

APONTAMENTOS SOBRE O RECEBIMENTO DEFINITIVO DE OBRAS E SERVIÇOS NO REGIME DA LEI 8.666/93

André Guskow Cardoso
Mestre em Direito do Estado pela UFPR
Sócio da Justen, Pereira, Oliveira e Talamini

1. Introdução

O tema do recebimento de obras e serviços prestados em favor da administração submete-se a regime legal específico, consagrado pela Lei 8.666/93. Apesar de expressa regulação legal, várias questões e disputas surgem a respeito do recebimento do objeto contratual. O presente texto examina alguns desses aspectos.

2. O regime da Lei 8.666/93 para o recebimento de obras e serviços

A Lei estabelece procedimento específico para o recebimento das obras e serviços. O art. 73 define etapas específicas a serem observadas pelas partes, bem como define prazos máximos para a adoção das providências destinadas ao recebimento das obras e serviços.

Nos termos do art. 73:

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 desta Lei;

II - em se tratando de compras ou de locação de equipamentos:

a) provisoriamente, para efeito de posterior verificação da conformidade do material com a especificação;

b) definitivamente, após a verificação da qualidade e quantidade do material e consequente aceitação.

§ 1º Nos casos de aquisição de equipamentos de grande vulto, o recebimento far-se-á mediante termo circunstanciado e, nos demais, mediante recibo.

§ 2º O recebimento provisório ou definitivo não exclui a responsabilidade civil pela solidez e segurança da obra ou do serviço, nem ético-profissional pela perfeita execução do contrato, dentro dos limites estabelecidos pela lei ou pelo contrato.

§ 3º O prazo a que se refere a alínea "b" do inciso I deste artigo não poderá ser superior a 90 (noventa) dias, salvo em casos excepcionais, devidamente justificados e previstos no edital.

§ 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.

2.1. Recebimento provisório e definitivo

O recebimento provisório é promovido pelo responsável pelo acompanhamento e fiscalização das obras e serviços, "mediante termo circunstanciado, assinado pelas partes em até 15 (quinze) dias da comunicação escrita do contratado".

Já o recebimento definitivo é promovido por "servidor ou comissão designada pela autoridade competente", também com a emissão de "termo circunstanciado, assinado pelas partes". A Lei define que o TRD é emitido "após o decurso do prazo de observação, ou vistoria que comprove a adequação do objeto aos termos contratuais, observado o disposto no art. 69 desta Lei".

O referido art. 69 trata do dever de o contratado reparar, corrigir ou substituir partes do objeto contratual que apresentarem defeitos, vícios ou incorreções.

Desse modo, o recebimento constitui **procedimento complexo**, dividido em duas etapas. Entre o recebimento provisório pela Administração e o recebimento definitivo do objeto do contrato, são produzidos ensaios e verificações previstas em contratos, de modo a aferir o atendimento pelo contratado às definições e especificações estabelecidas pelo contrato.

2.2. Os prazos estabelecidos pela Lei 8.666/93 para o recebimento provisório e definitivo de obras e serviços

A Lei 8.666/93 também define os prazos a ser observados para o recebimento dos serviços.

Estabelece que o recebimento provisório deve ser atestado em "*até 15 (quinze) dias da comunicação escrita do contratado*". Quanto ao recebimento definitivo, estabelece que o "prazo de observação" previsto para as verificações de conformidade do objeto contratual "não poderá ser superior a 90 (noventa) dias, salvo em casos excepcionais, devidamente justificados e previstos no edital".

O §4º, do art. 73 da Lei 8.666/93 também prevê que, se os termos circunstanciados de recebimento ou a verificação previstos para o recebimento provisório ou definitivo não forem observados, "reputar-se-ão como realizados, desde que comunicados à Administração nos 15 (quinze) dias anteriores à exaustão dos mesmos".

Ou seja, a Lei estabelece o recebimento tácito, no caso de omissão da Administração com relação à sua efetiva realização.

2.3. A previsão do procedimento e condições do recebimento pelo contrato

O contrato também pode estabelecer previsões a respeito da forma de recebimento do objeto contratual. Aliás, é essencial que o contrato estabeleça regras claras e objetivas a respeito do tema, para que a questão não gere discussões ou dúvidas quando do recebimento do objeto contratual.

Em qualquer caso, o contrato deve considerar os limites e condições estabelecidas pelo art. 73 da Lei 8.666/93. Não cabe estabelecer regime de recebimento que simplesmente anule as previsões e garantias estabelecidas pela Lei 8.666/93 ao contratado.

Mais do que isso, o estabelecimento de condições mais gravosas ou de prazos maiores do que aqueles estabelecidos pela Lei depende de motivação adequada e estrita pertinência com a complexidade do objeto contratado. Em outras palavras, não cabe ao contrato estabelecer procedimento complexo ou custoso para o recebimento do objeto contratual se tal objeto não se reveste de qualquer complexidade que assim o justifique.

3. Principais questões a respeito do recebimento de obras e serviços

3.1. Dever de recebimento das obras e serviços pela Administração

A Administração tem o dever de receber formalmente as prestações por ela recebidas no âmbito dos contratos administrativos.

Ao contrário do que se dá no caso de contratos privados, em que o recebimento pode se dar pela mera tradição do objeto contratual, os contratos administrativos dependem de um procedimento específico para tanto. É o que estabelece a Lei 8.666/93, no art. 73.

Conforme a Lei 8.666/93, uma vez promovido o recebimento provisório, o objeto contratual deverá ser examinado pela Administração quanto à sua conformidade às especificações do contrato. O exame deve ser feito com o acompanhamento do contratado, a quem deve ser assegurado o contraditório nessa avaliação.

Nesse sentido, MARÇAL JUSTEN FILHO ressalta que:

“Após recebido provisoriamente o objeto do contrato, a Administração promoverá os exames, testes e verificações necessários. Caso encontre defeito, a coisa ou o serviço serão rejeitados e devolvidos ao particular no estado em que se encontrarem. A especificação dos exames e testes dependerá da natureza do objeto da prestação.

Quando se tratar de obras e serviços, a Administração deverá designar servidor ou comissão de servidores para promover a vistoria. De acordo com a natureza do objeto, poderá exigir-se que os servidores apresentem determinada qualificação profissional ou técnica.

Quando se tratar de compras, deverão ser examinadas as especificações técnicas, as quantidades etc.

O princípio do contraditório exige que o particular seja ouvido e acompanhe os exames e verificações. Quanto a isso, aliás, o contrato costuma disciplinar as regras a serem seguidas. Consagra, de usual, os princípios adotados em controle de qualidade. Concluindo pela defeituosidade do objeto, a Administração rejeitá-lo-á e comunicará o evento ao particular. Esse terá direito de acesso aos laudos e documentos produzidos pela Administração. Poderá requisitar a repetição das provas já realizadas e a realização de outras. Mantida a decisão de rejeição, o particular deverá adotar as providências cabíveis. Se possível, caberá a ele reparar os defeitos. Caso contrário, deverá substituir a coisa ou repetir a prestação.” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 17. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. pp. 1273-1.274).

Os exames, verificações e ensaios necessários ao recebimento provisório do objeto devem ser promovidos pela Administração logo após o recebimento provisório, conforme as condições estabelecidas em contrato.

Não cabe à Administração postergar de modo indefinido a realização dessas verificações ou mesmo levantar outras condições, não estabelecidas pelo contrato ou pela Lei, para deixar de promover o recebimento definitivo do objeto contratual.

3.2. Os prazos legalmente estabelecidos

Justamente por isso, a Lei 8.666/93 estabelece prazos máximos para o recebimento definitivo do objeto do contrato.

Nos termos do § 3º, do art. 73, o prazo de observação ou vistoria “não poderá ser superior a 90 (noventa) dias, salvo em casos excepcionais, devidamente justificados e previstos no edital”. Portanto, não é possível que a observação ou vistoria a ser realizada para fins do recebimento definitivo do objeto ultrapasse o prazo de 90 dias.

Ressalvam-se situações excepcionais, que devem ser necessariamente justificados e estarem previstos no edital.

Nesse sentido, LUCAS ROCHA FURTADO ressalta que:

“Nesse sentido e a fim de evitar que o contratado fique indefinidamente a depender de ato da Administração que ateste o recebimento da prestação, a Lei nº 8.666/93, em seu art. 73, §3º, especificamente em relação às obras e serviços, fixa o prazo máximo de 90 dias (salvo em casos excepcionais) para que seja atestado o seu recebimento definitivo” (Curso de Licitações e Contratos Administrativos. 4ª ed, Belo Horizonte, Ed. Fórum, 2012, p. 445).

A omissão da administração relativamente ao prazo de 90 dias constitui conduta irregular, incompatível com o previsto na Lei 8.666/93.

O TCU já reputou ser irregular a omissão na realização do recebimento definitivo do objeto contratual. Determinou a determinado órgão, no acórdão 755/2004 – Plenário (rel. Min. AUGUSTO SHERMAN), que:

9.1.1. No prazo de 15 dias, formalize o recebimento definitivo do contrato nº 34-98/DT, expirado em 30/03/2001, e atente, nos contratos em andamento e em futuras contratações, para os arts. 55, inciso IV, e 73, inciso I, da Lei nº 8.666/93, procedendo ao recebimento definitivo do objeto contratado, conforme

previsto no diploma legal citado;

O voto do relator cita expressamente lição de JESSÉ TORRES PEREIRA JUNIOR no sentido de que:

“O prazo máximo que a Lei prevê para que a Administração efetive o recebimento definitivo, isto é, dê quitação ao contratado, considerando boa a execução e autorizando o correspondente pagamento, é de 90 dias (§ 3º)”.

Em outro precedente (acórdão 134/2017 – Plenário), o TCU reputou irregular a:

“9.1.5. ausência de termo de recebimento definitivo dos serviços relativos ao Contrato 567/2011, em desacordo com o art. 73, inciso I, alínea “b”, da Lei de Licitações e Contratos”.

A instrução promovida no referido processo pelo TCU identificou a seguinte situação:

“O art. 73, inciso I da Lei 8.666/1993, prescreve que, executado o objeto, em se tratando de serviços, o objeto será recebido definitivamente, já realizado o seu recebimento provisório, 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.

Passados doze meses do recebimento provisório dos serviços do Contrato 567/2011, a autoridade competente ainda não designou a comissão de recebimento definitivo, podendo-se configurar a omissão da autoridade”.

3.3. O direito a que seja promovido o recebimento definitivo das obras e serviços

Por isso, nos casos em que já tenha havido o recebimento provisório do objeto contratual, sem qualquer ressalva ou reclamação posterior da administração a respeito do objeto executado, o contratado tem direito a que seja emitido o termo de recebimento definitivo, uma vez observadas as eventuais exigências adicionais previstas em contrato.

Não é cabível que o recebimento definitivo seja postergado de modo indefinido, sem que se dê efetivo cumprimento ao estabelecido pela Lei 8.666/93 e pelos contratos firmados.

3.4. As consequências da omissão no recebimento definitivo

A consequência da omissão no recebimento definitivo do contrato é a configuração do recebimento tácito estabelecido pelo §4º, do art. 73, da Lei 8.666/93.

Como mencionado por HELY LOPES MEIRELLES:

“Transcorrido o prazo do recebimento provisório sem impugnação da Administração, entende-se o objeto do contrato recebido definitivamente, mas permanecendo o contratado responsável por sua perfeição e segurança nos termos da legislação civil, profissional e penal aplicável à espécie (v. cap. IX, item 3 e cap. X, item 2)” (Licitação e Contrato Administrativo, 15ª ed., São Paulo, Malheiros, 2010, p. 306).

Não é diversa a orientação de MARÇAL JUSTEN FILHO, que ressalta que:

“Poderá induzir-se a aceitação pela Administração mesmo na ausência de manifestação expressa. O particular não pode ser constrangido a aguardar indefinidamente pela manifestação administrativa. O ato convocatório deverá estabelecer um prazo máximo para o recebimento definitivo. Segundo o §3.º, o prazo não poderá ser superior a noventa dias, no caso de obras e serviços. A lei silencia acerca do prazo no caso de compras”.

Deve-se reputar que o prazo máximo será aquele necessário à realização dos exames e das providências adequadas. Verificado que a Administração manteve-se inerte após decorridos os prazos necessários a tanto, presume-se sua aceitação.

Presume-se a aceitação, também, se a Administração adotar conduta incompatível com a rejeição e não promover qualquer ressalva. Se a Administração recebe a coisa e começa a utilizá-la de imediato, sem qualquer protesto, tem-se de entender que a aceitou. Não poderia pretender, posteriormente, rejeitar a coisa. Teria ocorrido a preclusão lógica de sua faculdade de rejeição da coisa. (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos - Lei 8.666/1993. 17. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. pp. 1273-1274 – original sem grifos).

No mesmo sentido, JESSÉ TORRES PEREIRA JUNIOR defende que:

“O prazo máximo que a lei prevê para que a Administração efetive o recebimento definitivo, isto é, dê quitação ao contratante, considerando boa a execução e autorizando o correspondente pagamento, é de 90 dias, no caso de obra ou serviço, e de 15 dias, nos demais casos. A excepcionalidade referida no §3º (prazo superior a 90 dias) somente será invocável pela Administração se prevista em edital. A necessidade de previsão fortemente sugere que a dilatação do prazo somente caberá em face de obra ou serviço particularmente complexo, cuja conferência, por conseguinte, igualmente o seja. Por isto a lei determina à Administração que motive a exceção no caso concreto, viabilizando, assim, controle (interno e externo) mais efetivo sobre a justificativa de demora no recebimento.

A inobservância desse procedimento e dos respectivos prazos pelos fiscais da contratante decerto que impedirá a expedição da ordem de pagamento do que houver sido entregue, retardando a liquidação da despesa e expondo a Administração à situação moratória descrita no inciso XV do art. 78 (rescisão do contrato por iniciativa do contratado), daí a responsabilidade de seus agentes se a Administração vier a ser condenada aos ônus decorrentes da rescisão”. (Comentários à Lei de Licitações e Contratações da administração pública. 8. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. pp. 767.)

Do mesmo modo, ALINE PAOLA CORREA BRAGA CAMARA DE ALMEIDA:

“Se o agente o comissão especialmente designados não se desincumbirem das suas atribuições, deixando de lavrar o documento que recebe o objeto executado ou os recusa expressamente, sem estabelecer ressalvas quanto ao seu cumprimento, ‘reputar-se-ão como realizados’, conforme dicção da lei” (Recebimento do objeto. In: Comentários ao Sistema Legal Brasileiro de Licitações e Contratos Administrativos. Coord. Jessé Torres Pereira Junior, São

Paulo, Ed. NDJ, 2016, p. 405).

Esse é também o entendimento do TCU, que já decidiu o seguinte, admitindo a configuração do recebimento tácito estabelecido pelo §4º do art. 73 da Lei 8.666/93:

“54. Cabe ressaltar que a conduta do TSE em não fazer ressalvas acerca da conformidade do produto final recebido, e tampouco ter nomeado comissão para proceder ao recebimento definitivo dentro do prazo estabelecido no art. 73, §3º da Lei n. 8.666/93, resultou em um recebimento definitivo tácito” (trecho do relatório)” (TCU - Plenário - Acórdão 589/2015 - Rel. Min. André de Carvalho - J. 25.3.15).

3.5. A utilização pela administração das obras e equipamentos fornecidos

Outro aspecto a ser considerado consiste na utilização dos serviços e obras realizados pelo particular por parte da administração. Nesses casos, do fato de terem sido entregues, recebidas provisoriamente há mais de 90 dias, e estarem sob utilização da administração, pode-se extrair também o recebimento definitivo tácito.

A questão foi objeto de acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região:

ADMINISTRATIVO. RECEBIMENTO DE BENS LICITADOS SEM RESSALVAS. UTILIZAÇÃO POR SETE MESES. Com o recebimento dos bens, sem ressalvas, e sua utilização por 7 meses antes da comunicação no sentido de que os equipamentos não detinham uma das características exigidas, é de se considerar regularmente entregue e tacitamente recebido pela Administração os equipamentos fornecidos em razão do Contrato nº. 23/2007, bem como nulas de pleno direito as sanções administrativas referidas no Ofício nº. 119/2010GAB/GRA/SC-SPOA/SE-MF. (TRF4, APELREEX 5004198-28.2010.4.04.7200, 4. T., Relator JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, J. 25.01.2012)

3.6. Irrelevância da pendência de discussões a respeito de pleitos de recomposição do equilíbrio e compensação de custos adicionais

Note-se, ainda, que é irrelevante a pendência de eventuais discussões a respeito de pleitos de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro e compensação de custos adicionais.

Primeiro, porque a pendência de tais discussões não está prevista na Lei 8.666/93 como condição para o recebimento definitivo do objeto contratual. Nada impede que as discussões permaneçam, mesmo após a emissão do TRD por parte da administração.

Trata-se de questões distintas. Uma delas é o recebimento do objeto contratual e confirmação de sua conformidade às especificações dos contratos, após vistoria e testes realizados pela administração. Outra, a pendência de discussão a respeito do equilíbrio econômico-financeiro do contrato. A existência dessas discussões não afeta e nem impede a verificação a respeito da compatibilidade do objeto entregue com as especificações contratuais.

Basta verificar que podem surgir discussões no curso do contrato a respeito das condições de cumprimento, fatos imprevisíveis que acarretem

aumento imprevisível de custos ou ampliação dos prazos. Uma vez entregue o objeto do contrato – recebido de modo provisório por meio dos termos de recebimento provisório – essas discussões podem permanecer, sem que haja qualquer impedimento ao recebimento definitivo do objeto do contrato.

3.7. O cabimento de notificação à administração para que emita os TRD's

Diante da omissão da administração e desrespeito ao prazo de 90 dias estabelecido pelo art. 73, §3º, da Lei 8.666/93, o contratado pode promover a notificação a respeito do descumprimento do prazo, para que a administração promova o recebimento definitivo do objeto contratual.

Se, passados 15 (quinze) dias da notificação, a administração não adotar nenhuma providência, configura-se o recebimento definitivo “tácito” estabelecido pelo art. 73, §4º, da Lei 8.666/93.

Conforme MARÇAL JUSTEN FILHO:

“No caso de omissão, o §4.º determina a obrigatoriedade do contratado provocar a administração. O dispositivo deve ser interpretado no sentido de que, uma vez notificada, a Administração disporá de quinze dias para praticar os atos (termo circunstanciado ou vistoria), sob pena de presumir-se ocorrida a aceitação definitiva.” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos - Lei 8.666/1993. 17. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 1274.)

Essa também foi a posição já adotada em precedente do TCU (Acórdão 1622/2012- Plenário):

“A Seinfra/AL não demonstrou ter oficializado, por meio da emissão de termos circunstanciados, o recebimento das obras objeto do Contrato 1/1993, referente ao Trecho 1 do Canal do Sertão, conforme prescrição do art. 73 da Lei 8.666/1993.

“Cumprir salientar que os serviços objeto do Contrato nº 01/93 (Trecho 1) já foram concluídos, razão pela qual a Queiroz Galvão encaminhou à SEINFRA no dia 30/06/11 o Ofício CQG/CS-024/2011 solicitando a lavratura do termo circunstanciado de recebimento provisório das obras, nos termos do art. 73, I, a, da Lei nº 8.666/93.

Em seguida, a Queiroz Galvão encaminhou no dia 04/10/11 uma nova correspondência (Ofício CQG/CS-032/2011) reiterando a solicitação anterior. Contudo, até o presente momento a SEINFRA não se posicionou a respeito.

Neste contexto, convém ressaltar que, nos termos do art. 73, § 4º, opera-se no presente caso o recebimento tácito das obras. Confira-se:

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 desta Lei;

(...)

§ 3º O prazo a que se refere a alínea "b" do inciso I deste artigo não poderá ser superior a 90 (noventa) dias, salvo em casos excepcionais, devidamente justificados e previstos no edital.

§ 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."

De acordo com o dispositivo legal, após a conclusão dos trabalhos referentes ao contrato, a Seinfra/AL deveria receber, provisoriamente e definitivamente, os serviços executados. Conforme estabelece o § 4º do art. 73 da Lei 8.666/1993, se o termo circunstanciado não for lavrado ou a verificação da conformidade não for realizada nos prazos fixados, esses procedimentos serão considerados realizados, desde que o contratado comunique a Administração a exaustão do prazo, com antecedência mínima de quinze dias.

Destaca-se que o recebimento da obra é ato de grande relevância, pois é o momento em que os vícios, as desconformidades da obra com os projetos e com os termos contratuais e outros problemas devem ser apontados pela Administração, para fins de correção imediata pelo contratado. Nessa lógica, aponta-se que o recebimento definitivo dos serviços está subordinado ao saneamento de todas as falhas identificadas" (TCU - Plenário - Acórdão 1622/2012 - Rel. Min. Raimundo Carreiro - J. 27.6.12)

Ressalte-se que, após a notificação, a administração poderá promover – nesse prazo de 15 dias – a verificação da conformidade do objeto entregue às especificações previstas em contrato.

O que não se admite é que a administração pretenda levantar defeitos no objeto fornecido pelo contratado – e cujos equipamentos e empreendimentos já possam estar há algum tempo em operação – apenas para evitar o seu recebimento definitivo. Nesse caso, configura-se desvio de finalidade na aferição da conformidade do objeto às especificações do edital, que poderá ser impugnado judicial e administrativamente.

4. Considerações conclusivas

Portanto, mesmo diante das previsões específicas do art. 73, da Lei 8.666/93, várias disputas surgem a respeito do recebimento definitivo do objeto contratual, no caso de obras e serviços. Ao mesmo tempo em que compete à administração promover a verificação de conformidade do objeto às especificações estabelecidas em contrato, há prazos que devem ser observados.

O descumprimento de tais prazos, especialmente de modo imotivado ou tendo em vista situações irrelevantes ao recebimento do objeto do contrato podem ser objeto de medidas administrativas e judiciais por parte do contratado.

O contratado pode notificar a administração para que observe o prazo legal para o recebimento do objeto contratual. A inércia da administração configura, nos termos da Lei 8.666/93, recebimento tácito, com todas as consequências e efeitos daí derivados.

Informação bibliográfica do texto:

CARDOSO, André Guskow. Apontamentos sobre o recebimento definitivo de obras e serviços no regime da Lei 8.666/93. *Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini*, Curitiba, n.º 135, maio de 2018, disponível em <http://www.justen.com.br/informativo>, acesso em [data].