

Contratos de obra: critérios de medição, pagamento e inconsistências no projeto básico

Fernando Borges Mânica

Doutor em Direito pela USP. Mestre em Direito pela UFPR. Professor e Coordenador da Pós-Graduação em Direito da Universidade Positivo (PR). Advogado.

Rodrigo Augusto Lazzari Lahoz

Mestrando em Direito pela PUCPR. Especialista em Direito Administrativo pelo Instituto Romeu Felipe Bacellar. Advogado.

Resumo: O presente estudo analisa a vinculação entre o regime de execução de obras públicas e a metodologia de aferição e pagamento, muitas vezes desrespeitada pela Administração Pública em prejuízo do particular. Com base nos textos legais, doutrina e jurisprudência, são estudadas as características inatas da empreitada por preço global e da empreitada por preço unitário. A partir de tais conceitos e da importância do projeto básico para sua definição, são fixados os parâmetros que vinculam a escolha do regime de execução na fase interna da licitação. Finalmente, são analisados os métodos de medição e de pagamento ao particular em cada um dos regimes, com realce aos sucessivos equívocos perpetrados pela Administração Pública em prejuízo do particular.

Palavras-chave: Empreitada por preço global. Empreitada por preço unitário. Critérios de medição. Pagamento. Inconsistências no projeto básico.

Sumário: **1** Introdução – **2** Os regimes de execução de obras públicas – **3** Os regimes de empreitada e sua repercussão nos critérios de medição e pagamento – **4** Responsabilidade por inconsistências no projeto básico – **5** Conclusão

1 Introdução

As recentes denúncias de irregularidades em processos de licitação de grandes obras têm provocado uma postura combativa e criteriosa — mas muitas vezes ilegal — por órgãos da Administração Pública na fiscalização de contratos administrativos. Isso porque, no intuito de evitar qualquer tipo de apropriação privada de recursos públicos, o Poder Público acaba por promover uma espúria combinação dos regimes de execução de obras públicas: contrata pelo regime de empreitada por preço global e fiscaliza pelo regime de empreitada por preço unitário.

Tal confusão gera graves prejuízos ao contratado, que além disso tem de suportar todos os ônus decorrentes das incompatibilidades entre o projeto básico da obra licitada e o objeto efetivamente realizado.

O presente artigo tem como objeto a análise dos regimes de empreitada por preço global e empreitada por preço unitário, em especial no que se refere à sua repercussão na metodologia de medição e pagamento ao particular. Para tal desiderato, faz-se um cotejo entre a disciplina legal, o entendimento doutrinário e a orientação jurisprudencial sobre o tema.

O caminho traçado percorre três pontos principais. No primeiro, são feitas considerações gerais sobre as modalidades de empreitada por preço global e preço unitário, conceituando-as e pontuando as suas principais diferenças. Em seguida, são especificados os critérios de medição das obras realizadas para fins de pagamento do contratado. Ao final, discute-se, em cada regime, a possibilidade de revisão dos contratos no caso de inconsistências no projeto básico.

2 Os regimes de execução de obras públicas

Nos termos do artigo 6º, VIII, da Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos, são regimes de execução de obras públicas a empreitada por preço global, a empreitada por preço unitário, a tarefa e a empreitada integral. Além deles, o RDC prevê o regime de contratação integrada.¹ Os regimes mais utilizados para a contratação de obras públicas e que têm gerado maior confusão por parte do Poder Público são a empreitada por preço global e a empreitada por preço unitário.

2.1 A empreitada por preço global

A empreitada por preço global é o regime de contratação de execução de obra por preço certo e total, em que todos os itens das obras (em qualidade e quantidade) são previstos com exatidão. É por isso que a própria Lei nº 8.666/93, em seu artigo 47,² exige que o edital de licitação apresente todos os elementos necessários para que os licitantes tenham conhecimento do objeto a ser contratado e possam formular sua proposta.

O Tribunal de Contas da União, em acórdão paradigmático, deixou clara a importância da definição detalhada do projeto básico na empreitada por preço global:

De acordo com a Lei 8.666/1993, utiliza-se a empreitada por preço global quando se contrata a execução da obra ou serviço por preço certo

¹ O regime de contratação integrada foi previsto pelo Decreto nº 2.745/1998, que instituiu o regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado da PETROBRAS e posteriormente reproduzido pelo Regime Diferenciado de Contratações Públicas (Lei nº 12.462/2011).

² Art. 47. Nas licitações para a execução de obras e serviços, quando for adotada a modalidade de execução de empreitada por preço global, a Administração deverá fornecer obrigatoriamente, junto com o edital, todos os elementos e informações necessários para que os licitantes possam elaborar suas propostas de preços com total e completo conhecimento do objeto da licitação.

e total. *Esse regime é indicado quando os quantitativos dos serviços a serem executados puderem ser definidos com precisão.* Por isso, pressupõe uma definição minuciosa de todos os componentes da obra, de modo que seus custos possam ser estimados com uma margem mínima de incerteza.

[...]

Em outras palavras, deve haver projeto básico com alto grau de detalhamento, com o objetivo de minimizar os riscos a serem absorvidos pela contratada durante a execução contratual, o que resulta, por conseguinte, em menores preços ofertados pelos licitantes.³

Nessa senda, para o total e completo conhecimento das condições de execução da obra, a Administração Pública deve apresentar antes da licitação o projeto básico, tem como função apresentar as principais características da obra, como o seu custo, quantitativo de serviços e materiais que serão empregados e prazo de execução.⁴ Já o projeto executivo⁵ — que tem finalidade operacional, como os de arquitetura, estrutura e instalações — pode ser elaborado durante a execução da obra e pela própria empresa contratada.⁶

A empreitada por preço global, portanto, é um regime de execução de obra pública definido por um projeto básico preciso e minucioso, que especifica quantitativamente todos os serviços e materiais essenciais para a sua execução. Nele, são definidas as etapas completas, incluindo os respectivos serviços e a quantidade de materiais necessários.

³ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1.977/2013. Relator: Min. Valmir Campelo. Brasília, 31 de julho de 2013. Disponível em: <http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/imprensa/noticias/noticias_arquivos/044.312-2012-1%20-%20Administrativo%20-%20Aplica%C3%A7%C3%A3o%20do%20regime.pdf>. Acesso em: 3 nov. 2014, p. 3 (grifou-se).

⁴ A Lei nº 8.666/93 conceitua projeto básico nos seguintes termos: Art. 6º [...] IX - **Projeto Básico** - conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem 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) desenvolvimento da solução escolhida de forma a fornecer visão global da obra e identificar todos os seus elementos constitutivos com clareza; b) soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a minimizar a necessidade de reformulação ou de variantes durante as fases de elaboração do projeto executivo e de realização das obras e montagem; c) identificação dos tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como suas especificações que assegurem os melhores resultados para o empreendimento, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução; d) informações que possibilitem o estudo e a dedução de métodos construtivos, instalações provisórias e 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, compreendendo 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.

⁵ O conceito de projeto executivo é trazido pela Lei nº 8.666/93 como: X - **Projeto Executivo** - o conjunto dos elementos necessários e suficientes à execução completa da obra, de acordo com as normas pertinentes da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT.

⁶ Conforme dispõem o artigo 7º, §1º, e artigo 9º, §2º, ambos da Lei nº 8.666/93.

No que tange ao processo de licitação, tem-se que a proposta é elaborada conforme as especificações do projeto básico, de modo que o preço oferecido por cada licitante refere-se ao total da obra.

2.2 A empreitada por preço unitário

A empreitada por preço unitário é entendida como a contratação de obra por preço certo de unidades previamente determinadas. Nela, o edital de licitação determina quais são os serviços e materiais necessários para a execução da obra, estipulando o valor de sua unidade. Esse regime se aplica aos casos em que não é possível à Administração antever e estimar com precisão quais as características do objeto a ser executado.

Aqui, o projeto é concebido em termos de unidades predeterminadas que compõem o todo. Intui-se que o objeto é visto como uma soma de várias parcelas ou frações que, juntas, formarão a unidade. A empreitada por preço unitário é, pois, o conjunto de retalhos vistos, cada qual, de maneira individual na contratação, de maneira a formar a totalidade.⁷

Conforme já decidiu o Tribunal de Contas da União:

[...] a empreitada por preço unitário consiste na contratação da execução da obra ou do serviço por preço certo de unidades determinadas. É utilizada sempre que os quantitativos a serem executados não puderem ser definidos com grande precisão.

[...]

Entretanto, não se deve pressupor que a existência de maior imprecisão nos quantitativos dos serviços implique, por si só, deficiência do projeto básico. Convém ressaltar que, mesmo em projetos bem elaborados, há serviços cujos quantitativos estão intrinsecamente sujeitos a um maior nível de imprecisão, como é o caso de serviços de movimentação de terra em rodovias e barragens. Por isso, recomenda-se que essas tipologias de obras sejam contratadas no regime de empreitada por preço unitário.⁸

A empreitada por preço unitário é utilizada, portanto, para os casos em que o objeto contratado é de difícil previsão por parte da Administração Pública. Em tais casos, diante da indefinição do objeto do contrato e seus quantitativos, o licitante formula a sua proposta total com base na estimativa de unidades que utilizará para o

⁷ Nesse sentido: CAMPELO, Valmir; CAVALCANTE, Rafael Jardim. *Obras públicas: comentários à jurisprudência do TCU*. 3. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 234.

⁸ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1.977/2013. Relator: Min. Valmir Campelo. Brasília, 31 de julho de 2013. Disponível em: <http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/imprensa/noticias/noticias_arquivos/044.312-2012-1%20-%20Administrativo%20-%20Aplica%C3%A7%C3%A3o%20do%20regime.pdf>. Acesso em: 3 nov. 2014, p. 4 (grifou-se).

cumprimento da obra. Como ressalta Hamilton Bonato, nos contratos de empreitada em regime de preços unitários prevalecerão as quantidades reais, devendo as quantidades serem glosadas ou acrescidas conforme tenham sido estimadas a maior ou a menor na planilha de serviços.⁹

No que se refere à proposta, portanto, o licitante calcula o valor de cada unidade, de modo que o pagamento ocorrerá pelo número de unidades efetivamente executadas.

3 Os regimes de empreitada e sua repercussão nos critérios de medição e pagamento

Além de servir como parâmetro para cálculo das propostas, o regime de execução adotado em cada obra pública repercute na metodologia a ser adotada para medição e pagamento da empresa contratada.

3.1 Medição e pagamento na empreitada por preço global

Na empreitada por preço global, o pagamento ocorre após a conclusão de cada etapa da obra, em determinado período de tempo pré-estipulado (mês a mês, por exemplo), conforme contrato. Verificam-se tanto as quantidades empregadas na obra (e a sua porcentagem de execução), como a qualidade do serviço e a sua adequação ao cronograma.

Nessa hipótese, o pagamento ao contratado pelo serviço efetuado é feito por medição, a qual tem como finalidade averiguar a adequação do estágio de evolução da obra às etapas previstas no cronograma, sem adentrar nas minúcias quantitativas do material empregado: concluída a etapa, paga-se integralmente o valor estipulado em contrato. Colhe-se da doutrina específica sobre o tema:

Nas empreitadas por preço global, de outro modo, medem-se as etapas de serviços de acordo com o cronograma físico-financeiro da obra ou mediante o estabelecido no instrumento convocatório. Em exemplo prático, terminadas as fundações, paga-se o valor global das fundações; feita a estrutura, remunera-se o valor previsto para essa etapa da obra; concluída determinada fase da obra, com marco previamente estipulado, paga-se o montante correspondente; até chegar ao final da empreitada, que deverá corresponder ao valor total ofertado para o objeto como um todo, no ato da licitação.

Trata-se, portanto, de um esforço fiscalizatório muito menor, no que se refere à verificação em pormenores dos quantitativos de cada serviço. Não se fazem necessárias avaliações individualizadas de quantidades.

⁹ BONATTO, Hamilton. *Licitações e contratos de obras e serviços de engenharia*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 188.

Logicamente que em tal procedimento está implícita a necessidade de um projeto básico preciso e bem fundamentado, sob pena de sub ou sobreavaliar os encargos realmente necessários para a finalização da obra.¹⁰

Este também é o entendimento do Tribunal de Contas da União:

Na empreitada por preço global, a remuneração da contratada é feita após a execução de cada etapa, previamente definida no cronograma físico-financeiro. As *medições de campo das quantidades realizadas devem ser precisas apenas o suficiente para definir o percentual executado projeto*. Essa particularidade facilita a fiscalização da obra, já que esse critério de medição não envolve necessariamente o levantamento preciso dos quantitativos dos serviços executados.¹¹

Caso utilizada uma empreitada por preço global nesses tipos de objetos, as medições serão realizadas por etapas; e não por quantitativos medidos.¹²

Confirma-se, portanto, que a empreitada por preço global é caracterizada por um projeto básico minucioso e preciso, que especifica quantidades de materiais e serviços a serem executados. Com o cumprimento de uma fase/etapa ou de um determinado período de tempo, o ente contratante averigua se o andamento da obra se coaduna com o estipulado contratualmente. Em caso positivo, realiza o pagamento.

Diante disso, não há na empreitada por preço global possibilidade (nem utilidade) de as medições aferirem qual a quantidade do material X ou Y empregado na obra e a Administração Pública pagar apenas pelo material efetivamente utilizado: como existe um projeto básico suficientemente detalhado, não há excedente ou falta de serviços ou materiais utilizados pela contratada durante a execução da obra. A fiscalização efetuada pelo ente público contratante não tem como foco a medição dos serviços efetuados, mas sim o alcance das metas e cumprimento das etapas previstas em cronograma, de acordo com critérios de qualidade previstos no contrato.¹³

Na hipótese de haver disparidades marcantes entre o objeto executado e o projeto básico exigem a alteração deste, com repercussão nas cláusulas financeiras

¹⁰ CAMPELO, Valmir; CAVALCANTE, Rafael Jardim. *Obras públicas: comentários à jurisprudência do TCU*. 3. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 234 (grifou-se).

¹¹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1.977/2013. Relator: Min. Valmir Campelo. Brasília, 31 de julho de 2013. Disponível em: <http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/imprensa/noticias/noticias_arquivos/044.312-2012-1%20-%20Administrativo%20-%20Aplica%C3%A7%C3%A3o%20do%20regime.pdf>. Acesso em: 3 nov. 2014, p. 3-4 (grifou-se).

¹² BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1.978/2013. Relator: Min. Valmir Campelo. Brasília, 31 de julho de 2013. Disponível em: <http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/imprensa/noticias/noticias_arquivos/007%20109%202013-0%20Gale%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 3 nov. 2014, p. 2.

¹³ Nesse sentido: SANTA MARIA, Paulo Ernesto Pfeifer. *Preço global em obras públicas: licitações e projeto básico*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 40.

do contrato. Jamais a mera glosa de valores a serem pagos. Em casos de distorções mais graves, como se verá adiante, a lei determina a própria anulação do contrato.

3.2 Medição e pagamento na empreitada por preço unitário

Na empreitada por preço unitário, tendo em vista a ausência de um projeto básico minucioso, o ente contratante remunerará o contratado pelo quantitativo de materiais efetivamente utilizado na obra. Não por outro motivo, a doutrina anota que “na empreitada por preço unitário, a regra de medição é a aferição dos serviços na exata dimensão em que foram executados no local da obra.”¹⁴ Desse modo, a medição quantitativa daquilo que se está executando é condição para o pagamento do contratado.

Ressalte-se que a medição deverá ser minuciosa, analisando quantitativamente todos os itens empregados na obra à exaustão, pagando-se o valor correspondente na planilha de preços multiplicado pela quantidade executada na obra. Esse é o entendimento do Tribunal de Contas da União:

A remuneração da contratada, nesse regime, é feita em função das unidades de serviço efetivamente executadas, com os preços previamente definidos na planilha orçamentária da obra. Assim, o acompanhamento do empreendimento torna-se mais difícil e detalhado, já que se faz necessária a fiscalização sistemática dos serviços executados. Nesse caso, o contratado se obriga a executar cada unidade de serviço previamente definido por um determinado preço acordado. O construtor contrata apenas o preço unitário de cada serviço, recebendo pelas quantidades efetivamente executadas.

A precisão da medição dos quantitativos é muito mais crítica no regime de empreitada por preço unitário do que em contratos a preços globais, visto que *as quantidades medidas no campo devem ser exatas, pois corresponderão, de fato, às quantidades a serem pagas*. Portanto, as equipes de medição do proprietário devem ser mais cuidadosas e precisas em seus trabalhos, porque as quantidades medidas definirão o valor real do projeto.¹⁵

Como o preço ofertado pelo licitante não é global, sua remuneração será definida apenas após a aferição dos quantitativos efetivamente empregados na obra.

¹⁴ ALTOUNIAN, Cláudio Sarian. *Obras públicas: licitação, contratação, fiscalização e utilização*. 4. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 202.

¹⁵ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1.977/2013. Relator: Min. Valmir Campelo. Brasília, 31 de julho de 2013. Disponível em: <http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/imprensa/noticias/noticias_arquivos/044.312-2012-1%20-%20Administrativo%20-%20Aplica%C3%A7%C3%A3o%20do%20regime.pdf>. Acesso em: 3 nov. 2014, p. 4 (grifou-se).

Por isso, são raros os casos em que há formalização de termos aditivos para o pagamento de serviços e materiais não pactuados em edital.¹⁶

4 Responsabilidade por inconsistências no projeto básico

O projeto básico é tido por muitos como o principal documento na licitação de obras públicas. Nele são estabelecidos a metodologia de execução, o cronograma, os recursos financeiros disponíveis, os materiais e serviços necessários para a execução da obra. Ele deve ser elaborado pela própria Administração ou por empresa contratada para tanto, sempre em momento anterior à publicação do edital de licitação. Isso porque, como visto acima, ele define o regime de execução da obra, serve como parâmetro para o cálculo das propostas e parametriza a fiscalização e o pagamento ao contratado.

O cerne de grande parte dos problemas durante a execução de uma obra pública reside justamente nas impropriedades do projeto básico. Como assinala Augusto Neves Dal Pozzo:

[...] não resta dúvida de que a falta de elementos técnicos e econômicos suficientes para promover o certame pode ensejar o completo aniquilamento do instituto da licitação, transformando-o em um grande *faz de conta*, já que as condições efetivas de contratação serão, em verdade, definidas durante a execução contratual.¹⁷

A elaboração de um projeto básico eficiente, preciso e adequado à obra é fundamental para sua boa execução. Tanto isso é verdade que, no caso de erros no projeto básico, poderá ser decretada a nulidade da licitação nos termos do artigo 7º, §2º e §6º, da Lei nº 8.666/93,¹⁸ uma vez que a descrição errônea do objeto prejudica a competição, inviabiliza a contratação da proposta mais vantajosa, acarreta

¹⁶ Ilustrativo exemplo da diferença entre os dois regimes ora analisados foi trazido por Valmir Campelo e Rafael Cavalcante: "Ao executar, por exemplo, um piso cerâmico de uma obra em uma empreitada por preço unitário, uma vez que se contrata um preço por unidades determinadas, pega-se a trena e se mede exatamente o que foi feito. Se as medidas indicarem que se executaram 100,5m², 100,5m² serão pagos (e não 100m²). No preço global, de outro modo, como se contratou a obra por preço certo e total (se não houver modificação de projeto), uma vez que o piso da sala foi feito, remunera-se o previsto em contrato — ou exatamente 100m²" (CAMPELO, Valmir; CAVALCANTE, Rafael Jardim. *Obras públicas*: comentários à jurisprudência do TCU. 3. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 235).

¹⁷ DAL POZZO, Augusto Neves. Panorama geral dos regimes de execução previstos no Regime Diferenciado de Contratações: a contratação integrada e seus reflexos. *Fórum de Contratação e Gestão Pública* – FCGP, Belo Horizonte, ano 11, n. 122, fev. 2012. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdicntd=77710>>. Acesso em: 3 nov. 2014, p. 7-8 (grifo do original).

¹⁸ Art. 7º. [...] §2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando: I - houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório; II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários; [...] §6º A infringência do disposto neste artigo implica a nulidade dos atos ou contratos realizados e a responsabilidade de quem lhes tenha dado causa.

impedimento à adequada execução do objeto contrato e, muitas vezes, gera prejuízos ao contratado.

Tais prejuízos decorrem, sobretudo, do costume que alguns órgãos de fiscalização possuem de fiscalizar uma obra contratada por preço global como se fosse por preço unitário, glosando quantitativos reais menores do que previsto no projeto básico e deixando de pagar (por “ausência de previsão contratual”) os quantitativos efetivamente realizados sem previsão no projeto básico.

Infelizmente — por uma série de motivos, como a falta de planejamento da Administração Pública e a ocorrência de fatos supervenientes — essa situação tem se tornado corriqueira.

4.1 Empreitadas por preço global e erros no projeto

Muito se discute sobre as diferenças entre a previsão do projeto básico e a realidade encontrada durante a execução da obra. É comum o entendimento estatal de que essa incompatibilidade compõe o risco contratual e deve ser assumida pelo contratado. Isso porque, como o projeto básico é visto como minucioso e bem definido, todas as diferenças encontradas seriam parte da álea ordinária que a empresa contratada deve suportar. Deste modo, qualquer quantitativo e valor a mais do que o estipulado pelo projeto básico seria de conta e risco da contratada, mantendo-se as condições do contrato pactuado.

Na realidade, imprecisões do projeto básico ensejam sua alteração para a adequação do objeto a ser executado, com o pagamento pelos valores gastos em decorrência dos ajustes. Ocorre que a Administração Pública não firma os termos aditivos para ajustar o contrato para o pagamento destes serviços e materiais, ainda que o projeto básico seja omissivo ou em desacordo com a realidade da obra. Com isso, todos os riscos contratuais acabam sendo assumidos pela contratada.

Entretanto, as alterações devem ser formalizadas, sendo que os impactos no equilíbrio econômico-financeiro do contrato devem ser corrigidos. Erros do projeto básico ensejam a sua alteração e, desse modo, a equação econômico-financeira do contrato administrativo deve ser reequilibrada para a justa remuneração do contratado. É o que se encontra na doutrina:

Sempre que ocorrem as situações minudentemente descritas no art. 65 da Lei de Licitações, caso não expresso no instrumento contratual disposição contrária, independentemente do regime de execução contratual, haverá de ser celebrado termo aditivo para recomposição das condições iniciais ofertadas (art. 37, inciso XXI da Constituição Federal). Logo, mesmo em uma empreitada global, modificações no projeto inicial que desvirtuem a relação entre os encargos contratados e a respectiva

contraprestação remuneratória deverão ser objeto de termo aditivo para recomposição deste equilíbrio. [...]

A regra, portanto, é: modificou-se o projeto e suas especificações; altera-se o contrato.¹⁹

De acordo com Marçal Justen Filho, é clarividente o dever de rever o contrato administrativo para a manutenção de seu equilíbrio econômico-financeiro, ainda que seja uma empreitada por preço global:

A contratação, ainda quando pactuada por empreitada por preço global, não transfere para o contratado os riscos por eventos desconhecidos ou imprevisíveis não cogitados nem mesmo pela Administração.

[...]

A Administração tem o dever de apurar todas as circunstâncias que possam influenciar na execução do futuro contrato, especialmente quando a empreitada for por preço global. [...] Em todo caso, não é porque se trata de empreitada por preço global que deixa de incidir a proteção constitucional do equilíbrio econômico-financeiro aos respectivos contratos.²⁰

Ainda que a proposta do licitante em uma empreitada por preço global considere o valor de toda a execução da obra, não significa que todos os riscos contratuais competem ao contratado. Na realidade, na ocorrência de inconsistências do projeto básico, o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato será sim devido, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública caso esta pretensão seja inviabilizada.

É por isso que Hamilton Bonatto afirma que “o valor total a ser pago só será alterado se houver modificações de projetos ou das condições preestabelecidas para a execução da obra”.²¹ No mesmo sentido, o Tribunal de Contas da União reconhece o dever de alterar o contrato administrativo em erros de projeto: “parece não haver dúvidas de que nos casos em que a Administração demanda as alterações [...] o aditivo é devido, em respeito ao multicitado ‘equilíbrio contratual’”.²² Ressalte-se que nos casos de erro de projeto, tais alterações são necessárias.

Desse modo, constatada uma discrepância entre o disposto no projeto básico e o executado pela empresa contratada, deverá ser feito o respectivo ajuste contratual

¹⁹ CAMPELO, Valmir; CAVALCANTE, Rafael Jardim. *Obras públicas: comentários à jurisprudência do TCU*. 3. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 238-240.

²⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 16. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 162, 849.

²¹ BONATTO, Hamilton. *Licitações e contratos de obras e serviços de engenharia*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 186.

²² BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1.977/2013. Relator: Min. Valmir Campelo. Brasília, 31 de julho de 2013. Disponível em: <http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/imprensa/noticias/noticias_arquivos/044.312-2012-1%20-%20Administrativo%20-%20Aplica%C3%A7%C3%A3o%20do%20regime.pdf>. Acesso em: 3 nov. 2014, p. 11.

para a manutenção do seu equilíbrio econômico-financeiro, ainda que seja uma empreitada por preço global.

4.2 Empreitadas por preço unitário e erros no projeto

Na empreitada por preço unitário, como são cotados valores correspondentes a cada unidade, a remuneração do contratado será variável conforme a quantidade de determinadas unidades for empregada na obra. Por tal motivo, são poucas as situações em que é necessário repactuar o avençado para manter o seu equilíbrio econômico-financeiro. Isso ocorre, apenas e sobretudo, nos casos de alteração do objeto e o pagamento de serviços e materiais não pactuados em edital e que devem ser empregados na obra.

Como já existe uma previsão abstrata (no sentido de referente à unidade) de tudo o que será necessário para a conclusão da obra, deve-se apenas calcular a sua quantidade, pois o “preço unitário permite a variação do preço inicialmente previsto em face de alteração de quantitativos aferidos durante a medição.”²³ Nesse diapasão, serão feitas glosas (supressões) ou acréscimos de quantidades conforme for averiguado nas medições.

Cumprasse assinalar que o próprio Tribunal de Contas da União entende que termos aditivos não são essenciais para o pagamento de serviços e materiais empregados a maior na obra:

Entende-se que na empreitada por preço unitário, pequenas variações de quantitativos de alguns serviços, para mais ou para menos, não demandam a formalização de um aditivo, desde que o valor final executado fique inferior ao valor contratado originalmente. [...] Considera-se que o pagamento dos serviços com pequenas discrepâncias em relação aos quantitativos originalmente estimados não infringe o art. 60 da Lei 8.666/93 e não pode ser caracterizado como contrato verbal. Afinal, há um contrato previamente formalizando o ajuste e, na empreitada por preço unitário, os quantitativos presentes na planilha orçamentária poderão variar para mais ou para menos, pois apenas os preços unitários foram ajustados entre as partes.²⁴

Caso julgue necessário, todavia, a Administração Pública poderá formalizar os devidos aditivos, haja vista não haver distinção entre os tipos de empreitada no que se refere ao direito de manutenção do reequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

²³ ALTOUNIAN, Cláudio Sarian. *Obras públicas: licitação, contratação, fiscalização e utilização*. 4. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 203.

²⁴ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1.977/2013. Relator: Min. Valmir Campelo. Brasília, 31 de julho de 2013. Disponível em: <http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/imprensa/noticias/noticias_arquivos/044.312-2012-1%20-%20Administrativo%20-%20Aplica%C3%A7%C3%A3o%20do%20regime.pdf>. Acesso em: 3 nov. 2014, p. 4.

De todo modo, preservar esta equação neste regime é tarefa menos árdua, uma vez que, como serão medidos e pagos os quantitativos efetivamente empregados, o contratado será remunerado pelo que executar. Por não prever montantes globais, o projeto básico nas empreitadas por preço unitário não traz grandes riscos ao particular, já que é diminuta a margem para que o Poder Público contratante tente impor ao contratado gastos decorrentes de inconsistências de projeto.

5 Conclusão

O pagamento ao particular em obras públicas contratadas em regime de empreitada por preço global depende do cumprimento das etapas previstas, de acordo com critérios qualitativos, conforme previsto em cronograma. A mediação do número de tijolos, da quantidade de tinta ou da extensão de uma parede não possui relevo na execução do contrato em regime de preço global. Isso porque o projeto básico em tal modelo de contratação deve conter minúcias e detalhes suficientes tanto para a execução da obra quanto para a elaboração (e pagamento) da proposta vencedora.

Como visto acima, legislação, doutrina e jurisprudência do Tribunal de Contas são claras ao definir as características e o modelo de medição e pagamento ao particular nos contratos em regime de empreitada por preço global. Esse modelo de contratação possui peculiaridades em seu objeto e, conseqüentemente, em seu projeto básico.

Na empreitada por preço global, um projeto básico pouco detalhado proporciona dois grandes inconvenientes ao processo licitatório: (i) dificulta a elaboração de propostas pelos licitantes; e, conseqüentemente, (ii) induz os competidores a apresentarem propostas supervalorizadas. Além disso, na fase de execução contratual, um projeto básico inconsistente exige sua retificação, com a conseqüente readequação das cláusulas financeiras ou mesmo a anulação do contrato.

Ao iluminar a discussão, o problema que se procurou demonstrar decorre de uma sucessão de equívocos que prejudicam o contratado. Trata-se das ocasiões em que órgãos públicos contratam obras em regime de preço global, baseados em projetos básicos mal elaborados e, ainda, realizam a medição misturando a metodologia da empreitada por preço global e a da empreitada por preço unitário. Assim, tais órgãos recusam pagamento por materiais e serviços executados além do previsto no projeto básico e ao mesmo tempo glosam pagamento pela medida de materiais e serviços previstos no projeto mas não empregados na obra. Com essa conduta, as falhas do projeto básico trazem dois resultados diversos: (i) pagamento conforme o regime de preço global naquilo que o projeto erra a menor (prevê menos do que efetivamente empregado na obra); (ii) pagamento conforme o regime de preço unitário naquilo que o projeto básico erra a maior (prevê mais do que o efetivamente necessário em cada etapa). Essa atitude da Administração Pública, muitas vezes pautada

em atos normativos voltados à fiscalização de contratos, implica evidente burla à lei de licitações e ofensa direta ao equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos.

Conforme o impacto provocado pelas inconsistências do projeto básico, cumpre ao particular, se não atendido em sede administrativa, buscar amparo judicial imediato, a fim de readequar o projeto básico ou mesmo anular o contrato por culpa da Administração Pública contratante.

Building Contracts: Measurement Criteria, Payment and Basic Design Inconsistency

Abstract: The present paper examines the link between public building enforcement regime and the measurement and payment methodology often disrespected by the Public Administration to the detriment of the private partner. Based on the legal texts, doctrine and jurisprudence, the study deals with innate characteristics of the global price enforcement and the unit price enforcement regimes. From these concepts and basic project relevance to it's definition, parameters are fixed to link enforcement regime choice in internal bidding phase. Finally, the study analyzes the methods of measurement and payment to the private partner in each regime, highlighting the successive mistakes perpetrated by the Public Administration to the detriment of the private partner.

Key words: Global price enforcement. Unit price enforcement. Measurement criteria. Payment. Basic Project inconsistencies.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

MÂNICA, Fernando Borges; LAHOZ, Rodrigo Augusto Lazzari. Contratos de obra: critérios de medição, pagamento e inconsistências no projeto básico. *Revista de Contratos Públicos – RCP*, Belo Horizonte, ano 4, n. 6, p. 85-97, set. 2014/fev. 2015.

Recebido em: 05.12.2014

Aprovado em: 05.01.2015