

ANTINOMIA

*Análise de eventual
superfaturamento por
superdimensionamento
em virtude de conflito
aparente de normas
técnicas*

Eng. José Eduardo Guidi



11 A 15

SETEMBRO | 2023

SÃO PAULO - SP

REALIZAÇÃO



IBAPE NACIONAL
Instituto Brasileiro de Avaliações
e Perícias de Engenharia

APRESENTAÇÃO DO CASO

Obra: Sistema de esgotamento sanitário

Contrato: R\$ 30 milhões (2ª etapa)

Disputa: serviços prestados e não recebidos

Município de Rolim de Moura/RO



O DILEMA

- Não se discutia a execução dos serviços em si. A disputa se dava nos seguintes termos:
- A norma técnica prevista no edital de licitação conflitava com a norma técnica adotada pelo construtor;
- Ainda assim, ambas as normas técnicas eram perfeitamente aplicáveis à execução dos serviços contratados (escavação de valas);

11 A 15
SETEMBRO | 2023
SÃO PAULO - SP

REALIZAÇÃO

O DILEMA

Qual das normas deveria PREVALEECER?



Cópia não autorizada



ABNT-Associação
Brasileira de
Normas Técnicas

MAIO 1987

NBR 9814

Execução de rede coletora de esgoto
sanitário



Cópia não autorizada



ABNT-Associação
Brasileira de
Normas Técnicas

ABR./1992

NBR 12266

Projeto e execução de valas para
assentamento de tubulação de água,
esgoto ou drenagem urbana

A POSIÇÃO DO CONSTRUTOR



11^A15
SETEMBRO | 2023
SÃO PAULO - SP

REALIZAÇÃO



Uma vez que o serviço foi prestado, de acordo com a NBR, o município deve pagar por ela, sob pena de locupletamento (enriquecimento ilícito)

A POSIÇÃO DO CONSTRUTOR



11 A 15
SETEMBRO | 2023
SÃO PAULO - SP

REALIZAÇÃO



“Regime obrigatório de preparo e observância das normas técnicas nos contratos de obras e compras do serviço público de execução direta, concedida, autárquica ou de economia mista, através da Associação Brasileira de Normas Técnicas.” (Lei N. 4.150/62)

A POSIÇÃO DO MUNICÍPIO

*A NBR adotada pelo município
permite volume menor de serviço.
No caso de pagamento a maior, os
gestores seriam acusados de
superfaturamento em face do
superdimensionamento do projeto*

LOCUPLETAMENTO (enriquecimento sem causa)

CÓDIGO CIVIL

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

Parágrafo único. Se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada, quem a recebeu é obrigado a restituí-la, [...]”

Superfaturamento por Superdimensionamento

OT - IBR 005/2012 do IBRAOP

3.39 Superfaturamento por quantidade: é o dano ao erário caracterizado pela medição de quantidades superiores às efetivamente executadas/fornecidas.

3.40 Superfaturamento por qualidade: é o dano ao erário caracterizado pela deficiência na execução de obras e serviços de engenharia que resulte em diminuição da qualidade, vida útil ou segurança.

3.41 Superfaturamento por preços: é o dano ao erário caracterizado pelo pagamento de obras, bens e serviços por preços manifestamente superiores aos tomados como paradigma.

3.42 Superfaturamento por jogo de planilha: é o dano ao erário caracterizado pela quebra do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato em desfavor da Administração por meio da alteração de quantitativos e/ou preços durante a execução da obra.

3.43 Superfaturamento por alteração de cláusulas financeiras: é o dano ao erário caracterizado pela alteração de cláusulas financeiras gerando recebimentos contratuais antecipados, distorção do cronograma físico-financeiro, prorrogação injustificada do prazo contratual com custos adicionais para a Administração Pública ou reajustamentos irregulares de preços.

3.44 Superfaturamento por superdimensionamento: é o dano ao erário caracterizado pelo superdimensionamento de projetos, estipulando dimensões, quantidades, e/ou qualidades de materiais ou serviços além das necessárias segundo práticas e normas de engenharia vigentes à época do projeto.

ANTINOMIA

Os critérios à solução do conflito aparente:

1- Hierarquia entre as normas; ❌

*2- Cronologia de publicação das normas;*** ❌*

3- Especialidade das normas; ❌

O PRINCÍPIO DA NECESSIDADE

*Ademais, é flagrante que a matéria discutida não é exclusivamente de direito. Muito pelo contrário. O que se investiga é quem teria dado causa ao excesso de gastos na execução do contrato administrativo: o município com as diversas paralisações da obra, ausência de entrega do projeto executivo e alteração do local de edificação? Ou a apelada que teria propositadamente executado obra de tamanho e custo maior do que o projeto-base, [...] de maneira alguma poder-se-ia legitimar eventual gasto **DESNECESSÁRIO** do dinheiro público.*

Decisão de 2ª instância

O PRINCÍPIO DA IDENTIDADE E DA NÃO CONTRADIÇÃO

VERDADES NECESSÁRIAS E CONTINGENTES

Uma proposição afirmativa verdadeira será necessária se, e somente se, a sua negação implicar em uma contradição.

(Não poderá ser de outro modo. Ex: $2 + 2 = 4$)

O PRINCÍPIO DA IDENTIDADE E DA NÃO CONTRADIÇÃO



11^A15

SETEMBRO | 2023
SÃO PAULO - SP

REALIZAÇÃO



“Antinomia real [...] é entendida como a oposição entre duas normas contraditórias, emanadas de autoridades competentes num mesmo âmbito normativo, que colocam o sujeito – aplicador do direito - numa posição insustentável de escolha sem que possa optar por uma delas, sem ferir a outra.”
(Hélio Capel Filho)

O CASO EM ESTUDO

11^A15

SETEMBRO | 2023
SÃO PAULO - SP

REALIZAÇÃO

CONSTRUTOR

NBR 9814 – Larg. Mín. 75cm

5.4.6 A largura livre de trabalho na vala deve ser, no mínimo, igual ao diâmetro do coletor mais 0,60 m, para profundidade até 2 m, devendo ser acrescida de 0,10 m para cada metro ou fração que exceder a 2 m.

$$L_{\text{mín}} = DN + 0,60 = 0,15 + 0,60 = 0,75\text{m}$$

MUNICÍPIO

NBR 12266 – Larg. Mín. 65cm

ANEXO - Tabelas e figuras

Tabela 1 - Largura da vala para obra de esgoto

Diâmetro nominal	Cota de corte (m)	Largura da vala em função do tipo de escoramento e cota		
		Pontaletes (m)	Contínuo e descontínuo (m)	Especial (m)
100	0-2	0,65	0,65	0,75
	2-4	0,75	0,85	1,05
e 150	4-6	0,85	1,05	1,35
	6-8	0,95	1,25	1,65

SOLUÇÃO

Ao se adotar a largura mínima de vala (65cm) prevista pela NBR 12266, fatalmente a NBR 9814 seria ferida, pois de acordo com esta norma, a largura mínima, no caso concreto, era de 75cm. E é certo que a recíproca não é verdadeira, pois ao se adotar a largura mínima de 75cm prevista pela NBR 9814, simultaneamente atenderemos à NBR 12266.

Assim o critério da especialidade é válido, e por consequência a opção feita pelo construtor.

Não há superdimensionamento!

RECOMENDAÇÕES FINAIS

- A bem de se evitar disputas judiciais custosas, a interpretação fundamentada dos contratos, especialmente os públicos, deve se dar em momento o mais antecipado possível, e de preferência sob a contribuição de profissionais habilitados na disciplina da engenharia legal.
- A antinomia de ordem técnica poderá seguir os mesmos parâmetros de solução, quais sejam, hierarquia, cronologia e especialidade. Mas devem ser adequadamente suportados por critérios consagrados, a exemplo do conceito de necessidade adotado no presente estudo.



RECOMENDAÇÕES FINAIS

- Os contratos de obras de engenharia, públicos e privados, estão se tornando cada vez mais complexos e com tendência de se ampliar nos próximos anos. Dessa forma, os profissionais atuantes na engenharia legal devem estar atentos ao processo evolutivo não apenas das normas técnicas que regem a disciplina da engenharia, mas também dos postulados jurídicos que balizam os contratos e oferecem o suporte técnico-legal à execução dos empreendimentos.



