasse para transferência de recursos da União, ou do Estado, aos municípios, o termo de recebimento de obra integra o rol dos documentos necessários à prestação de contas.

Dessa forma, o objetivo principal deste artigo científico é alertar aos gestores públicos dos municípios goianos sobre a importância dos termos de recebimento de obra como marco referencial na contagem do prazo quinquenal e das ações a serem adotadas para o acionamento dos construtores a prestarem garantia após conclusão das obras públicas.

Para isso, adotou-se como metodologia, pesquisa bibliográfica descritiva quanto ao aspecto legal aplicado ao recebimento da obra pública e pesquisa quantitativa coletada através de questionário respondido por 173 (cento e setenta e três) dos 246 (duzentos e quarenta e seis) gestores do Poder Executivo dos municípios goianos.

O objetivo específico foi diagnosticar o conhecimento dos gestores quanto a legislação aplicável ao tema bem como das dificuldades da Administração em formalizar os termos de recebimento e suas implicações para o acionamento da garantia.

O primeiro capítulo apresenta resultado de pesquisa bibliográfica sobre a obrigatoriedade da formalização dos termos de recebimento de obra. O segundo capítulo trata das responsabilidades dos entes envolvidos na contratação quanto à prestação da garantia. O terceiro capítulo apresenta resultado de pesquisa quantitativa realizada pelo Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás junto aos gestores públicos do Poder Executivo de Goiás, coleta de dados que permitiu diagnosticar as dificuldades da Administração Pública em implementar as

boas práticas necessárias para o acionamento da garantia e cumprimento da exigência legal em documentar o recebimento da obra.

1 RECEBIMENTO DE OBRA PÚBLICA

O recebimento da obra é uma etapa contratual tão relevante que a Lei 8.666/93 destinou que seja realizada em dois momentos, a saber:

Art. 73. Executado o contrato, o seu objeto será recebido:

I – em se tratando de obras e serviços:

- a) provisoriamente, pelo responsável por seu acompanhamento e fiscalização mediante termo circunstanciado, assinado pelas partes em até 15 (quinze) dias da comunicação escrita do contratado;
- b) definitivamente, por servidor ou comissão designada pela autoridade competente, mediante termo circunstanciado, assinado pelas partes, após o decurso do prazo de observação, ou vistoria que comprove a adequação do objeto aos termos contratuais, observado o disposto no art.69.

O termo de recebimento de obra de engenharia é uma formalidade contratual obrigatória em todos os contratos administrativos, formalidade manifestada no processo administrativo através de termo circunstanciado pela aceitação da execução do objeto contratual. Em razão da importância desse documento, a Lei de Licitações nº 8.666/93 em seu art.40, inciso XVI, prevê a obrigatoriedade em todo edital de informar as condições de recebimento do objeto da licitação.

Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

(...)

XVI - condições de recebimento do objeto da licitação;

Antes do recebimento da obra, o construtor deverá comunicar oficialmente à fiscalização do contrato que o objeto foi executado conforme o projeto básico (desenhos, memorial descritivo, especificações técnicas) vinculado ao contrato. A fiscalização deverá estar ciente de todas as circunstâncias da obra e, se preciso, tomar providências quanto às obrigações acessórias, tais como habite-se, vistoria do Corpo de Bombeiros e ligações para o fornecimento de água e energia necessárias à realização de testes nas instalações elétricas e hidráulicas. Somente após acertadas todas essas providências acessórias, a serem realizadas pelo construtor ou pela própria Administração, o termo de recebimento provisório poderá ser emitido.

A partir do comunicado do construtor de que a obra foi concluída, a Administração deve estar atenta ao cumprimento de prazos estipulados pela legislação, para não beneficiar ou causar prejuízo ao construtor.

1.1 TERMO DE RECEBIMENTO PROVISÓRIO

O Termo de Recebimento Provisório (TRP) é o ato pelo qual o fiscal de contrato que acompanhou a execução da obra recepciona e aceita temporariamente o objeto contratado com a finalidade de realizar ações de controle final.

O fiscal do contrato não precisa ser necessariamente engenheiro ou arquiteto, porém, não sendo, deve-se recorrer ao auxílio de profissional habilitado da engenharia ou arquitetura tendo em vista que a fiscalização de obra é atribuição exclusiva do profissional técnico, consoante o art.7º, alínea “e” da Lei Federal nº 5.194/66.

Art. 7º - As atividades e atribuições profissionais do engenheiro, do arquiteto e do engenheiro-agrônomo consistem em:
(...)
e) fiscalização de obras e serviços técnicos;

Somente o profissional técnico é capacitado a atestar se o que foi executado condiz com as especificações qualitativas e quantitativas daquilo que foi contratado.

“Para se emitir o Termo de Recebimento Provisório a obra tem que estar pronta, acabada, pois não se admite a emissão desse documento com serviços a serem executados” (LEITÃO, 2014, p.382). Imediatamente após comunicação escrita do construtor de ter concluído o objeto contratado, o fiscal deverá vistoriar toda a extensão da obra e providenciar uma relação detalhada dos vícios encontrados e fixar prazo para a correção.

Transcorrido o prazo de até 15 (quinze) dias a contar da comunicação escrita do construtor de ter realizado os serviços, a Administração Pública deverá emitir novo documento no sentido de recusa quanto ao recebimento provisório com as devidas justificativas e relação de pendências não resolvidas pelo construtor.

Caso o TRP não seja emitido pelo fiscal da obra dentro do prazo estipulado pela lei, diga-se 15 (quinze) dias, esse ato será considerado efetivado, desde que a contratada tenha comunicado ao órgão contratante, conforme prediz o art.73 da Lei 8.666/1993:

§4º Na hipótese de o termo circunstanciado ou a verificação a que se refere este artigo não serem, respectivamente, lavrado ou procedida dentro dos prazos fixados, reputar-se-ão como realizados, desde que comunicados à Administração nos 15 (quinze) dias anteriores à exaustão dos mesmos.

Sendo assim, Leitão (2014) entende que os gestores do contrato e fiscais da obra devem ficar atentos quanto às emissões dessas comunicações da contratada à Administração, para a devida certificação da entrega ou recusa formal, haja vista que essa comunicação muitas vezes é feita no próprio diário de obras, sem muito alarde, a fim de passar incólume a data-limite de 15 (quinze) dias antes do término do prazo de execução, situação na qual os serviços reputar-se-ão como realizados.

A emissão do TRP “é um momento de extrema relevância para a fiscalização em face da responsabilidade assumida com a assinatura do referido termo” (ALTOUNIAN, 2016, p.408).

Logo após o construtor obter o TRP, a posse da obra é transferida aos cuidados da Administração que assume todas as consequências jurídicas inerentes, a saber: manutenção, vigilância, tarifas de água/esgoto e energia. Esses cuidados representam custos indiretos do construtor, custos que deixam de existir quando a Administração toma posse da obra através do TRP.

Ademais, o TRP deve ser entendido não apenas como um dever da Administração, mas também como um direito do construtor. O Acórdão TCU nº 2696/2013-Plenário diz o seguinte:

(...) a aceitação provisória das obras é também um direito do contratado, que por meio dela, transfere a posse do bem ou do resultado do serviço, mas, por outro lado, assegura o controle da Administração Pública sobre o desempenho das obras recebidas, dando-lhe condições para que examine o objeto e verifique se foram executadas em conformidade com as especificações técnicas, legais e contratuais.

“Trata-se de uma fase na qual serão realizados os exames, contrastes, testes e avaliações técnicas para que se possa concluir acerca da efetividade e da eficiência da contratação” (SANTOS, 2015, p.192).

Como regra, o recebimento provisório somente deve ser emitido quando a obra estiver concluída. Entretanto, há situações práticas que a Administração é forçada a receber a obra, mesmo havendo serviços pendentes. Nessas situações os gestores devem estar bem pautados quanto ao interesse público que motivou o recebimento da obra inconclusa, demonstrando a perda potencial para o erário numa eventual

recusa. “Sair da regra, sempre levará a obrigações extras aos gestores com informações, justificativas e relatórios e, quase sempre, a problemas com órgãos de controle” (LEITÃO, 2014, p.383).

O TRP poderá ser dispensado nos casos de obras até o limite de R\$ 176.000,00, desde que não estejam incluídos aparelhos, equipamentos e instalações que devam ser verificados. Veja o art.74 da Lei 8.666/93 c/c art.1º, II, alínea “a” do Decreto Federal nº 9.412/2018:

Art.74 – Poderá ser dispensado o recebimento provisório nos seguintes casos:
(...)
III – obras e serviços de valor até o previsto no art.23, inciso II, alínea “a” dessa Lei, desde que não se componham de aparelhos, equipamentos e instalações sujeitos à verificação de funcionamento e produtividade.

Nas contratações de obras com valor inferior a R\$ 176.000,00 (cento e setenta e seis mil reais), o recebimento será feito mediante recibo.

1.2 TERMO DE RECEBIMENTO DEFINITIVO

O recebimento definitivo é o ato pelo qual servidor ou servidores membros de uma comissão que não participaram diretamente na fiscalização da obra, aceitam permanentemente o objeto contratado.

Segundo o §3º, art.73 da Lei 8.666/93, o prazo para emissão do Termo de Recebimento Definitivo (TRD) não poderá ultrapassar 90 (noventa) dias contados a partir do recebimento provisório, salvo em casos excepcionais, devidamente justificados e previstos no edital.

Nesse período de até 90 (noventa) dias o servidor ou comissão designada deverá verificar se a qualidade e demais especificações técnicas da obra estão em conformidade com o Projeto Básico/Termo de Referência que acompanham o contrato. Com a obra em plena utilização, poderão surgir patologias construtivas ou problemas com o funcionamento da obra, cabendo ao servidor ou comissão, elaborar nova lista de defeitos construtivos a ser de pronto encaminhada ao construtor que adotará as devidas correções dentro do prazo máximo para emissão do TRD.

Além de possíveis correções construtivas, o servidor ou comissão deverá verificar se o construtor cumpriu com algumas obrigações que são condicionadas ao

recebimento definitivo. O Acórdão TCU nº 853/2013-Plenário traz algumas recomendações importantes para serem observadas antes da emissão do TRD. Veja:

9.1.2 incluam cláusulas em edital e em contrato que estabeleçam a obrigação de o contratado, em conjunto com a Administração Pública, providenciar a seguinte documentação como condição indispensável para o recebimento definitivo de objeto:

9.1.2.1 as built da obra, elaborado pelo responsável por sua execução;

9.1.2.2 comprovação das ligações definitivas de energia, água, telefone e gás;

9.1.2.3 laudo de vistoria do corpo de bombeiros aprovando a obra;

9.1.2.4. Carta “habite-se”, emitida pela prefeitura; e

9.1.2.5 certidão negativa de débito previdenciários específica para o registro da obra junto ao Cartório de Registro de Imóveis;

O recebimento definitivo da obra é uma etapa complexa podendo ocasionar conflito entre o construtor e o servidor ou comissão representante da Administração Pública responsável pelo recebimento definitivo da obra.

Essa fase é bastante complexa, pois sempre há aquela discussão, entre os técnicos da empresa e a fiscalização da obra, sobre a origem de tal avaria, se de patologias construtivas, o que levaria a empresa a retificar, ou se derivada de uso normal da edificação ou falta de manutenção devida, caso em que a Administração deverá arcar com as respectivas despesas de correção. (LEITÃO, 2014, p. 383).

Caso o construtor não tenha iniciado as correções apontadas pela Administração, ou se negue a entregar os documentos elencados pelo Acórdão TCU nº 853/2013-Plenário, “cabe aos gestores do contrato concluir o processo por inexecução parcial do objeto contratual, aplicar multa e executar a garantia da obra até o limite do prejuízo causado à Administração” (LEITÃO, 2014, p.386).

Havendo negligência do servidor ou da comissão designada e, de consequência, atraso na emissão do recebimento definitivo, ou da entrega da nova lista de defeitos a serem realizadas pelo construtor, extrapolando o prazo máximo estipulado pela lei, o recebimento definitivo será indiretamente consumado.

Como se vê, a Administração deve se atentar ao cumprimento de prazos estipulados pela legislação, caso contrário poderá beneficiar indiretamente o construtor que abandonará a obra inconclusa ou lhe causar prejuízo pelo atraso na liquidação e pagamento da despesa contemplada no recebimento definitivo da obra.

Sobre a possibilidade de condicionar pagamento somente quando for emitido o recebimento definitivo, Santos afirma que:

A liquidação da despesa é conduta que inclui a aferição da compatibilidade entre o que foi executado e o que foi contratado. A liquidação da despesa

contempla, nos termos da lei, o recebimento provisório e o recebimento definitivo do objeto.

O recebimento provisório é feito quando o contratado entrega o objeto executado parcial ou integralmente, constituído na sua ótica o adimplemento da obrigação que lhe assistia. Contudo, o recebimento definitivo do objeto não faz surgir imediatamente a obrigação de pagamento, uma vez que com ele (o recebimento definitivo) se perfaz apenas uma das etapas da realização legítima da despesa.

O recebimento definitivo pressupõe que a Administração Pública emitirá juízo de admissibilidade, conferindo o objeto entregue e contrastando-o com os termos do contrato, para comprovação de que o que foi entregue provisoriamente como objeto adimplido efetivamente corresponde ao que foi pactuado. (SANTOS, 2015, p.196-197).

Logo, existem formalidades contratuais a serem cumpridas no interstício do recebimento da obra que somente após atendidas todas as obrigações legais deverá a Administração efetivar o pagamento do valor devido ao construtor.

2 RESPONSABILIDADES E GARANTIAS NA EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS

Depois do recebimento definitivo da obra, o construtor permanece responsável pela qualidade, solidez e segurança da obra, dentro do prazo de garantia que poderá ser de até 5 anos, a depender da patologia.

É comum o construtor, após ter recebido todo o valor do contrato, negar-se a cumprir mais essa obrigação, qual seja, retornar na obra e corrigir os defeitos. Todavia, quem lida com erário, seja contratante ou contratado, não pode ignorar o texto expresso da Lei nº 8.666/93 que preconiza o seguinte:

Art. 69. O contratado é obrigado a reparar, corrigir, remover, reconstruir ou substituir, às suas expensas, no total ou em parte, o objeto do contrato em que se verificarem vícios, defeitos ou incorreções resultantes da execução ou de materiais empregados.

Art. 70. O contratado é responsável pelos danos causados diretamente à Administração ou a terceiros, decorrentes de sua culpa ou dolo na execução do contrato, não excluindo ou reduzindo essa responsabilidade a fiscalização ou o acompanhamento pelo órgão interessado.

Por se tratar de uma determinação expressa, o gestor público não deve medir esforços para obrigar o construtor a corrigir vícios, defeitos ou incorreções resultantes da má execução.

Além de ser uma obrigação do construtor, não se pode perder de vista que o gestor público é o agente responsável pelo cumprimento dos direitos coletivos. Segundo Nogueira (2004), em se tratando de obras públicas, a prestação da garantia

é um direito de interesse coletivo, irredutível e irrenunciável, cabendo ao gestor público o dever por força da lei de acionar o construtor a corrigir os defeitos surgidos pós-obra. Veja o texto da Lei nº 10.406/2002, que estabelece o Código Civil Brasileiro (CCB):

Art. 618. Nos contratos de empreitada de edifícios ou outras construções consideráveis, o empreiteiro de materiais e execução responderá, durante o prazo irredutível de cinco anos, pela solidez e segurança do trabalho, assim em razão dos materiais, como do solo.

Parágrafo único. Decairá do direito assegurado neste artigo o dono da obra que não propuser a ação contra o empreiteiro, nos cento e oitenta dias seguintes ao aparecimento do vício ou defeito.

Embora o direito da garantia não esteja expressamente previsto na Lei de Licitações regente dos contratos administrativos de obras públicas, essa própria lei, em seu art.54, prevê que seja aplicado, supletivamente, os princípios da teoria geral e as disposições de direito privado. Surge daí o direito à garantia, disciplinados nos artigos 445 e 618 do CCB, plenamente aplicados aos contratos administrativos de obras públicas.

O CCB não é único dispositivo legal que responsabiliza o construtor a prestar garantia na execução de obras. O Código de Defesa do Consumidor (CDC), Lei 8.078/1990, em seu art.12, também resguarda o direito da Administração Pública quanto à reparação dos vícios em obras públicas:

O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

Segundo Nogueira (2002), a responsabilidade do construtor somente será afastada se ficar comprovada a ocorrência de caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva do órgão contratante, caso contrário, estará obrigado a prestar garantia durante o prazo irredutível de até 5 (cinco) anos após a data da entrega da obra, data essa que é caracterizada pelo Termo de Recebimento Definitivo da Obra.

A responsabilidade do gestor público está na obrigação de acionar o construtor. Para isso, sensato é prestar atenção em todas as recomendações expressas na Orientação Técnica OT nº 003/2011-IBRAOP, em especial, a necessidade de monitoramento da qualidade das obras durante o prazo de garantia:

4.6 Os Gestores Públicos, durante o prazo quinquenal de garantia, são obrigados a notificar os responsáveis pelos defeitos verificados nas obras públicas. Sua omissão ou a realização de quaisquer despesas para as correções, sem observância dos procedimentos tratados nesta Orientação Técnica, são tipificadas pelo art. 10 da Lei nº 8.429/92, Lei de Improbidade Administrativa, que define: *Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei.* (...)

5.1 Para garantir o direito de acionar os responsáveis pelos vícios construtivos, a Administração Pública deve implementar controle sobre o desempenho das obras contratadas e recebidas.

5.2 O controle sobre o desempenho deve permanecer, em regra, até o término da garantia quinquenal estabelecida pelo art. 618 do Código Civil.

5.2.1 O início da garantia quinquenal coincide com a data de recebimento da obra.

5.2.2 Determinadas obras ou serviços, por sua natureza ou prazo de validade dos próprios materiais empregados, não são garantidos pelo prazo de cinco anos estabelecidos em lei, devendo ser monitorados durante os períodos próprios de sua vida útil.

Nota-se que a caracterização da data de recebimento da obra é crucial para o acionamento da garantia, pois será a partir desse documento que será dado início à contagem do tempo, fato preponderante para o sucesso da reparação da obra sob ônus do construtor.

As inspeções às obras devem ser realizadas por profissionais habilitados, com experiência suficiente para reconhecer os diversos tipos de defeitos e avaliar se estão dentro da vida útil e, se for o caso, relacionar os defeitos em formulário próprio para cada tipo de obra, formulário que servirá de documento técnico para a Administração instaurar o competente processo administrativo. Havendo recusa do construtor em corrigir os vícios construtivos dentro do prazo de garantia, o processo administrativo deve ser encerrado, concluído pela responsabilização do construtor, seguido da instauração de ação no Poder Judiciário.

Vale ressaltar que na ausência do devido ajuizamento da ação dentro do prazo de 180 dias estipulado no parágrafo único do art. 618 do CCB, a Administração Pública não perde o direito de peticionar junto ao Poder Judiciário. Mar afirma que:

O que ocorre, quando não é proposta a ação nos 180 dias seguintes ao surgimento do vício ou defeito, é que o interessado deixará de se beneficiar das vantagens da garantia (responsabilidade objetiva = ônus da prova) e passa a ter a obrigação, ônus, de provar a culpa do empreiteiro, que não teria se propusesse a ação dentro do prazo de 180 dias. Contudo, uma vez provada a culpa do empreiteiro, mesmo depois de decorrido o prazo de 180 dias contados do surgimento do vício ou defeito, será ele responsável pela reparação, eis que sua responsabilidade é de entregar uma edificação em

condições, com as propriedades que razoavelmente dela se espera. (MAR, 2007).

Segundo o §3º do art.26 do CDC, em se tratando de defeitos que somente serão conhecidos pela Administração Pública muito tempo depois de ter sido recebida a obra, os chamados vícios ocultos, o ajuizamento da ação de responsabilização do construtor poderá ocorrer por um período indeterminado. Veja o que diz o texto do CDC:

Art.26. O direito de reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação caduca em:

I – trinta dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produto não duráveis;

II – noventa dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos duráveis;

§1º Inicia-se a contagem do prazo decadencial a partir da entrega efetiva do produto ou do término da execução dos serviços.

§2º Obstat a decadência:

I – a reclamação comprovadamente formulada pelo consumidor perante o fornecedor de produtos e serviços até a resposta negativa correspondente, que deve ser transmitida de forma inequívoca;

II – (Vetado)

III – a instauração de inquérito civil, até seu encerramento.

§3º Tratando-se de vício oculto, o prazo decadencial inicia-se no momento em que ficar evidenciado o defeito.

Nogueira (2002) ensina que as obras de engenharia são projetadas para permanecerem sólidas por décadas, logo, a depender do defeito que vier a se manifestar, mesmo que 5 (cinco) ou 50 (cinquenta) anos após a conclusão da obra, o construtor ainda poderá ser responsabilizado.

2.1 RESPONSABILIDADE DO CONVENIENTE E DO CONCEDENTE

Para consecução de obra pública é comum a celebração de dois instrumentos jurídicos: convênio e contrato de repasse. As normas relativas às transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse e as suas definições são preconizadas pelo Decreto nº 6.170/2007:

Art. 1º Este Decreto regulamenta os convênios, contratos de repasse e termos de execução descentralizada celebrados pelos órgãos e entidades da administração pública federal com órgãos ou entidades públicas ou privadas sem fins lucrativos, para a execução de programas, projetos e atividades que envolvam a transferência de recursos ou a descentralização de créditos oriundos dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União.

§ 1º Para os efeitos deste Decreto, considera-se:

I - convênio - acordo, ajuste ou qualquer outro instrumento que discipline a transferência de recursos financeiros de dotações consignadas nos

Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União e tenha como partícipe, de um lado, órgão ou entidade da administração pública federal, direta ou indireta, e, de outro lado, órgão ou entidade da administração pública estadual, distrital ou municipal, direta ou indireta, ou ainda, entidades privadas sem fins lucrativos, visando a execução de programa de governo, envolvendo a realização de projeto, atividade, serviço, aquisição de bens ou evento de interesse recíproco, em regime de mútua cooperação;

(...)

VI - contrato de repasse: instrumento administrativo, de interesse recíproco, por meio do qual a transferência dos recursos financeiros se processa por intermédio de instituição ou agente financeiro público federal, que atua como mandatário da União;

(...)

Art. 3º As entidades privadas sem fins lucrativos que pretendam celebrar convênio ou contrato de repasse com órgãos ou entidades da administração pública federal deverão realizar cadastro no Sistema de Gestão de Convênios e Contratos de Repasse - SICONV, conforme normas do órgão central do sistema.

Em cumprimento ao disposto no art.18 do Decreto nº 6.170/2007, o Poder Executivo Federal instituiu a Portaria Interministerial nº 424/2016, aperfeiçoando o controle e a transparência dos recursos transferidos pelos órgãos superiores da União. Extrai-se dessa portaria o seguinte texto:

Art. 1º Esta Portaria regula os instrumentos de repasse celebrados pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal com órgãos ou entidades públicas ou entidades privadas sem fins lucrativos para a execução de programas, projetos e atividades de interesse recíproco, que envolvam a transferência de recursos financeiros oriundos do Orçamento Fiscal e da Seguridade Social da União.

§ 1º Para os efeitos desta Portaria, considera-se:

I - acompanhamento: atividade de monitoramento da execução física das metas, etapas e fases do objeto pactuado nos instrumentos, a ser realizada pelo concedente ou pela mandatária;

(...)

IV - conveniente: órgão ou entidade da Administração Pública direta ou indireta, de qualquer esfera de governo, consórcio público ou entidade privada sem fins lucrativos, que recebe recursos para execução de programas, projetos e atividades de interesse recíproco por meio de convênios ou contratos de repasse;

(...)

X - concedente: órgão ou entidade da Administração Pública direta ou indireta, responsável pela transferência dos recursos, verificação da conformidade financeira, acompanhamento da execução e avaliação do cumprimento do objeto do instrumento;

Em pesquisa realizada junto ao Portal da Transparência⁴ foram constatados 66 (sessenta e seis) convênios/contratos de repasse em execução, totalizando o valor de R\$ 87.572.923,79 (oitenta e sete milhões, quinhentos e setenta e dois mil, novecentos

⁴ Disponível em <http://www.portaltransparencia.gov.br/convenios/consulta>. Pesquisa realizada no dia 02/08/2018 junto aos convênios celebrados com municípios goianos utilizando o filtro “situação em execução”.

e vinte e três reais e setenta e nove centavos) do Orçamento Geral da União (OGU) destinados à execução de obras nos municípios goianos. Demonstra-se na Tabela 1 o detalhamento dos valores repassados pelos órgãos superiores da União.

Quadro 1: Valores repassados pelos órgãos superiores da União.

Órgão Superior	Quantidade de ajustes	Valor Total (R\$)
Ministério da Saúde	13	64.288.463,69
Ministério das Cidades	37	15.773.909,72
Ministério do Turismo	8	4.436.250,00
Ministério dos Esportes	5	2.011.800,38
Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento	1	487.500,00
Ministério do Desenvolvimento Social	1	325.000,00
Presidência da República	1	250.000,00
Total Geral dos convênios/contratos de repasse em execução	66	87.572.923,79

Fonte: Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União - Portal da Transparência

Segundo o art.6º da Portaria Interministerial nº 424/2016, compete aos órgãos e entidades concedentes da Administração Pública Federal, adotar meios de acompanhamento e controle da devida execução contratual, ficando a cargo do conveniente fiscalizar e assegurar qualidade técnica dos trabalhos necessários à consecução do objeto pactuado no instrumento, observando prazos e custos, designando profissional habilitado no local da intervenção com a devida Anotação de Responsabilidade Técnica – ART.

No contrato de repasse os recursos são transferidos mediante acompanhamento concomitante realizado por profissionais técnicos engenheiros e/ou arquitetos servidores ou terceirizados da instituição financeira Caixa Econômica Federal (CEF).

O acompanhamento da obra amplia a efetividade do recurso transferido. A Portaria Interministerial nº 424/2016 dedica o Capítulo IV, artigos 53 até 58, para tratar especificamente da fiscalização e acompanhamento da obra.

Art. 53. A execução será acompanhada e fiscalizada de forma a garantir a regularidade dos atos praticados e a plena execução do objeto, respondendo o conveniente pelos danos causados a terceiros, decorrentes de culpa ou dolo na execução do instrumento.

§ 1º Os agentes que fizerem parte do ciclo de transferência de recursos são responsáveis, para todos os efeitos, pelos atos que praticarem no acompanhamento e fiscalização da execução do instrumento, não cabendo a responsabilização do concedente por inconformidades ou irregularidades praticadas pelos convenientes, salvo nos casos em que as falhas decorrerem de omissão de responsabilidade atribuída ao concedente.

§ 2º Os processos, documentos ou informações referentes à execução de instrumento não poderão ser sonegados aos servidores do órgão ou entidade pública concedente e dos órgãos de controle interno do Poder Executivo Federal e externo da União;

O fiscal da obra designado pelo ente conveniente deverá elaborar documentos ou informações referentes à execução, atento a conformidade prevista no Projeto Básico e/ou Termo de Referência que originou a contratação. Deve ser ressaltado que a documentação gerada durante a execução deve ser juntada ao processo administrativo que deverá estar disponível aos secretários municipais, gestores públicos, órgãos de controle interno e externo, a qualquer tempo, inclusive após a conclusão da obra.

Ainda durante o período de acompanhamento da obra, a Portaria nº 424/2016 orienta que havendo irregularidade decorrente do uso de recursos ou outras pendências de ordem técnica, apurados durante a execução do objeto, o ente concedente deverá suspender a liberação de recursos e fixar prazo para saneamento ou apresentação de informações e esclarecimentos. Não saneada a irregularidade, o ente concedente ensejará o registro de inadimplência no Sistema de Gestão de Convênios e Contratos de Repasse do Governo Federal (SICONV).

A Portaria Interministerial nº 424/2016 regulamenta a prestação de contas dos recursos transferidos pela União. Segundo o art.59, a cada parcela financeira liberada, a partir da primeira, o conveniente deve preencher e registrar no (SICONV), formulário que comprove o recebimento parcial do objeto contratado, condicionando essa prestação de contas parcial à continuidade das transferências financeiras pelo ente concedente.

Concluída a obra, deverá ser preenchido o recebimento definitivo integrante da prestação de contas final objeto do convênio. Havendo descumprimento dessa exigência normativa, poderá ocorrer responsabilização solidária dos representantes do ente conveniente que celebraram o convênio/contrato de repasse, veja:

Art. 59. O órgão ou entidade que receber recursos na forma estabelecida nesta Portaria estará sujeito a prestar contas da sua boa e regular aplicação, observando-se o seguinte:

I - a prestação de contas inicia-se concomitantemente com a liberação da primeira parcela dos recursos financeiros que deverá ser registrada pelo concedente no SICONV;

II - o registro e a verificação da conformidade financeira, parte integrante do processo de prestação de contas, deverão ser realizados durante todo o período de execução do instrumento, conforme disposto no art. 56 desta Portaria;

III- o prazo para apresentação da prestação de contas final será de até 60 (sessenta) dias após o encerramento da vigência ou a conclusão da execução do objeto, o que ocorrer primeiro; e

IV - o prazo mencionado no inciso III constará do instrumento.

§ 1º Quando a prestação de contas não for encaminhada no prazo estabelecido no instrumento, o concedente estabelecerá o prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias para sua apresentação.

§ 2º Para os instrumentos em que não tenha havido qualquer execução física, nem utilização dos recursos, o recolhimento à conta única do Tesouro deverá ocorrer sem a incidência dos juros de mora, sem prejuízo da restituição das receitas obtidas nas aplicações financeiras realizadas.

§ 3º Se, ao término do prazo estabelecido, o conveniente não apresentar a prestação de contas nem devolver os recursos nos termos do § 2º deste artigo, o concedente registrará a inadimplência no SICONV por omissão do dever de prestar contas e comunicará o fato ao órgão de contabilidade analítica a que estiver vinculado, para fins de instauração de tomada de contas especial sob aquele argumento e adoção de outras medidas para reparação do dano ao erário, sob pena de responsabilização solidária.

§ 4º Cabe ao representante legal da entidade sem fins lucrativos, ao prefeito e ao governador sucessor prestar contas dos recursos provenientes de instrumentos firmados pelos seus antecessores. O registro da conclusão e recebimento de obra executada com recursos da União é uma característica comum dos formulários de prestação de contas dos diferentes Ministérios do Governo Federal.

O SICONV é uma ferramenta online que registra a comprovação parcial e conclusiva do objeto contratual de forma automatizada na medida que o preenchimento dos formulários é pré-requisito para a continuação das liberações financeiras dos Ministérios do Governo Federal.

O SICONV permite operar com eficiência e transparência os repasses quando os recursos são transferidos pela União, aceitando o cadastramento digital dos documentos comprobatórios durante a execução da obra.

Em se tratando de recursos transferidos pelo Governo do Estado de Goiás, embora não apresente a mesma eficiência e transparência oferecida pelo SICONV, a Secretaria de Estado de Gestão e Planejamento (SEGPLAN-GO) exige o preenchimento do Termo de Aceitação da Obra, a ser apresentado no Check List da prestação de contas dos convênios estaduais.

3 CONTROLE EXTERNO NAS OBRAS EXECUTADAS PELAS PREFEITURAS GOIANAS

O §1º, art.79 da Constituição Estadual de Goiás confere ao Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás (TCMGO) o papel de auxiliar as Câmaras Municipais no controle externo da fiscalização da administração municipal.

Em todos os ajustes onde são aplicados recursos financeiros no âmbito do Poder Executivo dos municípios goianos, mesmo aqueles provenientes das despesas de contrapartidas dos convênios, contratos de repasse ou recursos advindos de financiamento em que o município seja mutuário pagador do empréstimo, o TCMGO é o órgão competente para o exercício do controle externo na aplicação dos recursos públicos, consoante o art.79 da Constituição Estadual.

A Lei nº 15.958, de 18 de janeiro de 2007, define as competências do TCMGO, como sendo, entre outras, aplicar aos responsáveis pela prática de ilegalidade de despesas, irregularidades de contas, atraso na prestação de contas, as sanções previstas nesta lei, que estabelecerá, entre outras cominações, imputação de multa, inclusive proporcional ao dano causado ao erário.

3.1 GUARDA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO QUE ORIGINOU A CONTRATAÇÃO

A cada 4 (quatro) anos ocorrem as eleições municipais promovendo constantes alternâncias do Chefe do Poder Executivo. No exercício do mandato, alguns Prefeitos e grupos políticos interpretam a obra pública executada em sua gestão como uma realização pessoal e, por isso, quando substituídos pelas eleições, levam consigo o processo que originou a contratação e execução da obra, causando prejuízo quanto as informações necessárias para o devido acionamento da garantia, ferindo o princípio da impessoalidade ao qual busca coibir qualquer tipo de atuação arbitrária do administrador assim como o dos seus agentes, deixando sempre em primeiro lugar o atendimento ao interesse público.

A Administração Pública depois de receber uma obra recém construída somente irá identificar algumas patologias que surgirão vários meses, ou mesmo,

anos após o recebimento da obra, ocasião que o construtor já terá desmobilizado seus equipamentos, materiais e mão de obra.

O lapso temporal aliado à ausência de informações documentais que permitam identificar quando ocorreu a entrega da obra, são fatores que contribuem para a baixa incidência de acionamento da garantia em obras públicas. Mesmo existindo nos autos da contratação os termos de recebimento, é comum o processo administrativo da contratação não estar disponível no arquivo da Prefeitura em razão da desorganização da Administração, atribuído em parte, à alternância eletiva dos chefes do Poder Executivo e, especialmente, da rotatividade dos cargos comissionados de primeiro escalão ocupantes das secretarias municipais.

A administração pública deve criar meios de garantir a guarda dos processos administrativos no Controle Interno, propiciando em qualquer época, o acesso do gestor público e seus auxiliares, inclusive dos órgãos de controle externo, das informações do contrato administrativo, com todo histórico contratual firmado com o construtor, inclusive a data de recebimento da obra.

O processo administrativo deve ser entendido como patrimônio público e não pertencente ao grupo político que concebeu a obra. Os documentos técnicos constantes nos processos administrativos são fundamentais para o acionamento da garantia da obra pública.

No caso dos municípios goianos, a guarda do processo administrativo é uma exigência legal prevista no art.2º, §2º da Instrução Normativa nº 010/2015 do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás (TCMGO).

3.2 RESULTADO DA PESQUISA JUNTO AO PODER EXECUTIVO GOIANO

Com o intuito de diagnosticar como ocorre o recebimento das obras públicas executadas pelo Poder Executivo dos municípios goianos, o TCMGO realizou pesquisa para subsidiar suas ações de controle externo a fim de contribuir na melhoria dos aspectos verificados e adoção de medidas que poderão auxiliar os jurisdicionados a reduzir a malversação de recursos pertencentes ao erário.

A pesquisa compreendeu ao todo 10 (dez) questões, enviada no e-mail institucional dos jurisdicionados do Poder Executivo através de formulário eletrônico

do Google Form, disponível pelo link (<https://goo.gl/forms/nRBa3enKiLxcOo4E2>), com instrução de que as questões fossem preenchidas pelo Prefeito ou por servidor por ele designado. Demonstra-se no Anexo I planilha do Microsoft Excel contendo as questões e os dados gerados pela pesquisa TCMGO.

Os dados gerados subsidiarão o planejamento das ações de trabalho da Secretaria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia, unidade técnica especializada do TCMGO.

A pesquisa ocorreu durante o período de 02/04/2018 até 16/05/2018, alcançando 70,33% de participação, ou seja, 173 (cento e setenta e três) dos 246 (duzentos e quarenta e seis) municípios goianos.

Este trabalho científico utilizou-se⁵ de 8 (oito) das 10 (dez) questões⁶ que compuseram a pesquisa do TCMGO. As questões tratadas neste trabalho são as seguintes:

- 1) Ao final da execução é elaborado termo de recebimento provisório das obras?
- 2) Ao final da execução é elaborado termo de recebimento definitivo das obras?
- 3) Os termos de recebimento provisório das obras (original ou cópia) são anexados ao processo de execução das obras?
- 4) Os termos de recebimento definitivo das obras (original ou cópia) são anexados ao processo de execução das obras?
- 5) Quando detectado defeito após a entrega da obra, existe algum tipo de controle para identificar se tal problema encontra-se dentro do prazo legal de acionamento da contratada/empreiteira, a exemplo do art.618 do Código Civil e do art.26 do Código de Defesa do Consumidor?
- 6) No quadro efetivo, existe(m) engenheiro(s) e/ou arquiteto(s) no exercício dessas(s) profissão(ões)?
- 7) Dentre os cargos em comissão, existe(m) engenheiro(s) e/ou arquiteto(s) no exercício dessa(s) profissão(ões)?

⁵ No Despacho nº 1670/2018, o Presidente do TCMGO autorizou o uso dos dados da pesquisa (Anexo II)

⁶ Apenas as questões relacionadas à controle de almoxarifados não foram tratadas neste artigo, a saber: 9. Existe almoxarifado para armazenamento dos materiais adquiridos para execução de obras e serviços de engenharia? 10. No almoxarifado, existe controle de entrada/saída dos materiais adquiridos para execução de obras e serviços de engenharia?

- 8) A fiscalização dos contratos para execução de obras é exercida por profissional habilitado (engenheiro/arquiteto)? Se sim, qual o vínculo desse profissional com órgão público contratante?

Dentro do universo das comunas goianas, num total de 246 (duzentos e quarenta e seis) municípios, ocorre uma heterogeneidade na quantidade de habitantes. Vários municípios apresentam pequena quantidade de habitantes, como por exemplo, as cidades de Anhanguera com 1.126 habitantes; Cachoeira de Goiás com 1.414 habitantes e Lagoa Santa com 1.490 habitantes. Diametralmente oposto aos três municípios de menor população, citam-se as 3 (três) cidades mais populosas: a capital Goiânia com 1.466.105 habitantes; Aparecida de Goiânia com 542.090 habitantes e Anápolis com 375.142 habitantes.

A título de informação estatística, a amostragem de 173 (cento e setenta e três) formulários respondidos, resultou numa pesquisa com nível de confiança de 95% e erro amostral de 5%. As informações obtidas pela amostra dos formulários respondidos, refletem a realidade da gestão municipal dos contratos de obras, permitindo extrapolar as conclusões dessa amostra para todos os 246 (duzentos e quarenta e seis) municípios goianos.

Figura 1:

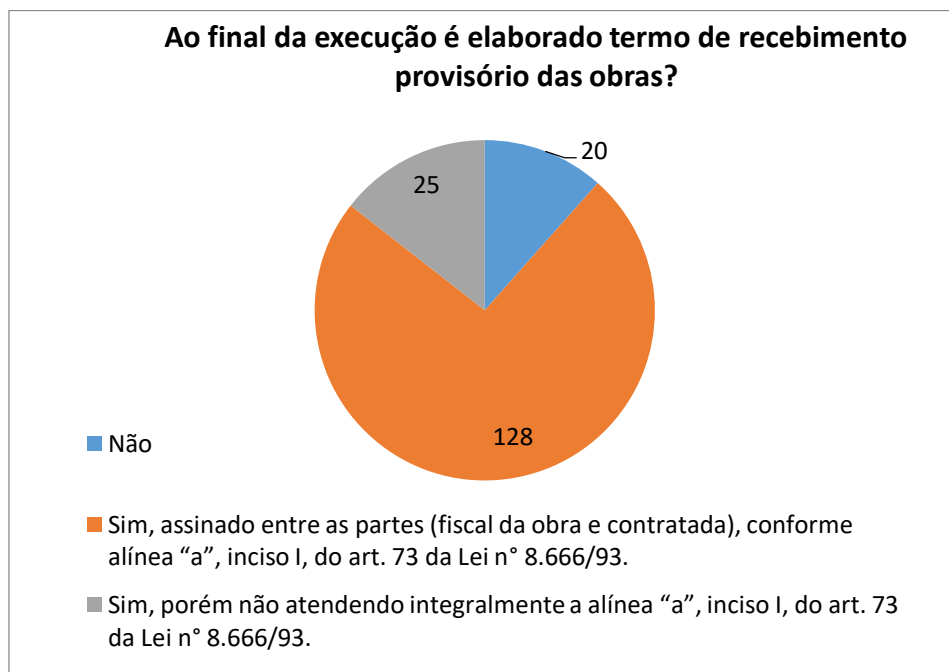


Figura 2:

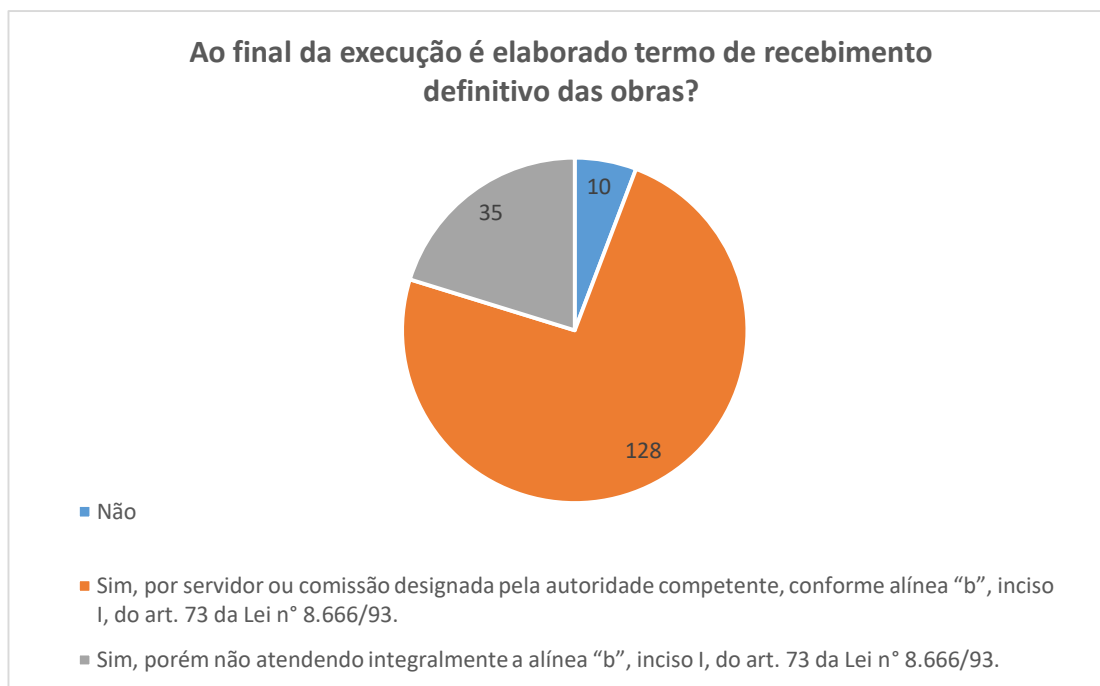


Figura 3:

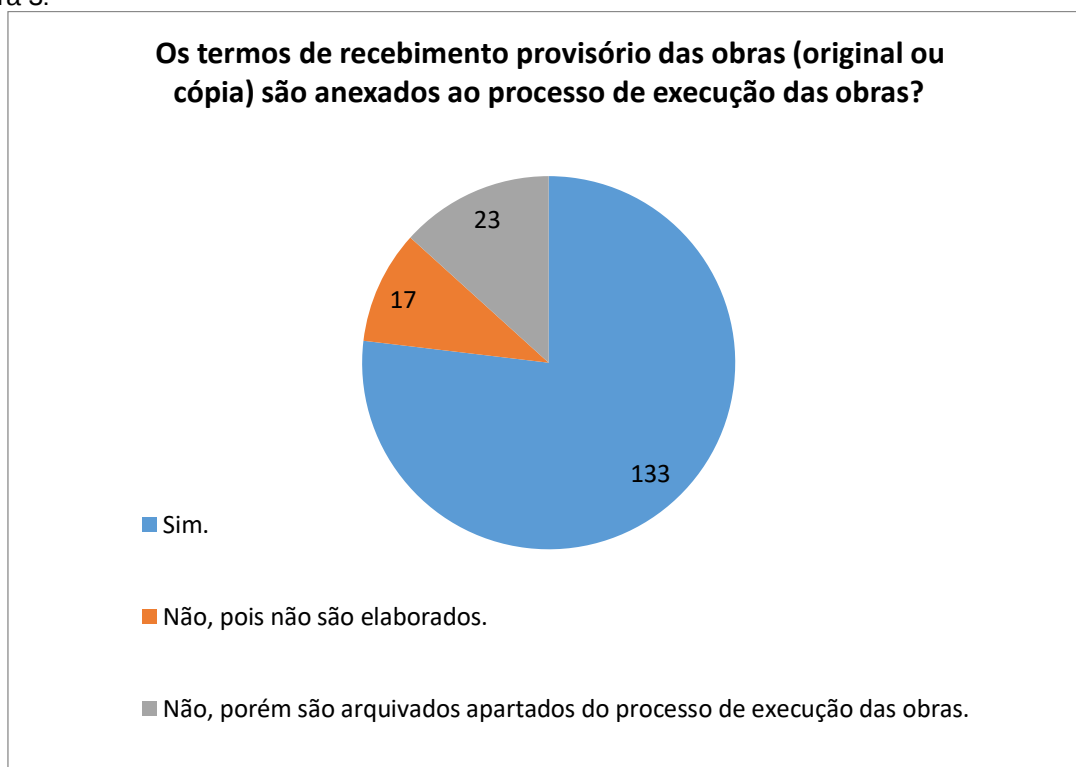
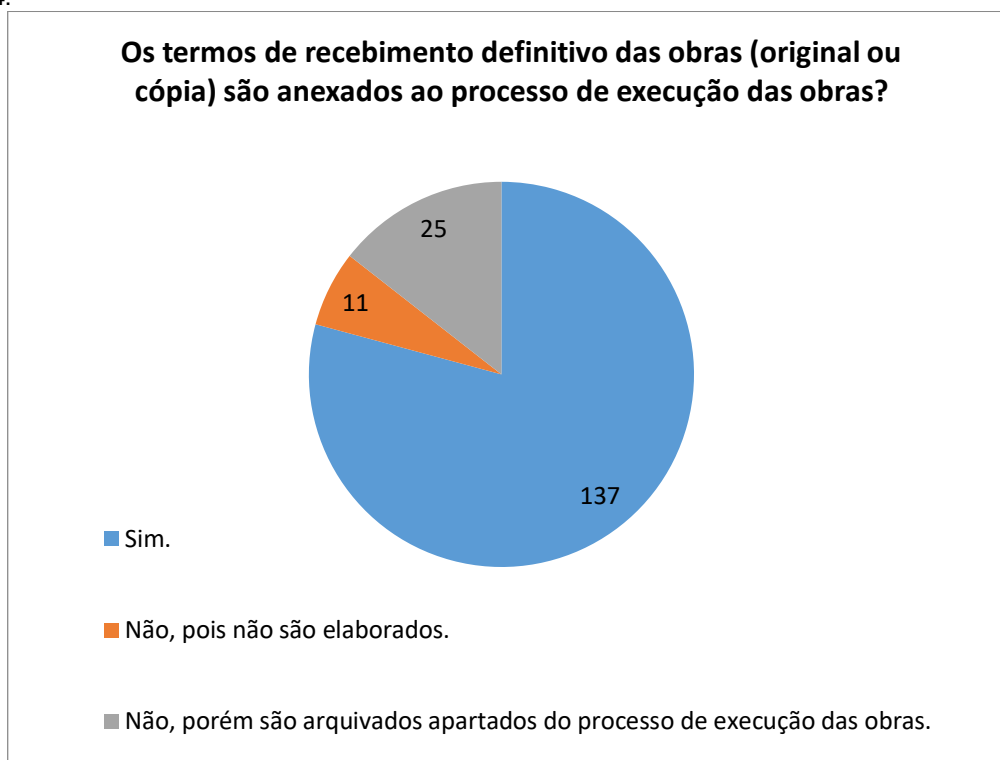


Figura 4:



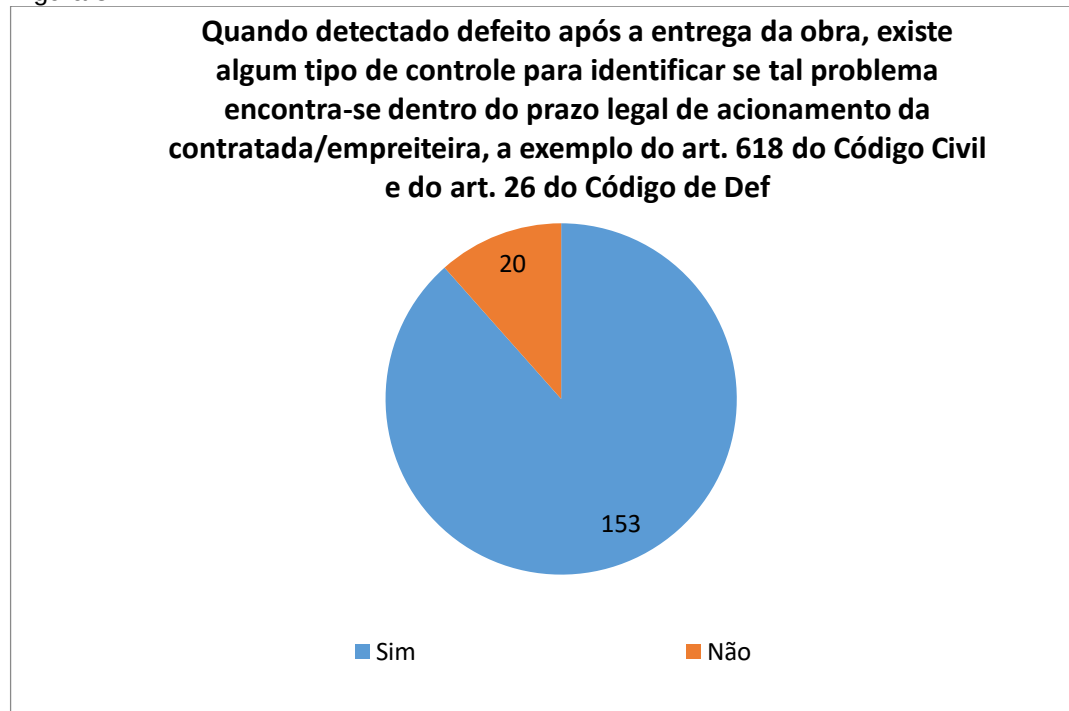
Considerando a união teórica dos conjuntos “U” que compreendem as informações prestadas nas Figuras 1 até 4 (formalizar os termos + arquivamento), tem-se que 10 (dez) dos 173 (cento e setenta e três) municípios não formalizam e arquivam o termo de recebimento definitivo da obra, ou seja, 5,78% $(=(10/173)*100)$ dos municípios goianos descumprem a exigência legal prevista no art.2º, §2º da Instrução Normativa nº 010/2015 do TCMGO quanto ao arquivamento e formalização documental do recebimento de obra.

A primeira constatação deste trabalho que repercute no baixo acionamento da garantia da obra pública, diz respeito a esse percentual de 5,78% de Prefeituras que deixam de arquivar os documentos que compuseram o processo da obra, inclusive o termo de recebimento definitivo que caracteriza a data de conclusão da obra, documento que quando existente e disponível, torna-se fundamental para o gestor adotar as ações necessárias para o chamamento do construtor em corrigir os defeitos dentro da vida útil do dispositivo construído.

A segunda constatação inibidora do acionamento da garantia diz respeito a precária formação do sistema de controle interno municipal. A Figura 5 demonstra que 11,56% $(=(20/173)*100)$ dos municípios goianos não possui nenhum dispositivo

interno de controle para identificação técnica do defeito da obra e medidas para o devido acionamento da garantia.

Figura 5:



A terceira constatação inibidora do acionamento da garantia diz respeito a baixa presença de profissionais habilitados no quadro permanente das Prefeituras.

O gestor público quando não designa fiscal para acompanhar a execução da obra é negligente pois não age com o cuidado exigido pela lei. O gestor pode ainda ser considerado imprudente, causando grave dano ao erário, quando designa servidor administrativo para ocupar função exclusiva de profissional engenheiro e/ou arquiteto.

Nesse último caso, o gestor público estará contribuindo para o exercício ilegal da profissão, descumprindo a previsão legal disposta pelo art.7º, alínea “e” da Lei Federal nº 5.194/66, tendo em vista que a fiscalização e o recebimento provisório deverão ser emitidos exclusivamente por engenheiro ou arquiteto devidamente habilitado.

Além da fiscalização durante a execução, os profissionais habilitados (engenheiros e arquitetos) são necessários para emitir laudos técnicos das patologias surgidas pós-recebimento definitivo da obra, pré-requisito para a devida instrução do

processo administrativo ou judiciário, voltado para requerer do construtor a reparação do problema construtivo.

A existência de profissional habilitado é pressuposto básico para fiscalização e recebimento da obra bem como identificação de posteriores defeitos. A ausência desses profissionais compromete as correções pós-recebimento da obra, como também daqueles que poderiam ser evitados advindos de erros cometidos pelo construtor durante a construção.

As Figuras 6 e 7 demonstram que 67,05% $(=(116/173)*100)$ dos municípios goianos não possui no quadro de servidores permanentes (efetivo e comissionado), nenhum profissional habilitado necessário para fiscalização e recebimento das obras, bem como para identificar tecnicamente se a patologia surgida está dentro da vida útil, requisito para o acionamento do construtor.

Figura 6:

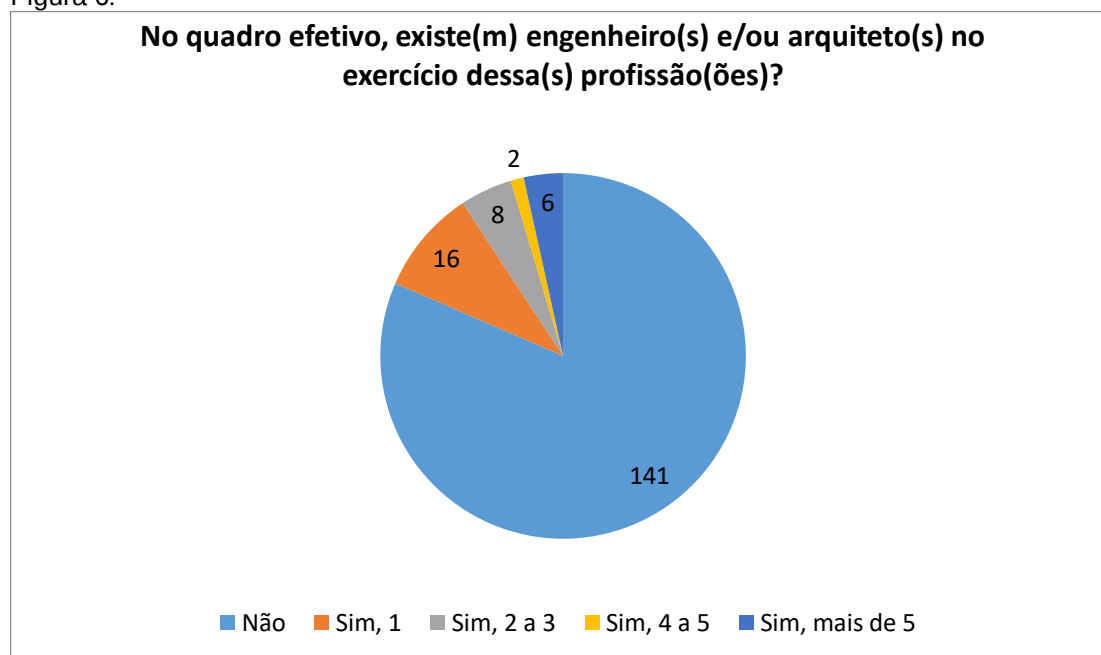
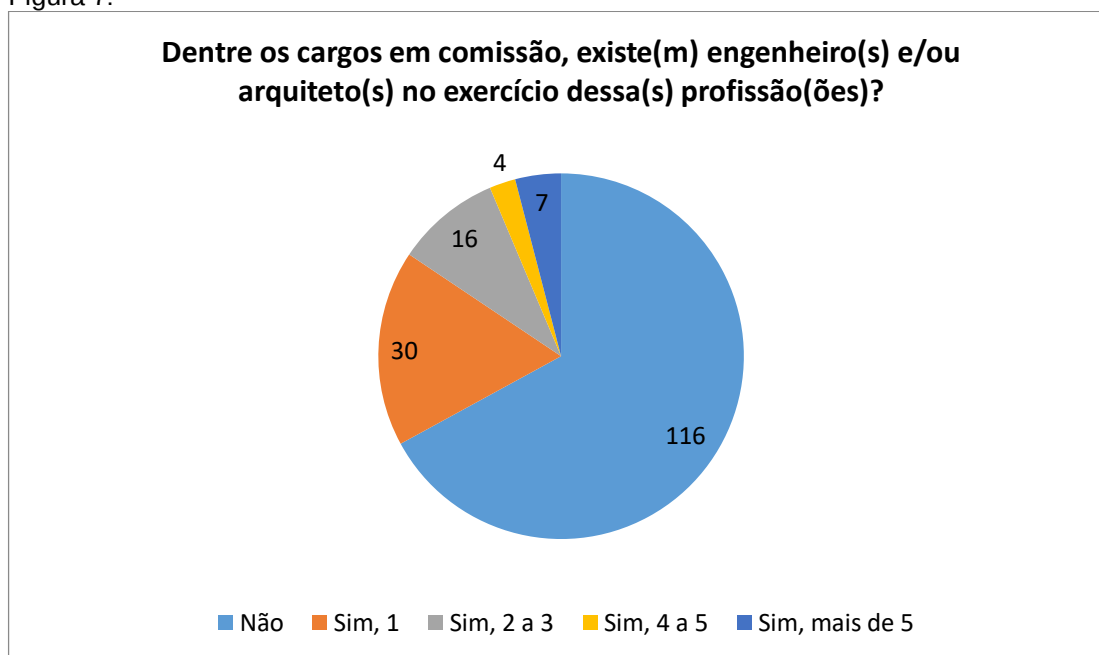


Figura 7:



Ademais, a presença de profissionais habilitados no quadro permanente das Prefeituras contribui para o desenvolvimento institucional dos municípios através de constantes trocas de informações entre os servidores administrativos.

Engenheiros e Arquitetos são profissionais que durante sua formação acadêmica adquirem conhecimento teórico e operacional de inúmeros equipamentos, aparelhos e instrumentos tecnológicos, de ampla serventia no aperfeiçoamento da gestão pública, podendo contribuir com o controle preventivo na redução de despesas e na melhoria operacional da arrecadação de receitas, somando com o desenvolvimento institucional das Prefeituras, muito além da sua obrigação de ofício em fiscalizar as obras públicas.

A Figura 8 demonstra que em 65,90% $(=(114/173)*100)$ dos municípios goianos o exercício técnico profissional é prestado por empresa ou profissional contratado.

Figura 8:



As informações da Figura 8 são preponderantes para ilustrar a terceira constatação inibidora do acionamento da garantia da obra pública, ao indicar que em torno de 34,10% dos municípios goianos possuem técnicos habilitados no quadro permanente ($=((5+13+41)/173)*100$). Nota-se que esse baixo percentual pode ser ainda menor, próximo de 10,40% ($=((5+13)/173)*100$) tendo em vista a impossibilidade de separar a verdadeira parcela de profissionais permanentes do total de 41 (quarente e um) Prefeituras que declararam que a fiscalização é exercida por meio de diversos vínculos.

Por menor que seja a população residente nos municípios, mesmos aqueles distantes da capital Goiânia e que apresentam baixa arrecadação financeira, devem os gestores municipais cumprir as exigências legais obrigatórias quanto à fiscalização durante a execução da obra, correta formalização do recebimento e da

obrigatoriedade do acionamento da garantia quando for o caso. Para isso, é preciso esforços no desenvolvimento institucional no sentido de ampliar o quantitativo de técnicos habilitados no quadro permanente.

CONCLUSÃO

A reparação da obra pública dentro do período de garantia é um direito de interesse coletivo, irredutível e irrenunciável, cabendo ao gestor público o dever de acionar o construtor a corrigir os defeitos surgidos pós-obra.

O construtor permanece responsável pela qualidade, solidez e segurança da edificação, dentro do prazo de garantia que poderá ser de até 5 anos, a depender da patologia, ou mesmo, a depender do tipo de vícios ocultos, permanecer responsável por período indeterminado.

Para acionar o construtor a prestar garantia e reparação da obra, a Administração Pública deve manter arquivado o procedimento licitatório completo que originou a contratação, inclusive os documentos gerados durante a execução até conclusão e recebimento da obra.

Os termos de recebimento provisório e definitivo, exigidos pelo art.73 da Lei 8.666/93, são os documentos que caracterizam a data que o construtor concluiu satisfatoriamente a obra, sendo a partir dessa data iniciado a contagem do prazo de vida útil do conjunto de sistema edificado.

O termo de recebimento provisório deve ser emitido pelo fiscal que acompanhou a execução da obra, profissional técnico habilitado, inscrito no Conselho Federal de Engenharia e Agronomia (CONFEA) ou Conselho de Arquitetura e Urbanismo (CAU). O termo de recebimento definitivo deve ser emitido por servidor ou comissão devidamente designada pela Administração Pública, composta preferencialmente por servidores que não acompanharam a execução da obra.

Discutir a importância do termo de recebimento para o acionamento da garantia quinquenal das obras do Poder Executivo dos municípios goianos, permitiu expor o arcabouço teórico normativo aplicado ao tema frente às dificuldades da Administração Pública em cumprir com as exigências legais, revelando aos gestores públicos a possibilidade de serem responsabilizados pelos órgãos de controle externo caso

deixem de acionar o construtor, sujeitando-se, entre outras consequências, às sanções da Lei de Improbidade Administrativa e à obrigação de reparação do dano causado aos cofres públicos.

Com base em pesquisa quantitativa realizada pelo TCMGO junto aos gestores do Poder Executivo dos municípios goianos, este trabalho científico mensurou três indicadores impeditivos para o acionamento da garantia de obras públicas, a saber:

- a) 5,78% das Prefeituras não arquivam nem formalizam o termo de recebimento definitivo da obra;
- b) 11,56% das Prefeituras não possuem nenhum dispositivo interno de controle para identificação técnica da patologia e/ou defeitos surgidos pós-entrega da obra;
- c) Entre 10,40% a 34,10% das Prefeituras goianas possuem profissionais técnicos habilitados (engenheiro e arquiteto) no quadro permanente de servidores vinculados a cargos efetivos ou comissionados.

Nota-se que o baixo percentual entre 10,40% a 34,10% das Prefeituras que mantém no quadro permanente profissionais habilitados, contribui diretamente na perpetuação de atos de negligência e imprudência dos gestores municipais ao designar servidores não habilitados para o exercício ilegal da fiscalização de obras, ou mesmo, não indicar nenhum servidor.

A ausência de servidores engenheiros/arquitetos no quadro permanente das Prefeituras goianas compromete o adequado recebimento da obra e, quando necessário, no correto diagnóstico da patologia surgida pós-obra e, conseqüentemente, no acionamento da garantia.

Impende destacar que não basta empregar profissionais habilitados, é preciso que os servidores envolvidos na fase interna da contratação, fiscalização e recebimento das obras públicas sejam qualificados. Para isso, este artigo sugere cooperação técnica entre o TCMGO e o CREA-GO visando a realização de curso periódico denominado +PROFISSIONAL, oferecido a todos os profissionais da engenharia e arquitetura, com certificação emitida ao final do curso, recomendado especialmente aos profissionais que prestam serviços técnicos aos municípios

goianos, ou aqueles que ingressarão na atividade pública, seja pessoa física ocupante de cargo comissionado ou empresa contratada.

O objetivo do curso seria ampliar entre os profissionais goianos o conhecimento da legislação aplicada às obras públicas executadas com erário municipal, conscientizando os profissionais construtores e fiscalizadores das suas obrigações e responsabilidades.

Esse curso faria parte do calendário semestral das entidades classistas CREA-GO e CAU-GO, com carga horária a ser definida e ministrada pelo TCMGO, parceria que permitiria essas instituições atuarem conjuntamente de forma preventiva na melhoria da qualidade da obra pública e redução de gastos na reparação de defeitos construtivos surgidos dentro do período de garantia, em benefício do principal interessado, A SOCIEDADE.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS PRELIMINARES

ALTOUNIAN, Cláudio Sarian. **Obras públicas: licitação, contratação, fiscalização e utilização**. 5ª ed. rev. atual. e ampl. - Belo Horizonte/MG: Editora Fórum, 2016, páginas 407-409.

BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 5.194/1966, de 24 de dezembro de 1966 – **Regula o exercício as profissões de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro-Agrônomo**. Diário Oficial da União. Brasília, 20 de abril 1967.

_____. Lei nº 8.429/1992, de 02 de junho de 1992 – **Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional**. Diário Oficial da União. Brasília, junho 1992.

_____. Lei nº 8.666/1993, de 21 de junho de 1993 - **Institui normas para as licitações e contratos da Administração Pública**. Diário Oficial da União. Brasília, junho 1993.

_____. Lei nº 10.406/2002, de 10 de janeiro de 2002 - **Institui o Código Civil**. Diário Oficial da União. Brasília, janeiro 2002.

_____. Lei nº 8.078/1990, de 11 de setembro de 1990 - **Dispõe sobre a proteção do consumidor**. Diário Oficial da União. Brasília, setembro 1990.

BRASIL. Poder Executivo Federal. Decreto nº 6.170/2007, de 25 de julho de 2007 - **Dispõe sobre as normas relativas às transferências de recursos da União**

mediante convênios e contratos de repasse. Diário Oficial da União. Brasília, dezembro 2016.

_____. Decreto nº 9.412/2018, de 18 de julho de 2018 – **Atualiza os valores das modalidades de licitação de que trata o art.23 da Lei nº 8.666/93.** Diário Oficial da União. Brasília, junho 2018.

BRASIL. Poder Executivo Federal. Portaria Interministerial nº 424/2016, de 30 de dezembro de 2016 - **Dispõe sobre as normas relativas às transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse.** Diário Oficial da União. Brasília, dezembro 2016.

IBRAOP - Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras Públicas. Orientação Técnica OT-IBR 003/2011 - **Garantia Quinquenal de Obras Públicas.** Florianópolis, nov. 2011.

LEITÃO, Antônio Jorge. **Obras públicas: artimanhas & conluios.** 5ª ed. rev. e atual. São Paulo/SP: Editora Universitária de Direito, 2014, páginas 381-403.

MAR, Carlos Pinto del. **Falhas, responsabilidades e garantias.** São Paulo/SP: Pini, 2007.

NOQUEIRA, Carnot Leal. Aplicação do código civil e do código de defesa do consumidor na verificação da qualidade das obras públicas. Rev. Tribunal de Contas de Pernambuco – TCE-PE, v.15, n.15, p.65-76, ano 2004.

NOQUEIRA, Carnot Leal. Responsabilidade civil do empreiteiro de obras públicas. Rev. Tribunal de Contas de Pernambuco – TCE-PE, v.13, n.13, ano 2002.

SANTOS, José Anacleto Abduch. **Contratos administrativos: formação e controle interno da execução.** Belo Horizonte: Editora Fórum, 2015, páginas 191-196.

ANEXO I
VER PLANILHA MICROSOFT EXCEL COM OS DADOS GERADOS APÓS
APLICAÇÃO DO QUESTIONÁRIO

ANEXO II
DESPACHO TCMGO Nº 167/18 - AUTORIZAÇÃO DE USO DA PESQUISA



**TRIBUNAL
DE CONTAS**
DO ESTADO DE GOIÁS

GABINETE DA PRESIDÊNCIA

15

PROCESSO Nº: 04352/2018
INTERESSADO: SECRETARIA DE FISCALIZAÇÃO DE OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA
ASSUNTO: SOLICITA AUTORIZAÇÃO PARA UTILIZAÇÃO DOS DADOS DE PESQUISA FEITA AOS JURISDICIONADOS PARA ELABORAÇÃO DE ARTIGO CIENTÍFICO

DESPACHO Nº. 167/2018 - À vista do teor dos presentes autos e com base no Parecer Jur. n.º 0327/2018, da Assessoria Jurídica deste Tribunal, **AUTORIZO** o pleito subscrito pela Secretaria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia, objetivando a utilização dos dados de pesquisa feita aos jurisdicionados sobre as obras municipais¹ para elaboração de artigo científico a ser desenvolvido por servidores daquela Secretaria, em conclusão do curso de especialização em "Controle Externo e Auditoria em Obras Públicas", ministrada pelo Tribunal de Contas do Estado de Goiás.

Encaminhem-se os autos à **Secretaria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia** para o devido conhecimento.

GABINETE DA PRESIDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DE GOIÁS, Goiânia, 24 do abril de 2018.


Conselheiro Joaquim Alves de Castro Neto
Presidente

¹ Disponível em: <<https://www.tcm.go.gov.br/site/2018/04/tcmgo-realiza-pesquisa-sobre-obras-das-prefeitur-as-para-reduzir-despesa-e-evitar-dispendio/>>. Acesso em: 16 abr. 2018.