



**NOTA DE ORIENTAÇÃO Nº 002/2013 – SCI/TJPA**

**ASSUNTO:** Orientações sobre a contratação, fiscalização e pagamento de obra sob o regime de empreitada por preço global - EPG

**REGULAMENTAÇÃO E LEGISLAÇÃO UTILIZADA:** Art. 6º, inciso VIII, alínea “a” c/c art. 47, Lei nº 8.666/93; Acórdão nº 1.977/2013 do Tribunal de Contas da União - TCU, publicado em 23.04.2013; Acórdão 2.819/2012 – Plenário/TCU; Acórdão 1.874/2007 – Plenário/TCU.

A Secretaria de Controle Interno, com respaldo no art. 6º, inciso VIII, alínea “a” c/c art. 47, da Lei nº 8.666/93, bem como no Acórdão nº 1.977/2013 do Tribunal de Contas da União (TCU) encaminhado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) ao controle interno do Tribunal de Justiça do Estado do Pará (TJPA) em 27.08.2013, orienta que:

1. A escolha do regime de execução da obra não é decisão de livre arbítrio do gestor, visto que deve ser pautada pelo interesse público e estar sempre motivada, pois impactará as relações entre contratado e contratante, as medições do contrato firmado, seus aditivos, entre outros fatores relacionados à gestão do empreendimento contratado. Decorre desse entendimento a constatação de que não existe, em tese, um regime de execução melhor que outro, e sim um regime que, no caso concreto, melhor atende ao interesse público;

2. A princípio, não é recomendável que todas as obras sejam licitadas pelo regime de empreitada por preço global. Caberá ao gestor diligente avaliar a situação concreta e, se for o caso, especialmente quando houver incertezas consideráveis em relação ao objeto, justificar a não aplicabilidade do regime de empreitada por preço global àquela obra;

3. Utiliza-se a empreitada por preço global (EPG) quando se contrata a execução da obra ou serviço por preço certo e total. Esse regime é indicado quando os quantitativos dos serviços a serem executados podem ser definidos com precisão. Por isso, pressupõe uma definição minuciosa de todos os componentes da obra, de modo que seus custos podem ser estimados com uma margem mínima de incerteza;

4. Da afirmação anterior decorre a necessidade da existência de um projeto básico com alto grau de detalhamento, com o objetivo de minimizar os riscos e os preços ofertados pelos licitantes, que arcam com eventuais erros ou omissões na quantificação de cada serviço. A própria Lei 8.666/93, no art. 47, enfatiza essa necessidade;

5. Portanto, nas contratações por preço global, a Administração deve disponibilizar, 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 licitado. 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. A contratada poderá arcar com eventuais erros ou omissões na quantificação dos serviços, situação em que, em regra, não teria direito a aditivos contratuais de quantidades em caso de quantitativos subestimados por erro que pudesse ter sido detectado durante o processo licitatório;

6. Não custa salientar que quanto maior a precisão e a quantidade de informações disponíveis para a composição do preço global de uma obra, maior é a probabilidade de o procedimento licitatório resultar na escolha da proposta mais vantajosa para a Administração. Além disso, e principalmente, maiores são as chances de uma boa execução contratual, tendo em vista que o licitante tem a completa noção do que será executado;

7. Por reiteradas vezes, o TCU tem determinado a anulação de certames licitatórios maculados por deficiências de projeto básico. Por exemplo, no recente Acórdão 2.819/2012 – Plenário, o TCU entendeu que a existência de deficiências graves no projeto básico impossibilitava a adequada descrição dos serviços que seriam implementados na obra, comprometendo o certame a ser realizado, tendo em vista que tal procedimento afasta da licitação empresas que optam por não correr o risco de apresentar um orçamento elaborado sem a necessária precisão, ocasionando, portanto, prejuízo à competitividade do certame e à contratação da proposta mais vantajosa pela Administração Pública, fato que enseja a nulidade da concorrência efetivada;

8. A remuneração da contratada, nas contratações por preço global, 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 do 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;

9. Pelo fato de a medição do serviço executado ser feita por etapa e não por quantitativos de serviços, exige-se um menor esforço de fiscalização por parte do órgão contratante, se comparada com a empreitada por preço unitário, diminuindo os custos de fiscalização da obra;

10. Cabe ao fiscal da obra assegurar a execução da obra em absoluta conformidade com o projeto e as especificações técnicas. Nesse sentido, não podem ser admitidos pagamentos por serviços executados em desconformidade com o estipulado, ensejando superfaturamento por serviços não executados ou por qualidade deficiente;

11. Desse modo, supondo que a medição efetivamente ocorra por etapas ou parcelas, os responsáveis pela elaboração ou aprovação do projeto básico devem ser responsabilizados nos casos de superestimativas dos quantitativos contratados, assim como o gestor que optou pelo regime por preço global sem garantir a existência de um projeto básico preciso e adequado;

12. O fiscal do contrato, por não ter obrigação de identificar os quantitativos efetivamente executados, não deve ser responsabilizado nos casos de projetos superdimensionados, a não ser quando se tratar de distorções relevantes que puderem ser verificadas de plano, durante o acompanhamento da execução da obra. Em suma, prevalece o entendimento constante do Acórdão 1.874/2007 – TCU – Plenário;

13. Entretanto, apesar do entendimento do Acórdão 1.874/2007 – TCU – Plenário, e do suposto menor esforço de fiscalização em EPG, deve-se atentar para as outras funções da fiscalização, extremamente importantes para a boa gestão dos recursos públicos, como, por exemplo, a verificação da aderência entre o que foi executado na obra e os projetos, a qualidade dos serviços executados, a aplicação de penalidades, o cumprimento dos prazos etc. Nesse aspecto, o fiscal do contrato também pode ser responsabilizado por pagamentos indevidos quando a execução da obra ocorre em desconformidade com o projeto;

14. Convém explicitar que como regra geral, mas sempre de modo justificado, admite-se aditivo em contratos regidos por qualquer regime de execução contratual, já que a Lei 8.666/93 não faz nenhuma distinção ou ressalva sobre o assunto, desde que em conformidade com o exposto a seguir;

15. Parece não haver dúvidas de que nos casos em que a Administração demanda as alterações, ou acontecem “fatos imprevisíveis”, o aditivo é devido, em respeito ao multicitado “equilíbrio contratual”. As maiores celeumas doutrinárias ocorrem, na verdade, quando o contratado solicita o aditivo com o argumento de que houve erro de projeto, de orçamento ou de quantitativos quando da licitação;

16. Cumpre destacar que em caso de pequenas alterações quantitativas em cada item ou serviço, em que o contratado solicite o aditivo, não há cabimento em concedê-lo. Ora, se a medição da obra é feita por etapas, o fiscal do contrato não é capaz de verificar pequenas variações, para mais ou para menos, em itens ou serviços isolados. Caso ele opte por medir o serviço, para avaliar a pertinência do pleito, será obrigado a medir todos os serviços da mesma forma, para verificar aqueles em que o contratado está ganhando. Isso descaracterizaria completamente o regime de empreitada por preço global, tornando-o idêntico à empreitada por preço unitário, com a onerosidade à atividade de medição dos quantitativos de cada serviço;

17. Pode-se concluir que a admissibilidade da celebração de aditivos em obras contratadas pelo regime de preço global, sob o argumento de quantitativos subestimados ou omissões é situação excepcionalíssima, aplicável apenas quando não for possível ao licitante identificar a discrepância no quantitativo do serviço com os elementos existentes no projeto básico.