Número 24 – novembro/dezembro/janeiro - 2011 – Salvador – Bahia – Brasil - ISSN 1981-1861 -

# CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE OBRAS E O PROBLEMA DE SUA ALTERAÇÃO

***Carlos Ari Sundfeld***
*Professor da Escola de Direito da FGV-SP e da PUC-SP.*
*Presidente da Sociedade Brasileira de Direito Público.*
*Advogado em São Paulo.*

***Rodrigo Pinto de Campos***
*Mestrando em Direito Administrativo pela PUC/SP. Engenheiro Civil pela Escola Politécnica da USP. Advogado em São Paulo.*

## 1. INTRODUÇÃO

No universo do direito da construção, ocupa lugar de destaque o estudo dos contratos celebrados entre particulares e entes governamentais com vistas à realização de obras públicas. Isso porque, freqüentemente, as partes contratantes, uma vez iniciada a execução dos serviços, constatam a necessidade de promoção de determinadas alterações contratuais que podem vir a repercutir de modo relevante sobre os valores originalmente avençados. Surge, então, um tema recorrente no direito público brasileiro: o do regime jurídico das alterações dos contratos administrativos de obras e as conseqüências delas advindas, tanto para a Administração quanto para o particular contratado.

O objetivo deste artigo é chamar a atenção para o assunto, tomando por base dois tipos de problemas comumente enfrentados na prática e sintetizados nas seguintes questões: *a)* nos contratos de empreitada por preço unitário, quais critérios devem ser levados em conta para determinar-se a parte que suportará eventuais diferenciais de custo decorrentes de alterações do projeto básico? *b)* nas licitações de alta complexidade técnica, mas cujo critério de julgamento seja unicamente o menor preço ofertado, a metodologia de execução constante da proposta pode ser alterada durante a realização da obra?

## 2. AS ALTERAÇÕES DOS CONTRATOS DE EMPREITADA POR PREÇO UNITÁRIO DECORRENTES DE AJUSTES NO PROJETO BÁSICO: TIPOS, CARACTERÍSTICAS E CONSEQÜÊNCIAS DA CATEGORIZAÇÃO

Os contratos de empreitada por preço unitário vêm delineados no art. 6º, VIII, "b" da Lei n.º 8.666/1993. Segundo aquele dispositivo, estar-se-á diante de "empreitada por preço unitário" sempre que se contrata a execução da obra por preço certo de unidades determinadas. Na prática, isso significa, fundamentalmente, que o particular será remunerado em função de preços unitários oferecidos em sua proposta comercial e fixados no contrato firmado com a Administração. Para cada unidade da obra executada, há um valor correspondente à remuneração do contratado, cuja estipulação dependerá do tipo de obra em questão e das técnicas de engenharia adotadas na sua execução. Haverá, por exemplo, um preço para cada metro quadrado de aço consumido, outro para cada metro cúbico de concreto lançado, um terceiro para as máquinas utilizadas na terraplenagem do terreno, um quarto para os veículos responsáveis pelo transporte de material até os bota-foras, e assim por diante, de modo a compor um intrincado e complexo mosaico de atividades cuja somatória redunda em uma planilha, por meio da qual se calcula o custo integral da obra.

Nesse panorama, o projeto básico que consta do edital do certame exerce papel de grande relevância. É com fundamento nos quantitativos necessários à execução de cada unidade da obra nele previstos que os particulares calculam os custos nos quais deverão incorrer e oferecem suas respectivas propostas comerciais.

Todavia, a elaboração do projeto básico dá-se a partir de estimativas feitas pela Administração Pública. Tal documento, pois, não consubstancia modelo pronto e acabado, a ser meramente reproduzido pelo contratado durante a execução dos serviços. Pelo contrário, é freqüente que o projeto básico não resista a um exame de compatibilidade com as condições reais de campo, somente capazes de ser aferidas precisamente por ocasião da realização concreta dos trabalhos.

O problema é que, desse cotejo com a realidade, pode derivar a necessidade de execução de quantitativos superiores aos originalmente pactuados. Em situações tais, surge a dúvida: a Administração está sempre obrigada a remunerar o particular pelos acréscimos decorrentes de alterações de projeto? Ou, distintamente, há casos em que esse diferencial de custo deve correr por conta e risco do contratado?

De início, importa frisar que a Administração Pública e o particular que se sagrou vencedor de um certame licitatório, ao celebrarem contrato de empreitada por preço unitário, têm a justa expectativa de executar o projeto básico licitado.

Mas, como dito acima, é corriqueiro que o contratado se depare, na prática, com situações associadas à construção cujo tratamento demanda a realização de modificações de projeto.

Importa, contudo, estabelecer uma premissa fundamental: existem duas espécies de alterações de projeto possíveis, oriundas de fatores em tudo distintos, que, por essa razão, repercutem de maneira igualmente antagônica no vínculo contratual travado entre as partes. São elas as *alterações de projeto realizadas em prol do interesse público* e as *alterações de projeto de interesse exclusivo do particular contratado*.

A primeira categoria de alterações, como se pode depreender da própria expressão, diz respeito aos casos nos quais o projeto básico, quando cotejado com a realidade da obra, revela incongruências cuja manutenção tornaria sua execução desvantajosa para o Poder Público, gerando-se, pois, a necessidade de sua modificação.

Diversos são os fatores capazes de desencadear alterações desse jaez. É possível, por exemplo, que o projeto básico não tenha sido minucioso a ponto de refletir, de modo fiel, o perfil do solo sobre o qual se assentará a construção. Em conseqüência disso, pode-se descobrir, quando da realização de sondagens ou mesmo já durante os processos executivos de escoramento de maciços de terra ou das fundações do empreendimento, obstáculos como material rochoso próximo à superfície, ou, no extremo oposto, camadas de argila extremamente mole e permeável num ponto do terreno não abarcado pelos ensaios previamente realizados. Em ambas as hipóteses, é evidente que a solução construtiva presente no projeto básico não é a mais adequada, cabendo ao Poder Público, na condição de contratante dos serviços, aditar tal projeto de modo a espelhar, com a fidelidade necessária, as reais condições de campo.

Em outras situações, embora a execução dos trabalhos nos exatos termos do projeto básico licitado seja tecnicamente factível, o contratante constata que a manutenção da solução construtiva nele prevista produz impacto indesejável sobre a coletividade que transita em volta da obra e, em virtude dessa externalidade negativa, deve ser modificada. É muito comum a ocorrência de casos desse tipo em empreendimentos realizados em ambientes intensamente urbanizados, situados em meio a edifícios comerciais e residenciais, grandes avenidas, corredores de ônibus, passeios públicos, redes aérea e subterrânea de infra-estrutura já instaladas, etc. Percebe-se, com facilidade, que a complexidade do entorno aumenta exponencialmente os riscos associados à execução da obra e, ademais, transforma em verdadeiro pesadelo para a comunidade qualquer interferência, por mínima que seja, na circulação de pessoas e veículos ao seu redor. Cabe à Administração, então, atuar, alterando o projeto básico licitado de sorte a contemplar uma metodologia de execução capaz de mitigar tais transtornos.

Dos dois casos — constatação fática de que a solução de projeto originalmente prevista é inadequada do ponto de vista técnico, ou, por outro lado, afeta negativamente o dia-a-dia da população que reside e circula em torno da obra — deve-se extrair uma conclusão relevante: está-se diante, tanto num quanto noutro, de hipóteses em que a alteração do projeto se impõe como mecanismo apto a garantir a satisfação do interesse público, ameaçado por contingências não contempladas quando da elaboração do projeto básico. Em outras palavras, trata-se de um poder natural, do qual a Administração Pública não pode abrir mão, tendo em vista a exigência, pela realidade fática, de aprimoramentos aptos a dar conta seja de equívocos de projeto, seja de impactos negativos dele decorrentes.

É importante insistir nesse ponto: as alterações de projeto até aqui abordadas dão-se *no interesse do contratante*! Nessas situações, como ocorre em todo contrato administrativo, a Administração, na condição de parte especialmente dedicada à cura do interesse público, tem o poder de modificar unilateralmente o contrato, com vistas a nele contemplar os acréscimos, alterações ou supressões que se mostrem necessários. Ao contratado cumpre apenas e tão-somente atender às exigências da Administração, nos termos e nos limites legais[1]. Isso, aliás, é o que prescreve o art. 65, I, "a" da Lei n.º 8.666/1993[2].

Por outro lado, uma vez levada a cabo a alteração, como contrapartida, assiste ao contratado o direito subjetivo de ser remunerado em conformidade com os acréscimos, alterações ou supressões suportados, com base nos preços unitários pré-estabelecidos. É a "regra de ouro" dos contratos administrativos: assiste à Administração o poder de alterá-los unilateralmente para o perfeito atendimento do interesse público, e aos administrados o correlato direito de serem remunerados pelos ônus adicionais[3].

---

[1] Em obra doutrinária, já se manifestou o mesmo entendimento: "É perfeitamente natural ao contrato administrativo a faculdade de o Estado introduzir alterações unilaterais. Trata-se de instrumentá-lo com os poderes indispensáveis à persecução do interesse público. Caso a Administração ficasse totalmente vinculada pelo que avençou, com o correlato direito de o particular exigir a integral observância do pacto, eventuais alterações do interesse público — decorrentes de fatos supervenientes ao contrato — não teriam como ser atendidas. Em suma, a possibilidade de o Poder Público modificar unilateralmente o vínculo constituído é corolário da prioridade do interesse público em relação ao privado, bem assim de sua indisponibilidade." (SUNDFELD, Carlos Ari. "Licitação e contrato administrativo de acordo com as leis 8.666/93 e 8.883/94". São Paulo: Malheiros, 1994, p. 228).

[2] "Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos: I – unilateralmente pela Administração: a) quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos."

[3] Nesse sentido são as palavras de Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO: "(...) não há fugir à conclusão de que ao Poder Público pertencem todas as prerrogativas necessárias ao bom asseguramento do interesse público, de sorte que pode adotar as providências requeridas para tanto, ainda que impliquem alterações no ajuste inicial. Também não há evadir-se à conclusão de que nunca por nunca poderá a Administração esquivar-se à contrapartida delas, isto é, ao cabal ressarcimento dos gravames resultantes

No caso dos contratos de obra por empreitada a preços unitários, cada obrigação adicional gera, ao contratado, o correlato direito de perceber remuneração adicional por isso. Esse direito do particular contratado está arrimado na proteção ao inicial equilíbrio econômico-financeiro da avença. Diz a Lei n.º 8.666/1993 e a própria Constituição Federal (art. 37, XXI) que os contratos administrativos, uma vez celebrados, devem manter "as condições efetivas da proposta" vencedora da licitação. Querem com isto significar que está protegido o inicial equilíbrio econômico-financeiro do contrato, é dizer, a relação inicial de equilíbrio entre a proposta de preço e o rol de encargos assumido pelo contratado. Afinal, se alguém faz uma proposta de preço para firmar contrato com a Administração é porque considera tal preço suficiente para que cumpra com o rol de encargos pré-fixado (e não com um rol maior); nada mais justo do que, sendo tais encargos aumentados no futuro por fatores alheios à sua responsabilidade, aumente também a sua remuneração na mesma proporção (ou diminua, caso o rol de encargos tenha sido reduzido).[4]

De todo o exposto até aqui, pois, emergem duas conclusões, logicamente relacionadas entre si: de um lado, a realização de alterações de projeto em prol do interesse público constitui obrigação da Administração e, por essa razão, a elas o particular contratado está adstrito; de outro, o eventual acréscimo de custos em que este último incorra em decorrência de tais modificações deve ser ressarcido, em respeito ao princípio da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos.

Situação bastante diversa, por sua vez, é aquela em que o particular, *na defesa exclusiva de seus interesses*, propõe ao Poder Público a implementação de modificações de projeto. Tais sugestões podem ser decorrentes de uma ampla gama de fatores, indo desde a busca de materiais, máquinas e métodos que pareçam, ao contratado, mais eficientes para o cumprimento da avença firmada,

---

para o contratante privado." ("Curso de direito administrativo". 21ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 596).

[4] Marçal JUSTEN FILHO, ao comentar o tema, esposa o mesmo entendimento: "A tutela ao equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos destina-se a beneficiar a própria Administração. Se os particulares tivessem de arcar com as conseqüências de todos os eventos danosos possíveis, teriam de formular propostas mais onerosas. A Administração arcaria com os custos correspondentes a eventos meramente possíveis — mesmo quando inocorressem, o particular seria remunerado por seus efeitos meramente potenciais. É muito mais vantajoso convidar os interessados a formular a menor proposta possível: aquela que poderá ser executada se não se verificar qualquer evento prejudicial ou oneroso posterior. Concomitantemente, assegura-se ao particular que, se vier a ocorrer o infortúnio, o acréscimo de encargos será arcado pela Administração. Em vez de arcar sempre com o custo de eventos meramente potenciais, a Administração apenas responderá por eles se e quando efetivamente ocorrerem. Trata-se, então, de reduzir os custos de transação atinentes à contratação com a Administração Pública." ("Comentários à lei de licitações e contratos administrativos". 11ª edição. São Paulo: Dialética, 2005, p. 542).

até a percepção de eventuais vantagens de caráter logístico ou paisagístico em uma solução alternativa à prevista no projeto originalmente licitado.

Seja qual for o objetivo da alteração pretendida, porém, saltam aos olhos duas marcantes características: *a)* quem suscita sua realização é o particular, e não a Administração Pública; e *b)* sua proposição diz respeito a algo identificado exclusivamente por ele como sendo benéfico à sua atuação empresarial, sem guardar conexão com o interesse público perseguido pelo contratante.

A partir do estabelecimento desses traços conceituais, deve-se deles retirar uma inferência fundamental: o Poder Público não está obrigado a anuir com tais alterações. Ao contrário, somente poderá fazê-lo caso constate que sua implementação será indiferente aos termos do contrato. Dito de outro modo, a alteração ao projeto será aceita apenas quando se concluir que sua adoção não significa qualquer menoscabo ao interesse público colimado por ocasião da celebração do ajuste.

A análise, pelo Poder Público, da viabilidade jurídica de alterações de projeto que tenham a natureza acima descrita deve obedecer a dois enfoques distintos: de um lado, é preciso constatar que a modificação sugerida pelo particular resultará, concretamente, na execução do mesmo objeto do contrato original; de outro, importa demonstrar que dita modificação também é indiferente ao Estado sob o ponto de vista econômico-financeiro. Preenchidos tais requisitos, não haverá que se falar em dano ao interesse público e, por conseguinte, o contratante poderá acatar a proposta de modificação suscitada pelo contratado.

Em conseqüência disso, é descabido falar em manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato nos casos de alterações de projeto processadas no interesse exclusivo do particular. Por óbvio, se quem deu azo às modificações foi o contratado, com intuito não relacionado à satisfação do interesse público, mas sim de seu interesse empresarial, é ele, e apenas ele, quem deve arcar com eventual aumento de custos decorrente de tais modificações. O princípio da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro somente tem guarida quando a coletividade se apropria dos benefícios gerados por eventual incremento no valor do contrato administrativo. Se a apropriação de vantagens é apenas daquele com quem a Administração celebrou o vínculo, sua aplicação deve ser de pronto descartada, sob pena de afronta ao Direito.

Portanto, aqui residem as diferenças fulcrais desta categoria de alterações de projeto em relação às primeiras: *a)* são sugeridas pelo contratado; *b)* atendem exclusivamente a interesse empresarial deste, com vistas ao alcance de objetivos ligados à sua eficiência econômica, a fatores de ordem logística, paisagística, etc; *c)* sua aceitação pelo Poder Público contratante é facultativa e somente pode ocorrer caso tais alterações se mostrem irrelevantes para a consecução do interesse público, é dizer, não importem mudança do objeto do contrato nem

acréscimo de custos para o contratante; e *d)* em virtude de sua desvinculação do interesse público, a elas não se aplica o princípio da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos.

**2.1. Síntese do ponto:**

As alterações de Projeto Básico em obras públicas podem ser de duas categorias: a primeira delas — *alterações realizadas em prol do interesse público* — alude a casos nos quais dito projeto, quando cotejado com a realidade da obra, revela incongruências cuja manutenção tornaria sua execução desvantajosa para a Administração, gerando-se, pois, a necessidade de sua modificação. A segunda, de outro lado, diz respeito a situações de *interesse exclusivo do particular contratado*.

Os regimes jurídicos respectivamente atinentes a cada uma dessas espécies são decorrentes dessa distinção conceitual.

No primeiro caso, está-se diante de hipóteses em que a alteração contratual se impõe como mecanismo apto a garantir a satisfação do interesse público, ameaçado por contingências não contempladas quando da elaboração do Projeto Básico. Em outras palavras, trata-se de um poder natural, do qual a Administração Pública não pode abrir mão, tendo em vista a exigência, pela realidade fática, de aprimoramentos aptos a dar conta seja de equívocos de projeto, seja de impactos negativos dele decorrentes. Levadas a cabo tais alterações, assiste ao contratado, como contrapartida, o direito subjetivo de ser remunerado em conformidade com os acréscimos, alterações ou supressões suportados, com base nos preços unitários pré-estabelecidos.Trata-se, em resumo, do princípio da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos, estampado na Constituição Federal e na legislação ordinária de regência da matéria.

Na segunda hipótese, diferentemente, as alterações são sugeridas pelo contratado com vistas a garantir maior eficiência na sua própria atuação empresarial, sem guardar conexão com interesses da coletividade. Por essa razão, a aceitação de tais modificações pela Administração é facultativa e somente pode ocorrer caso elas se mostrem irrelevantes para a consecução do interesse público, é dizer, não importem mudança do contrato. Em virtude dessa desvinculação do interesse público, a elas não se aplica o princípio da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos.

## 3. A METODOLOGIA DE EXECUÇÃO NAS LICITAÇÕES DE ALTA COMPLEXIDADE TÉCNICA DO TIPO MENOR PREÇO

Outro assunto relevante envolvendo os limites das alterações dos contratos administrativos de obras diz respeito à possibilidade de definição, na etapa de detalhamento do projeto executivo, de um item específico da metodologia de execução descrita na proposta técnica apresentada pelo particular por ocasião da

licitação. Por outras palavras, até que ponto a referência espontânea a uma das diversas soluções construtivas capazes de atender a um dado requisito do edital, feita por um licitante ao entregar sua proposta técnica, é vinculativa para as partes contratantes?

Para que se responda, positiva ou negativamente, a essa questão, deve-se analisar o tipo de licitação em pauta em cada caso. Assim é que, em primeiro lugar, serão investigadas as licitações dos tipos "melhor técnica" e "técnica e preço"; em seguida, os certames que, envolvendo alta complexidade técnica, e, por conseguinte, a necessidade de apresentação prévia da metodologia de execução, têm como único critério de julgamento o menor preço ofertado pelos licitantes.

A Lei n.º 8.666/1993 previu, em seu art. 45, § 1º, os tipos de licitação capazes de ser promovidos pela Administração previamente à contratação de obras e serviços. Dentre eles, importa chamar a atenção, de início, para os previstos nos incisos II (melhor técnica) e III (técnica e preço). Tais tipos licitatórios, cuja disciplina pormenorizada se encontra no art. 46 da mesma lei, aludem a casos especiais de contratação, que envolvem serviços mais sofisticados, de natureza predominantemente intelectual, nos exatos termos do dispositivo acima referido[5].

Em licitações dos tipos "melhor técnica" e "técnica e preço", a pretensão do Poder Público consiste em fazer com que os próprios interessados, ao oferecerem suas propostas, determinem o objeto a ser contratado, complementando o escopo do projeto básico com a proposição de soluções pautadas no conhecimento técnico por eles detido para cumprir os requisitos previstos no edital. Em outros termos, como, inevitavelmente, estar-se-á, em tais certames, diante de serviços envolvendo a demonstração de uma habilidade específica por parte de cada licitante, a proposta técnica apresentada acaba por integrar-se ao projeto básico do edital, formando um todo coeso e indissolúvel, que vai compor, uma vez encerrada a licitação, o objeto contratual.

Nessas situações, portanto, a solução técnica concebida por cada licitante para atender à Administração Pública é o âmago da proposta apresentada na licitação. Por essa razão, exige-se, em casos tais, o maior grau de minúcia possível na descrição da referida solução pelos particulares interessados na contratação. Quanto mais detalhada for a proposta, é dizer, quanto mais pormenorizadamente forem descritos a metodologia, a organização, a tecnologia e os recursos materiais e humanos a serem empreendidos por ocasião da

[5] "Art. 46. Os tipos de licitação 'melhor técnica' ou 'técnica e preço' serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral, e, em particular, para a elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos, ressalvado o disposto no § 4º do artigo anterior."

execução do contrato, melhores serão as condições de tomada de decisão por parte do Poder Público contratante, e, conseqüentemente, melhor estará definido o objeto da futura avença. Em síntese, licitações de "melhor técnica" ou "técnica e preço" têm como objeto final a soma de duas parcelas: a primeira é o projeto básico e a segunda é a proposta técnica, que define, de maneira precisa, as soluções técnicas a ser utilizadas para a execução do serviço

O fato de, nos tipos de licitação ora referidos, a proposta do licitante ser função direta da solução técnica por ele concebida, tem implicações jurídicas relevantes. É que, embora não haja, na legislação, vedação expressa à promoção de alterações na proposta técnica inicialmente incorporada ao contrato, há um inegável estreitamento no número de hipóteses em que modificações dessa natureza seriam permitidas. Afinal, se o particular, ao participar do certame licitatório, esmiuçou, do modo mais completo possível, os meios de que faria uso para executar o serviço descrito no edital — a tal ponto de vê-los convertidos em parte integrante e indissociável do objeto do contrato —, não faria sentido que o Poder Público tolerasse, sem qualquer restrição, a realização, *a posteriori,* de mudanças em ditos meios, sob pena de ver maculada a própria razão que o levara a eleger, dentre as propostas apresentadas, a que lhe parecera mais vantajosa.

Nas contratações decorrentes de licitações dos tipos "melhor técnica" e "técnica e preço", pois, é possível haver troca da solução técnica contratualmente avençada, mas sempre com a observação, pela Administração, da devida cautela, de modo a evitar-se o cometimento de distorções ou abusos. É o que se passaria, por exemplo, se o licitante vencedor, no curso do contrato, propusesse alteração que redundasse, na prática, na adoção da solução técnica formulada pelo licitante perdedor. Ora, se, quando da apresentação das propostas, o Poder Público, ao escolher a que melhor lhe convinha, optou por aquela que prestigiava a solução técnica "A", seria absolutamente ilógico e irracional que, durante a execução da avença, o contratado fosse autorizado a utilizar a solução técnica "B", que havia sido preterida na etapa de julgamento do certame.

Situação diversa é a prevista no art. 30, §§ 8º e 9º da Lei n.º 8.666/1993[6]. A legislação, por intermédio daqueles dispositivos, demonstrou preocupação com a instituição de um regime jurídico próprio para uma situação peculiar, atinente a contratações cujo escopo envolve, por parte dos licitantes, um grau de especialização técnica superior à média e cuja execução, por essa mesma razão, admite o emprego de soluções técnicas diversas. Quis o legislador conferir à Administração, nos casos de alta complexidade, o direito de aferir, previamente à

[6] Art. 30. (...) § 8º. No caso de obras, serviços e compras de grande vulto, de alta complexidade técnica, poderá a Administração exigir dos licitantes a metodologia de execução, cuja avaliação, para efeito de sua aceitação ou não, antecederá sempre à análise dos preços e será efetuada exclusivamente por critérios objetivos. § 9º. Entende-se por licitação de alta complexidade técnica aquela que envolva alta especialização, como fator de extrema relevância para garantir a execução do objeto a ser contratado, ou que possa comprometer a continuidade da prestação de serviços públicos essenciais.

etapa de apresentação das propostas de preço, se os interessados na celebração do contrato dispõem, de fato, de capacitação técnica para assumir a execução do objeto licitado. Para tanto, previu-se a possibilidade de exigência, como condição de habilitação dos licitantes, da "metodologia de execução". Mas, em que ela consiste e qual a finalidade de sua apresentação?

A metodologia de execução pode ser encarada, em linhas gerais, como a descrição, com o nível de detalhamento requerido pelo edital em cada caso, das soluções construtivas a serem adotadas pelo licitante quando da execução do contrato. Embora nada impeça que a Administração institua pontuação específica para a proposta de metodologia (o que, aliás, estaria em linha com a parte final do § 8º do art. 30 da Lei n.º 8.666/1993, que remete a "critérios objetivos" de avaliação), importa sublinhar, desde logo, que ela não é elemento de definição do objeto contratual, razão pela qual se distingue da proposta técnica e, portanto, pode ser prevista mesmo em licitações do tipo "menor preço".

Trata-se, então, de mecanismo de avaliação por meio do qual o Poder Público afere se o licitante tem condições subjetivas para ser contratado, demonstrando conhecimento e familiaridade com as alternativas técnicas disponíveis no mercado para a realização da obra ou serviço em causa. Em outros termos, a exigência de metodologia de execução serve exclusivamente para que a Administração avalie se aqueles que com ela pretendem contratar são tecnicamente qualificados. Seu resultado é binário: ou se atesta que a metodologia apresentada pelo particular é adequada, tornando-o habilitado a fornecer sua proposta de preço; ou, ao contrário, verifica-se que a metodologia é insatisfatória, e, em conseqüência, procede-se à inabilitação do licitante[7].

Em virtude das razões acima apontadas, deve-se inferir que a metodologia de execução, nas licitações de alta complexidade técnica, inscreve-se entre as condições de habilitação requeridas dos licitantes, *mas não tem caráter vinculativo*. A Administração e o particular contratado estão vinculados, em regra, apenas e tão-somente pelo projeto básico constante do edital e pelo preço ofertado. A metodologia de execução, nesses casos, não integra a proposta e apenas serve para que se verifique se o licitante é conhecedor do conjunto de soluções técnicas disponíveis para dar conta do desafio a que se propôs ao contratar com o Poder Público. Por meio da apresentação da proposta de metodologia, o particular deve demonstrar que o seu grau de especialização no

[7] A doutrina de Direito Administrativo corrobora esse entendimento. Marçal Justen Filho, por exemplo, ao tecer comentários sobre o tema, assim se manifesta: *"Destaque-se que proposta de metodologia não se confunde com proposta técnica*. É perfeitamente possível proposta de metodologia em licitação de menor preço. É que o julgamento da licitação de melhor técnica ou de técnica e preço faz-se através de avaliação qualitativa de proposta técnica. Quanto melhor a proposta técnica, maior a sua pontuação. Já a proposta de metodologia não será objeto de pontuação para fins de definição do vencedor. Apenas se avalia se a metodologia proposta é aceitável. Todas as metodologias aceitáveis são tratadas igualmente e se escolhe a proposta vencedora apenas pelo critério de menor preço." (*Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 12ª edição. São Paulo: Dialética, 2008. p. 435.)

tocante ao objeto licitado é suficiente para credenciá-lo a formular uma proposta de preço. A escolha definitiva da solução construtiva mais adequada, contudo, não constitui obrigação a ser necessariamente cumprida já nessa fase do procedimento licitatório.

Assim, o objetivo do Poder Público, ao realizar licitação de alta complexidade técnica, não é fazer com que os interessados especifiquem, já ao formularem suas propostas de metodologia, o completo detalhamento da futura construção. É, isto sim, aferir o nível de conhecimento de que os licitantes dispõem acerca do assunto, atestado por meio de referências, nos diversos documentos integrantes da proposta, às soluções construtivas imaginadas como ideais, com a descrição de suas características mais relevantes e do porquê de sua adequação àquele específico empreendimento. Daí, contudo, não deriva qualquer obrigação por parte do licitante vencedor no sentido de adotar, ao executar a obra, a solução técnica sobre a qual ele havia dissertado ao formular sua proposta de metodologia.

Deste modo, se duas ou mais soluções construtivas constituírem, do ponto de vista da Engenharia, alternativas técnicas adequadas e suficientes ao atendimento dos requisitos do edital, estará assegurada a viabilidade jurídica da substituição de uma delas — descrita pelo particular, no processo licitatório, como metodologia de execução a ser empregada — por outra, cuja escolha seja fruto de mudanças das condições originalmente avençadas, detectadas, por exemplo, por ocasião do detalhamento o projeto executivo.

### 3.1. Síntese do ponto:

A apresentação de metodologia de execução é um divisor de águas entre as licitações comuns e as de alta complexidade. Enquanto, nas primeiras, o legislador optou por aferir capacidade técnica por meio de uma visão retrospectiva — isto é, focada na experiência pretérita, comprovada por meio de uma compilação de atestados componentes de uma espécie de *curriculum vitae* dos licitantes —, nas segundas previu-se, por via legal, a possibilidade de introdução de uma cautela adicional: além da ênfase no passado, a Administração, se entender necessário, também pode adotar uma postura prospectiva, voltada ao futuro, exigindo dos particulares que se candidatam a celebrar contratos dessa natureza a demonstração de como eles pretendem aplicar seus conhecimentos técnicos àquele específico empreendimento. A metodologia de execução nada mais é do que um teste de suficiência a que se submetem os licitantes, a fim de que, quando da execução da obra ou serviço, possam eleger, dentre as possíveis soluções técnicas arroladas em tal avaliação, aquela que se mostre mais adequada.

## 4. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. “Curso de direito administrativo”. 21ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006.

JUSTEN FILHO, Marçal. “Comentários à lei de licitações e contratos administrativos”. 11ª edição. São Paulo: Dialética, 2005.

SUNDFELD, Carlos Ari. “Licitação e contrato administrativo de acordo com as leis 8.666/93 e 8.883/94”. São Paulo: Malheiros, 1994.

**Referência Bibliográfica deste Trabalho:**

Conforme a NBR 6023:2002, da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico em periódico eletrônico deve ser citado da seguinte forma:

SUNDFELD, Carlos Ari. CAMPOS, Rodrigo Pinto de. Contratos Administrativos de Obras e o Problema de sua Alteração. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 24, novembro/dezembro/janeiro, 2011. Disponível na Internet: <http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-24-NOVEMBRO-2010-CARLOS-ARI-RODRIGO-PINTO.pdf>. Acesso em: xx de xxxxxx de xxxx

Observações:

1) Substituir "x" na referência bibliográfica por dados da data de efetivo acesso ao texto.
2) A REDAE - Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico - possui registro de Número Internacional Normalizado para Publicações Seriadas (*International Standard Serial Number*), indicador necessário para referência dos artigos em algumas bases de dados acadêmicas: **ISSN 1981-1861**
3) Envie artigos, ensaios e contribuição para a Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico, acompanhados de foto digital, para o e-mail: redae@direitodoestado.com.br
4) A REDAE divulga exclusivamente trabalhos de professores de direito público. Os textos podem ser inéditos ou já publicados, de qualquer extensão, mas devem ser encaminhados em formato word, fonte arial, corpo 12, espaçamento simples, com indicação na abertura do título do trabalho da qualificação do autor, constando ainda na qualificação a instituição universitária a que se vincula o autor.
5) Assine gratuitamente notificações das novas edições da REDAE – Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico por e-mail: http://www.feedburner.com/fb/a/emailverifySubmit?feedId=873323
6) Assine o feed da REDAE – Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico através do link: http://feeds.feedburner.com/DireitoDoEstado-RevistaEletronicaDeDireitoAdministrativoEconomico

**Publicação Impressa / Informações adicionais:**

Informação não disponível.