

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO E FILOSOFIA DO DIREITO

Túlio Tavares Mariani

**ERROS E OMISSÕES NO ORÇAMENTO E ADITIVOS EM CONTRATOS
ADMINISTRATIVOS DE OBRAS NO REGIME DE EMPREITADA POR PREÇO
GLOBAL**

Porto Alegre

2022

TÚLIO TAVARES MARIANI

**ERROS E OMISSÕES NO ORÇAMENTO E ADITIVOS EM CONTRATOS
ADMINISTRATIVOS DE OBRAS NO REGIME DE EMPREITADA POR PREÇO
GLOBAL**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito parcial à
obtenção do título de bacharel em Ciências
Jurídicas e Sociais da Faculdade de Direito
da Universidade Federal do Rio Grande do
Sul.

Orientador: Professor Doutor José
Guilherme Giacomuzzi

Porto Alegre

2022

TÚLIO TAVARES MARIANI

**ERROS E OMISSÕES NO ORÇAMENTO E ADITIVOS EM CONTRATOS
ADMINISTRATIVOS DE OBRAS NO REGIME DE EMPREITADA POR PREÇO
GLOBAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Professor Doutor José Guilherme Giacomuzzi

Aprovado em: Porto Alegre, de de 2022.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. José Guilherme Giacomuzzi
Orientador

Prof. Rafael da Cás Maffini
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Prof.^a Eunice Ferreira Nequete
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

RESUMO

Por meio da identificação da controvérsia judicial sobre a admissibilidade de aditivos em contratos administrativos de obras, pelo regime de empreitada por preço global, quando a causa são os erros e omissões no orçamento estimado pela Administração Pública, são distinguidos o projeto e o orçamento de obras; delineadas e analisadas as regras legais e a jurisprudência do Tribunal de Contas da União pertinentes ao tema; e, apresentadas as conclusões obtidas.

Palavras-chave: Contrato administrativo. Empreitada por preço global. Erro no orçamento. Aditivo contratual.

ABSTRACT

By identifying the judicial controversy over the admissibility of amendments in administrative works contracts, under the global price contract system, when the cause is errors and omissions in the budget estimated by the Public Administration, the project and the works budget are distinguished; the legal rules and the case law of the Federal Audit Court relevant to the topic are outlined and analyzed; and, the conclusions obtained are presented.

Keywords:. Administrative contract. Global price contract. Budget error. Contract amendment.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1. O TEMA NOS TRIBUNAIS	9
1.1. Apresentação dos casos.....	10
1.1.1. Município de Cabrália Paulista contra BMJ Construtora Ltda. (TJ/SP - Apelação Cível N° 1001026-38.2016.8.26.0169, j. 2019).....	10
1.1.2. Empresa Brasileira de Correios contra Telégrafos e Arrimo Construções Projetos e Comércio Ltda. (TRF1 – Apelação Cível N° 2006.33.00.007461-8/BA, j. 2017)	11
1.1.3. Distrito Federal contra COMBRASEN – Companhia Brasileira de Soluções em Engenharia Ltda. (TJDFT - APELAÇÃO CÍVEL 0042930-51.2016.8.07.0018, j. 2020)	13
1.1.4. Universidade Federal do Paraná – UFPR contra Kumer Engenharia e Construções Ltda. (TRF4-APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA 5020018-03.2013.4.04.7000/PR, j. 2017).....	14
1.1.5. Conselho Regional de Engenharia e Agronomia – CREA/RS contra Novatec Engenharia Ltda. – EPP. (TRF4 - APELAÇÃO CÍVEL N° 5009050-36.2012.4.04.7100/RS, j. 2021)	14
1.1.6. Fundação para o Desenvolvimento da Educação contra Construtora Croma Eireli. (TJ/SP - Apelação Cível nº 1025018-22.2015.8.26.0053, j. 2021)	15
1.2. Breve comparativo entre as decisões.....	16
2. PROJETO E ORÇAMENTO: CAUSA E CONSEQUÊNCIA	17
3. LICITAÇÕES: DO DECRETO-LEI 2.300/1986 AO DECRETO 7.983/2013	25
3.1. Decreto-Lei 2.300/1986 – Licitações e Contratos.....	26
3.2. Lei 8.666/1993 – Lei Geral de Licitações e Contratos (LGLC)	28
3.3. Lei 11.079/2004 – Parceria Público-Privada (PPP).....	35
3.4. Lei 12.462/2011 – Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC)	36
3.5. Decreto 7.983/2013 – Orçamento de Referência	37
4. O ACÓRDÃO 1.977/2013- PLENÁRIO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO	39
4.1. Síntese do Relatório.....	39
4.1.1. Análise do Relatório	41
4.2. Síntese do Voto.....	42
4.2.1. Análise do Voto	45
4.2.1.1. Vício de consentimento	46
4.2.1.2. Enriquecimento sem causa	50
4.2.2. Conclusão Parcial	54
4.3. O Acórdão	55
5. LICITAÇÕES: ESTATUTO DAS ESTATAIS E LEI 14.133/2021	58
5.1. Lei 13.303/2016 – Estatuto das Estatais	58
5.2. Lei 14.133/2021 – Lei de Licitações e Contratos – NLLC	59
CONCLUSÕES	61
REFERÊNCIAS	63

INTRODUÇÃO

A empresa interessada em ser contratada pela Administração Pública para a construção de uma obra, há 160 anos, deveria examinar as respectivas plantas, perfis e detalhes no Arquivo Central das Obras Públicas onde também receberia as informações necessárias sobre as cláusulas gerais e as condições especiais do futuro contrato.

Apenas com a permissão do Ministro da Agricultura, Comércio e Obras Públicas, extensiva a todas as empresas, poderia examinar o orçamento da obra. Após acordado o preço, a empresa não poderia reclamar indenização, alegando erros ou omissões das peças que serviram de base à contratação, mas havendo alterações posteriores nessas peças, o valor do contrato seria modificado, conforme os preços orçados.

Essas condições constavam do Decreto 2.926/1862, entre os trinta e nove artigos rubricados pelo Imperador.

O tempo passou, as leis proliferaram, entretanto prosseguem as polêmicas geradas pelas alterações nos contratos de obras públicas, especialmente através do regime de empreitada por preço global, quando constatados erros ou omissões nos orçamentos estimados pela Administração Pública.

A simplicidade da questão contrasta com a persistência do debate doutrinário e com as decisões divergentes nos tribunais. E com mais intensidade, proliferam os conflitos no âmbito administrativo, o contratado afirmando que os quantitativos informados na licitação eram insuficientes para a execução da obra e a Administração afirmando que o regime de execução previsto era o de empreitada por preço global, incluindo todos os materiais e serviços.

Como tais situações são recorrentes nas empreitadas globais de obras públicas, o fiscal da obra transforma-se em analista de planilhas, razões e contrarrazões avolumam os processos, a obra sofre atrasos e paralisações, e todo esse conjunto torna-se a origem de novos pleitos de aditivos.

Este trabalho tem por objetivo o delineamento dos fundamentos jurídicos que possibilitam, ou impedem, as alterações contratuais em obras públicas, no regime de empreitada por preço global, motivadas por diferenças quantitativas entre o projeto e o orçamento estimado, e, assim, identificar as causas dessa insegurança jurídica.

Inicialmente, são apresentados casos julgados nos tribunais com o intuito de explicitar as decisões antagônicas e identificar a sua motivação.

Seguem conceitos sobre projeto e orçamento de obras, visando identificar os procedimentos usuais na sua elaboração e como interagem.

Após, é apresentada pesquisa na legislação sobre licitações, a partir do Decreto-Lei 2.300/1986, sobre as regras aplicadas às empreitadas globais, considerando a fundamentação utilizada nos julgados.

A seguir, é abordada a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, no Acórdão 1.997/2013, pois citada nos tribunais.

A inserção da matriz de alocação de riscos na legislação sobre licitações é caracterizada na sequência, com a apresentação de tópicos da Lei 13.303/2016 e da Lei 14.133/2021.

Nas conclusões são resgatadas as principais constatações verificadas ao longo da pesquisa, de forma a compor, sob tais parâmetros, o objetivo inicial do trabalho.

1. O TEMA NOS TRIBUNAIS

O interesse no tema deste estudo foi firmado pela recorrência dos conflitos entre a Administração Pública e as empresas contratadas para a execução de obras sob o regime de empreitada por preço global.

Mais especificamente, quando os conflitos são motivados por divergências entre o projeto e o orçamento, disponibilizados pela Administração como anexos ao edital.

Uma parcela desses conflitos motivam ações judiciais, outros tantos chegam a uma composição pelas vias administrativas, mas não sem antes comprometer, de alguma forma, o normal desenrolar da obra licitada.

As díspares interpretações dos dispositivos legais contribuem, ou talvez sejam a causa, para a formação das variadas expectativas das partes e para o acirramento das posições. A Administração, sendo dúbia a aplicação da lei, tenderá a negar qualquer alteração contratual e o particular, ciente da existência de precedentes favoráveis, tenderá a exigir melhor remuneração.

Como proposta a ação cabe ao judiciário decidir, a apresentação de uma pequena amostra de julgados tem por objetivo identificar os fundamentos argumentados e, a partir daí, buscar uma visão mais abrangente dos conceitos e dispositivos legais aplicados.

Nas palavras de Tercio Sampaio Ferraz Jr.:

[...] sabemos que o jurista conhece o direito de forma preponderantemente dogmática. Ao fazê-lo, está preocupado com a decidibilidade de conflitos com um mínimo de perturbação social possível.

A dogmática prepara, pois, a decisão, cria para ela condições razoáveis, de tal modo que ela não apareça como puro arbítrio, mas decorra de argumentos plausíveis. O jurista, assim, capta o direito num procedimento de incidência, ou seja, na imputação de normas a situações sociais atuais ou potencialmente conflitivas. Entre a norma e a situação conflitiva há, pois, um procedimento. A relação entre a norma e a aplicação é mediata. Esse conjunto – normas, procedimento, situação – compõe o fenômeno da aplicação. Aplica-se o direito, por um procedimento, à realidade social.

O fenômeno da aplicação exige do jurista, inicialmente, uma identificação do que seja o direito a ser aplicado. Dessa identificação se ocupa, primariamente, o pensamento dogmático. Sujeito ao princípio da inegabilidade dos pontos de partida, o pensar dogmático tem, portanto, de identificar suas premissas. (FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 68)

A pesquisa foi efetuada com o propósito de selecionar casos decididos após a publicação do Decreto 7.983/2013 e do Acórdão do Tribunal de Contas da União - TCU 1.977/2013-Plenário e, desta forma, identificar a repercussão desses textos nos tribunais.

1.1. Apresentação dos casos

Foram pesquisados e resumidos seis casos, sendo selecionados os assuntos, em cada caso, pertinentes ao tema deste trabalho.

1.1.1. Município de Cabrália Paulista contra BMJ Construtora Ltda. (TJ/SP - Apelação Cível Nº 1001026-38.2016.8.26.0169, j. 2019)

Em contrato administrativo, oriundo de licitação na modalidade concorrência, sob o regime de empreitada por preço global, para a construção de creche municipal, a contratada alegou a execução de serviços não previstos e requereu o pagamento correspondente, pois, caso contrário, haveria enriquecimento ilícito do município.

Por sua vez, o município contrapôs que a empreitada global abrangia todos os serviços, materiais e equipamentos necessários para a construção da creche.

Constou do processo pronunciamento do engenheiro municipal afirmando que se tratava de projeto padrão, utilizado pelos municípios; que a contratada executou o projeto e, após, identificou não constarem quantitativos, na planilha orçamentária, para a execução de serviços existentes no projeto; e, que a planilha estava errada, mas se tratava de empreitada global.

Vencida em primeiro grau, a contratada apelou.

Na 6ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, em julgamento efetuado em 2019, a Relatora ponderou:

(1) com o art. 6º, VIII, a, da Lei 8.666/1993, no qual a empreitada por preço global consiste em modalidade de licitação onde a empresa contratada recebe valor certo e total para a execução integral da obra, ressalvado o direito de alteração desse valor diante de eventuais modificações do projeto ou das condições pré-estabelecidas;

(2) com o art. 65, I, b, da Lei 8.666/1993, e a possibilidade de a Administração alterar unilateralmente o contrato quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto;

(3) que as alterações das condições contratadas, bem como, modificações ou acréscimos quantitativos, podem ensejar pagamentos complementares, por isso a Lei 8.666/1993 impõe à Administração o dever de definir, de forma clara e precisa, o objeto da licitação;

(4) que a “planilha contendo o memorial descritivo da licitação” vincula a Administração e deve pautar a execução do contrato, pois tal memorial serve de base para a realização do orçamento e indicação do valor pela empresa, de modo que a execução da obra deve guardar relação com os itens constantes da planilha fornecida pelo ente público juntamente com o edital;

(5) que o engenheiro municipal confirmou a existência de itens executados pela contratada que não constavam da planilha orçamentária;

(6) que configuraria enriquecimento ilícito, ainda que se tratasse de empreitada por valor global, a municipalidade deixar de arcar com a contrapartida correspondente.

A decisão foi pelo provimento do recurso.

1.1.2. Empresa Brasileira de Correios contra Telégrafos e Arrimo Construções Projetos e Comércio Ltda. (TRF1 – Apelação Cível Nº 2006.33.00.007461-8/BA, j. 2017)

A empresa contratada para efetuar obra, pelo regime de empreitada por preço global, ajuizou ação pedindo indenização por lucros cessantes e danos emergentes em face de descumprimento contratual, pois elaborara projeto estrutural e executara obra de concreto armado não previstos inicialmente.

A sentença julgou os pedidos improcedentes. Em apelação, a empresa sustentou que era possível a revisão de preços em empreitada por preço global; que as alterações contratuais e execução de serviços não previstos inicialmente no contrato se deram em razão de exigência dos fiscais da contratante; que a revisão contratual deve ser admitida a fim de evitar enriquecimento sem causa da Administração; que houve má-fé da contratante ao não fornecer as peças gráficas do projeto, criando dificuldades adicionais, pois, sem tal documento, não poderia, com precisão, ofertar preço que cobrisse suas despesas e remuneração.

O Relator sustentou:

(1) que a contratação foi mediante empreitada por preço global;

(2) que o particular deve arcar com os riscos advindos de alguns acréscimos contratuais, exceto em caso de grave desequilíbrio econômico-financeiro, citando, para tanto, o Acórdão do TCU 1.977/2013 – Plenário;

(3) que para a revisão do contrato impende à demonstração da existência de álea extraordinária decorrente de fato imprevisível ou, se previsível, impossível de ser calculado;

(4) que o particular, de maneira pouco profissional, não se preocupou com os dados objetivos do local onde a obra seria feita, já que apenas depois de contratado foi recorrer a tais informações;

(5) que, se os requisitos eram imprescindíveis à consecução da obra, não se justificava que uma empresa especializada aferisse a imprescindibilidade de tais construções apenas depois de contratada;

(6) que, havendo equívoco no edital, não se deveria falar em álea extraordinária, mas em descuido da contratada, ao não se atentar para o local da realização da obra e não procurar conhecer as condições dos projetos existentes;

(7) que também não foi demonstrada a ocorrência de lucros cessantes, até porque não houve a prática de ato ilícito.

Assim, negou provimento ao recurso, conforme a seguinte ementa:

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. ECT. INDENIZAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE OBRA PARA REFORMA DE AGÊNCIA DE CORREIOS. CONVITE. LICITAÇÃO. EMPREITADA POR PREÇO GLOBAL. ÁLEA EXTRAORDINÁRIA A AUTORIZAR REVISÃO DE VALORES. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA MANTIDA.

I. Caso em que a parte autora/apelante requer indenização por danos materiais por ter efetivado gastos superiores e não previstos no Edital veiculado pelo Convite nº CVG-023/2003, contendo Projeto Básico de Engenharia, com peças gráficas, especificações técnicas e planilha orçamentária com quantitativos de materiais, equipamentos e serviços para reforma de agência dos Correios localizada em Irecê.

II. Nos casos em que a contratação efetiva-se mediante empreitada por preço global, nos termos o art. 6º, inciso VIII, "a" da Lei 8.666/93, a execução de obra ou serviço contratado se dá por preço certo e total. Portanto, o particular, ao ser contratado para sua realização, arcará com riscos advindos de alguns acréscimos contratuais.

III. Por outro lado, havendo grave desequilíbrio econômico-financeiro advindo de álea extraordinária, segundo o TCU, é possível a revisão contratual, sob pena de se autorizar indevido enriquecimento da Administração Pública. Acórdão TCU nº 1977, de 2013, processo nº 044.312/2012-1, Relator VALMIR CAMPELO.

IV. No caso em apreço, contudo, não houve demonstração de álea extraordinária; pelo contrário, a ausência de projeto estrutural de sapatas de fundação, pilares e vigas, além de outras supostas incompatibilidades constantes do edital era matéria aferível mediante vistoria técnica permitida e recomendada à parte autora, conforme revelado em laudo pericial,

passível de impugnação prévia, não havendo que se falar em situação imprevisível ou inevitável a dar ensejo à reparação pretendida.
V. Recurso de apelação da autora a que se nega provimento. (TRF1 – Apelação Cível Nº 2006.33.00.007461-8/BA)

1.1.3. Distrito Federal contra COMBRASEN – Companhia Brasileira de Soluções em Engenharia Ltda. (TJDFT - APELAÇÃO CÍVEL 0042930-51.2016.8.07.0018, j. 2020)

Neste caso havia dois contratos administrativos, pelo regime de empreitada por preço global, um para a construção de Centro de Detenção Provisória e, outro, para a construção de Penitenciária Feminina.

A empresa requereu o pagamento da diferença, em cada obra, entre o quantitativo de formas orçadas (10.004 m²) e o efetivamente necessário para a construção (21.417 m²). Em primeira instância, a empresa não obteve o provimento desse pedido.

Ao julgar a apelação, o voto da Relatora foi pelo provimento, fundamentando que:

(1) a empresa destacara não ser possível perceber o erro, e o acréscimo provocara uma perda de 67% nos ganhos esperados;

(2) o art. 47 da Lei 8.666/1993 obriga a Administração a disponibilizar todos os elementos e as informações necessários para que os licitantes elaborem suas propostas;

(3) o perito judicial apurou que os erros quantitativos superaram em muito o risco previsto no cálculo do BDI;

(4) o TCU havia se pronunciado, no Acórdão 1.977/2013-Plenário, no sentido de a contratada não poder ser prejudicada caso erro grave, no projeto básico, ocasionasse o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato;

(5) o projeto básico serve como base de cálculo das propostas, eventuais erros ou omissões de projeto, que causem impacto financeiro relevante à execução, não poderiam ser atribuídos à contratada;

(6) havia doutrina de Marçal Justen Filho, Joel de Menezes Niebuhr, Flávio Almeida de Lima e Daniella Paim Lavallo (Revista dos Tribunais, RT. Vol. 972) nesse sentido;

(7) o aditivo não ultrapassaria o estabelecido no art. 13, II, do Decreto 7.983/2013.

1.1.4. Universidade Federal do Paraná – UFPR contra Kumer Engenharia e Construções Ltda. (TRF4-APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA 5020018-03.2013.4.04.7000/PR, j. 2017)

Em contrato administrativo de empreitada por preço global, decorrente de concorrência pública, a planilha orçamentária da contratante não detalhou os custos com o serviço de vigilância da obra, tampouco as minutas de contrato aludiam a ele, contudo estava previsto no memorial descritivo anexo ao edital.

Na sentença constou que cabia à empresa impugnar o edital (art. 41, § 1º, Lei 8.666/1993).

O Relator manteve a decisão prolatada na sentença e julgou que o preço ofertado pela contratada incluía a execução do serviço. Alegou que “tratando-se de contratação por empreitada global, se a demandante não comprovou que os custos com vigilância e administração da obra não teriam sido suportados pela sua proposta, incabível majorar o valor contratado com tais despesas, eis que já contidas no preço” e que, no caso, o ônus da prova caberia à empresa, conforme o art. 333, I, do CPC (Lei 5.869/1973).

1.1.5. Conselho Regional de Engenharia e Agronomia – CREA/RS contra Novatec Engenharia Ltda. – EPP. (TRF4 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 5009050-36.2012.4.04.7100/RS, j. 2021)

Este julgamento teve a peculiaridade de a contratante haver disponibilizado a planilha orçamentária com os quantitativos dos projetos de elétrica e de lógica, sem que esses projetos estivessem disponibilizados junto ao edital, constando, apenas, o memorial descritivo.

O contratante foi condenado a pagar os valores acrescidos ao contrato, face às adaptações no projeto básico, sendo citado, na fundamentação, o Acórdão TCU 1.977/2013-Plenário.

Entretanto, foi descontado, do valor inicialmente pleiteado, o montante de 10%, pois integraria a álea ordinária a ser suportada pela contratada nas empreitadas por preço global, conforme o art. 13, II, do Decreto 7.983/2013:

EMENTA

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. LEI 8.666/93. DECRETO Nº 7.983/13. CONTRATO DE EMPREITADA POR PREÇO GLOBAL. PAGAMENTO DE VALORES FALTANTES. ACRÉSCIMOS NÃO FORMALIZADOS. ANUÊNCIA INFORMAL DO CREA/RS. RESPONSABILIDADE DA

EMPRESA CONTRATADA. PROJETO BÁSICO INSUFICIENTE. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. FINALIZAÇÃO DA OBRA. TERMO CIRCUNSTANCIADO DE RECEBIMENTO DEFINITIVO. SUCUMBÊNCIA DA PARTE RÉ. DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

[...]

- Embora não se desconheça a responsabilidade da empresa contratada para empreitada por preço global em incluir na sua proposta o valor necessário à total execução da integralidade do objeto contratado, não se pode olvidar que incumbia ao CREA/RS, por seu turno, apresentar, junto ao edital de licitação, projeto básico suficientemente detalhado, nos termos do art. 6º, inciso IX, da Lei 8.666/93.

- Tendo em vista que, na prática, os serviços cobrados pela empresa contratada foram de fato executados, e contaram com a anuência do CREA/RS, ainda que não formalizado o termo aditivo, corroboro o entendimento adotado na sentença quanto à condenação da parte ré nos valores acrescidos ao contrato, descontada a diferença de 10%, visto que este percentual integra, nos termos do art. 13, II, do Decreto nº 7.983/13, a álea ordinária a ser suportada pela contratada nas empreitadas por preço global. [...] (TRF4 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 5009050-36.2012.4.04.7100/RS)

1.1.6. Fundação para o Desenvolvimento da Educação contra Construtora Croma Eireli. (TJ/SP - Apelação Cível nº 1025018-22.2015.8.26.0053, j. 2021)

Neste caso, a empresa ajuizou ação pedindo o recebimento de valores relativos a serviços realizados e não pagos, em contrato administrativo de empreitada por preço global, precedido de licitação na modalidade concorrência. Alegou que o serviço de *brises*, apesar de constar do projeto fornecido pela contratante, não fora orçado na planilha orçamentária base para o processo licitatório, de modo que, eventuais serviços não orçados, mas executados, deveriam ser considerados extraordinários.

O pedido foi julgado improcedente na sentença, sob o fundamento de que a empresa não produziu prova.

Em julgamento de apelação, a Relatora negou provimento ao recurso, fundamentando que:

(1) o laudo pericial comprovou que os *brises* constaram do projeto fornecido pelo contratante, mas não da planilha orçamentária;

(2) era de conhecimento da empresa contratada a instalação do produto, pois compreendido no projeto básico;

(3) a alteração no preço global não era possível porque inexistira modificação no projeto ou nas condições preestabelecidas, daí porque não se poderia alegar desequilíbrio econômico-financeiro do ajuste;

(4) a apelante não teria direito à cobrança pretendida, em observância aos princípios da segurança jurídica, da isonomia e da indisponibilidade do interesse público;

(5) a empresa sabia que deveria executar tal serviço pelo preço global ofertado.

1.2. Breve comparativo entre as decisões

As decisões favoráveis aos pedidos das empresas tiveram por fundamento a interpretação dos art. 6º, VIII, *a*; art. 47; art. 65, I, *b*; e, art. 65, II, *d* da Lei 8.666/1993, bem como do Acórdão TCU 1.977/2013-Plenário.

Em síntese, sustentaram que a Lei 8.666/93 obriga à Administração divulgar o projeto básico da licitação. A licitante deveria ofertar sua proposta com base nos quantitativos do projeto básico, e erros no projeto básico não seriam identificáveis. Havendo alterações nesses quantitativos o contrato deveria ser modificado, tendo em vista a vedação ao enriquecimento ilícito.

Por outro lado, as decisões favoráveis à Administração tiveram, também, por fundamento a definição legal da empreitada por preço global (art. 6º, VIII, *a* da Lei 8.666/93); o fato de os serviços, com quantitativos da planilha orçamentária questionados, estarem previstos no projeto básico; a ausência de impugnação ao edital; a ausência de comprovação da álea extraordinária e das alterações nas condições contratadas; o descuido das empresas; e, igualmente, o Acórdão TCU 1.977/2013-Plenário.

A conclusão possível, com esta amostragem, é que não há jurisprudência consolidada nos tribunais. Também não foi identificada tendência interpretativa, seja pela limitação da pesquisa jurisprudencial, seja pelo distanciamento entre os fundamentos expostos.

Entretanto, a identificação dessa divergência jurisprudencial justifica o aprofundamento do estudo dos conceitos utilizados e o esforço para delinear a norma aplicável.

2. PROJETO E ORÇAMENTO: CAUSA E CONSEQUÊNCIA

A recomendação do Tribunal de Contas da União (TCU), no Acórdão 1.977/2013-Plenário, é de que o regime de empreitada por preço global deva ser adotado quando for possível definir previamente no projeto, com boa margem de precisão, as quantidades dos serviços a serem executados¹. Exemplo de obra que atende esse critério é a construção de uma nova edificação (item 23 do Relatório, Acórdão 1.977/2013-Plenário)². Portanto, nesta parte do trabalho, os conceitos desenvolvidos têm como tela de fundo as obras de edificações.

Em visão abrangente, o projeto busca uma solução que atenda necessidades, antecipando surpresas³. Quanto mais detalhado for o projeto, menor a possibilidade de imprevistos⁴.

Está sendo pressuposto que atender necessidades significa, também, atender a uma disponibilidade financeira. Não há efetividade em desenvolver solução que exceda os recursos financeiros disponíveis. O projeto, simultaneamente, deve ser tecnicamente possível e financeiramente viável.

O projeto arquitetônico é o núcleo do qual dependem todos os demais projetos necessários à definição da edificação. O resultado do projeto arquitetônico, conforme a NBR 16.636-2/2017 da Associação Brasileira de Normas Técnicas, é um conjunto de desenhos (plantas, cortes, elevações e detalhes) e textos (memorial descritivo dos elementos e componentes).

A partir do projeto arquitetônico é desenvolvido todo um conjunto de projetos específicos, denominados *projetos complementares*, que atendem as várias funções necessárias à utilização da edificação.

Como exemplos de projetos complementares citam-se o projeto de fundações, o projeto estrutural, o projeto das instalações elétricas, o projeto das instalações hidráulicas, o projeto das instalações sanitárias, o projeto das instalações mecânicas (elevadores, climatização), etc. Todos os elementos necessários ao uso da

1 BRASIL. Tribunal de Contas da União (Plenário). Acórdão nº 1.977/2013-TCU-Plenário, item 9.1.3.

2 Estudo da 1ª Secretaria de Fiscalização de Obras: “Empreitada por preço global - Indicada para: contratação de estudos e projetos; elaboração de pareceres e laudos técnicos; obras e serviços executados ‘acima da terra’ que apresentam boa precisão na estimativa de quantitativos, a exemplo de construções de edificações e linhas de transmissão.” Id, ibid, item 23.

3 “Podemos conceituar projeto como um instrumento adotado para evitar a surpresa e o desconhecido.(...) o projeto pretende antecipar a configuração que a obra assumirá, de modo a proscrever a possibilidade do inesperado e de suas consequências, frequentemente, indesejáveis.” SILVA, Elvan. **Uma introdução ao projeto arquitetônico** – 2. ed. Porto Alegre: UFRGS, 1998, p. 26.

4 “O grau de pormenorização do projeto depende do desejo de se evitar o adiamento das decisões reclamadas pelas questões construtivas colocadas pela obra, ao mesmo tempo em que se pretende minimizar o conteúdo de imprevisibilidade sempre associado à tarefa edificatória.” Id, ibid., p. 28.

edificação devem ser dimensionados, representados e especificados nos respectivos projetos, tal como ocorre no projeto arquitetônico.

Sendo cada projeto representado por meio de desenhos e textos, podem ocorrer definições conflitantes, no mesmo projeto, entre esses elementos. Por isso, é comum que no próprio projeto, conforme a avaliação de cada projetista, ocorrendo tal situação, conste a referência a critério de precedência⁵. Por exemplo, havendo inconsistência entre o memorial descritivo e os desenhos, prevaleceriam as especificações do memorial; ou, havendo inconsistência entre os desenhos e as cotas, prevaleceriam as cotas.

Além disso, é necessário que esse conjunto de projetos esteja harmonizado de modo a evitar interferências recíprocas. Esta fase é denominada *compatibilização dos projetos*.

Esse conjunto compatibilizado de projetos representa, idealmente, a edificação e possibilita a sua execução. A isto se denomina *projeto* neste trabalho, portanto, conceituação distinta da definição de projeto básico, expressa na legislação de licitações, por exemplo, no art. 6º, XXV da Lei 14.133/2021⁶. A definição de projeto básico é mais abrangente do que o *projeto* aqui considerado, pois agrega outros conceitos.

⁵ A minuta do termo de contrato para obras e serviços de engenharia, atualmente adotada pelo Estado do Rio Grande do Sul, em licitações realizadas pela sua Central de Licitações – CELIC, prevê cláusula específica sobre a precedência dos dados.

⁶ “Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se: [...]”

XXV - projeto básico: conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado para definir e dimensionar a obra ou o serviço, ou o complexo de obras ou de serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegure a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:

- a) levantamentos topográficos e cadastrais, sondagens e ensaios geotécnicos, ensaios e análises laboratoriais, estudos socioambientais e demais dados e levantamentos necessários para execução da solução escolhida;
- b) soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a evitar, por ocasião da elaboração do projeto executivo e da realização das obras e montagem, a necessidade de reformulações ou variantes quanto à qualidade, ao preço e ao prazo inicialmente definidos;
- c) identificação dos tipos de serviços a executar e dos materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como das suas especificações, de modo a assegurar os melhores resultados para o empreendimento e a segurança executiva na utilização do objeto, para os fins a que se destina, considerados os riscos e os perigos identificáveis, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;
- d) informações que possibilitem o estudo e a definição de métodos construtivos, de instalações provisórias e de condições organizacionais para a obra, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;
- e) subsídios para montagem do plano de licitação e gestão da obra, compreendidos a sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso;
- f) orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados, obrigatório exclusivamente para os regimes de execução previstos nos incisos I, II, III, IV e VII do caput do art. 46 desta Lei;”

O *projeto* define a edificação, mas a execução do *projeto* demanda planejar e organizar a logística apropriada para o processo construtivo. Esse processo requer o suprimento de materiais, ferramentas, equipamentos e mão de obra em sequência temporalmente apropriada.

Parcelas desses suprimentos são agrupadas e relacionadas a uma atividade específica, denominada *serviço*, necessário à construção da edificação definida pelo *projeto*.

Assim, a partir do *projeto* todos os serviços necessários à execução da edificação precisam ser identificados e quantificados. Decorre que a quantificação é consequência do *projeto*⁷. Dispondo apenas de uma lista de serviços e suas respectivas quantidades não é possível construir uma edificação, pois não se reconstitui o *projeto* a partir de tal lista.

Exemplo desse fato foi apresentado no caso do item 1.1.5., *CREA/RS contra Novatec*, no qual constavam serviços no orçamento, mas inexistentes os respectivos projetos, portanto, foi necessária a elaboração do *projeto* para a continuidade da obra.

Um *serviço* é definido pelas suas características, distinguindo-o dos demais serviços. Uma das características do *serviço* é a unidade em que é mensurado, por exemplo, em unidade de área (m²), em unidade de volume (m³) ou em unidade de tempo (hora, dia, mês).

Para cada *serviço* é elaborada uma tabela de composições analíticas unitárias. A elaboração dessas tabelas pode ser efetuada por órgão público, por empresas privadas de pesquisa ou pelas próprias empresas que atuam no ramo da construção civil, que as fazem baseadas na sua experiência, na sua técnica e na qualificação de sua mão de obra.

A tabela de composições analíticas unitárias relaciona para cada *serviço* as quantidades (coeficientes) de materiais (insumos), de horas de trabalho (mão de obra) ou de equipamentos necessários para a realização de uma unidade da sua medida⁸.

7 “De posse do projeto executivo da obra em questão, caberá ao orçamentista efetuar o levantamento dos serviços a serem realizados, e ainda, suas quantidades. O conhecimento dos serviços necessários à realização da obra dá ao engenheiro de custos condições de estabelecer a lista dos custos unitários que deverão ser compostos para a formação do orçamento. O levantamento das quantidades é efetuado a partir da análise do projeto, especificações técnicas e suas plantas construtivas. Esta atividade deverá ser realizada após análise minuciosa do edital, do contrato e do projeto(…)” DIAS, Paulo Roberto Vilela. **Engenharia de custos: metodologia de orçamentação para obras civis**. 9.ed. 2011, p.35.

8 “A constituição de uma composição é dada por: • Descrição - Caracteriza o serviço, explicitando os fatores que impactam na formação de seus coeficientes e que diferenciam a composição unitária das demais; • Unidade de medida - Unidade física de mensuração do serviço representado; • Insumos/composições auxiliares (item) - Elementos necessários à execução de um serviço, podendo

Por exemplo, na composição analítica de 1,00 m² de piso cerâmico (Composição 87248 SINAPI⁹ – *Revestimento cerâmico para piso com placas tipo esmaltada extra de dimensões 35 x 35 cm aplicada em ambientes de área maior que 10 m²*) são necessários: 1,06 m² de piso em cerâmica esmaltada; 4,86 kg de argamassa colante; 0,24 kg de rejunte cimentício; 0,24 h de azulejista ou ladrilhista, e 0,15 h de servente.

A metodologia para a quantificação dos serviços deve refletir os critérios adotados na montagem das respectivas tabelas de composições analíticas unitárias.

A partir da identificação e quantificação de todos os serviços e respectivas composições analíticas unitárias é obtida a relação completa dos materiais, dos equipamentos e das horas de trabalho necessários para a construção da edificação. Dessa forma, a empresa pode negociar os insumos com seus fornecedores e identificar os custos com a contratação da mão de obra, incluindo os encargos sociais.

Associando os valores dos insumos às tabelas de composições analíticas unitárias é obtido o total de custos diretos, ou seja, o custo da construção propriamente dita, ao qual deverá ser acrescido o total dos custos indiretos, que são os custos da atividade empresarial do construtor mais o lucro almejado.

Os custos indiretos são apropriados na forma de uma taxa, incidente sobre os custos diretos, denominada de Bonificação e Despesas Indiretas (BDI). O resultado obtido é chamado de *preço*.

O art. 9º do Decreto 7.983/2013 estabeleceu uma composição mínima para o BDI¹⁰. Usualmente o BDI é composto pelas seguintes parcelas¹¹: administração

ser insumos (materiais, equipamentos ou mão de obra) e/ou composições auxiliares; • Coeficientes de consumo e produtividade - Quantificação dos itens considerados na composição de custo de um determinado serviço.” (Caixa Econômica Federal. **SINAPI: Metodologias e Conceitos: Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil**. – 8ª Ed. – Brasília: CAIXA, 2020, p.32.).

9 O Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil – SINAPI tem por objetivo a produção de séries mensais de custos e índices para o setor habitacional, de séries mensais de salários medianos de mão de obra e preços medianos de materiais, máquinas e equipamentos e serviços da construção para os setores de saneamento básico, infraestrutura e habitação. O Sistema é uma produção conjunta do IBGE e da Caixa Econômica Federal. <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/economicas/precos-e-custos/9270-sistema-nacional-de-pesquisa-de-custos-e-indices-da-construcao-civil.html?=&t=o-que-e>. Consulta em 10-08-2022.

¹⁰ “Art. 9º O preço global de referência será o resultante do custo global de referência acrescido do valor correspondente ao BDI, que deverá evidenciar em sua composição, no mínimo:

I - taxa de rateio da administração central;

II - percentuais de tributos incidentes sobre o preço do serviço, excluídos aqueles de natureza direta e personalística que oneram o contratado;

III - taxa de risco, seguro e garantia do empreendimento; e

IV - taxa de lucro.”

central; seguros e garantias; risco; despesas financeiras; lucro; e, tributos: ISSQN, COFINS, PIS, contribuição previdenciária.

O *risco do empreendimento* corresponde a uma parcela do BDI, portanto sua existência, características e estimativa integram a metodologia de orçamentação, como consta da literatura técnica de autores como Tisaka¹² e Mozart¹³.

O risco de quantificação, estimado pelo orçamentista, incluso no BDI, reflete a avaliação da sua capacidade de aferição quantitativa do *projeto*.

Obviamente, o percentual adotado para a taxa de risco no BDI pode acarretar a perda do negócio. Nesse sentido comenta Vilela Dias:

É muito comum verificarmos que os manuais de custos e algumas construtoras incluem no BDI uma taxa denominada RISCO, que corresponde aos imprevistos normais de obra e ainda a determinados pontos falhos existentes nos editais e projetos de engenharia tomados por

¹¹ CONTROLADORIA E AUDITORIA GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. **Instrução Normativa - CAGE n° 07**. Anexo I – Demonstrativo de Benefícios e Despesas Indiretas - BDI, 06-11-2018.

¹² “[...] a taxa de risco do empreendimento representa o risco do empreendedor e se aplica para cobrir eventuais incertezas decorrentes de omissão de serviços, quantitativos irrealistas ou insuficientes, projetos malfeitos ou indefinidos, especificações deficientes, inexistência de sondagem do terreno, contingências etc.”.

(TISAKA, Maçahico. **Da teoria à prática no cálculo do BDI: Benefício e despesas indiretas**. Ed. Blucher, 2021. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555062304/>. Acesso em: 23 jul. 2022, p.65.)

¹³ “O planejamento do gerenciamento de riscos precisa responder o que deve ser considerado previsível e qual o tratamento matemático a aplicar sobre os fatos previsíveis”. Exige uma reflexão sobre a possibilidade de previsão de custos pelos orçamentistas de obras e uma definição mais detalhada dos parâmetros relacionados com o risco. Os riscos serão classificados da seguinte forma:

a) Situações previsíveis – fatos práticos que, embora não mencionados explicitamente nos documentos, tem grande probabilidade de acontecer na prática e são tidos como conhecidos pelo construtor, que deverá arcar integralmente com os gastos por eles gerados. Trata-se de previsão confiável com base nos dados estatísticos disponíveis.

b) Riscos – eventos aleatórios, que podem ou não acontecer, cuja probabilidade de ocorrência e estimativas do impacto por eles gerados podem ser estimadas matematicamente, sendo, se acontecerem, de responsabilidade do construtor. Utiliza-se a racionalidade subjetiva.

c) Incertezas – eventos aleatórios, que podem ou não acontecer, cuja probabilidade de ocorrência e estimativas de impacto são de difícil previsão, sendo, mesmo assim, se acontecerem, de responsabilidade do construtor. Aqui entramos definitivamente no mundo da probabilidade subjetiva, os fenômenos são complexos demais para se calcular probabilidades de eventos históricos. Utilizando informações disponíveis, muita experiência acumulada e muita intuição, as variáveis são definidas.

d) Incertezas de força maior – eventos aleatórios, que podem ou não acontecer, cuja probabilidade de ocorrência e estimativas de gastos são impossíveis de prever, sendo, se acontecerem, de responsabilidade do contratante.

Com exceção das incertezas de força maior, todos os demais itens listados são considerados previsíveis e precisam fazer parte do preço.”. (DA SILVA, Mozart Bezerra. **Manual de BDI**. São Paulo: Ed. Blucher, 2006. 9788521215035. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788521215035/>. Acesso em: 23 jul. 2022, p.83.)

Este autor inclui o “Erro no levantamento de quantidades de serviços em orçamentos de contratos por preço global” como parte das incertezas. Cf. p. 85.

base para a elaboração do orçamento. Entretanto, cabe salientar, que nos dias de hoje, onde a competitividade é enorme, admitir tal acréscimo é inviabilizar a obtenção de um custo mínimo. Assim, é fundamental ao engenheiro de custo analisar pormenorizadamente o material disponível, calcular o custo efetivo dos serviços sem aplicar qualquer taxa de desconhecimento do projeto, devendo, sempre que necessário, e anteriormente frisado, recorrer ao órgão ou cliente, para resolver as dúvidas. Eventuais são normalmente adotados em estimativas de custo quando não estão disponíveis as informações necessárias ao cálculo detalhado do orçamento ou para a formação do BDI para determinação do preço básico de orçamentos de órgãos contratantes ou projetistas, visando cobrir a parcela de custo desconhecida em função da precariedade das informações. É aceitável aos contratantes, quando não totalmente definido o projeto a ser realizado, adotar um percentual de RISCO ou EVENTUAIS sobre o custo estimado da construção. (DIAS, Paulo Roberto Vilela. **Engenharia de custos: metodologia de orçamentação para obras civis**. 9.ed. 2011, p.130.)

Com a quantificação dos serviços, seleção das tabelas de composições analíticas unitárias adequadas, apropriação dos custos diretos e definição das taxas que compõem o BDI, o orçamentista poderá elaborar a planilha orçamentária, ou orçamento detalhado, ou simplesmente *orçamento*, onde, finalmente, constará o preço total da construção.

O controle dos resultados do *orçamento* geralmente é efetuado através da técnica da classificação ABC¹⁴. Geralmente, a classificação ABC é utilizada na relação 80/20 para a faixa A, o que significa que 80% do custo total correspondem a 20% do conjunto de serviços. Estes são os serviços financeiramente mais significantes, cuja atenção e controle são decisivos para o êxito do empreendimento.

O orçamentista pode concentrar sua atenção nos serviços com valores mais significativos, tanto para verificar a ocorrência de equívocos na montagem do orçamento, quanto para refinar a avaliação, centrando nos serviços de maior impacto no empreendimento.

14 “Para distinguir os itens mais importantes dos de menor importância, pode-se lançar mão do princípio de Pareto, também conhecido como o princípio dos “poucos significativos e muitos insignificantes”.

Baseado neste princípio, F. Dixie criou a classificação ABC, aplicada ao controle de estoque nos processos industriais de produção. Essa classificação compõe-se de três faixas: a faixa A, que abrange cerca de 70% do total de todos os itens considerados e corresponde a cerca de 10% do valor total desses itens; a faixa B, com cerca de 30% dos itens, correspondendo a cerca de 25% do valor total, e a faixa C, com aproximadamente 60% dos itens, equivalendo a apenas cerca de 5% dos itens totais.

No controle de projetos, entretanto, o número de itens é variável de faixa a faixa, utilizando-se o método ABC de classificação para determinar o grupo de itens mais significativos do conjunto”.

(LIMMER, Carl Vicente. **Planejamento, orçamentação e controle de projetos e obras**. São Paulo: Rio de Janeiro: LTC, 1997, p.123.)

Considerando que, geralmente, haverá diferenças entre o *projeto* e o efetivamente construído, é consequência que o *orçamento* não corresponda ao custo efetivo ou real, obtido após a conclusão da obra. Esta diferença é denominada de *precisão do orçamento*.

Conforme o Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras Públicas - IBRAOP¹⁵ “a margem de precisão do orçamento é devida primordialmente a variações nos quantitativos de serviços e a imprecisões nas estimativas de preços unitários, fazendo com que o valor do orçamento real varie, para mais ou para menos, em relação ao originalmente estimado para a realização da obra”.

A margem de precisão do orçamento depende do nível de detalhamento do *projeto* original, da avaliação dos quantitativos de serviços, das estimativas de custos, do desempenho da construtora na gestão e na execução da obra. Conforme o IBRAOP, em relação ao nível de detalhamento, a margem é de $\pm 20\%$ para o anteprojeto, de $\pm 10\%$ para o projeto básico e de $\pm 5\%$ para o projeto executivo.

A margem de precisão do orçamento e a taxa de risco considerada no BDI são conceitos distintos. A primeira é uma comparação entre os custos previstos e os custos efetivos, efetuada posteriormente à conclusão da construção. A segunda é uma avaliação anterior à construção, de eventos incertos de responsabilidade da construtora, que poderão impactar na execução da obra, devendo estar previstos em seu preço.

Se a elaboração do *projeto* for encargo da construtora, será sua a responsabilidade por eventuais defeitos, e os riscos deverão estar previstos na avaliação do BDI. Por outro lado, se eventuais defeitos no *projeto* não forem de sua responsabilidade, não haverá a previsão desse risco no BDI. Porém, em qualquer situação a avaliação do *orçamento* e do *preço* proposto é de responsabilidade do orçamentista, pois cabe a ele analisar os riscos e compor o BDI.

A previsão no edital de licitação de matriz de alocação de riscos supervenientes à contratação, conforme definida nas Leis 13.303/2016 e 14.133/2021, deve ser considerada na mensuração do BDI, de forma a não onerar o preço da proposta com custos cuja responsabilidade compete ao contratante.

Conclusões parciais:

Na literatura técnica o *orçamento* é quantificado a partir do *projeto* (desenhos e textos), isto é, *orçamento* é consequência do *projeto*.

15 Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras Públicas. **Orientação Técnica OT – IBR 004/2012, Precisão do orçamento de obras públicas**, 2012.

O BDI integra o orçamento prevendo os custos indiretos e o lucro da empresa. No BDI também é previsto um percentual de risco, avaliado pelo construtor conforme as condições do *projeto* que pretende executar, as condições do local da obra, as condições específicas da sua empresa e demais fatores que julgar necessários.

3. LICITAÇÕES: DO DECRETO-LEI 2.300/1986 AO DECRETO 7.983/2013

A empreitada, no âmbito privado, é uma das espécies de contrato regradados no Código Civil (CC) do art. 610 ao art. 626, portanto distinto do contrato de locação de coisas (arts. 565 a 578 do CC) ou do contrato de prestação de serviços (arts. 593 a 609 do CC). O CC não define empreitada.

Segundo Venosa¹⁶, no direito civil, por meio do contrato de empreitada na construção civil, uma das partes obriga-se a executar uma obra, mediante pagamento de um preço que outra parte compromete-se a pagar. O autor caracteriza o contrato de empreitada como oneroso, sinalagmático - obrigações recíprocas -, comutativo – as obrigações são conhecidas dos contratantes no momento da conclusão da avença – e, consensual. Ainda, pode ser ajustado com prestação instantânea, quando terminada e entregue a obra, ou com prestações periódicas, à medida que se executa a obra, conforme um cronograma.

Para Wald¹⁷, a empreitada é o contrato pelo qual alguém se obriga a fazer determinada obra para outrem, mediante retribuição. Caracteriza-se pela sua finalidade, obrigação de resultado e pela ausência de um vínculo de subordinação entre os contratantes.

O direito administrativo também não define empreitada, mas define a empreitada por preço global (EPG) como a contratação da execução da obra, ou do serviço, por preço certo e total. Essa definição é adotada desde o Decreto-Lei 2.300/1986 (art. 5º, VI, a) até a Lei 14.133/2021 (art. 6º, XXIX), Nova Lei de Licitações e Contratos (NLLC), passando pela Lei 8.666/1993 (art. 6º, VIII, a).

Apesar da manutenção do conceito de EPG, as exigências legais para as licitações, com o objetivo de contratar a realização de obras, tornaram-se mais detalhadas.

Conforme Rosilho¹⁸, as normas de licitação brasileiras oscilaram entre o minimalismo e o maximalismo no detalhamento de regras. Mais detalhes implicam em menos discricionariedade do agente público.

Para esse autor, o ano de 1986 marcou o início do maximalismo nas licitações públicas no Brasil, por meio de regulação abrangente e minuciosa, caracterizado pela crença no papel transformador do Direito, o que denominou “fetichismo legal”¹⁹.

¹⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: contratos** – 17 ed. São Paulo: Atlas, 2017. Cf. Capítulo 27.

¹⁷ WALD, Arnaldo. **Direito Civil – Contratos em Espécie**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Cf. Capítulo 4.

¹⁸ ROSILHO, André. **Licitação no Brasil**. São Paulo: Malheiros Editores. 2013, p. 30.

As licitações de obras públicas foram o destaque nesse detalhamento normativo. Assim, efetua-se a descrição da sequência legislativa sobre as licitações, tendo por mote o regime de EPG, a partir do início do maximalismo.

3.1. Decreto-Lei 2.300/1986 – Licitações e Contratos

Marco inicial da fase maximalista, o Decreto-Lei 2.300/1986 dispunha sobre licitações e contratos em noventa artigos. Além do conceito de EPG, o projeto básico foi determinado como o conjunto de elementos que define a obra, ou serviço, e que possibilita a estimativa de seu custo final e do prazo de execução (art. 5º, VII). Inexistia no texto a exigência de a Administração elaborar e disponibilizar o orçamento detalhado da obra.

A ausência do orçamento detalhado não implicava maior prazo para a elaboração das propostas em relação à legislação atual, pois os prazos mínimos eram de trinta dias para a concorrência, de quinze dias para tomada de preços e de três dias úteis para convite (art. 32, § 5º, Decreto-Lei 2.300/1986).

O art. 37, parágrafo único, alínea IV do Decreto-Lei 2.300/1986 definia a licitação do tipo preço-base, na qual a Administração fixava um valor inicial e especificava, em função dele, os limites mínimo e máximo de preço.

O Decreto 30/1991, de 07-02-1991, regulamentou o Decreto-Lei 2.300/1986 e, em seu art. 7º, estipulou que nas licitações de preço-base, os valores cotados poderiam variar até quinze por cento em relação ao valor inicial fixado.

A licitação tipo preço-base foi causa do fenômeno assim descrito por Rosilho:

Outro ponto do Decreto-lei 2.300/1986 ressaltado nos debates legislativos refere-se ao tipo de licitação denominada de “preço-base” [...] O Deputado federal Israel Pinheiro (PRS/MG) em mais de uma ocasião bradou contra o tipo de licitação por preço-base. Em linhas gerais, o Deputado alegou que esse tipo de licitação dependia, invariavelmente, da elaboração, por parte da Administração Pública, de cauteloso projeto executivo – algo não obrigatório, de acordo com o Decreto-lei 2.300/1986. Assim, segundo o parlamentar, a Administração, sem dispor dos estudos técnicos necessários, “chutava” um preço máximo para a licitação. Conseqüentemente, era comum que as empresas participantes do certame licitatório ajustassem suas propostas de modo a ocorrer um empate, levando a disputa a ser resolvida por sorteio. (ROSILHO, André. **Licitação no Brasil**. São Paulo: Malheiros Editores. 2013, p,100 .)

¹⁹ ROSILHO, André. **Licitação no Brasil**. São Paulo: Malheiros Editores. 2013, p. 64.

Dessa forma, foi defendido o sigilo do valor orçado pela Administração:

Conforme já destacado em parecer que tivemos ensejo de emitir, em 02-8-1991, no proc. TC 013.772/91-0, de que nos permitimos juntar xerocópia, no qual se examinava tema similar suscitado em Consulta formulada por Comissão Parlamentar de Inquérito constituída no Senado Federal (cf. Decisão nº 096/91-Plenário, Ministro-Relator ADHEMAR PALADINI GHISI), o saudoso e emérito administrativista HELY LOPES MEIRELLES, permitiu-se alterar seu entendimento sobre a questão, quando, a partir da 8ª edição (1988) de sua renomada obra "Licitação e Contrato Administrativo", passou a defender tese oposta àquela expendida em edições anteriores, em que defendia a prévia fixação do preço-base no edital. (TCU. **Decisão 364/93 - Plenário** - Ata 35/93)

O Estatuto exige que os limites de variação sejam especificados no edital, mas silencia quanto ao preço inicial (art. 37, parágrafo único, IV). Justifica-se essa orientação porque, consoante se infere dos seus arts. 14, § 1º, 36, § 3º, e 38, II, a Administração não pode aceitar e, portanto, também não pode utilizar, como paradigma preços que não se contenham numa faixa de razoabilidade em relação aos vigentes no mercado. Assim sendo, nada impede que o valor previamente fixado pela Administração, obviamente resultante de pesquisa de mercado, somente venha a ser revelado após a entrega das propostas, desde que os índices de variação admitidos, constem do instrumento convocatório. Essa técnica tem a vantagem de evitar o empate no menor preço, que é uma tendência natural da concorrência de preço-base, mas é necessário que a Administração tome todas as providências possíveis para evitar a burla. (MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e Contrato Administrativo**. 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 1991, p. 85)

Portanto, o licitante efetuava sua proposta dispondo do projeto básico, o que recorda o mencionado no Decreto 2.926/1862.

O Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CONFEA, com base na Lei nº 5.194/66, que então regulava o exercício das profissões de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro Agrônomo, publicou a Resolução nº 361, em 10-12-1991, com o intuito de evitar controvérsias quanto à exata abrangência da definição de projeto básico no Decreto-Lei 2.300/1986.

O CONFEA incluiu, na Resolução 361/1991, como uma das principais características do projeto básico, a definição das quantidades e dos custos de serviços e fornecimentos, com precisão compatível com tipo e porte da obra, de modo a determinar o custo global com precisão de mais ou menos 15% (art. 3º, f, da Resolução 361/1991).

O texto não definia nem a metodologia para desenvolver o *projeto* de forma a obter essa precisão no orçamento, nem os parâmetros de aferição dessa precisão.

Em seu art. 4º, a Resolução 361/1991 estabeleceu que o responsável técnico pelo órgão, ou empresa pública ou privada, definiria o projeto básico obedecendo aos conceitos do CONFEA. E mais, o art. 6º obrigava a aplicação da Resolução 361/1991 na contratação das obras da administração direta e indireta, das empresas de economia mista e fundações federais, estaduais e municipais.

Desse modo, enquanto o Decreto 30/1991 estipulava uma variação de 15% como critério de seleção de propostas nas licitações tipo preço-base, a Resolução CONFEA 361/1991 estabelecia como característica do projeto básico o orçamento com precisão de 15%.

A Resolução 361/1991 do CONFEA foi uma antecipação do que constaria na Lei 8.666/1993.

3.2. Lei 8.666/1993 – Lei Geral de Licitações e Contratos (LGLC)

A Lei 8.666/1993, com 126 artigos, manteve a mesma definição de empreitada por preço global (art. 6º, VIII, a) existente no Decreto-Lei nº 2.300/1986, agregando a definição de projeto básico (art. 6º, IX), que incluiu o orçamento detalhado (art. 7º, §2º, II) como elemento (art. 6º, IX, f), de forma semelhante à Resolução 361/1991 do CONFEA.

Em estudo sobre o processo legislativo que resultou na publicação da LGLC, Rosilho identifica a participação de grupos de interesses da construção civil:

A legalização das regras sobre licitações foi conduzida por grupos de interesses que as moldaram de modo não a atender ao interesse público, mas daqueles que foram capazes de influir decisivamente no processo legislativo. Valendo-se do discurso de combate à corrupção – cujo núcleo estaria na capacidade de a Administração dirigir contratos – e de promoção da competição nas contratações públicas, criou-se, em verdade, um jogo de aparências. Amarrou-se a Administração a um conjunto de rígidas regras que, sob o pretexto de promoverem a competição e a moralização, levaram, em verdade, ao fechamento do mercado público em benefício, principalmente, das empreiteiras de médio porte que tivessem como demonstrar experiência anterior. Em outras palavras: a Lei 8.666/1993 trabalha primordialmente em favor das empreiteiras emergentes. (ROSILHO, André. **Licitação no Brasil**. São Paulo: Malheiros Editores. 2013, p. 21)

A LGLC elencou diversos elementos que integram o projeto básico, dentre os quais: a identificação de todos os elementos construtivos; o detalhamento de soluções; a identificação dos tipos de serviços a executar, dos materiais e

equipamentos a incorporar à obra; e, o orçamento detalhado fundamentado em quantitativos.

Enfim, *projeto* e *orçamento* foram reunidos na expressão “projeto básico”. A utilização dessa nomenclatura induz uma unidade entre conceitos distintos e descaracteriza as relações objetivas de causa e consequência anteriormente demonstradas.

A LGLC será revogada em 2023 (art. 193, II, Lei 14.133/2021 – NLCC), após aproximadamente 30 anos de vigência, portanto foi de sua aplicação que surgiu o tema em estudo. Dessa forma, alguns de seus dispositivos devem ser apresentados.

O art. 7º da LGLC regulou diversos temas relacionados às licitações para a execução de obras e a prestação de serviços. Em destaque, a exigência do projeto básico e do orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários (art. 7º, § 2º, I, II). Apesar de a definição de projeto básico incluir o orçamento detalhado, neste artigo foram tratados distintamente.

Ainda, o inciso II é taxativo em exigir que as composições dos custos unitários estejam nas planilhas, ou seja, as tabelas de composições analíticas unitárias deveriam estar discriminadas nas planilhas, porém isto geralmente não ocorre nas licitações de obras.

O § 4º do art. 7º vedou a inclusão no objeto da licitação de fornecimento de materiais e serviços sem previsão de quantidades ou cujos quantitativos não correspondam às previsões reais do projeto básico.

Se o serviço não estiver previsto no *projeto* ele não fará parte do objeto da licitação, se previsto de forma contraditória no *projeto* então será necessária à verificação da existência de critério de precedência. Estando o *projeto* bem constituído, todas as informações quantitativas poderão ser, originariamente, dele obtidas.

Como o *orçamento* é consequência do *projeto*, informações conflitantes entre eles, a princípio, sinalizam um equívoco na verificação das quantidades e não uma deficiência no *projeto*. Caso fosse o contrário, isto é, se as quantidades constantes no orçamento estivessem corretas, isto significaria que a representação do *projeto* não estaria adequada e, dessa forma, não seria possível definir adequadamente o objeto da licitação e nem executar a obra.

Essa vedação (§ 4º, art. 7º, da LGLC) costuma ser citada para caracterizar o erro da Administração na mensuração das quantidades previstas no orçamento, pois a regra obriga à Administração a uma irrepreensível quantificação do *projeto*.

Veja-se, por exemplo, o comentário de Marçal Justen Filho sobre o art. 7º da LGLC, onde a responsabilidade pelos quantitativos é atribuída integralmente à Administração após a contratação:

O projeto deverá obrigatoriamente estimar as quantidades a serem adquiridas. O ato convocatório deverá ater-se fielmente ao projeto. Haverá casos em que inexisterão condições técnico-científicas para definir as quantidades. Ainda nessas hipóteses, será proibida a licitação de quantidades indefinidas. Deverá promover-se uma estimativa dentro dos limites que a técnica permita formular. Se, no curso do contrato, verificar-se a inadequação dos cálculos, serão adotadas as providências pertinentes. Se os quantitativos forem insuficientes, realiza-se uma alteração no contrato ou nova licitação; se excessivos, a Administração arcará com o seu custo. (JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 8.666/1993**. 18. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 252)

Com certeza, o ideal é o aprimoramento do *projeto* e do *orçamento* para atingir a excelência exigida no § 4º, art. 7º, porém, o comum, é que inexista a perfeição preconizada em lei. Mas, este fato não é desconhecido pelos licitantes.

Sobre o tema, a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei 14.133/2021 - NLLC) previu a adoção gradativa de tecnologias de modelos digitais de obras, como a Modelagem da Informação da Construção (BIM), que possibilitem a obtenção automática de dados. Consequentemente, a Administração terá que investir em tecnologia e treinamento dos servidores, pois é incipiente a adoção de tais ferramentas.

O art. 30 da LGLC tratou da qualificação técnica exigida para habilitação nas licitações, sendo que, em sua alínea II, dispôs sobre a comprovação de aptidão pelo licitante para o desempenho da atividade.

No caso de obra, essa comprovação foi estipulada no § 1º, mediante a apresentação de atestados de execução de obra de características semelhantes no que se refere às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação (art. 30, §1º, I e §2º), tanto para a capacidade técnico-profissional quanto para a capacidade técnico-operacional.

Os quantitativos mínimos para a comprovação da qualificação técnica por meio de atestados geralmente são limitados a 50% do quantitativo da parcela do serviço relevante do objeto licitado²⁰:

Consoante a jurisprudência assente deste Tribunal, é indevido o estabelecimento de número mínimo de atestados de capacidade técnica, bem como a fixação de quantitativo mínimo nesses atestados superior a 50% (cinquenta por cento) dos quantitativos dos bens e serviços que se pretende contratar, a não ser que a especificidade do objeto o recomende, situação em que os motivos de fato e de direito deverão estar devidamente

²⁰ A NLLC, em seu art. 67, § 2º, fixou o quantitativo mínimo de 50%, bem como definiu percentual igual ou superior a 4% do valor total estimado da contratação como parcela de maior relevância ou valor significativo (art. 67, § 1º da Lei 14.133/2021).

explicitados no processo administrativo da licitação. (TCU, **Acórdão n.º 1.052/2012-Plenário**, TC 004.871/2012-0).

O art. 40 da LGLC determinou que constassem do edital o projeto básico com todas as suas partes, desenhos, especificações, e o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários (art. 40, §2º, I, II).

Também é obrigatório constar do edital a forma como a Administração prestará informações e esclarecimentos pertinentes à licitação e ao seu objeto (art. 40, VIII). Portanto, havendo alguma dúvida referente ao projeto básico, os interessados podem questionar a Administração, que, se for o caso, alterará o edital, inclusive modificando o projeto básico.

Com base no art. 3º, as respostas da Administração vinculam-se ao edital. Caso a resposta ao esclarecimento afete a formulação das propostas o prazo do certame deve ser reiniciado (art. 21, § 4º).

O edital também pode ser impugnado por qualquer irregularidade na aplicação da LGLC (art. 41, §1º, §2º).

Os esclarecimentos e as impugnações que acarretarem aprimoramentos no objeto, e, portanto, no edital, são de interesse tanto da Administração, na obtenção da proposta mais vantajosa em um mercado concorrencial, quanto dos particulares interessados na redução dos seus riscos.

Encontram-se referências, na jurisprudência do TCU²¹ e na doutrina²², às dificuldades de os particulares avaliarem o edital e o seu objeto, no caso, o projeto básico de obra, para exercerem seu direito a esclarecimentos e a impugnações, em tempo hábil, face aos prazos para elaboração das propostas previstos na LGLC. É alegado que o particular não poderia reavaliar todos os elementos do projeto básico em tão curto prazo.

Isto é correto quanto à análise pormenorizada do *projeto*. Não é exigido que, por exemplo, seja verificado o dimensionamento dos elementos definidos no projeto estrutural de uma edificação para a elaboração da proposta. Obviamente, a antecipação de problemas, dimensionamento e detalhamento da solução técnica, além de sua harmonização com os demais projetos, demanda tempo superior aos prazos previstos para a elaboração da proposta.

²¹ Cf. Acórdão TCU 1.977/2013-Plenário, item 69 do Voto, reproduzido na página 44 deste trabalho.

²² “Imagine-se, então, o absurdo que seria se os licitantes tivessem de refazer todas as medições, cálculos e quantitativos do projeto básico. Seria como exigir que cada licitante elaborasse o seu projeto básico. Evidentemente não há tempo hábil para tanto, sobretudo nas situações em que a Administração Pública consome meses ou anos para elaborar e ultimar o projeto básico. Ora, por simetria, se a Administração Pública demanda meses ou anos, os contratados não podem ser obrigados a empreender as mesmas atividades no prazo de publicidade dos editais.” (NIEBUHR, Joel de Menezes. **Licitação Pública e contrato administrativo**. 5 ed. Belo Horizonte. Ed. Fórum, 2022, p. 1087).

Assim, havendo incorreções no *projeto* disponibilizado pela Administração, o particular não pode ser responsabilizado, exigindo-se que faça as correções por sua conta e risco, durante a execução da obra. Quem deve providenciar as correções e arcar com as suas consequências é a Administração (art. 65, I, a, da LGLC).

Porém, com referência ao orçamento estimado e suas quantidades, o particular tem o interesse e o conhecimento, pela qualificação técnica exigida e pela sua atividade econômica, necessários para avaliar adequadamente o preço que propõe.

Disponibilizado o *projeto* pela Administração, é possível ao particular identificar todos os serviços necessários para a construção do objeto, principalmente os mais relevantes, verificar a quantificação, incorporar sua experiência, analisar suas tabelas de composições analíticas unitárias, avaliar sua gestão e, assim, elaborar sua proposta financeira. Obviamente, no seu interesse, tentará melhorar suas condições competitivas utilizando-se, ou não, dos esclarecimentos e das impugnações.

Exemplo de que isso ocorre está na Concorrência nº 016/2022, promovida pelo Governo do Estado do Rio Grande do Sul, para execução de obra no regime de empreitada por preço global, onde foram registradas, até 15-08-2022, oito pedidos de esclarecimentos, resultando em três retificações no edital. O projeto básico foi modificado, sendo que, o orçamento estimado inicialmente em R\$ 10,8 milhões foi alterado para R\$ 12,7 milhões, ou seja, uma variação total de 17,9%²³.

Em pedido de esclarecimento dessa concorrência, é perceptível, como o cotejamento do *projeto* com o orçamento foi minuciosamente efetuado, pois questionados 25 quesitos, e como o prazo foi suficiente para a análise.²⁴

A EPG é mencionada especificamente no art. 47 da LGLC, obrigando a Administração a fornecer todos os elementos e informações necessários para que os licitantes formem seus preços com total e completo conhecimento do objeto. Entretanto, não há licitação em que isso não deva ocorrer, portanto esse artigo visa reforçar a responsabilidade da Administração na elaboração do *projeto*, pois este é que define o objeto licitado.

²³ Concorrência 0016/2022 – Objeto: Contratação de empresa especializada para execução da obra de construção da nova sede do 33º Batalhão da Polícia Militar, situado na Rua Modesto Dias esquina com a Rua Leopoldo Scharlau, quadra 15 e parte da quadra 10 - bairro Nova Sapucaia, Município de Sapucaia do Sul. Abertura em 26-08-2022. (CELIC. Disponível em https://www.compras.rs.gov.br/editais/0016_2022/285633. Visitado em 15-08-2022.).

²⁴ “Pedido de esclarecimento - Protocolo 8430 - Situação: Respondido - Data do pedido: 09/05/2022 13:09. Solicitação: Prezados, vimos através deste fazer alguns questionamentos quanto ao material fornecido para a licitação da sede do 33º Batalhão de Polícia Militar. Com os materiais fornecidos temos memorial descritivo, projetos e planilha orçamentária, onde todos os 3 “documentos” devem estar interligados. Onde projetos e memorial descritivo não podem estar em desacordo com a composição formadora de preço do item. Partindo dessa premissa, abaixo seguem os questionamentos: [...]”. (CELIC. Disponível em https://www.compras.rs.gov.br/editais/0016_2022/285633. Visitado em 15-08-2022.).

A alteração dos contratos foi prevista no art. 65, quer unilateralmente pela Administração (inciso I), quer por acordo das partes (inciso II).

O art. 65, I, *a*, estipula a alteração unilateral por modificação do projeto ou especificações, ou seja, alteração do *projeto*, e o art. 65, I, *b* estipula a modificação unilateral do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto.

O *projeto* pode ser alterado, por exemplo, se algum elemento estiver incorretamente dimensionado, ou se mudou alguma necessidade da Administração. De qualquer forma, tais alterações provocarão alterações qualitativas e quantitativas no *projeto* e, em consequência, haverá alteração para restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato. Portanto, uma modificação no *projeto* suscita alterações qualitativas e quantitativas.

Por exclusão, o art. 65, I, *b*, se aplicaria quando não houvesse modificação no *projeto*. Portanto, o dispositivo seria utilizado nos contratos de compras e serviços, pois alterações quantitativas unilaterais da Administração em uma obra no regime de EPG, por definição, seriam decorrentes de alterações no *projeto*.

Contudo, no caso apresentado no item 1.1.1., *Município de Cabrália contra BMJ*, o art. 65, I, *b* foi empregado para justificar a alteração contratual em EPG, apesar de não haver modificação no *projeto*.

O art. 65, II, *d* dispôs sobre a alteração contratual por acordo das partes objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial²⁵, isto é, das condições originalmente previstas no contrato.

Do texto legal tem-se que o equilíbrio econômico-financeiro será restabelecido na hipótese, dentre outras, de sobrevirem fatos posteriores à contratação, ou seja, os denominados *fatos supervenientes*.

A alteração superveniente do *projeto* pode ser um fato que provoque o desequilíbrio econômico-financeiro, e, neste caso, mesmo se decidida unilateralmente pela Administração, acarretará a alteração contratual por acordo entre as partes.

Os fatos supervenientes podem ser ou imprevisíveis, ou previsíveis com consequências incalculáveis, mas ambos retardadores ou impeditivos da execução da obra e configurando álea econômica extraordinária e extracontratual²⁶.

²⁵ “d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da Administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.”

Considerando a existência de EPG com incoerências entre o *projeto* e o *orçamento*, e a questão de se efetivar a alteração contratual por essa causa, os que consideram o aditivo possível afirmam que este é um fato superveniente imprevisível e que configura álea econômica extraordinária, por outro lado, os que não consideram o aditivo possível afirmam que o fato não é superveniente, mas previsível, calculável e da álea ordinária.

Sobre este artigo da LGLC, veja-se o comentário de Marçal Justen Filho:

O reestabelecimento da equação econômico-financeira depende da concretização de um evento posterior à formulação da proposta, identificável como causa do agravamento da posição do particular. Não basta a simples insuficiência da remuneração. Não se caracteriza rompimento do equilíbrio econômico-financeiro quando a proposta do particular era inexecutável. A tutela à equação econômico-financeira não visa a que o particular formule proposta exageradamente baixa e, após vitorioso, pleiteie elevação da remuneração.

Exige-se, ademais, que a elevação dos encargos não derive de conduta culposa imputável ao particular. Se os encargos tornaram-se mais elevados porque o particular atuou mal, não fará jus à alteração de sua remuneração. Caracteriza-se uma modalidade de atuação culposa quando o evento causador da maior onerosidade era previsível e o particular não o levou em conta. [...] Cobia-lhe o dever de formular sua proposta tomando em consideração todas as circunstâncias previsíveis. Presume-se que assim tenha atuado. Logo, sua omissão acarretou prejuízos que deverão ser por ele arcados. Rigorosamente, nessa situação inexistente rompimento do equilíbrio econômico-financeiro da contratação. Se a ocorrência era previsível, estava já abrangida no conceito de “encargos”. Mas devem ser considerados excluídos os eventos cuja previsibilidade não envolva certeza de concretização. Quando nenhum conhecimento científico ou experiência profissional produzisse certeza acerca da concretização do evento, não se poderia aludir a imprevisão culposa. (JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 8.666/1993**. 18. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 1290)

A LGLC não faz referência ao BDI como parte integrante do orçamento das obras, portanto também não faz menção ao risco que o integra.

Porém, a consideração do risco no BDI tem consequências na determinação do que sejam fatos previsíveis e imprevisíveis, com aplicação na avaliação dos aditivos contratuais.

Na legislação posterior à LGLC, o fator risco do empreendimento foi adquirindo paulatinamente maior destaque, como será demonstrado posteriormente.

²⁶ O caso de força maior, caso fortuito e fato do príncipe geralmente não atingem a relação projeto/orçamento na EPG, tema deste trabalho.

Do exposto sobre as regras da LGLC, em síntese, merecem destaque para o tema deste trabalho: a definição de EPG; a definição de projeto básico; a possibilidade de alteração contratual devido: a modificações no projeto, a variações quantitativas do objeto, e a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro em face de fatos supervenientes. A divergência na interpretação desses dispositivos é o cerne da polêmica sobre a admissibilidade de aditivos contratuais envolvendo a correção do orçamento no regime de EPG.

3.3. Lei 11.079/2004 – Parceria Público-Privada (PPP)

O risco do empreendimento foi citado pela Lei 8.987/1995, Lei Geral das Concessões de Serviços Públicos, nas definições de concessões e permissões de serviços públicos, onde a pessoa jurídica deve demonstrar capacidade para prestar o serviço delegado por sua conta e risco (art. 2º, II, III, IV da Lei 8.987/1995).

A Lei 11.079/2004, que instituiu normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada, definida como o contrato administrativo de concessão patrocinada ou administrativa, não faz referência a contratos de empreitada, mas destaca o elemento risco.

O art. 4º estabeleceu a repartição objetiva de riscos como diretriz, e o art. 5º, III estipulou que os contratos de PPP deverão prever a repartição de riscos entre as partes, inclusive os referentes a caso fortuito, força maior, fato do príncipe e álea econômica extraordinária.

André Rosilho, ao avaliar a gradual flexibilização contratual após a LGLC, comenta sobre a lei das PPP:

Este diploma normativo foi responsável pela expansão e diversificação das concessões, dando origem a duas novas espécies concessórias: a patrocinada e a administrativa.

Segundo Vera Monteiro: “[...] a Lei 11.079/2004 positivou tendência já notada nos modelos pactuados com base na Lei 8.987/1995, qual seja, (a) de ter o particular um papel ativo na concepção e gestão do contrato; (b) de buscar estruturas contratuais com mecanismos capazes de atribuir maior segurança aos financiadores ao projeto; e (c) da importância de se manufaturar projeto a projeto, o compartilhamento de riscos e a responsabilidade dos contratantes, a partir de detalhado estudo prévio e planejamento da relação contratual”. (ROSILHO, André. **Licitação no Brasil**. São Paulo: Malheiros Editores. 2013, p. 208.)

Se a PPP envolver a execução de obra, a lei estipulou (art. 10, §4º) que os estudos de engenharia para a definição do valor do investimento deverão ter detalhamento ao nível de anteprojeto.

Esta lei não definiu anteprojeto, ao contrário do que fez a LGLC para o projeto básico²⁷. Também não ofereceu parâmetros de como a repartição de riscos deve ser apropriada às análises de custos.

A repartição de riscos adquiriu minudência em legislações posteriores.

3.4. Lei 12.462/2011 – Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC)

Com a publicação da Lei 12.462/2011, a definição da EPG foi mantida conforme a LGLC, e foi criado o regime de contratação integrada para a execução de obras e serviços de engenharia (art. 8º, V).

A contratação integrada compreende a elaboração e o desenvolvimento dos projetos básicos e executivos, a execução de obras e serviços de engenharia, a montagem, a realização de teste, a pré-operação e todas as demais operações necessárias e suficientes para a entrega final do objeto (art. 9º, §1º).

O objeto da licitação, no regime de contratação integrada, é definido pelo anteprojeto (art. 9º, §2º, I) e a definição de anteprojeto incluída no art. 74 do Decreto 7.581/2011.

Sendo adotado o regime de contratação integrada, foi vedada a celebração de termos aditivos, exceto para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro decorrente de caso fortuito ou força maior, e por necessidade de alteração do projeto, desde que não decorrentes de erros ou omissões atribuídas ao contratado (art. 9º, § 4º, I e II).

Havendo matriz de alocação de riscos no anteprojeto, o valor estimado poderá contemplar taxa de risco compatível com o objeto e com as contingências atribuídas ao contratado, de acordo com metodologia predefinida pelo contratante (art. 9º, §5º - incluído pela Lei 13.190/2015).

A Lei do RDC foi regulamentada através do Decreto 7.581/2011, alterado pelos Decretos 8.080/2013 e 8.251/2014.

O Decreto 8.080/2013 acresceu o § 2º ao art. 75, do Decreto 7.581/2011, o qual estabeleceu que, na contratação integrada, a taxa de risco compatível com o objeto e as contingências atribuídas ao contratado não integra o BDI do orçamento,

²⁷ O Decreto 7.581/2011, art. 74 e, posteriormente, a Lei 14.133/2021, art. 6º, XXIV, definem anteprojeto.

devendo ser considerada apenas para efeito de análise de aceitabilidade das propostas.

Ou seja, o orçamento estimado a partir das informações do anteprojeto da contratação integrada considera uma taxa de BDI. Sobre essa estimativa incidirá a taxa de risco atribuída ao contratado a partir da matriz de alocação de riscos definida no edital e prevista pelo art. 9, § 5º da lei do RDC.

Na contratação integrada, a Administração deixa de antecipar surpresas desenvolvendo o *projeto* e passa a remunerar o contratado estimando seus riscos. Em referência circular, os riscos dependem do detalhamento obtido no anteprojeto.

No caso do regime de EPG, ou empreitada integral, o Decreto 7.581/2011 estipula (art. 42, §4º, III) que as alterações contratuais sob a alegação de falhas ou omissões em qualquer das peças, orçamentos, plantas, especificações, memoriais ou estudos técnicos preliminares do projeto básico não poderão ultrapassar, no seu conjunto, 10 % do valor total do contrato.

Pela redação do art. 42, §4º, III, as correções de falhas ou omissões no projeto ou no orçamento não poderão exceder o percentual estabelecido. Portanto, as correções no orçamento seriam possíveis, como no regime de EPU, porém limitadas.

3.5. Decreto 7.983/2013 – Orçamento de Referência

Vinte anos após a vigência da Lei 8.666/93 foi publicado, em 08-04-2013, o Decreto nº 7.983/2013, que estabeleceu regras e critérios para elaboração do orçamento de referência de obras e serviços de engenharia, contratados e executados com recursos dos orçamentos da União.

O Decreto 7.983/2013 definiu custo unitário de referência (art. 2º, I), composição de custo unitário (art. 2º, II), custo total de referência do serviço (art. 2º, III), custo global de referência (art. 2º, IV), benefícios e despesas indiretas – BDI (art. 2º, V), preço global de referência (art. 2º, VI), e orçamento de referência (art. 2º, VIII).

Com isso, o preço global de referência é o resultado do acréscimo do BDI ao custo global de referência (art. 9º), e o BDI, no mínimo, deve evidenciar em sua composição: a taxa de rateio da administração central; os percentuais de tributos incidentes; taxa de risco, seguro e garantia; e, taxa de lucro (art. 9º, I, II, III, IV).

O art. 13, II desse Decreto, de forma similar ao Decreto 7.581/2011, obrigou a constar, do edital e do contrato, cláusula expressa de concordância do contratado com a adequação do projeto, e regulou que as alterações contratuais, sob a

alegação de falhas ou omissões em qualquer das peças, não poderiam ultrapassar, no seu conjunto, 10 % do valor total do contrato, computando-se esse percentual para verificação do limite previsto no § 1º do art. 65 da LGLC²⁸.

Foi nesse contexto normativo que o TCU julgou processo administrativo, não vinculado a caso concreto, que tratou sobre estudo da aplicação do regime de EPG na contratação de obras públicas, e o que resultou no Acórdão 1.977/2013-Plenário.

²⁸ No caso apresentado no item 1.5 deste trabalho, *CREA/RS contra Novatec*, o limite de 10% foi descontado do valor acrescido ao contrato, pois foi considerado como parte da álea ordinária suportada pela contratada.

4. O ACÓRDÃO 1.977/2013- PLENÁRIO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

O Tribunal de Contas da União (TCU) julgou o processo administrativo TC 044.312/2012-1, cujo objeto era a uniformização dos procedimentos de fiscalização dos contratos pelo regime de empreitada por preço global, resultando no Acórdão 1.977/2013-Plenário, de 31-07-2013.

O Acórdão é composto por quatro partes: Relatório – reprodução do estudo elaborado pela área técnica do TCU -, Voto do Ministro Relator Valmir Campelo, Declaração de Voto do Ministro Aroldo Cedraz e o Acórdão do Plenário.

Nesse julgamento, o TCU enfrentou o tema das alterações contratuais baseadas em erros e omissões no orçamento estimado. Dessa forma, serão apresentados e analisados os resumos do Relatório e do Voto, para, após, reproduzir e avaliar o Acórdão.

4.1. Síntese do Relatório

O Relatório foi o resultado de estudo elaborado pela Secretaria de Fiscalização de Obras Aeroportuárias e de Edificação do TCU, sendo composto por dez partes.

A primeira parte, Introdução, apresentou a justificativa para a elaboração do estudo, ou seja, o fato de o TCU não possuir jurisprudência consolidada sobre o regime de empreitada por preço global.

A segunda parte, Caracterização da Empreitada por Preço Global, diferenciou a empreitada por preço global da empreitada por preços unitários. Foram analisadas distinções quanto: a precisão da definição dos quantitativos dos serviços a serem executados conforme a tipologia da obra; a remuneração da contratada por etapas ou por unidade de medida; aos riscos assumidos pela contratada. Ao final, apresentou dois quadros com vantagens, desvantagens e indicações típicas para ambos os regimes.

A terceira parte, Da Opção pelo Regime de EPG, salientou a preferência de utilização do regime de EPG no âmbito do RDC em detrimento do regime por preço unitário.

A quarta parte, Da Precisão do Projeto Básico, discorreu sobre a exigência legal de projeto básico com alto grau de detalhamento para a EPG (art. 47, LGLC). Foram citados trechos editados de comentários de Marçal Justen Filho e Acórdãos do TCU.

A quinta parte, Das Medições em EPG, abordou as medições por etapas.

A sexta parte, Da Admissibilidade de Aditivo em EPG, apresentou a possibilidade legal dos aditivos, com base no art. 37, XXI, da Constituição Federal e dos art. 58 § 2º; art. 65, I, *b*; e art. 65, II *d* da LGLC. Afirmou que as alterações contratuais decorrentes de erros de orçamentação, projetos ou quantitativos, são controversas, sendo o principal motivo da realização do estudo, havendo erros de pequena monta e erros relevantes.

A sétima parte, Alterações Contratuais Referentes a Erros e Omissões no Orçamento, desenvolveu a distinção entre os erros quantitativos irrelevantes e os erros quantitativos relevantes. Esse assunto será apresentado com mais detalhes logo a seguir.

A oitava parte, Licitações em EPG com Orçamento Base com Erros de Quantitativos, destacou a obrigação de o licitante questionar a Administração se verificar erros de quantitativos no orçamento-base e, caso não haja esclarecimento, impugnar o edital de licitação (art. 41, § 2º da LGLC).

A nona parte condensou as conclusões das partes anteriores, e a décima, e última, parte tratou da proposta de encaminhamento para a avaliação do Plenário do TCU.

A sétima parte do Relatório apresentou a distinção entre os erros quantitativos irrelevantes e os erros quantitativos relevantes. No caso dos erros irrelevantes, não haveria cabimento em efetuar pequenas alterações quantitativas nos serviços em que o contratado solicitasse aditivo. A justificativa foi que o fiscal da Administração, por avaliar o progresso da obra por etapas, não teria como conferir pequenas variações de quantidades e, se assim o fizesse, descaracterizaria a EPG ao liberar os pagamentos como se EPU fosse.

Além disso, considerou que a EPG e a EPU são previstas na legislação de diversos países, portanto concluiu que a interpretação doutrinária de pagar os quantitativos por medição física na EPG não teria base legal²⁹. Assim, para as pequenas alterações quantitativas seria pago o preço ajustado, nem mais nem menos.

Para os erros e as omissões relevantes foram efetuadas considerações sobre os riscos em contratos administrativos e a sua divisão doutrinária em álea ordinária e extraordinária e, esta, dividida em álea administrativa e álea econômica.

Os erros irrelevantes pertenceriam à álea ordinária, riscos normais, que não ensejam alterações contratuais. Os erros relevantes nos orçamentos, indetectáveis pelas licitantes, pertenceriam à álea extraordinária ensejando alterações contratuais.

Dois tópicos foram apresentados: orçamentos com quantitativos relevantes subestimados e orçamentos com quantitativos relevantes superestimados.

²⁹ O Relatório não esclarece a conexão entre a previsão em legislação estrangeira e a ausência de base legal.

No caso dos quantitativos relevantes subestimados, concluiu que a admissibilidade de aditivos é situação excepcionalíssima, aplicável apenas quando não fosse possível ao licitante identificar a discrepância no quantitativo do serviço com os elementos existentes no projeto básico. A justificativa estaria no art. 102, § 6º, III³⁰ da Lei 12.708/2012 (LDO 2013) e em jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal³¹. Entendeu que, ainda assim, o caso concreto poderia demonstrar a razoabilidade do aditivo e, para tanto, propôs algumas regras.

Uma dessas regras seria verificar se a execução do serviço com quantitativo relevante subestimado, se suportada apenas pelo contratado, inviabilizaria o contrato. Esta aferição se daria, por exemplo, se o valor do quantitativo subestimado superasse o percentual somado das taxas de risco e lucro previstas no BDI.

Quanto aos quantitativos relevantes superestimados, a Administração deveria proceder de ofício à alteração contratual para a sua redução. Quantitativo superestimado seria fator causador de superfaturamento e sua permissão poderia configurar ato de improbidade administrativa (art. 10 e 11 da Lei 8.429/1992), bem como ser enquadrada como crime pela LGLC (art. 96, IV, V). Porém, em situações excepcionais, caso o particular alegasse ter compensado o excesso de quantitativo de outras formas, admitia que o contrato não fosse alterado, e para tanto propôs outras duas regras.

4.1.1. Análise do Relatório

A questão pertinente ao tema deste trabalho foi desenvolvida na sétima parte do Relatório, onde a equipe técnica do TCU fundamentou sua abordagem na distinção entre erros com pequenas e grandes variações de quantitativos.

Essa distinção foi relacionada à classificação em álea ordinária e extraordinária dos eventos, aos riscos contratuais e à teoria da imprevisão. Desse modo, caberia ao contratado o ônus da álea ordinária e ao contratante o ônus da álea extraordinária.

³⁰ “III - mantidos os critérios estabelecidos no caput, deverá constar do edital e do contrato cláusula expressa de concordância do contratado com a adequação do projeto básico, sendo que as alterações contratuais sob alegação de falhas ou omissões em qualquer das peças, orçamentos, plantas, especificações, memoriais e estudos técnicos preliminares do projeto não poderão ultrapassar, no seu conjunto, 10% (dez por cento) do valor total do contrato, computando-se esse percentual para verificação do limite do § 1º do art. 65 da Lei no 8.666, de 1993;”

³¹ “Não se justifica a cobrança por serviços extraordinários, se a obra foi contratada por preço global, máxime se o item questionado achava-se claramente previsto no edital e nas plantas, apesar de omitido no caderno de especificações. Dúvida que o empreiteiro poderia ter dirimido antes de se habilitar para a licitação. [TJDF. APC nº 3696195-DF. Registro do Acórdão nº 83421. DJ 17. abr.1996.p.5.588]”.

Ao analisar os orçamentos com quantitativos relevantes subestimados, concluiu que a alteração contratual é uma situação excepcionalíssima, aplicável apenas quando fosse impossível identificar a discrepância com os elementos existentes no projeto básico.

Entretanto, como já mencionado, essa verificação seria “impossível” somente no caso de erro ou omissão no *projeto*, caso contrário, é possível quantificar o *projeto* e identificar a discrepância no *orçamento*. Qualquer correção no *projeto* é uma alteração superveniente passível de quantificação e alteração contratual.

A consideração dessa hipótese excepcionalíssima, apesar dos destaques às restrições à sua efetivação, tem maior efeito em sinalizar para a possibilidade do aditivo. Seria natural que a situação excepcionalíssima fosse convenientemente analisada no estudo apresentado no Relatório, o que não ocorreu.

Outra questão a destacar é a proposta de avaliar a viabilidade da execução contratual a partir da comparação entre o valor dos quantitativos relevantes subestimados com as taxas previstas no BDI. Isto foi posteriormente avaliado no Voto, tendo o Relator assinalado que, se seguida essa orientação, haveria a tendência dos licitantes reduzirem essas taxas e superestimarem a administração central (no BDI), ou mesmo seus custos diretos (no orçamento), e, assim, estaria criado outro problema³².

4.2. Síntese do Voto

O Ministro Relator examinou a matéria e apresentou Voto composto por seis partes.

Inicialmente, procedeu a contextualização do tema destacando o “clima contratual de insegurança” que pode decorrer do regime de EPG.

Na segunda e terceiras partes, tratou de definir os regimes de EPG e de EPU.

Na quarta parte, tratou da viabilidade de deixar a cargo do particular as responsabilidades por modificações do projeto.

Na quinta parte, analisou o ponto mais controverso, ou seja, a viabilidade de prolação de termo aditivo em casos de erros ou omissões do orçamento. O que será sintetizado logo a seguir.

Na sexta, e última, parte, comentou a EPG no âmbito da lei do RDC.

³² Item 67 do Voto. (TCU, AC-1.977-28/13-Plenário).

A quinta parte, a mais extensa do voto, contemplou a análise da viabilidade do termo aditivo no regime de EPG em caso de erros ou omissões no orçamento da Administração.

Segundo o Relator, a questão foi abordada no Relatório como relação entre risco e responsabilidade, ou seja, se a contratada é responsável por todo e qualquer risco proveniente dos erros. O Ministro resumiu a proposta da área técnica como “uma objetivação de que, se o erro não for ‘constatável’ previamente e for superior ao percentual de risco estabelecido no BDI, haverá de se prolar o aditivo, desde que não haja compensação com outros itens e desde que não extrapolados os limites contratuais”.

Em sua visão, a dicotomia estaria em balancear a idealização da EPG com a vedação do enriquecimento sem causa. O erro preliminar da própria Administração, em qualquer empreitada, não poderia redundar em ganhos ilícitos.

Afirmou que erro é distinto de imprecisão, e situou a imprecisão como álea ordinária no regime de EPG.

A partir do art. 884³³ do CC, e da justa causa nele expressa, argumentou pelo uso supletivo da teoria geral dos contratos. A legitimidade do contrato dependeria da livre manifestação de vontade pautada pela boa-fé. Se houve vício na manifestação de vontade, o contrato poderia ser anulado. Um erro que induza noção inexata sobre o negócio tem influência na livre manifestação de vontade, que poderia ser distinta caso o mesmo fosse conhecido.

Citando a doutrina de Sílvio de Salvo Venosa, caracterizou o erro e a lesão como vícios de consentimento que afetam a manifestação de vontade. Aludiu que, se estivessem expressos encargos superiores, a vontade poderia ser outra, e assim também a oferta.

A isto, agregou os art. 138³⁴ e 139³⁵ do CC, introduzindo a distinção entre erro substancial e erro accidental.

³³ “Art. 884. Aquele que, **sem justa causa**, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.”

³⁴ “Art. 138. São anuláveis os negócios jurídicos, quando as declarações de vontade emanarem de erro substancial que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio.”

³⁵ “Art. 139. O erro é substancial quando:

I - interessa à natureza do negócio, ao objeto principal da declaração, ou a alguma das qualidades a ele essenciais;

II - concerne à identidade ou à qualidade essencial da pessoa a quem se refira a declaração de vontade, desde que tenha influído nesta de modo relevante;

III - sendo de direito e não implicando recusa à aplicação da lei, for o motivo único ou principal do negócio jurídico.”

Assim, o erro substancial (item 51, Voto) teria papel preponderante na formação de vontade. Seriam as falhas na definição das “qualidades essenciais” do objeto ou que poderiam influir de maneira relevante na formação de vontades. Sua ocorrência tornaria anulável o negócio jurídico.

O erro accidental diria respeito a qualidades acessórias, que não anulariam o negócio jurídico (item 52, Voto) e estaria situado na álea ordinária da contratada, pois “além de não incidir especificamente sobre a declaração de vontade, não possui relevância econômica (Kumpel, Vitor Frederico. Direito Civil, direito dos contratos, 3. São Paulo: Saraiva 2008)”.

O erro substancial deveria passar por um juízo de escusabilidade (art. 138, parte final, CC). Esse juízo significa que qualquer pessoa normal poderia tê-lo cometido, devendo ser aplicado para tanto, conforme o Relator, o princípio da boa-fé objetiva. Citando Venosa “o erro grosseiro, facilmente perceptível pelo comum dos homens, não pode ser idôneo para autorizar a anulação do ato. O princípio geral é do homem médio. Trata-se do conceito do homem médio para o caso concreto. Assim, poderá ser anulável o negócio para um leigo em um negócio, para o qual admitiria o erro de um técnico na matéria” (item 53, Voto).

Concluiu que erros substanciais tem o potencial de anular a licitação por indução errônea acerca da real dimensão do objeto e por não conduzir à melhor oferta.

Se constatado antes da abertura dos envelopes da licitação, o erro substancial levaria à alteração da planilha orçamentária, em poder de autotutela da Administração. Após a contratação, o erro substancial levaria à alteração do contrato, pois o erro da Administração, que não poderia ser percebido pela empresa média, estaria situado na álea extraordinária, não derivado de conduta culposa do particular.

A nulidade da relação contratual, nesses casos, deveria se pautar pela exigibilidade da percepção da falha pela contratada para evitar um dolo negativo do particular com o objetivo de obter proveito próprio.

A seguir, defendeu que os editais deveriam explicitar com precisão a definição de erro substancial, por exemplo, os erros unitários de quantidades acima de 10%, ou, os de materialidade relevante na curva ABC.

Enfrentou a questão da verificação dos quantitativos pelo licitante a partir do projeto licitado da seguinte forma:

69. E não se alegue que os "quantitativos reais" jaziam nas pranchas gráficas disponíveis aos licitantes. O poder público, na fase interna da licitação, dispôs de meses para avaliar corretamente as quantidades. Não se pretenda que, em alguns dias, em empreendimentos que não raramente

ultrapassam a centena de milhões de reais, os particulares tenham as mesmas condições de devassar os quantitativos tal qual os gestores poderiam fazê-lo. Existe, no mínimo, uma indução ao erro, a pesar nessa avaliação de boa-fé objetiva.

70. A assunção desmedida de riscos provenientes de erros tampouco se faz interessante para o poder público. Constatada a omissão na avaliação de fração fundamental da obra, o empreiteiro pode não ter condições financeiras de adimplir o contrato. A "quebra" da licitante não é boa para a Administração, que também errou na avaliação daquela parcela importante da obra. Decorrerão, afora o atraso ou a paralisação da obra, infundáveis litígios judiciais.

71. O contrato administrativo não deve, afinal, ser um joguete em que o licitante que primeiro encontrar o erro sagrar-se-á vencedor. Um ambiente de justiça e segurança inibe os chamados aventureiros; em outra mão, atrai boas empresas, aptas a atenderem o chamamento licitatório com seriedade e responsabilidade. (TCU, **AC-1.977/2013-Plenário**)

Ao final concordou com a proposta da unidade técnica, com a ressalva de que a regra deveria ser o estabelecimento objetivo, em matriz de riscos adequada, da tolerância do erro a ser admitido.

4.2.1. Análise do Voto

A fundamentação jurídica do Voto adota um intrincado entrecruzamento de conceitos.

O caput do art. 54 da LGLC dispõe que os contratos administrativos regulam-se pelo direito público, aplicando supletivamente os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

Mas, o supletivo tornou-se o principal, a partir do art. 884 do CC, que trata do enriquecimento sem causa. Do termo "sem justa causa", expresso no artigo, o Voto deriva para a ilicitude, e após, para a livre manifestação de vontade com boa-fé, e prossegue para os vícios de consentimento, dentre os quais, o erro.

A diferenciação entre erro substancial e erro acidental, no vício do consentimento, foi transposta para as quantificações orçamentárias.

O Voto avaliou que a manifestação de vontade do particular, que participou de da licitação e contratou com a Administração, poderia estar viciada ou defeituosa, pois baseada em representação errônea da realidade. A causa dessa representação defeituosa da realidade seriam as inconsistências entre o projeto e o orçamento, até então desconhecidas. Se tivesse a representação correta, poderia tê-la expressa diferentemente.

A ponderação entre o interesse público e a anulação justificaria a alteração contratual, em caso de erros orçamentários substanciais, visando evitar o maior prejuízo e o enriquecimento sem causa da Administração Pública.

4.2.1.1. Vício de consentimento

O erro como vício do consentimento está previsto na Parte Geral do Código Civil, Título I – Do Negócio Jurídico, Capítulo IV – Dos Defeitos do Negócio Jurídico, Seção I – Do Erro ou Ignorância (art. 138 ao art. 144).

O art. 138 do CC dispõe que os negócios jurídicos são anuláveis se a declaração de vontade foi baseada em erro substancial que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal nas circunstâncias do negócio. O art. 139 especifica o erro substancial, caracteriza-o, mas não o quantifica.

O uso dos adjetivos nesses artigos, como substancial, essencial, relevante e normal, requer a interpretação valorativa dos substantivos. E, a isto, soma-se a interpretação da vontade do agente e a interpretação do que seria uma pessoa de diligência normal. Ou seja, todos esses elementos contêm um elevado grau de subjetividade.

O certo é que o erro, como defeito do negócio jurídico, é pessoal. A falsa representação da realidade é somente de quem declarou sua vontade. O declarante teve acesso ao fato, mas não o percebeu como um erro substancial por ter interpretado incorretamente a realidade.

O critério da lei para a percepção do erro é o critério de uma pessoa de diligência normal em face das circunstâncias do negócio.

Neste estudo, o negócio é uma licitação pública para a construção de obra pelo regime de empreitada por preço global, com regras prescritas em lei, em mercado concorrencial. O particular interessado é uma empresa de comprovada experiência na execução de obra semelhante em suas parcelas de maior relevância e valor significativo. A experiência obtida é comprovada objetivamente, durante a licitação, caso contrário haverá a inabilitação do interessado.

Portanto, “a pessoa” que participa dessa licitação tem um perfil mais delimitado do que o definido no CC. São empresas com padrão superior de “diligência normal”, conforme prescrito na lei civil, pois possuem experiência comprovada, justamente na execução das parcelas relevantes do objeto licitado.

Em breve recapitulação, o edital de licitação é disponibilizado aos interessados, que podem avaliar sua totalidade, solicitar esclarecimentos e impugná-lo. A Administração deve responder os esclarecimentos e as impugnações e, se for o

caso, corrigir o edital. Os interessados devem comprovar sua habilitação e apresentar a proposta. A todo o momento podem recorrer à justiça.

No Voto é suposto que inconsistências relevantes, entre o *projeto* e o *orçamento*, não são possíveis de serem identificadas, conhecidas e avaliadas financeiramente por interessados qualificados e com experiência comprovada na execução do objeto, sendo assim induzidos pela Administração ao erro de consentimento.

Por outro lado, como se está em um campo subjetivo, é possível especular que as inconsistências sejam conhecidas, que os riscos sejam avaliados, e que o licitante chegue à conclusão de ser mais vantajoso não solicitar a correção do edital, em razão de seu preço ser competitivo e viável.

O licitante, ainda, pode ter a expectativa que, sendo contratado, conseguirá elevar sua margem, seja por deficiência no *projeto*, seja pelo pleito de correções de quantidades subestimadas no orçamento da Administração, face às polêmicas sobre o tema.

Portanto, há dificuldades para a prova da incidência do erro, como defeito no negócio jurídico, na situação em estudo.

O Voto afirmou a certeza da culpa da Administração pela quantificação orçamentária equivocada e também que o particular poderia ter culpa, apesar da imprecisão desta comprovação. Também destacou “a indução errônea acerca da real dimensão do objeto”, apesar de a real dimensão do objeto estar determinada no *projeto* que integra o projeto básico.

Se a Administração, originalmente responsável pelo equívoco, induziu o particular ao erro de consentimento, seria o caso de dolo, ato ilícito nos termos do art. 186 do CC (omissão, negligência). Para tanto, a doutrina de dois autores:

O erro consiste em uma falsa representação da realidade. Nessa modalidade de vício do consentimento o agente engana-se sozinho. Quando é induzido em erro pelo outro contratante ou por terceiro, caracteriza-se o dolo. (GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 1 :parte geral** – 15. ed. – São Paulo : Saraiva, 2017, Livro digital, Cap. IV, p. 438).

Objetivamente, o erro mostra-se à vista de todos, da mesma forma que o dolo, ou seja, como representação errônea da realidade. A diferença reside no ponto que no erro o vício da vontade decorre de íntima convicção do agente, enquanto no dolo há o induzimento ao erro por parte do declaratório ou de terceiro. Como costumeiramente diz a doutrina: o dolo surge provocado, o erro é espontâneo (RT 557/161). O dolo, na verdade, é tomado em consideração pela lei, em virtude do erro que provoca na mente do agente.

[...]

Na prática, verificamos que a mera alegação de erro é suficiente para anular o negócio. Sucede, no entanto, que a prova do erro é custosa, por ter de adentrar-se no espírito do declarante. Daí por que preferem as partes legitimadas alegar dolo e demonstrar o artifício ardiloso da outra parte, menos difícil de se evidenciar. (VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: parte geral** – 17 ed. São Paulo: Atlas, 2017, Livro digital, Cap. 23, p. 267.)

É necessária, para caracterizar o dolo no caso em estudo, a intenção de induzir o declarante a praticar o ato jurídico (art. 147, CC)³⁶, o que não se aplica, em tese, à Administração Pública, que deve agir segundo o princípio da moralidade, previsto na LGLC; mais, o dolo deve ser a causa da realização do negócio (art. 145, CC)³⁷.

Exemplo de dolo do licitante constou em jurisprudência do STJ³⁸, anexa ao julgamento do caso *Fundação para o Desenvolvimento da Educação contra Construtora Croma* (item 1.1.6, deste trabalho). O licitante agiu com omissão dolosa ao não impugnar o edital, constatado o quantitativo superestimado, e ao optar por

³⁶ “Art. 147. Nos negócios jurídicos bilaterais, o silêncio intencional de uma das partes a respeito de fato ou qualidade que a outra parte haja ignorado, constitui omissão dolosa, provando-se que sem ela o negócio não se teria celebrado.”

³⁷ “Art. 145. São os negócios jurídicos anuláveis por dolo, quando este for a sua causa.”

³⁸ “PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONTRATO. EMPREITADA. EQUILÍBRIO ECONÔMICO FINANCEIRO. REEXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E ANÁLISE DE MATERIAL PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que, “com efeito, a modificação quantitativa do valor contratado (acréscimo/supressão) deve corresponder, em igual medida, à alteração das obrigações dos sujeitos relação jurídica. Significa dizer, portanto, que a alteração do preço deve guardar uma relação direta de proporcionalidade com o aumento/diminuição quantitativa do objeto, sob pena de desequilíbrio econômico-financeiro da avença. Não pode a embargante arcar com custos que não existiram, simplesmente porque a contratação foi realizada por preço global, as condições reais devem prevalecer sobre o que foi avençado. (...) Como bem fundamentou o Des. Laerte Sampaio: 'no caso presente, como bem apreendeu a sentença, a apelada confessou ter percebido e constatado que a quantificação dos serviços, postos na licitação, era excessiva. Por isso afirmou ter reduzido os valores do unitário (fls. 164). Ali ficou dito que, verificado o excesso do quantitativo e obstada de alterá-lo, entendeu de reduzir o valor do preço unitário para compensar a falha. Ora, se a apelante tinha ciência inequívoca do excesso de quantitativo, tinha o dever legal de, administrativamente e pelos meios previstos na Lei nº 8.666/93 (art. 41, § 1º) impugnar o edital e solicitar esclarecimentos. Inadmissível que, com o único propósito de ver sua proposta vencedora/reduzir o valor do unitário com o claro objeto de perceber por quantidade que não seria executada. Este comportamento descaracteriza o contrato de empreitada em sua pureza, pois faz incidir um elemento doloso da apelante no sentido de obter vantagem de erro cometido pela apelada. Deve ser aplicada na espécie os princípios que regem a boa-fé objetiva nos contratos quando o silêncio intencional de uma das partes a respeito do fato ou qualidade que a outra parte haja ignorado constitui omissão dolosa (art. 47, CC/02)' Dessa forma, entende-se que o voto vencido do Des. Laerte Sampaio deve prevalecer. Em face do exposto, acolhem-se os embargos infringentes” (fls. 373-374, e-STJ, grifos no original). A revisão desse entendimento demanda a análise das cláusulas contratuais, bem como do contexto fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial, ante a incidência das Súmulas 5 e 7/STJ. 2. Agravo Regimental não provido. (STJ. AgRg no AREsp 214.972/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 30/06/2015)”.

reduzir o valor unitário do respectivo serviço. Agindo dessa forma, segundo a ementa da decisão, o licitante descaracterizou o contrato de empreitada na sua pureza visando obter vantagem do erro do contratante.

Curioso no dolo como vício do consentimento é o art. 150 do CC, que regra “se ambas as partes procederem com dolo, nenhuma pode alegá-lo, para anular o negócio, ou reclamar indenização”.

Outra questão, contida no Voto, é a analogia entre os erros do arts. 138 e 139 do CC, vício de consentimento e erro substancial, com o erro de quantitativo no orçamento.

O erro substancial (vício), por definição, é o que interessa ao objeto principal da declaração. Conforme a definição da LGLC, a EPG é a contratação da execução da obra por preço certo e total. O objeto principal da declaração do licitante é a execução da obra por determinado preço. O substancial para o negócio em questão é o seu objeto, definido pelo *projeto*, o orçamento é consequência do *projeto*.

Se houvesse erro no principal, no caso, erro no *projeto*, este erro (fático) seria um erro substancial (vício) na declaração do licitante. Dessa forma, havendo erro no *projeto*, este sim, de complexa identificação pelo licitante, justificada a álea extraordinária e o aditivo.

Porém, um erro (fático) de quantificação é um erro acidental (vício), pois o orçamento é consequência do *projeto*, não define o objeto da licitação. No Voto, a discussão é centrada na graduação do erro no *orçamento*, elemento que decorre da definição do objeto da licitação, pois derivado do *projeto*.

Tanto é assim, que nos casos de quantitativos subestimados ou superestimados, o próprio Acórdão estabeleceu critérios para a verificação dos seus reflexos no preço total, visando à verificação da sua compatibilidade com o objeto da licitação, isto é, o *projeto*, objeto principal da licitação.

Como contra-argumento, poderia ser defendido que o substancial na declaração do licitante seria o preço. Com certeza o preço será decisivo na escolha do vencedor, porém, também é certo que, se a proposta foi elaborada com suporte apenas no orçamento da Administração, sem a preocupação da análise do *projeto*, é porque houve uma escolha consciente do licitante, não houve erro, mas opção pelo risco.

Outro tópico, do tema vício de consentimento, está na consequência do erro. O negócio realizado com erro substancial pode ser anulado. O Voto discute essa possibilidade afirmando que a nulidade deve ser avaliada primeiramente pelo interesse público a ser tutelado, ou seja, o contrato não seria anulado se houvesse prejuízo maior ao patrimônio ou à vida de pessoas.

Considerando as consequências da anulação de um contrato em termos de uma relação entre custos e benefícios, dificilmente a interrupção da obra não causaria um prejuízo maior ao interesse público do que sua continuidade. Assim, caso a caso, estaria justificada a prolação de aditivos em detrimento da anulação do contrato.

Essa sistemática, se recorrente, conduziria ao indicativo de que haverá aditivos para a alteração dos quantitativos do orçamento nas EPG, resultando em prejuízo à obtenção da oferta mais vantajosa durante as licitações. Esse interesse público, mais abrangente, estaria desconsiderado por essa avaliação caso a caso.

O Voto também faz alusão à lesão, outro defeito do negócio jurídico, onde é pago um preço desproporcional ao real valor da coisa. A menção à lesão poderia ser entendida como um destaque textual, pois o instituto, como regrado no art. 157³⁹ do CC tem por condição a premente necessidade ou a inexperiência do agente, o que, em geral, não se aplica à EPG.

4.2.1.2. Enriquecimento sem causa

A dicotomia EPG e enriquecimento sem causa foi apresentada como a questão basilar da análise no Voto, ao relacionar a justa causa com a manifestação de vontade e com os vícios de consentimento.

O enriquecimento ilícito consta da Parte Especial do Código Civil, Livro I (Do Direito das Obrigações), Título VII (Dos Atos Unilaterais), Capítulo IV, do art. 884 ao art. 886⁴⁰.

O CC disciplina os seguintes atos unilaterais no Título VII: a promessa de recompensa, a gestão de negócio alheio, o pagamento indevido e o enriquecimento sem causa.

³⁹ “Art. 157. Ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta.

§ 1 - Aprecia-se a desproporção das prestações segundo os valores vigentes ao tempo em que foi celebrado o negócio jurídico.

§ 2 - Não se decretará a anulação do negócio, se for oferecido suplemento suficiente, ou se a parte favorecida concordar com a redução do proveito.”

⁴⁰ “Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

Parágrafo único. Se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada, quem a recebeu é obrigado a restituí-la, e, se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido.

Art. 885. A restituição é devida, não só quando não tenha havido causa que justifique o enriquecimento, mas também se esta deixou de existir.

Art. 886. Não caberá a restituição por enriquecimento, se a lei conferir ao lesado outros meios para se ressarcir do prejuízo sofrido.”

Vicente Ráo define atos jurídicos unilaterais como os produzidos “por uma só declaração de vontade, ou melhor, por uma declaração unitária de vontade, quer emane de uma só pessoa, quer de várias pessoas agindo unilateralmente dentro da mesma e única direção de interesses”. Também define os atos jurídicos bilaterais como os que se constituem pelo encontro das declarações de vontades de duas partes⁴¹.

Conforme Gonçalves⁴² “a ausência de causa jurídica é o requisito mais importante, o que realmente configura o enriquecimento sem causa. É muito comum, em um negócio, um dos contratantes lucrar e o outro perder. Mas não se pode falar em enriquecimento sem causa, porque houve um contrato entre ambos, uma causa jurídica para o lucro obtido”. Assim, ocorreria o enriquecimento sem causa se inexistente contrato ou lei que justifique o proveito.

Dessa forma, a existência de contrato bilateral, como o contrato de empreitada, afastaria de seu âmbito o enriquecimento sem causa, tal como classificado no CC.

Para Venosa⁴³, é normal nos contratos unilaterais que uma parte tenha aumento patrimonial em detrimento da outra, como na doação. Entretanto, se esse aumento patrimonial for infundado, sem causa jurídica, configuraria enriquecimento sem causa, como exemplos, o pagamento de dívida inexistente ou a construção em terreno alheio.

Já para Nanni⁴⁴, a diversidade de teorias sobre o enriquecimento sem causa impossibilitaria uma unidade conceitual ou uma fórmula única, portanto, defende que a melhor estrutura para o instituto seria a baseada em um sistema móvel de cláusula geral e aberta. Haveria ausência de justa causa por decorrência de negócio inexistente, ilegal, nulo, anulável, etc. Sendo nulo ou anulável o negócio jurídico, mas produzindo efeitos concretos entre as partes, deveria ser restituído o estado anterior, quando declarada a nulidade.

Esse autor apresenta situações onde o instituto seria aplicável no âmbito do contrato de empreitada privado e no âmbito do direito administrativo⁴⁵. Assim, na execução de obras adicionais no contrato de empreitada, conforme o art. 619,

⁴¹ RÁO, Vicente. **Ato jurídico** – 3 ed. – São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 1994, p. 61-62.

⁴² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais** – 14. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017, Livro digital, Cap. IV, p. 525.

⁴³ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil – Obrigações e Responsabilidade Civil** – 17 ed. Atlas, 2017, Livro digital, Cap. 9, p. 220.

⁴⁴ NANNI, GIOVANNI ETTORE – **Enriquecimento sem causa** – 3. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2021, Livro digital, Conclusões, item 35, p. 342.

⁴⁵ Cf. NANNI, GIOVANNI ETTORE – **Enriquecimento sem causa** – 3. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2021, Livro digital, p. 259 e Conclusões, item 63, p. 347.

parágrafo único, do CC⁴⁶, se o dono da obra não efetuar esse pagamento, o empreiteiro poderá realizar uma ação de enriquecimento sem causa para obter a contraprestação devida. E, quanto aos contratos administrativos, no caso de anulação, quando as prestações eventualmente desempenhadas em favor do Poder Público não encontrem contraprestação.

Para Urbano⁴⁷, o tratamento adequado para o instituto do enriquecimento sem causa não seria como espécie de ato unilateral, mas como fonte principal e autônoma de obrigações, ao lado do contrato e do ato ilícito, sendo capaz de criar vínculo jurídico obrigacional entre enriquecido e empobrecido. Seu objetivo seria o restabelecimento de equilíbrio patrimonial pela restituição de bens e vantagens. O credor teria o direito subjetivo de compelir o devedor a restituir o bem ou vantagem cuja aquisição ocorreu sem causa jurídica.

No seu entender, o instituto não seria um ato unilateral, não teria regime comum a esses atos, pois no enriquecimento sem causa o agente não tem a intenção de criar uma obrigação, ela surge por força da lei; e teria, como sua espécie, o pagamento indevido (art. 876 ao art. 883 do CC).

O autor distinguiu o enriquecimento sem causa do enriquecimento ilícito, este previsto na Lei 8.429/1992 (Improbidade Administrativa). E, como Nanni, considera o art. 884 do CC uma cláusula geral, seguindo um dos eixos centrais da elaboração do Código Civil, isto é, a criação de um sistema aberto.

Neste trabalho foi adotada a obra de Ubaldo para o entendimento do instituto do enriquecimento sem causa. O autor explicou que o CC não estabeleceu a causa como requisito de validade do negócio jurídico⁴⁸, e que é preciso distinguir duas situações: a primeira, quando há a transferência de bens do patrimônio de alguém para o de outrem, com base em negócio jurídico viciado por erro, dolo, coação, etc., e, portanto, passível de ser declarado nulo; e a segunda, quando há essa mesma transmissão de bens, mas o negócio jurídico não tem causa⁴⁹.

⁴⁶ “Art. 619. Salvo estipulação em contrário, o empreiteiro que se incumbir de executar uma obra, segundo plano aceito por quem a encomendou, não terá direito a exigir acréscimo no preço, ainda que sejam introduzidas modificações no projeto, a não ser que estas resultem de instruções escritas do dono da obra.”

Parágrafo único. Ainda que não tenha havido autorização escrita, o dono da obra é obrigado a pagar ao empreiteiro os aumentos e acréscimos, segundo o que for arbitrado, se, sempre presente à obra, por continuadas visitas, não podia ignorar o que se estava passando, e nunca protestou.

⁴⁷ URBANO, Hugo Evo Magro Corrêa. **O enriquecimento sem causa no Direito brasileiro: da teoria unitária à teoria da divisão**. Adradina: Ed. Meraki, 2021, p. 17 e p.39.

⁴⁸ Cf. Id, Ibid., p. 100.

⁴⁹ Cf. Id, Ibid., p. 102.

Exemplificou com jurisprudência do STJ que aplicou o enriquecimento sem causa em caso de nulidade de contrato administrativo (REsp. 753.039/PR – 2007) ⁵⁰.

No caso houve irregularidade na contratação de empresa por município. O contrato foi declarado nulo, porém a empresa havia executado parcialmente a obra e recebido pagamento em valor superior ao que executara. A empresa foi condenada a ressarcir o valor excedente, mas entrou com recurso, bem como o Ministério Público, este alegando que o contrato nulo não geraria efeito algum e assim a empresa teria que devolver a totalidade do pagamento recebido. Ambos os recursos foram negados, mantida a decisão original. Ao que o Ministério Público opôs embargos declaratórios com fins de prequestionamento. Julgado na Primeira Turma do STJ, o Acórdão teve a seguinte Ementa:

RECURSO ESPECIAL Nº 753.039 - PR (2005/0084877-5)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CONTRATO NULO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. DEVER DE INDENIZAÇÃO.

1. O ordenamento jurídico pátrio veda o enriquecimento sem causa em face de contrato administrativo declarado nulo porque inconcebível que a Administração incorpore ao seu patrimônio prestação recebida do particular sem observar a contrapartida, qual seja, o pagamento correspondente ao benefício. [...]

Conforme o autor o uso do instituto representa vantagem técnica em relação à ação de responsabilidade civil:

A aplicação do enriquecimento sem causa nessas situações apresenta vantagem técnica em relação à responsabilidade civil, na prevenção de fraudes contra a Administração Pública, por meio de procedimentos licitatórios viciados que resultam na anulação dos respectivos contratos administrativos. Essa vantagem encontra-se no valor que deverá ser restituído pelo Poder Público. Na hipótese de se aplicar a responsabilidade civil, a análise deveria concentrar-se no prejuízo sofrido pelo prestador de serviços ou empreiteiro em virtude da anulação do contrato administrativo. O valor a ser pago ao particular basear-se-ia na diminuição de seu patrimônio ou nos seus lucros cessantes.

Por outro lado, tratando-se de enriquecimento sem causa da Administração Pública, analisa-se o benefício que o serviço ou a obra representou para o Estado. O valor a ser restituído tem por parâmetro o patrimônio público. Caso eles não tenham proporcionado nenhuma vantagem econômica para a Administração Pública, não será restituída nenhuma quantia. Evita-se com

⁵⁰ Cf. URBANO, Hugo Evo Magro Corrêa. **O enriquecimento sem causa no Direito brasileiro: da teoria unitária à teoria da divisão**. Adradina: Ed. Meraki, 2021, p. 104.

isso a celebração de contratos fraudulentos, fundados em procedimentos licitatórios irregulares, em que há a criação de benefício fictício para o ente público, como forma de justificar eventuais pagamentos em favor dos particulares. (URBANO, Hugo Evo Magro Corrêa. **O enriquecimento sem causa no Direito brasileiro: da teoria unitária à teoria da divisão**. Adradina: Ed. Meraki, 2021, p. 105)

Ainda sobre a aplicação do enriquecimento sem causa como fonte de obrigações no Direito Administrativo, Ubaldo comentou a opinião de José Alfredo de Oliveira Borracho de que “essa fonte de obrigações constitui meio para se amparar o equilíbrio das prestações contratuais, reputando-a como instrumento de realização de justiça material, amparada na equidade”. Ubaldo considerou que há o equívoco de estender o enriquecimento sem causa para o âmbito de incidência da fonte contratual de obrigação, que tem causa jurídica:

Apesar de se concordar com o mencionado jurista que o enriquecimento sem causa é fonte geral de obrigações, de modo que se aplica a outros ramos do Direito, deve-se discordar de sua aplicação em relações contratuais, da maneira por ele cogitada. (URBANO, Hugo Evo Magro Corrêa. **O enriquecimento sem causa no Direito brasileiro: da teoria unitária à teoria da divisão**. Adradina: Ed. Meraki, 2021, p.106)

Conjugando o que foi pesquisado sobre o enriquecimento sem causa com o tema da EPG, o instituto, como ação judicial, tem aplicação quando o contrato é anulado, visando à restituição de benefício obtido indevidamente quando a causa deixou de existir.

No Voto, o enriquecimento sem causa não é utilizado como ação, pois o que se discute é a possibilidade de alteração contratual, mas como espécie de diretriz ou princípio, e, também, para fazer um vínculo argumentativo entre “justa causa” e manifestação de vontade, e entre “sem causa jurídica válida” e ilícito.

4.2.2. Conclusão Parcial

Em termos práticos o Voto resultou na aprovação quase integral das conclusões expostas no Relatório, ainda que com construção jurídica distinta.

O estudo dos institutos utilizados na formulação da justificativa demonstra o emprego de conceitos abertos e de avaliação subjetiva, concentrados na manifestação da vontade da contratada e no destaque dado à relevância do erro originário da Administração.

O Voto pressupõe, basicamente, um licitante sem capacidade para avaliar o *projeto* no prazo previsto para elaborar a proposta e dependente das informações constantes na planilha orçamentária disponibilizada pela Administração.

4.3. O Acórdão

O Acórdão definiu que, no regime de EPG, a proposta ofertada deve seguir as quantidades do orçamento estimado pela Administração. Esta definição não consta da LGLC, trata-se de orientação do TCU. Também, ratificou que o edital deve ser impugnado tempestivamente, se constatados erros de quantitativos no orçamento estimado, bem como, que a modificação do projeto ou da especificação da obra pode ser motivo de prolação de termo aditivo.⁵¹

⁵¹ “9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos este processo administrativo constituído com vistas a uniformizar procedimentos de fiscalização atinentes a objetos executados mediante o regime de empreitada por preço global, de maneira a apresentar diretrizes e orientar os auditores deste Tribunal sobre o tema. ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. determinar à Segecex que oriente às unidades técnicas desta Corte a observarem as seguintes disposições em suas fiscalizações de obras e serviços de engenharia executadas sob o regime de empreitada por preço global, a serem aplicadas de acordo com as circunstâncias de cada caso concreto:

9.1.1. a escolha do regime de execução contratual pelo gestor deve estar fundamentada nos autos do processo licitatório, em prestígio ao definido no art. 50 da Lei 9.784/99;

9.1.2. os instrumentos convocatórios devem especificar, de forma objetiva, as regras sobre como serão realizadas as medições, a exemplo de pagamentos após cada etapa concluída do empreendimento ou de acordo com o cronograma físico-financeiro da obra, em atendimento ao que dispõe o art. 40, inciso XIV, da Lei 8.666/93;

9.1.3. a empreitada por preço global, em regra, em razão de a liquidação de despesas não envolver, necessariamente, a medição unitária dos quantitativos de cada serviço na planilha orçamentária, nos termos do art. 6º, inciso VIII, alínea 'a', da Lei 8.666/93, deve ser adotada quando for possível definir previamente no projeto, com boa margem de precisão, as quantidades dos serviços a serem posteriormente executados na fase contratual; enquanto que a empreitada por preço unitário deve ser preferida nos casos em que os objetos, por sua natureza, possuam uma imprecisão inerente de quantitativos em seus itens orçamentários, como são os casos de reformas de edificação, obras com grandes movimentações de terra e interferências, obras de manutenção rodoviária, dentre outras;

9.1.4. nas situações em que, mesmo diante de objeto com imprecisão intrínseca de quantitativos, tal qual asseverado no item 9.1.3. supra, se preferir a utilização da empreitada por preço global, deve ser justificada, no bojo do processo licitatório, a vantagem dessa transferência maior de riscos para o particular – e, conseqüentemente, maiores preços ofertados – em termos técnicos, econômicos ou outro objetivamente motivado, bem assim como os impactos decorrentes desses riscos na composição do orçamento da obra, em especial a taxa de BDI – Bonificação e Despesas Indiretas;

9.1.5. a proposta ofertada deverá seguir as quantidades do orçamento-base da licitação, cabendo, no caso da identificação de erros de quantitativos nesse orçamento, proceder-se a impugnação tempestiva do instrumento convocatório, tal qual assevera o art. 41, § 2º, da Lei 8.666/93;

9.1.6. alterações no projeto ou nas especificações da obra ou serviço, em razão do que dispõe o art. 65, inciso I, alínea 'a', da Lei 8.666/93, como também do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, repercutem na necessidade de prolação de termo aditivo;

9.1.7. quando constatados, após a assinatura do contrato, erros ou omissões no orçamento relativos a pequenas variações quantitativas nos serviços contratados, em regra, pelo fato de o objeto ter sido contratado por "preço certo e total", não se mostra adequada a prolação de termo aditivo, nos termos do ideal estabelecido no art. 6º, inciso VIII, alínea "a", da Lei 8.666/93, como ainda na cláusula de

Afirmou, ainda, sem definir critério, que não geram termos aditivos as pequenas variações quantitativas nos serviços contratados em consequência da definição legal de EPG e da cláusula de expressa concordância prevista no art. 13, II, do Decreto 7.983/2013.

expressa concordância do contratado com o projeto básico, prevista no art. 13, inciso II, do Decreto 7.983/2013;

9.1.8. excepcionalmente, de maneira a evitar o enriquecimento sem causa de qualquer das partes, como também para garantia do valor fundamental da melhor proposta e da isonomia, caso, por erro ou omissão no orçamento, se encontrarem subestimativas ou superestimativas relevantes nos quantitativos da planilha orçamentária, poderão ser ajustados termos aditivos para restabelecer a equação econômico-financeira da avença, situação em que se tomarão os seguintes cuidados:

9.1.8.1. observar se a alteração contratual decorrente não supera ao estabelecido no art. 13, inciso II, do Decreto 7.983/2013, cumulativamente com o respeito aos limites previstos nos §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei 8.666/93, estes últimos, relativos a todos acréscimos e supressões contratuais;

9.1.8.2. examinar se a modificação do ajuste não ensejará a ocorrência do "jogo de planilhas", com redução injustificada do desconto inicialmente ofertado em relação ao preço base do certame no ato da assinatura do contrato, em prol do que estabelece o art. 14 do Decreto 7.983/2013, como também do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal;

9.1.8.3. avaliar se a correção de quantitativos, bem como a inclusão de serviço omitido, não está compensada por distorções em outros itens contratuais que tornem o valor global da avença compatível com o de mercado;

9.1.8.4. verificar, nas superestimativas relevantes, a redundância no eventual pagamento do objeto acima do preço de mercado e, conseqüentemente, em um superfaturamento, se houve a retificação do acordo mediante termo aditivo, em prol do princípio guardado nos arts. 3º, caput c/c art. 6º, inciso IX, alínea "f"; art. 15, § 6º; e art. 43, inciso IV, todos da Lei 8.666/93;

9.1.8.5. verificar, nas subestimativas relevantes, em cada caso concreto, a justeza na prolação do termo aditivo firmado, considerando a envergadura do erro em relação ao valor global da avença, em comparação do que seria exigível incluir como risco/contingência no BDI para o regime de empreitada global, como também da exigibilidade de identificação prévia da falha pelas licitantes – atenuada pelo erro cometido pela própria Administração –, à luz, ainda, dos princípios da vedação ao enriquecimento sem causa, da isonomia, da vinculação ao instrumento convocatório, do dever de licitar, da autotutela, da proporcionalidade, da economicidade, da moralidade, do equilíbrio econômico-financeiro do contrato e do interesse público primário;

9.1.9. avaliar a conveniência e a oportunidade de, em seu relatório de fiscalização, propor ao Colegiado, com base no art. 250, inciso III do Regimento Interno do TCU, recomendação à jurisdição, para que, doravante, inclua nos editais cláusula a estabelecer, de forma objetiva, o que será objeto de aditamentos durante a execução da avença, bem como a definição do que venha a ser "subestimativas ou superestimativas relevantes", a que se refere o subitem 9.1.8 supra, como, por exemplo, o estabelecimento de percentuais de tolerância quantitativa admitida em cada item do orçamento que torne descabida a celebração de aditivo, como, ainda, a necessidade de que a imprecisão se refira a serviço materialmente relevante do empreendimento (avaliado de acordo com a metodologia ABC), em prestígio ao princípio da segurança jurídica, como ainda do art. 6º, inciso VIII, alínea "a" c/c art. 47, art. 49 e art. 65, inciso II, alínea "d", todos da Lei 8.666/93;

9.2. nos contratos executados mediante o Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), aplicam-se, no que couber, os entendimentos expressos nesta decisão, por força do disposto no art. 2º, inciso II; art. 8º, § 1º; art. 39; art. 45, inciso I, alínea "b" e art. 63, todos da Lei 12.462/2011, como também no Acórdão 1.510/2013-Plenário, mormente no que se refere à necessidade de estabelecer uma matriz de riscos, a explicitar as exatas responsabilidades e encargos a serem assumidos pelos particulares – inclusive no que se refere a erros quantitativos;

9.3. encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhado do relatório e do voto que o fundamentam ao Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão e ao Conselho Nacional de Justiça, para que informe aos demais órgãos e entidades da Administração Pública Federal e do Poder Judiciário o inteiro teor desta decisão;

9.4. arquivar o presente processo." (TCU, AC-1.977/2013-Plenário).

Frisou que, excepcionalmente e para evitar o enriquecimento sem causa das partes, por erro ou omissão no orçamento estimado, se encontradas subestimativas ou superestimativas relevantes nos quantitativos da planilha orçamentária, poderão ser efetuados aditivos para reestabelecer a equação econômico-financeira do contrato, mas mediante cuidados.

Não foram definidos os critérios de relevância. O Acórdão sugeriu que esses critérios sejam estipulados antecipadamente pela Administração e incluídos no edital, e também forneceu exemplos de como isso poderia ser especificado.

Como são diversos os cuidados a atender em caso de aditivos, é necessário o estudo minucioso de todo o projeto básico, dos preços ofertados e estimados, e inclusive, o estudo do fator risco/contingência no BDI. Certamente, tal estudo estará sujeito ao contraditório e, provavelmente, trará consequências na continuidade do cronograma da obra.

O Acórdão não explicitou o procedimento a adotar caso algum dos cuidados para a prolação do termo aditivo não seja atendido. Assim, possivelmente, a consequência seja a rescisão contratual.

Algumas questões não foram consideradas neste Acórdão. Por exemplo, quando ocorre a substituição de serviços no decorrer da obra, sendo que o serviço substituído consta com quantitativo indevido no orçamento contratado. Em situação corriqueira, o novo serviço é incluído com as suas quantidades corrigidas, se superiores, enquanto o antigo serviço é excluído pelo valor ofertado. Isto pode ocorrer tanto para serviços com pequenas variações quantitativas quanto para as relevantes, usando a classificação do TCU.

Considerando as observações efetuadas nos comentários do Relatório e no Voto, conclui-se que o Acórdão não conseguiu subsumir a decisão na moldura normativa do direito administrativo das licitações e contratos, o que resultou em uma série de cuidados, ou ressalvas, recomendados na orientação.

O que remanesce, no uso prático deste Acórdão, se relativizadas os cuidados recomendados, é a possibilidade do aditivo em caso de erros relevantes, critério este dependente de valoração pelo gestor ou pelo juiz. Em consequência, em três dos casos inicialmente apresentados, o Acórdão 1.977/2013-Plenário foi mencionado, gerando conclusões opostas, dependendo de como valorados os conceitos de erro grave ou grave desequilíbrio.

5. LICITAÇÕES: ESTATUTO DAS ESTATAIS E LEI 14.133/2021

Após o Acórdão TCU 1.977/2013 - Plenário houve a publicação de duas novas leis. O que se destaca nesses diplomas é a prevalência do elemento risco. Antes ignorado nos textos legais, mesmo que sempre existente no BDI dos orçamentos das obras, aparece em destaque na Lei 13.303/2016 e mais recentemente, na Lei 14.133/2021, nesta acompanhado de outro fator, com igual ou maior destaque, o seguro.

5.1. Lei 13.303/2016 – Estatuto das Estatais

A Lei 13.303/2016 incorporou regras para a escolha entre os regimes de EPG e EPU previstas na jurisprudência do TCU⁵² bem como agregou conceitos da LGLC e do RDC.

A matriz de riscos, art. 42, X, foi apresentada como cláusula contratual definidora de riscos e responsabilidades, caracterizadora do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, em termos de ônus financeiro decorrente de eventos supervenientes à contratação.

O art. 42, § 1º, I, d, obrigou que o edital previsse a matriz de riscos nas contratações integradas e semi-integradas. E o art. 42, § 4º, estabelece que a licitação de obras e serviços de engenharia deve utilizar a contratação semi-integrada, exceto justificadamente, cabendo às empresas públicas e às sociedades de economia mista a elaboração, ou a contratação, do projeto básico antes da licitação.

Foi vedada a celebração de aditivos decorrentes de eventos supervenientes alocados na matriz de riscos como de responsabilidade da contratada (art. 81, § 8º).

A relação entre risco e evento superveniente não aparecia com essa redação nas leis anteriores. Dessa forma, distinta a conceituação entre o risco previsto no BDI e os riscos previstos na matriz de riscos. Estes relacionados a eventos supervenientes ao contrato administrativo, àquele anterior ao contrato, ou seja, relacionado à avaliação efetuada pela contratada para elaborar a proposta financeira.

Assim, esta lei não trouxe novos elementos para a avaliação da alteração dos contratos em regime de EPG, quando alegado erro ou omissão no orçamento estimado, se considerado como condição pré-contratual.

⁵² Cf. Acórdão 1.977/2013-Plenário.

5.2. Lei 14.133/2021 – Lei de Licitações e Contratos – NLLC

A NLLC, em 194 artigos, compôs as regras da LGLC, do RDC e da Lei 10.520/2002 (Pregão) em um único diploma, revogando-os a partir de abril de 2023. Inovações relacionadas ao tema em estudo foram positivadas, algumas já citadas no decorrer deste trabalho.

A NLLC utilizou redação similar ao Estatuto das Estatais na definição de matriz de riscos (art. 6º, XXVII), decorrentes de eventos supervenientes à contratação, tornando-a obrigatória quando a contratação adotar o regime de contratação integrada, semi-integrada ou se tratar de obra de grande vulto (art. 22, §3º), acima de duzentos milhões de reais (art. 6º, XXII).

Nas demais modalidades de contratação, conforme o caput do art. 22, o edital poderá contemplar matriz de alocação de riscos. Portanto, esta poderá ser prevista nas empreitadas. A metodologia para determinar a matriz de riscos e suas taxas deve ser definida pela Administração.

Ocorrendo evento previsto na matriz de riscos como causa de desequilíbrio econômico-financeiro o contrato deverá prever as hipóteses de alteração (art. 22, § 2º, I).

Também deverá estar prevista a possibilidade de resolução do contrato quando a ocorrência do risco majorar excessivamente ou impedir a continuidade da contratação (art. 22, § 2º, I).

Os riscos que forem cobertos por seguros serão preferencialmente transferidos ao contratado (art. 103, §2º) e os custos desses seguros estarão incluídos no valor do contrato (art. 22, § 2º, III).

Os riscos cobertos por seguros terão seus custos valorados pelas seguradoras, os demais terão que ser quantificados pela Administração para a determinação do valor estimado da contratação (art. 103, § 3º).

O art. 103, § 5º dispõe que o equilíbrio econômico-financeiro será mantido sempre que atendidas as condições do contrato e da matriz de riscos. O restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro, previsto no art. 124, II, *d*, respeitará a repartição objetiva de risco estabelecida no contrato.

O § 1º do art. 124 determina que as alterações de contratos de obras e serviços de engenharia decorrentes de falhas de projeto ensejarão apuração de responsabilidade do responsável técnico e o ressarcimento dos danos causados à Administração.

Aparentemente, o art. 103, § 5º e o art. 124, § 1º, em relação ao tema deste trabalho, suscitam as mesmas questões, sem encaminhar novas respostas, pois não

esclarecem se as condições do contrato compreendem eventuais divergências nos quantitativos estimados na fase de licitação.

Em breve digressão, tendo em vista o que ocorre com a LGLC no que se refere aos quantitativos do orçamento estimado, a quantificação dos riscos pela Administração também poderia estar sujeita a alegação de erro, álea extraordinária, passível de alteração contratual, se considerado o interesse público na continuidade do contrato.

Possivelmente, na aplicação da NLCC, tais questões terão outra parte interessada, além do contratante e do contratado, ou seja, a seguradora. Esta poderá exigir melhor definição do projeto a fim de melhor avaliar o seu risco em ofertar o seguro. Além disso, a quantificação da taxa de risco também estará sujeita a impugnações pelos licitantes.

O art. 19, § 3º prevê a adoção da Modelagem da Informação da Construção (Building Information Modelling – BIM), ou seja, modelagem digital da construção. Trata-se de um aprimoramento na elaboração do projeto por meio de simulações, efetuadas por *softwares* específicos, da futura construção, facilitando a compatibilização dos projetos, bem como o aprimoramento na elaboração do orçamento. Se utilizada, esta tecnologia reduzirá a probabilidade de divergências quantitativas entre projeto e orçamento.

Outro item da NLLC, que pode impactar a estimativa do orçamento, encontra-se no art. 59, § 4º, que define como inexecutable a proposta com valor inferior a 75% do valor estimado pela Administração. Assim, o orçamento estimado passa a ser o único referencial para esse cálculo. Talvez o orçamento passe a ser sigiloso, para evitar empates, tal qual ocorreu com a licitação tipo preço-base, na vigência do Decreto-Lei 2.300/1986.

A NLLC também inova, quanto aos prazos para apresentação das propostas, ao não vincular o prazo ao valor da licitação. Assim, para obras e serviços comuns de engenharia o prazo mínimo é de 10 dias úteis (art. 55, II, a).

Contudo, a exemplo da Lei 13.303/2016, a NLLC também não inova quanto à interpretação existente sobre os aditivos nas EPG quando alegadas divergências quantitativas entre o *projeto* e o *orçamento*, entretanto, com a revogação da LGLC e a vigência da NLLC, naturalmente novas doutrinas e jurisprudências serão engendradas.

CONCLUSÕES

A análise de decisões judiciais expôs a divergência de entendimentos quanto à admissibilidade de termos aditivos em contratos administrativos, para a execução de obras públicas, pelo regime de empreitada por preço global, motivados por erros ou omissões nos quantitativos estimados no orçamento elaborado pela Administração Pública. Apesar de utilizarem o mesmo referencial normativo, as decisões não são convergentes.

A partir da análise do objeto fático em disputa, ou seja, as diferenças quantitativas entre o projeto e o orçamento, foi demonstrado que o orçamento decorre do projeto. O projeto deve possuir as informações necessárias para a obtenção dos quantitativos ou não estará corretamente representado. É o projeto que define a obra a executar, orçar é uma das etapas necessárias para a execução do projeto.

Também foi demonstrado como a parcela do orçamento, denominada de Benefícios e Despesas Indiretas – BDI, prevê uma taxa de risco, que contempla eventuais erros de quantificação de serviços pelo orçamentista.

A partir de 1986, a legislação sobre licitações públicas tornou-se mais minuciosa. Apesar disso, o Decreto-Lei 2.300/1986 não incluía o orçamento como parte do projeto básico que integrava o edital e definia o objeto da licitação.

Em 1991, o Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CONFEA publicou a Resolução nº 361, onde incluiu o orçamento como integrante do projeto básico.

Posteriormente, a Lei 8.666/1993 definiu o projeto básico de forma similar à Resolução nº 361 do CONFEA, também incluindo o orçamento detalhado como integrante obrigatório do projeto básico.

A Lei 8.666/1993 apresentou reiteradas exigências para o fornecimento preciso e integral, pela Administração, de todas as informações necessárias para a elaboração das propostas, com destaque para o detalhamento e precisão dos quantitativos do orçamento.

O licitante pode examinar o projeto e o orçamento e, se identificar inconsistências nos quantitativos, solicitar esclarecimentos ou impugnar o edital. A Administração tem obrigação de efetuar as correções visando selecionar a proposta mais vantajosa e, assim, atender aos princípios básicos da licitação estabelecidos na lei.

A ocorrência de fatos supervenientes pode motivar, conforme a Lei 8.666/1993, a alteração contratual para o reestabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato.

Nas licitações de obras pelo regime de empreitada por preço global, o conceito legal de projeto básico, integrando projeto e orçamento, aliado às possibilidades de alterações contratuais, previstas na Lei 8.666/1993, originam interpretações divergentes quanto a serem admitidos aditivos para a correção de erros e omissões do orçamento estimado.

Com a publicação da Lei 12.462/2011, Regime Diferenciado de Contratações Públicas, foi prevista a contratação integrada para obras podendo haver matriz de alocação de riscos não incluída como parcela do BDI.

O Decreto 7.983/2013, que definiu critérios para elaboração de orçamentos de obras no âmbito da União, exigiu a inclusão de cláusula expressa de concordância do contratado com a adequação do projeto e limitou as alterações contratuais, sob a alegação de falhas ou omissões em qualquer das peças, inclusive do orçamento, a 10% do valor total do contrato.

O Tribunal de Contas da União - TCU, através do Acórdão 1.977/2013-Plenário, uniformizou seu entendimento sobre o regime de empreitada por preço global. Considerou que, em caso de erros ou omissões no orçamento com pequenas variações quantitativas, não se mostra adequada à prolação de termo aditivo. Contudo, excepcionalmente, subestimativas ou superestimativas relevantes nos quantitativos poderiam gerar termo aditivo, desde que cuidados fossem atendidos.

A análise do Acórdão do TCU revela que sua fundamentação foi substancialmente elaborada a partir da aplicação supletiva da teoria geral dos contratos do direito privado, de cunho preponderantemente subjetivo.

As leis publicadas, após 2013, evidenciam a adoção de matriz de riscos entre as partes, decorrentes de eventos supervenientes à contratação. Pretendem a redução na ocorrência de pedidos de alterações contratuais em face de alterações no equilíbrio econômico-financeiro.

Contudo, não acrescentam regras que resolvam as divergências interpretativas sobre a possibilidade de termos aditivos nas empreitadas por preço global, quando alegados erros e omissões nos quantitativos orçados.

Assim, identificados os fundamentos legais existentes e a origem das divergências jurisprudenciais, a ausência de regramento legal objetivo e específico, ao estilo do previsto no Decreto Imperial 2.926/1862, cria lacuna normativa que, atualmente, posterga a solução do tema à valoração casuística do intérprete.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 1.977/2013-TCU-Plenário.**

Caixa Econômica Federal. **SINAPI: Metodologias e Conceitos: Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil.** – 8ª Ed. – Brasília: CAIXA, 2020.

CONTROLADORIA E AUDITORIA GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. **Instrução Normativa - CAGE nº 07. Anexo I – Demonstrativo de Benefícios e Despesas Indiretas - BDI,** 2018.

DA SILVA, Mozart Bezerra. **Manual de BDI.** São Paulo: Ed. Blucher, 2006.

DIAS, Paulo Roberto Vilela. **Engenharia de custos: metodologia de orçamentação para obras civis.** 9.ed. 2011.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação.** 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais** – 14. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

INSTITUTO BRASILEIRO DE AUDITORIA DE OBRAS PÚBLICAS. **Orientação Técnica OT – IBR 004/2012, Precisão do orçamento de obras públicas,** 2012.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 8.666/1993.** 18. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

LIMMER, Carl Vicente. **Planejamento, orçamentação e controle de projetos e obras.** São Paulo: Rio de Janeiro: LTC, 1997.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e Contrato Administrativo.** 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 1991.

NANNI, GIOVANNI ETTORE – **Enriquecimento sem causa** – 3. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2021.

NIEBUHR, Joel de Menezes. **Licitação Pública e contrato administrativo.** 5 ed. Belo Horizonte. Ed. Fórum, 2022.

RÃO, Vicente. **Ato jurídico** – 3 ed. – São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 1994.

ROSILHO, André. **Licitação no Brasil.** São Paulo: Malheiros Editores. 2013.

SILVA, Elvan. **Uma introdução ao projeto arquitetônico** – 2. ed. Porto Alegre: UFRGS, 1998.

TISAKA, Maçahico. **Da teoria à prática no cálculo do BDI: Benefício e despesas indiretas**. Ed. Blucher, 2021.

URBANO, Hugo Evo Magro Corrêa. **O enriquecimento sem causa no Direito brasileiro: da teoria unitária à teoria da divisão**. Adradina: Ed. Meraki, 2021.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: contratos** – 17 ed. São Paulo: Atlas, 2017.

_____. **Direito Civil: parte geral** – 17 ed. São Paulo: Atlas, 2017.

_____. **Direito Civil – Obrigações e Responsabilidade Civil** – 17 ed. Atlas, 2017.

WALD, Arnaldo. **Direito Civil – Contratos em Espécie**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.