



IBAPE NACIONAL
Instituto Brasileiro de Avaliações
e Perícias de Engenharia



IBAPE BAHIA
Instituto Brasileiro de
Avaliações e Perícias de
Engenharia da Bahia

Engenharia Legal Aplicada - Proposta Metodológica para Análises Periciais em Alterações de Contratos Público-Privados De Obras De Engenharia

Jose Eduardo Guidi



O conteúdo dos trabalhos técnicos apresentados no COBREAP é de inteira responsabilidade de seus autores.

XX COBREAP

CONGRESSO BRASILEIRO DE ENGENHARIA DE AVALIAÇÕES E PERÍCIAS

TRABALHO DE PERÍCIA – TEMAS AFINS

ENGENHARIA LEGAL APLICADA

PROPOSTA METODOLÓGICA PARA ANÁLISES PERICIAIS EM ALTERAÇÕES DE
CONTRATOS PÚBLICO-PRIVADOS DE OBRAS DE ENGENHARIA

SALVADOR

2019

RESUMO

A partir dos preceitos da Engenharia Legal o presente trabalho promove uma análise da interface técnico-jurídica às normas que regem as modificações de contratos de obras públicas no Brasil a partir da premissa precípua do interesse público. A análise está ancorada no Art. 65 da Lei Nº 8.666/93 (das alterações contratuais) notadamente naquilo que compete às obras públicas. A proposta inicia revisitando os postulados no intuito de evoluir a jurisprudência formada pelo controle externo e avança com a proposição de um indicador tipo “índice” capaz de incorporar aspectos técnicos, financeiros e de impacto que possibilite aos administradores, analistas e peritos análises de casos concretos sem a necessidade de arbitramentos de ordem particular. O índice é submetido a dois casos reais e os resultados obtidos permitem uma validação embrionária da hipótese defendida ao longo do trabalho, qual seja, nas situações onde a Lei oferecer discricionariedade de decisão aos gestores devidamente legitimados, tais soluções serão específicas ao caso particular, com fundamentação o mais objetiva possível e adequada ao interesse público, não se revelando razoável que os gestores sejam compelidos a seguir entendimentos generalistas emanados pelos órgãos de controle.

SUMÁRIO

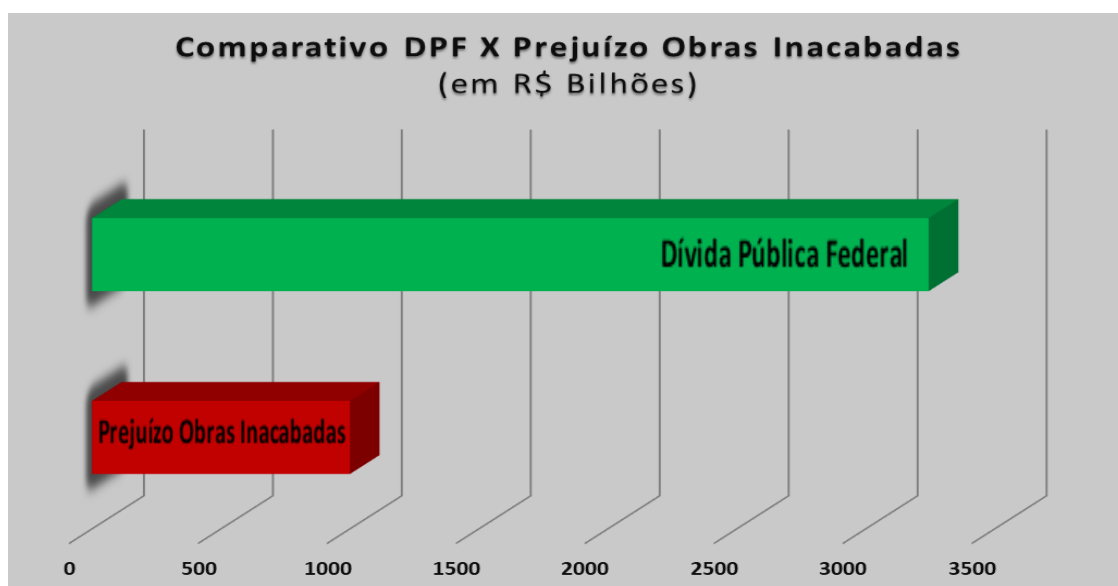
1. APRESENTAÇÃO.....	4
1.1. CONTEXTUALIZAÇÃO	4
1.2. OBJETIVO	6
1.3. METODOLOGIA E RESULTADOS ESPERADOS.....	6
2. REVISITANDO O ARCABOUÇO LEGAL	7
2.1. UM MARCO HISTÓRICO ÀS OBRAS PÚBLICAS	7
2.2. A EVOLUÇÃO DO CONTROLE NOS ANOS SEGUINTE À OBRA DO TRT/SP: LEGALIDADE X EFICIÊNCIA.....	9
2.3. O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA À LUZ DO INTERESSE PÚBLICO	11
2.4. O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA E AS ALTERAÇÕES CONTRATUAIS.....	13
2.4.1. O Interesse Público Como Motivador Às Alterações Contratuais.....	14
2.4.2. Limites Para Alteração Contratual e o Espaço da Discricionariedade	17
2.4.3. O Desequilíbrio Contratual, a Não Caracterização da Teoria da Imprevisão e a Mudança na Orientação Trazida pela Lei Nº 8.666/93.....	19
2.5. COROLÁRIO DA ANÁLISE DO ARCABOUÇO JURÍDICO.....	23
3. METODOLOGIA PROPOSTA À ANÁLISE DA EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA EM ALTERAÇÕES CONTRATUAIS DE OBRAS PÚBLICAS	24
3.1. ESCOPO DE APLICAÇÃO DO ÍNDICE.....	24
3.2. PRESSUPOSTOS PARA APLICAÇÃO DO ÍNDICE	24
3.3. O ÍNDICE PROPRIAMENTE DITO.....	25
3.3.1. Capacidade Técnica-Profissional do Contratado para o Incremento Contratual	25
3.3.2. Custo da Rescisão do Contrato em Relação à sua Alteração	26
3.3.3. Percentual Restante para Conclusão das Obras	27
3.3.4. Tempo Estimado para Retomada dos Serviços	27
3.3.5. Nível de Sacrifício Imposto à População em Face da Eventual Rescisão	28
3.3.6. Cálculo do Índice	29
4. APLICAÇÃO DO ÍNDICE EM CASOS REAIS	30
4.1. CASO 01 - CONSTRUÇÃO DO PARQUE PAINEIRAS EM JI-PARANÁ/RO.....	30
4.2. CASO 02 - CONSTRUÇÃO DA REGIONAL DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO EM CACOAL/RO	33
5. CONCLUSÃO	36
REFERÊNCIAS	37

1. APRESENTAÇÃO

1.1. CONTEXTUALIZAÇÃO

No ano de 2017 por ocasião do seminário “*Obras Públicas em Tempos de Crise*” realizado pela FGV, o Min. Benjamin Zymler (TCU) apontou que o Brasil tem aprox. 22.000 (vinte duas mil) obras paralisadas, as quais, segundo reportagem junto a extinta *Comissão Especial de Obras Inacabadas* (CEOI), alcançam um prejuízo de mais de 1 Trilhão de reais¹.

A violência desses números pode ser traduzida no gráfico ilustrativo abaixo, o qual informa o valor do estoque da Dívida Pública Federal (DPF) para o mês de abril de 2019 em R\$ 3,244 trilhões², ou seja, o prejuízo com obras paralisadas representaria aproximadamente 30% de toda a dívida contraída pela União.



A bem da verdade, o prejuízo com os conhecidos “elefantes brancos” é potencialmente maior. É que no ano de 2017 o Tribunal de Contas da União (TCU) iniciou um esforço para identificação da real situação das obras paralisadas em nosso país, providência que culminou com o Acórdão Nº 1.079/19-P da relatoria do Min. Vital do Rêgo e que informou existirem 14.403 empreendimentos paralisados dentre os 38.412 que foram analisados, ou seja, aproximadamente 37,5% dos contratos.

¹ Trata-se de estimativa apresentada em relatório preliminar da CEOI. Considera tão somente recursos da União e abrange perdas diretas (patrimônio material sem uso; obras paradas) e indiretas (depreciação, custo de oportunidade, custo administrativos, etc...)

Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/12/14/perdas-com-obras-inacabadas-podem-chegar-a-r-1-trilhao>

² <http://www.tesouro.fazenda.gov.br/-/estoque-da-divida-publica-federal-cresce-0-32-em-abril>

Nesse seara, o Ministério da Economia comunicou que atualmente existem aproximadamente 100.000 (cem mil) obras públicas contratadas (apenas com recursos da União)³, de forma que a partir da amostragem retro mencionada podemos estimar um número de 37.000 empreendimentos inacabados.

A título de alerta, vale lembrar que a Lei Nº 13.808/19 (LOA) apontou um déficit no orçamento fiscal da União na ordem de R\$ 249 bilhões (fluxo anual), fortemente impactado pelo déficit previdenciário de aproximadamente R\$ 304 bilhões, o qual recentemente foi objeto de acalorados debates à sua reforma.

Como se não bastasse, o Poder Legislativo ainda se viu às voltas com a necessidade imperiosa de aprovar o Projeto de Lei do Congresso Nacional nº 4 de 2019 (a conhecida Regra de Ouro⁴), liberando um crédito suplementar de aproximadamente R\$ 250 bilhões em virtude da necessidade de reforço das dotações constantes da Lei Orçamentária vigente.

Portanto, é notório que os esforços dos diversos atores envolvidos (gestores, legisladores e/ou controladores) ainda não produziram resultados satisfatórios ao interesse público, razão pela qual o tema merece abordagem para além das soluções usuais. Em tempo, vale anotarmos os altos volumes de recursos envolvidos e que estão ancorados em milhares de contratos vigentes à atual legislação, fato que torna demasiado difícil encontrarmos e/ou aplicarmos uma única solução para o tema.

Nesse sentido, e, com base na exposição retro, a premissa inicial aponta para uma questão que não está adstrita somente à esfera legal nem tampouco restringe-se à seara técnica; em realidade, a interface existente entre essas duas disciplinas é uma questão que ainda não foi suficientemente enfrentada, providência que o presente estudo se propõe a apoiar a partir dos preceitos da **Engenharia Legal**.

Para isso, naquilo que compete às decisões jurídicas e análises técnicas, entende-se que um recorte nas questões atinentes às alterações contratuais com o objetivo de melhor aplicabilidade do Princípio da Eficiência Administrativa terá o condão de contribuir para uma leitura das normas do ponto de vista da entrega de resultados, possibilitando, assim, mudanças não disruptivas, graduais e com potencial de impacto positivo sobre o problema em destaque.

Acerca do Princípio da Eficiência Administrativa que aqui se traz à tona, importante anotarmos que no âmbito da gestão pública trata-se de conceito distinto ao do substantivo “eficiência”, tema que tem ganhado relevo entre estudiosos e que pode ser sintetizado na magistral conclusão do festejado doutrinador Fernando Vernalha Guimarães⁶:

³ TCU. #EuFiscalizo. 7'10". Disponível em https://www.youtube.com/watch?time_continue=3&v=qrd1poplxxo4.

⁴ Vedação de realização de operações de créditos que excedam o montante das despesas de capital, ressalvadas as autorizadas pelo Poder Legislativo por maioria absoluta.

⁶ <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/fernando-vernalha-guimaraes/o-direito-administrativo-do-medo-a-crise-da-ineficiencia-pelo-controle> em 31.01.2016.

É relevante, enfim, repensar o nosso sistema de controle e **revisitar os entendimentos** (principalmente, jurisprudenciais) que lhe vêm dando conotações extensivamente rígidas e ortodoxas. Afinal, **os sinais da INEFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA estão mais visíveis do que nunca**. E, como se disse no início desse texto, a superexposição do gestor público aos riscos jurídicos derivados da cultura acrítica do controle está impondo-lhe o ônus da inércia. **Chegou a hora, enfim, de investigarmos o custo do controle**. (original sem grifos)

1.2. OBJETIVO

Pretende-se, a partir da ótica da **Engenharia Legal**⁷, uma análise crítica do Art. 65 da Lei Nº 8.666/93⁸, dispositivo que delimita os casos onde estão autorizadas as alterações contratuais, propondo, ainda, um indicador compatível às regras vigentes e que simultaneamente permita aos gestores, controladores e peritos uma análise melhor alinhada ao Princípio da Eficiência Administrativa.

1.3. METODOLOGIA E RESULTADOS ESPERADOS

Em que pese às competências do Poder Judiciário, na prática são os tribunais de contas que interpretam as Leis que regulamentam às contratações da administração e, assim, determinam os rumos de nossas obras públicas. Nessa passo, é especialmente o Tribunal de Contas da União (TCU) o guardião da jurisprudência prevalecente, constituindo-se, portanto, na principal fonte de análise do presente trabalho e cuja metodologia proposta é a seguinte:

- i. Revisitar normas e entendimentos que implicam às alterações de contratos de obras públicas de forma a propor uma evolução das principais doutrinas que atualmente vigoram;
- ii. Criação um indicador tipo “índice” que incorpore aspectos técnicos, financeiros e de impacto, de modo permitir que a partir de análises lastreadas em critérios objetivos e transparentes, o Princípio da Eficiência Administrativa seja aplicado em cada caso concreto;
- iii. Testar o indicador em dois contratos de obras públicas distintos; um primeiro, onde as alterações contratuais não foram validadas pelo controle externo, e, um segundo, com decisão oposta;

⁷ NBR 13752. **3.41 – Engenharia Legal**. Ramo de especialização da engenharia dos profissionais registrados nos CREA que atuam na interface direito-engenharia, colaborando com juízes, advogados e as partes, para esclarecer aspectos técnico-legais envolvidos em demandas. CREA – Conselhos Regionais de Engenharia e Agronomia.

⁸ Lei de Licitações e Contratos (LLC) ou Lei Geral de Licitações (LGL).

A principal justificativa para a criação de um indicador tipo índice deriva do fato do TCU ter adotado critérios às alterações contratuais que claramente limitaram a discricionariedade dos gestores, porém, não alcançaram os resultados aguardados pela sociedade, em especial, uma desejável menor quantidade de obras inacabadas. Assim sendo, o estudo do índice aqui proposto está ancorado nos principais postulados que atualmente vigoram no TCU, notadamente:

- (i) Decisão Plenária Nº 215/99, que em casos excepcionais permitiu à administração ultrapassar o limite financeiro de 25% (vinte e cinco por cento) do valor contratual para acréscimos e supressões de serviços que se fizerem necessários⁹.
- (ii) Acórdão Nº 749/10-P que proibiu o artifício da “troca de serviços”¹⁰ para o cômputo do limite mencionado no tópico anterior.
- (iii) Acórdão Nº 1977/13-P, que, independente do regime de execução, repisou à necessidade de aditamentos contratuais sempre que o equilíbrio econômico financeiro for afetado.

Nessas emblemáticas decisões, o TCU elencou requisitos que necessitam ser cumpridos para a concessão das alterações contratuais, de modo são essas as exigências que o presente estudo pretende transformar num índice numeral.

Ao final, o resultado esperado é que o indicador informe o grau de eficiência pública que as alterações contratuais nos casos estudados alcançou, concluindo se as decisões dos gestores e/ou controladores se revelaram em harmonia com o Princípio da Eficiência Administrativa ou não.

2. REVISITANDO O ARCABOUÇO LEGAL

2.1. UM MARCO HISTÓRICO ÀS OBRAS PÚBLICAS

No ano de 1992 o Tribunal de Contas da União por meio da “*Secretaria de Controle Externo no Estado de São Paulo (Secex-SP) detectou a realização de uma licitação sui generis (para usar a expressão adotada à época pelo saudoso colega Paulo de Tarso, da extinta Saudi, em seu depoimento à CPI) para “aquisição de um imóvel pronto ou para entrega futura”*”¹¹.

⁹ Exceção feita aos contratos para REFORMAS, cujo limite é de 50% (cinquenta por cento) para os acréscimos. Confira-se à Lei Nº 8.666/93, Art. 65, §§ 1º e 2º.

¹⁰ “Troca de Serviços” era uma prática hodierna onde certos itens das Planilhas de Serviços eram suprimidos, enquanto outros eram acrescentados. Por meio desse mecanismo era possível que a partir de uma pequena variação financeira os gestores promovessem grandes modificações no contrato. Tal artifício possibilitava alterações contratuais que em inúmeros casos terminaram por desnaturar por completo o objeto contratado.

¹¹ Brasil. Tribunal de Contas da União. Fiscobras: 20 anos / Tribunal de Contas da União. – Brasília: TCU, Secretaria-Geral de Controle Externo, 2016. Pg. 41.

Tratava-se da licitação para construção do fórum trabalhista de São Paulo (TRT-SP), episódio protagonizado pelo Juiz Nicolau dos Santos Neto e pelo ex-Senador da República Luís Estevão, ambos presos, sendo que no ano de 1999 os auditores federais concluíram por um sobrepreço de aproximadamente R\$ 170 milhões de reais¹² frente a um custo de reprodução de R\$ 62 milhões de reais, ou seja, quase quatro vezes o orçamento de mercado para a construção.

No ano de 1992, época da licitação, um contrato do tipo aquisição de um imóvel pronto ou para entrega futura não era comum, mas, naquela oportunidade as regras de licitações e contratos da administração eram dadas pelo Dec-Lei Nº 2.300/86 que segmentava as contratações públicas em obras, serviços, compras e alienações:



Art. 2º As **obras**, serviços, **compras** e alienações da Administração, quando contratadas com terceiros, **serão** necessariamente **precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas neste decreto-lei.**

...

Art 5º Para os fins deste decreto-lei, considera-se:

I - **Obra** - toda construção, reforma ou ampliação, realizada por execução direta ou indireta;

...

III - **Compra - toda aquisição** remunerada de bens para fornecimento de uma só vez ou parceladamente;
(original sem grifos)

Mais adiante,

Art. 32. O edital ... indicará o seguinte:

...

§ 3º A Administração, **nas compras, para entrega futura**, obras e serviços de grande vulto ou complexidade, pode estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo registrado e realizado, ou de patrimônio líquido mínimo, como dado objetivo de comprovação da idoneidade financeira das empresas licitantes e para efeito de garantia do adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.

Finalmente,

Art 22. **É dispensável a licitação:**

...

X - **para a AQUISIÇÃO de imóvel destinado ao serviço público;**
(original sem grifos)

Assim, ao fazermos uma leitura bruta dos trechos em destaque e reforçando que a licitação e respectivo contrato previam a "aquisição de um imóvel pronto ou para entrega futura", em tese, seria possível um contratação nesses moldes, afinal, é razoável o entendimento que imóveis são bens a serem adquiridos, mesmo que futuramente. Enfim, o argumento dos gestores foi no sentido de que o novo edifício sede do TRT/SP não seria uma OBRA a ser executada indiretamente pelo poder público, mas sim uma COMPRA realizada por meio de uma aquisição futura.

¹² Ibidem. Pg. 42

De fato, logo após o alerta dado pelo TCU foram produzidos incontáveis pareceres jurídicos no sentido de defender a higidez do tipo de contratação escolhido ('compra' ao invés de 'obra'), os quais, diga-se de passagem, eram pareceres muito bem fundamentados, e, porque não dizer, cobertos de razão. Todavia, a prática que vigorava para contratações desse tipo de objeto era muito diferente da escolhida pelos gestores do TRT/SP, razão pela qual em 1996 o Tribunal de Contas da União determinou que se procedessem ajustes no processo licitatório e que o mesmo corresse em acordo com a recente Lei Nº 8.666/93 ('obra' ao invés de 'compra').

Porém, em 1998 o Ministério Público (MP) verificou que a determinação do TCU não havia sido cumprida, fato que motivou o aprofundamento das investigações do controle externo, tanto pelo próprio MP, quanto pelo Tribunal de Contas. A obra, então, foi paralisada e assim permaneceu por 4 (quatro) anos.

O caso chama a atenção para um dilema que acaba implicando diretamente no interesse público. Se por um lado a prática de superfaturamento foi combatida com o devido vigor, por outro a sociedade amargou período elevado de tempo para perceber o retorno de seu investimento (existem casos onde o retorno do investimento sequer será possível).

De qualquer forma, a construção do TRT/SP é um marco às obras públicas, tanto para os controladores quanto para os prestadores de contas. Foi a partir desse empreendimento que os tribunais se deram conta do tamanho do poder que tinham em suas mãos, não apenas do controle técnico em si, mas, em especial, o poder de impor interpretações próprias aos procedimentos de gestão que entendem mais adequados à realização das obras. Com isso, consolidaram sua autonomia, desprenderam-se dos demais poderes da União, tornaram-se *players* na dinâmica política e adquiriram impressionante influência nos processos decisórios.

2.2. A EVOLUÇÃO DO CONTROLE NOS ANOS SEGUINTES À OBRA DO TRT/SP: LEGALIDADE X EFICIÊNCIA

Tendo em vista a extraordinária criatividade de criminosos corruptos em “driblar” a legislação e promoverem um verdadeiro festival com o dinheiro público, o caso do TRT/SP foi emblemático ao expor vários problemas na administração de nosso país; aliás, essa engenhosidade de grupos parasitas perdura até os dias de hoje.

No caso concreto do TRT/SP é importante notar que entre os primeiros indícios de irregularidades no ano de 1992 e o início da construção do edifício em 1997, nada menos que 5 (cinco) anos foram percorridos, de modo ser intrigante o fato de diversas questões terem sido sumariamente desconsideradas: Porque os gestores não compararam o orçamento à realidade de mercado? Estando o orçamento acima do preço de mercado, quais as justificativas que ofereciam supedâneo à contratação? Quais alternativas de investimento se dispunha à época? Eram de maior ou menor custo? Caso fossem de menor custo, qual a motivação por uma opção de maior custo? Qual o custo-benefício oferecido pelo empreendimento? Considerando o destinatário final da obra (a sociedade) qual o grau de interesse público?

Algumas dessas questões foram enfrentadas nas décadas seguintes com destaque especial para os orçamentos com limites baseados em tabelas oficiais de custos (vide Decreto Nº 7.983/13) e para as alterações contratuais que passaram a contar com critérios para além do texto seco da Lei (vide DP Nº 215/99, AC Nº 749/10-P e Nº 1977/13-P, todos do TCU).

Contudo, outros temas permanecem em silêncio, tal qual a questão relacionada aos critérios que possam informar o grau de interesse público por certo empreendimento, fato que, em certa medida é até compreensível, pois esse tipo de esforço não é um atributo direto ao controle externo¹³ (a competência legal que recai sobre os tribunais de contas diz respeito apenas à legalidade, legitimidade e economicidade¹⁴, não havendo previsão categórica acerca da eficiência).

Ora, se o legislador não se preocupou em controlar a eficiência, por qual motivo o controlador iria se preocupar? E assim foi que, livres da incumbência do controle da eficiência, os controladores se voltaram para o feroz controle da legalidade.

A partir desse norte, e, diferentemente da iniciativa privada onde os erros e prejuízos são tolerados até certo ponto, o controlador brasileiro optou por não aceitar qualquer “desobediência” dos agentes, independente do efeito prático que eventuais falhas tenham acarretado à sociedade e/ou ao erário público, pouco importando se as consequências são inócuas ou de grande impacto. De modo agravante, ao longo da evolução desse processo as jurisprudências dos tribunais de contas foram construídas a partir de casos particulares e que nem de longe representam a pluralidade da realidade brasileira, porém, tais entendimentos tem sido aplicados de modo genérico a qualquer situação que seja submetida ao crivo dos controladores.

Mais ainda, algo que inspira uma preocupação deveras maior reside nos temas onde os critérios legais são subjetivos, porém, as decisões dos tribunais vem sendo no sentido de afastar a legitimada discricionariedade do gestor em substituição à crença do controlador, gerando, além de interpretações desiguais, uma brutal insegurança jurídica.

Nesse cenário, o risco percebido pelos gestores é cada vez maior, de modo que passaram a ter como lema a velha máxima “*é o meu CPF que está em jogo*”; assim, o país vive uma dinâmica onde tanto os controladores quanto os administradores públicos tendem ao esforço extremo para cumprimento dos diplomas eminentemente legalistas, em patente preterição ao Princípio de Eficiência¹⁵. O resultado: dezenas de milhares de obras inacabadas.

¹³ CF. Art. 70. **A fiscalização** contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, **quanto à legalidade, legitimidade, economicidade**, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, **será exercida** pelo Congresso Nacional, **mediante controle externo**, e pelo sistema de controle interno de cada Poder. (original sem grifos)

¹⁴ De modo generalista, a Lei Nº 8.666/93 entende o termo “economicidade” como ‘menor preço’. Confira-se os Art. 12, Inc. III, Art. 15, Inc. IV e Art. 23 §§ 1º e 7º.

¹⁵ Apelidada de “Apagão das Canetas”, essa dinâmica foi muito bem descrita pelos professores Floriano de Azevedo Marques Neto e Rafael Vêras de Freitas em seu livro intitulado “*Comentários à Lei Nº 13.655/2018 (Lei da Segurança para a Inovação Pública)*”, publicado pela Editora Fórum nesse ano de 2019.

Ocorre que não é difícil compreendermos a razão pela preferência do controle legalista em detrimento do controle da eficiência: o controle legal é simples, direto e cronologicamente curto; por seu turno, o controle da eficiência exige investimentos em recursos dos mais diversos, criação de indicadores, monitoramento ao longo do tempo, aprimoramento contínuo, análise de resultados e gestão avançada à implementação e execução das inúmeras providências correlatas.

A bem da verdade é que o Princípio da Eficiência não apareceu como uma preocupação central do legislador brasileiro, permanecendo igualmente descartado das diligências de nossos controladores. Por consequência, a eficiência é também secundarizada na ação da maioria dos gestores públicos, especialmente no tocante às obras públicas.

De outro giro, porém, torna-se difícil contrapor a premissa de que o Princípio da Eficiência Administrativa é do interesse público majoritário (ainda que não plenamente compreendido), de modo que o seu desprestígio não tem contribuído para a justiça social. Assim sendo, possivelmente o maior descumprimento ainda não tratado no âmbito da gestão e do controle público talvez seja, justamente, a desconsideração do Princípio da Eficiência.

2.3. O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA À LUZ DO INTERESSE PÚBLICO

Como narrado anteriormente, idos mais de 20 (vinte) anos do episódio do TRT/SP e apesar dos imprescindíveis (e constitucionais) esforços prestados pelas Cortes de Contas, o cenário das obras públicas não se revelou melhor. O número de investimentos paralisados é monumental e segue na mesma proporção às críticas da “ditadura do controle externo”, realidade que culminou com a decretação da Lei Nº 13.655/18 que dispõe sobre a segurança jurídica e a eficiência na criação e na aplicação do direito público¹⁶.

Em defesa de sua atuação, o TCU afirma que a parcela de obras públicas paralisadas em virtude da atuação de órgãos de controle é pequena¹⁷, sendo os demais motivos muito mais relevantes, tais como: falhas de projeto, falta de orçamento, disputas judiciais, abandonos de canteiros de obras, insolvência de empresas contratadas, entre outros. No entanto, essa leitura promovida pelo Tribunal de Contas desse ser feita com reservas. Para tanto, vejamos a definição encartada pelo próprio TCU em seu sítio digital¹⁸ (original sem grifos):

O TCU é o órgão de controle externo do governo federal e auxilia o Congresso Nacional na missão de acompanhar a execução orçamentária e financeira do país e **contribuir com o aperfeiçoamento da Administração Pública EM BENEFÍCIO DA SOCIEDADE.**

¹⁶ A Lei Nº 13.655/18 modificou o Decreto-Lei Nº 4.657/42 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

¹⁷ Confira-se o evento *Diálogos TCU-CBIC* em 24.09.2018. Apresentação do Sr. Bruno Martinello Lima, Secretário de Infraestrutura Urbana do TCU às 2:20'00". Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=uTz0RRSoHBg>.

¹⁸ <https://portal.tcu.gov.br/institucional/conheca-o-tcu/competencias/>

Para isso, tem como meta ser referência na promoção de uma Administração Pública EFETIVA, ética, ÁGIL e responsável.

A partir da definição em destaque e dada a situação das nossas obras públicas, parece claro que ao preterirem o controle da eficiência administrativa e focarem sua atuação na identificação de problemas de formalismos nas ações dos agentes o controle externo ainda não logrou êxito em sua declarada missão de aperfeiçoamento da administração pública; nesse cenário, duas hipóteses ganham destaque:

- (i) ou o país sofre de uma curiosa síndrome que repetidamente nos remete à escolha de gestores públicos incapazes,
- (ii) ou o modo de aplicação das normas está desalinhado com o desejo do legislador.

Apesar de possível, à primeira hipótese cabe análise pelos profissionais da psicanálise, não encontrando guarida no presente trabalho. Por sua vez, a segunda alternativa poderá ser melhor enfrentada de modo conjunto, ou seja, por todos que de alguma maneira participam do processo de execução das obras públicas, sejam representantes do Poderes do Estado, dos respectivos órgãos autônomos, da iniciativa privada, dos estudiosos do tema, bem como pelos profissionais atuantes na disciplina da Engenharia Legal.

Assim, eis a razão precípua da imperiosa necessidade de uma releitura da legislação atinente às obras públicas, pois, estando a interpretação adstrita ao controle externo e em que pese a dimensão e pluralidade do estado brasileiro, os destinatários diretos desses empreendimentos são coagidos à aplicação das normas a partir de entendimentos construídos em gabinetes centralizados e completamente desconectados das inúmeras realidades concretas.

O **dilema** é desafiador: se os cenários são variados, como definir de modo satisfatório o “interesse público”?

Nessa seara são diversos os doutrinadores que se dedicam ao tema, mas a lição do Mestre Luiz Eduardo Altengurb de Assis é de grande relevo¹⁹: “*O exercício da função administrativa é sempre pautado pela persecução do **interesse público**, que para alguns é a dimensão pública dos interesses dos indivíduos enquanto partícipes da sociedade e para outros a **satisfação dos direitos fundamentais dos cidadãos***”.

De fato, a segunda corrente doutrinária permite melhor consenso, uma vez que os direitos fundamentais dos cidadãos estão categoricamente descritos na cabeça do Art. 5º de nossa Constituição Federal, quais sejam; *inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade*.

¹⁹ Vários Autores. O Contrato Administrativo e os Princípios da Boa-Fé, Justiça Contratual e Função Social do Contrato. Organizador: Silvio L. F. Rocha ... [et. al.]. 1ª Ed. RJ. Lumen Juris, 2017. Pgs. 205/206.

Definido o Interesse Público, vejamos o Princípio da Eficiência Administrativa que foi brilhantemente enfrentado pelo jurista Emerson Gabardo²⁰:

5. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA E SEU CONTROLE

Ponto chave inerente ao **princípio da eficiência administrativa** e seus mecanismos de controle é a sua **relação com a atuação discricionária do administrador público**; e particularmente importante é o tema do controle judicial, por si só muito caro à doutrina do Direito administrativo brasileiro. A atuação cujos pressupostos e consequências legais são de fácil verificação no ordenamento carecem de maior discussão, pois são notoriamente controláveis.

No espaço da vinculação, **a importância do princípio da eficiência é aplacada pela preponderância pragmática do princípio da legalidade**²¹.

Sendo assim, **é notadamente no campo da discricionariedade que a inclusão expressa do princípio da eficiência vem ultrapassar as barreiras** da impossibilidade de sindicabilidade total dos atos administrativos.

A inteligência exposta pelo doutrinador ao longo do artigo jurídico é reveladora. O Dr. Emerson Gabardo não se furta à análise do suposto conflito entre os princípios da legalidade e da eficiência, demonstrando de forma convincente a inexistência de qualquer choque entre os postulados.

Em síntese, o Princípio da Eficiência se revela a partir do momento em que a Lei oferta soluções discricionárias ao gestor público, situações nas quais os controladores não poderiam julgar conforme suas crenças, em que pese não estarem revestidos de tal legitimidade. Contudo, como já citado alhures, na prática essa lógica não tem sido respeitada.

2.4. O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA E AS ALTERAÇÕES CONTRATUAIS

Um dos temas mais sensíveis para o campo das obras públicas é a decisão dos gestores e controladores em torno das alterações contratuais. A análise a seguir enfrenta esse tópico considerando aspectos de eficiência e da legalidade nos âmbitos da motivação, dos limites quantitativos e da análise dos desequilíbrios contratuais.

²⁰ Enciclopédia Jurídica da PUCSP, tomo II (recurso eletrônico) : direito administrativo e constitucional / coord. Vidal Serrano Nunes Jr. [et al.] – São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017, pgs. 14/15.

²¹ Concorde-se, portanto, com a conclusão de Marcelo Harger: “Os **atos vinculados** normalmente **não são afetados pelo princípio da eficiência**. É que, nesses casos, **a lei já determina qual a única solução possível para o atingimento do interesse público**. A solução ótima, nesses casos, já está prevista em lei.” Cf.: HARGER, Marcelo. Reflexões iniciais sobre o princípio da eficiência. Boletim de direito administrativo.

2.4.1. O Interesse Público Como Motivador Às Alterações Contratuais

Como dito anteriormente, a criação de um indicador tipo “índice” objetiva possibilitar aplicação concreta do *Princípio da Eficiência Administrativa* às eventuais alterações contratuais de obras públicas, considerando aspectos técnicos, financeiros e, principalmente, de interesse das populações alcançadas por tais modificações; pressupõe, pois, decisões e análises a partir de critérios mais objetivos e transparentes tanto para gestores quanto para os controladores e auxiliares da justiça.

Em outras palavras, a alteração contratual de uma obra de engenharia necessita alcançar um grau de interesse público que a justifique, do contrário, não deverá ser feita. Aliás, essa previsão foi taxativamente esculpida na própria Lei Nº 8.666/93 (original sem grifos):

Art. 58. O regime jurídico dos **contratos administrativos** instituído por **esta Lei confere à Administração**, em relação a eles, **a prerrogativa de:**

I - **MODIFICÁ-LOS**, unilateralmente, para melhor adequação **às finalidades de INTERESSE PÚBLICO** **respeitados os direitos do contratado;**

Assim, a partir da leitura linear da norma, sendo legalmente possível e estando devidamente comprovado o interesse público, o contrato somente não será alterado se a modificação atingir a esfera de direitos do contratado²² (eis que incabível o poder coercitivo do Estado nessa situação).

Essa inteligência é mais nítida se analisarmos de forma inversa, pois estando os direitos do contratado assegurados e havendo comprovado interesse público, a decisão mais eficiente do gestor não seria outra senão a de modificar o contrato.

Contudo, a atuação do TCU vem extrapolando as premissas autorizadoras das modificações contratuais ao impor requisitos adicionais que não estão satisfatoriamente conectados ao interesse público, razão última pela qual o índice aqui proposto promove a releitura da jurisprudência formada pelo controle externo ao longo das últimas décadas.

Nesse passo, façamos uma análise da evolução dos principais pressupostos vigentes no TCU com relação às modificações contratuais em obras públicas.

Pois bem; a Lei Nº 8.666/93 ainda é o mais importante diploma acerca do tema das contratações públicas, mas, ao longo do tempo as circunstâncias exigiram de nosso arcabouço legal uma melhor e maior regulamentação. Atos contínuos, os principais postulados que surgiram foram; Lei Nº 10.520/02 (Lei do Pregão), Lei Nº 11.079/04 (Leis das PPPs), Lei Nº 12.462/11 (RDC), Decreto Nº 7.892/13 (Sistema de Registro de Preços) e Lei Nº 13.303/16 (Lei das Estatais).

²² Comando final do Inc. I, Art. 58, Lei Nº 8.666/93, acima negritada “... *respeitados os direitos do contratado*”.

Contudo, as regras constantes na Lei Nº 8.666/93 são aplicadas de modo subsidiário aos citados comandos legais, e, no caso das alterações contratuais²³, a Lei de Licitações e Contratos (LLC) é soberana. Mais especificamente, o artigo 65 é o único dispositivo que versa sobre as modificações dos pactos firmados pela administração pública.

O artigo 65 é de rápida leitura, contendo dois incisos (subdivididos em duas e quatro alíneas, respectivamente) e oito parágrafos²⁴. Todavia, apesar do texto sucinto, sua importância é imensa, especialmente quando estamos a tratar de obras públicas.

A ênfase é importante em razão do dispositivo ser aplicado também para contratos de *prestação de serviços* e *compras* da administração, conceitos muito distintos às obras de engenharia. Em outras palavras, em regra não importa se um contrato público objetiva a aquisição de rolos de papel higiênico, a prestação de serviços de vigilância ou a execução de linha de metrô; em caso da necessidade de alterações contratuais, as normas seriam idênticas.

Foi a partir dessa constatação que uma questão ganhou impulso: a evolução de um contrato para aquisição de rolos de papel higiênico deveria ser norteadas pelas mesmas diretrizes que a execução de uma linha de metrô? Não, foi a resposta prestada pelo TCU. Confira-se a Decisão Plenária Nº 215/99 de Relatoria do Min. José Antônio B. Macedo:

O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

...

a) tanto as alterações contratuais quantitativas - que modificam a dimensão do objeto - quanto as unilaterais qualitativas - que mantêm intangível o objeto, em natureza e em dimensão, estão sujeitas aos limites preestabelecidos nos §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei nº 8.666/93, em face do respeito aos direitos do contratado, prescrito no art. 58, I, da mesma Lei, do princípio da proporcionalidade e da necessidade de esses limites serem obrigatoriamente fixados em lei;

b) nas hipóteses de alterações contratuais consensuais, qualitativas e excepcionalíssimas de contratos de obras e serviços é facultado à Administração ultrapassar os limites aludidos no item anterior, observados os princípios da finalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade, além dos direitos patrimoniais do contratante privado, desde que satisfeitos cumulativamente os seguintes pressupostos:

-  I - não acarretar para a Administração encargos contratuais superiores aos oriundos de uma eventual rescisão contratual por razões de interesse público, acrescidos aos custos da elaboração de um novo procedimento licitatório;
-  II - não possibilitar a inexecução contratual, à vista do nível de capacidade técnica e econômico-financeira do contratado;
-  III - decorrer de fatos supervenientes que impliquem em dificuldades não previstas ou imprevisíveis por ocasião da contratação inicial;
-  IV - não ocasionar a transfiguração do objeto originalmente contratado em outro de natureza e propósito diversos;

²³ Lei Nº 8.666/93, Capítulo III – DOS CONTRATOS, Seção III – Da Alteração dos Contratos. Art. 65.

²⁴ O parágrafo sétimo foi vetado.

- **V** - ser necessárias à completa execução do objeto original do contrato, à otimização do cronograma de execução e à antecipação dos **benefícios sociais** e econômicos decorrentes;
- **VI** - demonstrar-se - na motivação do ato que autorizar o aditamento contratual que extrapole os limites legais mencionados na alínea "a", supra - que as consequências da outra alternativa (a rescisão contratual, seguida de nova licitação e contratação) importam sacrifício insuportável ao **interesse público primário** (interesse coletivo) a ser atendido pela obra ou serviço, ou seja gravíssimas a esse interesse; inclusive quanto à sua urgência e emergência;

Os destaques em vermelho trazem à baila dois tópicos essenciais. O primeiro ponto relevante foi o TCU ter excluído as *COMPRAS* das hipóteses que classificou como *excepcionalíssimas*, tratando de diferenciar a evolução de contratos do tipo execução (*OBRAS* e *SERVIÇOS*) daqueles do tipo aquisição. O segundo ponto foi o estabelecimento de 6 (seis) requisitos *cumulativos* que necessitam ser satisfeitos para aplicação da nova inteligência.

Com relação às “hipóteses excepcionalíssimas”, trata-se de pressuposto criado pelo Tribunal de Contas sem qualquer previsão do texto legal. Em realidade, até hoje existem doutrinadores que sustentam às alterações qualitativas não estarem sujeitas aos limites legais trazidos pelo artigo 65 da Lei Nº 8.666/93, tão somente as alterações de cunho quantitativo.

Porém, antes do “freio de arrumação” imposto pelo TCU vários gestores deliberadamente utilizavam esse pressuposto para classificar diversas das modificações contratuais como sendo de caráter qualitativo, produzindo diversos prejuízos ao erário público. Foi por essa razão que a Decisão do TCU distinguiu a análise dos contratos do tipo *execução* daqueles do tipo *aquisição*, porém, para sustentar sua tese, o controlador teve que criar os requisitos acima listados.

Com relação aos citados requisitos autorizadores criados pelo controle externo, parênteses à palavra “*cumulativo*”, pois isso implica em igual dosimetria para todos os preceitos, não existindo, pois, uma alternativa mediana para o gestor público.

Contudo, é de se notar que os requisitos II, III e IV não tem relação direta com o interesse público e, com base nos já citados pressupostos constantes no Art. 58 da Lei Nº 8.666/93, essas questões não poderiam figurar em mesmo grau de importância dos requisitos I, V e VI, esses sim esculpidos à premissa da supremacia do interesse público.

NOTA 01: os requisitos II, III e IV são formalidades adicionais que podem afetar a esfera de direitos do contratado, hipótese na qual a alteração contratual estaria fulminada, vez que o Estado não poderia fazer uso de seu poder de coerção.

NOTA 02: ainda que o contratado julgue sua esfera de interesses não restar prejudicada, há que se ter cautela por parte dos gestores públicos, vez que existe a possibilidade da modificação pretendida guardar características e exigências técnicas que extrapolam (parcial ou completamente) a qualificação operacional e/ou profissional do contratado.

Por seu turno, os requisitos I, V e VI também não guardam mesmo grau de importância entre si. Temos que as premissas I e V trazem o *interesse público* e os *benefícios sociais* de modo genérico, porém, o requisito VI aponta de forma explícita a necessidade de atendimento ao interesse público primário, conceito de relevo deveras superior.

Nesse passo, a doutrina diferencia *interesse público primário* do *interesse público secundário*, conceitos de extrema importância às alterações dos contratos administrativos. Confira-se a lição de Marcelo Alexandrino²⁵:

Os interesses públicos primários são os interesses diretos do povo, os interesses gerais imediatos. Já os interesses públicos secundários são os interesses imediatos do Estado na qualidade de pessoa jurídica, titular de direitos e obrigações. Esses interesses secundários são identificados pela doutrina, em regra, como interesses meramente patrimoniais, em que o Estado busca aumentar sua riqueza, ampliando receitas ou evitando gastos. Também são mencionados como manifestação de interesses secundários os atos internos de gestão administrativa, ou seja, as atividades-meio da Administração, que existem para fortalecê-la como organismo, mas que só se justificam se forem instrumentos para que esse organismo atue em prol dos interesses primários. (original sem grifos)

Portanto, com base no retro exposto e assegurados os direitos do contratado, a modificação contratual não poderá ser procedida tão somente a partir de um capricho do gestor público, mas, ao contrário, deverá ser analisada sempre que verificado um interesse público afetado, seja ele primário ou secundário. Contudo, a decisão do administrador também precisará dosar essa diferença.

2.4.2 Limites Para Alteração Contratual e o Espaço da Discricionariedade

Na evolução da inteligência das alterações contratuais o TCU analisou um processo do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT, em decisão que afetou o cerne dos demais contratos de obras públicas. Da relatoria do Min. Augusto Nardes, o Acórdão Nº 749/10-P foi assim esculpido (original sem grifos):

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

...

9.2. determinar ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes que, em futuras contratações, **para efeito de observância dos limites de alterações contratuais** previstos no art. 65 da Lei nº 8.666/1993, **passa a considerar** as reduções ou supressões de quantitativos **de forma isolada**, ou seja, **o conjunto de reduções e o conjunto de acréscimos** devem ser sempre calculados sobre o valor original do contrato, aplicando-se a cada um desses conjuntos, individualmente e **sem nenhum tipo de compensação entre eles**, os limites de alteração estabelecidos no dispositivo legal;

²⁵ ALEXANDRINO, Marcelo Alexandrino. PAULO, Vicente. Direito Administrativo Descomplicado. 18ª ed. Revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010. p. 187

Na prática, continuou plenamente possível suprimirmos até 25% do valor do contrato, bem como nada impede os gestores de acrescentarem 25% sobre o valor atualizado desse mesmo contrato²⁷. Porém, a decisão do TCU tornou impossível irmos além desses percentuais, pois a compensação entre supressões e acréscimos não está mais autorizada.

Ocorre que a outrora “brecha legal” (possibilidade de compensação entre supressões e acréscimos de itens contratados) de fato permitia práticas censuráveis como o desvirtuamento do objeto contratado, licitações de obras sem os requisitos mínimos de projeto, correções superlativas de erros de planejamento, “jogos de planilha”²⁸, entre outras. Assim foi que, com base nesse pretexto, o TCU optou por extrapolar suas competências e usurpar a discricionariedade dos gestores públicos, decretando, de ofício, uma interpretação particular ao Art. 65 e proibindo taxativamente a compensação financeira para todo e qualquer tipo de ajuste.

Ainda que o desejo do TCU possa ser considerado louvável e justificável do ponto de vista dos recursos públicos, ao interpretar a Lei de forma particular e impor seu desejo a todos os contratos administrativos sob quaisquer circunstâncias, os controladores avançaram em seara que não é de sua competência, retirando o poder de escolha legitimamente concedido àqueles que estão à frente da operacionalização do Poder Executivo.

Para termos uma ideia de como essa iniciativa pode gerar resultados opostos aos imaginados pelo controlador, tomemos como exemplo uma situação onde a administração tenha especificado um determinado tipo de revestimento cerâmico quando da elaboração do projeto básico, mas, no momento de sua efetiva aplicação, o mercado disponha de outro produto melhor e de mesmo preço (situação muito comum). Vejam que eventual situação será enquadrada como uma “troca de serviços”, raciocínio que, no mínimo, mereceria atenção mais aprofundada para além da matemática básica imposta pelos controladores e que nem de longe enfrenta aspectos próprios de uma obra pública de engenharia.

Imaginem outro exemplo onde o serviço de movimentação de terra para construção de uma rodovia previa inicialmente a escavação de jazidas localizadas a uma distância média de 30Km dos locais de aplicação, mas, quando do início dos serviços, foi possível a liberação ambiental de jazida de igual qualidade e disponibilidade quantitativa a apenas 10Km dos locais. De acordo com o critério matemático seco sugerido pelos controladores, uma alteração com evidente vantagem para o erário seria enquadrada como uma “troca de serviços”.

Assim, o fato de existirem gestores públicos mal intencionados não implica em dizer que todos os gestores públicos assim o são. O fato de existirem gestores públicos

²⁷ Para o caso de REFORMAS o limite de acréscimos é de 50% (cinquenta por cento).

²⁸ Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras Públicas – IBRAOP. ORIENTAÇÃO TÉCNICA OT - IBR 005/2012. APURAÇÃO DO SOBREPREÇO E SUPERFATURAMENTO EM OBRAS PÚBLICAS. 2012.

3.17 Jogo de planilha: alterações contratuais em decorrência de aditamentos que modifiquem a planilha orçamentária alterando, em favor do contratado, a diferença percentual entre o valor global do contrato e o obtido a partir dos preços de mercado, exigindo a revisão da avença para manter a vantagem em relação aos preços referenciais de mercado.

ineficientes, não implica em dizer que todos assim o serão. E ainda, o fato do controle externo impor à *mão de ferro* que os milhares de gestores públicos atuem conforme seu desejo particular, não implica em dizer que tal desiderato seja factível.

Ocorre que exigir do Prefeito de Quixeramobim uma estruturação e manutenção de equipes técnicas aos moldes dos times disponíveis em grandes centros urbanos como São Paulo e Brasília beira a insanidade, pois desconsidera inúmeras variáveis intervenientes que não são de conhecimento dos controladores, eis que não é esse seu mister.

Não por outra razão que, nos temas onde a Lei permite juízos particulares, a competência legítima dessa discricionariedade repousa nos gestores locais, jamais nos controladores remotos.

Sob tal ótica, ao contrário da obsessão formalística perseguida pelo controle externo, muito mais lógico que tal controle incida sobre os resultados obtidos pelos gestores, respeitados tanto os limites legais de sua atuação quanto a discricionariedade legalmente concedida para seu ofício, mas, principalmente, no alinhamento de suas ações com o interesse público aqui defendido, sempre considerada a realidade fática na qual o gestor público está inserido.

Tudo isso porque a eficiência na administração pública é uma construção específica que deve partir de cenários reais, de modo que as decisões dos respectivos gestores deverão considerar a situação concreta, e não os critérios invariáveis e generalistas impostos *goela abaixo* pelos tribunais de contas, os quais, rememore-se, não perseguem o Princípio da Eficiência.

Portanto, a releitura aqui é bastante perceptível. Em virtude dos incontáveis cenários possíveis, acréscimos e supressões de itens contratados devem ser analisados caso a caso, respeitada a discricionariedade dos gestores e exigida a devida fundamentação para sua efetuação. Em tempo, caso sejam verificadas ilicitudes, as penalidade cabíveis continuam perfeitamente possíveis de serem aplicadas.

2.4.3 O Desequilíbrio Contratual, a Não Caracterização da Teoria da Imprevisão e a Mudança na Orientação Trazida pela Lei Nº 8.666/93

Na esteira dos acontecimentos a presidenta Dilma Rousseff baixou o Decreto Nº 7.983/13 estabelecendo *regras e critérios para elaboração do orçamento de referência de obras e serviços de engenharia*. Em seu artigo 13, inciso II, ao tratar de questões específicas às empreitadas por preço global, o decreto apresentou redação nebulosa aos casos de alterações contratuais, exigindo que o TCU, às pressas, se debruçasse sobre o tema. Eis o cerne do AC Nº 1.977/13-P da relatoria do Min. Valmir Campelo (original sem grifos):

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

...

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 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 redundarem 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;

De modo análogo à Decisão Nº 215/99, para concessão de eventual alteração contratual o TCU exige análise de 5 (cinco) requisitos que deverão estar cumulativamente atendidos (novamente todos no mesmo grau de dosimetria). Os quatro primeiros já foram enfrentados nas linhas anteriores do presente trabalho, mas vale a anotação do enorme grau de subjetividade do acórdão ao discorrer acerca das superestimativas e subestimativas *relevantes*, sem, contudo, definir o que se entende como relevante. Dada a importância do tema, vejamos de maneira pormenorizada a questão referente ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Partindo da premissa que determinado objeto (obra, serviço ou compra) foi licitado com vistas ao atendimento de um interesse público qualquer, sempre que o pacto firmado entre a administração e o contratado perceber um desequilíbrio a relação deverá ser reequilibrada.

Esse eventual desequilíbrio poderá ocorrer de maneira ordinária ou extraordinária. Para fins legais, o reequilíbrio em virtude das situações ordinárias não se caracteriza como uma alteração contratual, vez que os critérios de reajuste são obrigatoriamente previstos em contrato³¹.

Por outro lado, as situações extraordinárias derivam da superveniência de fatos imprevisíveis, ou, previsíveis, porém, de consequências incalculáveis. De modo uníssono, os estudiosos da *Teoria da Imprevisão* apontam as seguintes situações: caso de força maior (ex: forças da natureza como inundações, vendavais, etc...), caso fortuito (ex: greve dos caminhoneiros), fato do príncipe (ex: alteração na legislação tributária) e fato da administração (ex: atraso no processo de desapropriação de terreno, atraso na emissão de alvarás, etc ...).

Note-se que, nas quatro hipóteses sobre descritas temos situações alheias à vontade das partes e de origem externa ao contrato, mas, que terminam por afetá-lo diretamente causando, pois, seu desequilíbrio. Contudo, na eventual ocorrência de quaisquer destes cenários, vejam que o interesse público que embasou o contrato permanecerá hígido, em tese, não sendo afetado em grau algum.

Portanto, situações ordinárias e/ou extraordinárias que desequilibrem a avença provocam o reequilíbrio contratual de forma automática³², eis que, via de regra, o interesse público que originou o pacto entre as partes permanece incólume.

De outro giro, existem aquelas “*situações extraordinárias*” que derivam de erros, falhas e omissões nos projetos e/ou na execução dos objetos contratados, e **são exatamente essas que terminam por dar causa a um sem número de obras paralisadas**. Porém, ocorre que obras de engenharia são caracterizadas por uma imprecisão intrínseca, entendimento pretérito à nossa legislação. É o que se extrai do Decreto-Lei Nº 2.300/86, diploma que regulamentava às licitações e contratos da administração antes da atual legislação:

³¹ Confira-se à Lei Nº 8.666/93, Art. 40, Inc. XI, Art. 55, Inc. III e Art. 65, § 8º.

³² As circunstâncias que motivam a alteração estão agasalhadas pelas normas legais, contudo, caso o ajuste extrapole o percentual de 25% (vinte e cinco por cento) para acréscimos e supressões (50% no caso de acréscimos às reformas), a concretização da alteração contratual dependerá da verificação da possibilidade do contratado cumprir com as novas condições econômicas-financeiras.

Art 55.

...

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

...

§ 4º No caso de acréscimo de obras, serviços ou compras, **os aditamentos contratuais PODERÃO ULTRAPASSAR os limites** previstos no § 1º deste artigo, desde que não haja alteração do objeto do contrato.

A compreensão de que obras de engenharia guardam uma imprecisão intrínseca foi recepcionada pela Lei Nº 8.666/93. Confira-se a grande semelhança entre os regulamentos, especialmente em seu § 1º:

Art. 65.

...

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

§ 2º **Nenhum acréscimo ou supressão poderá exceder os limites** estabelecidos no parágrafo anterior, salvo:
II - as supressões resultantes de acordo celebrado entre os contratantes.

Porém, a Lei Nº 8.666/93 trouxe mudança basilar (destaques em vermelho):

Antes de sua vigência, se o objeto do contrato fosse mantido, os acréscimos contratuais poderiam extrapolar os limites percentuais; após sua vigência, a extrapolação dos limites foi taxativamente proibida.

Assim, se por um lado a Lei Nº 8.666/93 protegeu o contratado de encargos adicionais oriundos das trapalhadas da administração, por outro retirou da sociedade uma ferramenta capaz de corrigi-las em tempo e condições melhores que as atuais.

É plausível deduzirmos que o desiderato do legislador fosse, por meio da “*mão de ferro*” da Lei, impor à administração pública a utilização de práticas cotidianas que possibilitassem projetos de melhor qualidade, com menos erros, falhas e omissões, assim, reduzindo a necessidade de aditamentos; a bem da realidade, uma hipótese que nunca passou de mera esperança desprovida de uma estrutura pública capaz de atender referido desejo³³.

³³ A título ilustrativo, confira-se o edital para contratação de engenheiro civil publicado pela Prefeitura de Cerejeiras/RO e que oferta a remuneração de R\$ 2.798,64 para uma jornada semanal de 40h. Disponível em <https://www.inforondonia.com.br/noticia/prefeitura-de-cerejeiras-lanca-edital-para-concurso-publico-confira-as-vagas-disponiveis-e-o-salario>.

Ao final, em que pese diversos países desenvolvidos também são atingidos por intercorrências do tipo³⁴, o resultado prático foi: (i) os projetos de uma enorme gama de obras públicas permanecem com elevada incidência de erros, falhas e omissões, (ii) os controladores externos continuam aplicando o texto legal sob a ótica majoritariamente legalista, (iii) os gestores públicos passaram a ter grande receio de decidir e, como consequência, (iv) a quantidade de empreendimentos paralisados atingiu números incrivelmente alarmantes.

Enfim, naquilo que diz respeito aos desequilíbrios contratuais provocados por erros, falhas e omissões da administração, a Lei Nº 8.666/93 trocou a possibilidade das correções a partir do manifesto interesse público (alternativa prevista no Decreto-Lei Nº 2.300/86), por uma limitação das correções balizada por percentuais arbitrários e sem nenhuma conexão lógica com o interesse público.

2.5. COROLÁRIO DA ANÁLISE DO ARCABOUÇO JURÍDICO

Do exposto, fica robustamente demonstrado que ao longo dos anos os tribunais de contas optaram por interpretar as regras atinentes às obras públicas sob a ótica majoritária do Princípio da Legalidade, além de tomarem para si competências estranhas ao seu mister; terminaram por usurpar a discricionariedade necessária à aplicação do Princípio de Eficiência pelos agentes do Poder Executivo.

Há que se pontuar que essas iniciativas do controle externo produziram alguns avanços no sentido de evitarmos desperdícios e desvios de dinheiro em nossas obras públicas, porém, a aplicação de seus entendimentos é feita de modo demasiado generalista, o que impede os gestores públicos de, nos casos concretos, analisarem e/ou justificarem o risco de suas decisões com base em princípios outros e igualmente importantes, como o da Eficiência e o da Supremacia do Interesse Público.

Ao fim, passadas quase três décadas do emblemático caso do TRT/SP, o *modus operandi* do controlador externo ainda não apresentou resultados relevantes para o país, bastando um olhar rápido para o atual cenário da nossa infraestrutura de engenharia.

Assim sendo, é sob a ótica da **Engenharia Legal** e a partir do recorte ao tema das alterações contratuais em obras públicas que o índice apresentado a seguir pretende contribuir para conectar as contribuições do TCU às realidades específicas de cada gestor público, oferecendo um balizamento mensurável tanto para as respectivas decisões quanto para as perícias eventualmente convocadas.

Em especial, o objetivo precípua do índice é contribuir com o melhor interesse do destinatário final das obras, qual seja, a sociedade.

³⁴ A exemplo da Estação Oculus (WTC) do metrô de Nova Iorque, com custo inicial em US\$ 2 bi, mas que ao final computou a cifra de US\$ 4 bi. Disponível em <https://cultura.estadao.com.br/noticias/artes,calatrava-inaugura-polemica-estacao-do-world-trade-center-em-nova-york,10000019619>.

3. METODOLOGIA PROPOSTA À ANÁLISE DA EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA EM ALTERAÇÕES CONTRATUAIS DE OBRAS PÚBLICAS

3.1. ESCOPO DE APLICAÇÃO DO ÍNDICE

Como já demonstrado, tanto as alterações ordinárias quanto aquelas extraordinárias externamente posicionadas à relação contratual não estão em discussão, uma vez que, nesses casos, o interesse público original é mantido intacto.

Resta analisarmos as questões “*extraordinárias*” em contratos eivado de problemas, aqueles contaminados por erros, falhas e omissões dos projetos, os quais, em teoria, deveriam ocorrer de modo brando (dentro limites da Lei Nº 8.666/93), porém, na prática, não raramente ocorrem de modo mais impactante.

A fundamentação do escopo é baseada no monumental prejuízo originado pelas obras paralisadas, repisando-se o fato que o atual modo de aplicação das normas legais não trouxe resultados satisfatórios ao interesse público. Nesse sentido, perfeita a lição dos doutrinadores Egon B. Moreira e Fernando V. Guimarães⁴⁵:

O problema, portanto, não reside na exigência legal do processo de licitação pública – **mas, sim, em seus desvios, tais como** os excessos burocráticos, os formalismos inférteis, as exigências desproporcionais e **O DESPREZO À EFICIÊNCIA** (isso sem falar das ilicitudes). Como consignou Adilson Abreu Dallari⁴⁶, “*a licitação não é um mal, não é um procedimento necessariamente lento, complicado, burocratizado, puramente formal e sem resultados práticos. Não se pode confundir a licitação com a patologia da licitação*”. Pode-se afirmar sem hesitação que editais eficientes tendem a atenuar os custos externos e produzir contratações vantajosas: a Administração, preocupada em realizar bons negócios, certamente diminuirá os respectivos custos de transação. **O eventual problema não está na LGL (nem no RDC), mas na FORMA como muitas vezes os DIPLOMAS NORMATIVOS SÃO MAL-APLICADOS.** (original sem grifos)

Assim, a partir dos pressupostos a seguir apresentados e estribado pelo desinteresse da sociedade em gerenciar prejuízos desnecessários, o índice deverá responder a seguinte pergunta: o que melhor atende ao interesse público: a alteração ou a rescisão contratual?

3.2. PRESSUPOSTOS PARA APLICAÇÃO DO ÍNDICE

Repise-se que o índice aqui proposto pretende balizar processos decisório e de análises periciais a partir da constatação de erros, falhas e/ou omissões em projetos de obras públicas, os quais, em determinada altura de sua execução, evidenciarem a necessidade de modificações no objeto contratado, seja a partir de uma alteração no contrato, seja a partir da sua rescisão.

⁴⁵ 2015. MOREIRA, E.; GUIMARÃES, F. A Lei Geral de Licitações – LGL e o Regime Diferenciado de Contratação – RDC. 2ª Edição, atual., rev. e aum. Malheiros Editores, 2015. São Paulo. SP. Pg. 122.

⁴⁶ DALLARI, Adilson Abreu. Aspectos Jurídicos da Licitação. 7ª ed. São Paulo, Saraiva, 2006, p. 18.

Nesse passo, antes da aplicação do índice, os seguintes pressupostos deverão ser observados pela administração:

- i. *Motivação e fundamentação do ato quanto ao enquadramento da alteração pretendida ao interesse público (primário e/ou secundário);*
- ii. *Análise técnico-econômica dos serviços necessários e respectivos preços com aplicação de ferramentas estatísticas de auditoria (Análise de Pareto, Curva “S”, Análise de Benford, entre outras);*
- iii. *Correções que se fizerem necessárias em virtude de eventuais sobrepreços, “jogos de planilha”, “jogos de cronograma”, superdimensionamentos, entre outras impropriedades causadoras de superfaturamentos;*
- iv. *Confirmação que os direitos do contratado estão assegurados;*
- v. *Verificação da capacidade econômica e operacional⁴⁷ do contratado para suportar o incremento contratual;*

Qualquer dos tópicos acima listados que não estiver atendido inviabilizará a aplicação do índice, uma vez que afetará de modo fatal as inferências seguintes.

3.3. O ÍNDICE PROPRIAMENTE DITO

Pressupostos verificados, o índice será composto de 05 (cinco) análises para as quais haverá pontuação específica. Os critérios e a fundamentação que as alicerçam estão detidamente expostos a seguir:

3.3.1. Capacidade Técnica-Profissional do Contratado para o Incremento Contratual

Importante anotar que capacidade técnica não se confunde com a capacidade econômica ou com a capacidade operacional do contratado. Como já indicado nos pressupostos para aplicação do índice, caso o contratado não disponha de acesso a recursos financeiros (capacidade econômica) e/ou materiais, mão de obra e equipamentos (capacidade operacional) para suportar o incremento contratual, então será impraticável avançarmos com a alteração do contrato.

A lógica desse pressuposto reside no fato que a administração assumiria um risco deveras maior em manter um parceiro que notoriamente não teria condições mínimas para fazer frente ao encargo adicional. Na prática, o problema seria tão somente “empurrado para frente”, possivelmente redundando em prejuízo maior ao interesse público.

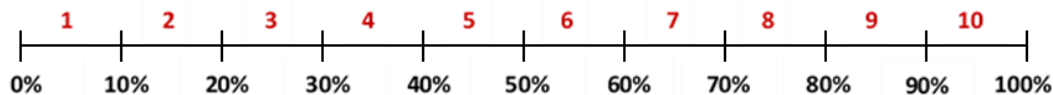
⁴⁷ “A capacidade técnico-operacional ... busca-se examinar a capacidade que a licitante – pessoa jurídica – tem de reunir mão de obra, equipamentos e materiais, devidamente coordenados, para a perfeita execução do objeto, na quantidade, qualidade e prazos exigidos.” (CAVALCANTE, 2018; p. 402)

Por outro lado, a capacidade técnica diz respeito ao corpo profissional que está à disposição da empresa contratada, ou seja, qualificação pessoal. Assim, ainda que naquele determinado momento lhe faltem técnicos à altura da empreita, mas, havendo condições econômicas e operacionais para o incremento contratual, eventual ausência de profissionais habilitados poderá, via de regra, ser rapidamente suprida pelo mercado⁴⁸.

A bem da realidade, cumpre rememorar que nos casos das obras públicas de engenharia o Tribunal de Contas da União parametrizou a capacidade técnica em números absolutos correspondentes a empreendimentos de mesma natureza com pelo menos⁴⁹ 50% (cinquenta por cento) da dimensão do objeto que se pretende contratar.

Exemplificando, caso a administração pretenda executar uma ponte de 1.000m (mil metros lineares) de extensão, os interessados em contratar deverão comprovar tecnicamente terem executado 500m (quinhentos metros lineares) de uma obra assemelhada. Então, caso fosse necessária uma alteração contratual para que a ponte do exemplo acima passasse a ter 1.400m (mil e quatrocentos metros lineares), então o acervo técnico do(s) profissional(is) à disposição da contratada deveria ser de, no mínimo, 700m (setecentos metros lineares).

Desse modo, a primeira parcela do índice é construída a partir de uma escala de 1 a 10, da seguinte forma:



Portanto, após considerado o incremento contratual, se a contratada possuir entre 0-10% da capacidade exigida, anotaremos a nota 1, e assim por diante até a nota 10, caso onde a contratada possua entre 90-100% (ou mais) da capacidade necessária. Em outras palavras, quanto maior a capacidade técnico-operacional da contratada, mais próximos estaremos de optar pela alteração do contrato.

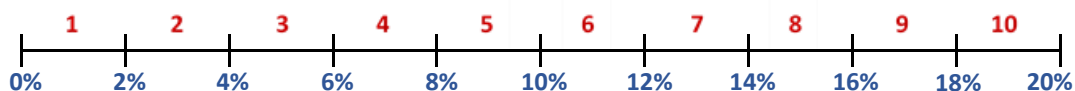
3.3.2. Custo da Rescisão do Contrato em Relação à sua Alteração

Em seguida, analisaremos o custo de uma eventual rescisão contratual em contraponto a alteração pretendida. Esse valor deverá ser calculado e será composto por diversas despesas, tais como: administração da obra parada, indenizações à contratada, elaboração de novo edital, adicionais oriundos de reajustes setoriais, depreciações, entre outros.

⁴⁸ É fato que tal providência seria possivelmente cercada de oposições no sentido de eventual ofensa ao Princípio da Isonomia, contudo, o conflito deste com outros princípios como a da Supremacia do Interesse Público, da Legalidade, da Eficiência, da Razoabilidade, da Proporcionalidade, entre outros, não caberia no presente trabalho, de forma que, por ora, negligenciar-se-á tal eventualidade.

⁴⁹ Em realidade o TCU entende que exigências acima de 50% da dimensão são restritivas à competitividade, de forma que, a depender do caso concreto, a administração poderá solicitar acervos técnicos menos exigentes.

De modo análogo ao tópico anterior, a relação é escalável de 1 a 10:

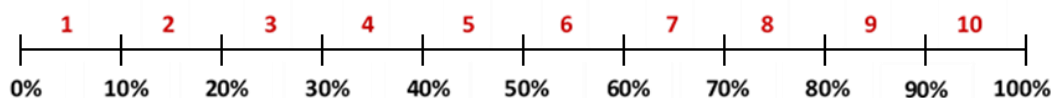


Assim, após considerado o incremento contratual, se o custo da rescisão em relação a alteração pretendida estiver entre 0-2%, anotaremos a nota 1 e assim por diante até a nota 10, caso onde o referido custo alcança entre 18-20% (ou mais). Em outras palavras, quanto maior o custo de rescisão, mais próximos estaremos de optar pela alteração do contrato.

3.3.3. Percentual Restante para Conclusão das Obras

Sempre sob a ótica do interesse público, não há como se furtar o fato que uma obra que apresente 5% (cinco por cento) de avanço não pode receber tratamento com a mesma dosimetria que uma obra que conta com 95% (noventa e cinco por cento) de execução, razão pela qual esse requisito é deveras relevante para uma tomada de decisão quanto a continuidade ou não do contrato.

Assim sendo, e, também de modo análogo aos tópicos anteriores, esse indicador é computado em uma escala de 1 a 10:



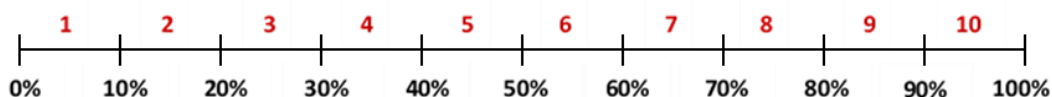
Portanto, após considerado o incremento contratual, se a obra apresentar um avanço entre 0-10% anotaremos a nota 1, e assim por diante até a nota 10, caso onde a obra já possua entre 90-100% de execução. Em outras palavras, quanto maior o percentual já concluído da obra, mais próximos estaremos de optar pela alteração do contrato.

3.3.4. Tempo Estimado para Retomada dos Serviços

Via de regra, em nosso país os processos de licitação e respectivas contratações de obras públicas não são conhecidos por sua dinâmica; ao contrário, não é incomum nos depararmos com situações que avançam por meses, quiçá anos, até o desenlace final de uma contratação.

Os objetos que se traduzem em remanescentes de obra guardam obstáculo adicional à sua contratação, eis que necessitam de refazimento dos projetos básicos (peças gráficas, orçamentos, licenças, baixas de responsabilidade técnica e novas anotações respectivas), disponibilidades orçamentárias, preparação de editais, entre diversas outras providências jurídico-administrativas e sem contar com eventuais disputas judiciais entre a contratada que viu seu contrato ser rescindido.

Assim, o tempo estimado para que uma nova contratada ingresse no canteiro de obras é requisito relevante à análise, indicador que também é traduzido em escala de 1 a 10 pela relação entre o tempo total para conclusão das obras (já considerado o incremento contratual) e o tempo necessário para sua eventual retomada.



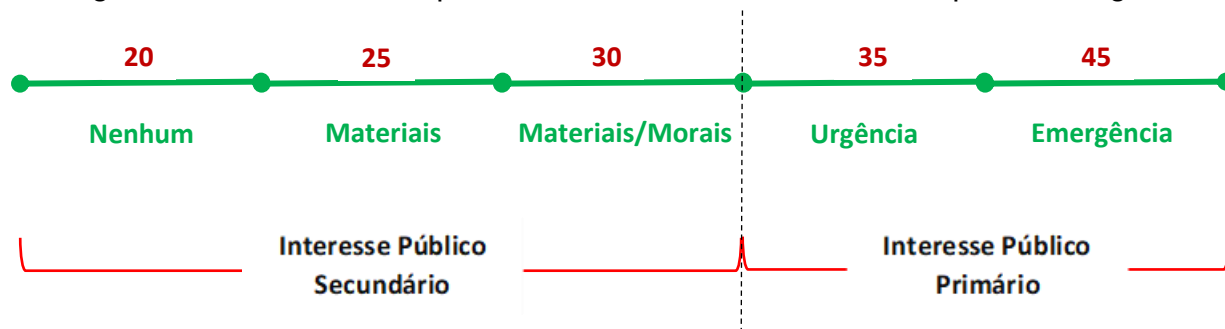
Por exemplo, consideremos uma obra prevista para ser executada em 9 (nove) meses e que num cenário otimista poderíamos arbitrar o tempo de retomada das obras em 4 (quatro) meses, ou seja, uma atraso da ordem de 44% (quarenta e quatro por cento) que enquadraria a situação hipotética com uma nota 5.

Tomando o mesmo exemplo da obra prevista para ser executada em 9 (nove) meses, mas, agora com um cenário mais realista para o tempo de retomada das obras na ordem de 6 (seis) meses, ou seja, uma atraso da ordem de 67% (sessenta e sete por cento) que enquadraria a situação hipotética com uma nota 7.

Assim, quanto maior o atraso para retomada das obras, maior a pontuação na escala. Em outras palavras, quanto maior o tempo de retomada dos serviços, mais próximos estaremos de optar pela alteração do contrato.

3.3.5. Nível de Sacrifício Imposto à População em Face da Eventual Rescisão

Por fim, iremos analisar o sacrifício para o qual a população estará submetida na eventualidade de uma rescisão contratual. Essa será a nota de partida do índice e será graduado numa escala qualitativa de 20 a 45 conforme o esquema a seguir:



Rememorando que o índice considera interesse públicos primários como aqueles que alcançam os direitos fundamentais dos cidadãos e que estão categoricamente descritos no Art. 5º de nossa Constituição Federal, quais sejam, inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

Situações urgentes são aquelas onde a questão necessita de intervenção dinâmica do poder público, porém, o agravamento do cenário ainda demandará certo período para alcançar um nível insuportável (ex: duplicação de trecho de rodovias no limite da capacidade operacional – ameaça à segurança).

Por seu turno, situações emergenciais são aquelas onde a não intervenção poderá causar danos irreparáveis (ex: caso de imóveis/áreas que observam inundações constantes – ameaça à vida e à propriedade).

Por outro lado, os interesses públicos secundários residem em aspectos materiais do Estado e não atingem os interesses públicos primários de forma direta. Nesses casos, poderá não existir sacrifício algum da sociedade além da espera por determinado melhoramento (ex: implantação de uma praça de lazer), bem como poderão ser verificados sacrifícios que afetam os cidadãos locais, mas que não impactam suas garantias fundamentais (ex: custos maiores de deslocamento de seus filhos enquanto a obra de uma escola não for concluída; necessidade de convivência temporária em ambiente desarrumado em virtude da paralisação das obras).

3.3.6. Cálculo do Índice

Finalmente, computada a dosimetria para os 5 (cinco) critérios acima, bastará somarmos a pontuação obtida em cada caso concreto e alcançaremos um resultado entre 24 (vinte e quatro) e 85 (oitenta e cinco) pontos.

Em seguida, em que pese toda a fundamentação trazida no presente trabalho, temos que os marcos referenciais de decisão terão seu grau de subjetividade e será discricionário a cada gestor ao analisar seu cenário específico, evidente, sem deixar de detidamente motivar e justificar os parâmetros a serem utilizados.

No presente trabalho foram adotadas as seguintes referências:

Soma de Pontos **entre 24 e 48**: o contrato deverá ser **rescindido**.

Soma de Pontos **entre 49 e 85**: o contrato deverá ser **alterado**.

A lógica dessa pontuação tem como parâmetro uma situação emergencial, onde alguma garantia fundamental da população que necessita da obra está inegavelmente ameaçada, conferindo para esse critério uma nota de partida de 45 (quarenta e cinco) pontos. Desse modo, uma vez que a pontuação mínima dos demais critérios é 1 (um), a soma final no índice seria 49 (quarenta e nove), sendo esse o marco que autorizaria o gestor a proceder uma alteração contratual mesmo em contratos eivados de vícios oriundos dele próprio.

De modo razoável, a outra ponta da nota de partida (20 pontos) exigirá uma média acima de 7 (sete) nos requisitos quantitativos para alcançar os 49 (quarenta e nove) pontos, oferecendo à administração um bom patamar de convicção quanto a entrega do contrato afim de evitar a paralisação das obras.

Por fim, imperioso reforçarmos que as irregularidade e/ou ilegalidades eventualmente cometidas e que redundarem em cenários que necessitam de solução discricionária deverão ser devidamente averiguadas por aqueles competentes, responsabilizando todos que de algum modo concorreram para o fato.

4. APLICAÇÃO DO ÍNDICE EM CASOS REAIS

4.1 CASO 01 - CONSTRUÇÃO DO PARQUE PAINEIRAS EM JI-PARANÁ/RO

O projeto em destaque previa a *Construção do Parque Paineiras com regularização e revestimento do leito, requalificação ambiental, urbanística e paisagística do Igarapé Pintado* no epigrafado município de Ji-Paraná, sendo firmado o Contrato N° 008/13/GJ/DER/RO no importe de R\$ 7.924.319,70.

Em síntese, tratava-se da execução de um parque linear, instrumento dos mais eficazes no âmbito do saneamento ambiental, em especial na recuperação de áreas de fundos de vale degradadas. Acrescenta-se o fato do parque linear possuir papel de destaque no auxílio da drenagem urbana, na proteção de recursos naturais, no combate às ocupações irregulares, no controle de doenças relacionadas à falta de saneamento, além de fomentar o estímulo a coesão social e a educação ambiental, trazendo ainda benefícios econômicos para as cidades por meio da indução do comércio e valorização de seu entorno.

As ilustrações a seguir demonstram o antes e o depois da intervenção.



Conforme retro citado, para além da recuperação da área degradada estavam previstas obras de requalificação urbanística e paisagística do Igarapé, permitindo atividades de esporte e lazer. No entanto, tais serviços dependiam de diversas desapropriações (posses irregulares) a cargo do poder público municipal, o que não veio ocorrer a contento; o impacto na concepção original foi imediato, acarretando a necessidade de modificações significativas no projeto.

Enfim, foram acrescentados 68% (sessenta e oito por cento) de novos serviços, ao tempo em que foram suprimidos outros 85% (oitenta e cinco por cento); ao final, o contrato observou uma redução de 17% (dezessete por cento) em relação ao valor original.

A partir dos números em destaque é possível visualizarmos a extrapolação dos limites percentuais de 25% (vinte e cinco por cento) previstos no Art. 65, § 2º, da Lei Nº 8.666/93, sendo certo que no caso das supressões o contratado manifestou acordo, de forma ser reservada aos gestores a discricionariedade para alterar ou rescindir o contrato em face dos acréscimos necessários.

Dado o cenário, façamos a aplicação do índice aqui proposto:

PRESSUPOSTOS À APLICAÇÃO DO ÍNDICE:

- i. Motivação e fundamentação do ato quanto ao enquadramento da alteração pretendida ao interesse público; **OK**
- ii. Análise técnico-econômica dos serviços necessários e respectivos preços com aplicação de ferramentas estatísticas de auditoria (Análise de Pareto, Curva “S”, Análise de Benford, entre outras); **OK**
- iii. Correções que se fizerem necessárias em virtude de eventuais sobrepreços, “jogos de planilha”, “jogos de cronograma”, superdimensionamentos, entre outras impropriedades causadoras de superfaturamentos; **OK**
- iv. Confirmação que os direitos do contratado estão assegurados; **OK**
- v. Verificação da capacidade econômica e operacional do contratado para suportar o incremento contratual; **OK**

Capacidade técnica do contratado para o incremento contratual

No caso concreto a natureza técnica do objeto não sofreu alteração (revestimento de canais em concreto), sendo certo que a contratada dispunha de qualificação técnica superior àquela exigida para execução da obra, inclusive consideradas as modificações necessárias. Nesse contexto, foi atribuído 10 (dez) pontos no quesito em análise.



Custo da rescisão do contrato em relação a sua alteração

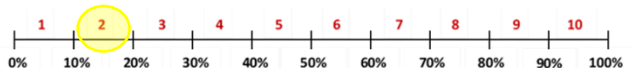
O custo depende de condições específicas aplicadas a cada caso concreto, tais como: recursos humanos e/ ou equipamentos disponíveis para levantamentos e procedimentos necessários, vigilância das obras paralisadas, depreciações, eventuais disputas jurídicas, despesas correntes do órgão/ente, entre outros.

O presente trabalho não comporta esse nível de detalhamento, de forma que faremos uso de indicador relativo derivado de estudo do Tribunal de Contas da União (AC Nº 2.622/13-P), o qual estabelece um percentual médio para custos com Administração Central (3,45%), Seguro+Garantia (0,48%), Riscos (0,85%) e Despesas Financeiras (0,85%), totalizando uma estimativa de 5,63% (cinco vírgula sessenta e três por cento) para uma rescisão contratual seguida de nova licitação, de forma atribuímos 3 (três) pontos no quesito em análise.



Percentual Restante para Conclusão das Obras

O contrato em destaque apresentava um avanço de 13,71% das obras quando da decisão dos gestores pela necessidade de alteração contratual e os aditamentos não provocaram extrapolação do valor pactuado, de forma atribuímos 2 (dois) pontos no quesito em análise.



Tempo Estimado para Retomada dos Serviços

Entre a data de envio à Superintendência Estadual de Licitações em 06.06.12 e a Ordem de Serviço para entrada no local em 08.03.13 são computados 275 (duzentos e setenta e cinco) dias, de forma estimarmos o mesmo período para a eventual retomada do serviços.

Considerando que o prazo de execução das obras incluindo o aditamento foi de 811 (oitocentos e onze) dias, teríamos um atraso de 33,91% para retomada das obras, de forma atribuímos 4 (quatro) pontos no quesito em análise.



Nível de sacrifício imposto à população em face da eventual rescisão

Repise-se que os interesses públicos primários são aqui considerados como aqueles que alcançam os direitos fundamentais dos cidadãos, quais sejam, inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

Nesse sentido, a reportagem/imagem⁵⁰ onde o então prefeito municipal Jesualdo Pires faz um apelo ao Governo do Estado falam por si próprias, de forma atribuímos 45 (quarenta e cinco) pontos como nota de partida da análise.

Publicado em Segunda, 28 de Janeiro de 2013 - 09h00

Jesualdo pede agilidade no início das obras do Igarapé Pintado

Decom/Ji-Paraná

[Twitter](#) [Curir](#) [Compartilhar](#) Seja o primeiro de seus amigos a curtir isso.

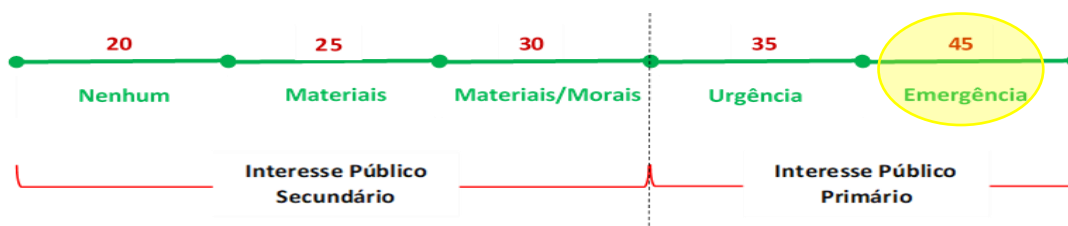


O prefeito de Ji-Paraná, Jesualdo Pires (PSB), esteve na manhã de domingo visitando famílias que residem às margens do Igarapé Pintado, no segundo distrito, onde parte de uma residência, localizada entre k-04 e k-05, foi arrastada pela forte correnteza que se formou após quase cinco horas de chuva no último sábado.

Jesualdo manteve contato ainda na noite de sábado com o governador Confúcio Moura e com o diretor de DER-RO, Lúcio Mosquini, relatando a situação dos moradores e pedindo agilidade no início da obras de canalização

e revitalização das margens do igarapé.

⁵⁰ <https://www.rondoniagora.com/geral/jesualdo-pede-agilidade-no-inicio-das-obras-do-igarape-pintado>



Cálculo do índice

Fazendo, pois, o somatório dos três critérios (10 + 3 + 2 + 4 + 45), alcançaremos um total de 64 (sessenta e quatro) pontos, enquadrando a análise entre 49 e 85 pontos que oferecem supedâneo aos gestores públicos para promoverem uma **ALTERAÇÃO** no contrato, exatamente o procedimento adotado no caso real.

4.2 CASO 02 - CONSTRUÇÃO DA REGIONAL DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO EM CACOAL/RO

O projeto em destaque previa a *Construção da Superintendência do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia TCE/RO* no epígrafado município de Cacoal, sendo firmado o Contrato N° 16/TCE-RO/2009 no importe de R\$ 950.004,31.

Em síntese, tratava-se da execução de sede regional do TCE/RO integrante de um programa de interiorização do controle externo estadual com implantação de 5 (cinco) unidades em municípios estratégicos de forma permitir ao TCE atender, com maior proximidade, os jurisdicionados do Estado de Rondônia. A ilustração a seguir demonstra a obra entregue.



Porém, tão logo ocorreu a homologação do certame licitatório os gestores decidiram pela modificação do local onde a obra seria edificada, fato que gerou a necessidade de supressões e acréscimos de serviços que conduziram a um aditamento percentual da ordem de 39,08% (bem acima do limite preconizado no Art. 65, § 2º, da Lei N° 8.666/93), alcançando, assim, o valor final de R\$ 1.321.292,55 a partir de duas alterações contratuais.

Dado o cenário, façamos a aplicação do índice aqui proposto:

PRESSUPOSTOS À APLICAÇÃO DO ÍNDICE:

- i. Motivação e fundamentação do ato quanto ao enquadramento da alteração pretendida ao interesse público; **OK**
- ii. Análise técnico-econômica dos serviços necessários e respectivos preços com aplicação de ferramentas estatísticas de auditoria (Análise de Pareto, Curva “S”, Análise de Benford, entre outras); **OK**
- iii. Correções que se fizerem necessárias em virtude de eventuais sobrepreços, , “jogos de planilha”, “jogos de cronograma”, superdimensionamentos, entre outras impropriedades causadoras de superfaturamentos; **OK**
- iv. Confirmação que os direitos do contratado estão assegurados; **OK**
- v. Verificação da capacidade econômica e operacional do contratado para suportar o incremento contratual; **OK**

Capacidade técnica do contratado para o incremento contratual

No caso concreto a natureza técnica do objeto não sofreu alteração (estrutura em concreto armado), sendo certo que a contratada dispunha de qualificação técnica adequada ao exigido à execução da obra, inclusive consideradas as modificações necessárias (basicamente de lay-out e itens internos).

Em que pese não existir informação quanto a capacidade econômica da contratada suportar o incremento financeiro, é possível assumirmos que tal condição foi atendida. Nesse contexto, foi atribuído 10 (dez) pontos no quesito em análise.



Custo da rescisão do contrato em relação a sua alteração

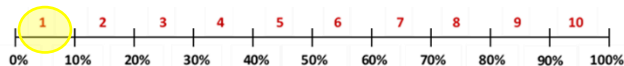
Como já narrado às linhas anteriores, o custo depende de condições específicas aplicadas a cada caso concreto, tais como: recursos humanos e/ ou equipamentos disponíveis para levantamentos e procedimentos necessários, vigilância das obras paralisadas, depreciações, eventuais disputas jurídicas, despesas correntes do órgão/ente, entre outros, lembrando que o presente trabalho não comporta esse nível de detalhamento.

Entretanto, temos que a decisão pela modificação do local da obra revela que os serviços sequer tinham tido início, de forma que o indicador relativo derivado de estudo do Tribunal de Contas da União (AC Nº 2.622/13-P) repousaria no percentual médio tão somente para custos com Administração Central (3,45%) e Riscos (0,85%), totalizando uma generosa estimativa de 4,30% (quatro vírgula trinta por cento) para uma rescisão contratual seguida de nova licitação. Atribuímos, pois, 3 (três) pontos no quesito em análise.



Percentual Restante para Conclusão das Obras

O contrato em destaque apresentava um avanço de 0,00% das obras quando da decisão dos gestores pela alteração contratual, em que pese os aditamentos provocaram extrapolação do valor pactuado para além dos limites preconizados na Lei Nº 8.666/93. Assim, a nota mínima é atribuída para uma obra que sequer teve início.



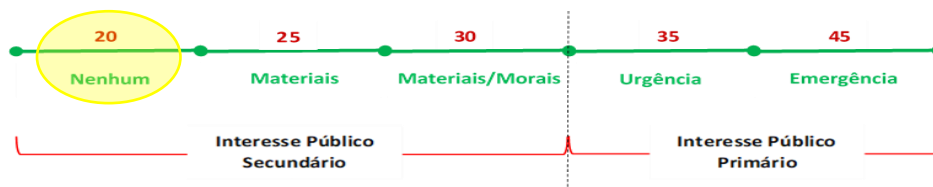
Tempo Estimado para Retomada dos Serviços

Entre a data de envio à Superintendência Estadual de Licitações em 03.07.09 e a Ordem de Serviço para entrada no local em 24.08.09 são computados 52 (cinquenta e dois) dias, de forma estimarmos igual período para a eventual retomada do serviços. Considerando que o prazo de execução das obras incluindo o aditamento foi de 644 (seiscentos e quarenta e quatro) dias, teríamos um atraso de 8,07% para retomada das obras, de forma atribuímos 1 (um) ponto no quesito em análise.



Nível de sacrifício imposto à população em face da eventual rescisão

Lembrando que os interesses públicos primários são aqui considerados como aqueles que alcançam os direitos fundamentais dos cidadãos (inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade), o caso concreto se trata de evidente interesse público secundário, eis que se trata de aspectos materiais do Estado. Aprofundando a análise, a espera pelo melhoramento em destaque não impõe sacrifício algum aos cidadãos (ou de muita pequena monta), em que pese o Tribunal de Contas do Estado jamais deixou de funcionar, sendo certo que manteve a prestação de seus serviços religiosamente. Portanto, a partir dos critérios já descritos é atribuído 1 (um) ponto no quesito em análise.



Cálculo do índice

Fazendo, pois, o somatório dos três critérios (10 + 3 + 1 + 1 + 20), alcançaremos um total de 35 (trinta e cinco) pontos, enquadrando a análise entre 24 e 48 pontos que recomendamos aos gestores públicos a promoverem uma **RESCISÃO** do contrato, exatamente o contrário do procedimento adotado no caso real.

5. CONCLUSÃO

A partir da ótica da Engenharia Legal e ancorado no Princípio da Supremacia do Interesse Público, o presente trabalho teve o objetivo precípuo de proceder uma análise crítica do Art. 65 da Lei Nº 8.666/93 que trata das alterações contratuais, notadamente no concernente às obras públicas.

Foi proposta metodologia que revisitou as normas e jurisprudências no intuito de evoluir os atuais entendimentos impostos aos gestores públicos pelo controle externo, e, a partir dessa releitura, a criação de indicador tipo “índice” que incorporou aspectos técnicos, financeiros e de impacto, de modo permitir que os administradores apliquem o Princípio da Eficiência Administrativa agasalhados pela discricionariedade que legalmente estão legitimados, premissa que também necessita ser considerada pelos auditores, auxiliares técnicos e peritos judiciais.

Submetido o índice a dois casos concretos, verificou-se que na primeira situação os gestores públicos tomaram a decisão mais acertada ao dar continuidade ao contrato, ainda que os auditores do controle externo não tenham partilhado de mesmo raciocínio. Por outro lado, na segunda situação estudada restou a conclusão de que a decisão dos gestores não foi a mais acertada, vez que a rescisão do contrato era a providência que se revelava mais alinhada aos Princípios da Supremacia do Interesse Público e da Eficiência Administrativa. A propósito, a opção tomada pelos referidos gestores até hoje não foi objeto de análise por parte do controle externo.

Assim sendo, o trabalho permitiu uma validação inicial da hipótese defendida ao longo do texto, no sentido que, decisões cuja Lei não apresenta solução específica devem ser tomadas a partir de análises dos casos concretos e tomadas por aqueles que detém legitimidade discricionária, não parecendo razoável que, nesses casos, os gestores sejam compelidos a seguir entendimentos generalistas emanados pelos órgãos de controle.

Mais ainda, o índice apresentado permite aos peritos convocados uma análise com parâmetros que adotam os preceitos da Engenharia Legal de forma balizada aos casos concretos, ofertando aos contratantes dos serviços periciais (seja no âmbito administrativo ou judiciário) uma análise menos arbitrária e mais bem conectada aos inúmeros cenários enfrentados.

Por fim, tendo por alicerce o Princípio da Supremacia do Interesse Público, resta a conclusão quanto a necessidade de se discutir com mais profundidade os aspectos da legalidade e da eficiência da administração pública, especialmente em virtude do nefasto cenário de obras inacabadas.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo Alexandrino. PAULO, Vicente. Direito Administrativo Descomplicado. 18ª ed. Revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010. p. 187

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS (ABNT). NBR 13752: Perícias de engenharia na construção civil. Rio de Janeiro, 1996.

BRASIL. Congresso Nacional. Projeto de Lei do Congresso Nacional nº 4, de 2019. Abre aos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União, em favor dos Ministérios da Economia e da Cidadania, de Encargos Financeiros da União e de Operações Oficiais de Crédito, crédito suplementar no valor de R\$ 248.915.621.661,00, para reforço de dotações constantes da Lei Orçamentária vigente. Disponível em: <<https://www.congressonacional.leg.br/materias/pesquisa/-/materia/135731>>. Acesso em: 24 jun. 2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 24 jun. 2019.

BRASIL. Decreto-Lei n. 2.300 de 21 de novembro de 1986 (revogado). Dispõe sobre licitações e contratos da Administração Federal e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2300-86.htm>. Acesso em: 24 jun. 2019.

BRASIL. Decreto n. 7.892 de 23 de janeiro de 2013. Regulamenta o Sistema de Registro de Preços previsto no art. 15 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d7892.htm>. Acesso em: 24 jun. 2019.

BRASIL. Decreto n. 7.983 de 8 de abril de 2013. Estabelece regras e critérios para elaboração do orçamento de referência de obras e serviços de engenharia, contratados e executados com recursos dos orçamentos da União, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D7983.htm>. Acesso em: 24 jun. 2019.

BRASIL. Lei n. 8.666 de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm>. Acesso em: 24 jun. 2019.

BRASIL. Lei n. 10.520 de 17 de julho de 2002. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10520.htm>. Acesso em: 24 jun. 2019.

BRASIL. Lei n. 11.079 de 30 de dezembro de 2004. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l11079.htm>. Acesso em: 24 jun. 2019.

BRASIL. Lei n. 12.462 de 4 de agosto de 2011. Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC; altera a Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, a legislação da Agência Nacional de Aviação Civil (Anac) e a legislação da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero); cria a Secretaria de Aviação Civil, cargos de Ministro de Estado, cargos em comissão e cargos de Controlador de Tráfego Aéreo; autoriza a contratação de controladores de tráfego aéreo temporários; altera as Leis nºs 11.182, de 27 de setembro de 2005, 5.862, de 12 de dezembro de 1972, 8.399, de 7 de janeiro de 1992, 11.526, de 4 de outubro de 2007, 11.458, de 19 de março de 2007, e 12.350, de 20 de dezembro de 2010, e a Medida Provisória nº 2.185-35, de 24 de agosto de 2001; e revoga dispositivos da Lei nº 9.649, de 27 de maio de 1998. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12462.htm>. Acesso em: 24 jun. 2019.

BRASIL. Lei n. 13.303 de 30 de junho de 2016. Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13303.htm>. Acesso em: 24 jun. 2019.

BRASIL. Lei n. 13.655 de 25 de abril de 2018. Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm>. Acesso em: 24 jun. 2019.

BRASIL. Lei n. 13.808 de 15 de janeiro de 2019. Estima a receita e fixa a despesa da União para o exercício financeiro de 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/Lei/L13808.htm>. Acesso em: 24 jun. 2019.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Administrativo. Conclusão dos estudos desenvolvidos pelo grupo de trabalho interdisciplinar constituído por determinação do acórdão n. 2.369/2011 - Plenário. Adoção de valores referenciais de taxas de benefício e despesas indiretas - BDI para diferentes tipos de obras e serviços de engenharia e para itens específicos para a aquisição de produtos. Revisão dos parâmetros que vêm sendo utilizados pelo Tribunal de Contas da União por meio dos acórdãos ns. 325/2007 e 2.369/2011, ambos do Plenário. Acórdão nº 2.622/2013-Plenário. Min. Relator: Marcos Bemquerer.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Administrativo. Estudo sobre aplicação do regime de empreitada por preço global na contratação de obras públicas. Determinação à Segecex. Ciência da deliberação adotada ao Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão. Arquivamento. Acórdão nº 1.977/2013-Plenário. Min. Relator: Valmir Campelo.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Auditoria operacional com o objetivo de elaborar um diagnóstico sobre as obras paralisadas no país financiadas com recursos da União. Acórdão nº 1.079/2019-Plenário. Min. Relator: Vital do Rêgo.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Consulta sobre a possibilidade de alteração de contrato administrativo em valor que excederia os limites estabelecidos na Lei n. 8.666/93. Conhecimento. Esclarecimentos à autoridade consulente. Arquivamento. Ciência. Decisão nº 215/1999-Plenário. Min. Relator: José Antônio Barreto de Macedo.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Fiscobras: 20 anos / Tribunal de Contas da União. – Brasília: TCU, Secretaria-Geral de Controle Externo, 2016. Pgs. 41/42

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Representação de licitante. Possíveis irregularidades na Concorrência nº 32/2-6/DNIT. Serviços de adequação, duplicação, melhoramentos e restauração na rodovia BR-153/MG - lote 1. Conhecimento. Procedência parcial. Determinações condicionantes. Monitoramento das determinações. Acórdão nº 113/2006-TCU-Plenário. Indícios de sobrepreço. Outras irregularidades. Audiência dos responsáveis. Rejeição parcial das razões de justificativa. Determinação. Recomendação. Arquivamento. Acórdão nº 749/2010-Plenário. Min. Relator: Augusto Nardes.

CAMPELO, Valmir; CAVALCANTE, R. Jardim. Obras públicas: comentários à jurisprudência do TCU. 4ª ed. rev. e atualizada. Belo Horizonte, Fórum, 2018, p. 402.

DALLARI, Adilson Abreu. Aspectos Jurídicos da Licitação. 7ª ed. São Paulo, Saraiva, 2006, p. 18.

Enciclopédia Jurídica da PUCSP, tomo II (recurso eletrônico) : direito administrativo e constitucional / coord. Vidal Serrano Nunes Jr. [et al.] – São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017, pgs. 14/15.

GUIMARÃES, F. V. O Direito Administrativo do Medo: a crise da ineficiência pelo controle. Revista Direito do Estado, n. 71. Curitiba. 31 out. 2016. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/fernando-vernalha-guimaraes/o-direito-administrativo-do-medo-a-crise-da-ineficiencia-pelo-controle>>. Acesso em: 24 jun. 2019.

Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras Públicas – IBRAOP. Orientação Técnica OT - IBR 005/2012. Apuração do sobrepreço e superfaturamento em obras públicas. 2012. p. 4.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. FREITAS, Rafael Vêras. Comentários à Lei Nº 13.655/2018 (Lei da Segurança para a Inovação Pública). Ed. Fórum, 2018. Belo Horizonte.

MARTINELLO, B. Diálogos TCU / CBIC. Brasília. Tribunal de Contas da União. 2:20'00". Disponível em: < <https://www.youtube.com/watch?v=uTz0RRSoHBg>>. Acesso em: 24 jun. 2019.

MOREIRA, E.; GUIMARÃES, F. A Lei Geral de Licitações – LGL e o Regime Diferenciado de Contratação – RDC. 2ª Edição, atual., rev. e aum. Malheiros Editores, 2015. São Paulo. p. 122.

SENADO FEDERAL. Matérias. Comissões. Brasília. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/12/14/perdas-com-obras-inacabadas-podem-chegar-a-r-1-trilhao>>. Acesso em: 24 jun. 2019.

TESOURO NACIONAL. Secretaria do Tesouro Nacional. Brasília. Disponível em: <<http://www.tesouro.fazenda.gov.br/-/estoque-da-divida-publica-federal-cresce-0-32-em-abril>>. Acesso em: 24 jun. 2019.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Competências. Brasília. Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/institucional/conheca-o-tcu/competencias/>>. Acesso em: 24 jun. 2019.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Início. Brasília. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?time_continue=3&v=qrd1poplxo4>. Acesso em: 27 jul. 2019.

Vários Autores. O Contrato Administrativo e os Princípios da Boa-Fé, Justiça Contratual e Função Social do Contrato. Organizador: Silvio L. F. Rocha ... [et. al.]. 1ª Ed. RJ. Lumen Juris, 2017. p. 205/206.

ZYMLER, B. Seminário Obras Públicas em Tempos de Crise. Rio de Janeiro. Fundação Getúlio Vargas. 38'30". Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=C4mpNddfZzE>>. Acesso em: 24 jun. 2019.
