

**ALTERAÇÃO CONTRATUAL NO REGIME DE EXECUÇÃO
DE CONTRATAÇÃO INTEGRADA, PARA MELHOR
ADEQUAÇÃO TÉCNICA AOS OBJETIVOS DA
CONTRATAÇÃO**

Parecer n.º 116/2023/DJLC/SCAD/CONJUR/PRES-EBSERH¹

Marco Antonio de Oliveira Novaes²
Bárbara Dantas Neri³

Sumário Executivo

O objeto da consulta diz respeito à possibilidade jurídica de realizar alteração contratual no regime de execução de contratação integrada, para melhor adequação técnica aos objetivos da contratação.

Concluiu-se que: a) é expressamente vedada a celebração de termos aditivos quando for empregada a contratação integrada, exceto para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro decorrente de caso fortuito ou força maior, e por necessidade de alteração do projeto ou das especificações para melhor adequação técnica aos objetivos da contratação, a pedido da administração pública, desde que não decorrentes de erros ou omissões por parte do contratado, observados os limites percentuais de alterações previstos em lei; b) erros na elaboração dos projetos básico e executivo devem ser suportados pela contratada, sendo ônus que não pode ser repassado à Administração; c) o artigo 81, § 8º, da Lei nº 13.303/2016 veda a celebração de aditivos decorrentes de eventos supervenientes alocados na matriz de riscos como de responsabilidade da contratada; d) a equipe de fiscalização do contrato deve observar as premissas utilizadas pelo TCU para averiguação da regularidade de aditivos contratuais no regime de contratação integrada. Recomendou-se à equipe de fiscalização do

¹ Parecer emitido no processo administrativo SEI n.º 23539.013183/2021-93, em versão adaptada para publicação.

² Graduado em Direito (PUC-Curitiba), Pós-Graduado em Direito *Latu Sensu* (Escola da Magistratura do Paraná) e MBA Gestão em Saúde – USP (em andamento). Advogado Ebserh. E-mail: marco.novaes@ebserh.gov.br.

³ Graduada em Direito (UFRN), Especialista em Direito Administrativo (UCAM), Especialista em Direito Empresarial (UCAM) e Especialista em Gestão Pública e de Pessoas (UCAM). Advogada da Ebserh e Chefe da Divisão Jurídica de Licitações e Contratos. E-mail: barbara.neri@ebserh.gov.br.

ALTERAÇÃO CONTRATUAL NO REGIME DE EXECUÇÃO DE CONTRATAÇÃO INTEGRADA, PARA MELHOR ADEQUAÇÃO TÉCNICA AOS OBJETIVOS DA CONTRATAÇÃO

contrato que apresente justificativas robustas, que demonstrem a adequação da alteração contratual ora pretendida às orientações do TCU sobre aditivos contratuais no regime de contratação integrada.

2 FUNDAMENTAÇÃO

A equipe de fiscalização do contrato solicita esclarecimentos sobre a possibilidade de majorar o valor do contrato em razão de alterações necessárias no projeto executivo dos brises, apresentado pela empresa contratada, para melhor adequação técnica aos objetivos da contratação.

Na contratação integrada, regime de execução adotado no presente caso, previsto no artigo 42, inciso VI, da Lei nº 13.303/2016, cabe à contratada a elaboração e o desenvolvimento dos projetos básico e executivo, a execução de obras e serviços de engenharia, a montagem, a realização de testes, a pré-operação e as demais operações necessárias e suficientes para a entrega final do objeto, de acordo com o estabelecido. À empresa estatal contratante cabe elaborar o anteprojeto de engenharia, peça técnica que deve constar no edital do certame e conter os elementos mínimos necessários para subsidiar a formulação das propostas dos licitantes e a elaboração do projeto básico pela futura contratada.

O artigo 42, inciso VII, da Lei nº 13.303/2016 assim define o anteprojeto:

VII - anteprojeto de engenharia: peça técnica com todos os elementos de contornos necessários e fundamentais à elaboração do projeto básico, devendo conter minimamente os seguintes elementos:

- a) demonstração e justificativa do programa de necessidades, visão global dos investimentos e definições relacionadas ao nível de serviço desejado;
- b) condições de solidez, segurança e durabilidade e prazo de entrega;
- c) estética do projeto arquitetônico;
- d) parâmetros de adequação ao interesse público, à economia na utilização, à facilidade na execução, aos impactos ambientais e à acessibilidade;

- e) concepção da obra ou do serviço de engenharia;
- f) projetos anteriores ou estudos preliminares que embasaram a concepção adotada;
- g) levantamento topográfico e cadastral;
- h) pareceres de sondagem;
- i) memorial descritivo dos elementos da edificação, dos componentes construtivos e dos materiais de construção, de forma a estabelecer padrões mínimos para a contratação;

Conforme ensina José Torres Pereira Júnior, ao transferir ao particular a responsabilidade pela elaboração dos projetos e execução do objeto, fornecendo no edital apenas anteprojeto que possibilite caracterizá-lo, o ordenamento jurídico brasileiro introduziu regime contratual que se amolda à espécie ligada às obrigações de resultado⁴.

Ou seja, no regime de execução de contratação integrada a empresa contratada tem a liberdade de escolher as soluções e metodologias que adotará nos projetos básico e executivo e na execução do objeto, desde que sejam eficazes e aptas a produzir os resultados almejados pela contratação.

No regime de contratação integrada a empresa contratada assume parcela relevante dos riscos da contratação, haja vista que é de sua responsabilidade a elaboração dos projetos básico e executivo, bem como a execução da obra ou serviços. Logo, o ônus decorrente de eventuais falhas, omissões ou outras impropriedades detectadas em tais atividades devem ser suportados pela própria contratada, não podendo ser transferidos à contratante.

Nos regimes de contratação integrada e semi-integrada, o artigo 42, § 1º, da Lei nº 13.303/2016 prevê a obrigatoriedade de adoção de matriz de risco, que consiste na previsão de eventos supervenientes à contratação que possam impactar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, e na atribuição de responsabilidade às partes contratantes pelo ônus econômico-financeiro advindo da concretização do evento previsto.

Por sua vez, o artigo 81, § 8º, da Lei nº 13.303/2016 veda a celebração de aditivos decorrentes de eventos supervenientes

⁴ Regime de contratação integrada: vinculante ou discricionário? Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/277270/regime-de-contratacao-integrada--vinculante-ou-discricionario> . Acesso em: 14/09/2023).

ALTERAÇÃO CONTRATUAL NO REGIME DE EXECUÇÃO DE
CONTRATAÇÃO INTEGRADA, PARA MELHOR ADEQUAÇÃO TÉCNICA
AOS OBJETIVOS DA CONTRATAÇÃO

alocados na matriz de riscos como de responsabilidade da contratada.

Portanto, a regra no regime de contratação integrada é a vedação de formalização de aditamentos contratuais, exceto em situações excepcionais para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro decorrente de caso fortuito ou força maior ou por necessidade de alteração do projeto ou das especificações para melhor adequação técnica aos objetivos da contratação, a pedido da Administração, desde que não decorrente de erros ou omissões por parte do contratado, conforme preveem o art. 76 do Decreto nº 7.581/2011, art. 133 da Lei nº 14.133 e o art. 117, §2º, do Regulamento de Licitações e Contratos da Ebserh, versão 2.0 (RLCE 2.0):

RLCE 2.0

Art. 117 [...]

§ 2º É vedada a celebração de termos aditivos aos contratos oriundos de Contratação Integrada, exceto nos seguintes casos:

I - para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro decorrente de caso fortuito ou força maior;

II - por necessidade de alteração do projeto ou das especificações para melhor adequação técnica aos objetivos da contratação, a pedido da Ebserh, desde que não decorrentes de erros ou omissões por parte da empresa contratada, observados os limites estabelecidos neste regulamento;

III - alterações de aspectos formais, sem impacto no objeto contratado ou no valor do contrato.

Ainda que não estejam expressamente previstas na Lei nº 13.303/2016 e no Regulamento de Licitações e Contratos da Ebserh, versão 1.1 (RLCE 1.1), que regem a presente contratação, as hipóteses excepcionais que autorizam aditivos contratuais no regime de contratação integrada encontram fundamento no artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal. Nesse sentido é o ensinamento de José Torres Pereira Júnior:

A vedação a que o contrato sob o regime de contratação integrada seja aditado, salvo nas duas hipóteses excepcionais elencadas, é a

contrapartida da maior autonomia atribuída ao contratado na definição das especificações técnicas e operacionais atinentes ao objeto e à sua execução, postas nos projetos básico e executivo. Em outras palavras: qualquer erro na elaboração dos projetos básico e executivo será absorvido pelo contratado, que não poderá repassar à Administração os custos consequentes, dado que mudanças no projeto somente se admitem para recompor o equilíbrio da equação econômico-financeira do contrato – hipótese, em princípio, elidida em face de erro perpetrado pela própria licitante que elaborou o projeto – ou no interesse da Administração – hipótese que se justificaria tanto no caso de alteração corrigir deficiência ou omissão da Administração quando elaborou o anteprojeto quanto em razão de fatos supervenientes, e desde que sem desnaturar o objeto do contrato. As duas hipóteses excepcionais, que autorizam a Administração a alterar a relação jurídico-contratual inicialmente pactuada, encontram supedâneo no art. 37, XXI, da Constituição Federal:

Art. 37 [...] XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

O contrato administrativo visa a atender as necessidades da Administração e, reflexamente, o interesse público. Ao contratado se reconhece o direito ao lucro legítimo e inerente à sua atividade empresarial, que advirá da remuneração definida nas cláusulas financeiras

ALTERAÇÃO CONTRATUAL NO REGIME DE EXECUÇÃO DE
CONTRATAÇÃO INTEGRADA, PARA MELHOR ADEQUAÇÃO TÉCNICA
AOS OBJETIVOS DA CONTRATAÇÃO

do contrato.⁵

Sobre aditamentos contratuais em virtude de alegações de falhas ou omissões no anteprojeto, o Ministro Benjamin Zymler entende que se trata de hipótese não prevista na legislação, pois o anteprojeto serve apenas como parâmetro referencial para a elaboração dos projetos básico e executivo. Veja-se:

A experiência na utilização da contratação integrada no âmbito do RDC tem demonstrado o surgimento de pleitos diversos de aditamento contratual por supostas falhas nos anteprojetos utilizados nas licitações. Trata-se hipótese de aditamento contratual sem previsão legal, tanto no RDC quanto na Lei das Estatais. (...)

Por sua vez, a Lei nº 13.303/2016 vedou expressamente a celebração de aditivos decorrentes de eventos supervenientes alocados, na matriz de risco, como de responsabilidade da contratada (art. 81, § 8º). Considerando que a elaboração dos projetos básico e executivo constitui atribuição da contratada no regime de contratação integrada, os erros associados às soluções de projeto concebidas pelo particular são eventos alocados na matriz de sua responsabilidade. Por esse motivo, a celebração de aditivos decorrentes de erros ou omissões nas soluções de projeto elaboradas pela contratada também é vedada no regime de contratação integrada do Estatuto das Estatais.

Um anteprojeto, por certo, não contém todos os elementos de um projeto executivo, de forma que sempre existirão ajustes, detalhamentos, encaminhamentos e compatibilizações a serem realizados pelo construtor por ocasião da elaboração dos projetos, quando adotada a contratação

⁵ Regime de contratação integrada: vinculante ou discricionário? Disponível em: https://www.migalhas.com.br/depeso/277270/regime-de-contratacao-integrada--vinculante-ou-discricionario_. Acesso em: 14/09/2023.

integrada. A este cabe a definição de algumas soluções, metodologias executivas e dimensionamentos dos componentes da estrutura e das instalações.

Assim, é bastante provável, talvez inevitável, que todo anteprojeto seja, em algum grau, alterado pelos projetos básico e executivo, o que está na essência da atividade de projetar. Porém, tal fato não implica necessariamente a realização de aditamentos contratuais, uma vez que é vedada, no regime de contratação integrada, a celebração de aditivos decorrentes de erros ou omissões das soluções de projeto elaboradas pela contratada, conforme exposto. Nesse sentido, é importante lembrar que a própria Lei das Estatais prevê a possibilidade de apresentação de projetos com metodologia diferenciada de execução pela contratada.

Cabe ressaltar que no regime de contratação integrada previsto na Lei das Estatais há duas fases estanques de execução contratual. Na primeira etapa, o construtor elabora os projetos de engenharia da obra, submetendo-os à aprovação da estatal contratante. Aprovado o projeto pela companhia, inicia-se a segunda fase de execução contratual, caracterizada pela realização da obra propriamente dita.

Uma das hipóteses presentes de aditamento contratual na contratação integrada é a alteração do projeto solicitada pela empresa pública ou sociedade de economia mista, aqui entendida como uma modificação superveniente à aprovação dos projetos básico e/ou executivo submetidos à estatal.

Todavia, não há permissão legal expressa de aditamento contratual com vistas a corrigir erros ou omissões no anteprojeto, notadamente quando se tratar de evento previsto na matriz de risco e alocado ao particular, conforme já exposto.

Essa é uma das principais características desse regime de execução contratual, ou seja, a

ALTERAÇÃO CONTRATUAL NO REGIME DE EXECUÇÃO DE
CONTRATAÇÃO INTEGRADA, PARA MELHOR ADEQUAÇÃO TÉCNICA
AOS OBJETIVOS DA CONTRATAÇÃO

transferência da responsabilidade pela elaboração do projeto básico ao contratado para execução das obras. **O anteprojeto serve precipuamente apenas como parâmetro referencial para a estimativa de custos e a posterior avaliação das propostas apresentadas.** (ZYMLER, Benjamin *et al.* **Novo regime jurídico de licitações e contratos das empresas estatais: análise da Lei nº 13.303/2016** segundo a jurisprudência do Tribunal de Contas da União. 1. reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 82-84). (grifos acrescidos).

Contudo, o Ministro Benjamin Zymler admite que nem todas as deficiências do anteprojeto devem ser suportadas pelo contratado:

A teoria da imprevisão pode ser aplicada para concluir que nem todas as deficiências do anteprojeto são ônus do contratado. Se não era exigível do particular a previsão de um serviço, inclusive por falha ou omissão do anteprojeto, é possível atribuir a celebração do termo de aditamento correspondente, sob pena de se verificar o enriquecimento sem causa da entidade contratante.

Todavia, não é qualquer erro ou omissão do anteprojeto, ainda que imprevisível, que enseja a alteração contratual. Esse é o entendimento que se extrai da obra de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

Aliada essa norma aos princípios já assentados em doutrina, pode-se afirmar que são requisitos para restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, pela aplicação da teoria da imprevisão, que o fato seja:

1. imprevisível quanto à sua ocorrência ou quanto às suas consequências;
 2. estranho à vontade das partes;
 3. inevitável;
 4. causa de desequilíbrio muito grande no contrato.
- (...)

Se for fato previsível e de consequências calculáveis, ele é suportável pelo contratado, consistindo álea econômica ordinária; a mesma conclusão, se se tratar de fato que o particular pudesse evitar, pois não será justo que a Administração responda pela desídia do contratado; só o desequilíbrio muito grande, que torne excessivamente onerosa a execução para o contratado, justifica a aplicação da teoria da imprevisão, pois os pequenos prejuízos, decorrentes de má previsão, constituem álea ordinária não suportável pela Administração. Além disso, tem que ser fato estranho à vontade das partes: se decorrer da vontade do particular, responde sozinho pelas consequências de seu ato; se decorrer da vontade da Administração, cai-se nas regras referentes à álea administrativa (alteração unilateral e teoria do fato do príncipe). (ZYMLER, Benjamin *et al.* **Novo regime jurídico de licitações e contratos das empresas estatais: análise da Lei nº 13.303/2016 segundo a jurisprudência do Tribunal de Contas da União**. 1. reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 285).

No Acórdão nº 2.443/2016-Plenário, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler, o Tribunal de Contas da União (TCU) assim se manifestou sobre a realização de aditivos contratuais no regime de contratação integrada:

Voto: [...]

14. Ponderei que um anteprojeto, por certo, não contém todos os elementos de um projeto executivo ou projeto definitivo, de forma que sempre existirão definições, ajustes, detalhamentos, encaminhamentos e compatibilizações a serem realizados pelo construtor por ocasião da elaboração dos projetos, quando adotada a contratação integrada. A este cabe estabelecer algumas soluções, metodologias executivas e dimensionamentos dos componentes da estrutura e das instalações da edificação.

ALTERAÇÃO CONTRATUAL NO REGIME DE EXECUÇÃO DE
CONTRATAÇÃO INTEGRADA, PARA MELHOR ADEQUAÇÃO TÉCNICA
AOS OBJETIVOS DA CONTRATAÇÃO

15. Assim, é bastante provável que todo anteprojeto seja, em algum grau, alterado pelos projetos básico e executivo, o que está na essência da atividade de projetar, sem que caiba necessariamente a realização de aditamentos contratuais, que são em regra expressamente vedados na contratação integrada. A própria Lei Instituidora do RDC prevê a possibilidade de apresentação de projetos com metodologia diferenciada de execução pelo contratado.

16. Ressalto, ainda, que uma das hipóteses presentes de aditamento contratual na contratação integrada é a alteração do projeto solicitada pela Administração, entendida como uma modificação superveniente à aprovação dos projetos básico e/ou executivo submetidos à Administração.

17. Todavia, em princípio, julguei não haver permissão legal expressa para aditamento contratual com vistas a corrigir erros ou omissões no anteprojeto, como o que fora verificado nessa terceira ocorrência. Interpretei que a intenção do legislador do RDC foi conferir uma maior assunção de risco para o particular nas contratações integradas, de maneira que nas situações em que não houver uma alocação objetiva de riscos entre as partes, estabelecida contratualmente, o construtor acabaria assumindo os eventuais encargos resultantes de incompletudes e omissões que são inerentes a qualquer anteprojeto.

18. Essa seria uma das principais características desse regime de execução contratual, ou seja, a transferência da responsabilidade pela elaboração do projeto básico ao contratado para execução das obras. O anteprojeto serviria precipuamente apenas como parâmetro referencial para a estimativa de custos e posterior avaliação das propostas ofertadas no certame.

[...]

40. Discordando do posicionamento da unidade técnica, entendo preliminarmente que nesse caso o aditamento foi irregular, pois no conjunto de documentos do termo de referência da licitação estava clara a obrigação da contratada em atender plenamente as normas técnicas pertinentes, além de garantir que fossem empregadas boas práticas de engenharia durante o desenvolvimento das atividades.

41. Enfatizo que, nos termos do §4º do art. 9º da Lei 12.462/2011, é expressamente vedada a celebração de termos aditivos quando for empregada a contratação integrada, exceto para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro decorrente de caso fortuito ou força maior; e por necessidade de alteração do projeto ou das especificações para melhor adequação técnica aos objetivos da contratação, a pedido da administração pública, desde que não decorrentes de erros ou omissões por parte do contratado.

42. Por outro lado, a definição da contratação integrada prevista no caput do mesmo artigo contempla a elaboração e o desenvolvimento dos projetos básico e executivo, bem como a posterior execução de obras e serviços de engenharia. Pressupõe-se, na ausência de alguma disposição vinculante do edital, que a contratada possa adotar soluções e metodologias diferenciadas de execução no desenvolvimento dos projetos.

43. Assim, há uma hialina diferenciação entre o projeto inicialmente desenvolvido pela contratada, o qual pode adotar critérios e metodologias diferenciadas de execução em relação ao anteprojeto da licitação, e uma posterior alteração do projeto, solicitada pelo órgão contratante após já haver aprovado os projetos elaborados pelo construtor. Obviamente, apenas na segunda hipótese caberia a celebração do aditivo contratual.

ALTERAÇÃO CONTRATUAL NO REGIME DE EXECUÇÃO DE
CONTRATAÇÃO INTEGRADA, PARA MELHOR ADEQUAÇÃO TÉCNICA
AOS OBJETIVOS DA CONTRATAÇÃO

44. Deve ser enfatizado que um anteprojeto não é um projeto definitivo, pronto, acabado e detalhado em nível máximo, que permita uma precisão elevada na orçamentação da obra. **Na contratação integrada, quando o contratado desenvolver os projetos básico e executivo, é muito provável - e até inevitável numa obra de elevado vulto e complexidade como a que ora se analisa - que hipóteses, premissas, carregamentos, diretrizes e pré-dimensionamentos adotados e realizados na etapa de anteprojeto sejam revisitados e alterados pelos projetos definitivos. E tal fato não se constitui em hipótese de aditamento contratual legalmente admitida na contratação integrada.**

45. Objetiva-se com a contratação integrada conferir uma maior flexibilidade na licitação, possibilitando absorver técnicas inovadoras da iniciativa privada e remeter certos riscos de projeto ao contratado. Assim, o particular assume maior responsabilidade na execução do objeto, arcando com os riscos de atividades que podem ser melhor desempenhadas pela iniciativa privada. Os riscos alocados aos licitantes e a maior imprecisão do anteprojeto tornarão a proposta mais onerosa para a Administração, pois o particular cobrará uma remuneração pelas incertezas assumidas.

46. Portanto, houve uma nítida confusão na execução do Contrato TC 014-EG/2013/0001, pois se admitiu a celebração de um aditamento em virtude da análise preliminar realizada pela Infraero nos projetos elaborados pelo contratado. Com certa razão, a equipe de fiscalização contratual exigiu que os projetos estruturais fossem dimensionados segundo o grau de agressividade do ambiente enquadrado na classe III, mas a contratada pleiteou indevidamente o aditamento contratual quando ainda sequer teria ocorrido a aprovação do seu projeto pela Infraero. **Tal pleito só teria**

procedência, friso, se o anteprojeto ou o termo de referência da licitação tivesse especificado o grau II de agressividade ambiental como requisito a ser observado para o futuro projetista, o que em princípio não ocorreu.

47. Igualmente seria cabível o aditamento se a Infraero aprovasse o projeto estrutural com o dimensionamento considerando a classe II e, posteriormente, impusesse unilateralmente ao contratado a modificação de tal premissa. (BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 2.443/2016. Plenário. Relator: Ministro Benjamin Zymler. Sessão de 21/09/2016. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A2443%2520ANOACORDAO%253A2016%2520DTR ELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0. Acesso em: 14/09/2023). (grifos acrescidos).

No Acórdão nº 544/2021-Plenário, de relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues, o TCU assim se manifestou sobre a irregularidade na realização de aditivo contratual no regime de contratação integrada:

[...] Em deliberação de mérito, esta Corte de Contas prolatou o Acórdão 2591/2017-TCU-Plenário em que rejeitou parcialmente as manifestações apresentadas pelos responsáveis da Infraero e do consórcio construtor e fixou prazo para a Infraero anular o 1º Termo Aditivo ao Contrato TC 014-EG/2013/0001, celebrado com o [consórcio], em decorrência dos seguintes acréscimos e modificações considerados ilegais:

- alteração dos túneis de acesso das novas pontes de embarque, que resultou no acréscimo de R\$ 6.046.042,34 ao ajuste contratual;
- inclusão da pavimentação de faixa contínua à via de serviço entre o concourse e o pátio de

ALTERAÇÃO CONTRATUAL NO REGIME DE EXECUÇÃO DE
CONTRATAÇÃO INTEGRADA, PARA MELHOR ADEQUAÇÃO TÉCNICA
AOS OBJETIVOS DA CONTRATAÇÃO

aeronaves, no valor de R\$ 255.588,21;
- elevação do item relativo ao gerenciamento do projeto de reforma e ampliação do terminal de passageiros do aeroporto, no valor de R\$ 1.642.756,44.

[...] Ao implantar o regime de contratação integrada, a Lei do RDC houve por bem trazer importantes contribuições para o desenvolvimento e implantação de empreendimentos de grande magnitude e complexidade técnica, sob a premissa de que o particular poderá gerenciar melhor os riscos de elaboração de projetos, apresentar metodologias construtivas diferenciadas, trazer novas tecnologias e administrar de forma eficiente os prazos de entrega dos resultados.

Ao contratado incumbe, por preço certo e fechado, elaborar os projetos básico e executivo, desenvolver metodologia própria segundo os delineamentos básicos do anteprojeto anexo à licitação, promover a realização integral das obras e serviços e a entrega do empreendimento em condições operacionais e funcionais.

[...] Em regra, a Lei do RDC, em seu artigo 9º, § 4º, veda a celebração de termos aditivos a contratos firmados sob regime de contratação integrada, salvo nas hipóteses de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro decorrente de caso fortuito ou força maior, ou necessidade de alteração do projeto ou das especificações para melhor adequação técnica aos objetivos da contratação, a pedido da administração pública, desde que não sejam decorrentes de erros ou omissões por parte do contratado, observados os limites previsto no artigo 65, § 1º, da Lei 8.666/1993.

A controvérsia nestes autos exsurge exatamente da celebração de primeiro termo de aditamento ao Contrato TC 014-EG/2013/0001, que elevou o valor pactuado de R\$ 246.746.400,00 para R\$ 267.161.411,48, antes mesmo da aprovação

dos projetos básico e executivo pela Administração e sem que estivessem presentes os pressupostos excepcionais de modificação da avença, estabelecidos no artigo 9º, § 4º, da Lei 12.462/2011.

[...]

Quanto à alteração do túnel fixo de acesso às novas pontes de embarque, o motivo do aditamento foi a incompatibilidade entre a representação gráfica do anteprojeto e a norma técnica da ABNT para acessibilidade a edificações, mobiliário, espaços e equipamentos urbanos, NBR 9050/2004, também prevista no instrumento convocatório, que exigia inclinação máxima de 8,33% da rampa da ponte de embarque.

[...]

Aduzo que não há amparo legal para celebração de aditivos com o propósito corrigir de erros, imprecisões ou omissões no anteprojeto, tal qual verificado nestes autos.

É inerente ao regime das contratações integradas que o anteprojeto e seus correspondentes estudos preliminares limitem-se a fornecer elementos mínimos à efetiva caracterização da obra a fim de prover os licitantes com informações básicas e suficientes para formatação das propostas, escolha das soluções técnicas e seleção da oferta mais vantajosa para a Administração, conforme previsto no art. 9º, § 2º, inciso I, da Lei 12.462/2011.

Caberá ao contratado assumir os riscos de imprecisão do anteprojeto e dos estudos preliminares quando da elaboração do projeto definitivo da obra. Em se tratando de empreendimentos de grande porte e alta complexidade como o objeto em análise, é normal que eventuais lacunas e contradições do anteprojeto venham a ser enfrentadas e suplantadas na elaboração e detalhamento do projeto básico ou executivo pela empresa contratada. **Convém salientar que a própria**

ALTERAÇÃO CONTRATUAL NO REGIME DE EXECUÇÃO DE
CONTRATAÇÃO INTEGRADA, PARA MELHOR ADEQUAÇÃO TÉCNICA
AOS OBJETIVOS DA CONTRATAÇÃO

Lei do RDC faz referência à "estética do projeto arquitetônico" (art. 9º, §2º, alínea "c", da Lei 12.462/2011) , o que pressupõe não se esperar a apresentação, por ocasião da licitação, de projeto arquitetônico com soluções definitivas e máximo nível de detalhamento, típicos de um projeto básico.

Conforme já ressaltai alhures, o artigo 9º, § 4º, da lei 12.462/2011 veda expressamente a celebração de termos aditivos nas avenças sob regime de contratação integrada, ressalvadas as hipóteses de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro decorrente de caso fortuito ou força maior, necessidade de alteração do projeto ou das especificações para melhor adequação técnica aos objetivos da contratação, a pedido da administração pública, desde que não decorrentes de erros ou omissões por parte do contratado.

A contratação integrada pressupõe, na ausência de disposição editalícia em contrário, que o particular possa adotar critérios e metodologias executivas diferenciadas em relação ao anteprojeto da licitação. **Dessa forma, se não houver uma alocação objetiva de riscos entre as partes, prevista no instrumento convocatório e no contrato, o construtor deverá assumir os eventuais encargos resultantes de incompletudes e omissões inerentes a qualquer anteprojeto.**

Cabe distinguir o projeto básico inicialmente desenvolvido pela contratada, que poderá utilizar diferentes critérios e metodologias construtivas em relação ao anteprojeto da licitação, e uma posterior alteração desse projeto definitivo requerida Administração após ter sido elaborado pelo construtor e aprovado pelo contratante. Somente a hipótese de alteração projeto básico poderia dar ensejo à celebração de aditivo contratual. No caso concreto, admitiu-se um aditamento em decorrência de análise preliminar realizada pela Infraero nos

projetos em elaboração pelo contratado. Não há hipótese legal de aditamento para correção de imprecisões do anteprojeto. Anteprojeto não é projeto básico.

Embora o anteprojeto tenha estimado uma extensão aproximada de 18 metros e concebido formato retilíneo para os túneis fixos de acesso às pontes de embarque, estabeleceu condição técnica intransponível em relação a qual o contratado não poderia transigir, o atendimento à norma técnica de acessibilidade da ABNT prevista na NBR 9050/2004. A esse respeito, o Relatório Descritivo do Empreendimento (RDE) anexo ao Edital (pela 54, fl. 126) expressamente especifica que a ponte de embarque a inclinação máxima de rampa:

"As pontes de embarque não poderão ter inclinação superior a 8,33% para atendimento às situações mais críticas. A solução adotada deverá ser adequada às instalações existentes para a fixação do mecanismo elevatório ao solo."

Portanto, era esperado que o consórcio construtor, valendo-se de sua experiência e especialização, houvesse previamente identificado eventuais lacunas no processo licitatório a fim de adequar a extensão e o formato dos túneis de acesso às pontes de embarque sugeridos no anteprojeto, quando da elaboração do projeto básico, dando cumprimento à condição técnica de contorno insuperável.

[..] Não se verificam as hipóteses legais de aditamento contratual. Por óbvio, não houve caso fortuito ou motivo de força maior. Também não se tratava de modificação superveniente de projeto básico requerido pela Administração, o qual se encontrava em elaboração. O que ocorreu, na verdade, foram discussões preliminares durante a etapa de estudos, antes da confecção dos projetos básico e executivo. Não se trata de fatos supervenientes à contratação, mas de

erros, incompletudes e omissões pré-existentes no anteprojeto.

A própria fiscalização da Infraero (peça 55) informou ao consórcio construtor que a planta sugestiva entregue, com solução de conectores para pontes de embarque diferente do anteprojeto anexo à licitação, era apenas um trabalho de orientação, com o propósito de auxiliar a contratada no desenvolvimento do projeto, a qual poderia ou não ser adotada pela construtora, pois era responsabilidade do consórcio a elaboração dos projetos básico e executivo com a solução construtiva que atendesse ao requisito técnico de acessibilidade. Informou que a indicação de que o conector da ponte poderia ter aproximadamente 18 metros de comprimento era meramente estimativa e ressaltou que o RDE era claro ao definir que as pontes de embarque não poderiam ter inclinação superior a 8,33% para atendimento de situações críticas.

[..] A situação retratada nestes autos pode ser considerada álea ordinária, haja vista serem inerentes ao regime da contratação integrada eventuais riscos assumidos pelo contratado decorrentes de imprecisões naturais do anteprojeto anexo à licitação, os quais venham a ser posteriormente identificados quando da elaboração dos projetos básico e executivo.

Demais disso, não se configura ônus insuportável à contratada, típico das áleas extraordinárias, que dê ensejo à recomposição da equação econômico-financeira da avença inicial. O impacto financeiro do aditivo representou cerca de 3% do valor global da obra, longe de representar onerosidade excessiva ao consórcio construtor.

Cabe, ainda, salientar que a tese esposada pela defesa imporia assimetria e subversão da lógica que permeia o regime da contratação integrada, segundo a qual os riscos oriundos da álea ordinária do negócio

deveriam ser integralmente suportados pelo contratado. Seguindo o raciocínio do recorrente, além de os ganhos de eficiência decorrentes da adoção de metodologias construtivas diferenciadas serem apropriados pelo particular como previsto em lei, contraditoriamente o ônus decorrente de margens de erros e imprecisões do anteprojeto seria assumido pela Infraero.

Além disso, a proposta comercial do consórcio já prevê, na taxa de BDI, rubrica de riscos e imprevistos para fazer face a incertezas na formação de preços de obras e serviços de engenharia. Desse modo, os encargos adicionais eventualmente assumidos pelo contratado são, pelo menos, parcialmente amortizados por essa remuneração. (BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 544/2021. Plenário. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues. Sessão de 17/03/2021. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A544%2520ANOACORDAO%253A2021%2520DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0. Acesso em: 14/09/2023). (grifos acrescidos).

Dos acórdãos transcritos acima, é possível extrair as seguintes premissas utilizadas pelo TCU para averiguação da (ir)regularidade de aditivos contratuais no regime de contratação integrada:

- a) é expressamente vedada a celebração de termos aditivos quando for empregada a contratação integrada, exceto para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro decorrente de caso fortuito ou força maior, e por necessidade de alteração do projeto ou das especificações para melhor adequação técnica aos objetivos da contratação, a pedido da administração pública, desde que não decorrentes de erros ou omissões por parte do contratado, observados os limites percentuais de alterações previstos em lei;
- b) erros na elaboração dos projetos básico e executivo devem ser suportados pela contratada, sendo ônus que não pode ser repassado à

ALTERAÇÃO CONTRATUAL NO REGIME DE EXECUÇÃO DE
CONTRATAÇÃO INTEGRADA, PARA MELHOR ADEQUAÇÃO TÉCNICA
AOS OBJETIVOS DA CONTRATAÇÃO

Administração;

c) a alteração do projeto ou das especificações solicitada pela Administração para melhor adequação técnica deve ser entendida como uma modificação superveniente à aprovação do projeto básico pela Administração, e não em razão de análise preliminar realizada antes da aprovação;

d) não há amparo legal para celebração de aditivos com o propósito de corrigir erros, imprecisões ou omissões no anteprojeto, exceto se houver alocação objetiva de riscos entre as partes, estabelecida contratualmente, dispondo de modo diverso;

e) na contratação integrada o anteprojeto serve precipuamente apenas como parâmetro referencial para a estimativa de custos, escolha das soluções técnicas e posterior avaliação das propostas ofertadas no certame, pois não contém todos os elementos de um projeto executivo ou projeto definitivo, de forma que sempre existirão definições, ajustes, detalhamentos, encaminhamentos e compatibilizações a serem realizados pela contratada por ocasião da elaboração dos projetos básico e executivo;

f) na contratação integrada pressupõe-se, na ausência de alguma disposição vinculante do edital, que a contratada possa adotar soluções e metodologias diferenciadas de execução no desenvolvimento dos projetos, assumindo, portanto, eventuais riscos resultantes de incompletudes e omissões que são inerentes a qualquer anteprojeto;

g) obrigação da contratada de elaborar projetos básicos e executivos que atendam plenamente às normas técnicas pertinentes, e que as soluções e metodologias adotadas sejam eficazes e aptas a produzir os resultados almejados pela contratação, além de garantir que sejam empregadas boas práticas de engenharia durante o desenvolvimento das atividades;

h) na contratação integrada o particular apropria os ganhos de eficiência decorrentes da adoção de metodologias construtivas diferenciadas e assume o ônus decorrente de margens de erros e imprecisões do anteprojeto.

O Manual de Obras Públicas do TCU orienta que "os projetos devem ser elaborados de acordo com as leis, decretos, regulamentos, portarias e normas federais, estaduais/distritais e municipais direta ou indiretamente aplicáveis a obras públicas, e em conformidade com as normas técnicas devidas". (Obras Públicas: recomendações básicas para a contratação e fiscalização de obras de edificações públicas. Tribunal de Contas da União. 4. ed. 2014. Disponível em:

No mesmo sentido, o artigo 42, inciso IX, da Lei n.º 13.303/2016, estabelece a necessidade de observância das normas técnicas pertinentes na elaboração de projeto executivo:

Art. 42. Na licitação e na contratação de obras e serviços por empresas públicas e sociedades de economia mista, serão observadas as seguintes definições:

IX - projeto executivo: conjunto dos elementos necessários e suficientes à execução completa da obra, de acordo com as normas técnicas pertinentes; (...).

Portanto, segundo a doutrina e a jurisprudência do TCU, as hipóteses autorizativas de aditivos contratuais no regime de contratação integrada são bastante restritas, sendo que a necessidade de alteração do projeto ou das especificações para melhor adequação técnica aos objetivos da contratação, a pedido da administração pública, apenas ensejaria a alteração do contrato se não decorrer de erros ou omissões por parte do contratado.

No presente caso, a equipe de fiscalização do contrato informou que a contratada apresentou o projeto executivo atendendo às especificações do anteprojeto e que, após a análise do projeto apresentado, a equipe concluiu pela necessidade de alteração do projeto dos brises, consistente na inclusão de fechamentos superiores e inferiores, no intuito de proporcionar melhoria significativa no conforto térmico dos ambientes internos, obtendo-se, assim, melhor adequação técnica aos objetivos da contratação.

Por envolver aspectos eminentemente técnicos, não cabe à Consultoria Jurídica se manifestar sobre as justificativas apresentadas pela equipe de fiscalização do contrato para realizar a alteração contratual. Contudo, cabe advertir acerca da relevância da motivação adequada de seus atos, que pode vir a ser objeto de análise pelos órgãos de controle. Assim, recomenda-se à equipe de fiscalização do contrato que apresente justificativas robustas, que demonstrem a adequação da alteração contratual ora pretendida às orientações do TCU sobre aditivos contratuais no regime de contratação integrada.

4 CONCLUSÃO

ALTERAÇÃO CONTRATUAL NO REGIME DE EXECUÇÃO DE
CONTRATAÇÃO INTEGRADA, PARA MELHOR ADEQUAÇÃO TÉCNICA
AOS OBJETIVOS DA CONTRATAÇÃO

Por todo o exposto, conclui-se que:

I- é expressamente vedada a celebração de termos aditivos quando for empregada a contratação integrada, exceto para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro decorrente de caso fortuito ou força maior, e por necessidade de alteração do projeto ou das especificações para melhor adequação técnica aos objetivos da contratação, a pedido da administração pública, desde que não decorrentes de erros ou omissões por parte do contratado, observados os limites percentuais de alterações previstos em lei;

II- erros na elaboração dos projetos básico e executivo devem ser suportados pela contratada, sendo ônus que não pode ser repassado à Administração;

III- o artigo 81, § 8º, da Lei nº 13.303/2016 veda a celebração de aditivos decorrentes de eventos supervenientes alocados na matriz de riscos como de responsabilidade da contratada;

IV- a equipe de fiscalização do contrato deve observar as seguintes premissas utilizadas pelo TCU para averiguação da regularidade de aditivos contratuais no regime de contratação integrada:

a) a alteração do projeto ou das especificações solicitada pela Administração, para melhor adequação técnica, deve ser entendida como uma modificação superveniente à aprovação do projeto básico pela Administração e não em razão de análise preliminar realizada antes da aprovação;

b) não há amparo legal para celebração de aditivos com o propósito corrigir de erros, imprecisões ou omissões no anteprojeto, exceto se houver alocação objetiva de riscos entre as partes, estabelecida contratualmente, dispondo de modo diverso;

c) o anteprojeto serve precipuamente apenas como parâmetro referencial para a estimativa de custos, escolha das soluções técnicas e posterior avaliação das propostas ofertadas no certame, pois não contém todos os elementos de um projeto executivo ou projeto definitivo, de forma que sempre existirão definições, ajustes, detalhamentos, encaminhamentos e compatibilizações a serem realizados pela contratada por ocasião da elaboração dos projetos básico e executivo;

d) na contratação integrada pressupõe-se, na ausência de alguma disposição vinculante do edital, que a contratada possa adotar soluções e metodologias diferenciadas de execução no desenvolvimento dos projetos, assumindo, portanto, eventuais riscos resultantes de incompletudes e omissões que são inerentes a qualquer anteprojeto;

e) obrigação da contratada de elaborar projetos básicos e executivos que atendam plenamente às normas técnicas pertinentes, e que as soluções e metodologias adotadas sejam eficazes e aptas a produzir os resultados almejados pela contratação, além de garantir que sejam empregadas boas práticas de engenharia durante o desenvolvimento das atividades;

f) na contratação integrada o particular apropria os ganhos de eficiência decorrentes da adoção de metodologias construtivas diferenciadas e assume o ônus decorrente de margens de erros e imprecisões do anteprojeto.

Diante disso, ainda que a equipe de fiscalização do contrato tenha informado que a contratada apresentou o projeto executivo atendendo às especificações do anteprojeto e concluído pela necessidade de alteração do projeto dos brises, para melhor adequação técnica aos objetivos da contratação, recomenda-se que sejam apresentadas justificativas robustas, que demonstrem a adequação da alteração contratual ora pretendida às orientações do TCU sobre aditivos contratuais no regime de contratação integrada, mencionadas no parágrafo anterior.