



OBRAS PÚBLICAS
INTELIGENTES

DIÁRIO DE OBRA: DISSECANDO OS ACÓRDÃOS DO TCU SOBRE OBRAS PÚBLICAS

Edição 02 – A utilização do regime de execução da
empreitada por preço unitário

Acórdão n.º 1643/2024-Plenário,
Relator Ministro Benjamin
Zymler





EMENTA DO ACÓRDÃO

(Feita pela equipe do Diário de obra)

Na empreitada por preço unitário (art. 6º, inciso XXVIII, da Lei 14.133/2021), é regular a promoção de pequenas alterações de quantitativos na planilha orçamentária sem a necessidade da celebração de termo aditivo, desde que: a) o pagamento seja formalizado por meio do apostilamento da diferença de quantidades (art. 136 da Lei 14.133/2021), a ser realizado previamente ao pagamento ou, em casos de justificada necessidade de antecipação de seus efeitos, com a formalização do apostilamento no prazo máximo de um mês (art. 132 da Lei 14.133/2021); b) as alterações de quantitativos não configurem a transfiguração do objeto licitado (art. 126 da Lei 14.133/2021); c) não se refiram a erro ou alteração de projeto, decorrendo de imprecisões intrínsecas próprias da natureza dos serviços executados, impossíveis de serem estimadas a priori na concepção do orçamento; d) não haja a inclusão de novos serviços (modificação qualitativa) ou quantitativa relativa às dimensões globais do objeto licitado; e) seja especificado, no instrumento convocatório, de forma razoável, o que vier a ser definido como "pequenas alterações de quantitativos"; f) a diferença percentual entre o valor global do contrato e o preço global de referência não seja reduzida em favor do contratado (art. 128 da Lei 14.133/2021); g) não haja elevação do valor contratual; h) exista motivação, acompanhada de memória circunstanciada de cálculo, das supressões e dos acréscimos realizados; e i) as supressões e os acréscimos sejam computados no limite legal de 25% (ou 50%) de aditamento contratual, vedando-se a compensação entre eles.



O QUE VOCÊ PRECISA SABER ANTES DE LER O ACÓRDÃO

Antes de abordar o **Acórdão 1643/2024-TCU-Plenário**, é essencial compreender alguns conceitos fundamentais sobre regimes de execução em obras e serviços de engenharia e o cabimento de cada um.

REGIMES DE EXECUÇÃO

A Administração tem a possibilidade de executar as obras e serviços de engenharia de forma direta ou indireta. A execução direta ocorre quando, por meio da sua própria estrutura, há a execução da obra pública ou serviço de engenharia. Essa forma de execução é cada vez menos comum, pois “o Estado não dispõe de pessoal especializado e nem experiência para execução de pontes, rodovias, edifícios ou outras obras de engenharia”, além de que, corriqueiramente, “contratar um terceiro é mais barato, mais rápido e produz melhores resultados”¹.

No caso da execução indireta, que ocorre quando a Administração contrata terceiros para execução das intervenções pretendidas, mediante remuneração, realiza-se por meio de um contrato de empreitada, que poderá utilizar um dos regimes previstos no art. 46 da Lei n.º 14.133/21.

A opção por determinado regime de execução indireta, portanto, não é decisão de livre arbítrio do gestor, devendo-se apresentar motivação e pautar-se nas características da intervenção e na modelagem da contratação, sempre em atenção ao interesse público. Na verdade, “não existe, em tese, um regime de execução melhor que outro, e sim um regime que, no caso concreto, melhor atende ao interesse público”.²

¹ SUNDFELD, Carlos Ari. Curso de Direito Administrativo em Ação - Casos e Leituras para Debates. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024, p. 399.

² TCU, Acórdão n.º 1978/2013-Plenário, Relator Ministro Valmir Campelo.



EMPREITADA POR PREÇO UNITÁRIO

A empreitada por preço unitário (EPU) é o regime de execução em que a contratação da execução da obra ou do serviço ocorre por preço certo de unidades determinadas (art. 6º, inciso XXVIII, da Lei n.º 14.133/21). Aqui, há uma dificuldade, em virtude das características do objeto, em prever as quantidades exatas necessárias para execução do serviço.

Importante ressaltar que a imprevisibilidade das quantidades exatas necessárias para execução do serviço não implica ausência de planejamento, mas sim que o planejamento foi realizado com base nas informações e condições conhecidas à época, porém, devido às características do objeto, alguns aspectos do projeto, a exemplo das condições geológicas encontradas durante a escavação no exemplo acima citado, só podem ser identificados com precisão durante a execução da obra.

Por isso, esse regime importará conseqüentemente em esforço maior para a medição (liquidação), a fim de aferir o estritamente executado mediante multiplicação da quantidade executada, após aferição por simples contagem ou por procedimentos elementares de geometria (cálculo de áreas, perímetros, comprimentos e volumes)³, pelo preço unitário estabelecido.

Por exemplo, considere a construção de um poço artesiano contratada ao preço unitário de R\$ 150,00 por metro de perfuração. Inicialmente, estima-se que serão necessários 100 metros de perfuração, resultando em um custo previsto de R\$ 15.000,00. No entanto, durante a execução das escavações, verifica-se que, devido às características geológicas encontradas, é necessário utilizar aditivos para estabilizar as paredes do poço e evitar desmoronamentos.

³ BRASIL. Tribunal de Contas da União, Orientações para elaboração de planilhas orçamentárias de obras públicas, 2014, p. 38.



TERMOS ADITIVOS CONTRATUAIS

A mutabilidade dos contratos administrativos é instrumentalizada por meio da celebração dos termos aditivos e, em respeito ao dever geral de planejamento, a análise acerca da alteração contratual e da consequente necessidade da celebração de aditivos que alterem o projeto ou suas especificações ou aumentem os quantitativos do contrato deve ser formalizada previamente à execução, com o fim de que tenham o seu cabimento e juridicidade devidamente analisados.

O art. 132 da Lei n.º 14.133/21 estabelece expressamente a necessidade da formalização prévia da alteração contratual por meio de termo aditivo para a pertinente execução, pelo contratado, a fim de se evitar especialmente a celebração de modificações verbais, sem a necessária formalização, com exceção da hipótese em que reste justificada a necessidade de antecipação de seus efeitos, hipótese em que a formalização deverá ocorrer no prazo máximo de 1 (um) mês, contado “do início da execução das prestações acrescidas ao objeto”.

APOSTILAMENTO

O apostilamento, também chamado de apostila, é uma “anotação ou registro administrativo de modificações contratuais que não alteram a essência da avença ou que não modifiquem as bases contratuais”⁴.

Não caracteriza, portanto, alteração das condições inicialmente pactuadas. Nem todas as ocorrências ao longo da execução contratual caracterizam alteração, de fato, do contrato e podem ser averbados por meio de simples apostilamento, dispensada a celebração de termo aditivo, como determina o art. 136 da Lei n.º 14.133/21:

⁴ Licitações e Contratos: orientações e jurisprudência do TCU. 4. ed. Brasília: TCU, 2010. p. 660.



Art. 136. Registros que não caracterizam alteração do contrato podem ser realizados por simples apostila, dispensada a celebração de termo aditivo, como nas seguintes situações:

I - variação do valor contratual para fazer face ao reajuste ou à repactuação de preços previstos no próprio contrato;

II - atualizações, compensações ou penalizações financeiras decorrentes das condições de pagamento previstas no contrato;

III - alterações na razão ou na denominação social do contratado;

IV - empenho de dotações orçamentárias.

DISSECANDO O ACÓRDÃO

O **Acórdão 1643/2024-TCU-Plenário** analisou possíveis irregularidades verificadas em auditoria do TCU, cuja contratação, com recursos repassados pela União mediante termo de compromisso, ficara sob a responsabilidade da Prefeitura do Rio de Janeiro (Fundação Geo-Rio), na Concorrência Pública 03/2018, para execução do objeto de "contenção de encostas no Rio de Janeiro/RJ, localizadas em setores de risco alto e muito alto nas zonas Central e Tijuca do município", com os seguintes apontamento: a) "ausência de motivação acerca do regime de execução contratual adotado (empreitada por preço unitário) "; b) "previsão contratual de formalização de termos aditivos em desacordo com a jurisprudência do TCU, em razão da presença de faixa de tolerância, tornando desnecessário o aditamento contratual em caso de acréscimo ou compensação de quantitativos de serviços".



APONTAMENTOS RELEVANTES ACERCA DA EMPREITADA POR PREÇO UNITÁRIO

O Tribunal de Contas da União (TCU) apontou que, no regime de empreitada por preços unitários (EPU), o acompanhamento da obra se torna mais complexo e detalhado, pois exige uma fiscalização sistemática dos serviços executados. Além disso, o custo da fiscalização tende a ser mais elevado. Outra questão relevante é a precisão na medição dos quantitativos, que se torna ainda mais crítica do que em contratos a preços globais, uma vez que as quantidades medidas em campo devem ser exatas, pois serão a base para os pagamentos.

Para a Corte de Contas Federal, essas dificuldades inerentes à EPU se manifestaram na execução do termo de compromisso auditado, configurando pontos críticos que impactam negativamente a agilidade das ações da Caixa e da própria Geo-Rio. Esse impacto se acentua, sobretudo, durante a readequação dos projetos (sob responsabilidade da Fundação), bem como na avaliação das alterações propostas e na aferição da execução dos serviços (ações a cargo da CEF). O desafio se agrava ainda mais pelo fato de as obras serem complexas e distribuídas em mais de vinte logradouros da capital fluminense, muitos dos quais exigem ajustes qualitativos e quantitativos no objeto contratado.

Embora não seja possível afirmar que a adoção de outro regime de contratação garantiria maior celeridade à execução das obras, pode-se inferir que o gestor municipal falha ao não considerar as dificuldades específicas do EPU no contexto em questão.

Atualmente, existem outras modalidades de contratação de obras públicas, cada uma com vantagens e desvantagens que devem ser ponderadas. Não se trata, aqui, de defender um regime de execução específico, mas de destacar a importância de avaliar os possíveis benefícios e riscos de outras alternativas disponíveis.



DEFINIÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA DO ADITIVO CONTRATUAL E A “PACTUAÇÃO DA INCERTEZA”

Para o TCU, um aditivo contratual é, em essência, um novo acordo de vontades. No entanto, considerando que tanto a Administração quanto o particular já reconhecem e esperam a imprevisibilidade das quantidades exatas necessárias para o cumprimento do objeto contratado, não se trata de estabelecer um novo acordo, mas sim de formalizar, por meio de um apostilamento, o que já era conhecido e acordado.

Em empreitadas baseadas em preço unitário – como consta do subitem 9.1.3 do Acórdão 1977/2013-TCU-Plenário – assume-se que, devido às características do objeto, há uma imprecisão inerente nos quantitativos. Exemplos dessa incerteza são o volume de entulho em reformas, as compensações entre corte e aterro na terraplenagem, o comprimento de estacas cravadas, a cubagem de bota-fora, o remanejamento de interferências, o destocamento de árvores e a tonelagem de material betuminoso (que só pode ser definida após ensaios de estabilidade realizados em campo). Essa mesma imponderabilidade pode ser observada em contratos continuados, como os de manutenção predial, de elevadores, de ar-condicionado e de veículos, bem como na promoção de eventos, comunicação visual e conservação rodoviária, todos marcados por uma conhecida incerteza nas exatas quantidades necessárias para alcançar as finalidades pactuadas.

Assim, essa imprecisão é inerente ao objeto do contrato e, portanto, nenhuma das partes se surpreende ao manifestar suas vontades, uma vez que a incerteza, já reconhecida, é tacitamente pactuada e integrada ao próprio contrato.



CONCLUSÃO

O Tribunal de Contas da União, no Acórdão n.º 1643/20241, decidiu que é possível a utilização do apostilamento nas empreitadas por preço unitário, a fim de promover pequenas alterações de quantitativos na planilha orçamentária, sem a necessidade da celebração de termo aditivo, que representa, na verdade, um novo acordo de vontades.

Partiu-se do pressuposto de que a imprecisão das quantidades exatas para execução do serviço decorre das características do objeto a ser contratado e do regime de empreitada escolhido, pois as circunstâncias da própria contratação não permitem a precisa indicação dos quantitativos orçamentários, cujas imprecisões já são esperadas pelas partes e, por isso, previstas dentro do contexto do acordo.

Para a celebração do apostilamento, devem ser preenchidos os seguintes requisitos:

- a) o pagamento seja formalizado por meio do apostilamento da diferença de quantidades (art. 136 da Lei 14.133/2021), a ser realizado previamente ao pagamento ou, em casos de justificada necessidade de antecipação de seus efeitos, com a formalização do apostilamento no prazo máximo de 1 (um) mês, em consonância com o disposto no art. 132 da Lei 14.133/2021;
- b) as alterações de quantitativos não configurem a transfiguração do objeto licitado, nos termos do art. 126 da Lei 14.133/2021;
- c) não se refiram a erro ou alteração de projeto, decorrendo de imprecisões intrínsecas próprias da natureza dos serviços executados, impassíveis de serem estimadas a priori na concepção do orçamento [...];
- d) não haja a inclusão de novos serviços (modificação qualitativa) ou quantitativa relativa às dimensões globais do objeto licitado;



- e) seja especificado, no instrumento convocatório, de forma razoável, o que vier a ser definido como "pequenas alterações de quantitativos";
- f) a diferença percentual entre o valor global do contrato e o preço global de referência não seja reduzida em favor do contratado (art. 128 da Lei 14.133/2021);
- g) não haja elevação do valor contratual;
- h) exista motivação, acompanhada de memória circunstanciada de cálculo, das supressões e acréscimos realizados; e
- i) as supressões e os acréscimos sejam computados no limite legal de 25% (ou 50%) de aditamento contratual, vedando-se a compensação entre eles, nos termos do Acórdão 749/2010-TCU-Plenário.

O Tribunal definiu que, nas empreitadas por preço unitário, definida no art. 6º, inciso XXVIII, da Lei 14.133/2021, fazem-se regulares a promoção de pequenas alterações de quantitativos na planilha orçamentária, sem a necessidade da celebração de termo aditivo, desde que o pagamento seja formalizado por meio do apostilamento da diferença de quantidades (art. 136 da Lei 14.133/2021), bem como sejam observados os demais requisitos citados no Acórdão.