

Marinangelo: Nova lei de licitações e os modelos contratuais Fidic

11/06/2021

A nova Lei de Licitações (Lei 14.133/21), sancionada em 1º de abril de 2021, além de outras novidades, introduziu diversas regras relativas à governança, procurando, assim, instaurar à conclusão das contratações públicas melhor controle, gestão, segurança e previsibilidade do processo licitatório.



Constituem exemplos da iniciativa legislativa aqui

mencionada as regras sobre responsabilidade da alta administração pela governança das contratações, de elaboração de plano de contratações anuais, com o objetivo de racionalizar as contratações, e a respeito da prioridade administrativa no planejamento da fase preparatória da licitação. Merecem destaque, ainda, a previsão do uso de modelos de minutas de editais, de termos de referência e de contratos e outros documentos padronizados, assim como a obrigatoriedade de alocação clara e adequada de riscos contratuais entre contratante e contratado.

Tais regramentos estão afinados à experiência e padrões internacionais de boas práticas de governança contratual e dão ensejo ao uso de um dos modelos contratuais mais difundidos no mercado da construção internacional: os modelos contratuais Fidic.

Fidic é o acrônimo de *Fédération Internationale des Ingénieurs-Counsel*, entidade sem fins lucrativos, fundada em 1913, na França, e sediada em Lausane, na Suíça, e que, após a Segunda Guerra Mundial, editou os seus primeiros padrões contratuais para projetos de construção.

Os modelos Fidic mais conhecidos são: "Condições contratuais para trabalhos de construção" (*red book*), voltado para obras nas quais o projeto é de responsabilidade do contratante e a execução é obrigação do contratado (se assemelha muito ao nosso contrato de empreitada); "Condições contratuais para instalação e concepção-construção" (*yellow book*), em que o projeto e sua execução são obrigações do empreiteiro; e "Condições contratuais para projetos



chave na mão" (*silver book*), no qual projeto e execução da obra, assim como todos os riscos envolvidos na execução do contrato, são assumidos pelo contratado que, ao final, deve entregar a obra pronta para operar.

A importância desses padrões contratuais é evidenciada pelos fatos. A reconstrução da Europa foi, em grande parte, possível graças ao uso dos modelos Fidic e, atualmente, após constantes aprimoramentos e atualizações, são utilizados por mais de 50% do mercado construtivo, em todo o mundo. O Banco Mundial adota-os como requisito à concessão de empréstimos ou financiamentos de projetos de construção e foi com amparo no uso de tais modelos que a Europa Oriental, após a queda do regime socialista, conseguiu captar empréstimos dos mais variados agentes de fomento europeus. Dubai e China também utilizam os contratos Fidic em seus projetos construtivos, em virtude do alto grau de eficiência e economia por eles proporcionados.

Na América do Sul, os padrões contratuais Fidic não são novidade, como atestam as obras do canal do Panamá e tantas outras no Peru, Bolívia e Chile. No Brasil, no ambiente de obras públicas, tem sido insignificante o uso desses contratos e, não bastasse isso, a falta de familiaridade do gestor público e da empresa contratada com as regras, princípios e espírito de colaboração do qual são revestidos acabou não gerando os benefícios esperados.

O sucesso mundial dos contratos Fidic deve-se às inúmeras vantagens que propiciam, como a segurança oferecida por condições contratuais e comerciais experimentadas e de comprovada eficácia, a padronização e a oferta de um conjunto completo de documentos necessários à promoção bem sucedida do processo licitatório e da execução contratual, o controle rigoroso de evolução da obra e de pagamentos, a exigência de comportamento leal entre os contratantes e a necessidade de intensa troca de informações e correspondências, conferindo alto grau de transparência, dentre tantas outras práticas dificilmente encontradas em contratos dessa natureza.

Formados pela união de regras interdependentes, detalhadas e cuidadosamente estruturadas, visando coordenar e organizar a relação dos participantes de projetos de engenharia, os padrões contratuais Fidic promovem distribuição justa e balanceada de riscos, direitos e obrigações entre contratante e contratado.

Esse equilíbrio é obtido mediante colaboração recíproca entre três figuras essenciais: o dono da obra (contratante), o empreiteiro (contratado) e o gestor de projeto (Engenheiro). Tal colaboração deve ser a tônica dos comportamentos daqueles partícipes, objetivando o melhor cumprimento do contrato, mediante regras bem estabelecidas de identificação, correção e avaliação de medidas mitigatórias de defeitos; coordenação e controle do direito de extensão de prazo do empreiteiro; execução de ensaios de entrega da obra; correção de defeitos; recebimento dos trabalhos pelo dono da obra; procedimentos de entrega de documentos relativos à obra (desenhos, *as-built* etc.); levantamento do preço final e expedição do respectivo certificado de pagamento, pelo qual se encerram as obrigações contratuais.

Como é possível observar, os padrões Fidic, escorados nos pilares mais modernos de governança, instauram uma lógica contratual promotora do cumprimento ético, tempestivo,



qualitativo, eficiente e econômico do contrato.

Todos esses predicados vêm, ainda, acompanhados de especial modelo de solução de conflitos, também previstos pela nova lei de licitações, denominado de *Dispute Board* ou Conselho de Resolução de Conflitos. Formado por um comitê de especialistas, o conselho acompanha o desenvolvimento do contrato, desde o seu início, fornecendo soluções técnicas em caso de dissenso entre as partes, para evitar que possíveis disputas cheguem aos tribunais. Em média, na experiência internacional, um conflito é resolvido pelo Conselho em até 145 dias, bem mais rápido que pela via judicial ou arbitral, e permite a continuidade da obra de modo mais célere e menos dispendioso, como desejam todos os envolvidos no projeto. A prova da eficiência desse modelo de solução de controvérsias pode ser obtida no site da *Dispute Resolution Board Foundation*, que analisou 1.434 empreitadas em diversos países, entre os quais Canadá, Estados Unidos, Vietnã, Dinamarca, Austrália e Índia. Segundo a pesquisa, ao todo, 1.860 controvérsias foram submetidas ao comitê, sendo 1.718 integralmente solucionadas e acatadas pelas partes, enquanto apenas 52 casos foram encaminhados à via arbitral ou judicial e 33 outros exigiram a opinião de um terceiro, estranho ao comitê, para solucionar a controvérsia.

Os modelos contratuais Fidic constituem, pois, resposta oportuna às boas práticas contratuais buscadas pela nova Lei de Licitações e, se bem empregados no cotidiano das obras públicas, promoverá governança e segurança jurídica compatíveis com o mercado internacional, capazes de gerar incontáveis oportunidades de investimentos externos. Logo, esperamos que as autoridades públicas não se furtem a conhecer melhor os padrões contratuais mencionados, a fim de torná-los operativos na realidade brasileira em curto espaço de tempo.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2021-jun-11/marinangelo-lei-licitacoes-modelos-contratuais-fidic/>