

REFORMA PREDIAL: OBRA OU SERVIÇO DE ENGENHARIA?

Por Paulo Sérgio de Monteiro Reis

Advogado e engenheiro civil, com mais de 47 anos de atividades na administração pública, sendo Palestrante e Consultor na área de licitações e contratos administrativos.

Dispõe a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, em seu art. 6º:

Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:

I – Obra – toda construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação, realizada por execução direta ou indireta;

II – Serviço – toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais;

Por sua vez, basicamente na mesma linha de entendimento, a Orientação Técnica nº IBR-002/2009, do IBRAOP – Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras Públicas, dispõe:

3. DEFINIÇÃO DE OBRA

Obra de engenharia é a ação de construir, reformar, fabricar, recuperar um ampliar um bem, na qual seja necessária a utilização de conhecimentos técnicos específicos envolvendo a participação de profissionais habilitados conforme o disposto na Lei Federal nº 5.194/66.

4. DEFINIÇÃO DE SERVIÇO DE ENGENHARIA

Serviço de Engenharia é toda a atividade que necessite da participação e acompanhamento de profissional habilitado conforme o disposto na Lei Federal nº 5.194/66, tais como: consertar, instalar, montar, operar, conservar, reparar, adaptar, manter, transportar, ou ainda, demolir. Incluem-se nesta definição as atividades profissionais referentes aos serviços técnicos profissionais especializados de projetos e planejamentos, estudos técnicos, pareceres, perícias, avaliações, assessorias, consultorias, auditorias, fiscalização, supervisão ou gerenciamento.

Ao tratar especificamente das reformas prediais, a OT do IBRAOP especifica que:

3.5 - Reformar: consiste em alterar as características de partes de uma obra ou de seu todo, desde que mantendo as características de volume ou área sem acréscimos e a função de sua utilização atual.

Parece não haver dúvida no sentido de que, tanto a Lei nº 8.666/1966, como a OT nº IBR-002/2009, do IBRAOP, colocam a reforma predial dentro do grupo de obras de engenharia. Significaria, então, que todas as vezes em que estivéssemos diante de uma reforma, teríamos que, necessariamente, enquadrá-la como uma obra de engenharia.

Tal condição merece uma análise mais aprofundada, especialmente considerando a particularidade de cada caso concreto e suas implicações para efeitos de enquadramento na modalidade de licitação pertinente e para determinação do limite de aditivos de acréscimos e supressões admitidos pelo ordenamento jurídico.

Segundo Hely Lopes Meirelles, “obra, significa toda a realização material e intencional do homem, visando a adaptar a natureza às suas conveniências”. Nesse sentido, qualquer atividade de engenharia que objetive adaptar a natureza às conveniências do ser humano deve ser enquadrada como obra.

Para o Tribunal de Contas da União, “1. Obra de engenharia é a **alteração do ambiente pelo homem**, sendo irrelevante, para sua caracterização, as técnicas construtivas utilizadas ou os materiais empregados.” (Acórdão 2.470/2013-Plenário). Parece ir o TCU no mesmo sentido ditado por Hely, uma vez que a alteração do ambiente pelo homem é a adaptação da natureza às suas conveniências.

Por sua vez, do Acórdão 2.079/2007-Plenário, do mesmo TCU, extraímos o seguinte excerto:

“43. Convém que se tenha em mente, desde logo, que o objeto licitado no Pregão nº 13/2007 refere-se a serviços de engenharia, segundo a conceituação doutrinária que assim classifica as atividades do ramo nas quais o emprego de mão-de-obra e equipamentos prepondera sobre a aplicação técnica. Cai por terra, portanto, o pressuposto da peça inicial de que os serviços de escavação e remanejamentos se constituem de uma obra, na acepção exata do vocábulo.

44. Aliás, quase nunca, no cotidiano ou mesmo nos instrumentos jurídicos, existe, salvo se houver tal preocupação, o rigor terminológico dos livros de engenharia. Por essa razão, não se é de estranhar que em cláusulas editalícias esparsas e outros documentos os serviços de escavação e de remanejamentos, como apontado na representação, tenham sido chamados de obras, embora formalmente não o sejam.”

Toda essa digressão objetiva analisar o enquadramento do caso concreto, para efeito de aplicação das normas legais. Poderíamos concluir que toda reforma predial deve ser enquadrada como obra de engenharia? Entendemos que não.

A uma, devemos considerar que nem toda reforma altera o ambiente físico ocupado intencionalmente pelo homem. Existem muitas reformas nas quais não há ampliação da área já originalmente ocupada. Diríamos até, que essa é a situação mais frequente. A reforma altera ambientes internos. Aliás, veja-se que, na definição trazida pela OT-IBR-002/2009-IBRAOP, acima transcrita, a reforma não deve incluir alteração de área ou de volume.

Mas, eventualmente, a reforma pode ser acompanhada de um acréscimo da área construída, nas situações em que há conveniência de assim proceder. E o acréscimo, sem qualquer dúvida, altera o ambiente, pois passamos a ter uma área/volume maior do que o originalmente ocupado pela construção.

Se a reforma não é realizada concomitantemente com um acréscimo de área/volume, deve ser enquadrada como obra ou como serviço de engenharia? Nos posicionamos pela segunda hipótese. Em não havendo acréscimo, não haverá alteração do ambiente, ou seja, do espaço da natureza ocupado intencionalmente pelo homem. Esse espaço permanecerá rigorosamente o mesmo, daí porque entendemos que o enquadramento adequado seria como serviço de engenharia.

Contrario sensu, se a reforma for acompanhada de um acréscimo da área/volume construída, indubitavelmente teremos uma alteração do ambiente, objetivando adaptar a natureza às conveniências do ser humano. Neste caso, o enquadramento da reforma deve ser feito como obra de engenharia, para todos os efeitos legais.

Nesse sentido, discordamos das disposições normativas acima citadas, que colocam, de forma inflexível, inalterável, as reformas no grupo das obras de engenharia. Entendemos que cada caso deve ser analisado de *per se*, a fim de que se possa realizar o enquadramento correto. Elucidativo o excerto do Acórdão nº 2.079/2007-P, acima transcrito, quando menciona a diferença entre o rigor terminológico dos livros de engenharia e a realidade fática da situação analisada.

Comparativamente, se for realizada uma demolição predial, teremos, indiscutivelmente, uma obra de engenharia, pois haverá uma alteração do ambiente: o espaço anteriormente ocupado por uma construção ficará modificada pela inexistência dela a partir de então. No entanto, na Lei nº 8.666/1993, demolição está enquadrada no grupo de serviços de engenharia, de forma inflexível.

Nesse mesmo sentido, qual seria a diferença entre a reforma predial e a manutenção predial. A já citada OT-IBR-002/2009, do IBRAOP, assim define a manutenção:

4.6. - Manter: preservar aparelhos, máquinas, equipamentos e obras em bom estado de operação, assegurando sua plena funcionalidade.

Ao realizarmos a manutenção de um prédio, estaremos, então, procurando mantê-lo em bom estado de operação. Qual a diferença, então, entre a reforma e a manutenção predial? É uma diferença muito sutil, muito mais afeita ao rigor terminológico acima mencionado. A reforma objetiva alterar partes de uma edificação; a manutenção, por sua vez, objetiva alterar partes que não estão funcionando adequadamente, fazendo-as retornar ao pleno funcionamento. Talvez, a única diferença sensível é que a reforma pode alterar mesmo aquilo que está funcionando, mas que, por algum motivo, desejamos modificar.

Nesse sentido, portanto, a manutenção predial é uma das maneiras de realizar uma reforma predial. Ao realizarmos a manutenção, estamos realizando uma reforma parcial da construção.

Trata-se de discussão importante, na medida em que, como hoje já pacificado, o pregão não pode ser utilizado para realização de licitações que envolvam obras de engenharia. Isso porque, consoante disposição do art. 1º da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, o pregão é destinado exclusivamente às contratações de bens e serviços comuns, excluindo-se, portanto, as obras. Não existe qualquer impedimento, no entanto, à adoção dessa modalidade licitatória se o objeto a ser contratado se tratar de um serviço comum de engenharia, pois o texto legal não fez qualquer discriminação em relação aos serviços comuns que podem ser contratados.

Do Acórdão nº 3.605/2014-Plenário, do TCU, extraímos:

“Assim, embora muito se discuta a viabilidade e vantajosidade prática na utilização do pregão para a contratação de obras, não existe margem à discricionariedade em comando tão específico (Acórdão 1538/2012 - TCU – Plenário). Nesse diapasão, **não se aplica a modalidade pregão à contratação de obras de engenharia**, locações imobiliárias e alienações (vide Acórdãos em Licitações Contratos & Orientações e Jurisprudência do TCU, p. 48-64, 4ª Edição - Revista, atualizada e ampliada).” (destaque nosso)

Em relação à possibilidade de aplicação do pregão para contratação de serviços comuns de engenharia, destacamos a Súmula nº 257/2010, do mesmo Tribunal de Contas:

O uso do pregão nas contratações de serviços comuns de engenharia encontra amparo na Lei nº 10.520/2002.

Dessa forma, em se tratando de uma licitação que objetiva a contratação de uma reforma predial, deve ser realizada uma análise acurada do seu enquadramento. Se a conclusão for de que se trata de uma obra de engenharia, o pregão não poderá ser utilizado como modalidade licitatória. Em sentido inverso, se a conclusão for de que se trata de um serviço de engenharia, será possível utilizar o pregão, desde que esse serviço possa ser enquadrado como comum (que utilize especificações usuais, rotineiras, no mercado de engenharia).

E se o objeto da contratação for a realização de uma REFORMA que objetiva a MANUTENÇÃO do imóvel? Em se tratando de uma reforma sem acréscimo de área/volume, parece-nos não haver dúvida que se trata de um serviço de manutenção predial e não de uma obra de engenharia. Parece caminhar no mesmo sentido o TCU, pois, a quando da contratação da “Contratação de empresa especializada em engenharia para reforma de imóvel funcional situado na SQS 207, bloco K, apto. 303, Brasília / DF, em regime de empreitada por preço unitário, conforme especificações constantes do termo de referência em anexo.”, o Tribunal realizou a licitação na modalidade Pregão, na forma eletrônica, licitação essa que recebeu o número 00007/2016. Na descrição do objeto, constante do Sistema Comprasnet, o TCU fez o seguinte enquadramento: “Manutenção / Reforma Predial”.

Não teria sentido o TCU, diante da farta jurisprudência que já produziu em relação ao assunto, realizar essa licitação na modalidade de pregão se o objeto tivesse sido enquadrado como OBRA DE REFORMA PREDIAL. Só o fez porque o objeto foi enquadrado, corretamente, diga-se de passagem, como SERVIÇO DE REFORMA PARA MANUTENÇÃO PREDIAL.

Podemos concluir afirmando que a definição das reformas prediais como obra de engenharia, como o faz, genericamente, a Lei nº 8.666/1993, merece, como, aliás, todas as disposições constantes de uma norma legal, uma interpretação mais cuidadosa. Diante de situação que pode variar, dependendo do caso concreto, o legislador parece ter escolhido um caminho como sendo o básico. É básico, mas, não absoluto! É preciso que cada caso concreto seja analisado cuidadosamente. Reforma pode ser uma obra, sim, especialmente quando implica em acréscimo de área/volume; ou, pode ser um serviço, quando implica apenas em recomposição das partes do imóvel que não estão funcionando adequadamente.

Por exemplo: quando precisamos trocar uma torneira existente em um imóvel, que não esteja funcionando adequadamente, podemos fazê-lo por outra rigorosamente igual ou por outra de marca/modelo diferente. Sem qualquer dúvida, estaremos, em qualquer das hipóteses, alterando uma parte das instalações do prédio. Poderia, então, ser enquadrado como uma reforma? A resposta é positiva, na medida em que

manteremos a função da sua utilização atual (vede a definição de reformar, constante da OT do IBRAOP, acima transcrita). Poderíamos, no entanto, igualmente, enquadrar como serviço de manutenção predial? Claro que sim, na medida em que o objetivo seria o de manter o imóvel funcionando adequadamente. Trata-se, então, de uma reforma, realizada através de um serviço de manutenção predial.

Adicionalmente, precisamos analisar as consequências dessa definição para efeito do enquadramento nas disposições do art. 65, § 1º, da Lei nº 8.666/1966. Dispõe a Lei, *verbis*:

Art. 65. (...)

§ 1º O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos.

Verificamos, assim, que as reformas prediais devem obedecer uma limitação diferente e superior à regra geral. Em regra, os acréscimos/supressões não podem ultrapassar a 25% do valor inicial atualizado do contrato; mas, em se tratando de reforma, esse acréscimo pode atingir até 50%.

Inicialmente, é preciso analisar a motivação dessa diferença. Uma obra nova de engenharia é algo exato, preciso, cujo orçamento deve ser elaborado a partir de um projeto básico ou executivo. Se usarmos o projeto básico, a faixa de precisão do orçamento será de + ou - 10%; se trabalharmos a partir de um projeto executivo, essa faixa é reduzida para + ou - 5%.¹

Já quando estamos lidando com uma reforma predial, a possibilidade do aparecimento de situações imprevistas é muito maior. É comum, nas reformas, que serviços não previstos inicialmente acabem se tornando necessários, ou que, em outras situações, os quantitativos previstos acabem por ser alterados a quando da realização dos trabalhos.²

Ora, quer a reforma seja enquadrada como obra, quer seja enquadrada como serviço de engenharia, o limite superior dos acréscimos/supressões continua sendo de 50% do valor inicial atualizado do contrato. É uma forma da Lei atender à realidade fática: as reformas são imprecisas e estabelecer o limite em 25% seria obrigar a administração a trabalhar com um percentual que, muitas e muitas vezes, acabaria por ser insuficiente.

Dessa maneira:

1 – em se tratando de uma reforma predial, que abranja tanto a recuperação do imóvel como o acréscimo de área/volume, indiscutivelmente o objeto do certame licitatório deve ser descrito como obra de engenharia, o que impedirá a utilização do pregão como modalidade licitatória;

2 – em se tratando de uma reforma predial, que objetive exclusivamente a recuperação do imóvel sem acréscimo de área/volume, o objeto do certame deve ser descrito como serviço de engenharia para manutenção do prédio, o que permitirá a utilização do pregão como modalidade licitatória.

Em qualquer das duas hipóteses, quer se trate de obra ou de serviço de reforma predial, o limite dos acréscimos quantitativos e qualitativos passa a ser de 50%, tendo em vista a ressalva feita na parte final do § 1º do art. 65, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

Este é o nosso posicionamento a respeito do assunto, baseado nos fatos e interpretações acima discriminados.

¹ De acordo com a OT-IBR 004/2012, do IBRAOP.

² Exatamente por isso, recomenda-se que as reformas sejam contratadas pelo regime de empreitada por preço unitário. Recomenda-se a leitura do Acórdão nº 1.977/2013-Plenário, do TCU.