UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ
INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO E DESENVOLVIMENTO DA AMAZÔNIA
MESTRADO PROFISSIONAL EM DIREITO E DESENVOLVIMENTO DA AMAZÔNIA

BIANCA COSTA SILVA SERRUYA

A APLICABILIDADE DOS CONTRATOS FIDIC NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

BELÉM-PA
2024

BIANCA COSTA SILVA SERRUYA

A APLICABILIDADE DOS CONTRATOS FIDIC NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito e Desenvolvimento da Amazônia – PPGDDA, do Instituto de Ciências Jurídicas – ICJ, da Universidade Federal do Pará – UFPA, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Linha de Pesquisa: Negócios Públicos e Privados na Amazônia – Direito ao Desenvolvimento, Gestão Pública e Solução de Conflitos.

Orientador: Prof. Dr. Fabrício Vasconcelos de Oliveira.

BELÉM-PA
2024

BIANCA COSTA SILVA SERRUYA

A APLICABILIDADE DOS CONTRATOS FIDIC NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Dissertação apresentada ao Mestrado Profissional do Programa de Pós-graduação em Direito e Desenvolvimento da Amazônia – PPGDDA, do Instituto de Ciências Jurídicas – ICJ, da Universidade Federal do Pará – UFPA.

Data de Aprovação: ___/___/_____.
Conceito:

Banca Examinadora

_____
Prof. Dr. Fabrício Vasconcelos de Oliveira
Universidade Federal do Pará (UFPA)
Orientador

_____
Prof. Dra. Arianne Brito Cal Athias
Universidade Federal do Pará (UFPA)

_____
Dra. Adriana Regina Sarra de Deus
Universidade de São Paulo (USP)

Aos meus (pai, mãe, filho, marido, família, amigos), que não me deixam desistir de andar, em todos e por todos os caminhos que sigo.

AGRADECIMENTOS

À minha família pelo apoio constante e incondicional, e, principalmente, ao engenheiro e à arquiteta da minha vida, Bernardo e Sandra, por terem construído as bases sólidas nas quais me sustento.

Ao Daniel, não só por ter me carregado nesta trajetória, mas pelo encorajamento de sempre aos desafios que me imponho. Obrigada por reunir tudo em um só!

Ao Eduardo, cuja só presença solar me dá a energia necessária para concluir qualquer tarefa. Você é minha inspiração, filhão!

Ao meu orientador, Professor Fabrício, por me mostrar o caminho do mestrado, por me abrir este caminho, por me conduzir neste caminho e, se não fosse o bastante, por me resgatar, quando achei que me faltavam pernas para terminar. O Professor Fabrício, que já era uma referência de docente desde o meu bacharelado, passou a ser referência também de integridade e de amizade. Obrigada por tanto, professor!

À banca examinadora pelas suas ricas contribuições.

Ao Procurador Geral do Estado do Pará, Ricardo Sefer, e ao então Diretor-Geral do Núcleo de Gerenciamento de Transporte Metropolitano, Dr. Eduardo Ribeiro, por terem me confiado o acompanhamento de um contrato FIDIC e, por essa oportunidade, terem aberto as portas para surgir a inquietação que moveu este estudo.

Aos colegas do Núcleo de Gerenciamento de Transporte Metropolitano, que enfrentam no cotidiano o desafio da maior obra de mobilidade urbana do Estado do Pará. Obrigada pelo compartilhamento de tanta experiência!

Aos amigos que o mestrado me trouxe, pessoas incríveis e de mentes aguçadas, por não largarem a mão de ninguém.

RESUMO

O presente trabalho trata da aplicabilidade, na Administração Pública, dos modelos de contratos para obras de engenharia padronizados pela Federação Internacional de Engenheiros Consultores (*Fédération Internacionale des Ingénieurs-Conseils* – FIDIC), abordando a aplicação da *lex mercatoria* ao Direito Público e a influência do agente financiador estrangeiro na dinâmica das contratações públicas. O objetivo é promover um diálogo entre as orientações jurídicas em obras públicas e as minutas padronizadas em ambiente global diverso do setor público brasileiro, com vistas a disseminar conhecimento sobre a utilização de modelos contratuais consolidados internacionalmente para obras de infraestrutura, contrapondo as práticas jurídicas internacionais com as práticas das obras públicas brasileiras. A abordagem parte da experiência havida no Estado do Pará com a utilização de *standards forms* internacionais, em razão das regras trazidas pela Agência de Cooperação Internacional do Japão (*Japan International Cooperation Agency* – JICA) no âmbito do empréstimo japonês para Assistência Oficial ao Desenvolvimento (*Official Development Assistance* – ODA) para execução das obras do sistema de serviço público de transporte rápido por ônibus (*Bus Rapid Transit* – BRT) da Região Metropolitana de Belém. A pesquisa, apresentada em forma de Dissertação, acompanhada de um manual de aplicação dos contratos FIDIC pela Administração Pública, busca contribuir com a modernização da interação entre o setor público e privado, nacional e internacional, no ambiente das contratações de obras públicas de infraestrutura.

Palavras-chave: direito da construção; *lex mercatoria;* minutas-padrão da FIDIC; *pink book;* financiamento de obras de infraestrutura.

ABSTRACT

The dissertation analyzes the applicability, in Public Administration, of contract models for engineering works standardized by the International Federation of Consulting Engineers (*Fédération Internacionale des Ingénieurs-Conseils* – FIDIC), addressing the application of *lex mercatoria* to Public Law and the influence of the agent foreign financier in the dynamics of public procurement. The objective is to promote a dialogue between legal guidelines in public works and standardized drafts in a global environment different from the Brazilian public sector, expanding knowledge about the use of internationally consolidated contractual models for infrastructure works, contrasting international legal practices with practices of Brazilian public works. The approach is based on the experience in the State of Pará with the use of international standard forms, due to the rules brought by the Japan International Cooperation Agency (JICA) within the scope of the Japanese loan for Official Development Assistance (ODA) for execution of the works of the Bus Rapid Transit (BRT) system in the Metropolitan Region of Belém. The research, accompanied by a FIDIC contracts application manual by the Public Administration, seeks to contribute to the modernization of interaction between the public and private sector, national and international, in the environment of works contracting public infrastructure.

Keywords: construction law; *lex mercatoria*; FIDIC standard contracts; pink book; financing of infrastructure projects.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Gráficos

Gráfico 1 - Tipos de contratos FIDIC derivados de financiamento do BID.....39

Figuras

Figura 1 - Contrato vigente NGTM.....81

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 - Quadro comparativo Leis Federais 34
Quadro 2 - Principais diferenças entre o Red Book de 1999 e o Pink Book..... 87

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADB	*Asian Development Bank*
ADR	*Alternative Dispute Resolution*
AIA	*American Institute of Architects*
BDTD	Biblioteca Digital de Teses e Dissertações
BID	Banco Interamericano de Desenvolvimento
BNDES	Banco Nacional do Desenvolvimento
BRT	Bus Rapid Transit
CAGECE	Companhia de Água e Esgoto do Ceará
CAGEPA	Companhia de Água e Esgotos do Estado da Paraíba
CAPES	Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior
CCI	Câmara de Comércio Internacional
CDB	*Combined Dispute Board*
CONS	Condições Contratuais para Trabalhos de Construção de Obras de Edificação e Engenharia Desenhadas pelo Contratante (*Conditions os Contract for Construction For Building and Engineering Works Designed by the Employer*)
CPTM	Companhia Paulista de Trens Metropolitanos
DAAB	*Dispute Adjudication/Avoidance Boards*
DAB	*Dispute Adjudication Boards*
DB	*Design and Build*
DBB	*Design, Bid and Build*
DOU	Diário Oficial da União
DRB	*Dispute Review Boards*
DRBF	*Dispute Resolution Board Foundation*
EBRD	*European Bank for Reconstruction and Development*
ENAA	*Engineering Advancement Association of Japan*
EPC	*Engineering, Procurement and Construction* (engenharia, gestão de compra e construção)
EPCT	Condições Contratuais para Projetos Chave na Mão (*Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects*)
FIDIC	Federação Internacional de Engenheiros Consultores (*Fédération Internacionale des Ingénieurs-Conseils*)
FIEC	*International European Construction Federation*
ICE	*British Institution of Civil Engineers*
incoterms	*International Commercial Terms* (Termos Internacionais de Comércio)
JICA	Agência de Cooperação Internacional do Japão (*Japan International Cooperation Agency*)
MDB	Bancos Multilaterais de Desenvolvimento (*Multilateral Development Banks*)
NGTM	Núcleo de Gerenciamento de Transporte Metropolitano
ODA	Assistência Oficial ao Desenvolvimento (*Official Development Assistance*)
P&DB	Condições Contratuais para Instalações e Concepção-Construção (*Conditions of Contract for Plant and Design-Build*)
PPGDDA	Programa de Pós-graduação em Direito e Desenvolvimento da Amazônia
PPP	Parceria Público-Privada
PSHPB	Projeto de segurança hídrica da Paraíba
RDC	Regime Diferenciado de Contratação

RRC	Requerimento de Resolução de Conflito
Sabesp	Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo
SciELO	*Scientific Eletronic Library Online*
SEINFRA	Secretaria Municipal de Infraestrutura e Obras Públicas de Salvador/BA
SEIRH	Secretaria da Infraestrutura, dos Recursos Hídricos, do Meio Ambiente da Paraíba
SPE	Sociedade De Propósito Específico
SRH	Secretaria de Recursos Hídricos do Ceará
TCU	Tribunal de Contas da União

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 13
2 OS CONTRATOS PADRONIZADOS PELA FIDIC 20
2.1. A globalização regulatória, a *lex mercatoria* e a padronização de documentos jurídicos: a formação de *standards forms* internacionais 20
2.2 A FIDIC e os modelos contratuais padronizados no campo da engenharia 23
2.3 *Rainbow Suite:* panorama geral dos modelos contratuais padronizados pela FIDIC 26
2.3.1 Divisão do modelo contratual: condições gerais, condições particulares e apêndices 27
2.3.2 Três figuras contratuais: contratante, contratado e Engenheiro 28
2.3.3 Tipos usuais de contrato na engenharia: *design, bid and build* (DBB), *design and build* (DB) e *turnkey*; a empreitada e a contratação integrada da Lei Federal nº 14.133/2021 29
2.4 Modelos design-bid-build (DBB): Red e Pink Book 36
2.5 Modelos design-build (DB): Yellow, Orange e Silver Book 40
2.6 Outros modelos: White, Green, Gold, Emerald e Blue-Green Book 42
2.6.1 *White Book* e a importância do gerenciamento de obra pública 43
2.6.2 *Gold Book,* as concessões e PPPs brasileiras e o *project finance* 45
3 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E OS *STANDARDS FORMS* INTERNACIONAIS ... 49
3.1 A padronização de documentos na Administração Pública 49
3.2 Limitação de recursos estatais para obras de infraestrutura e o financiamento privado 52
3.3 O papel do agente financiador de projetos na padronização de documentos jurídicos 59
3.4 Os contratos FIDIC no Brasil e a aplicação da *lex mercatória* na Administração Pública: autonomia da vontade privada x motivo e finalidade do ato administrativo 64
3.5 Fundamento legal para utilização dos contratos FIDIC pela Administração Pública com e sem financiamento externo 72
4 O *PINK BOOK* DA FIDIC NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PARAENSE 78
4.1 O empréstimo BZ-P20 da JICA ao Estado do Pará e a importação do *Pink Book* 78
4.2 Apresentação das cláusulas do *Pink Book* da FIDIC 83
4.3 As diferenças entre o *Pink Book* e o *Red Book* da FIDIC 86
4.4 A compatibilidade do *Pink Book* com o Direito Administrativo 89
4.4.1 Prorrogação de prazo: causa, procedimento, consequência e garantia de execução ... 91

4.4.2 Descumprimentos contratuais do contratado, infração, sanção, danos por atraso e reinvindicações do contratante 99
4.4.3 Somas provisórias para contingência 106
4.4.4 Comitê de resolução de disputas (*Dispute Board*) 108
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS 118
REFERÊNCIAS 124
APÊNDICE A – MANUAL DE APLICAÇÃO DOS CONTRATOS FIDIC PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA 132

1 INTRODUÇÃO

Obras de infraestrutura contribuem de forma significativa para alavancar o desenvolvimento local e regional ao buscar a implementação de serviços essenciais à promoção do bem-estar da população, de forma a contribuir na redução das desigualdades sociais.

No atual mundo globalizado, a viabilização de obras de infraestrutura passa a requerer conhecimento e técnicas desenvolvidas internacionalmente ou a demandar valores de investimento que são suportados pelo setor público mediante financiamento externo, privado e/ou estrangeiro, em uma teia contratual envolvendo atores de diferentes nacionalidades em prol de um único projeto.

Diante desta dinâmica, a engenharia restou por avançar na busca de modelos contratuais globalmente uniformes, elaborados por entidades independentes, consolidados e aceitos no nicho empresarial de execução de obras de infraestrutura, que pudessem encurtar o tempo das tratativas entre os diferentes atores envolvidos, conferir maior racionalidade e segurança às transações transnacionais, e equacionar os riscos e responsabilidades, em soluções não vinculadas à legislação nacional de cada ator envolvido.

Na busca de soluções para as preocupações universais nas contratações de engenharia, a entidade independente, formada por profissionais experientes, que atualmente tem o maior destaque na formulação de modelos contratuais padronizados, segundo Klee e Marinangelo[1], é Federação Internacional de Engenheiros Consultores (*Fédération Internacionale des Ingénieurs-Conseils* – FIDIC), que se tornou referência na formulação de modelos de contratos para diversos fins no segmento das grandes obras, tendo ampla adesão internacional.

A consolidação das minutas-padrão da FIDIC é reforçada, ainda, pela sua exigência, tanto pelas empresas contratadas, quanto, principalmente, pelos agentes financiadores, nas contratações de obras de engenharia pesada realizadas em diversos países.

Assim, a viabilização de obras de infraestrutura levadas a cabo pelo setor público por meio de financiamento internacional vem, com frequência, acompanhada de imposição de várias diretrizes a serem seguidas, dentre as quais está a necessária adoção de modelos internacionalmente padronizados de licitação e de minutas-padrão de contrato pelo tomador do empréstimo, sendo um caminho necessário para a atração de investimento internacional no

[1] KLEE, Lukás; MARINANGELO, Rafael. **Recomendações FIDC para orientação de contratos de projetos e obras:** ***International Federation of Consulting Engineers***. São Paulo: Pini, 2014.

Brasil o conhecimento e adaptação da Administração Pública aos instrumentos padronizados e modelos de atuação negocial consolidados globalmente no âmbito das obras de engenharia.

Como defendido por Bueno[2], o uso de minutas-padrão acaba por ser um caminho natural, uma vez que, em projetos da magnitude de grandes obras, invariavelmente ocorre captação de recursos da iniciativa privada e o investidor, como condição para liberação de recursos suficientes, exige o cumprimento de prazos e a limitação de preços objetivos para o empreendimento, o que é alcançado com a utilização de contratos com determinada segurança jurídica e financeira, como é o caso dos modelos contratuais da FIDIC.

A frequência com que os bancos de desenvolvimento passaram a exigir o uso das minutas de contratos da FIDIC como condição para a concessão de financiamento de projetos de infraestrutura ao redor do mundo levou a FIDIC a publicar uma versão harmonizada de seu modelo de contrato mais antigo e tradicional, o *Red Book*, em versão própria para os bancos multilaterais de desenvolvimento, conhecido como *Pink Book.*

A avaliação das cláusulas contratuais dessa versão da minuta-padrão de contrato, harmonizada pela FIDIC para servir a bancos multilaterais de desenvolvimento, é o objeto final de estudo deste trabalho, diante do confronto das normas contratuais da minuta-padrão com o Direito Administrativo, ao se utilizar desses modelos contratuais nas contratações com o poder público.

Como será demonstrado neste trabalho, o potencial do setor público em ofertar à população infraestrutura e serviços públicos eficientes está diretamente relacionado à sua capacidade de acompanhar o interesse internacional em investimentos e as práticas negociais que acompanham tal investimento.

Quando se fala na Região Amazônica, contudo, o que se percebe é que o crescente interesse do mercado internacional em atuar em empreendimentos nesta região do Brasil está desacompanhado da necessária familiaridade dos agentes públicos a respeito das formas e instrumentos jurídicos de interação padronizados globalmente para obras de infraestrutura, sendo a diminuição deste descompasso o objetivo principal deste trabalho.

Isto porque, ao passo em que se percebe a essencialidade da compreensão das questões atinentes à utilização de modelos contratuais da FIDIC no âmbito da Administração Pública, a investigação feita neste trabalho encontrou na bibliografia em língua portuguesa apenas doze

[2] BUENO, Júlio César. Melhores Práticas Em Projetos De Infraestrutura: Sistemas Contratuais Complexos E Tendências Num Ambiente De Negócios Globalizado. *In*: CONFERÊNCIA INTERNACIONAL DA LARES, 9º, 2009, São Paulo. **Anais** [...]. São Paulo: Latin American Real Estate Society, (LARES), 2009. Disponível em: https://lares.architexturez.net/system/files/LARES_2009_218-382-1-RV.pdf. Acesso em: 11 dez. 2022.

estudos acadêmicos que se dedicam, desde o título, aos contratos modelos FIDIC, dos quais apenas dez são estudos feitos no Brasil na área do Direito, estando em tais referências as primeiras noções jurídicas a respeito dos modelos padronizados de contrato pela FIDIC e sua compreensão no cenário nacional, mas com abordagens adstritas à legislação civilista.

A investigação acima mencionada foi realizada em dezembro de 2022 em cinco portais de referências bibliográficas científicas, quais sejam, o *Scientific Eletronic Library Online* – SciELO, o Portal de Periódicos da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES, a Biblioteca Digital de Teses e Dissertações – BDTD, a plataforma não gratuita Fórum do Conhecimento Jurídico e o Google Acadêmico, tendo encontrado quatorze autores que se dedicam, desde o título de seus trabalhos, a abordar os contratos FIDIC em língua portuguesa, dos quais dois são engenheiros civis em Portugal, um é jurista na República Tcheca e apenas onze são juristas brasileiros.

Da leitura dos trabalhos desses onze juristas brasileiros, de seus *Curricula Lattes* e a partir da investigação de suas atuações profissionais e linhas de pesquisa, extrai-se que o enfoque acadêmico e profissional dos mencionados autores está nas áreas de Direito Civil e Empresarial, arbitragem e infraestrutura, com atuação na advocacia privada e no magistério com ênfase nos ramos do Direito Privado, de forma que nenhum dos trabalhos encontrados tem enfoque na utilização das minutas-padrão da FIDIC pela Administração Pública.

Também nenhum dos autores encontrados tem formação específica em Direito Administrativo ou experiência de atuação profissional na advocacia pública, em especial na área consultiva de entes públicos, de forma que é perceptível a ausência de produção acadêmica sobre as minutas-padrão da FIDIC diante do regime jurídico administrativo e a relação público-privada havida na utilização desses padrões contratuais pela Administração Pública, o que demonstra a relevância teórica da presente pesquisa.

Assim, a partir do conhecimento prático da dinâmica profissional como Procuradora Autárquica e Fundacional do Estado do Pará atuante em obras públicas e do conhecimento acadêmico adquirido no Programa de Pós-graduação em Direito e Desenvolvimento da Amazônia – PPGDDA, pretende-se contribuir, com o presente estudo, diante da dinâmica do mercado global e sua tendência de utilização de instrumentos internacionalmente padronizados de contrato, para a capacitação de servidores públicos na interação globalizada entre o setor público e privado, abrangendo temas e questões relativas ao Direito Administrativo, Civil e Empresarial.

A inquietação que impulsionou o presente trabalho consiste no abismo de informação e de linguagem que separam as práticas globais de contratação de obras de infraestrutura e as práticas tradicionais de contratação de obras públicas.

Há tanto um desconhecimento, por parte dos agentes públicos, a respeito dos instrumentos jurídicos utilizados globalmente no ramo da engenharia, quanto há, também, um desconhecimento dos atores globais que usualmente utilizam as minutas-padrão da FIDIC a respeito das amarras próprias do regime jurídico administrativo, que não podem ser ignoradas quando há a junção desses dois mundos – o das contratações de obras de infraestrutura em nível global e o das contratações de obras públicas brasileiras.

Este cenário leva ao problema de pesquisa deste trabalho, que é **enfrentar de que maneira a Administração Pública pode utilizar as minutas-padrão da FIDIC na execução de obras de infraestrutura**.

Diante da carência de referencial teórico nacional sobre os contratos da FIDIC no Brasil e, principalmente, na Administração Pública, o presente trabalho tem como objetivo geral **apresentar as minutas-padrão da FIDIC e abordar a influência do agente financiador estrangeiro na dinâmica das contratações públicas, com vistas a disseminar conhecimento sobre a utilização de modelos contratuais consolidados internacionalmente na engenharia, mostrando um diálogo entre as práticas internacionais e as práticas das obras públicas brasileiras, bem como entre o Direito Público e o Direito Privado, na aplicação destes modelos contratuais**.

A pesquisa foi feita a partir da busca e sistematização de bases teóricas nacionais e internacionais, em língua portuguesa e inglesa, sobre os contratos da FIDIC e sobre a influência do agente financiador estrangeiro na dinâmica da Administração Pública, a partir dos repositórios de pesquisas nacionais já mencionados, além das revistas científicas pertinentes às matérias, catalogadas na plataforma SUCUPIRA, o que foi complementado com as demais referências bibliográficas encontradas nas leituras feitas para este trabalho.

A pesquisa inicia apresentando uma análise sobre a globalização regulatória, o conceito de *lex mercatoria* e a formação dos *standards forms* internacionais pela padronização de documentos jurídicos, apresentando a Federação Internacional de Engenheiros Consultores (*Fédération Internacionale des Ingénieurs-Conseils* – FIDIC) e suas minutas-padrão.

Em seguida, o trabalho avança para a discussão a respeito da origem e das características da chamada *Rainbow Collection* ou *Rainbow Suite*, que são os modelos internacionais padronizados de contrato da FIDIC intitulados com base nas cores das capas dos livros, quais sejam, *Red Book, Pink Book, Yellow Book, Orange Book, Silver Book, White Book, Green Book,*

Gold Book, Emerald Book e Blue-Green Book, a partir de um panorama geral extraído do próprio *site* oficial da FIDIC e da doutrina nacional e estrangeira, com abordagem das publicações de artigo em revista técnica e em congresso especializado, bem como de jornais ou revistas de divulgação.

São destacadas, neste ponto do trabalho, as questões mais marcantes das minutas-padrão da FIDIC, em especial a divisão do modelo contratual em condições gerais, condições particulares e apêndices, e a presença de não duas, mas três figuras contratuais, que são o contratante, o contratado e o Engenheiro, explicando a atuação deste último como ator não usual nos contratos brasileiros de obras públicas.

É feita uma breve apresentação de conceitos introdutórios e corriqueiros do Direito da Construção e dos tipos usuais de contrato na engenharia, como o *design, bid and build* (DBB), o *design and build* (DB) e o *turnkey*, bem como são abordados os tipos usuais de contratos de obras públicas, como o modelo tradicional da empreitada e a novidade na lei geral de licitações e contratos brasileira, que é a contratação integrada, relacionando todos esses tipos de contratos mencionados.

O trabalho posicionou as minutas-padrão da FIDIC – todas as cores de seu arco-íris – dentre os gêneros de contratos de obra mencionados acima, com destaque ao *White Book*, em razão da importância do gerenciamento de obra pública no contexto brasileiro, e ao *Gold Book*, pela sua relação com os conceitos de concessão pública, parceria público-privada e com o modelo de financiamento de projeto denominado *project finance*.

No capítulo seguinte, o trabalho avança para tratar da interação da Administração Pública com os *standards forms*, abordando a limitação de recursos estatais para obras de infraestrutura, o financiamento privado de obras públicas, o papel do agente financiador de projetos na padronização de documentos jurídicos, a relevância das diretrizes impostas pelo ator internacional que fornece o capital para o investimento e a igual importância de estar a mão-de-obra do ente estatal que pretende receber investimentos estrangeiros capacitada a manejar tecnologias jurídicas estranhas ao Direito Administrativo brasileiro.

Foram tratadas questões sobre a autonomia da vontade nas relações privadas e sua correspondência nas relações público-privadas, que é a avaliação do motivo e da finalidade dos atos administrativos, sendo este o pressuposto utilizado neste trabalho para enfrentar a questão da aplicação da *lex mercatoria* na Administração Pública.

O trabalho trata, assim, do fundamento legal para utilização dos contratos FIDIC pela Administração Pública, seja em caso de financiamento externo, seja quando o Poder Público, utilizando os próprios recursos para contratação de obra de infraestrutura, busca atrair

contratados qualificados no ambiente global, que estejam acostumados com os instrumentos internacionalmente padronizados no ramo da engenharia e se sintam mais atraídos a atuar no Brasil pela utilização de minutas-padrão.

Para melhor compreensão dos modelos contratuais padronizados pela FIDIC, o presente trabalho avança, em sua última seção, para uma análise jurídica das principais cláusulas contratuais das Condições Contratuais para Trabalhos de Construção de Obras de Edificação e Engenharia Desenhadas pelo Contratante (*Conditions os Contract for Construction For Building and Engineering Works Designed by the Employer* – CONS), ou modelo *Red Book* da FIDIC, em sua edição harmonizada para os Bancos Multilaterais de Desenvolvimento, conhecido como *Pink Book*, com método comparativo com o Direito Administrativo, Civil e Empresarial nacionais e análise mais detida naquelas cláusulas que traduzem inovação ao Direito brasileiro.

Como a análise jurídica acima mencionada sobre o *Pink Book* da FIDIC tem origem na atuação profissional desta pesquisadora, é apresentado neste estudo o histórico que levou à prática de utilização do *Pink Book* na Administração Pública Paraense.

Assim, a última seção deste trabalho inicia apresentando as particularidades das diretrizes trazidas pela Agência de Cooperação Internacional do Japão (*Japan International Cooperation Agency* – JICA) ao Estado do Pará, na contratação, em 2012, do empréstimo japonês para Assistência Oficial ao Desenvolvimento (*Official Development Assistance* – ODA), visando a implementação do sistema de transporte rápido por ônibus (*Bus Rapid Transit)* – BRT da Região Metropolitana de Belém/PA.

São apresentadas, também na última seção, cada uma das cláusulas do *Pink Book* da FIDIC e apontadas as principais diferenças entre o *Red Book* e sua versão harmonizada para bancos de desenvolvimento, o *Pink Book*, com enfretamento da compatibilidade de algumas cláusulas deste último modelo da FIDIC com o Direito Administrativo.

Os quatro destaques feitos neste ponto do trabalho, a respeito das normas contratuais sobre prorrogação de prazo, descumprimentos contratuais do contratado, somas provisórias para contingência e comitê de resolução de disputas (*Dispute Board*), foram escolhidos pela inovação do regramento contratual comparado à prática das contratações de obras públicas, seja pela novidade do mecanismo contratual em si – como nos itens 4.4.3 e 4.4.4 –, seja por se tratar de matéria recorrente na análise jurídica de contratos tradicionais de obras públicas, mas que recebem tratamento diverso na minuta-padrão da FIDIC – como nos itens 4.4.1 e 4.4.2.

A dissertação buscou compartilhar a experiência desta pesquisadora na prática do manejo do *Pink Book* da FIDIC, utilizado pela Administração Pública Paraense, cabendo

registrar que, muito embora haja relação profissional desta pesquisadora com o órgão responsável pelo acompanhamento do empréstimo internacional tomado pelo Estado do Pará, qual seja, o Núcleo de Gerenciamento de Transporte Metropolitano – NGTM, que figura também como parte das relações contratuais de modelo FIDIC, constam neste trabalho apenas as informações disponibilizadas a todos na *internet* a respeito do papel do agente financiador e a respeito dos modelos contratuais da FIDIC.

O presente trabalho, apresentado em aderência à linha de pesquisa "Negócios Públicos e Privados na Amazônia: Direito ao Desenvolvimento, Gestão Pública e Solução de Conflitos", do Programa de Pós-Graduação em Direito e Desenvolvimento na Amazônia da Universidade Federal do Pará, busca despertar a doutrina nacional para o estudo da absorção, pela Administração Pública, de modelos contratuais internacionalmente consolidados, em especial diante das inquietações havidas nos embates e questionamentos acerca do regime jurídico administrativo, sobre a busca do interesse público e sobre as regras próprias para os contratos administrativos, provocando o debate sobre a importância de melhor compreender as novas formas de interação existente entre o público e o privado no mundo globalizado como meio de concretizar o papel do Estado na busca do direito ao desenvolvimento.

2 OS CONTRATOS PADRONIZADOS PELA FIDIC

A utilização de instrumentos jurídicos padronizados internacionalmente é uma tendência de mercado mundial, em especial no ramo de infraestrutura e engenharia, catalisada pela busca de segurança jurídica dos múltiplos agentes, públicos e privados, nacionais e estrangeiros, envolvidos na execução deste tipo de empreendimento, de onde desponta a importância de discutir modelos contratuais considerados mais modernos e previsíveis, visando conferir maior transparência e previsibilidade às contratações, inclusive quando envolvem o Poder Público.

A presente seção do trabalho busca, diante da carência de referencial teórico nacional sobre o tema, apresentar os contratos da Federação Internacional de Engenheiros Consultores (*Fédération Internacionale des Ingénieurs-Conseils* – FIDIC).

2.1. A globalização regulatória, a *lex mercatoria* e a padronização de documentos jurídicos: a formação de *standards forms* internacionais

A globalização regulatória, consequente do conjunto de fenômenos sociais, políticos, econômicos e culturais que tende a padronizar os relacionamentos humanos, suprimindo distinções culturais estritamente locais, envolve a convergência de normas e regulamentações jurídicas em nível global, regional ou bilateral.

Em um mundo cada vez mais interligado, as diferenças substanciais nas leis entre os países podem criar obstáculos significativos para empresas, organizações e cidadãos, dificultando a efetivação de projetos que venham a envolver mais de uma nação.

A interconexão crescente entre países e a interdependência de suas economias jogaram luzes para a necessidade de compreensão da globalização não limitada apenas ao âmbito comercial e financeiro, mas exercendo uma influência significativa na esfera jurídica, impulsionando uniformização regulatória e a padronização de documentos jurídicos.

Este fenômeno reflete a necessidade de harmonizar práticas legais para facilitar transações internacionais, promover a segurança jurídica e fortalecer a cooperação entre as nações, revelando a globalização regulatória em um imperativo para a cooperação internacional.

A padronização de documentos jurídicos é uma extensão da globalização regulatória, focado na uniformização de contratos, acordos, formulários de licitação e outros instrumentos

jurídicos legais, tendo por objetivo a simplificação da redação, interpretação e execução desses documentos, reduzindo ambiguidades e incertezas.

Como lembra Schapiro[3], a globalização regulatória leva ao fenômeno de padronização dos contratos, com a produção de formulários padronizados de contratação, ou *standards forms*, tendo como uma de suas principais características o aumento da importância dos *experts* e das redes internacionais de especialistas na formulação das políticas públicas.

A importante dessa rede de especialistas é sentida também nas lições de Arlota[4], para quem a estandardização contratual é fruto do que chama de esforço uniformizador para elaboração de minutas-padrão por associações especializadas para modalidades contratuais específicas, situação fortalecida pela intensificação dos fluxos mercantis internacionais nas últimas décadas.

Organizações internacionais, como a Câmara de Comércio Internacional (CCI) – organização internacional não governamental que trabalha para promover e assessorar o comércio internacional e a globalização – têm desempenhado um papel crucial na promoção da padronização de documentos comerciais, desenvolvendo regras e práticas padronizadas, como os *incoterms*, que regulam os termos de entrega de mercadorias em transações internacionais, contribuindo para a uniformidade e a eficiência no comércio global.

Os chamados *incoterms* (*International Commercial Terms* / Termos Internacionais de Comércio) servem para definir, dentro da estrutura de um contrato de compra e venda internacional, os direitos e obrigações recíprocos do exportador e do importador, estabelecendo um conjunto padronizado de definições e determinando regras e práticas neutras[5], com o objetivo de uniformizar as regras para determinada transação comercial.

A formação desses formulários padronizados de contratação, ou *standards forms*, é a consequência da busca por padrões comuns de documentos que visam à promoção da eficiência, transparência e justiça nos processos legais, sendo uma das fontes da *lex mercatória* ou leis do mercado, formado pelo conjunto de procedimentos que possibilita soluções eficazes para os conflitos que possam surgir entre as partes sem se ater a legislações e tribunais nacionais.

---

[3] SCHAPIRO, Mario. G. Do Estado Desenvolvimentista ao Estado Regulador? Transformação, Resiliência e Coexistência entre Dois Modos de Intervenção. **Revista Estudos Institucionais**, v. 4, p. 572-614, 2018.

[4] ARLOTA, Alexandre Sales Cabral. **O enquadramento dos contratos internacionais e o contrato EPC.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

[5] Extraído de BRASIL. *Gov.br.* Siscomex. Publicado em 08 mar. 2022, atualizado em 02 ago. 2023. Disponível em: https://www.gov.br/siscomex/pt-br/servicos/aprendendo-a-exportarr/negociando-com-o-importador-1/incoterms Acesso em:23 mai. 2024.

A *lex mercatória*, como didaticamente explica Vidigal[6], traduz-se em verdadeira expressão do direito dos comerciantes e profissionais a se desvincularem das normas estatais, e encontra sua substância em diversas fontes, como contratos internacionais (contratos-tipo), condições gerais de contratação e *standards forms* – modelos de contratos e condições gerais de contratação sistematizadas e atualizadas por organizações reconhecidas pelos comerciantes –, regras das associações profissionais e das *guidelines* – espécies de guias para elaboração de contratos ou para a realização de operações comerciais –, usos e costumes do comércio internacional, princípios gerais do comércio internacional, códigos de conduta, convenções internacionais não-vigentes e leis modelo, além da jurisprudência formada pelos laudos arbitrais.

Como definido por Baptista[7], a *lex mercatoria* se traduz em um completo ordenamento jurídico, no sentido que Norberto Bobbio dá ao termo, compreendendo princípios gerais do Direito em matéria obrigacional, similares aos da maior parte dos países, usos e costumes, cláusulas e contratos típicos do comércio internacional, constituindo uma unidade e compondo um sistema em que os modelos jurídicos são codificados, na maior parte das vezes, setorialmente, afastando-se das regras dos ordenamentos estatais.

Como lembram os autores que se dedicam ao estudo dos contratos internacionais, a exemplo de Araújo[8], os modelos de contratos são instrumentos convencionais aplicáveis às pessoas privadas, envolvidas nas relações contratuais internacionais também essencialmente privadas, traduzindo bem a ideia da persecução pela desvinculação das amarras das normas estatais.

Nesse passo, as minutas-padrão ou *standard contracts* têm a pretensão de ser autossuficientes, como lembra Sarra de Deus[9], servindo ao propósito de mitigar os riscos associados à aplicação da legislação nacional, particularmente nos casos de atuação internacional, em que a legislação aplicável pode ser desconhecida para uma ou ambas as partes contratantes.

A palavra de ordem desse movimento que impulsiona o processo de globalização regulatória é a liberdade – fundamento da autonomia da vontade –, de forma a, primando pela

---

[6] VIDIGAL, Erick. A *lex mercatoria* como fonte do direito do comércio internacional e a sua aplicação no Brasil. **REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA**, v. 186, p. 171-194, 2010.

[7] BAPTISTA, Luiz Olavo. **Contratos Internacionais**. São Paulo: Lex Editora, 2010, p.65.

[8] ARAÚJO, Nádia de. **Contratos Internacionais:** Autonomia da Vontade, Mercosul e Convenções Internacionais. 4 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

[9] SARRA DE DEUS, Adriana Regina. **Contrato de EPC (engineering, procurement and construction):** determinação do regime jurídico. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018, p.168. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-25092020-171857/pt-br.php. Acesso em: 02 abr. 2023.

uniformização de tratamento jurídico desvinculado da legislação nacional, assegurar o desenvolvimento econômico dos países e a aproximação dos povos, melhorando a qualidade de vida dos homens e reduzindo o número de conflitos.

Apesar dos salutares objetivos, a globalização regulatória e a padronização de documentos jurídicos enfrentam desafios consideráveis.

Um dos principais dilemas é equilibrar a harmonização global com a preservação da autonomia legislativa de cada país, uma vez que a diversidade cultural, social e política exige uma abordagem flexível que respeite as peculiaridades locais.

Além disso, questões relacionadas à segurança cibernética, proteção de dados e direitos humanos têm gerado debates sobre os limites da padronização, sendo a busca por um equilíbrio entre a uniformidade e a proteção de interesses específicos – a exemplo do interesse público – um desafio crucial para os formuladores de políticas e juristas.

Por fim, cabe aqui uma reflexão curiosa, qual seja, a que talvez seja um grande revés o esforço do Estado em utilizar modelos contratuais padronizados internacionalmente justamente para seguir os princípios da *lex mercatória*, afastando-se das normas nacionais.

Isto porque, em se tratando de minutas-padrão que buscam prever relações obrigacionais desenvolvida por entes privados para entes privados e que se propõe, desde seu nascimento, a se afastar e não se vincular ao ordenamento jurídico de cada ente Estatal, inserir a Administração Pública na relação contratual parece um ponto de virada não esperado – talvez um *plot twist* na história.

De toda forma, a globalização regulatória e a padronização de documentos jurídicos representam uma resposta pragmática aos desafios da era moderna, especialmente em um mundo cada vez mais interligado, em que a colaboração internacional se mostra essencial para promover a eficiência e a justiça no campo jurídico.

2.2 A FIDIC e os modelos contratuais padronizados no campo da engenharia

A exemplo de outras áreas comerciais, o fenômeno de padronização de documentos jurídicos está fortemente presente no campo da engenharia de grandes obras, sendo comum a publicação de modelos contratuais pelas associações privadas internacionalmente aceitas como referências no ramo.

E não há como ser diferente. Afinal, em grandes obras de engenharia, é comum a necessidade de envolvimento de atores de diferentes nacionalidades em uma teia contratual em prol de um único empreendimento, o que leva ao avanço na busca de modelos contratuais

globalmente uniformes, elaborados por entidades independentes, que equacionem as responsabilidades e soluções não vinculadas à legislação nacional de cada ator envolvido.

Esses contratos padronizados internacionalmente no campo da construção civil são dominados, como lembra Fischer-Lescano e Teubner[10], por um número restrito de associações privadas consideravelmente organizadas, quais sejam, a *Fédération Internacionale des Ingénieurs-Conseils* (FIDIC), a *International European Construction Federation* (FIEC), a *British Institution of Civil Engineers* (ICE), a *Engineering Advancement Association of Japan* (ENAA) e a *American Institute of Architects* (AIA).

Dessas entidades privadas preocupadas em equacionar as responsabilidades e soluções não vinculadas à legislação nacional de cada ator envolvido na grande teia contratual inerente às obras de infraestrutura, a entidade independente que atualmente tem o maior destaque, segundo Klee e Marinangelo[11], é a Federação Internacional de Engenheiros Consultores (*Fédération Internacionale des Ingénieurs-Conseils* – FIDIC), que se tornou referência na formulação de modelos de contratos para diversos fins no segmento das grandes obras, tendo ampla adesão internacional.

Com sede na Suíça, a FIDIC foi criada em 1913 e possui associações filiadas em cem diferentes países, trabalhando em diferentes regiões geográficas com a finalidade de garantir a aplicação de padrões internacionais de engenharia e, em parceria com o Banco Mundial e outros bancos multinacionais, garantir financiamento de obras de infraestrutura, aprimorando o desenvolvimento do ambiente mundial da construção civil.

Como trazido por Cardoso[12], os principais objetivos da FIDIC são o reconhecimento pelas autoridades internacionais, no que concerne a questões de consultoria e práticas de engenharia; a promoção ativa de altos padrões de ética e integridade entre as partes envolvidas, em particular no desenvolvimento de infraestruturas ao nível mundial; o incremento de uma melhor imagem da consultoria de engenharia; o apoio e promoção do crescimento e desenvolvimento mundial de indústria de engenharia de consultoria; o desenvolvimento de formação em modelos FIDIC, bem como a sua promoção junto dos novos profissionais das

[10] FISCHER-LESCANO, Andreas; TEUBNER, Gunther. Colisões de regimes: a busca vã por unidade jurídica na fragmentação do direito global. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais - RBEC**, ano 6, n. 21, p. 105-155, jan./mar. 2012. Disponível em: https://www.forumconhecimento.com.br/periodico/151/10681/20600. Acesso em: 4 dez. 2022

[11] KLEE; MARINANGELO, 2014.

[12] CARDOSO, Rómulo Alexandre de Almeida. **Gestão de Contratos EPC, em regime TurnKey, com base em contratos tipo FIDIC**. 2017. Dissertação (Mestrado em Engenharia Civil) – Faculdade de Engenharia, Universidade do Porto - FEUP, Porto, Portugal, 2017, p. 07.

indústrias de engenharia e consultoria; e o estabelecimento de uma posição de liderança nos diversos modelos de contrato tipo FIDIC.

De acordo com os números trazidos por Alves[13], mais de cinquenta por cento de toda a construção civil mundial estava submetida aos modelos contratuais FIDIC segundo o censo apresentado no ano de 2010 na conferência "*FIDIC Internacional Contract Users Conference 2010*", o que demonstra a importância do estudo do tema dos contratos padronizados por esta entidade.

Segundo Marinangelo[14],

> O sucesso mundial dos contratos Fidic deve-se às inúmeras vantagens que propiciam, como a segurança oferecida por condições contratuais e comerciais experimentadas e de comprovada eficácia, a padronização e a oferta de um conjunto completo de documentos necessários à promoção bem sucedida do processo licitatório e da execução contratual, o controle rigoroso de evolução da obra e de pagamentos, a exigência de comportamento leal entre os contratantes e a necessidade de intensa troca de informações e correspondências, conferindo alto grau de transparência, dentre tantas outras práticas dificilmente encontradas em contratos dessa natureza.
> Formados pela união de regras interdependentes, detalhadas e cuidadosamente estruturadas, visando coordenar e organizar a relação dos participantes de projetos de engenharia, os padrões contratuais Fidic promovem distribuição justa e balanceada de riscos, direitos e obrigações entre contratante e contratado.

Apesar da referência global à *Fédération Internacionale des Ingénieurs-Conseils* (FIDIC), o estudo de seus modelos contratuais padronizados, como contratos complexos para obras de construção e consultoria no âmbito de grandes projetos de engenharia, é um campo de investigação científica ainda em formação no Brasil.

Isto porque são poucas as publicações acadêmicas em língua portuguesa sobre a padronização de contratos pela FIDIC, estando a sua completude voltada ao estudo sob o enfoque civilista desses modelos contratuais, muito em razão do perfil dos autores do tema no Brasil – pesquisadores e atuantes em relações privadas e soluções privadas de conflitos na área de engenharia –, com encontro comum de citações e referências bibliográficas estrangeiras nos trabalhos, em especial porque, como lembram Klee e Marinangelo[15], os modelos contratuais da FIDIC se originam na cultura anglo-saxã, tendo apenas recentemente havido uma "europeização" das últimas versões.

---

[13] ALVES, André Cordelli. **Contrato de construção FIDIC new red book**: civil law e o sistema legal brasileiro. São Paulo: Almedina, 2021.
[14] MARINANGELO. Rafael. A nova lei de licitações e os modelos contratuais Fidic. **ConJur**. São Paulo, 11 jun. 2021. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2021-jun-11/marinangelo-lei-licitacoes-modelos-contratuais-fidic/. Acesso em: 03 mar. 2024.
[15] KLEE; MARINANGELO, 2014.

O primeiro modelo contratual da FIDIC, editado em 1957, foi denominado de Condições Contratuais para Trabalhos de Construção (*Conditions of Contract for Construction For Building and Engineering Works Designed by the Employer* – CONS), que fundou a tradição do denominado "Livro Vermelho" FIDIC, conhecido mundialmente como *Red Book*.

Com o tempo, buscando refletir a evolução das práticas do comércio internacional e a complexidade e diversidade das contratações em demandas de infraestrutura, a FIDIC passou a editar mais modelos de contrato, cada qual estabelecendo diferentes formas de equilibrar a relação contratual entre as partes, conhecida como *Rainbow Collection* ou *Rainbow Suite*, de forma a gerenciar os riscos dos empreendimentos, sempre na busca da melhor adequação das necessidades do mercado de grandes obras de engenharia.

2.3 *Rainbow Suite:* panorama geral dos modelos contratuais padronizados pela FIDIC[16]

Feito o destaque da FIDIC dentre as entidades internacionais de referência na publicação de contratos padronizados no ramo da engenharia de grandes obras, o trabalho apresenta em seguida o panorama geral dos atuais modelos contratuais padronizados pela FIDIC, conhecido como *Rainbow Suite* ou *Rainbow Collection*.

Os modelos de contratos da FIDIC, designados de livros conforme as cores da capa, consistem em minutas contratuais acompanhadas de esclarecimentos e manuais com indicativo do procedimento de aplicação e eventuais adequações de conteúdo ao escopo, sendo conhecidos por serem formas equilibradas, bem testadas e apoiadas por várias instituições, como, por exemplo, o Banco Mundial, o *KfW Bankengruppe,* o *Asian Development Bank* (ADB), o *European Bank for Reconstruction and Development* (EBRD), a *Japan International Cooperation Agency* (JICA), etc.

Rainbow Suite abrange os livros referenciados com base em suas cores de capa, quais sejam, *Red Book* (versões 1977, 1987, 1999 e 2017)*, Pink Book* (versões 2005, 2006 e 2010)*, Yellow Book* (versões 1987, 1999 e 2017)*, Orange Book* (versão 1995)*, Silver Book* (versões 1999 e 2017)*, White Book* (versões 1991, 1998, 2006 e 2017)*, Green Book* (versões 1999 e 2021)*, Gold Book* (versão 2008)*, Emerald Book* (versão 2019) e *Blue-Green Book* (versões

[16] Quando não referenciada a informação, deve-se presumir que foram retiradas da página oficial da FIDIC https://fidic.org/.

2006 e 2016), cada qual voltado a determinado segmento na engenharia e estabelecendo diferentes formas de equilibrar a relação contratual entre as partes.

Antes de apresentar cada modelo contratual, cabem três observações gerais para melhor compreensão das especificidades de cada um deles.

2.3.1 Divisão do modelo contratual: condições gerais, condições particulares e apêndices

Os livros, divididos em condições gerais, condições particulares e apêndices (projeto executivo, planilhas, desenhos, plano de controle ambiental, normas complementares, método de medição, formulários, etc), pensados e elaborados por engenheiros para engenheiros, alocam os riscos de forma equilibrada, de forma mais ou menos intensa a cada um dos participantes conforme o contrato-modelo ou cor de livro da FIDIC, e preveem uma maquinaria contratual de gestão de questões e reclamações.

De forma ampla, os modelos contratuais preveem, nas suas condições gerais, as regras matrizes e estruturantes que norteiam as cláusulas utilizáveis em cada padrão específico, enquanto, nas condições particulares, são colocadas as especificidades da contratação, que podem ora delimitar, ora excepcionar as condições gerais do mesmo contrato, pois são nas condições particulares que estão contidas as singularidades da contratação e do projeto específico, a fim de que o contratante e, eventualmente, seu financiador possam incluir quaisquer alterações ou cláusulas adicionais para atender às demandas locais e do projeto.

Como lembra Nanni[17], sendo as condições gerais dos modelos contratuais da FIDIC supostamente conhecidos por aqueles que dominam o segmento da construção civil, "nada mais lógico do que preservar sempre iguais suas disposições, que não devem ser modificadas, mesmo que inaplicáveis no caso concreto".

Para afastar ou modificar uma previsão contida nas condições gerais, a condução do assunto é feita nas condições particulares, seguindo a mesma ordem de numeração das cláusulas e subcláusulas das condições gerais.

Assim, enquanto resta vedada qualquer alteração nas condições gerais do modelo contratual, cabe alteração nas condições particulares do contrato tanto no momento de preparar as regras específicas, o que se faz com base em manual da FIDIC, mas também durante o curso

[17] NANNI, Giovanni Ettore. Notas sobre as condições particulares nos contratos de construção FIDIC. **Revista Brasileira de Direito Civil**, v. 26, p. 131-152, 2020, p. 136.

contratual, podendo ser feitas alterações, por meio de termos aditivos ao contrato, somente no que diz respeito às condições particulares.

2.3.2 Três figuras contratuais: contratante, contratado e Engenheiro

Cabe esclarecer que, nos contratos FIDIC, há a colaboração de não apenas duas partes contratuais (contratante e contratado), mas sim a previsão de obrigações a três figuras essenciais, quais sejam, o contratante, o contratado e o Engenheiro.

O contratante, como seria por óbvio concluir, é o dono da obra; o contratado, por sua vez, é o empreiteiro, que executa a obra; e o Engenheiro, figura típica dos contratos FIDIC e ligeiramente estranha aos contratos brasileiros – ao menos como figura contratual do contrato de empreitada – é o gestor de projeto.

O Engenheiro é a parte contratual responsável por controlar o processo de construção e observar as normas técnicas e profissionais da construção, devendo formar sua opinião profissional sobre quaisquer pagamentos a serem feitos ao empreiteiro.

O festejado equilíbrio dos contratos FIDIC é obtido, de acordo com Marinangelo[18], justamente mediante a colaboração recíproca dessas três figuras contratuais (contratante, contratado e Engenheiro), que estão, segundo previsão contratual, em constante colaboração em prol do escopo do contrato.

Segundo o autor[19]:

> Tal colaboração deve ser a tônica dos comportamentos daqueles partícipes, objetivando o melhor cumprimento do contrato, mediante regras bem estabelecidas de identificação, correção e avaliação de medidas mitigatórias de defeitos; coordenação e controle do direito de extensão de prazo do empreiteiro; execução de ensaios de entrega da obra; correção de defeitos; recebimento dos trabalhos pelo dono da obra; procedimentos de entrega de documentos relativos à obra (desenhos, as-built etc.); levantamento do preço final e expedição do respectivo certificado de pagamento, pelo qual se encerram as obrigações contratuais.

A figura do Engenheiro tem um papel diferenciado e destacado nos contratos FIDIC, prevendo tais minutas-padrão uma série de obrigações e conferindo ao Engenheiro autoridade e deveres de aprovação, verificação, certificação, autorização, exame, inspeção, instrução, notificação, proposta, pedido, teste e atos semelhantes.

---

[18] MARINANGELO, 2021.
[19] *Ibid.*

Tais autoridades são consequentes da nomeação do contratante para que o Engenheiro atue em seu nome, não eximindo, contudo, o contratante de suas responsabilidades, sendo implícito, exceto quando disposto de forma diversa nas condições particulares do contrato, que o Engenheiro está agindo em nome do contratante.

Cabe ao Engenheiro, ainda, analisar e responder a qualquer pedido da contratada, devendo obter, antes de tomar as medidas cabíveis, a aprovação do contratante, quando o assunto tratar de prorrogação de prazo de execução da obra, custos adicionais, variações – exceto situação de emergência ou com valor abaixo do especificado no contrato – e, ainda, sobre valor devido em cada uma das moedas aplicáveis, quando for o caso.

O Engenheiro, apesar de figurar como uma parte do contrato, não pode fazer alterações no instrumento contratual e nem tem autoridade de liberar as partes (contratante e contratado) de suas obrigações contratuais.

Cabe explicar que o Engenheiro, apesar de ser indicado como uma pessoa individualizada no contrato, é apenas o representante de uma equipe de engenheiros e demais profissionais aptos a darem o apoio adequado ao cumprimento das muitas responsabilidades do Engenheiro, que atua, em comparação às realidades de obra pública, de forma similar às gerenciadoras de obras, que será melhor tradado no item 2.6.1.

Apesar da similitude com a figura tradicional da gerenciadora de obras públicas, o ponto de destaque está na efetiva participação do Engenheiro no contrato de execução de obra – e não apenas no contrato apartado firmado entre o dono da obra e a gerenciadora da obra, sem participação do empreiteiro –, estando as responsabilidades do Engenheiro descritas na minuta-padrão da FIDIC no mesmo instrumento em que estão previstas as responsabilidades do empreiteiro e todas as demais questões que envolvem a execução da obra.

2.3.3 Tipos usuais de contrato na engenharia: *design, bid and build* (DBB), *design and build* (DB) e *turnkey*; a empreitada e a contratação integrada da Lei Federal nº 14.133/2021

Ainda para compreensão da divisão dos modelos contratuais da FIDIC, importante tecer breves esboços sobre modelos de contratos comuns na engenharia, o *design, bid and build* – DBB, o *design and build* – DB e o *turnkey*.

O contrato do tipo *design, bid and build* – DBB (projetar, licitar e construir), ou *General Contracting*, é considerado o modelo tradicional da construção civil e tem como principal característica a separação entre as figuras do projetista e do construtor: o projeto e suas

especificações são de responsabilidade do dono da obra (contratante); enquanto a execução/construção da obra cabe ao contratado/empreiteiro/construtor.

No contrato DBB, as etapas do projeto são divididas em três fases distintas: *design* (projeto), *bid* (licitação) e *build* (construção). Nesse modelo, uma entidade é responsável pelo design do projeto, outra pela licitação e contratação da construção, e uma terceira pela execução da obra.

O contrato *design, bid and build* (DBB) está relacionado, em nosso ordenamento jurídico brasileiro, com o contrato de empreitada, previsto nos artigos 610 a 626 do Código Civil, por ser o contrato mediante o qual o proprietário da obra contrata um empreiteiro, que se obriga a realizar uma obra específica, pessoalmente ou por intermédio de terceiros, mediante remuneração.

No contrato de empreitada, uma parte (empreiteiro) se compromete a realizar uma obra ou serviço determinado, conforme as especificações previamente estabelecidas, em troca de uma remuneração, assumindo o empreiteiro a responsabilidade pela execução da obra, incluindo a mão de obra, materiais e equipamentos necessários.

Como bem definido na legislação civil e reforçado nas leis de contratações públicas antiga (Lei Federal nº 8.666/1993) e atual (Lei Federal nº 14.133/2021), na empreitada os projetos ficam sob responsabilidade do dono da obra, o contratante – no caso de obra pública, a Administração Pública –, devendo o contratado seguir as especificações previamente estabelecidas.

Nesse sentido, tem-se o Código Civil (Lei Federal nº 10.406/2002)[20]:

> CAPÍTULO VIII
> Da Empreitada
> Art. 610. O empreiteiro de uma obra pode contribuir para ela só com seu trabalho ou com ele e os materiais.
> § 1 o A obrigação de fornecer os materiais não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes.
> § 2 o O contrato para elaboração de um projeto não implica a obrigação de executá-lo, ou de fiscalizar-lhe a execução.

A antiga lei de licitação (Lei Federal nº 8.666/1993) estabelecia em seu artigo 6º, I e VII, "a" e "b", dentre outras possibilidades, que a execução de obra indireta será feita por empreitada por preço global ("quando se contrata a execução da obra ou do serviço por preço

[20] BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 23 mai. 2024.

certo e total") ou empreitada por preço unitário ("quando se contrata a execução da obra ou do serviço por preço certo de unidades determinadas"), conforme segue[21]:

> Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:
> I - Obra - toda construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação, realizada por execução direta ou indireta;
> [...]
> VIII - Execução indireta - a que o órgão ou entidade contrata com terceiros sob qualquer dos seguintes regimes: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)
> a) empreitada por preço global - quando se contrata a execução da obra ou do serviço por preço certo e total;
> b) empreitada por preço unitário - quando se contrata a execução da obra ou do serviço por preço certo de unidades determinadas;
> c) (VETADO)
> d) tarefa - quando se ajusta mão-de-obra para pequenos trabalhos por preço certo, com ou sem fornecimento de materiais;
> e) empreitada integral - quando se contrata um empreendimento em sua integralidade, compreendendo todas as etapas das obras, serviços e instalações necessárias, sob inteira responsabilidade da contratada até a sua entrega ao contratante em condições de entrada em operação, atendidos os requisitos técnicos e legais para sua utilização em condições de segurança estrutural e operacional e com as características adequadas às finalidades para que foi contratada;

Em termos bem resumidos, enquanto na empreitada por preço global se tem uma simplicidade nas medições (medições por etapa concluída), a empreitada por preço unitário exige um maior rigor nas medições dos serviços, se pagando apenas pelos serviços efetivamente executados.

No mesmo sentido, a questão é tratada na nova lei de licitações e contratos (Lei Federal nº 14.133/2021), que define[22]:

> Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:
> [...]
> XXVIII - empreitada por preço unitário: contratação da execução da obra ou do serviço por preço certo de unidades determinadas;
> XXIX - empreitada por preço global: contratação da execução da obra ou do serviço por preço certo e total;
> XXX - empreitada integral: contratação de empreendimento em sua integralidade, compreendida a totalidade das etapas de obras, serviços e instalações necessárias, sob inteira responsabilidade do contratado até sua entrega ao contratante em condições de entrada em operação, com características adequadas às finalidades para as quais foi contratado e

[21] BRASIL. **Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993.** Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1993]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em: 23 mai. 2024.

[22] BRASIL. **Lei n. 14.133, de 1º de abril de 2021.** Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14133.htm#art193. Acesso em: 23 mai. 2024.

> atendidos os requisitos técnicos e legais para sua utilização com segurança estrutural e operacional;

O ponto que importa no presente momento é separar as responsabilidades pelo projeto, que não cabem ao empreiteiro nos diversos tipos de empreitada aqui expostas, pois este executa o projeto tal qual como concebido e entregue pelo dono da obra.

Como lembra Carmo[23], na contratação de obras públicas, a modalidade prevalente de contratação é o modelo de contrato *design, bid and build* (DBB), em que são feitos dois processos competitivos (duas licitações): um para a contratação de quem irá projetar a obra; e outro para, após concluídos os projetos, a contratação de quem irá executar a obra.

A Administração Pública, assim, acaba por promover várias contratações e, por consequência, licitações, para um único empreendimento, a fim de contratar o projetista e depois, separadamente, a empreiteira, sendo comum o problema, nessas contratações tradicionais, de dificuldade de identificação do responsável pela ineficiência do empreendimento, uma vez que a dinâmica comum é que o projetista impute falhas na construção, enquanto o empreito impute falhas ao projeto.

O contrato do tipo *design and build* – DB (projetar e construir) surge, como lembra Toledo da Silva[24], justamente em resposta a esse principal problema do modelo tradicional (*design, bid and build* - DBB) de identificação do responsável pela ineficiência de execução do empreendimento, ao concentrar em um único agente a responsabilidade pela elaboração dos projetos de engenharia e pela construção do empreendimento.

Assim, a contrato do tipo *design and build* – DB tem por principal característica a união das funções de projetar e construir concentradas no contratado. É de responsabilidade do próprio contratado/empreiteiro/construtor os projetos de concepção da obra, de modo a recair sobre ele responsabilidade sobre o projeto e sobre a sua execução, restando ao dono da obra (contratante), como registra Sarra de Deus[25], um reduzido grau de intervenção em relação ao que se admite no tipo *design, bid and build* – DBB.

Um contrato *design and build* – DB é um modelo de contrato em que uma única entidade é responsável tanto pelo design (projeto) quanto pela construção da obra. Nesse caso, o

---

[23] CARMO, Lie Uema do. **Contratos de Construção de Grandes Obras**. 2012. Tese (Doutorado em Direito Comercial) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012, p. 98.

[24] TOLEDO DA SILVA, Leonardo. **Contratos de aliança:** direito empresarial e ambiente cooperativo. 2015. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 28-30. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-07122015-164033/publico/final_Tese_Leonardo_Toledo_da_Silva.pdf. Acesso em: 08.04.2024.

[25] SARRA DE DEUS, 2018, p.101.

contratado é responsável por todo o processo, desde a concepção do projeto até a sua execução, o que pode resultar em maior eficiência e coordenação entre as etapas de design e construção.

Importante registrar, como faz Mesquita[26], duas vantagens significativas no tipo contratual *design and build* – DB, ao evitar as frequentes reivindicações por conta de desenhos incorretos, incompletos ou extemporâneos – uma vez que o projeto é de responsabilidade do próprio construtor – e, ainda, resolve-se a dificuldade de identificação do causador de eventuais vícios nas obras – pois sendo erro de projeto ou erro de execução, a responsabilidade recai sobre a mesma pessoa do contrato.

Na atual legislação brasileira sobre licitação e contratos (Lei Federal nº 14.133/2021), estaria sob o manto deste tipo de modelo contratual *design and build* – DB a contratação integrada.

> Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:
> [...]
> XXXII - contratação integrada: regime de contratação de obras e serviços de engenharia em que o contratado é responsável por elaborar e desenvolver os projetos básico e executivo, executar obras e serviços de engenharia, fornecer bens ou prestar serviços especiais e realizar montagem, teste, pré-operação e as demais operações necessárias e suficientes para a entrega final do objeto;[27]

A contratação integrada, assim como a semi-integrada, apesar de ser novidade na lei geral de licitações e contratos, já era prevista no ordenamento jurídico brasileiro mesmo antes da Lei Federal nº 14.1333/2021.

As contratações integradas foram previstas pela primeira vez no Regulamento Simplificado de Licitações da Petrobras, instituído pelo Decreto Federal nº 2.745/1998, que previa que a Petrobras poderia se valer de contratações integradas, que compreenderiam a realização de projeto básico e detalhamento, realização de obras e serviços, montagem, execução de testes, pré-operação e toda as demais operações necessárias para que o produto final fosse entregue com a solidez e a segurança exigidas.

Posteriormente, as contratações integradas foram incorporadas ao Regime Diferenciado de Contratação – RDC (Lei Federal nº 12.462/2011) e, depois, passaram a ser previstas também nas regras que disciplinam as licitações nas empresas estatais em geral, conforme Lei Federal nº 13.303/2016[28].

---

[26] MESQUITA, Marcelo Alencar Botelho de. **Contratos Chave na Mão (Turnkey) e EPC (Enginnering, Procurement and Construction)**. São Paulo: Almedina. 2019, p.45.

[27] BRASIL, 2021.

[28] A Lei Federal nº 13.303/2016 inclusive criou a figura da contratação semi-integrada, na qual o particular não fica responsável pela elaboração do projeto básico, mas deve elaborar o executivo.

Enquanto em vigor a Lei Federal nº 8.666/1993, não se misturavam, nas contratações públicas submetidas a esta lei, o autor do projeto básico e o executor da obra, de forma que estava afastada a possibilidade do modelo contratual *design and build* – DB para contratações públicas em geral – exceto, como se viu, para contratações sob o Regime Diferenciado de Contratação – RDC (Lei Federal nº 12.462/2011) e para empresas estatais (Lei Federal nº 13.303/2016).

O quadro comparativo a seguir deixa clara a mudança ocorrida em razão da entrada em vigor da Lei Federal nº 14.133/2021.

Quadro 1 - Quadro comparativo Leis Federais

Lei Federal nº 8.666/1993[29]	Lei Federal nº 14.133/2021
Art. 7o As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência: I - projeto básico; II - projeto executivo; III - execução das obras e serviços. § 1o A execução de cada etapa será obrigatoriamente precedida da conclusão e aprovação, pela autoridade competente, dos trabalhos relativos às etapas anteriores, à exceção do projeto executivo, o qual poderá ser desenvolvido concomitantemente com a execução das obras e serviços, desde que também autorizado pela Administração. **§ 2o As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:** **I - houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório;** [...] Art. 10. As obras e serviços poderão ser executados nas seguintes formas: I - execução direta; II - execução indireta, nos seguintes regimes: a) empreitada por preço global; b) empreitada por preço unitário; c) (Vetado). d) tarefa; e) empreitada integral.	Art. 46. Na execução indireta de obras e serviços de engenharia, são admitidos os seguintes regimes: I - empreitada por preço unitário; II - empreitada por preço global; III - empreitada integral; IV - contratação por tarefa; V - contratação integrada; VI - contratação semi-integrada; VII - fornecimento e prestação de serviço associado. § 1º É vedada a realização de obras e serviços de engenharia sem projeto executivo, ressalvada a hipótese prevista no § 3º do art. 18 desta Lei. **§ 2º A Administração é dispensada da elaboração de projeto básico nos casos de contratação integrada,** hipótese em que deverá ser elaborado anteprojeto de acordo com metodologia definida em ato do órgão competente, observados os requisitos estabelecidos no inciso XXIV do art. 6º desta Lei. § 3º Na contratação integrada, após a elaboração do projeto básico pelo contratado, o conjunto de desenhos, especificações, memoriais e cronograma físico-financeiro deverá ser submetido à aprovação da Administração, que avaliará sua adequação em relação aos parâmetros definidos no edital e conformidade com as normas técnicas, vedadas alterações que reduzam a qualidade ou a vida útil do empreendimento e mantida a responsabilidade integral do contratado pelos riscos associados ao projeto básico.
Art. 9º Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários: **I - o autor do projeto, básico ou executivo, pessoa física ou jurídica;**	Art. 14. Não poderão disputar licitação ou participar da execução de contrato, direta ou indiretamente: I - autor do anteprojeto, do projeto básico ou do projeto executivo, pessoa física ou jurídica, quando a licitação versar sobre obra, serviços ou fornecimento de bens a ele relacionados;

[29] Com redação dada pela Lei Federal nº 8.883, de 1994.

II - empresa, isoladamente ou em consórcio, responsável pela elaboração do projeto básico ou executivo ou da qual o autor do projeto seja dirigente, gerente, acionista ou detentor de mais de 5% (cinco por cento) do capital com direito a voto ou controlador, responsável técnico ou subcontratado; III - servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação. § 1o É permitida a participação do autor do projeto ou da empresa a que se refere o inciso II deste artigo, na licitação de obra ou serviço, ou na execução, como consultor ou técnico, nas funções de fiscalização, supervisão ou gerenciamento, exclusivamente a serviço da Administração interessada. **§ 2o O disposto neste artigo não impede a licitação ou contratação de obra ou serviço que inclua a elaboração de projeto executivo como encargo do contratado ou pelo preço previamente fixado pela Administração.** § 3o Considera-se participação indireta, para fins do disposto neste artigo, a existência de qualquer vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira ou trabalhista entre o autor do projeto, pessoa física ou jurídica, e o licitante ou responsável pelos serviços, fornecimentos e obras, incluindo-se os fornecimentos de bens e serviços a estes necessários.	II - empresa, isoladamente ou em consórcio, responsável pela elaboração do projeto básico ou do projeto executivo, ou empresa da qual o autor do projeto seja dirigente, gerente, controlador, acionista ou detentor de mais de 5% (cinco por cento) do capital com direito a voto, responsável técnico ou subcontratado, quando a licitação versar sobre obra, serviços ou fornecimento de bens a ela necessários; [...] § 2º A critério da Administração e exclusivamente a seu serviço, o autor dos projetos e a empresa a que se referem os incisos I e II do caput deste artigo poderão participar no apoio das atividades de planejamento da contratação, de execução da licitação ou de gestão do contrato, desde que sob supervisão exclusiva de agentes públicos do órgão ou entidade. § 3º Equiparam-se aos autores do projeto as empresas integrantes do mesmo grupo econômico. **§ 4º O disposto neste artigo não impede a licitação ou a contratação de obra ou serviço que inclua como encargo do contratado a elaboração do projeto básico e do projeto executivo, nas contratações integradas, e do projeto executivo, nos demais regimes de execução.**

Fonte: Brasil, 1993; 2021.

Não é desnecessário ressaltar que, ao ser o responsável pela concepção do empreendimento desde a elaboração dos projetos, o contratado acaba assumindo riscos mais intensos no modelo contratual *design and build* – DB ou, como designa o ordenamento jurídico brasileiro, no regime de contratação integrada. Em termos práticos, sendo erro de projeto ou erro de execução, a responsabilidade recai sobre a mesma pessoa do contrato.

Outro conceito importante para verificação dos contratos da FIDIC é o termo *turnkey.*

O contrato *turnkey*, também conhecido como contrato "chave na mão", é um tipo de contrato em que uma parte se compromete a entregar um projeto completo e pronto para uso, sem que a outra parte precise se envolver diretamente na sua execução. Nesse tipo de contrato, a parte contratada assume a responsabilidade por todas as etapas do projeto, desde o planejamento até a construção e entrega final da obra, garantindo que o empreendimento esteja operacional e funcional no momento da entrega.

No contexto de contratos de construção, um contrato *turnkey* implica que a empresa contratada será responsável por todas as fases do projeto, incluindo o design, a engenharia, a construção e a entrega de uma instalação pronta para operação. Assim, a parte contratante apenas "gira a chave" para começar a utilizar a instalação, sem se preocupar com os detalhes técnicos e construtivos do projeto.

Embora os contratos *turnkey* e os contratos *design-build* compartilhem algumas semelhanças e possam se sobrepor em alguns aspectos, cada um possui suas próprias características e objetivos específicos, podendo se perceber que os contratos *turnkey* avançam ao entregar ao dono da obra a instalação pronta para a operação, o que pode não acontecer em um contrato *design-build*.

Embora os contratos *turnkey* possam incluir elementos de design e construção, nem todos os contratos *turnkey* são necessariamente contratos *design-build*. Em um contrato *turnkey*, a ênfase está na entrega de um projeto completo e pronto para uso, enquanto em um contrato *design-build*, a ênfase está na integração do *design* e da construção sob a responsabilidade de uma única entidade.

Como ressalta Mesquita[30], ainda que representasse um grande avanço em relação ao arranjo tradicional, o modelo contratual *design and build* – DB não era o ponto final da reunião de atividades na pessoa do construtor, de forma que o modelo *turnkey* foi além, acrescendo, além dos projetos e da execução, toda e qualquer prestação que venha a ser necessária para que o empreendimento possa funcionar e operar normalmente.

2.4 Modelos design-bid-build (DBB): Red e Pink Book

Os modelos *design-bid-build* (DBB) são amplamente utilizados no campo da engenharia e da construção, representando uma abordagem tradicional, na qual o projeto é desenvolvido pelo contratante, submetido à licitação e, posteriormente, construído pelo empreiteiro vencedor.

No contexto dos contratos padronizados pela Federação Internacional de Engenheiros Consultores (FIDIC) , dois modelos se destacam: o *Red Book* e o *Pink Book*. Segundo Pereira[31], o *Red Book* da FIDIC é voltado para contratos de construção, sendo amplamente utilizado em projetos de infraestrutura ao redor do mundo. Esse modelo estabelece as responsabilidades das partes, os prazos de execução e os critérios de pagamento, proporcionando um arcabouço jurídico claro para a execução de obras de engenharia.

O primeiro livro publicado pela FIDIC, o *Red Book*, denominado de Condições Contratuais para Trabalhos de Construção de Obras de Edificação e Engenharia Desenhadas pelo Contratante (*Conditions os Contract for Construction For Building and Engineering*

[30] MESQUITA, 2019, p.45.

[31] PEREIRA, Maria Marconiete Fernandes. **Parcerias público privadas:** além das fronteiras do direito administrativo. 2015. Tese (Doutorado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2015, p. 140.

Works Designed by the Employer – CONS), está voltado às obras de engenharia em que o Contratante ou dono da obra pretende ser responsável pelo projeto e os pagamentos ao empreiteiro dependem da medição e avaliação do Engenheiro, conforme definido pelo Contrato.

No livro vermelho (*Red Book*), o contratante assume a responsabilidade pelos dados do local que são fornecidos ao empreiteiro, o que afeta o equilíbrio de risco do contrato, sendo do contratante o risco de subsuperfície, de terreno e até de condições meteorológicas desfavoráveis, podendo o empreiteiro reivindicar extensão de tempo e compensação financeira em caso de eventos inesperados no local.

Dentre os modelos da FIDIC, o *Red Book* seria o que melhor se amolda ao padrão brasileiro de contrato para edificações e obras de engenharia projetadas pelo contratante, seguindo uma natureza mais convencional de contrato de construção, em que o contratante fornece um projeto muito detalhado junto com o projeto de implementação, estando a obrigação do empreiteiro limitada à conclusão da obra contratual em conformidade com o contrato e seus anexos fornecidos pelo Contratante.

Na prática internacional, o *Red Book* está inserido nos chamados contratos *design-bid-build* (DBB), em que o projeto já aprovado, de responsabilidade do contratante/dono da obra, será executado pelo contratado/empreiteiro, à semelhança do que ocorre, como lembra Alves[32], com o regime de empreitada do Direito Brasileiro, também denominado, como menciona Bueno[33], de "Empreitada de Preços Unitários" ou "Empreitada de Preço Global", no qual cabe ao contratante a responsabilidade pela elaboração do projeto (*design*), ao que se segue o recebimento e análise de propostas (*bid*), cabendo ao empreiteiro somente a execução da construção (*build*), sem se preocupar com o projeto (*design*) ou aquisição dos fornecimentos (*procurement*).

Destina-se o *Red Book*, portanto, a estruturar operações de construção civil no modelo *design-bid-build* (DBB) e teve ampla aceitação na prática, sendo utilizado em projetos de construção em todo o mundo. É, portanto, o modelo contratual padronizado baseado nas condições de contrato para obras de construção civil [*conditions of contract for works of civil engineering construction*], primeiro padrão contratual elaborado pela FIDIC, que inaugurou a tradição das cores dos livros.

[32] ALVES, 2021.
[33] BUENO, 2009.

A vasta utilização deste primeiro modelo contratual da FIDIC levou à edição de sua versão harmonizada para os Bancos Multilaterais de Desenvolvimento (*Multilateral Development Banks* – MDB *Harmonised Edition*), que ficou conhecida como *Pink Book*.

Isto porque a FIDIC, atenta à participação de agentes financiadores internacionais em projetos de grande porte pelo mundo, promoveu alterações, em 1999, nos modelos contratuais não só para ajustar os contratos às mudanças significativas pelas quais a indústria da construção civil havia passado desde a últimas edições, mas também, como afirma Hök[34], para levar em consideração que os bancos multinacionais de desenvolvimento (*Worldbank*, *European Bank for Reconstruction and Development* – EBRD, etc.) e também os bancos e instituições bilaterais de desenvolvimento (*Japan International Cooperation Agency* – JICA, *KfW Bankengruppe*) passaram a incluir os contratos padrão FIDIC em seus documentos de licitação.

Assim, devido à popularidade e uso frequente do *Red Book* em projetos financiados por entidades internacionais, a FIDIC publicou, em 2005, como lembra Sarra de Deus[35], uma versão com ajustes específicos para atender a essa demanda, resultando no *Pink Book*, uma edição adaptada do contrato padrão da FIDIC desenvolvida para atender às necessidades e exigências das entidades de financiamento envolvidas em projetos de construção, garantindo uma estrutura contratual adequada e alinhada com os requisitos dessas instituições.

É designado como *Pink Book* da FIDIC, portanto, a edição harmonizada do modelo *Red Book* da FIDIC para os Bancos Multilaterais de Desenvolvimento[36], sendo um contrato complexo para obras de construção e engenharia projetadas pelo Contratante, com as nuances almejadas pelos agentes financiadores, em versão desenvolvida para atender às necessidades dessas entidades internacionais de financiamento.

O desenvolvimento do *Pink Book* foi motivado pela necessidade de harmonizar os documentos de licitação utilizados em projetos financiados por instituições financeiras multilaterais, como o Banco Mundial. Antes do *Pink Book*, as instituições financeiras multilaterais costumavam adotar as Condições Gerais de Contrato da FIDIC (o *Red Book* de 1999) como parte dos documentos padrão de licitação, mas com muitas emendas e cláusulas

---

[34] HÖK, G. S. Risk allocation in the FIDIC Conditions of Contract (1999 & 2017) for Construction (Red Book) and the FIDIC Conditions of Contract (1999&2017) for EPC / Turnkey Projects (Silver Book) from the perspective of a German lawyer. **Kanzlei Dr. Hök. Stieglmeier & Kollegen**. Berlin, 15 mar. 2018. Disponível em: https://www.dr-hoek.com/legal-information/commercial-law/risk-allocation-in-the-fidic-conditions-of-contract-1999-2017-for-construction-red-book-and-the-fidic-conditions-of-contract-19992017-for-epc-turnkey-projects-silver-book-from-the-perspec. Acesso em: 02 dez. 2021.

[35] SARRA DE DEUS, 2018, p.171.

[36] História da origem da edição harmonizada do *Red Book* para atendimento das necessidades dos Bancos Multilaterais de Desenvolvimento. Disponível em https://fidic.org/MDB_Harmonised_Construction_Contract. Acesso em: 11 jul. 2022.

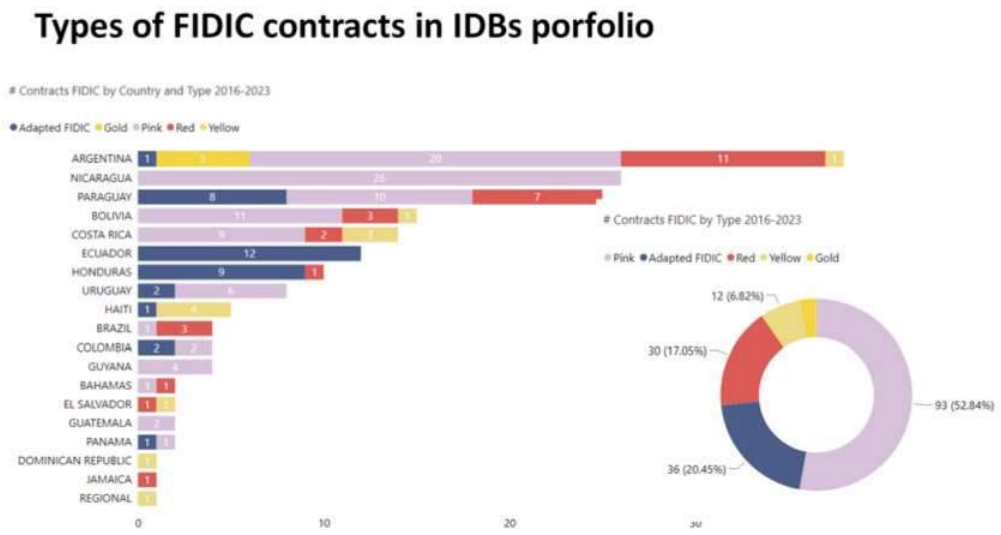
adicionais introduzidas por cada instituição financeira, o que levava a ineficiências na fase de aquisição.

A colaboração entre os chefes de aquisição das instituições financeiras multilaterais e a FIDIC resultou no desenvolvimento do *Pink Book*, que inclui condições gerais de contrato modificadas, mas também prevê condições particulares para adaptar os contratos às necessidades específicas de cada projeto e país. Isso ajudou a padronizar as cláusulas comuns introduzidas pelas instituições financeiras multilaterais nas condições particulares do *Red Book* de 1999, melhorando a eficiência e reduzindo incertezas para todos os envolvidos na aquisição de projetos financiados por instituições financeiras multilaterais.

Segundo Gillion[37], o *Pink Book* melhorou a eficiência na fase de aquisição de projetos financiados por instituições financeiras multilaterais ao simplificar e padronizar os documentos de licitação, tornando o processo mais transparente e previsível para todas as partes envolvidas.

Não por outro motivo, o *Pink Book* é o modelo mais utilizado dentre as minutas-padrão da FIDIC derivadas de financiamento do Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID nos países das Américas Central e do Sul, conforme números atualizados apresentados na 23ª Conferência Internacional Anual da *Dispute Resolution Board Foundation* (DRBF), em maio/2024, por Giraldo[38], que produziu o quadro abaixo:

Gráfico 1 - Tipos de contratos FIDIC derivados de financiamento do BID



[37] GILLION, Frederic. FIDIC Pink Book: The MDB Harmonised Edition of the Red Book. **Fenwick Elliott**, The construction and energy law specialists, 23 ago. 2010. Disponível em: https://www.fenwickelliott.com/sites/default/files/FIDIC%20Pink%20Book%20The%20MDB%20Harmonised%20Edition%20of%20the%20Red%20Book.pdf . Acesso em: 21 abr. 2024.

[38] GIRALDO, Roberto Laguado. Dispute boards in IDB financed contracts: current situation and challenges. DRBF ANNUAL INTERNATIONAL CONFERENCE, 23rd. Washington, Dispute Resolution Board Foundation, 2024.

Fonte: GIRALDO, Roberto Laguado. Dispute boards in IDB financed contracts: current situation and challenges. DRBF ANNUAL INTERNATIONAL CONFERENCE, 23rd. Washington, Dispute Resolution Board Foundation, 2024.

Os números acima demonstram a ampla utilização pincipalmente dos modelos *Red Book* e *Pink Book,* que representam ferramentas essenciais para a padronização e a eficiência na gestão de projetos de engenharia, garantindo a segurança jurídica e a transparência nas relações contratuais.

No âmbito da Administração Pública, a adoção dos Modelos *design-bid-build* (DBB) da FIDIC, como o *Red Book* e o *Pink Book*, pode representar uma estratégia eficaz para a contratação de obras e serviços de engenharia, justamente por não se distanciar do modelo tradicional de contratação pública brasileiro, mas estar alinhado à dinâmica contratual globalmente conhecida das minutas-padrão da FIDIC.

2.5 Modelos design-build (DB): Yellow, Orange e Silver Book

Além dos mencionados acima, outros três modelos contratuais da FIDIC são igualmente consolidados (*Yellow Book*, *Orange Book* e *Silver Book*), mas esses representativos do modelo *design-build* (DB), em que, como lembrado por Alves[39], a elaboração do projeto (*design*) e a sua execução (*build*) ficam sob responsabilidade do empreiteiro.

Nos termos definidos por Bueno[40], nos contratos *design-build* (DB), há uma garantia de *fit for the purpose* do Direito Inglês, em que o empreiteiro se responsabiliza pelos serviços e fornecimentos necessários e suficientes à entrega do empreendimento em condições operacionais, com segurança e para o fim a que se destina, servindo de modo mais firme às expectativas de retorno de investimento impostas pelos agentes financiadores.

Dos modelos *design-build* (DB) da FIDIC, o livro amarelo (*Yellow Book*) – ou Condições Contratuais para Instalações e Concepção-Construção (*Conditions of Contract for Plant and Design-Build* – P&DB) – é apropriado para obras de engenharia elétrica e mecânica, quando o contratante pretende transferir a responsabilidade do projeto para o empreiteiro, de forma que o empreiteiro assume a responsabilidade pelo projeto (*design*) e execução dos trabalhos (*build*) de acordo com os requisitos do contratante, arcando o empreiteiro com o risco total de quantidades excedentes, conforme contemplado pelas partes na fase de licitação.

[39] ALVES, 2021.
[40] BUENO, 2009.

Já o livro laranja (*Orange Book*) – ou Condições do Contrato de Concepção-Construção e Chave na Mão (*design-build and turnkey*) – é apropriado para uso geral de disputas internacionais, incluindo obras de engenharia civil, elétrica, mecânica, etc, envolvendo a elaboração do projeto (*design*) e a construção de obras (*build*), com responsabilidade total do empreiteiro pelo projeto e pelo fornecimento de acordo com os requisitos do contratante. Os pagamentos intermediários são feitos à medida que a construção avança e a avença pode incluir o fornecimento de uma instalação totalmente equipada, pronta para operação, no estilo "virada da chave" (*turnkey*).

O livro prateado (*Silver Book*) – Condições Contratuais para Projetos Chave na Mão (*Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects* – EPCT) –, por sua vez, é um formulário de contrato de projeto (*design*) e construção (*build*) que aloca muito mais risco ao empreiteiro do que o FIDIC *Yellow Book*, tendo ainda a peculiaridade de que o contratante tem total controle sobre a gestão do contrato, sendo a responsabilidade pela administração do contrato atribuída a um representante do contratante e não ao Engenheiro, sendo este último considerado apenas como uma opinião independente.

Muito embora o subtítulo do *Silver Book* (*Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects*) e do *Orange Book (Design-Build and Turnkey)* sugira que poderiam ser esses os únicos adequados para Projetos Chave na Mão, a FIDIC alerta que é possível utilizar também o *Yellow Book* para contratos EPC/Turnkey.

Nos contratos do tipo EPC (*Engineering, Procurement and Construct*ion) ou "engenharia, gestão de compra e construção", os riscos inerentes à construção são assumidos, como destaca Toledo da Silva[41], pela parte que mais tem ação e conhecimento sobre ela, ou seja, o empreiteiro/contratado/epecista, inclusive no que se relacionar com as questões de prazo e preço, restando ao contratante os riscos relacionados às obrigações financeiras. E isto porque o empreiteiro se responsabiliza pelo projeto (*engineering*), pela aquisição de materiais e equipamentos (*procurement*) e pela construção (*construction*).

O contrato EPC – que segundo Bueno[42] está dirigido às necessidades específicas de empreendimentos privados –, translada ao empreiteiro/contratado a maior parte dos riscos atinentes a serviços complexos de engenharia, tendo por característica equacionar os riscos envolvidos em múltiplas contratações, concentrando em apenas um grande fornecedor/contratado os riscos do empreendimento, que podem ser melhor dimensionados e

[41] TOLEDO DA SILVA, Leonardo. Os contratos de EPC e os Pleitos de Reequilíbrio Econômico-Contratual. *In:* TOLEDO DA SILVA, Leonardo (Coord.). **Direito e infraestrutura**. São Paulo: Saraiva, 2012, p.21-25.
[42] BUENO, 2009.

alocados, bem como simplifica a avaliação e acompanhamento financeiro, resultando em maior segurança aos financiadores do projeto.

Avaliado sob o olhar do direito brasileiro, o contrato EPC poderia ser, como definem Baptista e Prado[43], um contrato de empreitada. Mesquita[44] acompanha tal posicionamento, ao afirmar que, em nosso ordenamento jurídico, o tipo legal da empreitada possui a abrangência e elasticidade para enquadrar o EPC.

Contudo, em posicionamento oposto, Sarra de Deus[45], ao tratar do contrato EPC, conclui que a função econômica do contrato de EPC, bem como o conteúdo das prestações do epecista e da contraprestação do dono da obra inviabilizam sua qualificação sob os limites da empreitada.

Como pondera Carmo[46], o contrato EPC até possui raízes na empreitada, mas com fortes influências externas e faces mais complexas, ao que Nunes Pinto[47] complementa no sentido de que enquadrar o contrato EPC como contrato de empreitada equivaleria enquadrar o contrato em um tipo legal com base na atividade mais preponderante no complexo de todas as atividades, criando-se uma distinção internamente ao contrato que não corresponde ao que existe na prática.

De qualquer modo, como o objetivo deste estudo é apenas apresentar os modelos contratuais da FIDIC, cabe apenas destacar que atualmente os três principais livros são o *Red Book*, como contrato do tipo *design-bid-build* (DBB), e os *Yellow* e *Silver Books,* como contratos do tipo *design-build* (DB), seguindo esses três modelos uma interpretação oficial da FIDIC, contida no "*The FIDIC Contracts Guide, Lausanne, First Edition 2000*", bem como tendo sua aplicação orientada pelos chamados *Goldens Pinciples* da FIDIC editados em 2019[48].

2.6 Outros modelos: White, Green, Gold, Emerald e Blue-Green Book

Além dos modelos contratuais já mencionados, a FIDIC tem em seu rol de modelos contratuais aqueles ainda mais específicos a determinados empreendimentos no ramo da engenharia. São eles:

---

[43] BAPTISTA, Luiz Olavo; PRADO, Maurício Almeida. **Construção Civil e Direito**. 1. ed. São Paulo: Lex Magister, 2011.
[44] MESQUITA, 2019, p.182-184.
[45] SARRA DE DEUS, 2018, p.268.
[46] CARMO, 2012.
[47] NUNES PINTO, José Emilio. O contrato de EPC para construção de grandes obras de engenharia e o novo Código Civil. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 55, 1 mar. 2002.
[48] FIDIC. **The Fidic Golden Principles**. First Edition 2019. Geneva, Suíça: FIDIC, 2019. Disponível em: https://fidic.org/sites/default/files/_golden_principles_1_12.pdf. Acesso em: 07 ago. 2022.

(i) o Modelo de Contrato de Prestação de Serviços entre Cliente e Consultor (*Client/Consultant Model Services Agreement*) ou *White Book*, apropriado para a concessão de serviços de consultoria a um engenheiro ou arquiteto consultor;

(ii) a Forma Abreviada de Contrato (*Short Form of Contract*), ou *Green Book,* contrato curto, apropriado para projetos diretos onde o orçamento de construção é relativamente pequeno e o tempo esperado para conclusão é relativamente curto, e em que a gestão de contratos não será atribuída a uma terceira pessoa;

(iii) as Condições do Contrato para Projetar, Construir e Operar Projetos (*Conditions of Contract for Design, Build and Operate Projects)* ou *Gold Book,* que atende a uma demanda crescente por contratos de projeto, construção e operação, em que o empreiteiro assume a responsabilidade pela concessão, construção e exploração das obras, à semelhança de parcerias público-privadas brasileiras;

(iv) as Condições do Contrato de Obras Subterrâneas (*Conditions of Contract for Underground Works*) ou *Emerald Book,* lançado em 2019, que trata de uma nova modelagem de contratos para trabalhos em subsolo, em que a execução da obra fica altamente dependente de questões geológicas, hidrogeológicas e geotécnicas do solo, com uma peculiar divisão de riscos que reflete a dificuldade em prever o comportamento do solo e demais condições de execução desse tipo de obra; e

(v) o Contrato de Dragas (*Dredgers Contract*) ou *Blue-Green Book*, formulário de contrato para trabalhos de dragagem e recuperação de rios, lagos, mares, baías e canais, em que o projeto pode ser elaborado pelo dono da obra ou preparado pelo próprio empreiteiro, podendo englobar serviços de limpeza, desobstrução, remoção, derrocamento ou escavação de material, a fim de aprofundar portos e vias navegáveis, removendo parte do fundo do mar ou do leito dos rios e canais.

Dessa lista, importante, para as contratações públicas, o destaque para os modelos contratuais *White Book* e *Gold Book.*

2.6.1 *White Book* e a importância do gerenciamento de obra pública

Como já registrado, é comum à Administração Pública, no modelo tradicional de contratação de obras (ou seja, no modelo de contrato *design*, *bid and build* - DBB), a realização de duas licitações: uma para a contratação de quem irá projetar a obra; e outra para, após concluídos os projetos, a contratação de quem irá executar a obra.

Mas não é só. Um mesmo projeto envolve, ainda, além das duas contratações acima mencionadas, relativas ao projeto e à execução da obra, também mais a contratação (com a respectiva licitação) para o gerenciamento da obra e, por vezes, a contratação para a validação de projetos.

Isto porque é comum que a Administração Pública não disponha de quadro de pessoal suficiente para fazer frente à fiscalização de obras mais complexas.

Não por outro motivo, o Tribunal de Contas da União[49] tem exigido a contratação de empresa supervisora quando a Administração reconhecidamente não dispuser de condições para, com seus próprios meios, desincumbir-se adequadamente de suas tarefas de fiscalização, seja pelo porte ou complexidade do empreendimento, seja pelo quadro de carência de recursos humanos e materiais que, não raro, prevalece no setor público.

O acompanhamento de uma obra visa garantir que a execução dos serviços se dê corretamente, de acordo com as especificações técnicas presentes em projeto, evitar retrabalhos e gastos desnecessários.

Como sintetizado por Soler[50], cabe ao gestor de contratos públicos:

1. Conhecer profundamente o conteúdo do edital da licitação, especialmente os termos do contrato;
2. Verificar se a entrega de materiais, a execução da obra ou a prestação do serviço estão sendo executadas em conformidade com o pactuado;
3. Promover anotações formais cada vez que houver ocorrências relativas à execução do contrato, determinando as providências necessárias à correção das falhas ou defeitos observados no projeto ou no canteiro de obras;
4. Analisar e encaminhar solicitações de alterações de projetos de engenharia, quantidades ou serviços contratados, acompanhados das devidas justificativas;
5. Receber e atestar as medições das obras e a verificação dos serviços realizados pela mão de obra e fornecimentos efetuados, emitindo habilitação para o encaminhamento de pagamentos;
6. Rejeitar bens e serviços em desacordo com as especificações contratadas;
7. Manter registros e controle dos pagamentos efetuados, atentando para que o valor contratado não seja ultrapassado;
8. Controlar o prazo de vigência do contrato, comunicando e solicitando reparação da contratada acerca de atrasos eventuais;
9. Esclarecer dúvidas e comunicar deliberações ao contratado, acerca de alterações de prazos, cronogramas de execução e especificações do projeto;

---

[49] TCU. Acórdão nº 1.930/2006. Plenário. Rel. Min. Augusto Nardes. **Diário Oficial da União (DOU)**, de 18 out. 2006.

[50] SOLER, Alonso Mazini. Gestor de obras públicas: sua importância e responsabilidades. **Blog do Sienge,** 14 mar. 2019. Disponível em: https://www.sienge.com.br/blog/gestor-de-obras-publicas/?utm_source=cpc_google-search-ads&utm_medium=cpc&utm_content=plataforma&utm_campaign=f2-p1p2p3p4-performance-max&gad_source=1&gclid=CjwKCAjw_e2wBhAEEiwAyFFFo1hbHVePaEeBwA5DYoa2TXhrXbz98Rf7coAMfF-ND9Ko1128CFcIZxoCt2QQAvD_BwE. Acesso em: 14 abr. 2024.

10. Dar imediata ciência a seus superiores e aos órgãos de controle externo sobre os resultados financeiros e ocorrências que possam acarretar a imposição de sanções ou a rescisão contratual;
11. Fiscalizar o cumprimento das obrigações do contratado, como as trabalhistas e previdenciárias;
12. Comunicar a seus superiores hierárquicos as providências que ultrapassem suas atribuições de competência.

Neste contexto, o *White Book*, apropriado para a contratação de serviços de consultoria, pode ser utilizado no âmbito de pré-investimentos, durante os estudos de viabilidade, no momento de criação dos projetos, ou também para administração e gestão de obras, pois esta minuta-padrão também prevê, em seu escopo, o gerenciamento de obra, em especial em sua quinta edição da FIDIC.

Como lembrado por Ali[51] ao tratar do *White Book*, os consultores podem estar envolvidos na elaboração dos documentos financiáveis, dos estudos de viabilidade e do projeto detalhado, na contratação de licitações e/ou supervisão local, além de trabalhos de gerenciamento de obra, sendo o Livro Branco da FIDIC adequado para qualquer um destes serviços.

2.6.2 *Gold Book,* as concessões e PPPs brasileiras e o *project finance*

Outro destaque que se faz é para o *Gold Book* da FIDIC*,* um modelo contratual que engloba, além do projeto e da construção, também a assunção da operação, com a concessão do serviço, visando o aproveitamento da capacidade técnica do empreiteiro – que é também o projetista e executor da obra – para exploração do empreendimento relacionado à infraestrutura construída, em uma concessão do serviço por prazo de vinte anos, normalmente.

Como registrado por Teixeira[52], o *Gold Book* é aproveitado em empreendimentos que seguem os contornos das Parcerias Público Privadas verificadas em Portugal, sendo utilizado em grande parte por entidades governamentais relativamente a grandes projetos de infraestruturas viárias e de abastecimento de água cujo período de concessão é de 20 anos, como sugerido pela FIDIC.

---

[51] ALI, Mansoor. FIDIC White Book - a brief overview Part 1. **Institute of Construction Claims Practitioners**, 12 jun. 2023. Disponível em: https://www.instituteccp.com/fidic-white-book-a-brief-overview-part-1/. Acesso em: 14 abr. 2024.

[52] TEIXEIRA, Tiago Manuel Moreira. **Apoio à utilização dos modelos de contratação FIDIC**. 2013. Dissertação (Mestrado em Engenharia Civil) – Faculdade de Engenharia, Universidade do Porto, FEUP, Porto, 2013, p. 15.

Este modelo é o mais amplo da lista da FIDIC, abarcando a fase de elaboração do projeto e concepção da obra de forma muito similar ao *Yellow Book*, mas englobando normas contratuais sobre a concessão do serviço, de forma similar ao previsto nas leis brasileiras de concessão, Lei Federal nº 8.987/1995, e de parceria público-privada, Lei Federal nº 11.079/2004.

Afinal, nos termos da Lei Federal nº 8.987/1995, o contrato de concessão pode ser precedido de obra pública, conforme:

> LEI Nº 8.987, DE 13 DE FEVEREIRO DE 1995.
> Art. 2o Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:
> [...]
> III - concessão de serviço público precedida da execução de obra pública: a construção, total ou parcial, conservação, reforma, ampliação ou melhoramento de quaisquer obras de interesse público, delegados pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade concorrência ou diálogo competitivo, a pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para a sua realização, por sua conta e risco, de forma que o investimento da concessionária seja remunerado e amortizado mediante a exploração do serviço ou da obra por prazo determinado; (Redação dada pela Lei nº 14.133, de 2021).[53]

A concessão precedida de obra e a parceria pública-privada são, no direito brasileiro, a forma de provisão de infraestruturas e serviços públicos em que o concessionário ou o parceiro privado é responsável pela elaboração do projeto, financiamento, construção e operação dos ativos, que, posteriormente, ao final do prazo de operação, são transferidos ao Estado.

Similarmente, o *project finance*[54], como definido por Sigollo[55], é modalidade peculiar de financiamento, suportada contratualmente pela capacidade de autofinanciamento do projeto em si e não no respaldo financeiro do tomador, pois, enquanto a tradicional análise de crédito (em financiamentos de projetos) é baseada na capacidade de pagamento/endividamento do tomador e nas garantias oferecidas, a análise de crédito no *project finance* se dá pela análise dos recebíveis do projeto (o fluxo de caixa).

---

[53] BRASIL. **Lei n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995.** Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1995. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8987cons.htm. Acesso em: 23 mai. 2024.

[54] O anglicismo aqui se faz necessário, diante da constatação de que financiamento de projeto é um gênero, do qual o *project finance* seria espécie. O Project Finance viabiliza a captação de elevados recursos para implantação e desenvolvimento de projetos nos mais diversos setores da economia, especialmente projetos de grande porte que demandam altos investimentos, tratando-se de instituto com relevante função socioeconômica.

[55] SIGOLLO, Angélica Ramos de Frias. **Poder de Controle dos agentes financeiros no *Project Finance***. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-21012015-082209/publico/DissertacaoAngelicaRamos_de_Frias_Sigollo.pdf. Acesso em: 08 jan. 2022.

A análise do empreendimento pelo agente financiador desloca o foco da pessoa do tomador para o projeto em si do empreendimento e suas perspectivas de sucesso, uma vez que a receita para quitação do empréstimo e as garantias em caso de inadimplemento estão vinculadas ao empreendimento.

De acordo com Rodrigues[56], a parceria público-privada brasileira segue o formato de um *project finance*, podendo aquele ser executada via estrutura deste modelo de financiamento.

Isto porque o *project finance,* segundo este autor, é a forma de um investimento de capital economicamente separável, a partir de um modelo de financiamento obtido com a evolução dos sistemas de alavancagem de recursos financeiros de mercado, com dimensão de engenharia financeira articulada com base primordial no fluxo de caixa do projeto de infraestrutura a ser implantado.

Deve se esclarecer, como faz Enei[57], que as parcerias público-privadas e o *project finance* possuem conceitos distintos, sendo a parceria público-privada uma espécie de colaboração entre o Estado e a iniciativa privada, enquanto o *project finance* seria uma técnica de captação de recursos com limitação de responsabilidade e alocação de riscos, de forma que a parceria público-privada seria uma mitigação dos riscos de mercado e de demanda, que são total ou parcialmente assumidos pelo Poder Público, de forma a conferir viabilidade econômica ao projeto e a torná-lo propício à sua execução e financiamento em regime de *project finance*.

Segundo Sigollo[58], a caracterização do *project finance* está: (A) na segregação do empreendimento, instrumentalizada pela constituição de uma sociedade de propósito específico (SPE), que concentrará todos os direitos e deveres assumidos no âmbito do projeto; (B) na alavancagem financeira, como mecanismo capaz de aumentar as taxas de retorno esperadas, em razão do uso de capital de terceiros; (C) no financiamento externo, normalmente provido por instituições financeiras, sendo comum o mútuo e as operações de cessão ou securitização de direitos creditórios ou da emissão de valores mobiliários no mercado de capitais, como a emissão das debêntures-infraestrutura; e (D) na rede de contratos, pois não por um único contrato, mas uma teia de contratos em prol do projeto, coligados por uma finalidade sistêmica para fazer frente à complexidade do objeto financiado, aos interesses envolvidos, aos riscos atrelados e aos atributos que lhe são particulares.

---

[56] RODRIGUES, Antonio Sérgio. Uma Análise Comparativa entre a modalidade de Project Finance e as Parcerias Público-Privadas. **Revista ANTT**, v. 5, n. 1, jul. 2013. Disponível em: http://seminario.antt.gov.br/index.php/content/view/22837/Uma_Analise_Comparativa_entre_a_modalidade_de_Project_Finance_e_as_Parcerias_Publico_Privadas.html. Acesso em: 16 abr. 2024.

[57] ENEI, José Virgílio Lopes. **Project Finance:** financiamento com foco em empreendimentos (parcerias público-privadas, leveraged buy-outs e outras figuras afins). São Paulo: Saraiva, 2007, p. 411.

[58] SIGOLLO, 2014.

O *project finance* é uma estrutura de financiamento utilizada para viabilizar projetos de grande porte, como infraestrutura, energia, construção civil, entre outros. Nesse modelo, como dito, o financiamento é estruturado com base nos fluxos de caixa projetados do empreendimento em si, em vez de depender exclusivamente do balanço patrimonial dos patrocinadores do projeto.

Como lembra Sarra de Deus[59], o *project finance*, por ter como principal fonte de quitação da dívida a capacidade de geração de receita do empreendimento, evita que um bom empreendimento tenha sua viabilidade comprometida pela contaminação com o patrimônio de um dono da obra de capacidade financeira questionável.

Ao adotar os contratos padrão da FIDIC em projetos de *project finance*, as partes envolvidas podem se beneficiar de uma abordagem padronizada e reconhecida internacionalmente, o que contribui para a transparência, segurança jurídica e eficiência na gestão do projeto. Além disso, o uso dos contratos da FIDIC pode ajudar a atrair investidores e financiadores, uma vez que esses contratos são amplamente aceitos e respeitados no mercado global de engenharia e construção.

O *Gold Book* seria, da lista de minutas-padrão aqui tratada, o modelo contratual da FIDIC mais adequado quando se tratar de financiamento de projeto pela modalidade de *project finance* e aquele mais adequado às estruturas de parceria público-privada brasileira.

Como lembrado por Rodrigues[60], tanto o modelo de financiamento do *project finance* quanto as parcerias público-privadas brasileiras surgem justamente das dificuldades financeiras estatais em prestar os serviços públicos de qualidade à sociedade em geral, para suprir o Estado de recursos financeiros provenientes da iniciativa privada na execução dos projetos de infraestrutura e na continuidade ao desenvolvimento econômico e social – temos que serão abordados nas próximas seções.

Apresentado o panorama geral dos modelos contratuais da FIDIC, cabe avaliar a aplicabilidade de tais minutas diante do Direito Administrativo Brasileiro, em especial porque os modelos contratuais da FIDIC são elaborados, segundo Klee e Marinangelo[61], em inglês formal, com muitos termos que exigem uma dose de experiência para seu entendimento.

[59] SARRA DE DEUS, 2018.
[60] RODRIGUES, 2013.
[61] KLEE; MARINANGELO, 2014.

3 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E OS *STANDARDS FORMS* INTERNACIONAIS

No capítulo anterior, foram apresentadas as minutas-padrão da FIDIC como consequência da globalização regulatória e como parte da *lex mercatoria* no ambiente negocial global das obras de infraestrutura, bem como foi colocada cada cor de contrato da FIDIC nos respectivos gêneros ou tipos usuais de contratos na engenharia.

Além de conceitos básicos relacionados às contratações no ramo da engenharia de infraestrutura, essenciais para compreensão dos modelos contratuais da FIDIC, o capítulo anterior trouxe a padronização de documentos como fenômeno global, voltado à aproximação de conceitos pelos atores envolvidos em certo tipo de negócios e redução do tempo de negociação.

Feito o enfoque, portanto, ao Direito da Construção no ambiente global, cabe agora, neste capítulo, voltar os olhos para o ambiente das contratações públicas e aos aspectos peculiares ao regime jurídico administrativo.

A presente seção do trabalho busca, ainda, apresentar a influência do agente financiador estrangeiro na dinâmica estatal, com vistas a discutir sobre a utilização de modelos contratuais consolidados internacionalmente na engenharia, mostrando um diálogo entre as práticas internacionais e a interpretação pautada nos princípios que regem a Administração Pública.

3.1 A padronização de documentos na Administração Pública

A padronização de minutas, como já mencionado neste trabalho no item 2.1, consiste em estabelecer modelos ou formatos padrão para documentos, com o objetivo de trazer eficiência no ambiente negocial, o que ocorre, também, na Administração Pública.

Tal qual ocorre globalmente nas negociações comerciais, a utilização de minutas padronizadas nos processos administrativos traz eficiência em diversos aspectos, seja na economia de tempo e na redução de erros, trazendo uniformidade e facilidade na gestão, além de agilidade na negociação com melhor comunicação.

Ao utilizar minutas padronizadas, seja no ambiente negocial privado, seja no âmbito interno da Administração Pública, os atores – ou servidores públicos – envolvidos não precisam começar do zero a cada nova transação ou processo, economizando tempo na redação e revisão de documentos, da mesma forma que, ao ser elaborada com base em melhores práticas e padrões legais, reduz a probabilidade de erros ou omissões nos documentos, o que diminuiu, inclusive, o risco de disputas legais futuras.

A padronização de documentos garante, ainda, consistência e uniformidade nos documentos produzidos, facilitando a compreensão e interpretação por todos os envolvidos, facilitando a gestão, na medida em que incrementa o melhor gerenciamento e organização de documentos, simplificando o registro e arquivamento de dados.

Talvez o ponto que mais chame atenção é que, utilizando minutas padronizadas como ponto de partida, as negociações podem fluir de maneira mais rápida, uma vez que os envolvidos já têm uma estrutura básica sobre a qual trabalhar, agilizando a negociação e melhorando a comunicação, pois as minutas padronizadas já devem trazer – e este é seu pressuposto – cláusulas e termos claros e precisos, o que melhora a comunicação entre as partes envolvidas e reduz mal-entendidos.

A utilização de minutas padronizadas contribui, ainda, para a conformidade legal dos documentos, uma vez que a reprodução e revisão constante dos mesmos instrumentos ou formulários, o que contribuiu para que estes estejam alinhados com as regulamentações e legislações pertinentes, garantindo aos envolvidos maior segurança na higidez e conformidade legal de seus atos administrativos ou operações negociais.

Na Administração Pública, a padronização de minutas pode trazer, ainda, benefícios adicionais, tais como a contribuição com a transparência pública, a redução da burocracia, facilitando o acesso dos cidadãos aos serviços públicos ao simplificar os procedimentos administrativos, e o auxílio no controle de gastos, tanto pelos cidadãos quanto pela própria Administração, facilitando o controle das despesas, para que estejam de acordo com as políticas e orçamentos estabelecidos.

A padronização de minutas de documentos em geral, com criação de formulários padronizados (*standards forms*) ou minutas-padrão, traz, assim, eficiência ao ambiente negocial e também à Administração Pública, economizando tempo, reduzindo erros, facilitando a comunicação e garantindo conformidade legal.

Nesta linha, a atual lei de licitações e contratos, Lei Federal nº 14.133/2021, prestigiou a padronização de minutas, muito embora esta já fosse uma prática recorrente em várias esferas da Administração Pública, em dispositivos sem correspondência na anterior Lei Federal nº 8.666/1993, conforme:

> Art. 19. Os órgãos da Administração com competências regulamentares relativas às atividades de administração de materiais, de obras e serviços e de licitações e contratos deverão:
> [...]
> IV - instituir, com auxílio dos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno, modelos de minutas de editais, de termos de referência, de contratos

> padronizados e de outros documentos, admitida a adoção das minutas do Poder Executivo federal por todos os entes federativos;
> [...]
> Art. 25. O edital deverá conter o objeto da licitação e as regras relativas à convocação, ao julgamento, à habilitação, aos recursos e às penalidades da licitação, à fiscalização e à gestão do contrato, à entrega do objeto e às condições de pagamento.
> § 1º Sempre que o objeto permitir, a Administração adotará minutas padronizadas de edital e de contrato com cláusulas uniformes.[62]

Como destaca Marinangelo[63], as novas disposições estão alinhadas à experiência e padrões internacionais de boas práticas de governança contratual. Para o autor, tais previsões legais dariam ensejo, inclusive, ao uso de modelos contratuais consolidados no mercado da construção internacional, de onde se destacam os modelos contratuais da FIDIC.

Importante observar, neste ponto, que a atual lei de licitações e contratos, Lei Federal nº 14.133/2021, ao prestigiar a padronização de minutas, buscou as vantagens já expostas acima que, de fato, adequam-se tanto ao ambiente negocial privado quanto aos processos administrativos e seus vários atos.

Contudo, a lei trata de uma busca por padronização interna da Administração, em cada ente da Federação, não sendo estes novos dispositivos normativos da atual lei de licitações e contratos o fundamento legal para a adoção, pela Administração Pública, de minutadas padronizadas no ambiente negocial internacional, como as minutas-padrão da FIDIC.

Não por outro motivo, os diversos entes federados, por meio de seus órgãos de assessoria jurídica, colocaram à disposição do público, em seus *sites*, modelos padronizados não só de minutas de licitações e de contratos administrativos, como também de documento de formalização de demanda, estudo técnico preliminar, análise de risco, termo de referência, orçamento estimado e até de atestado de disponibilidade orçamentária.

A exemplo, os modelos elaborados no âmbito da União estão disponíveis no *site* da Advocacia Geral da União[64] e os modelos produzidos pelo Estado do Pará estão disponíveis no *site* da Procuradoria Geral do Estado[65], havendo, inclusive, neste último caso, disposição expressa no Decreto Estadual nº 2.787/2022 para a utilização de tais minutas padronizadas.

De fato, como se demonstrou, os motivos para se incentivar a padronização de documentos são muitos e são similares nos ambientes públicos e privados.

---

[62] BRASIL, 2021.
[63] MARINANGELO, 2021.
[64] Conforme: Advocacia Geral da União. Modelos de Licitações e Contratos. Disponível em: https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/modelos/licitacoesecontratos
[65] Veja: Procuradoria-Geral do Estado do Pará (PGE). Disponível em: https://www.pge.pa.gov.br/publicacoes/minutas-checklists/manuais-lei-14133-21/

É preciso destacar que são similares também as preocupações com a padronização de documentos, uma vez que, ao tempo em que a padronização traz os benefícios já mencionados, estes não vem desacompanhados do fato de que particularidades próprias de uma realidade mais distante do centro de padronização podem ser ignoradas.

Tal situação ocorre tanto no ambiente de elaboração de documentos públicos, em que situações excepcionais e particularidades levam à alteração pontual ou até a não utilização dos modelos de atos administrativos elaborados pelas assessorias jurídicas dos entes da Federação, quanto no ambiente global de negociação, em que particularidades de um dos atores não pode ser simplesmente ignorada pela minuta-padrão, elaborada sem conhecimento de uma realidade específica, como, por exemplo, as amarras que prendem a Administração Pública Brasileira ao cumprimento de certas normas ignoradas por minutas padronizadas em ambientes negociais distantes do setor público brasileiro.

O que se busca chamar atenção, nesta crítica, é que a padronização de documentos – seja em qual ambiente for, público ou privado, nacional ou global –, se não acompanhada do devido diálogo e efetivo enfretamento prévio do conteúdo do documento padronizado no caso concreto, pode servir de rolo compressor à uma realidade local que, ao invés de se beneficiar com a padronização, pode se ver não atendida, nas suas peculiaridades, pelas normas padronizadas.

De todo modo, a absorção de minutas padronizadas externamente à Administração – não padronizada pelos membros da assessoria jurídica do ente federativo, mas por entidades internacionalmente reconhecidas em determinado nicho empresarial –, demanda dos operadores do direito a reflexão a respeito do ambiente jurídico em que a minuta-padrão foi pensada e elaborada, por vezes bem diverso daquela em que o advogado público e o gestor estão acostumados.

É neste ponto que é preciso refletir sobre o inevitável processo de internacionalização na implementação de obras de infraestrutura e a importância de compreender as inovações à legislação brasileira e ao Direito Administrativo trazidas pelos atores externos e pelos modelos contratuais internacionais, uma vez que, deste contexto, passa ser relevante a busca de soluções aos atritos observados entre o Direito Público e o Direito Privado na utilização, pela Administração Pública, de contratos padronizados internacionalmente.

3.2 Limitação de recursos estatais para obras de infraestrutura e o financiamento privado

A capacidade estatal de resolução eficaz dos problemas ligados à vida em sociedade está relacionada, segundo Silva e Almeida[66], às competências e recursos necessários para a Administração Pública implementar as decisões tomadas em áreas de políticas públicas, o que necessita de pessoal capacitado, conhecimento técnico dos gestores, recursos tecnológicos adequados a determinada realidade e, claro, recursos financeiros para fazer frente ao projeto pretendido.

Sobre o conceito de infraestrutura, Pereira[67] lembra que a palavra francesa *infrastructure* surge nas propostas para a criação do fundo para financiar o desenvolvimento econômico de países, com uma concepção ampla que envolve atividades diversas, priorizando uma interrelação econômica e uma atividade de cunho social, razão que leva o Banco Mundial a incluir no rol de serviços relacionados à infraestrutura: as utilidades públicas, como energia, telecomunicações, abastecimento de água encanada, saneamento e esgoto, coleta e disposição de resíduos sólidos, e gás canalizado; os trabalhos públicos, como estradas e grandes obras de barragens e canais de irrigação e drenagem; e outros setores de transportes, como ferrovias urbanas e interurbanas, transporte urbano, portos e hidrovias, e aeroportos.

As obras de engenharia voltadas à infraestrutura podem estar ligadas, assim, a empreendimentos, dentre outros, relacionados a rodovias, portos e aeroportos, hidroelétricas, usinas de tratamento de água e esgoto e implantação de sistemas de transporte urbano.

Neste contexto da importância de investir em infraestrutura em espaços urbanos, lembram Sturza e Coitinho[68] que o investimento, como política pública voltada ao desenvolvimento e o planejamento urbanístico das cidades brasileiras, surge também como importante instrumento de justiça social, o que vem ao encontro do quanto defendido por Dias[69] ao relacionar as transformações qualitativas nos espaços urbanos à consecução de melhorias que visam à implementação de espaços urbanos dignos à habitação, recreação, circulação e trabalho.

---

[66] SILVA, Lucas Braga; ALMEIDA, Lia de Azevedo. Capacidades estatais e a implementação de políticas públicas: uma análise da agenda recente de pesquisa. **RP 3 - REVISTA DE PESQUISAS EM POLÍTICAS PÚBLICAS**, v. 2, p. 1-28, 2020.

[67] PEREIRA, 2015, p. 31-36.

[68] STURZA, Janaína Machado; COITINHO, Viviane Teixeira Dotto. A gestão democrática das cidades no Brasil: construindo uma sociedade participativa. CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 18, 2009, São Paulo. **Anais eletrônicos** [...]. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009, p. 7952-7975. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/sao_paulo/Integra.pdf. Acesso em: 23 mai. 2024.

[69] DIAS, Daniella S. **Desenvolvimento urbano: princípios constitucionais**. Curitiba: Juruá, 2002.

No mesmo sentido, ao defender a infraestrutura como elemento para o desenvolvimento, Caldas e Oliveira Júnior[70] afirmam que a infraestrutura está compreendida como um elemento intrínseco atrelado ao direito humano fundamental ao desenvolvimento existente no âmbito internacional e nacional, expressado pelas disposições da Constituição Federal e dos documentos internacionais desde a Declaração Universal dos Direitos do Homem das Nações Unidas.

A ideia traçada aqui é que investir em infraestrutura traz à sociedade efeitos benéficos do ponto de vista econômico e social. Como afirmam Aragão e Yamashita[71], os projetos de grande vulto possuem um papel estruturante para a economia local, regional e nacional quando inseridos em um planejamento público territorial ou setorial mais abrangente, sendo essencial que se promova a viabilização de investimentos em projetos de infraestrutura, de efeitos estruturantes para a economia e a geografia econômica do Brasil.

É inegável o impacto do investimento em infraestrutura para o desenvolvimento da população, para o progresso material da humanidade e para a organização da sociedade em redes de relações sociais e econômicas, não se podendo olvidar que a premente necessidade de implementar políticas públicas que efetivamente atendam à demanda da crescente população na realidade globalizada traz consigo desafios jurídicos que demandam que o Poder Público busque alternativas às formas tradicionais de atuação estatal, na busca por fontes de recursos e de cooperação técnica com atores internacionais.

Afinal, no protagonismo da Administração Pública de levar a cabo uma obra de engenharia relacionada aos serviços de infraestrutura, caso pretenda atender às novas demandas da sociedade e às novas dinâmicas do mercado globalizado, precisa ultrapassar desafios para equalizar os interesses envolvidos, dentre os quais se destaca o desafio inicial da captura de verbas necessárias ao projeto – o desafio de captar investimento.

Na ausência de recursos públicos disponíveis para implementação de infraestrutura – pois o lençol do Tesouro está sempre curto demais para atender a todas as demandas da

---

[70] CALDAS, Roberto Correia da Silva Gomes; OLIVEIRA JUNIOR, J. C. A infraestrutura como elemento do direito humano ao desenvolvimento no marco da integração regional sul-americana. **Revista de Direitos Humanos em Perspectiva**, v. 4, p. 1-22, 2018.

[71] ARAGAO, J. J. G.; YAMASHITA, Yaeko. Promovendo Projetos de Grande Vulto mediante novas Soluções Institucionais. In: ROSA, Alessandra Lima da Silva; BLACKMON, Carolina Abdalla; ARRUDA, Cintia da Silva; DEZOLT, Ana Lúcia Paiva; SILVA, Marco Aurélio de Barcelos. (Orgs.). **Infraestrutura e Parcerias para o Desenvolvimento:** As Alianças Público-Privadas. 1º ed. Brasília, DF: Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, 2016, v. 1, p. 49-76.

sociedade –, abre-se espaço, como lembra Lemos e Charles[72], para que o capital privado atue onde o Poder Público não conseguiria atuar, ou em conjunto com o Poder Público, deixando mais recursos disponíveis para o Estado focar em outras prioridades, ou, ainda, funcionando como estímulo ao desenvolvimento ou inovação no setor público, incentivando o governo a experimentar novos programas.

A frase lembrada por Lemos e Charles como aquela que estaria cada vez mais comum no discurso público, de que "o governo não pode fazer isso sozinho"[73] e precisa da ajuda do setor privado, é de fato uma fala comum, tendo sido expressada pelo Presidente do Banco Nacional do Desenvolvimento – BNDES como resposta à cobrança sofrida para apresentação de soluções para os baixos níveis de investimentos públicos em infraestrutura na última década[74].

E este caminho não é novo. Aliás, segundo diagnóstico publicado pelo Banco Mundial no *World Development Report 2004 – Infrastructure for Development*[75], um dos caminhos para alcançar o desenvolvimento é suprir as necessidades de serviços em infraestrutura em parceria entre o poder público e a iniciativa privada, na busca de prestação de serviços eficientes.

No ambiente econômico e institucional brasileiro, Fleury[76] propõe, diante dos desafios impostos à execução de projetos no setor de infraestrutura, recomendações para que se estabeleçam bases sólidas para o desenvolvimento de novos mecanismos de financiamento de projetos de infraestrutura, ao que Silva Filho e Pompermayer[77] reforçam, lembrando da necessidade de se pensar na viabilidade de novas soluções para fomentar a atração de investimento privado para os projetos de infraestrutura do Brasil, incluindo capital estrangeiro.

---

[72] LEMOS, Margareth. CHARLES, Guy Uriel. Public Programs. Private Financing. **Law and Contemporary Problems**, n. 3, v. 81, p. 137-160, 2018. Disponível em: https://lcp.law.duke.edu/article/public-programs-private-financing-lemos-vol81-iss3/. Acesso em: 08 jul. 2022

[73] LEMOS; CHARLES, *iIid.*, p. 159.

[74] MONTEZANO, Gustavo. Fala do Presidente do BNDS no Ciclo de Seminários TCU/FIESP – Desafios da Economia Brasileira: Investimentos, Infraestrutura e Crescimento Econômico. São Paulo, 18 abr. 2022.

[75] THE WORLD BANK. ***World Development Report 1994:*** **infrastructure for development (Executive Summary).** Washington, DC: The World Bank, 1994. Disponível em: https://documents1.worldbank.org/curated/en/687361468340136928/pdf/13483.pdf. Acesso em: 09 abr. 2023.

[76] FLEURY, FERNANDO. O financiamento de Concessões e Parcerias público privadas no Brasil. *In:* ROSA, Alessandra Lima da Silva; BLACKMON, Carolina Abdalla; ARRUDA, Cintia da Silva; DEZOLT, Ana Lúcia Paiva; SILVA, Marco Aurélio de Barcelos (Orgs.). **Infraestrutura e Parcerias para o Desenvolvimento**: As Alianças Público-Privadas. 1º ed. Brasília, DF: Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, 2016, p. 77-112.

[77] SILVA FILHO, E. B.; POMPERMAYER, F. M. Propostas para um novo modelo de financiamento e compartilhamento de riscos no setor de infraestrutura. *In*: ROSA, Alessandra Lima da Silva; BLACKMON, Carolina Abdalla; ARRUDA, Cintia da Silva; DEZOLT, Ana Lúcia Paiva; SILVA, Marco Aurélio de Barcelos. (Orgs.). **Infraestrutura e Parcerias para o Desenvolvimento**: As Alianças Público-Privadas. 1º ed. Brasília, DF: Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, 2016, p. 113-134.

Desta visão geral, desponta a importância e o impacto do investimento privado em projetos públicos brasileiros como matéria de crescente preocupação diante das consequências da incapacidade dos cofres públicos em arcar com os custos dos grandes projetos necessários ao efetivo crescimento e desenvolvimento nacional.

De acordo com Rodrigues[78], é nesse contexto, em que nem setor público e nem privado possuía condições plenas para implantar individualmente a infraestrutura necessária ao desenvolvimento, que surge a parceria público privada, como uma aliança dos setores público e privado na divisão dos custos e riscos para implantação das infraestruturas.

De fato, se, para atender às demandas por infraestrutura e demais políticas públicas, *só investimento público não funciona e só privado não existe*, como defendido por Zuquim[79], o caminho é, então, a junção de esforços dos setores público e privado com investimento do setor privado e prol do interesse público, em projetos que tragam crescimento econômico e melhorias à qualidade de vida da população.

Esse investimento, tal qual definido por Baptista[80], traduz-se na afetação de capital ou bens em uma atividade que se espera reprodutiva, ou seja, que assegure o seu retorno acrescido de lucros ou outra forma qualquer de remuneração, o que abarca tanto o empenho de capital em determinada atividade empresarial – investimento direto –, quanto a aplicação de recursos financeiros – investimento indireto –, estando a diferença na possibilidade ou não de controle direto da atividade de gestão do negócio pelo investidor.

É nesta segunda acepção de investimento, o indireto, que está a noção de financiamento, definido por Sigollo[81] como mútuo de escopo, mútuo com destinação ou, simplesmente, mútuo feneratício com fim preciso.

O mútuo, como definido na lei civil, é um contrato de empréstimo pelo qual uma pessoa transfere a propriedade de bens fungíveis – bens móveis que podem ser substituídos por outros da mesma espécie, qualidade e quantidade – a outra pessoa, que se compromete a devolver uma quantidade equivalente do mesmo tipo e qualidade.

O mútuo feneratício, por sua vez, é o empréstimo oneroso em face da cobrança de juros, em que o bem mutuado é dinheiro.

---

[78] RODRIGUES, 2013.

[79] ZUQUIM, Rodrigo. "Só investimento público não funciona. Só privado não existe", diz presidente do BNDES. **Portal da Infra.** São Paulo, 02 mai. 2022. Disponível em: https://www.agenciainfra.com/blog/so-investimento-publico-nao-funciona-so-privado-nao-existe-diz-presidente-do-bndes/. Acesso em: 28 mai. 2022.

[80] BAPTISTA, Luiz Olavo. **Investimentos internacionais no Direito Comparado e brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

[81] SIGOLLO, 2014.

O investimento feito por meio de financiamento, portanto, é o mútuo feneratício no qual o mutuário não tem liberdade quanto ao destino dos recursos tomados, tendo o dever de conferir aos recursos finalidade previamente determinada pelo agente financiador.

É assim nos financiamentos comuns à vida do cidadão brasileiro, como o financiamento imobiliário, em que o valor do empréstimo deve ser destinado à aquisição ou construção de um bem imóvel, ou o financiamento de veículo, em que o valor emprestado não pode ser usado para outra finalidade que não a aquisição daquilo previamente determinado, o veículo.

Essa finalidade previamente determinada do recurso, quando se trata dos financiamentos ofertados pelos bancos de desenvolvimento, como destacado por Helou[82], são justamente os projetos que levam à promoção de melhores condições de vida e o crescimento econômico do Estado-mutuário, a revelar uma das mais importantes fontes para o crescimento econômico dos países em desenvolvimento tomadores desse tipo de empréstimo.

No mesmo sentido, lembra Bastos[83], que tais investimentos, quando propulsores de um projeto estatal, mostram sua especial vocação, pois têm o potencial de aumentar o número de empregos e das receitas fiscais, contribuindo para o comércio exterior e favorecendo o aporte tecnológico que fornece ao Brasil melhores condições para competir no mundo globalizado.

Apesar de evidente a dinâmica global de investimentos do setor privado em projetos públicos a fim de alavancar o desenvolvimento regional e promover crescimento econômico e desenvolvimento social, há de se colocar em cotejo os pontos positivos e negativos do endividamento estatal, apresentando os problemas consequentes de tal situação e as eventuais soluções já existentes.

Como ponto negativo, lembram Lemos e Charles[84], que a execução de projetos públicos com financiamento privado pode levar a uma falsa compreensão popular da saúde financeira de seu Estado e a uma assimetria de informação entre Governo e cidadãos, em especial quando não há transparência e os cidadãos não sabem que os projetos públicos estão sendo sustentados por capital privado.

Isto porque o financiamento permite de fato que políticas públicas sejam implementadas, que bens e serviços sejam prestados, que sejam executadas obras de infraestrutura, tudo sem que o Estado pudesse pagar com os níveis de impostos existentes, de

---

[82] HELOU, Christiane Costa e Silva Castro. **Proteção, tratamento e garantia dos investimentos internacionais contra os riscos políticos**: aspectos de direito internacional. Dissertação (Mestrado em Direito Internacional) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1997.

[83] BASTOS, Celso Ribeiro. Prefácio. *In*: SILVEIRA, Eduardo Teixeira. **A disciplina jurídica do investimento estrangeiro no Brasil e no direito internacional**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

[84] LEMOS; CHARLES, 2018.

forma que poderia a população supor, razoavelmente, que os serviços governamentais estão sendo financiados por dinheiro público, enquanto na realidade "os cofres do Estado podem simplesmente estar vazios" [85].

Em contraponto, a assimetria informacional aqui abordada pode ser afastada com respeito aos princípios que regem a Administração Púbica no Brasil (art. 37 da Constituição Federal), em especial o princípio da publicidade, bem como há mecanismos democráticos e republicanos para o controle do equilíbrio da dívida estatal.

Há, ainda, a preocupação, inerente ao endividamento público, a respeito da quebra do pacto intergeracional, abordado no pensamento de John Rawls, como lembra Figueiredo[86], como a vinculação da geração atual ao atendimento das necessidades das gerações futuras, em um sistema de convívio intergeracional da sociedade para assegurar o desenvolvimento social de forma equânime e justa.

Essa consequência do endividamento na relação entre gerações é muito bem tratada por Arellano[87], que defende a existência de um princípio jurídico de equilíbrio intergeracional como um subprincípio do princípio da igualdade (artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal), a refletir a necessidade de respeito à igualdade entre gerações em direitos, devendo se abster as diversas gerações de agir em prejuízo das gerações seguintes, seja em matéria ambiental, como já há tempos se discute, mas também em matéria financeira.

A questão intergeracional se mostra ainda mais presente na implementação de projetos de infraestrutura, quando comparado a outras searas, pois nesses casos, como lembra Carvalho[88], há um longo prazo de amortização dos bens, o que não costuma ocorrer em qualquer âmbito de ação governamental, mas justamente naquelas situações que implicam em projetos demasiadamente caros, cujos benefícios apenas amortizarão os investimentos ao longo de um tempo longo, com cronogramas que podem superar décadas desde a fase de concepção até a fase de implantação e operação.

A implementação de projetos públicos de infraestrutura com financiamento privado e o problema do endividamento do Estado não se esgotam nos apontamentos feitos, mas a abordagem das consequências potencialmente negativas não afasta a sua adequabilidade ao cumprimento de deveres estatais no implemento de políticas públicas.

---

[85] LEMOS; CHARLES, 2018, p. 159.
[86] FIGUEIREDO. Leonardo Vizeu. **Lições de Direito Econômico**. 7ª ed. Rio de Janeiro. Forense. 2014.
[87] ARELLANO, Luis Felipe Vidal. **O** problema da representação das futuras gerações no endividamento público: repercussões para o princípio jurídico de equilíbrio intergeracional. In: CONTI, José Maurício. (Org.). **Dívida Pública.** 1º ed. São Paulo: Blucher, 2019, v. 1, p. 337-362.
[88] CARVALHO, André Castro. **Direito da infraestrutura:** perspectiva pública. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

Como fixado por Gremaud e Toneto Jr[89], o endividamento é uma forma adequada de financiar as despesas de capital, pois possibilita a compatibilização do longo período de consumo do serviço com o também longo período de pagamento da dívida, uma vez que os benefícios deste tipo de despesa ficam distribuídos ao longo das gerações.

A dívida permitiria, assim, a distribuição do seu custo ao longo do tempo, gerando eficiência em termos intergeracionais, a reforçar a ideia de equilíbrio no trato do pacto intergeracional, o que leva a pensar que o financiamento privado de projetos públicos vem como solução – não desacompanhado de preocupações – para a implementação de políticas públicas.

3.3 O papel do agente financiador de projetos na padronização de documentos jurídicos

Na realidade de negócios cada vez mais globalizados, e diante da necessidade do Estado de financiamento para efetivação de obras de infraestrutura, em especial aquelas que demandam altos valores, o setor privado nacional resta por carecer de recursos e robustez suficientes para atender às demandas e necessidades do setor público.

O Estado, assim, acaba por buscar no capital estrangeiro suporte para o financiamento de políticas públicas voltada à implementação de infraestrutura, mediante empréstimo de escopo fornecido por bancos de desenvolvimento, seja pelo Banco Mundial, bancos multinacionais de desenvolvimento, seja por bancos e instituições bilaterais de desenvolvimento.

Diante de tal demanda de valores que somente são suportados mediante financiamento estrangeiro, surge mais uma faceta da crescente internacionalização dos negócios, com inovações trazidas ao ambiente nacional voltadas à proteção dos interesses dos diferentes atores envolvidos, em especial a segurança de retorno do capital estrangeiro investido diante das inseguranças jurídicas, políticas e financeiras que cercam o cenário nacional brasileiro.

Como lembra Hohmann[90], um forte exemplo dessa insegurança dos investidores estrangeiros é o temor quanto à morosidade do sistema judiciário brasileiro, além da desconfiança dos investidores de que os juízes e tribunais nacionais teriam potencial inclinação

---

[89] GREMAUD, Amaury P.; TONETO Jr., Rudinei. Descentralização e endividamento municipal: formas, limites e possibilidades. **Revista Nova Economia**, Belo Horizonte, jul/dez 2002, pp. 109-130.

[90] HOHMANN, Ana Carolina Cavalcanti. Arbitragem de investimentos: a regulamentação brasileira ante o direito administrativo global. In: ARAÚJO E MENDONÇA, Maria Lírida Calou; BESTER, Gisela Maria; CADERMATORI, Luiz Henrique (Orgs.). **Arbitragem de investimentos**: a regulamentação brasileira ante o direito administrativo global. 1º ed. Florianópolis: CONPEDI, 2014, v. 1, p. 221-251.

ao julgamento em favor do Estado, em prejuízo dos interesses de particulares oriundos de outra nação.

Diante desse e de outros temores, que podem reforçar a desconfiança do investidor estrangeiro nas leis e na aplicação da legislação do país receptor do investimento, fica reforçada a ideia da necessidade de instrumentos jurídicos e econômicos a disposição do agente financiador para que possa fazer valer sua vontade na execução daquilo que é inerente ao financiamento, qual seja, o escopo do empréstimo, o projeto financiado.

O financiador externo pode exercer uma influência significativa na definição da estrutura organizacional de um empreendimento de diversas maneiras, seja na determinação da estrutura organizacional do projeto, na delimitação de segregação patrimonial e da alocação eficiente de riscos, seja durante sua atividade fiscalizadora, tudo com vistas a priorizar a escolha de ação que melhor atenda aos seus interesses financeiros e garantir o sucesso do investimento.

Como lembra Toledo da Silva[91], a estrutura organizacional é, em muitos casos, determinada com base nas expectativas e requisitos dos financiadores externos, havendo uma tendência de se priorizar a estrutura que melhor atenda aos anseios dos financiadores do projeto, em especial quando o financiamento do projeto fica garantido pelo fluxo de caixa do empreendimento, o que caracteriza o *project finance*, como já tratado no item 2.6 deste trabalho.

Nesses casos, os financiadores externos geralmente realizam uma avaliação detalhada da viabilidade financeira do projeto, levando em consideração diversos fatores, mas, principalmente, as perspectivas de sucesso do empreendimento e a garantia de retorno do investimento.

Como já dito, financiamento está aqui tratado como mútuo de escopo, no qual o mutuário deve conferir aos recursos finalidade previamente determinada. Assim, para garantir que tal finalidade seja alcançada da exata forma como pactuada, ou para assegurar que os recursos tomados no financiamento retornem no prazo combinado e devidamente acrescidos de seus juros, o agente financiador traz consigo, junto com o capital, as regras e diretrizes para a utilização da verba emprestada.

Lemos e Charles[92] trazem frase curiosa de Bob Herbert que bem expressa a dinâmica aqui exposta, ao dizer que, quando o setor privado financia o setor público[93], traz em uma mão o recurso financeiro e, na outra mão, as suas ordens de marcha.

---

[91] TOLEDO DA SILVA, 2015, p. 31-32.
[92] LEMOS; CHARLES, 2018. p. 154.
[93] Os autores limitam a expressão ao financiamento feito por uma parcela do setor privado, qual seja, a filantropia, restringindo a acusação de controle aos multimilionários. *"[W]hen a multibillionaire gets an idea .about]*

As tais ordens de marcha ou poderes do agente financiador podem estar traduzidas em regras sobre o procedimento licitatório e critérios para a escolha do fornecedor dos bens ou serviços que serão adquiridos com capital estrangeiro, sobre os instrumentos e modelos contratuais que serão firmados com tais fornecedores, sobre a modelagem do projeto e ritmo de execução, sobre o uso de meios alternativos de solução de conflitos, como os *Dispute Boards* e a arbitragem, além das eventuais exigências que envolvem a questão central das garantias de retorno financeiro do investimento.

A depender do equilíbrio e da razoabilidade das imposições das vontades e dos instrumentos jurídicos impostos pelo agente financiador, pode-se questionar o deslocamento do Poder Público do espaço de centralidade em conduzir ações estatais, diante de eventual submissão do Estado aos ditames do agente financiador, sendo estas as preocupações que devem estar latentes quando do financiamento privado estrangeiro de projetos públicos e na imposição de minutas padronizadas.

Por um lado, a padronização de documentos, como já enfrentado neste trabalho, é uma das formas de contribuir para a redução de conflitos e a minimização de riscos, promovendo uma maior previsibilidade e eficiência na execução dos projetos. Além disso, a clareza das responsabilidades e dos procedimentos estabelecidos nas minutas-padrão facilita a comunicação entre as partes e a tomada de decisões ao longo do ciclo de vida do projeto.

Conforme Araújo[94], a utilização de padrões internacionais de contratação contribui para a modernização e a profissionalização dos processos licitatórios, promovendo a transparência e a competitividade no setor de infraestrutura, podendo sua aplicação pela Administração Pública resultar em benefícios tangíveis, tanto em termos de eficiência na gestão de projetos quanto na mitigação de riscos e conflitos contratuais.

A imposição pelo agente financiador estrangeiro de modelos contratuais consagrados mundialmente visa, por óbvio, aproveitar as boas práticas internacionais, pois nesses contratos padronizados são encontradas diretrizes sobre responsabilidade das partes e sua limitação, a forma de assunção de riscos, a aplicação dos conceitos de força maior e de imprevisão,

---

matters of important public policy and the billionaire is willing to back it up with hard cash, public officials tend to reach for the money with one hand and their marching orders with the other." HERBERT, Bob. The Plot Against Public Education. How Millionaires and Billionaires are Ruining Our Schools, **POLITICOMAGAZINE,** 6 out. 2014. Disponível em: https://perma.cc/LFR2-ZX6U. Acesso em: 23 mai. 2024.

[94] ARAÚJO, Thiago Cardoso. Aprendendo a pedir: contribuições da AED no desenho de Procedimentos de Manifestação de Interesse prévios a PPPs mais eficientes. In: **CONGRESSO DA ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE DIREITO E ECONOMIA**, V, 24 a 26 de outubro de 2012, Recife.

elementos para extensão de prazo de execução contratual, regras para alteração de escopo e mecanismos de resolução de disputas.

São modelos pautados em previsões de governança contratual propícias a lidar com as questões de adaptabilidade, em que a alteração contratual não é tomada como anomalia, como nos contratos administrativos tradicionais, mas como um caminho natural próprio do ramo da engenharia e da infraestrutura, podendo-se perceber que são modelos contratuais vocacionados a adaptações e a soluções rápidas de conflitos, inclusive com previsão de Junta de Conflitos [*Dispute Board*] permanente e com função adjudicatória, sendo suas decisões vinculante para reforçar a dinamicidade necessária às obras de infraestrutura.

A prática de importação de modelos e instrumentos estrangeiros é fomentada pela exigência de sua utilização por bancos de desenvolvimento como condição para a concessão de financiamento, como é feito pelo Banco Mundial, pelos bancos multinacionais de desenvolvimento, e também por bancos e instituições bilaterais de desenvolvimento, como a Agência de Cooperação Internacional do Japão – JICA e o Grupo Bancário Alemão KfW *Bankengruppe*, em especial quando do financiamento de obras de infraestrutura.

Não há dúvida de que a questão da larga imposição pela utilização de padrões contratuais pelos agentes financiadores de obras públicas foi um acelerador do movimento de consolidação desses modelos contratuais, ao menos de sua introdução no Brasil.

Em reforço a tal constatação, Klee e Marinangelo[95] afirmam que os modelos contratuais padronizados têm ganhado espaço também no território brasileiro em razão da subordinação de órgãos e empresas públicas nacionais ao aporte de recursos de bancos internacionais, sendo uma grande vantagem de tais modelos, como lembra Arlota[96], a progressiva familiaridade que se vai obtendo, tanto das partes quanto dos intérpretes, em relação a um modelo contratual específico, diminuindo o esforço de negociação ao se debruçarem as partes apenas aos pontos que efetivamente interessa promover modificações.

Esses modelos contratuais elaborados por entidades internacionais têm sido exigidos, como lembra Alves[97], em grandes obras de construção realizadas em diversos países, tanto pelas empresas contratadas quanto pelos agentes financiadores, em especial pelo fato de serem elaborados por organismos independentes e profissionais experientes, o que confere maior racionalidade e segurança às transações transnacionais.

---

[95] KLEE; MARINANGELO, 2014.
[96] ARLOTA, 2020, p. 114.
[97] ALVES, 2021.

Como lembra Arlota[98], o uso de *standards* contratuais internacionalmente consagrados permite maior controle pelo investidor estrangeiro, pontuando ainda o autor que, na prática, os advogados internos das sociedades locais ou os escritórios que assessoram acabam tendo autonomia limitada, dependendo da aprovação da matriz a alteração ou o ajuste de cláusulas tidas como sensíveis nos formulários-padrão internacionais. Com outras peculiaridades, a mesma limitação no ajuste de cláusulas dos instrumentos contratuais padronizados é sentida pela Administração Pública, o que se analisará mais à frente.

De todo modo, é um caminho lógico – partindo do pressuposto que é um objetivo do Estado captar investimento – o aproveitamento dos modelos contratuais internacionalmente padronizados nas contratações para obras públicas diante da exigência de sua utilização por bancos de desenvolvimento, quando financiadores das obras, sendo de fato latente a discussão sobre os modelos contratuais ditos mais modernos e previsíveis, adequado ao nicho da construção, que visam conferir maior transparência às contratações com o Poder Público e garantir maior previsibilidade para as partes contratantes.

Mas é preciso refletir que a atuação do agente financiador não se esgota na imposição de modelos contratuais padronizados internacionalmente e de regras e critérios de licitação não pautados exatamente na legislação nacional – os *standards forms* internacionais.

Como afirma Almeida[99], o papel do agente financiador vai além da imposição de minutas-padrão que lhe garantam segurança jurídica e financeira, uma vez que, ao materializar os objetivos de cooperação internacional financeira e promoção do desenvolvimento dos países, a relação tem por característica a admissão de condições provenientes em acordos de cooperação financeira e de normas e diretrizes específicas para a realização do certame e da contratação – as *guidelines* do agente financiador –, constituindo parte integrante dos acordos que concedem recursos externos.

Todo esse conjunto de estruturas de instrumentos jurídicos é trazido ao Brasil com o objetivo de ser criado ambiente de conforto contratual aos financiadores para inovar e investir, como verdadeira ferramenta de atração do capital estrangeiro no auxílio do desenvolvimento nacional.

Assim, sob influência do agente financiador estrangeiro, o Estado é instado a adotar novos instrumentos jurídicos alienígenas e a mudar práticas, distanciando-se da posição

---

[98] ARLOTA, 2020, p. 65.

[99] ALMEIDA, Thiago Ferreira. **A natureza jurídica dos empréstimos por organizações internacionais de cooperação financeira**: as licitações brasileiras realizadas com normas internacionais. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2014.

imperativa e de supremacia típica do Direito Administrativo, para atuar em prol da negociação, do consenso, da transparência, da responsividade e da segurança jurídica, estimulando o diálogo e participando da conformação de interesses, o que propicia uma mudança de postura do Estado e uma reflexão sobre o regime jurídico administrativo, mas também propicia um ambiente mais confortável para que o agente financiador estrangeiro tenha interesse e maior confiança em investir em um determinado Estado.

Assim é que a crescente internacionalização dos negócios desloca a preocupação deste estudo para a importação, pela Administração Pública, de instrumentos jurídicos e modelos contratuais padronizados internacionalmente, em especial – mas não somente – quando ocorre implementação de projetos estatais financiados por capital estrangeiro, pois a origem do capital necessário à implementação de projetos públicos no Brasil nos força a pensar sobre a atuação das partes envolvidas no projeto e sobre as consequências dessa dinâmica própria da globalização.

3.4 Os contratos FIDIC no Brasil e a aplicação da *lex mercatória* na Administração Pública: autonomia da vontade privada x motivo e finalidade do ato administrativo

No contexto negocial brasileiro, os padrões FIDIC estão sendo inseridos paulatinamente na Administração Pública, estando relacionado tal fenômeno à implantação de projetos de infraestrutura a partir de financiamento estrangeiro, como é o caso da utilização dos modelos da FIDIC pela Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – Sabesp, pela Companhia Paulista de Trens Metropolitanos – CPTM, pela Secretaria Municipal de Infraestrutura e Obras Públicas de Salvador/BA – SEINFRA, pelo Núcleo de Gerenciamento de Transporte Metropolitano do Estado do Pará – NGTM, pela Secretaria de Recursos Hídricos do Ceará - SRH, em conjunto com a Companhia de Água e Esgoto do Ceará – CAGECE, e, mais recentemente, pela Secretaria da Infraestrutura, dos Recursos Hídricos, do Meio Ambiente da Paraíba – SEIRH, em conjunto com a Companhia de Água e Esgotos do Estado da Paraíba – CAGEPA[100].

[100] A licitação foi promovida em 2022 pela Secretaria da Infraestrutura, dos Recursos Hídricos, do Meio Ambiente da Paraíba - SEIRH, relacionada ao projeto de segurança hídrica da Paraíba – PSHPB, tendo por instituição financiadora o Banco Mundial, conforme Aviso de Licitação publicado no Diário Oficial da União de 04 mar. 2022. Edital, com minuta contratual do *Yellow Book* da FIDIC disponível em: https://www.srh.ce.gov.br/wp-content/uploads/sites/90/2020/12/1607360563155_arquivo.pdf. Acesso em: 21 mai. 2024. De acordo com o que consta da Decisão da Companhia de Água e Esgotos do Estado da Paraíba – CAGEPA publicada no Diário Oficial do Estado da Paraíba de 02 nov. 2023, a licitação deu origem ao Contrato nº 13/2023 SEIRH, firmado

Apesar dos casos citados acima, ainda é insignificante, para Marinangelo[101], o uso dos contratos da FIDIC no ambiente de obras públicas brasileira, fazendo o autor acertada crítica a respeito da real falta de familiaridade do gestor público e da empresa contratada com as regras, princípios e espírito de colaboração do qual são revestidos os modelos contratuais da FIDIC, o que acabou não gerando os concretos benefícios esperados pela utilização desses modelos contratuais.

Quanto aos trabalhos acadêmicos brasileiros a respeito dos contratos da FIDIC, os estudos já publicados, ao tratar da introdução de conceitos e ferramentas jurídicas estrangeiras no ambiente nacional, buscam sua compatibilidade com o nosso direito privado e a legislação civilista, não sendo encontrado, ainda, doutrina que enfrente a compatibilidade dessas minutas-padrão com o Direito Administrativo.

Um exemplo é a obra de Alves[102], em que, conforme destacado pelo próprio autor, sua obra não se voltou a "*abordar as especificidades da contratação com o Poder Público, sendo o objeto de análise a utilização do modelo contratual FIDIC Red Book em obras contratadas por particulares*".

Diante da falta de referencial teórico que aborde os contratos FIDIC perante o direito público, um dos objetivos deste trabalho é iniciar uma provocação a respeito da interpretação e utilização dos contratos padronizados da FIDIC à luz do Direito Administrativo, abordando a forma de conduzir juridicamente esta relação público-privada globalizada, sugerindo a ampliação do debate para a estruturação de orientações administrativas para a efetiva utilização de sistemas padronizados de contratos de construção de obras públicas.

Isto porque, conforme lição já visitada neste trabalho, não há que se falar em direito da construção sem abordar o papel da Administração Pública.

Neste sentido, esclarecedoras são as notas trazidas por Coelho[103], ao prefaciar interessante obra sobre o tema, posicionando o Direito da Construção no cruzamento cada vez mais movimentado do Direito Administrativo com o Direito Empresarial, cuidando de relações obrigacionais nas obras civis, em que a presença do Poder Público como contratante se faz mais notável, abrangendo não somente a execução, mas também etapas antecedentes, como a de projeto ou a de financiamento.

---

com o CONSÓRCIO DE OBRAS TRANSPARAÍBA, e, como o termo de referência da licitação foi elabora pela CAGEPA, esta Companhia nomeou fiscal ao contrato.

[101] MARINANGELO, 2021.

[102] ALVES, 2021. p. 16.

[103] COELHO, Fábio Ulhoa. Prefácio. *In:* TOLEDO DA SILVA, Leonardo (Coord.). **Direito e infraestrutura**. São Paulo: Saraiva, 2012.

Cabe alertar que o enfrentamento dos tipos de contrato do modelo FIDIC diante da legislação brasileira não é tarefa fácil, tendo os primeiros autores que se debruçaram sobre o tema desbravado terreno selvagem ao iniciar o debate sobre a matéria.

E isto porque, aos olhos da *Common Law* do direito inglês, não há estranheza, por exemplo, na assunção de riscos prevista nos modelos FIDIC, em especial nas questões de atrasos e interrupções. Contudo, para as nações, como o Brasil e a Alemanha, que seguem a codificação do Direito, o sistema da *Civil Law* impõe a observância de normas legais previamente estabelecidas, com as quais os modelos FIDIC nem sempre estão adequadas.

Sob a perspectiva do Direito Alemão, Hök[104] buscou enfrentar a alocação dos riscos do empreendimento em dois modelos mencionados da FIDIC, o *Red Book* e o *Silver Book,* chegando a conclusão de que, apesar de empreiteiros e advogados alemães ainda não estarem familiarizados com os modelos de contrato da FIDIC, considerando-os desequilibrados ou mesmo ilegais de acordo com a legislação alemã, há fundamento para seguir os modelos propostos pela FIDIC, uma vez que, segundo o autor, a lei alemã dificilmente se aplica a contratos internacionais de construção e, mesmo que o faça, ainda é uma questão incerta se a conformidade com a lei alemã oferece proteção legal contra riscos já assumidos contratualmente, de forma que o autor defende a devida assunção dos riscos alocados na negociação comercial.

No Brasil, como já afirmado, na realidade de negócios cada vez mais globalizados no campo de infraestrutura, em que se percebe ora a necessidade de expertise técnica inexistente no cenário nacional, ora a necessidade de financiamento para implementação dos grandes projetos, passou a fazer parte da prática nacional o manejo de modelos contratuais padronizados, gerando inquietação quanto a sua absorção pela Administração Pública, em especial diante dos embates e questionamentos acerca do regime jurídico administrativo, sobre a supremacia do interesse público e sobre as regras próprias para os contratos administrativos, havendo carência de produção acadêmica voltada especificamente a tais debates.

Alves[105], ao buscar cumprir a missão de interpretar o modelo *Red Book* da FIDIC sob a ótica das normais privadas nacionais, alerta que, embora o contrato esteja sujeito ao regime da empreitada quando submetido ao sistema legal brasileiro, a utilização do contrato requer adaptações ou mesmo afastamento de suas cláusulas diante de disposições imperativas na legislação nacional.

---

[104] HÖK, 2018.
[105] ALVES, 2021.

Essa questão da possibilidade de utilização do modelo contratual redigido com os olhos voltados à regime jurídico alienígena dialoga com a discussão a respeito da aplicação da *lex mercatória* ao Direito nacional, iniciada no item 2.1 deste trabalho.

Lex mercatoria, também conhecida como "lei dos mercadores" ou "direito mercantil", refere-se, como já dito, a um conjunto de princípios e regras que historicamente surgiu no contexto das atividades comerciais internacionais, baseada em práticas comerciais consuetudinárias, usos e costumes do comércio internacional, caracterizada por ser um sistema de normas e costumes que regula as relações entre comerciantes de diferentes países, muitas vezes transcendendo as fronteiras nacionais e as legislações locais.

O uso da *lex mercatoria* visa proporcionar segurança e previsibilidade nas transações comerciais, sendo reconhecida como uma fonte de direito que complementa e, em alguns casos, substitui as leis nacionais, tendo desempenhado, ao longo da história, um papel importante na facilitação do comércio internacional, contribuindo para a resolução de disputas comerciais de forma mais eficiente e adaptável às necessidades dos agentes econômicos envolvidos.

A discussão sobre a aplicação da *lex mercatória* é bem exposta por Tavolaro e Martins[106], que expõem bem a divisão dos argumentos entre aqueles que defendem a aplicação ou não da *lex mercatória*, conforme trecho seguinte:

> O grupo dos que rejeitam a sua aplicação abraçam os seguintes argumentos:
> a) a lex mercatoria não seria lei por lhe faltar base metodológica e um sistema legal que a suporte, não possuindo, por isso mesmo, qualquer autoridade estatal da qual possa derivar seu efeito obrigatório;
> b) a lex mercatoria seria vaga e incoerente, mormente diante do fato de os sistemas legais existentes no mundo (romano-germânico, common law, lei islâmica, etc) não adotarem os mesmos princípios gerais;
> c) a flexibilidade da lex mercatoria poderia levar a decisões arbitrárias e a uma decisão diferente para cada caso, ainda que semelhantes.
> Por sua vez o grupo que defende a sua aplicação adota as seguintes razões:
> a) a lex mercatoria não emerge da vontade das autoridades estatais, mas, sim, do seu reconhecimento comum pela comunidade dos negócios, sendo diferente do direito encontrado nas leis nacionais, por ser parte do direito vivo que decorre da criatividade dos operadores do comércio;
> b) a lex mercatoria não se apresenta como conjunto de normas pretensamente completo, preciso e exaustivo, a exemplo do que acontece com os sistemas legais nacionais, que constantemente modificam suas normas afetando o regramento das relações entre particulares;
> c) a lex mercatoria pode levar a decisões conflitantes e contraditórias não por ser vaga e rudimentar como alguns sustentam, mas pela mesma razão que as

[106] TAVOLARO, Agostinho Toffoli; MARTINS, Ives Gandra da Silva. Fontes do direito do comércio internacional e o direito brasileiro. *In*: AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues (Org.). **Direito do comércio internacional:** aspectos fundamentais. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Lex Editora, 2014, p.179-180.

> leis dos estados levam a decisões conflitantes e contraditórias por parte dos tribunais estatais.

Se posicionando no grupo que defende a aplicação da *lex mercatória*, Vidigal[107] registra que se trata de uma questão não de utilidade no âmbito das relações comerciais internacionais, mas, antes, de necessidade, pois se trata de verdadeiro direito alternativo aplicado pela classe dos comerciantes e, em diversos países do mundo, já em processo de reconhecimento e absorção pelos ordenamentos jurídicos nacionais.

Na mesma linha, e enfatizando o aspecto pragmático da análise do tema, Glitz[108] entende verossímil sustentar que o papel da *lex mercatoria* estaria mais ligado ao método de escolha de uma fonte normativa aplicável ao caso concreto que propriamente ao reconhecimento de um conjunto de regras (autônomo ou não) de existência independente.

Quanto à avaliação da influência da *lex mercatoria* no Direito Administrativo na aplicação de contratos padronizados internacionalmente pela Administração Pública, deve se ter em mente que um dos fundamentos da *lex mercatoria* é justamente a autonômica da vontade privada, ao se tratar da capacidade das partes de um contrato de estabelecer livremente os termos e condições desse contrato, incluindo a escolha da lei aplicável, do foro competente e da forma de resolução de disputas.

O princípio da autonomia da vontade representa a liberdade de contratar, emitindo regras que devem ser observadas entre as partes, dela derivando a necessária força vinculante dos contratos representada pelo princípio *pacta sunt servanda*.

É em razão da autonomia da vontade que as partes têm a liberdade de escolher as normas e práticas comerciais que regerão sua relação contratual, muitas vezes recorrendo a padrões reconhecidos internacionalmente em preterição às leis nacionais específicas, permitindo que as partes se beneficiem de flexibilidade e adaptabilidade, criando um ambiente contratual que atenda às suas necessidades e interesses específicos no contexto do comércio internacional.

Na clássica doutrina civilista de Amaral[109], "a autonomia privada é o poder que os particulares têm de regular, pelo exercício de sua própria vontade, as relações de que participam, estabelecendo-lhes o conteúdo e a respectiva disciplina jurídica", o que conduz à conclusão de que a autonomia da vontade se constitui em um dos princípios fundamentais do sistema de direito privado, sendo corolário da projeção, no Direito, do personalismo ético, da pessoa como centro e destinatário da ordem jurídica privada.

---

[107] VIDIGAL, 2010.

[108] GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. **Contrato, globalização e LEX mercatória**: Convenção de Viena 1980 (CISG), Princípios Contratatuais Unidroit (2010) e Incoterms (2010). Rio de Janeiro: Clássica, 2012, p. 225.

[109] AMARAL, Francisco. **Direito civil:** introdução. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 337-338.

Ocorre que, ao se analisar a aplicabilidade de modelos contratuais na Administração Pública, não se pode esquecer que o Estado não se move pela autonomia da vontade, como um particular, mas pelo interesse público, uma vez que a liberdade de contratar para a Administração Pública é limitada à observância de elementos do direito administrativo, especialmente a finalidade pública, que deve estar devidamente motivada.

Nas lições de Carvalho Filho[110], o ato administrativo precisa observar elementos que, constituindo seu pressuposto de validade, a inobservância de qualquer um deles levará à vício de legalidade do ato, quais sejam, competência (do agente em exercer legitimamente sua atividade), objeto (lícito), forma (válida), motivo (razões de fato e de direito) e finalidade (dirigida, sempre, ao interesse público).

Desses elementos do ato administrativo, o motivo e a finalidade são aqueles que traduzem o que seria, para o direito privado, a autonomia da vontade.

Na tradicional lição de Di Pietro[111], motivo é o pressuposto de fato (correspondente ao conjunto de circunstâncias, de acontecimentos, de situações que levam a Administração a praticar o ato) e de direito (dispositivo legal em que se baseia o ato), que serve de fundamento ao ato administrativo. Para Carvalho Filho[112], esse fundamento do ato é a extroversão da vontade, conceituando motivo como a situação de fato e de direito que gera a vontade do agente quando pratica o ato administrativo.

A finalidade, por sua vez, é o resultado que a Administração quer alcançar com a prática do ato. Daí porque, nas lições de Lopes[113]

> Ao afirmar-se que o ato administrativo deve atender a um fim predeterminado - o interesse comum, que é o fim que a Administração Pública busca atingir - já se estabelece a esta espécie uma condição especial que a distingue do ato de direito privado e que é concernente à autonomia da vontade. Vale dizer, estando previamente determinado o fim da Administração, ao sujeito não é facultada a liberdade de querer de forma contrária ao que está estabelecido. A ele só é atribuído o dever de querer atingir o fim legalmente estabelecido.
> Difere largamente o ato administrativo, neste ponto, do ato de direito privado cuja essência se traduz pela autonomia de vontade. Difere, de igual modo, quanto ao interesse visado: enquanto o ato de direito privado tem por fim a satisfação de interesses individuais ou particulares, o ato administrativo deve ser dirigido à satisfação de interesses coletivos.

---

[110] CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 35º ed. Barueri, SP: Atlas, 2021.
[111] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 29º ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 96.
[112] CARVALHO FILHO, *op. cit.*
[113] LOPES, Clenir de Assis. Ato Administrativo: conceito e elementos. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, dez. 1985.

Daí porque há de se registrar, como faz Sousa[114], que a vontade pode sim ser identificada nas contratações pela Administração Pública, como um elemento existente no momento da contratação. Contudo, a vontade não existe, aqui, com categoria exclusiva, pois o elemento volitivo só existiria diante da motivação do ato, alicerçada no interesse público, no interesse administrativo, que limita a liberdade de contratar da Administração Pública.

Isto porque não é dado ao agente público, no desempenho da função administrativa, agir conforme seu entendimento, a seu talante, a seu gosto, com autonomia ilimitada, pois lhe é dado, pelo princípio da legalidade, somente e tão somente agir conforme as diretrizes traçadas pela lei, na busca pelo interesse público.

Na tradicional lição de Di Pietro[115], a diferença entre a ação de agentes públicos e as ações particulares é a percepção do princípio da legalidade.

> Segundo o princípio da legalidade, a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite. No âmbito das relações entre particulares, o princípio aplicável é o da **autonomia da vontade**, que lhes permite fazer tudo o que a lei não proíbe. [...]
> Em decorrência disso, a Administração Pública não pode, por simples ato administrativo, conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações aos administrados; para tanto, ela depende de lei.

O princípio da legalidade atua como regra em todas as relações em que Administração figure como parte, não fugindo a essa ordem o objeto deste estudo, havendo presença clara acerca do regramento constitucional o qual não poderá ser exonerado, visto ser fim da própria gênese da Administração.

Em uma visão mais prática da aplicação do princípio da legalidade, Niebuhr[116] atribui certa conexão entre os limites da legalidade e a realidade trazida pela prática administrativa, tendo uma liberdade mitigada por parte da Administração no momento de modelagem das suas contratações, adotando diversos padrões que se adequem ao melhor atendimento do interesse público, desde que estejam de acordo com o ordenamento jurídico pátrio. O entendimento demonstrado consegue se aplicar aos modelos contratuais objetos desse estudo que possuem caráter peculiar frente ao cotidiano administrativista.

Para o autor[117]:

---

[114] SOUSA, Guilherme Carvalho e. A liberdade de contratar para a administração pública: a autonomia da vontade no contrato administrativo. **Revista de Direito Administrativo,** Rio de Janeiro, v. 260. jan. 2012. Disponível em: http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/8834. Acesso em: 25 fev. 2024.
[115] DI PIETRO, 2016, p. 253.
[116] NIEBUHR, Joel de Menezes. **Licitação Pública e Contrato Administrativo**. 5º ed. reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 93-94.
[117] *Ibid.*, p. 93-94.

> O princípio da legalidade, no entanto, não significa que os tipos ou modelos de contratos administrativos devem ser expressa e previamente definidos pelo legislador. A Administração Pública goza de liberdade para modelar os seus contratos de acordo com aquilo que ela considera mais eficiente para si e para o interesse público, até porque a Lei n. 14.133/2021 refere-se a contratos em geral. O tipo, o modelo de contrato, pode perfeitamente ser definido pela Administração Pública, que goza de competência discricionária para fazê-lo, inclusive com a adoção de tipologias ou modelos não usuais, desde que respeitantes das normas legais. A legalidade não tolhe, sob esse viés, a criatividade dos agentes administrativos, que deve ser estimulada.

A linha de pensamento exposta acima vai de encontro com à possibilidade de utilização, pela Administração Pública, de instrumentos jurídicos padronizados internacionalmente, caso estejam presentes os elementos correlatos, para o Direito Público, da autonomia da vontade privada, quais sejam, as razões de fato e de direito (motivo do ato administrativo) e a finalidade de se buscar o interesse público, podendo-se perceber o princípio da legalidade aberto a outras fontes, inclusive aquelas que regem a *lex mercatoria*.

Não por outro motivo, Glitz[118] resta por propor o reconhecimento de um determinado "Direito" aplicável a uma determinada situação por meio de um método idôneo que leve em consideração as diversas fontes existentes e a situação concreta, a revelar, contemporaneamente, uma tendência de se encorajar o surgimento de costumes e práticas contratuais.

Esse encorajamento ao enfrentamento das situações concretas vai ao encontro da posição de Wald[119], expressada já quase três décadas atrás, ao recomendar que a atitude dos juristas brasileiros em relação a *lex mercatoria* não fosse de simples espectadores, mas sim de verdadeiros participantes de sua construção, tendo um papel ativo no plano profissional e doutrinário, na dinâmica da elaboração de um novo Direito.

Essa dinâmica de elaboração de um novo Direito está sendo sentida na nova realidade que permeia o Direito Administrativo atual, de mudança de postura imperativa para uma posição dialógica e de conformação de interesses, a partir da ideia de que as relações concernentes ao Estado sofrem forte influência do mundo globalizado, tendo impactos que excedem as fronteiras nacionais.

Nesta nova realidade globalizada, a gestão pública, como lembra Moreira Neto[120], tradicionalmente burocrática, monolítica e imperativa, cede para uma concepção criativa,

---

[118] GLITZ, 2012, p. 225.

[119] WALD, Arnoldo. A introdução da Lex mercatoria no Brasil e a criação de uma nova dogmática. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, econômico e Financeiro,** São Paulo, n. 34, n. 100, p. 20-23, out./dez. 1995, p. 21.

[120] MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Poder, Direito e Estado**: o direito administrativo em tempos de globalização. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 30.

flexível, orientada pela consensualidade, visibilidade e controle dos resultados, em que as decisões estatais passam a ser mais compostas do que impostas, em diálogos político e administrativo mais democráticos e processualizados, e o governo, próprio das sociedades fechadas, também, aos poucos, se torna governança, das sociedades abertas, com soluções negociadas e dialogadas.

Neste contexto, dialogar com o mercado global significa estar atendo à complexidade da sociedade atual e sua organização em rede, que, segundo Baptista[121], não admite mais estruturas hierarquizadas e rígidas.

A utilização, portanto, dos modelos da FIDIC pelo Estado, além de gerar inovação jurídica aplicada em benefício do desenvolvimento nacional, dá uma guinada no vetor de orientação de atuação da Administração Pública, o que precisa ser minudentemente avaliado cláusula a cláusula, a fim de conduzir às mais adequadas previsões, nas condições particulares, de normais contratuais que delimitem, excepcionem ou mesmo aclarem, sob a ótica das normas administrativistas brasileiras, as condições gerais dos modelos contratuais, uma vez que, como já explicado nesse estudo, são nas condições particulares que estão contidas as singularidades do contrato, inclusive a interpretação e condução jurídica para garantir segurança jurídica à avença.

Com essas iniciais provocações a respeito da aplicação da *lex mercatoria* pela Administração Pública, demonstra-se a necessidade de ampliação do debate para a estruturação de orientações administrativas para a efetiva utilização de sistemas padronizados de contratos no âmbito da engenharia de grandes obras pelo Estado, de forma a conduzir juridicamente, com efetiva previsibilidade, a relação público-privada globalizada tratada neste estudo.

3.5 Fundamento legal para utilização dos contratos FIDIC pela Administração Pública com e sem financiamento externo

Desde a Lei Federal nº 8.666/1993, não há dúvidas de que podem ser aplicadas às contratações realizadas com recursos oriundos de empréstimos concedidos por organismos financeiros internacionais as condições decorrentes do financiamento e as normas e procedimentos do financiador. Nesse sentido, tem-se o dispositivo legal[122]:

> Art. 42. [...]

[121] BAPTISTA, 2010, p.64.
[122] BRASIL, 1993.

> § 5º Para a realização de obras, prestação de serviços ou aquisição de bens com recursos provenientes de financiamento ou doação oriundos de agência oficial de cooperação estrangeira ou organismo financeiro multilateral de que o Brasil seja parte, poderão ser admitidas, na respectiva licitação, as condições decorrentes de acordos, protocolos, convenções ou tratados internacionais aprovados pelo Congresso Nacional, bem como as normas e procedimentos daquelas entidades, inclusive quanto ao critério de seleção da proposta mais vantajosa para a administração, o qual poderá contemplar, além do preço, outros fatores de avaliação, desde que por elas exigidos para a obtenção do financiamento ou da doação, e que também não conflitem com o princípio do julgamento objetivo e sejam objeto de despacho motivado do órgão executor do contrato, despacho esse ratificado pela autoridade imediatamente superior. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994).

A Lei Federal nº 14.133/2021, atual lei de licitações e contratos administrativos, fez previsão similar logo em seu primeiro artigo, conforme[123]:

> Art. 1º. [...]
> § 3º Nas licitações e contratações que envolvam recursos provenientes de empréstimo ou doação oriundos de agência oficial de cooperação estrangeira ou de organismo financeiro de que o Brasil seja parte, podem ser admitidas:
> I - condições decorrentes de acordos internacionais aprovados pelo Congresso Nacional e ratificados pelo Presidente da República;
> II - condições peculiares à seleção e à contratação constantes de normas e procedimentos das agências ou dos organismos, desde que:
> a) sejam exigidas para a obtenção do empréstimo ou doação;
> b) não conflitem com os princípios constitucionais em vigor;
> c) sejam indicadas no respectivo contrato de empréstimo ou doação e tenham sido objeto de parecer favorável do órgão jurídico do contratante do financiamento previamente à celebração do referido contrato;
> d) (VETADO).

Assim, enquanto havia conflito de orientações, ao tempo do Decreto-lei nº 2.300/1986, sobre qual a normatividade que deveria prevalecer nas licitações internacionais levadas a efeito com recursos oriundos de empréstimos concedidos por organismos financeiros internacionais – se a norma nacional ou a diretriz internacional –, a partir da lei de licitações de 1993, ficou sedimentado ser legítimo que a legislação decorrente de tratados e convenções internacionais, bem como as diretrizes de contratação impostas pelas entidades estrangeiras, financiadoras ou doadoras, afastassem disposições da legislação nacional, havendo, em caso de conflito entre norma nacional e norma trazida pelo agente financiador, uma primazia aos ditames dos organismos financeiros internacionais e às condições decorrentes desses acordos.

A prevalência das diretrizes do financiador internacional não deve ser, contudo, absoluta. Como alerta Costa[124], para a compatibilização das normas nacionais com as diretrizes

---

[123] BRASIL, 2021.

[124] COSTA, Renato. Contratação pública patrocinada por organismo multilateral de crédito: aplicabilidade da norma internacional frente à nacional. **Revista Brasileira de Direito Público – RBDP**, Belo Horizonte, ano

internacionais, deve a primazia dessas últimas estar limitada aos ditames constitucionais e aos princípios basilares da licitação, devendo haver uma convivência entre as normas internacionais e os princípios constitucionais da Administração Pública brasileira, assim como com os princípios licitatórios básicos previstos na legislação nacional.

As diretrizes do agente financiador, portanto, prevalecerão apenas naquilo que não contrariem os princípios constitucionais brasileiros, os princípios da Administração Pública, da soberania nacional e do interesse público, bem como respeitados os princípios básicos da licitação, dentre os quais se destaca o do julgamento objetivo.

Não são excluídas, portanto, as normas nacionais e sua incidência, mesmo na contratação pública patrocinada, no todo ou em parte, por organismo internacional financiador, sendo, na prática, apenas afastadas as regras nacionais – exceto os ditames constitucionais e aos princípios basilares da licitação – que conflitarem com aqueles da diretriz internacional imposta pela entidade estrangeira.

Esse também o entendimento acolhido pela jurisprudência pátria, conforme julgamento do Superior Tribunal de Justiça do ano de 2005:

> PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADMISSIBILIDADE – AÇÃO MOVIDA POR PESSOA JURÍDICA DOMICILIADA NO PAÍS CONTRA ORGANISMO INTERNACIONAL - COMPETÊNCIA DO STJ PARA JULGAR AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA DA JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA - PROJETO DE COOPERAÇÃO ENTRE O ESTADO DO PARANÁ E A ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - LICITAÇÃO - OBRIGATORIEDADE DE OBSERVÂNCIA DAS REGRAS DA LEI 8.666/93.
> 1. Compete ao STJ o exame do agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória proferida por Juiz Federal de primeira instância em ação movida por pessoa jurídica domiciliada no país contra organismo internacional, com fulcro nos arts. 105, II, "c", da CF/88; art. 539, parágrafo único, do CPC e art. 13, III, do RISTJ.
> 2. Demanda que envolve procedimento de concorrência pública realizado em razão de projeto de cooperação técnica entre o PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO- PNUD, integrante da ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS- ONU.
> 3. Afastada a argumentação de imunidade de jurisdição o e de execução, prevista nas Seções 2 e 3 da Convenção de Londres de 1946, por não envolver o litígio discussão em torno dos bens e haveres da agravante ou sequer a possibilidade de resultar para estes bens e haveres de propriedade da ONU violação, confisco, expropriação ou coação executiva por parte da autoridade judiciária deste País.
> 4. Tratando-se de recursos provenientes de contrapartida estadual e de empréstimo pelo qual se compromete também o Estado do Paraná a restituir ao BID, em prazo determinado, mediante pagamento de juros, conclui-se que,

12, n. 44, jan./mar. 2014. Disponível em: http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=111741. Acesso em: 12 jun. 2023.

> senão em seu todo, a maior parte dos recursos é de responsabilidade do Estado Brasileiro, não havendo como negar aplicação dos princípios insertos no art. 37 da Carta Política de 1988 relativos à atuação da Administração Pública, ou tampouco de algumas das regras constantes da Lei de Licitações, Lei 8.666/93. 5. Efeito suspensivo e mérito do agravo de instrumento julgados simultaneamente e improvidos.[125]

Sem descuidar da necessidade de se dar cumprimento à principiologia constitucional da Administração Pública, assim como aos princípios básicos da licitação pública, não há como se afastar do fato de que os organismos internacionais influenciam de modo marcante os certames licitatórios, bem como as contratações deles decorrentes que sejam realizadas com recursos internacionais.

Como lembra Schwind[126], os organismos internacionais não se limitam a emprestar recursos e exigir o cumprimento do empréstimo, exigindo também a aplicação de regulamentos próprios de licitação e de contratação, restando por participarem ativamente do certame e da contratação das mais variadas formas. Segundo o autor[127]:

> Em linhas gerais, o organismo internacional (i) aprova as minutas dos editais de licitação elaborados pela Administração Pública brasileira, as quais devem seguir as normas e minutas previstas nas diretrizes de contratação do organismo; (ii) decide eventuais reclamações apresentadas por licitantes em face de atos praticados no curso do certame (conforme previsões expressas, por exemplo, nas Diretrizes do BID e do BIRD); (iii) condiciona a efetiva concessão do empréstimo à aprovação do licitante vencedor pelo ente financiador, influenciando assim o resultado final do certame com seu "*no objection*"; e (iv) fiscaliza a aplicação dos recursos ao longo de toda a contratação, bem como eventuais alterações supervenientes no conteúdo do contrato.

Deve se ter em mente, ainda, como lembra Torres[128], que as mitigações da norma nacional devem ser fruto da exigência do financiador estrangeiro e condicionantes da concretização da operação financeira, de forma que, não obstante a necessária preservação da principiologia que submete a Administração Pública, as contratações derivadas de financiamento internacional acabam por ser regidas precipuamente pelas normas próprias trazidas pelo agente financiador.

---

[125] STJ. Ag 627913 / DF, DJ 07 mar. 2005, p. 221.

[126] SCHWIND, Rafael Wallbach. Licitações financiadas por organismos internacionais no Brasil. **Fórum de Contratação e Gestão Pública - FCGP,** Belo Horizonte, ano 9, n. 107, nov. 2010. Disponível em: http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=70304. Acesso em: 12 jun. 2023.

[127] *Ibid.*, p. 65-66.

[128] TORRES, Ronny Charles Lopes de. Licitação com recursos oriundos de organismo internacional – Análise do §5º do artigo 42 da Lei nº 8.666/1993. **Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP**, Belo Horizonte, ano 6, n. 66, jun. 2007. Disponível em: http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=40830. Acesso em: 12 jun. 2023.

Dessa forma, como, apesar da prevalência da diretriz trazida pelo financiador estrangeiro, devem ser observados e respeitados os princípios constitucionais da Administração Pública, acaba por ser necessário um minucioso cotejo, em cada cláusula e na análise do caso concreto, da norma prevalente com os fundamentos jurídicos nacionais pertinentes.

Assim, nas contratações que envolvam recursos provenientes de empréstimo ou doação oriundos de agência oficial de cooperação estrangeira ou de organismo financeiro de que o Brasil seja parte, é o artigo 1º, § 3º, da Lei Federal nº 14.133/2021, atual lei de licitações e contratos administrativos, que resta por fornecer base legal sólida e inequívoca para a utilização, na Administração Pública, dos contratos FIDIC.

De outro lado, nos casos das contratações pela Administração Pública que não envolvam recursos provenientes de empréstimo ou doação de agente financiador internacional, é possível buscar o fundamento para utilização das minutas-padrão da FIDIC nos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, em especial o princípio da eficiência, diante de tudo quanto já abordado a respeito das vantagens na utilização de modelos elaborados por engenheiros para engenheiros em um nicho de negócios em que tais documentos estão consolidados, qual seja, a engenharia de grandes obras de infraestrutura.

Mesmo não encontrando normativo expresso a respeito, o uso de minutas-padrão da FIDIC pela Administração Pública seria recomendado, diante da ausência de proibitivo legal expresso, especialmente nos casos concretos em que fique demonstrado o interesse público em atrair interessados como contratados que estejam acostumados ao uso de tais padrões de contratação na indústria de engenharia e construção.

Como tratado no item 3.4, a aplicação da *lex mercatoria* pela Administração Pública é pautada pela presentes dos elementos correlatos, no Direito Público, à autonomia da vontade privada, quais sejam, o motivo e a finalidade do ato administrativo que decide pela utilização de um contrato padronizado da FIDIC, mesmo nos casos em que a contratação é suportada por verbas do próprio tesouro.

Um dos propulsores da abertura da Administração Pública aos modelos contratuais da FIDIC, mesmo sem imposição de agente financiador, seria o interesse público envolvido na melhor execução possível de uma obra de infraestrutura, buscando atrair contratados qualificados no ambiente global, que estejam acostumados com os instrumentos internacionalmente padronizados no ramo da engenharia e se sintam mais confiantes e confortáveis a atuar no Brasil pela utilização de minutas já padronizadas globalmente.

Como tratado no item 3.4, se, no caso concreto, estiverem presentes as razões de fato e de direito (motivo do ato administrativo), estando clara a finalidade de se buscar o interesse

público, não deve haver oposição à compreensão do princípio da legalidade administrativa aberto a outras fontes do Direito, inclusive aquelas que regem a *lex mercatoria*.

Em todos os casos, havendo financiamento externo para uma obra pública ou sendo esta suportada financeiramente pelo próprio tesouro, as cláusulas dos contratos da FIDIC devem sofrer investigação pela Administração Pública, a fim de compatibilizar a minuta com as leis brasileiras que regem a contratação pública, o que será feito pontualmente sobre algumas matérias no item 4.4 deste trabalho.

4 O *PINK BOOK* DA FIDIC NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PARAENSE

Feita a análise do fundamento legal para utilização dos contratos FIDIC pela Administração Pública, seja em caso de financiamento externo, seja quando o Poder Público utiliza os próprios recursos para contratação de obra de infraestrutura, é preciso, antes de apresentar e enfrentar juridicamente o *Pink Book* da FIDIC, apresentar o histórico que levou à utilização desta minuta-padrão pela Administração Pública Paraense.

Como será explanado, o caso concreto envolve o impulsionamento de uso de novos instrumentos contratuais pelo agente financiador estrangeiro de obra pública.

4.1 O empréstimo BZ-P20 da JICA ao Estado do Pará e a importação do *Pink Book*

Em 1º dez. 2011, foi criado no Estado do Pará, pela Lei Estadual nº 7.573/2011, o Núcleo de Gerenciamento de Transporte Metropolitano (NGTM), como unidade orçamentária, vinculado à Secretaria Especial de Estado de Infraestrutura e Logística para o Desenvolvimento Sustentável, com o objetivo de gerenciar a implantação do Projeto Ação Metrópole.

Nos termos da citada lei, o Projeto Ação Metrópole objetiva implantar o Sistema Integrado de Transporte da Região Metropolitana de Belém, suas vias complementares e demais obras de infraestrutura de tráfego e transporte, bem como planejar e implementar o modelo de gestão para esse sistema.

Dentre as atribuições do NGTM está, nos termos da lei[129]:

> Art. 3º O Núcleo de Gerenciamento de Transporte Metropolitano - NGTM, tem as seguintes atribuições:
> [...]
> III- administrar os recursos financeiros do Projeto, zelando pela sua aplicação correta, eficaz e de acordo com as obrigações estabelecidas e contratadas com as fontes geradoras desses recursos;
> IV - promover os procedimentos licitatórios necessários à contratação de obras e serviços de interesse do Projeto;
> V - gerenciar e monitorar a execução de obras e serviços contratados no âmbito do Projeto;
> [...]

Neste contexto, o Estado do Pará, em 2012, tomou o empréstimo japonês junto à *Japan International Cooperation Agency* – JICA, para Assistência Oficial ao Desenvolvimento (*Official Development Assistance* – ODA), visando a implementação do sistema de transporte

[129] PARÁ. **Lei n. 7.573, de 1º de dezembro de 2011.** Dispõe sobre a criação do Núcleo de Gerenciamento de Transporte Metropolitano - NGTM, e dá outras providências. **Diário Oficial**, Belém, 02 dez. 2011.

rápido por ônibus (*Bus Rapid Transit)* – BRT da Região Metropolitana de Belém, sendo o recurso proveniente deste financiamento administrado pelo NGTM.

A JICA é uma agência do governo do Japão cuja missão é promover investimentos privados em países em desenvolvimento, sendo a maior agência de assistência bilateral do mundo[130], atuando no âmbito internacional como agente financiador, com o programa de Empréstimos de Assistência Oficial ao Desenvolvimento – *ODA Loans*, que pode ser do tipo Empréstimos do Projeto (*Project Loans*), Empréstimos de Serviço de Engenharia (*Engineering Service (E/S) Loans – ES Loans*), Empréstimos Financeiros Intermediários (*Two Step Loans*), Empréstimos Setoriais (*Sector Loans*) e Empréstimos do Programa (Program Loans)[131].

No caso específico do Estado do Pará, houve empréstimo de serviço de engenharia, destinados às fases de levantamento e planejamento dos projetos, incluindo revisões de estudos de viabilidade, levantamentos de dados detalhados nos locais do projeto, projetos detalhados e preparação de propostas e documentos, sendo pré-requisitos para este tipo de empréstimo a conclusão dos estudos de viabilidade ou equivalentes e a confirmação do resultado geral de necessidades e relevância do projeto.

Este empréstimo internacional prevê[132] a cooperação entre Poder Público e agente financiador, para execução de estudos, projetos e obras destinados à execução da infraestrutura física do novo sistema de transporte e envolve a imposição, pelo agente financiador, de um conjunto de diretrizes que precisam ser adotadas pelo tomador do empréstimo para viabilizar a execução das obras.

O objeto do contrato de financiamento é proporcionar uma base para a supervisão e acompanhamento do Projeto do Sistema Integrado de Transporte Metropolitano de Belém e assim facilitar a sua implementação bem-sucedida e assegurar a sua eficácia e sustentabilidade, enquanto o objetivo do Projeto financiado é estabelecer um sistema integrado de transporte na área metropolitana de Belém, Estado do Pará, a fim de diminuir o congestionamento de tráfego e contribuir para melhorar a qualidade ambiental de vida na região.

---

130 Segundo documento de abril de 2019 produzido pela própria JICA a respeito dos tipos de projetos financiados. JICA. **Financiamento para Investimento do Setor Privado (PSIF).** 2019. Disponível em: https://www.jica.go.jp/brazil/portuguese/office/activities/c8h0vm000001w76u-att/outline_psif.pdf. Acesso em: 07 mai. 2022.

131 JICA. Efforts to Increase Development Effectiveness of Projects. **Types of ODA Loans.** Disponível em: https://www.jica.go.jp/english/our_work/types_of_assistance/oda_loans/overseas/types.html. Acesso em: 11 jul. 2022.

132 Contrato de empréstimo disponível na íntegra em: PARÁ. **Núcleo de Gerenciamento de Transporte Metropolitano.** Recursos Financeiros. Contrato BZP20. Contrato FINISA II e 1º Termo Aditivo. Disponível em: http://www.ngtm.pa.gov.br/recursos-financeiros. Acesso em: 11 mai. 2022.

Na fase do processo do financiamento de preparação de propostas e documentos, é possível identificar um conjunto de dois instrumentos específicos para contratação de projetos e consultoria, formado por *Guidelines* e *Standard Request For Proposals*, e um conjunto de três instrumentos específicos para contratação de execução das obras de engenharia, formado por *Guidelines, Standard Bidding Documents* e *Pink Book* da FIDIC, tudo com base nas previsões do próprio Contrato de Empréstimo BZ-P20.

Assim, para que fosse possível a utilização da verba repassada pelo financiamento para a contratação de empresa especializada na elaboração do projeto executivo (*design*) e estudos de viabilidade, a Administração Pública Paraense precisou seguir as *Guidelines* do agente financiador específicas para este tipo de contratação, quais sejam, as Diretrizes para contratação de consultores sob empréstimos ODA japoneses [*Guidelines for the Employment of Consultants under Japanese ODA Loans*][133] e, ainda, seguir o formulário padrão (*standard form*) para licitação e contratação, chamado "Solicitação padrão de propostas sob empréstimos ODA japoneses para seleção de consultores" [*Standard Request For Proposals Under Japanese Oda Loans for the Selection Of Consultants*] [134], já constante neste último as condições gerais de contrato preparadas pela própria JICA.

Já para que fosse possível a utilização da verba repassada pelo financiamento para a contratação de empresa especializada na execução de obras, a Administração Pública Paraense precisou seguir, além das *Guidelines* do agente financiador específicas para este tipo de contratação, quais sejam, as Diretrizes aplicáveis para aquisições sob empréstimos ODA japoneses [*Guidelines for Procurement under Japanese ODA Loans*][135], também mais dois *standards forms* específicos, uma para licitação e outro para contratação.

Para a licitação de obra, o agente financiador trouxe ao ambiente nacional os "Documentos padrão de licitação nos termos do empréstimo ODA do Japão para a contratação de obras" [*Standard Bidding Documents under Japanese ODA Loans for the Procurement of*

---

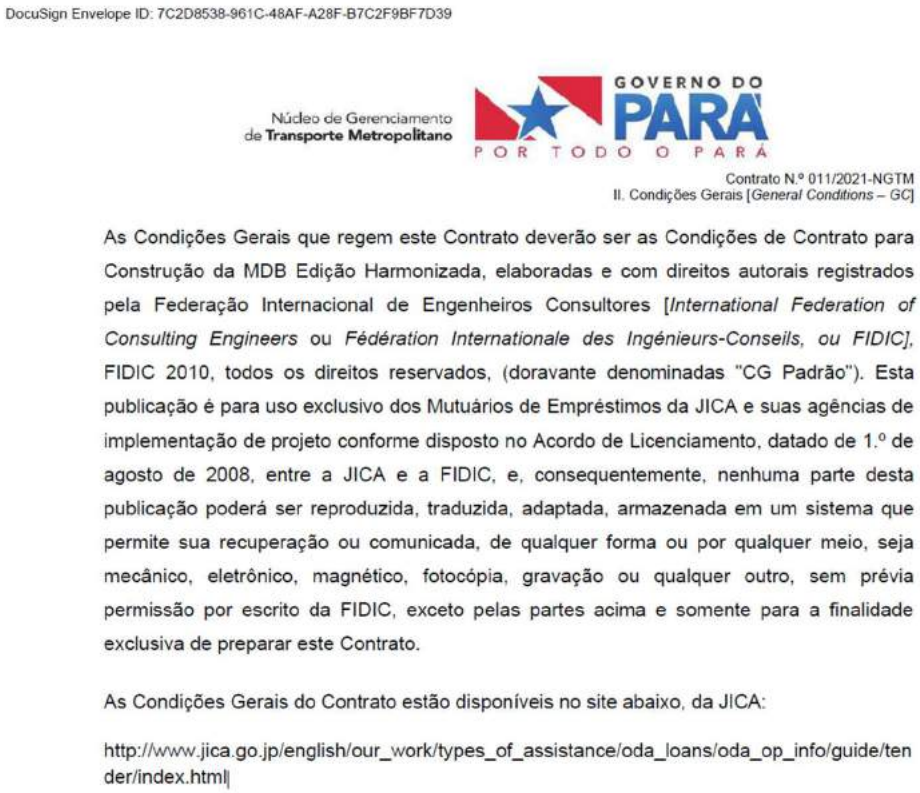
[133] JICA. HANDBOOK for Procurement under Japanese ODA Loans (English). Chapter 1. **Guidelines for the Employment of Consultants under Japanese ODA Loans**. 2019. Disponível em: https://www.jica.go.jp/english/our_work/types_of_assistance/oda_loans/oda_op_info/guide/handbooks/c8h0vm0000aoeux8-att/201204_chapter1_en.pdf. Acesso em: 10 jul. 2022.

[134] JICA. **Standard Request for Proposals under Japanese ODA Loans**. Selection of Consultants. JICA, out. 2012. Versão 1.1. Disponível em: https://www.jica.go.jp/english/our_work/types_of_assistance/oda_loans/oda_op_info/guide/tender/c8h0vm0000aoesst-att/consul.pdf. Acesso em: 10 jul. 2022.

[135] JICA. HANDBOOK for Procurement under Japanese ODA Loans (English). Chapter 2. **Guidelines for Procurement under Japanese ODA Loans**. 2019. Disponível em: https://www.jica.go.jp/english/our_work/types_of_assistance/oda_loans/oda_op_info/guide/handbooks/c8h0vm0000aoeux8-att/201204_chapter2_en.pdf. Acesso em: 10 jul. 2022.

Work][136] e, para disciplinar a relação contratual de execução das obras, foi trazido o modelo *Pink Book* da FIDIC – ou *Red Book* MDB *Harmonised Edition,* versão FIDIC 2010, conforme é possível extrair do contrato vigente, disponível no *site* de transparência pública do NGTM, destacado:

Figura 1 - Contrato vigente NGTM


DocuSign Envelope ID: 7C2D8538-961C-48AF-A28F-B7C2F9BF7D39

Núcleo de Gerenciamento de Transporte Metropolitano

GOVERNO DO PARÁ
POR TODO O PARÁ

Contrato N.º 011/2021-NGTM
II. Condições Gerais [*General Conditions – GC*]

As Condições Gerais que regem este Contrato deverão ser as Condições de Contrato para Construção da MDB Edição Harmonizada, elaboradas e com direitos autorais registrados pela Federação Internacional de Engenheiros Consultores [*International Federation of Consulting Engineers* ou *Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils, ou FIDIC*], FIDIC 2010, todos os direitos reservados, (doravante denominadas "CG Padrão"). Esta publicação é para uso exclusivo dos Mutuários de Empréstimos da JICA e suas agências de implementação de projeto conforme disposto no Acordo de Licenciamento, datado de 1.º de agosto de 2008, entre a JICA e a FIDIC, e, consequentemente, nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida, traduzida, adaptada, armazenada em um sistema que permite sua recuperação ou comunicada, de qualquer forma ou por qualquer meio, seja mecânico, eletrônico, magnético, fotocópia, gravação ou qualquer outro, sem prévia permissão por escrito da FIDIC, exceto pelas partes acima e somente para a finalidade exclusiva de preparar este Contrato.

As Condições Gerais do Contrato estão disponíveis no site abaixo, da JICA:

http://www.jica.go.jp/english/our_work/types_of_assistance/oda_loans/oda_op_info/guide/tender/index.html

Fonte: Disponível em: http://www.ngtm.pa.gov.br/contratos-vigentes-2023. Acesso em: 21 abr. 2024.

Como acontece nos demais contratos padronizados da FIDIC (tema já abordado no item 2.3 deste trabalho), o modelo *Pink Book* é dividido em condições gerais, contendo as regras matrizes e estruturantes que norteiam as cláusulas utilizáveis no padrão específico, e as condições particulares, que especificam, delimitam ou excepcionam as condições gerais, contendo as singularidades do contrato e do projeto específico, a fim de que o contratante ou seu financiador, como no caso específico[137], possam incluir quaisquer alterações ou cláusulas adicionais para atender aos requisitos locais e do projeto.

---

[136] JICA. **Standard Bidding Documents under Japanese ODA Loans.** Procurement of Works. JICA, out. 2012. Versão 1.1. Disponível em: https://www.jica.go.jp/english/our_work/types_of_assistance/oda_loans/oda_op_info/guide/tender/c8h0vm0000aoesst-att/civil_01.pdf. Acesso em: 10 jul. 2022.

[137] Ver "Documentos padrão de licitação nos termos do empréstimo ODA do Japão para a contratação de obras" (em tradução livre), em: JICA. **Standard Bidding Documents under Japanese ODA Loans.** Procurement of

O uso desse modelo contratual somente é possível em razão de um contrato de licença havido entre a JICA e a FIDIC, ficando autorizados os mutuários da JICA e suas agências implementadoras – no caso, o Estado do Pará e o NGTM – a reproduzirem a tradução do *Pink Book* da FIDIC para o propósito exclusivo de preparar os documentos de licitação de acordo com os padrões exigidos.

Como expresso nos documentos mencionados, a utilização das condições gerais de contrato impostas pelo agente financiador é imperativa, de forma que devem ser usados sem qualquer modificação, ficando expresso que se houver qualquer alteração pelo mutuário, a JICA não as considerará válidas e os modelos contratuais padronizados originais deverão ser aplicados.

Aqui cabe a regra já mencionada no item 2.3 deste trabalho, no sentido de que não se deve promover alterações nas condições gerais do contrato e, mesmo nas condições particulares, as alterações, feitas no momento da contratação ou durante o curso do contrato, por meio de termos aditivos, feitas à luz do manual da FIDIC e das diretrizes do agente financiador, não devem desvirtuar o modelo contratual.

Além disso, como previsto no contrato de empréstimo e reforçado nas Diretrizes (*Guidelines*) do agente financiador, qualquer alteração que se pretenda fazer nas condições particulares dos contratos em que se utiliza recurso do empréstimo, seja no contrato de consultoria seja no contrato de execução de obra, deve ser requerida anuência prévia e expressa da JICA, que mantém acompanhamento constante dos atos e procedimentos levados pelo mutuário para o alcance do escopo do financiamento.

A dinâmica de acompanhamento do projeto pelo agente financiador reflete a realidade globalizada que leva a uma mudança no Direito Administrativo para acompanhar as novas tecnologias contratuais impostas pelo mercado global e pela realidade de execução de obras de infraestrutura. O Estado é instado a participar de uma teia contratual que envolve diversos atores de diferentes nacionalidades, em uma mudança de postura que é catalisada por aquele que permite o início do projeto, que é o agente financiador estrangeiro.

O caso concreto exposto a respeito do empréstimo tomado pelo Estado do Pará junto à JICA, visando a implementação do sistema BRT, reflete essa dinâmica, uma vez que a utilização de novas tecnologias jurídicas e contratuais pela Administração Pública Paraense se deu, a exemplo do cenário nacional, justamente pelas mãos do agente financiador estrangeiro,

---

Works. JICA, out. 2012. Versão 1.1. p. 201-224. Disponível em: https://www.jica.go.jp/english/our_work/types_of_assistance/oda_loans/oda_op_info/guide/tender/c8h0vm0000aoesst-att/civil_01.pdf. Acesso em: 10 jul. 2022.

sendo de especial destaque a importação do *Pink Book* da FIDIC e suas inovadoras previsões, a exemplo do uso de meios alternativos de solução de conflitos, como os *Dispute Boards* permanentes e a arbitragem, tidos como mecanismos mais céleres de resolução de disputas, reforçando a dinamicidade necessária às obras de infraestrutura.

De fato, a mudança para a Administração Pública não se restringe à utilização de modelos contratuais padronizados (os *standards forms* internacionais) e à sujeição às interferências do agente financiador, por meio não somente de suas *Guidelines*, mas vai além, ao se observar o incentivo recebido pelo Estado para adotar uma nova postura diante dos demais atores envolvidos, uma postura dialógica e colaborativa, estimulada por quem oferece o capital para a execução do projeto – o agente financiador estrangeiro –, a fim de propiciar um ambiente mais confortável, confiável, controlável e seguro para o investimento, independentemente da legislação local.

E essa nova dinâmica resta por instar o Estado a abandonar sua postura imperativa e combativa nas relações contratuais, em prol da conformação de interesses, da negociação, do consenso, da transparência, da responsividade e da segurança jurídica.

Ao observar esse cenário de mudanças e de absorção de modelos contratuais internacionais pela Administração Pública, não há como afastar a inquietação, em especial diante dos embates e questionamentos acerca do regime jurídico administrativo, sobre a supremacia do interesse público e sobre as regras próprias dos contratos administrativos, havendo muito a avançar, em termos profissionais e acadêmicos, nos debates sobre tais temas.

O fato é que a utilização de *standards forms* internacionais, da *Rainbow Collection* ou *Rainbow Suite* da FIDIC e, especialmente, de seu *Pink Book*, é uma realidade no setor público estadual paraense, o que leva ao necessário estudo da adequação desses novos instrumentos diante do regime jurídico administrativo.

4.2 Apresentação das cláusulas do *Pink Book* da FIDIC

Mesmo que pareça mecânica a repetição das cláusulas da minuta-padrão que se pretende apresentar, este trabalho parte do pressuposto de que há um desconhecimento, na pesquisa em Direito Administrativo, a respeito da estruturação dos contratos padronizados no ramo da engenharia de obras de infraestrutura.

Assim, cabe, antes do enfrentamento de algumas cláusulas que chamem mais a atenção pela sua diferença com a prática dos contratos administrativos, a apresentação das cláusulas e

subcláusulas do *Pink Book* da FIDIC, buscando, ao máximo, apresentar o modelo contratual, sem infringir direitos autorais reservados à FIDIC.

A primeira cláusula traz as disposições gerais, com disposições sobre definições, interpretação, comunicação, legislação e idioma, prioridade dos documentos, acordo de contrato, cessão, guarda e fornecimento de documentos, desenhos ou instruções em atraso, uso de documentos da contratada pelo contratante, uso de documentos do contratante por parte da contratada, detalhes confidenciais, cumprimento da legislação, responsabilidade solidária, inspeções e auditoria pelo banco.

A segunda cláusula define direitos e responsabilidades do contratante, com disposições sobre direito de acesso ao local, permissões, licenças ou aprovações, pessoal do contratante, acordos financeiros do contratante, reivindicações do contratante.

A terceira cláusula define direitos e responsabilidades do engenheiro, com disposições sobre obrigações e autoridade do engenheiro, delegação por parte do engenheiro, instruções do engenheiro, substituição do engenheiro e suas determinações.

A quarta cláusula define direitos e responsabilidades do contratada, com disposições sobre obrigações gerais da contratada, garantia de execução, representante da contratada, subcontratadas, cessão do benefício de subcontrato, cooperação, posicionamento, procedimentos de segurança, garantia de qualidade, dados do local, suficiência do valor aceito do contrato, condições físicas imprevisíveis, direitos de passagem e instalações, minimização de interferência, via de acesso, transporte de bens, equipamento da contratada, proteção do meio ambiente, eletricidade, água e combustível, equipamento do contratante e materiais de uso livre, relatórios de progresso, segurança no local, operações da contratada no local e fósseis.

A quinta cláusula define as questões sobre subcontratadas designadas, em especial sobre a definição de “subcontratada designada”, objeção à designação, pagamentos às subcontratadas designadas e comprovação de pagamentos.

A sexta cláusula trata do pessoal e mão de obra, com questões atinentes a contratação de pessoal e de mão de obra, salários e condições de trabalho, pessoas a serviço do contratante, legislação trabalhista, horário de trabalho, instalações para o pessoal e mão de obra, saúde e segurança, superintendência da contratada, pessoal da contratada, registros de pessoal e de equipamento da contratada, desordens, pessoal estrangeiro, fornecimento de alimentação, fornecimento de água, medidas contra insetos e pestes, bebidas alcoólicas e drogas, armas e munições, festividades e costumes religiosos, providências funerárias, trabalho forçado, trabalho infantil, registro de emprego dos trabalhadores, organizações dos trabalhadores, não discriminação e igualdade de oportunidades.

A cláusula sétima trata de instalações, materiais e trabalho, com normas sobre modo de execução, amostras, inspeção, testes, rejeição, reparos, propriedade das instalações e materiais e *royalties*.

A cláusula oitava trada de início, atrasos e suspensão, mais especificamente sobre início das obras, prazo para conclusão, programação, prorrogação de prazo para conclusão, atrasos causados pelas autoridades, taxa de progresso, danos por atraso, suspensão da obra, consequências da suspensão, pagamento por instalações e materiais em caso de suspensão, suspensão prolongada e retomada da obra.

A cláusula nona trata dos testes na conclusão, com normas sobre obrigações da contratada, testes em atraso, repetição dos testes, não aprovação nos testes na conclusão.

A cláusula décima trata de recebimento por parte do contratante, com normas sobre recebimento das obras e seções, recebimento de partes das obras, interferência em testes na conclusão, superfícies com necessidade de recuperação.

A cláusula décima primeira trata de responsabilidade por defeitos, com normas sobre conclusão de obra pendente e reparo de defeitos, custo de reparos de defeitos, prorrogação do período de notificação de defeitos, falha no reparo de defeitos, remoção da obra defeituosa, testes adicionais, direito de acesso, pesquisa pela contratada, certificado de execução, obrigações não cumpridas, liberação do local.

A cláusula décima segunda trata de medição e avaliação, com normas sobre obras a serem medidas, método de medição, avaliação, omissões.

A cláusula décima terceira trata de variações e ajustes, com normas sobre direito de fazer variações, engenharia de valor, procedimento de variação, pagamento nas moedas aplicáveis, somas provisórias, trabalho diário, ajustes por mudanças na legislação, ajustes por mudanças no custo.

A cláusula décima quarta trata de preço do contrato e pagamento, com normas sobre preço do contrato, adiantamento de pagamento, pedido de certificados de pagamento intermediário, cronograma de pagamentos, instalações e materiais destinados às obras, emissão dos certificados de pagamento intermediário, pagamento, atraso no pagamento, pagamento de dinheiro retido, declaração na conclusão, pedido de certificado de pagamento final, quitação, emissão do certificado de pagamento final, cessação de responsabilidade do contratante e moedas de pagamento.

A cláusula décima quinta trata de rescisão por parte do contratante, com normas sobre notificação de descumprimento, rescisão por parte do contratante, valoração na data da rescisão,

pagamento após a rescisão, direito de rescisão por conveniência do contratante, práticas corruptas ou fraudulentas.

A cláusula décima sexta trata de suspensão e rescisão por parte da contratada, com normas sobre direito da contratada em suspender as obras, rescisão por parte da contratada, cessação da obra e remoção de equipamento da contratada, pagamento na rescisão.

A cláusula décima sétima trata de risco e responsabilidade, com normas sobre indenizações, guarda das obras por parte da contratada, riscos do contratante, consequências de riscos do contratante, direitos de propriedade intelectual e industrial, limitação da responsabilidade, uso de acomodações/instalações do contratante.

A cláusula décima oitava trata dos seguros, com normas sobre requisitos gerais para seguros, seguro para obras e equipamentos da contratada, seguro contra danos pessoais e à propriedade, seguro para o pessoal da contratada.

A cláusula décima nona trata de força maior, com normas sobre definição de força maior, notificação de força maior, dever de minimizar atraso, consequências da força maior, força maior que afete a subcontratada, rescisão opcional, pagamento e liberação, liberação da execução.

A cláusula vigésima trata de reivindicações, disputas e arbitragem, com normas sobre reivindicações da contratada, nomeação da junta de conflitos, falta de acordo sobre a composição da junta de conflitos, obtenção de decisão da junta de conflitos, solução amigável, arbitragem, não cumprimento de decisão da junta de conflitos, expiração da nomeação da junta de conflitos.

A cláusula vigésima primeira consiste no apêndice com as condições gerais do acordo da junta de conflitos (Comitês de Resolução de Disputas ou *Dispute Boards*), com normas sobre definições, disposições gerais, garantias, obrigações gerais do membro, obrigações gerais do contratante e da contratada, pagamento, rescisão, descumprimento pelo membro, conflitos e um anexo com as regras processuais da disputa.

Por fim, a cláusula vigésima segunda consiste em um anexo com as regras processuais sobre os trabalhos da junta de conflitos, Comitês de Resolução de Disputas ou *Dispute Boards*.

4.3 As diferenças entre o *Pink Book* e o *Red Book* da FIDIC

Como já abordado neste estudo (ver item 2.4 deste trabalho), o *Pink Book* da FIDIC são as Condições de Contrato para Construção da MDB Edição Harmonizada para os Bancos Multilaterais de Desenvolvimento [*Multilateral Development Banks – MDB Edition*],

elaboradas e com direitos autorais registrados pela Federação Internacional de Engenheiros Consultores [*International Federation of Consulting Engineers ou Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils*, ou FIDIC].

Para análise de suas cláusulas, considerando que o *Pink Book* é uma versão harmonizada do *Red Book* da FIDIC, muito da doutrina a respeito deste padrão das Condições de Contrato para Construção da FIDIC é aproveitada.

Segundo Gillion[138], as principais diferenças entre o *Pink Book* e o *Red Book* da FIDIC incluem, além da menção expressa de que o *Pink Book* foi desenvolvido para ser utilizado em projetos de construção financiados por instituições financeiras multilaterais – enquanto o *Red Book* é mais genérico e não específico para esse tipo de financiamento –, outras questões também se destacam, como cláusulas de pagamento e detalhes do programa.

De acordo com a análise feita pelo autor, a principal diferença entre o *Red Book* de 1999 e o *Pink Book* estão nas condições particulares, que foram divididas, no *Pink Book,* em Parte A (que fornece as informações fornecidas pelo contratante, como os dados do contrato, em um apêndice da licitação renomeado e parcialmente reestruturado) e Parte B (que inclui as condições particulares, que são uma versão concisa daquelas contidas no *Red Book* de 1999), destacando-se as seguintes alterações mais significativas:

Quadro 2 - Principais diferenças entre o *Red Book* de 1999 e o *Pink Book*

Cláusula	Sub-Cláusula	Alterações
2. O Contratante	2.4. Acordos Financeiros do Contratante	De acordo com o Red Book de 1999, o Contratante é obrigado a apresentar provas razoáveis de que acordos financeiros foram feitos e estão sendo mantidos para permitir que o Contratante pague o Preço do Contrato, no prazo de 28 dias após a solicitação do Empreiteiro para fazê-lo. O Pink Book exige que o Contratante apresente provas razoáveis "antes da Data de Início", bem como no prazo de 28 dias após a solicitação do Empreiteiro. Além disso, as provas fornecidas pelo Contratante devem demonstrar que ele é capaz de pagar o Preço do contrato "pontualmente".
	2.5. Reinvindicações do Contratante	A alteração ao Red Book de 1999 diz respeito à notificação de reclamação do Contratante. De acordo com o Pink Book, o Contratante ainda deverá notificar o mais rápido possível, mas (em qualquer caso) o aviso deverá ser dado dentro de 28 dias após o Contratante tomar conhecimento, ou quando "deveria ter tomado conhecimento", das circunstâncias que deram origem à notificação. Esta parece ser uma disposição mais onerosa para o Contratante. No entanto, a expressão "deveria ter tomado conhecimento" dificulta a sua atuação como condição precedente.
3. O Engenheiro	3.1. Obrigações e Autoridade do Engenheiro	De acordo com o Pink Book, o Contratante está autorizado a alterar a autoridade do Engenheiro sem a anuência do

[138] GILLION, 2010.

		Empreiteiro. Em contraste, nos termos do Red Book de 1999, o Contratante tem a obrigação de não impor "restrições adicionais à Autoridade do Engenheiro, exceto conforme acordado com o Empreiteiro". Esta mudança tem o potencial de afetar o equilíbrio sobre os riscos do contrato. A segunda alteração nos termos da subcláusula 3.1 exige que o Engenheiro obtenha a aprovação do Contratante antes de tomar medidas nos termos das subcláusulas 4.12, 13.1, 13.3 e 13.4.
	3.5. Determinações	Tanto no Red Book quanto no Pink Book de 1999, o Engenheiro é obrigado a notificar o Empreiteiro e o Contratante sobre sua determinação de qualquer assunto não acordado entre as partes. No entanto, o Pink Book é mais oneroso para o Engenheiro, pois passa a fixar um prazo para a determinação (28 dias a partir do recebimento da reclamação ou solicitação correspondente).
15. Rescisão por parre do Contratante	15.6. Práticas Corruptas ou Fraudulentas	Uma nova cláusula que trata de práticas corruptas ou fraudulentas foi inserida no Pink Book. A alteração é consistente com a tendência global de procurar prevenir a fraude e a corrupção. A sanção contratual é que o Contratante poderá rescindir o Contrato se determinar "com base em evidências razoáveis" que o Empreiteiro se envolveu em uma prática fraudulenta. A definição de "prática fraudulenta" é muito ampla ("deturpação ou omissão de fatos com o objetivo de influenciar um processo de aquisição ou a execução de um contrato") e pode ter implicações de longo alcance para o Contratante na administração do Contrato.
16. Suspensão e rescisão por parte da contratada	16.1. Direito da Contratada em Suspender as Obras	Se o Banco suspender o pagamento dos fundos com os quais o Empreiteiro é pago e não houver fundos alternativos disponíveis, o Empreiteiro poderá suspender ou reduzir a taxa de trabalho que executa a qualquer momento (após receber uma notificação do Banco).
	16.2, Rescisão por parte da Contratada	Os motivos pelos quais o Contratante pode rescindir o Contrato foram alterados no Pink Book. Não é suficiente que o Contratante deixe de cumprir as suas obrigações nos termos do Contrato. As violações do Contratante deverão "afetar material e adversamente o equilíbrio econômico do Contrato e/ou a capacidade do Empreiteiro de executar o Contrato". O Pink Book inclui dois novos motivos para rescisão: • Se o Banco suspender o empréstimo ou crédito do qual o Empreiteiro é pago e 14 dias após o Empreiteiro ter seguido o mecanismo de pagamento nos termos da subcláusula 14.7 ainda não tiver recebido os montantes que lhe são devidos, o Empreiteiro poderá suspender o trabalho, reduzir seu ritmo de trabalho ou rescindir o Contrato. • Se o Empreiteiro não receber a instrução do Engenheiro para iniciar o trabalho 180 dias após a Carta de Aceitação, o Empreiteiro poderá rescindir o Contrato.

Fonte: Extraído e traduzido de Gillion, 2010.

Essas seriam algumas das diferenças significativas, apontadas por Gillion[139], entre o *Pink Book* e o *Red Book* da FIDIC, havendo uma lista maior no *site* da própria FIDIC[140].

4.4 A compatibilidade do *Pink Book* com o Direito Administrativo

A partir da leitura da estrutura do modelo contratual *Pink Book* da FIDIC, apresentada no item 4.2, é possível destacar algumas subcláusulas que chamam a atenção em razão de sua estranheza e inovação à prática dos contratos administrativos de obra de engenharia, e outras subcláusulas que se destacam pelo oposto, justamente por trazer matéria que é recorrente na análise jurídica de contratos tradicionais nas obras públicas, mas que, diante do tratamento dado pelas normas contratuais da minuta-padrão da FIDIC, deve ser avaliada a compatibilidade do contrato ao regime jurídico administrativo.

No grupo de matérias e instrumentos contratuais estranhos às contratações de obras públicas e que devem receber análise jurídica mais detida por parte da Administração Pública, tem-se:

- a figura do Engenheiro, tratada no item 2.3.2 deste trabalho;
- a própria divisão do modelo contratual em condições gerais, condições particulares e apêndices, conforme tratado no item 2.3.1 deste trabalho;
- a engenharia de valor (subcláusula 13.2), como mecanismo de variação contratual proposta pela empreiteira, que busca a alteração do projeto apresentado pelo dono da obra com vistas à economia de custo ou de recurso (inclusive ambiental), de tempo de execução ou melhoria da eficiência ou durabilidade, sem perda de qualidade da obra;
- o adiantamento de pagamento e o procedimento de amortização de adiantamento (subcláusula 14.2), bem como a possibilidade de pagamento antecipado de materiais e equipamentos relevantes (subcláusula 14.5);
- o pagamento direto da contratante à subcontratada em caso de inadimplemento da contratada (subcláusula 5.4);

---

[139] GILLION, 2010.

[140] Uma lista ainda mais completa, mesmo que não exaustiva, das diferenças entre o *Red Book* de 1999 e o *Pink Book* de 2010 (Edição Harmonizada do MDB) consta em: FIDIC. **Comparison between the Red Book 1999 and the MDB Harmonised Edition 2010**. Disponível em: https://fidic.org/sites/default/files/Comparison%20RB99%20v%20MDB%202010.pdf. Acesso em: 23 mai. 2024.

- a possibilidade de previsão de um valor mínimo para pagamento intermediário (subcláusula 14.6)
- as somas provisórias para contingência, tratada a seguir, no item 4.4.3 deste trabalho; e
- o comitê de resolução de disputas, tratado também adiante, no item 4.4.4 deste trabalho, além da previsão de arbitragem (subcláusula 20.6) para resolução de conflito.

Já no grupo de matérias e instrumentos contratuais recorrente nos contratos de obras públicas, mas que recebem tratamento divergente na minuta-padrão da FIDIC e que, por isso, devem estar no radar do agente público que utiliza um contrato FIDIC, tem-se a previsão, no *Pink Book*, de questões atinentes a: reajuste contratual (subcláusula 13.8); período de notificação de defeitos (subcláusula 1.1.3.7); limitações de responsabilidade (subcláusula 17.6); necessidade de garantia de execução (subcláusula 4.2); limitações de subcontratação (subcláusula 4.4); pedido de certificados de pagamento intermediário e retenção de pagamento (subcláusula 14.3); danos por atraso (subcláusula 8.7), tratados a seguir, no item 4.4.2 deste trabalho; e prorrogação do prazo para conclusão das obras e suas consequências, tratados logo a seguir, no item 4.4.1 deste trabalho.

De início, como já abordado no item 3.5, ao tratar do fundamento legal para utilização dos contratos FIDIC pela Administração Pública, deve-se atentar que os contratos firmados sob o manto dos contratos de financiamento externo estão regidos precipuamente pelas normas próprias do organismo financeiro internacional, circunstância que deve ser avaliada antes mesmo da avaliação de compatibilidade da norma contratual com o conjunto de normas que regem a Administração Pública.

Dever ser feita, assim, primeiro a avaliação de compatibilidade da norma contratual com as diretrizes do agente financiador e com o próprio contrato de empréstimo.

Caso seja omisso dispositivo do agente financiador sobre a matéria, ou quando há dispositivos não conflitantes com o regime jurídico administrativo, ou, ainda, caso não seja a utilização da minuta-padrão da FIDIC pela Administração Pública consequente de financiamento externo, a aplicação do Direito Administrativo ao caso concreto e a avaliação da compatibilidade da minuta-padrão de contrato com a legislação administrativa deve se dar com as cautelas próprias que pautam o interesse público, garantindo as expectativas dos atores privados envolvidos, conforme as análises destacadas adiante.

4.4.1 Prorrogação de prazo: causa, procedimento, consequência e garantia de execução

Nos contratos de obra pública, a prorrogação de prazo é uma realidade constante, sendo comum também a previsão de dois prazos distintos no instrumento contratual, quais sejam: o prazo de vigência, comumente contato a partir da assinatura do contrato, e o prazo de execução dos serviços, que tende a encerrar antes do prazo de vigência e geralmente é contato a partir da ordem e serviço.

O prazo de execução se refere ao tempo para que a atividade contratada – que, nos casos de obras pública, é o tempo da execução da obra – seja efetivamente realizada. O prazo de vigência, por sua vez, faz referência ao instrumento contratual em si, regendo o tempo em que o contrato continua vigente.

A previsão de dois prazos é comum nos contratos de obra pública em especial porque, após a conclusão da execução dos serviços pela empreiteira, é preciso, ainda, um tempo razoável para que sejam realizados os atos administrativos necessários ao encerramento do contrato, como as medições finais, a verificação de outras obrigações acessórias e a análise de documentos de entrega da obra.

Tanto o prazo de execução quanto o prazo de vigência podem ser estendidos no tempo, sendo a formalização feita por termos aditivos.

Na minuta-padrão analisada neste trabalho, esta divisão de prazos não é encontrada e a prorrogação de prazo é prevista na cláusula 8.4 do *Pink Book*, nos seguintes termos:

> 8.4 PRORROGAÇÃO DE PRAZO PARA CONCLUSÃO
> A Contratada terá direito, sujeita à Subcláusula 20.1 [Reivindicações da Contratada], a prorrogação de prazo para conclusão, se e na medida em que a sua conclusão, para fins da Subcláusula 10.1 [Recebimento das Obras e Seções], estiver ou ficar atrasado por qualquer uma das seguintes causas:
> (a) Uma Variação (a menos que um ajuste do Prazo para Conclusão tenha sido acordado, nos termos da Subcláusula 13.3 [Procedimento de Variação]) ou outra mudança substancial no quantitativo de um item de trabalho incluído no Contrato,
> (b) uma causa de atraso dando direito à prorrogação de prazo, nos termos da Subcláusula dessas Condições,
> (c) excepcionais condições climáticas adversas,
> (d) escassez imprevista na disponibilidade de pessoal ou Bens, causada por epidemia ou ações governamentais, ou
> (e) qualquer atraso, impedimento ou prevenção causado ou atribuível ao Contratante, ao Pessoal do Contratante, ou às outras contratadas do Contratante.
> Se a Contratada considerar ter direito a uma prorrogação de Prazo para Conclusão, a Contratada deverá notificar o Engenheiro, de acordo com a Subcláusula 20.1 [Reivindicações da Contratada]. Na determinação de cada

> prorrogação do prazo, nos termos da Subcláusula 20.1, o Engenheiro deverá analisar as determinações anteriores e poderá aumentar, mas não diminuir, o prazo total.

Devem ser considerados os atrasos de obra que afetem seu prazo de conclusão, pois qualquer outro atraso, que não afete a conclusão prática, é irrelevante.

Em comentários sobre essa a subcláusula 8.4 no modelo *Red Bood* da FIDIC, que tem a mesma redação do modelo *Pink Book*, Slattery e Tweeddale[141] afirmam que deve ser feita uma distinção entre atrasos críticos e atrasos não críticos, pois só os primeiros dão direito a uma prorrogação do prazo de conclusão. Os autores analisam cada uma das causas possíveis listadas no contrato da seguinte forma:

> Subcláusula 8.4 Prorrogação do Prazo para Conclusão
> [...]
> Cada uma das causas qualificadas listadas está detalhada abaixo:
> a) Uma 'Variação' ou 'outra mudança substancial na quantidade de um item de trabalho'. A Cláusula 13 deixa claro que as Variações podem incluir a) mudanças nas quantidades, d) omissão de qualquer trabalho, e) qualquer trabalho adicional, Fábrica, Materiais ou serviços, e f) mudanças na sequência e cronograma das Obras. Este último tornou-se mais significativo à luz dos rigorosos requisitos do Programa estabelecidos na Subcláusula 8.3. Na 4ª edição do Livro Vermelho, surgiu um problema com a redação que se referia à "quantidade ou natureza do trabalho extra ou adicional", que poderia ser visto como inconsistente com a descrição das Variações na Cláusula 51, nem todas eram extras ou adicionais. A mudança de redação eliminou essa anomalia. No caso de uma alteração ter sido solicitada que causou um atraso nas Obras, mas que não se enquadra na descrição do que uma Variação pode incluir na Subcláusula 13.1, a posição provável sob a lei inglesa seria que a Peak Construction (Liverpool) Limited v McKinney Foundations Limited (1976) 1 BLR 114 se aplicaria; o tempo estaria livre e o direito do Contratante de atrasar os danos também desapareceria.
> b) 'uma causa de atraso que dá direito a extensão de tempo sob uma Subcláusula destas Condições'. Na 4ª edição não ficou claro se a subcláusula a que se referia se destinava a tratar de eventos que poderiam ser uma causa de atraso (mas que não necessariamente se qualificavam para uma extensão de tempo). A redação do FIDIC 1999 removeu qualquer ambigüidade, pois agora se refere expressamente a uma subcláusula que dá direito a uma extensão de prazo. Referências expressas ao direito à extensão de tempo em outras partes das Condições podem ser encontradas na tabela a seguir; a maioria, mas nem todos também lidam com o direito do Empreiteiro ao dinheiro.
> [...]
> c) "condições climáticas excepcionalmente adversas". A redação é mantida a partir da 4ª edição do Livro Vermelho. O Guia FIDIC sugere que uma forma de estabelecer se tais condições climáticas de fato ocorreram seria considerar a frequência com que condições adversas semelhantes ocorreram no Local à luz da duração do período do Contrato, por exemplo, por um período de dois anos contrato, condições que ocorreram 4 ou 5 vezes a duração do período do

[141] SLATTERY, Liz; TWEEDDALE, Andrew. FIDIC 1999 Books – Commentary on Clause 8. *In*: **Corbett & Co. International Construction Lawyers**, 26 set. 2018. Disponível em: https://www.corbett.co.uk/wp-content/uploads/Clause-8.pdf. Acesso em: 14 fev. 2023. Tradução livre.

> contrato; ou seja, uma vez a cada 8 a 10 anos, pode ser excepcionalmente adverso.
> Para se qualificar para uma extensão de tempo, as condições climáticas (observe que não precisam necessariamente ser restritas ao clima, mas podem incluir condições do local) devem ser "excepcionalmente adversas". Isso não significa excepcional e adverso e, portanto, por exemplo, se um empreiteiro sofreu uma inundação como resultado de chuva forte, ele não teria que mostrar que a chuva era incomum e forte, mas que era particularmente forte.
> d) 'escassez imprevisível ... de pessoal ou Bens causada por epidemia ou ações governamentais.' . 'Imprevisível' é definido na Subcláusula 1.1.6.8 nos Livros Vermelho e Amarelo como 'não razoavelmente previsível por um empreiteiro experiente na data de apresentação da Proposta'. Esta definição é agora aplicada à disponibilidade de trabalho ou bens.
> e) 'qualquer atraso, impedimento ou prevenção...' causado pelo Contratante, seu Pessoal ou outros contratados. As palavras citadas são mantidas da 4ª edição. A lei inglesa exige palavras claras em um contrato para que seja concedida uma prorrogação de prazo para uma violação por um Contratante; sugere-se que essas palavras são realmente claras o suficiente para cobrir um ato de atraso ou prevenção por parte do Contratante e não infringiriam a regra em Peak Construction (Liverpool) Limited v McKinney Foundations Limited com a consequência de que o mecanismo de extensão do tempo falhar e o tempo ser considerado em geral.

A previsão contratual está em sintonia com o quanto era previsto na Lei Federal nº 8.666/1993 sobre prorrogação do prazo de conclusão, em especial seu artigo 57, §1º, que trazia uma lista de motivos em que os prazos de início de etapas de execução, de conclusão e de entrega admitem prorrogação, mantidas as demais cláusulas do contrato e assegurada a manutenção de seu equilíbrio econômico-financeiro, quais sejam:

> I - alteração do projeto ou especificações, pela Administração;
> II - superveniência de fato excepcional ou imprevisível, estranho à vontade das partes, que altere fundamentalmente as condições de execução do contrato;
> III - interrupção da execução do contrato ou diminuição do ritmo de trabalho por ordem e no interesse da Administração;
> IV - aumento das quantidades inicialmente previstas no contrato, nos limites permitidos por esta Lei;
> V - impedimento de execução do contrato por fato ou ato de terceiro reconhecido pela Administração em documento contemporâneo à sua ocorrência;
> VI - omissão ou atraso de providências a cargo da Administração, inclusive quanto aos pagamentos previstos de que resulte, diretamente, impedimento ou retardamento na execução do contrato, sem prejuízo das sanções legais aplicáveis aos responsáveis.[142]

A Lei Federal nº 14.133/2021 trata de forma diversa a questão, não trazendo uma lista de motivos que permitem a prorrogação contratual, mas inovando ao estabelecer, em seu artigo 111, a prorrogação automática da vigência de contratos por escopo. Assim, quando o contrato

[142] BRASIL, 1993.

não for concluído no prazo inicial, há possibilidade de prorrogação automática, desde que o insucesso para a sua conclusão não decorra de culpa do contratado.

De toda sorte, pelo dever de motivação dos atos administrativos, deve haver motivação suficiente acerca das situações supervenientes reputadas como justificativas essenciais para a prorrogação do prazo de vigência dos contratos e de execução da obra, com demonstração de que a prorrogação é vantajosa técnica e economicamente para a Administração.

Sobre o procedimento para extensão do prazo previsto na subcláusula da minuta-padrão da FIDIC, Robinson[143], ao comentar sobre essa a subcláusula 8.4 no modelo *Red Bood* da FIDIC, em análise que se aproveita ao modelo *Pink Book*, afirma que a norma contratual identifica a lista das circunstâncias que dariam direito ao empreiteiro de reivindicar uma extensão do prazo para conclusão, sendo esta reivindicação dirigida ao Engenheiro. Afirma o autor:

> 8.4 Extensão do Prazo para Conclusão
> [...]
> O Empreiteiro é obrigado a notificar o Engenheiro de acordo com a Sub - Cláusula 20.1. O Engenheiro tem poderes para revisar as determinações anteriores, mas não deve diminuir a extensão do prazo anteriormente concedido.
> [...]
> 20.1 Reivindicações da Contratada
> Ao receber a reivindicação totalmente detalhada do Empreiteiro, o Engenheiro deverá proceder de acordo com a Subcláusula 3.5 'Determinações' para concordar ou determinar a Extensão do Prazo devido ao Empreiteiro (consulte a Subcláusula 8.4) e qualquer pagamento adicional ao qual o Empreiteiro pode ter direito. Dentro de um período de 42 dias após o recebimento da reclamação detalhada do Empreiteiro, o Engenheiro deverá aprovar ou desaprovar a reclamação declarando seus motivos. Ele também pode solicitar mais detalhes. O Engenheiro é obrigado a consultar as Partes antes de fazer qualquer determinação.

Destaca-se da análise acima a questão dos poderes do Engenheiro, que ao analisar um pedido de extensão de prazo poderia também revisar as determinações anteriores, mas ficando limitada a determinação do Engenheiro pela impossibilidade de diminuir a extensão do prazo anteriormente já concedida.

A mesma limitação é observada por Slattery e Tweeddale[144], que, ao analisar o papel do Engenheiro na prorrogação do prazo contratual, reforçam que, segundo a norma contratual da

---

[143] ROBINSOM, Michael D. **A Contractor's Guide to the FIDIC Conditions of Contract**. First Edition. Chichester, West Sussex: John Wiley & Sons, Ltd., 2011. Disponível em: https://www.academia.edu/7752300/A_Contractors_Guide_to_the_FIDIC_Conditi_ons_of_Contract_A_Contractors_Guide_to_the_FIDIC_Conditions_of_Contract_First_Edition_Library_of_Congress_Cataloging_in_Publication_Data. Acesso em: 17 nov. 2022. Tradução Livre.

[144] SLATTERY; TWEEDDALE, 2018, tradução livre.

minuta da FIDIC, o pedido cabe ao empreiteiro, que deve seguir o procedimento da solicitação prevista no contrato, e a análise cabe ao Engenheiro, que deve fazer uma determinação justa de acordo com o contrato, não podendo revisar as extensões de prazo anteriormente concedidas. Segundo os autores:

> O Engenheiro deve conceder uma prorrogação se o Empreiteiro tiver direito a uma em razão das causas listadas nos subparágrafos a) a e) e observe que em b) uma prorrogação do Prazo de Conclusão deve ser concedida por causa de atraso dando direito sob outra Subcláusula do Contrato.
> [...]
> Embora o Engenheiro possa revisar as extensões anteriores concedidas, ele não tem poderes para diminuir a extensão total do tempo.
> Geralmente, a cláusula parece ter a intenção de equilibrar os direitos de ambas as partes - o direito do Empreiteiro de ter mais tempo para um evento pelo qual ele não é responsável e o direito do Contratante de atrasar os danos por um atraso pelo qual ele não é culpado. O Guia FIDIC afirma que a cláusula é para benefício de ambas as partes.
> O Empreiteiro deverá cumprir o procedimento de notificação de sinistros previsto na Subcláusula 20.1. As palavras 'se e na medida em que a conclusão para os fins da Subcláusula 10.1... for ou será adiada por...' deixam claro que é um atraso na conclusão conforme previsto na Subcláusula 10.1 que deve ser compensado pela extensão do tempo e não apenas pela interrupção do progresso atribuível a uma causa qualificada.

O procedimento previsto na minuta-padrão da FIDIC mencionado acima, em especial na subcláusula 20.1[145], não diverge do que ocorre nos contratos administrativos regulares de obra pública, que também trazem a necessidade de o contratado requerer formalmente suas pretensões de alteração contratual à Administração Pública, de forma semelhante ao procedimento das reivindicações da contratada previsto na subcláusula 20.1 da minuta-padrão da FIDIC, que deve ser seguido para garantir o direito do pleito do empreiteiro.

Identificada se a causa de prorrogação de prazo está prevista na legislação e no modelo contratual, é importante lembrar que a prorrogação do prazo para conclusão de uma obra habitualmente acarreta a elevação do custo do contrato, em especial o custo de administração de obra – que é o custo direto da obra, compreendendo a estrutura administrativa de condução e apoio à execução da construção, composta de pessoal (direção técnica, escritório e segurança), materiais e equipamentos de uso constante e medição periódica[146].

---

[145] "20.1 REIVINDICAÇÕES DA CONTRATADA
Caso a Contratada se considere no direito a qualquer prorrogação de Prazo para Conclusão e/ou qualquer pagamento adicional, nos termos de qualquer Cláusula dessas Condições ou, de outra forma, em relação ao Contrato, a Contratada deverá notificar o Engenheiro, descrevendo o evento ou circunstância que deu origem à reivindicação. Essa notificação deve ser emitida, tão logo seja possível, e no mais tardar 28 dias após a Contratada ficar ciente, ou devesse ficar ciente, de tal evento ou circunstância".

[146] O Tribunal de Contas da União, em suas orientações para elaboração de planilhas orçamentárias de obras públicas, definiu que a Administração Local compreende os custos das seguintes parcelas e atividades, dentre

A questão aqui parece simples, qual seja: ao se prorrogar a execução de uma obra no tempo, toda a estrutura administrativa da empreiteira precisa ser mantida também por mais tempo, o que gera um custo direto de administração de obra ao contratado.

Caso a necessidade de prorrogar o prazo de execução não decorre de culpa da contratada, mas de fato estranho à sua vontade, tal custo extra com administração da obra conduz à necessidade de o contratante restaurar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Não por outra razão, a Lei Federal nº 8.666/1993 previa, no artigo 57, § 1º, que na prorrogação dos prazos de início de etapas de execução, de conclusão e de entrega, deve-se assegurar a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro.

Tal preocupação não foi esquecida pela Lei Federal nº 14.133/2021, que tratou da necessidade de promover reequilíbrio econômico-financeiro nos casos de alteração contratual, conforme artigo 124, inciso II, alínea d, e artigos 130 e 131.

Cabe alertar que o Tribunal de Contas da União[147] tem criticado esta forma de remuneração e medição dos custos de administração de obra, com parcelas fixas e periódicas. E o motivo é razoável, pois, em obras que se alongam no tempo sem o devido desempenho, a Administração Pública acaba por remunerar de forma muito alta a administração de obra sem o correspondente avanço na execução dos serviços de engenharia e construção.

Essa a razão pela qual a orientação mais condizente ao interesse público e à proteção ao erário é a medição dos itens de administração de obra não vinculada ao tempo de execução do contrato, mas sim proporcionalmente às medições de serviços efetivamente realizados.

De todo modo, independentemente do cálculo de remuneração dos itens de administração de obra, uma questão que precisa ficar clara é que, se o contrato for estendido no tempo, a majoração do custo do trabalho vai se refletir proporcionalmente, não se aplicando nos custos consequentes da prorrogação de prazo a limitação de 25% que tratam tanto o artigo

---

outras que se mostrarem necessárias: chefia e coordenação da obra; equipe de produção da obra; departamento de engenharia e planejamento de obra; manutenção do canteiro de obras; gestão da qualidade e produtividade; gestão de materiais; gestão de recursos humanos; gastos com energia, água, gás; telefonia e internet; consumos de material de escritório e de higiene/limpeza; medicina e segurança do trabalho; laboratórios e controle tecnológico dos materiais; acompanhamento topográfico; mobiliário em geral (mesas, cadeiras, armários, estantes etc.); equipamentos de informática; eletrodomésticos e utensílios; veículos de transporte de apoio e para transporte dos trabalhadores; treinamentos; e outros equipamentos de apoio que não estejam especificamente alocados para nenhum serviço (TCU. **Orientações para a elaboração de planilhas orçamentárias de obras públicas**. Brasília: TCU, 2 dez. 2014. Disponível em: https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/orientacoes-para-elaboracao-de-planilhas-orcamentarias-de-obras-publicas.htm. Acesso em: 18/05/2024).

[147] TCU. **Orientações para a elaboração de planilhas orçamentárias de obras públicas.** Brasília: TCU, 2 dez. 2014. Disponível em: https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/orientacoes-para-elaboracao-de-planilhas-orcamentarias-de-obras-publicas.htm. Acesso em: 18 mai. 2024.

125 da Lei Federal nº 14.133/2021 quanto o artigo 65, §1º, da Lei Federal nº 8.666/1993, que limitam a alteração de itens de serviços (acréscimos acumulados e supressões acumuladas, que não podem ser compensados).

Tal entendimento já foi reforçado pelo Tribunal de Contas da União em diversos precedentes, a exemplo dos Acórdãos nº 90/2001 da 1ª Câmara, nº 1.862/2003 da 1ª Câmara, nº 2558/2006 da 2ª Câmara, e nº 769/2010, Plenário, este último transcrito:

> 9. Os limites do artigo 65, §1º, não se relacionam à tutela do equilíbrio econômico-financeiro, mas sim a uma restrição da possibilidade da Administração alterar unilateralmente o contrato. Tais limites se referem a alterações quantitativas, que devem sim observar todas as condições contratuais originais, inclusive o preço dos insumos[148].

No modelo *Pink Book* da FIDIC, a consequência financeira da prorrogação do prazo está amparada na mesma norma contratual que regula as demais alterações contratuais, que é a subcláusula 13.1, que prevê o direito de fazer variações, conforme transcrito:

> 13.1 DIREITO DE FAZER VARIAÇÕES
> Variações poderão ser iniciadas pelo Engenheiro a qualquer momento, antes de emitir o Certificado de Recebimento das Obras, seja por uma instrução ou por um pedido para a Contratada submeter uma proposta.
> A Contratada deverá executar e estar vinculada a cada Variação, a menos que a Contratada prontamente notifique o Engenheiro afirmando (com fundamentação detalhada) que (i) a Contratada não poderá facilmente obter os Bens necessários para a Variação, ou (ii) essa Variação provocará uma alteração substancial na sequência ou no progresso das Obras. Ao receber essa notificação, o Engenheiro deverá cancelar, confirmar ou variar a instrução.
> Cada Variação poderá incluir:
> (a) alterações nas quantidades de qualquer item de obra incluído no Contrato (no entanto, tais alterações não constituem, necessariamente, uma Variação),
> (b) alterações na qualidade e outras características de qualquer item da obra,
> (c) alterações nos níveis, posições e/ ou dimensões de qualquer parte das Obras,
> (d) omissão de qualquer obra, a menos que deva ser realizado por terceiros,
> (e) qualquer obra adicional, Instalações, Materiais ou serviços necessários para as Obras Permanentes, incluindo quaisquer Testes na Conclusão, furos de sondagem e outros testes e trabalhos exploratórios, ou
> (f) alterações na sequência ou na programação da execução de Obras.
> A Contratada não deverá realizar qualquer alteração e/ou modificação das Obras Permanentes, a menos que o Engenheiro instrua ou aprove uma Variação.

A norma contratual, avaliada conjuntamente às disposições próprias do regime jurídico administrativo, permite a variação de valor do contrato consequente da prorrogação de prazo de execução da obra.

---

[148] TCU. **Acórdão 401/2008**. Plenário. Rel. Guilherme Palmeira. Em 13 mar. 2008.

No mais, como em qualquer contrato de obra, inclusive as públicas, a prorrogação de prazo deve ser necessariamente acompanhada da renovação da garantia de execução.

Na minuta-padrão da FIDIC, a renovação da garantia pode ocorrer no prazo de até 28 dias a contar da assinatura de termo aditivo de prorrogação.

Tal disposição confronta com o quanto previsto na Lei de Licitação de Contratos, atual e anterior, e com a orientação contida no Acórdão 401/2008-Plenário[149] do TCU, que fixam que a prestação da garantia deve ocorrer antes da assinatura do contrato, o que deve estar no radar de alerta na aplicação dos contratos do modelo FIDIC pela Administração Pública.

Há conflito entre a legislação e doutrina administrativa e comparação à previsão do *Pink Book* da FIDIC não só quanto ao prazo de apresentação da garantia de execução nas prorrogações de prazo de conclusão de obras – antes do termo aditivo, pelo Direito Administrativo, ou 28 dias depois do termo, segundo o padrão FIDIC –, mas também quanto à necessidade de complementação da garantia em si.

Isto porque a subcláusula 4.2 da minuta-contrato define que apenas nos aumentos contratuais superiores a 25% do preço do contrato seria exigida complementação da garantia de execução, conforme transcrição parcial a seguir:

> 4.2 GARANTIA DE EXECUÇÃO
> [...]
> Sem limitação ao disposto no restante desta Subcláusula, quando o Engenheiro determinar um acréscimo ou uma redução do Preço do Contrato, como resultado de uma mudança no custo e/ou na legislação, ou como resultado de uma Variação no valor de mais de 25% da parcela do Preço do Contrato devido em uma moeda específica, a Contratada deverá, a pedido do Engenheiro, prontamente, aumentar ou diminuir, conforme o caso, o valor da Garantia de Execução naquela moeda e no mesmo percentual.

O disposto na norma contratual está em contradição com a legislação nacional brasileira que rege as contratações públicas, conforme orientação do Tribunal de Contas da União, que entende que há necessidade de complementação da garantia sempre que houver alteração contratual que importe em aumento do valor, conforme Acórdão nº 2599/2011-Plenário e Acórdão nº 3404/2010-Plenário, transcritos a seguir:

> O valor da garantia do contrato deve ser atualizado quando do aditamento da avença. (Acórdão 2599/2011-Plenário)
> O valor da garantia do contrato deve ser atualizado, tanto na execução, quanto no aditamento da avença. (Acórdão 3404/2010-Plenário)

[149] É exigida a comprovação da prestação da garantia contratual antes da celebração do respectivo termo, em cumprimento ao art. 56 da Lei 8.666/1993. TCU. **Acórdão 401/2008**. Plenário. Rel. Guilherme Palmeira. Em 13 mar. 2008.

Das disposições apresentadas do modelo contratual da FIDIC sobre garantia de execução que são conflitantes com o Direito Administrativo, uma é sobre prazo de apresentação e outra é sobre a necessidade em si de complementação da garantia, podendo-se verificar que, na primeira, prevalece uma questão processual – quando cumprir uma obrigação contratual –, enquanto, na segunda, predomina uma questão de mérito – se existe uma obrigação contratual a ser cumprida.

Em razão desta diferença, quando da utilização do modelo contratual da FIDIC pela Administração Pública, podem ser tratadas de forma diversa as duas questões, ora prevalecendo a norma do contrato quando se tratar de questão meramente processual, que não afeta o interesse público de forma intensa, ora predominando a legislação administrativa nacional, em detrimento da previsão contratual, quando se tratar de questão de mérito, da avaliação da existência da obrigação contratual, que deve ser avaliada com vistas à proteção do interesse público, resguardando a Administração Pública de riscos não previamente avaliados.

A proposta de orientação acima leva em consideração que pode não ter havido, pela Administração Pública, uma avaliação prévia sobre o conflito da norma contratual, que dispensa uma obrigação de complementar garantia, com a norma legal brasileira, sempre garantidora da mitigação dos riscos de não cumprimento do contrato pelo contratado, que é obrigado, pela legislação nacional, a complementar a garantia de execução sempre que houver majoração do valor do contrato.

Não tendo havido tal avaliação prévia, com compensação, no planejamento da contratação, do risco de aplicação do modelo contratual em outros instrumentos de mitigação de riscos, ficará a Administração Pública não suficientemente resguardada da hipótese de inexecução contratual pela empreiteira, ao se aplicar a norma contratual que dispensa a complementação de garantia de execução até determinado percentual.

A orientação mais condizente à aplicação integral do modelo contratual da FIDIC pela Administração Pública é a avaliação prévia do modelo contratual, com o conhecimento exaustivo e enfrentamento de cada uma de suas cláusulas, para que a análise de riscos do contrato, pela Administração, reflita as previsões da minuta-padrão que sejam conflitantes com o Direito Administrativo, para que tais normas contratuais sejam válidas sem pairar dúvida sobre seu futuro questionamento pelo setor público.

4.4.2 Descumprimentos contratuais do contratado, infração, sanção, danos por atraso e reinvindicações do contratante

A legislação que rege as contratações públicas sempre se preocupou em prever as infrações que o contratado pode cometer no curso do contrato e as consequentes sanções aplicáveis ao infrator.

A atual Lei Federal nº 14.133/2021 deixa clara a prerrogativa da Administração de, nos contratos regidos por essa lei, aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste (artigo 104, inciso IV), tratando de forma conjunta, nos artigos 155 a 163, tanto as infrações praticadas no curso na licitação como as praticadas na execução contratual, trazendo uma série de hipóteses em que sanções devem ser aplicadas ao contratado que não cumpra com suas obrigações contratuais.

A questão é tão ampla e corriqueira nos contratos administrativos que o Tribunal de Contas da União publicou um Manual de Sanções[150], objetivando fornecer orientações às unidades do TCU quanto aos procedimentos a serem adotados para apuração de responsabilidade por infrações praticadas por licitantes ou contratadas e aplicação de eventuais sanções administrativas.

Assim, enquanto são encontrados, em contratos de obras públicas, firmados pela Administração Pública como contratante, uma lista de hipóteses de infrações e descumprimentos contratuais que podem ser penalizados com sanções prevista na lei e no contrato, esta realidade não é percebida nos modelos-padrões da FIDIC.

A minuta-padrão da FIDIC, por refletir a dinâmica de contratações entre particulares, não faz previsão sobre infrações e sanções.

Na verdade, é com espanto que a Administração Pública pode enxergar o modelo *Pink Book* da FIDIC neste aspecto, ao se deparar com uma única hipótese de sancionar o empreiteiro que não cumpre suas obrigações contratuais: os danos por atraso (subclásula 8.7). E, não sendo o caso de aplicar danos por atraso, caberá, pela previsão contida na minuta-padrão, a rescisão por parte do contratante (cláusula 15).

Os danos por atraso estão previstos na subcláusula 8.7 do *Pink Book*, estando vinculada ao não cumprimento da norma contratual que faz previsão sobre o prazo para conclusão (subcláusula 8.2), abrangendo tanto o prazo final de conclusão de obra quanto os prazos de conclusão de cada seção de obra, que é definida no próprio modelo contratual (subcláusula 1.1.5.6) como "*uma parte das obras especificada nos dados contratuais como uma seção*", ou

[150] TCU. **Manual de Sanções**. Brasília, DF: TCU, 2020. Disponível em: https://portal.tcu.gov.br/data/files/1D/D4/FA/F1/B5AD4710D614BB47E18818A8/Manual%20de%20sancoes.pdf. Acesso em: 17 mai. 2024.

seja, parcelas de obras que podem ser definidas nas condições particulares do contrato e cujos prazos de conclusão devem ser cumpridos, sob pena de aplicação de danos por atraso.

Transcreve-se a seguir as subcláusulas 8.2 e 8.7:

> 8.2 PRAZO PARA CONCLUSÃO
> A Contratada deverá completar a totalidade das Obras e cada Seção (se houver), dentro do Prazo para Conclusão das Obras ou Seção (conforme o caso), incluindo:
> (a) obtenção da aprovação dos Testes na Conclusão, e
> (b) término de todo o trabalho que estiver indicado no Contrato, como sendo necessário para as Obras ou Seção serem consideradas concluídas, para fins de recebimento, nos termos da Subcláusula 10.1 [Recebimento das Obras e de Seções].
> [...]
> 8.7 DANOS POR ATRASO
> Se a Contratada não cumprir a Subcláusula 8.2 [Prazo para Conclusão], a Contratada deverá, sujeito à notificação, nos termos da Subcláusula 2.5 [Reivindicações do Contratante], pagar os danos por atraso ao Contratante, por esse descumprimento. Esses danos por atraso serão a soma estabelecida nos Dados Contratuais, que deverá ser paga por cada dia transcorrido entre o respectivo Prazo para a Conclusão e a data indicada no Certificado de Recebimento. No entanto, o valor total devido, nos termos desta Subcláusula, não deverá exceder o valor máximo de danos por atraso (se houver) indicado nos Dados Contratuais.
> Esses danos por atraso deverão ser os únicos danos devidos pela Contratada por tal falta, exceto em caso de rescisão nos termos da Subcláusula 15.2 [Rescisão por parte do Contratante], antes da conclusão das Obras. Esses danos não isentarão a Contratada de sua obrigação em concluir as Obras, ou de quaisquer outros deveres, obrigações ou responsabilidades, que ela possa ter no âmbito do Contrato.

Pela redação da norma contratual, diante de uma inexecução contratual diversa do atraso na conclusão da obra – por exemplo, de uso dos equipamentos-chave previamente estabelecidos, ou de mão-de-obra adequada, ou de apresentação de documentação prevista no contrato –, não há previsão contratual, no modelo *Pink Book* da FIDIC, de danos por infração ou por inexecução parcial, sendo os danos por atraso o único instrumento de pressão sancionatória a disposição do contratante.

A par da hipótese de aplicação de danos por atraso, apenas as causas de rescisão contratual são previstas no modelo contratual.

As causas de rescisão contratual por parte do contratante estão previstas na subcláusula 15.2, que se transcreve abaixo com a subcláusula 15.1, que a complementa, como será adiante tratado.

> 15 RESCISÃO POR PARTE DO CONTRATANTE
> 15.1 NOTIFICAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO
> Se a Contratada não cumprir qualquer obrigação prevista no Contrato, o Engenheiro poderá, mediante notificação, exigir que a Contratada a cumpra dentro de um prazo razoável específico.

15.2 RESCISÃO POR PARTE DO CONTRATANTE

O Contratante terá o direito de rescindir o Contrato se a Contratada:

(a) não cumprir a Subcláusula 4.2 [Garantia de Execução] ou uma notificação nos termos da Subcláusula 15.1 [Notificação de Descumprimento],

(b) abandonar as Obras ou, de outra forma, demonstrar claramente a intenção de não continuar a execução de suas obrigações contratuais,

(c) falhar, sem justificativa aceitável:

(i) em prosseguir com as Obras, em atendimento à Cláusula 8 [Início, Atrasos e Suspensão], ou

(ii) em atender a uma notificação emitida nos termos da Subcláusula 7.5 [Rejeição] ou Subcláusula 7.6 [Reparos], no prazo de 28 dias após recebê-la,

(d) subcontratar a totalidade das Obras ou ceder o Contrato sem o consentimento exigido,

(e) estiver falida ou insolvente, em liquidação, com processo administrativo contra si, em concordata preventiva, ou exercer a sua atividade sob intervenção de um depositário, administrador ou gerente para o benefício de seus credores, ou se qualquer ato for realizado ou evento ocorrer (sob Legislação aplicável) que tenha um efeito similar a qualquer desses atos ou eventos, ou

(f) der ou oferecer (direta ou indiretamente) suborno, presente, gratificação, comissão ou outra coisa de valor, como incentivo ou recompensa:

(i) para executar ou se abster de executar qualquer ação em relação ao Contrato, ou

(ii) para prestar ou abster-se de prestar um favor ou desfavor a qualquer pessoa em relação ao Contrato, ou se qualquer Pessoal, agentes ou Subcontratadas da Contratada der ou oferecer (direta ou indiretamente) a qualquer pessoa qualquer incentivo ou recompensa, como descrito neste subparágrafo (f). No entanto, incentivos e recompensas lícitos ao Pessoal da Contratada não deverão implicar em rescisão.

Em qualquer um desses eventos ou circunstâncias, o Contratante poderá, mediante aviso prévio de 14 dias para a Contratada, rescindir o Contrato e expulsar a Contratada do Local. No entanto, no caso do subparágrafo (e) ou (f), o Contratante poderá, mediante notificação,

rescindir o Contrato imediatamente.

A decisão do Contratante em rescindir o Contrato não prejudicará quaisquer outros direitos

do Contratante, nos termos do Contrato ou de outra forma.

A Contratada deverá, então, deixar o Local e entregar ao Engenheiro quaisquer Bens requeridos, todos os Documentos da Contratada e outros documentos de projeto elaborados por ou para ela. No entanto, a Contratada deverá envidar todos os esforços para cumprir imediatamente quaisquer instruções razoáveis constantes da notificação (i) para a cessão de qualquer subcontrato, e (ii) para a proteção da vida ou da propriedade ou à segurança das Obras.

Após a rescisão, o Contratante poderá concluir as Obras e/ou arranjar quaisquer outras entidades para fazê-lo. O Contratante e essas entidades poderão então utilizar quaisquer Bens, Documentos da Contratada e outros documentos de desenho elaborados por ou em nome da Contratada.

O Contratante deverá, então, notificar que o Equipamento da Contratada e as Obras Temporárias serão liberados para a Contratada no Local ou nos arredores. A Contratada deverá imediatamente providenciar a sua remoção, por conta e risco da Contratada. No entanto, se até então a Contratada não conseguir efetuar um pagamento devido ao Contratante, esses itens poderão ser alienados pelo Contratante, a fim de recuperar esse valor. Qualquer saldo de recursos deverá então ser pago à Contratada.

Enquanto a aplicação dos danos por atraso, no modelo contratual da FIDIC, limitam-se aos casos de não cumprimento dos prazos para conclusão da obra, as hipóteses de rescisão por parte da contratante têm um rol mais extenso, incluindo os casos (alínea a, já mencionada) em que a empreiteira não atende a uma notificação de descumprimento emitida pelo Engenheiro (notificação prevista na subcláusula 15.1), o que deve ser avaliado com cautela pela Administração Pública quando da utilização deste modelo contratual, pautando a aplicação das cláusulas na busca do interesse público.

Isto porque lançar mão de um procedimento de rescisão contratual diante de qualquer não atendimento do contratado a uma notificação de descumprimento contratual do Engenheiro seria, em muitos casos, uma solução/sanção desproporcional à infração eventualmente cometida.

Basta pensar nos exemplos já referidos, de descumprimento da empreiteira de suas obrigações contratuais de utilização dos equipamentos-chave previamente estabelecidos, de contratação de mão-de-obra adequada de acordo com os requisitos curriculares previstos na licitação, ou de apresentação de documentação prevista no contrato.

Todos esses descumprimentos do contratado dão causa a uma notificação de descumprimento emitida pelo Engenheiro (subcláusula 15.1).

Contudo, não sendo atendida pelo empreiteiro a solicitação de regularização feita pelo Engenheiro, contida na notificação de descumprimento, a minuta-contrato da FIDIC não prevê outra forma de pressão sancionatória que mantenha o contrato entre as partes, mas sim prevê tal situação como ensejadora de rescisão contratual por parte do contratante (subcláusula 15.2, a).

Enquanto a solução trazida na minuta-padrão da FIDIC, para os exemplos de descumprimento contratual pelo contratado acima mencionados, seria a rescisão contratual, a Administração Pública está acostumada a lançar mão, em seus contratos administrativos, do rol de sanções previstas na lei (artigo 156 da Lei Federal nº 14.133/2021), quais sejam, advertência, multa, impedimento de licitar e contratar e declaração de inidoneidade para licitar ou contratar.

A diferença neste caso – entre a minuta-padrão da FIDIC e um contrato administrativo padrão – não está apenas na solução trazida pelas normas contratuais diante de um descumprimento do contratado, mas muito mais na premissa de comportamento das partes durante a execução do contrato.

Isto porque, enquanto nos contratos administrativos há uma premissa de imperatividade no comportamento da Administração Público, nos contratos da FIDIC a premissa é outra, qual

seja, de que haja colaboração recíproca e constante das três figuras contratuais (contratante, contratado e Engenheiro) em prol do escopo do contrato.

Como já mencionado neste trabalho, é de Marinangelo[151] a crítica de que, no ambiente de obras públicas brasileira, não existe familiaridade do gestor público e das empresas contratadas com as regras, princípios e espírito de colaboração do qual são revestidos os modelos contratuais da FIDIC – estando aqui, no comportamento das partes, o ponto divisor para a busca das soluções jurídicas aos obstáculos contratuais encontrados.

Para os contratos administrativos, em que se espera uma cascata constante de descumprimentos contratuais, a própria lei de contratações públicas conceitua uma série de descumprimentos do contratado como "infrações", prevendo também várias e sucessivas sanções a serem aplicadas no ímpeto de conduzir à força o contratado ao cumprimento de suas obrigações contratuais – e não apenas a obrigação de conclusão da obra no prazo.

Já o modelo *Pink Book* da FIDIC, partindo da premissa de que há um forte espírito de colaboração entre as partes na execução de uma minuta-padrão da FIDIC, traz como consequência de um descumprimento – que pressupõe raro e excepcional diante do comportamento colaborativos das partes que, em tese, já buscaram seus melhores esforços no cumprimento das obrigações contratuais – o fim da relação contratual.

Em termos mais claros, se mesmo nos seus melhores esforços (premissa do padrão FIDIC) não foi atendida uma notificação de descumprimento do Engenheiro, o jeito é mesmo rescindir.

E mais. No ambiente privado, há caminhos relativamente mais simples e menos burocráticos do que seria para a Administração Pública para encerrar um contrato por descumprimento do contratado e escolher, negociar e contratar uma nova empreiteira que assuma o remanescente de obra para concluir o escopo do contrato rescindido.

Para a Administração Pública, contudo, não só a rescisão contratual exige a instauração de procedimento com contraditório e ampla defesa, mas também o procedimento de escolher, negociar e contratar uma nova empreiteira que assuma o remanescente de obra para concluir o escopo do contrato rescindido é um procedimento licitatório, com todo o rigor e burocracia que elevam o tempo para a retomada de uma obra paralisada e o risco de não conclusão da obra.

Neste contexto, não custa lembrar que a interrupção de uma obra pública invariavelmente traz consigo demasiados prejuízos a todos os envolvidos, principalmente a população que aguarda os impactos da conclusão de uma obra pública.

---

[151] MARINANGELO, 2021.

Daí porque a rescisão contratual, como já dito, deve ser avaliada sempre com cautela no ambiente das obras públicas, pois nem sempre é uma opção vantajosa ao interesse público.

Quanto ao procedimento de cobrança de danos por atraso, a minuta-padrão da FIDIC traz a necessidade de o contratante obedecer ao prazo de 28 dias após o descumprimento contratual pela empreiteira para garantir a cobrança de danos por atraso. A norma contratual está prevista na subcláusula 2.5, transcrita a seguir:

> 2.5 REIVINDICAÇÕES DO CONTRATANTE
> Se o Contratante considerar-se no direito de receber qualquer pagamento ao abrigo de quaisquer Cláusulas dessas Condições ou em relação ao Contrato e/ou à prorrogação do Período de Notificação de Defeitos, o Contratante ou o Engenheiro deverá notificar e fornecer as indicações à Contratada. No entanto, não será necessária uma notificação para os pagamentos devidos nos termos da Subcláusula 4.19 [Eletricidade, Água e Combustível], da Subcláusula 4.20 [Equipamento do Contratante e Materiais de Uso Livre] ou para outros serviços solicitados pela Contratada.
> A notificação deverá ser emitida o mais breve possível e não excedendo 28 dias após a data em que o Contratante tornou-se ciente, ou que deveria ter tomado conhecimento, do evento ou circunstâncias que deram origem à reivindicação. A notificação relativa a qualquer prorrogação do Período de Notificação de Defeitos deverá ser dada antes do término desse período.
> As indicações devem especificar a Cláusula ou outra base da reivindicação e deverá incluir a comprovação do valor e/ou extensão para que o Contratante considere como devido, em relação ao Contrato. O Engenheiro deverá então proceder de acordo com a Subcláusula 3.5 [Determinações] para acordar ou decidir (i) o valor (se houver) que o Contratante deve receber da Contratada e/ou (ii) a prorrogação (se houver) do Período de Notificação de Defeitos, de acordo com a Subcláusula 11.3 [Prorrogação do Período de Notificação de Defeitos].
> Esse valor poderá ser tratado como uma dedução no Preço do Contrato e nos Certificados de Pagamento. O Contratante só terá direito a imputar ou fazer qualquer dedução de um valor atestado em um Certificado de Pagamento, ou de outra forma reivindicar da Contratada, de acordo com esta Subcláusula.

Dessa forma, a notificação para cobrar os danos pelo atraso (subcláusula 8.7) deve ocorrer, segundo a norma contratual, em até 28 dias (subcláusula 2.5) a partir do evento, que é o prazo para conclusão (subcláusula 8.2).

Pela redação da norma contratual, o prazo de 28 dias se traduz em prazo preclusivo, pois há perda do direito de requerer danos por atraso caso não seja cumprido o procedimento e o prazo previstos no contrato, não encontrando tal previsão qualquer similaridade com as normas que regem os contratos administrativos, devendo ser conhecida e analisada tal subcláusula, previamente às contratações da Administração Pública com base em tal modelo contratual.

Aliás, mesmo nos contratos privados, há uma grande discussão[152] a respeito dos prazos processuais preclusivos previstos nos contratos FIDIC, não só o da subcláusula 2.5 (reivindicações do contratante), mas também da subcláusula 20.1 (reivindicações da contratada), que traz também o prazo de 28 dias para que o empreiteiro faça uma reivindicação que diga respeito a um pedido de extensão de tempo ou pagamentos adicionais decorrentes de determinada obra.

Neste ponto, cabe uma curiosidade: os prazos previstos nos contratos da FIDIC são sempre múltiplos de sete, padronização salutar que bem reflete a fama de serem, tais minuta-padrão, pensadas e elaboradas por engenheiros para engenheiros.

4.4.3 Somas provisórias para contingência

Nesta seção, dois conceitos não tão comuns ao ambiente das contratações públicas devem ser expostos para que haja compreensão da previsão trazida na minuta-padrão da FIDIC: somas provisórias e somas para contingências.

As somas provisórias são valores ou percentuais atribuídos em uma planilha de quantitativos de obras que não podem ser previamente definidos ou especificados claramente no momento da elaboração da planilha de quantitativos ou de apresentação de propostas.

Tais somas provisórias são geralmente baseadas nas melhores informações ou suposições disponíveis no momento, mas estão sujeitos a alterações dependendo dos requisitos e condições reais do projeto.

O modelo *Pink Book* da FIDIC prevê, na subcláusula 13.5, a possibilidade de somas provisórias, nos seguintes termos:

> 13.5 SOMAS PROVISÓRIAS
> Cada Soma Provisória só deverá ser utilizada, no todo ou em parte, de acordo com as instruções do Engenheiro, sendo que o Preço do Contrato deverá ser ajustado adequadamente. A soma total paga à Contratada incluirá somente tais valores, para as obras, materiais ou serviços aos quais a Soma Provisória se refere, conforme instrução do Engenheiro. Para cada Soma Provisória, o Engenheiro poderá instruir:
> (a) O trabalho a ser executado (incluindo Instalações, Materiais ou serviços a serem fornecidos) pela Contratada e avaliado nos termos da Subcláusula 13.3 [Procedimento de Variação]; e/ou

[152] JURISTAS refletem sobre prazos processuais preclusivos de contratos FIDIC em evento do Instituto Brasileiro de Direito da Construção. **Jornal da Construção Civil**, 02 fev. 2024. Disponível em: https://www.jornaldaconstrucaocivil.com.br/2024/02/02/juristas-refletem-sobre-prazos-processuais-preclusivos-de-contratos-fidic-em-evento-do-instituto-brasileiro-de-direito-da-construcao/. Acesso em: 17 mai. 2024.

> (b) Instalações, Materiais ou serviços a serem adquiridos pela Contratada, de uma Subcontratada Designada (conforme definido na Cláusula 5 [Subcontratadas Designadas] ou de outra forma; e para os quais deverão estar incluídos no Preço do Contrato:
> (i) Os valores reais pagos (ou que devem ser pagos) pela Contratada, e
> (ii) uma soma para despesas gerais [overhead] e lucros, calculados como uma percentagem desses valores reais, aplicando a taxa percentual pertinente (se houver) indicada na Tabela apropriada. Se não houver essa taxa, a taxa percentual indicada nos Dados Contratuais deverá ser aplicada.
> A Contratada deverá, quando solicitado pelo Engenheiro, preparar cotações, fatura, comprovantes e contas ou recibos consolidados.

O modelo contratual prevê, ainda, na subcláusula 4.11 (valor aceito do contrato), que "[...] o Valor Aceito do Contrato abrange todas as obrigações da Contratada, no âmbito do Contrato (incluindo aqueles sob Somas Provisórias, se houver), e todos os itens necessários para a boa execução e conclusão das Obras e o reparo de quaisquer defeitos".

Como registrado por Teixeira[153], as somas provisórias são um montante incluído no contrato e assim designado na planilha de quantitativos para a execução de qualquer parte das obras ou para o fornecimento de bens, materiais, instalações ou serviços, ou como contingências. O autor acrescenta que este conceito constitui uma margem monetária a ser utilizada em itens cujo custo é dificilmente quantificável, sendo o termo "Provisório" indicativo de que as Partes estão cientes que a soma em questão acarreta ajustes ao Preço do Contrato.

As somas para contingência, por sua vez, são aqueles valores reservados em uma planilha de quantitativos de obra para cobrir os custos imprevistos ou variações que podem ocorrer durante o processo de construção, sendo geralmente expressa como uma porcentagem do valor total da planilha de quantitativos da obra ou de uma parte determinada da planilha, podendo esse percentual variar de acordo com a complexidade, incerteza e nível de risco do projeto.

A subcláusula 13.8 do *Pink Book* da FIDIC, ao tratar de ajustes por mudança de custos – que é traduzida na cláusula de reajuste, com previsão de cesta de índices aplicáveis ao preço-zero, tal como o ambiente de contratações de obras públicas no Brasil está acostumado a lidar – prevê que "[...] o Valor Aceito do Contrato inclui os valores para cobrir a contingência de outros aumentos e reduções nos custos".

As previsões contratuais expostas, em especial a subcláusula 13.5 (b) (ii), conduzem ao entendimento do que são as somas provisórias para contingências, traduzidas geralmente em um percentual sobre a planilha de quantitativos da obra e previstas na própria planilha de

[153] TEIXEIRA, 2013, p. 45 a 52.

quantitativos, como um mecanismo financeiro incomum nos contratos nacionais, mas que servem para lidar com aumento ou redução de custos, dando maleabilidade ao contrato.

Cabe esclarecer que as somas provisórias podem incluir outros custos além das somas de contingência, como já tratado, inclusive os custos de manutenção de comitês de resolução de disputas (*dispute board*) junto ao contrato, matéria tratada mais à frente neste trabalho.

As somas provisórias para contingência, assim, fazem referência aos custos decorrentes de impossibilidade de previsão, omissão ou lacuna na sua elaboração, sendo um mecanismo contratual que possibilita a medição e pagamento de itens não previstos na planilha de quantitativos, o que é algo incomum para os contratos de obras públicas.

Tais somas provisórias para contingências podem ser usadas até que, caso haja um eventual termo aditivo contratual, sejam tais itens devidamente previstos e incorporados na planilha de quantitativos – liberando, assim, o percentual de somas provisórias para contingências para os próximos itens imprevistos.

Cabe aclarar que os itens de serviço a serem medidos nas somas provisórias para contingência não podem importar em alteração substancial do contrato, sendo este mecanismo contratual de maleabilidade do contrato adequado a gerenciar custos e riscos de um projeto de construção apenas até certa medida.

As somas provisórias para contingência resta por se mostrar uma inovação aos contratos de execução obra no ambiente estatal, trazendo como benefício a flexibilidade do contrato e pronta condução dos pequenos imprevistos, com possibilidade de medição de itens não constantes da planilha de quantitativos dentre do percentual ou valor pactuado como somas provisórias para contingências, deixando o orçamento inicial mais abrangente e adequado às imprevisões decorrentes da execução de um projeto.

4.4.4 Comitê de resolução de disputas (*Dispute Board*)

Comitê de resolução de disputas, ou *Dispute Board*, é um mecanismo contratual de resolução de disputas, consistente em um grupo de especialistas independentes, reunidos no início da execução do contrato, para acompanhar o seu desenvolvimento em reuniões periódicas com as partes, dirimindo conflitos quando necessário.

Em um conceito de Marcondes[154], adaptado do conceito trazido pela *Dispute Resolution Board Foundation* – DRBF, *Dispute Board* é um comitê formado por profissionais experientes e imparciais, contratados antes do início de um projeto de construção para acompanhar o progresso de execução da obra, encorajando as partes a evitar disputas e assistindo-as na solução daquelas que não puderem ser evitadas, visando à sua solução definitiva.

Cabe desde logo destacar a imparcialidade e independência dos membros do Comitê, que, tal qual ocorre com os árbitros na arbitragem, devem manter o dever de transparência e são obrigados a declarar qualquer fato que possa gerar suspeição de sua atuação.

A principal finalidade dos *Dispute Boards*, como lembrado por Domingues[155], é contribuir para a regular execução do contrato, dentro do tempo previsto, mitigando o risco de que as divergências naturais dos contratantes venham a gerar conflitos que impactem no cumprimento das obrigações contratuais.

Sem se limitar aos contratos de construção, a legislação nacional passou a acompanhar a salutar tendência de utilização dos meios alternativos de solução de conflitos também no âmbito da Administração Pública.

A atual lei de licitações e contratos administrativos, Lei Federal nº 14.133/2021, passou a prever expressamente a utilização dos *Dispute Boards* nas contratações do Estado, conforme expresso no art. 151 da lei, dando ainda mais concretude ao dever de eficiência da Administração ao trazer para o ambiente nacional a experiência estrangeira exitosa, o que faz surgir a inquietude pela melhor compreensão da origem e natureza do mecanismo.

A relevância do novo mecanismo contratual de solução de controvérsias, assim, restou evidente com a previsão expressa na nova lei de licitação, que traz a possibilidade de utilização de *Dispute Board* pela Administração Pública, sem qualquer limitação aos contratos de construção, mas sendo neste tipo de relação contratual que encontra sua origem e principal atuação.

Há de fato destaque especial dos *Dispute Boards* no desenvolvimento de projetos de engenharia e infraestrutura porque, como já dito, envolvem uma teia contratual com diversos atores de diferentes nacionalidades, sendo de relevância seu papel como instrumento de justiça preventiva ao propiciar um diálogo construtivo e constante entre as partes sobre os obstáculos

---

[154] MARCONDES, Antonio Fernando Mello. Os Dispute Boards e os Contratos de Construção. In: BAPTISTA, Luiz Olavo; PRADO, Maurício Almeida (Orgs.). **Construção Civil e Direito.** 1º ed. São Paulo: Lex Magister Produtos Jurídicos, 2011, v. 1, p. 123-148.

[155] DOMINGUES, Igor Gimenes Alvarenga. C**omitês de Resolução de Disputas (*Dispute Boards*) nos contratos da administração pública**: análise de eficiência, potencialidades e melhores práticas. Dissertação (Mestrado Profissional de Direito) - FGV, São Paulo, 2022.

que se apresentam na execução do projeto, facilitando a rápida superação desses empecilhos e dos litígios que se apresentarem durante a execução contratual.

A necessidade de dinamicidade na resolução de conflitos inerentes às obras de infraestrutura levou a doutrina nacional a defender a utilização dos *Dispute Boards* independentemente dos modelos padronizados internacionalmente, o que é constatado pela aprovação do enunciado nº 80 do Conselho da Justiça Federal na I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios, conforme transcrito:

> Enunciado CJF nº 80: A utilização Disputas (Dispute Boards), com a inserção da respectiva cláusula contratual, é recomendável para os contratos de construção ou de obras de infraestrutura, como mecanismo voltado para a prevenção de litígios e redução dos custos correlatos, permitindo a imediata resolução de conflitos surgidos no curso da execução dos contratos.

Cabe destacar que a nova previsão legislativa rompe as amarras outrora extraídas do fundamento em que se baseava a Administração para a previsão de novas tecnologias jurídicas, qual seja, a previsão das leis de licitação, nova[156] e antiga[157], que admitem a utilização de normas e procedimentos exigidos pelo agente financiador, mesmo que sem correspondência específica na legislação nacional, conforme enfrentado no item 3.5 deste trabalho.

Agora, com a Lei Federal nº 14.133/2021, há previsão legal específica de utilização de *Dispute Board*[158] nos contratos administrativos, de forma que, sendo ou não um contrato de

---

[156] "§ 3º Nas licitações e contratações que envolvam recursos provenientes de empréstimo ou doação oriundos de agência oficial de cooperação estrangeira ou de organismo financeiro de que o Brasil seja parte, podem ser admitidas:
I - condições decorrentes de acordos internacionais aprovados pelo Congresso Nacional e ratificados pelo Presidente da República;
II - condições peculiares à seleção e à contratação constantes de normas e procedimentos das agências ou dos organismos, desde que:
a) sejam exigidas para a obtenção do empréstimo ou doação;
b) não conflitem com os princípios constitucionais em vigor;
c) sejam indicadas no respectivo contrato de empréstimo ou doação e tenham sido objeto de parecer favorável do órgão jurídico do contratante do financiamento previamente à celebração do referido contrato;" BRASIL, 2021.

[157] "§ 5o Para a realização de obras, prestação de serviços ou aquisição de bens com recursos provenientes de financiamento ou doação oriundos de agência oficial de cooperação estrangeira ou organismo financeiro multilateral de que o Brasil seja parte, poderão ser admitidas, na respectiva licitação, as condições decorrentes de acordos, protocolos, convenções ou tratados internacionais aprovados pelo Congresso Nacional, bem como as normas e procedimentos daquelas entidades, inclusive quanto ao critério de seleção da proposta mais vantajosa para a administração, o qual poderá contemplar, além do preço, outros fatores de avaliação, desde que por elas exigidos para a obtenção do financiamento ou da doação, e que também não conflitem com o princípio do julgamento objetivo e sejam objeto de despacho motivado do órgão executor do contrato, despacho esse ratificado pela autoridade imediatamente superior" BRASIL, 1993.

[158] Art. 138. A extinção do contrato poderá ser:
[...]
II - consensual, por acordo entre as partes, por conciliação, por mediação ou por **comitê de resolução de disputas**, desde que haja interesse da Administração;
[...]

construção e infraestrutura, havendo ou não financiamento estrangeiro e regras internacionais aplicáveis no contrato, existindo ou não uma teia contratual que envolva diferentes atores de múltiplas nacionalidades, cabe à Administração refletir sobre a adequação de previsão de *Dispute Boards* em seus contratos, devendo os administrativistas aprofundarem seu estudo e compreensão a respeito do novo mecanismo de prevenção e solução não-jurisdicional de litígios.

O Conselho da Justiça Federal, ao aprovar o enunciado CJF nº 49 na I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios[159], caracterizou os *Dispute Boards* da seguinte maneira: "*Os Comitês de Resolução de Disputas (Dispute Boards) são método de solução consensual de conflito, na forma prevista no § 3° do art. 3º do Código de Processo Civil Brasileiro*".

Assim, muito embora a tradução no Brasil esteja variando, nos contratos e na doutrina nacional, entre Comitês de Resolução de Disputas – como previsto nos enunciados do CJF e na nova lei de licitação –, Comitês de Prevenção e Solução de Disputas, Comitês de Solução – como sugere ex-Ministra Ellen Gracie[160] –, ou, simplesmente, Junta de Conflitos – como traduzido no contrato em que é parte o Estado do Pará –, o destaque do novo mecanismo está, sem dúvidas, na prevenção dos conflitos, sendo este o traço mais singular que o distingue dos demais meios de solução de litígios.

Como defendido por Domingues[161], os *Dispute Boards* são mecanismos de governança contratual criados para lidar com a necessidade de continuidade de obras e de não paralisação dos projetos, atuando com foco na prevenção e resolução de disputas e no auxílio às partes para que o projeto seja concluído dentro das condições esperadas.

Dessa forma, a atuação dos *Dispute Boards* se dá na assistência informal, promovendo a constante autocomposição das partes contratuais, e também pela atuação heterocompositiva no julgamento de demandas em decisões contratualmente vinculantes às partes. A atuação pode se dar, ainda, em substituição às decisões, em recomendações não vinculativas, caso seja esse o modelo de *Dispute Board* adotado no contrato.

Art. 151. Nas contratações regidas por esta Lei, poderão ser utilizados meios alternativos de prevenção e resolução de controvérsias, notadamente a conciliação, a mediação, o **comitê de resolução de disputas** e a arbitragem.
[...]
Art. 154. O processo de escolha dos árbitros, dos colegiados arbitrais e dos **comitês de resolução de disputas** observará critérios isonômicos, técnicos e transparentes" BRASIL, 2021.

[159] BRASIL. **I Jornada Prevenção e solução extrajudicial de litígios: Enunciados Aprovados**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2016.

[160] NORTHFLEET, Ellen Gracie. Prefácio. *In*: BARROS DE FIGUEIREDO, Augusto; MEDINA, Ricardo. **Manual de *Dispute Boards***: Teoria, Prática e Provocações. São Paulo: Quartier Latin, 2021.

[161] DOMINGUES, 2022.

São, portanto, mecanismos de solução não-jurisdicional de controvérsias, caracterizado por comitês compostos por um número ímpar de profissionais experientes, independentes e imparciais, nomeados e remunerados pelo contrato (pelas partes), que acompanham a execução contratual (quando o *Dispute Board* é permanente e não *ad hod*) e podem emitir recomendações não-vinculantes (*Dispute Review Boards* – DRB) ou decisões contratualmente vinculantes (*Dispute Adjudication Boards*– DAB), ou ambas (*Combined Dispute Board* – CDB), sendo este último o modelo sugerido pelo Conselho da Justiça Federal na II Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios[162] para os contratos administrativos, conforme enunciado:

> Enunciado CJF nº 137 - Na utilização do comitê de resolução de disputas (*Dispute Board*) como meio alternativo de prevenção e resolução de controvérsias relativas aos contratos administrativos (art. 151 da Lei n. 14.133, de 1º de abril de 2021), deverá ser utilizada, preferencialmente, a modalidade combinada, na qual o comitê pode emitir recomendações e decisões.

A despeito da orientação referida a respeito da modalidade combinada, segue-se aqui a orientação de que as decisões contratualmente vinculantes conferem à execução contratual a grande vantagem da disputa ser resolvida de forma célere, em tempo real, não travando os trabalhos e obrigando as partes, como lembram Barros de Figueiredo e Medina[163], a cumprirem a decisão e a fazerem a obra andar, pois as partes permanecem obrigadas a cumprir a decisão do Comitê de pronto, ainda que subsista a possibilidade de questionarem tal decisão em sede arbitral ou judicial.

É possível dizer que os *Dispute Boards* representam à perfeição aquilo que Silva[164] traz como método adequado à solução de conflitos, em substituição à menção de métodos alternativos de resolução de conflitos (*Alternative Dispute Resolution* – ADR), daí porque, segundo a ex-Ministra Ellen Gracie[165], seriam os *Dispute Boards* o mecanismo mais aperfeiçoado dentre os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias – MESCs.

Dentre os modelos possíveis do sistema multiportas, a escolha dos *Dispute Board* aos contratos de engenharia e infraestrutura se mostra como o método mais adequado, nos termos orientados por Lorencini[166], de acordo com as características próprias do conflito e os valores

---

[162] BRASIL. **II Jornada Prevenção e solução extrajudicial de litígios: Enunciados Aprovados**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2021.

[163] BARROS DE FIGUEIREDO, Augusto; MEDINA, Ricardo. **Manual de *Dispute Boards*:** Teoria, Prática e Provocações. São Paulo: Quartier Latin, 2021.

[164] SILVA, Paulo. E. A. Solução de controvérsias: métodos adequados para resultados possíveis e métodos possíveis para resultados adequados. *In:* SALLES, Lorencini e Silva (coord.). **Negociação, Mediação e Arbitragem.** São Paulo: Ed Gen Método, 2013.

[165] NORTHFLEET, 2021.

[166] LORENCINI, Marco Antonio Garcia Lopes. "Sistema Multiportas": opções para tratamento de conflitos de forma adequada. *In:* LORENCINI, Marco Antonio G.L.; SALLES, Carlos Alberto de; SILVA, Paulo Eduardo

buscados pelas partes, em especial diante da necessidade de celeridade, do volume de obstáculos e divergências que surgem em grandes obras e da proximidade e familiaridade que os membros do *Dispute Board* passam a ter com projeto ao acompanhar regularmente a obra e o contrato.

Barros de Figueiredo[167] vai além, para caracterizar o *Dispute Boards* em si como verdadeiro tribunal multiportas intracontratual, diante da predominância da busca por soluções autocompositivas e a possibilidade de atuar de forma híbrida, emitindo também decisões heterocompositivas, dando o encaminhamento às chamadas "portas adequadas".

O modelo *Pink Book* da FIDIC, na versão de 2010, ao tratar deste mecanismo de solução de controvérsias, não encerra sua previsão na só imposição de instalação de *Dispute Board*, trazendo subcláusulas sobre normas processuais de nomeação da Junta de Conflitos (subcláusula 20.2), sobre eventual falta de acordo sobre a composição da Junta de Conflitos (subcláusula 20.3), sobre a forma de obtenção de decisão da Junta de Conflitos (subcláusula 20.4), sobre eventual não cumprimento de decisão da Junta de Conflitos (subcláusula 20.7) e sobre expiração da nomeação da Junta de Conflitos (subcláusula 20.8).

O modelo contratual traz ainda um anexo com as condições gerais do acordo da Junta de Conflitos, com previsão de forma de pagamento dos membros, suas garantias, obrigações e consequências do descumprimento das obrigações, forma de atuação nos conflitos e obrigações das partes perante a Junta, além de outro anexo com as regras processuais que envolvem o procedimento de resolução de conflito.

Como asseveram Barros de Figueiredo e Medina[168], trata-se não apenas de clausulado prevendo a utilização dos *Dispute Boards* nos contratos, mas sim de recheados anexos contratuais praticamente exaurindo os aspectos relativos à instauração dos comitês, ao acompanhamento dos contratos e ao processamento para resolução de disputas.

A função preventiva de conflitos dos *Dispute Boards*, festejada pela doutrina como traço singular do método, é uma marca dos comitês permanentes, instaurados desde o início da execução contratual, pois os membros do *Dispute Board* permanente são alimentados regularmente com informações, sabem o que está acontecendo na obra e, no primeiro sinal de problema, eles não precisam se inteirar sobre os assuntos, já conseguindo atuar com celeridade muito maior.

Alves (Orgs.). **Negociação, Mediação e Arbitragem**. Rio de Janeiro/São Paulo: Forense/Metodo, 2012, v. 1, p. 57-85.

[167] BARROS DE FIGUEIREDO, Augusto. Os dispute boards no Brasil: evolução histórica, a prática e perspectivas futuras. **Revista Brasileira de Alternative Dispute Resolution**, Belo Horizonte, v. 1, n. 2, p. 69 - 96, 2019.

[168] BARROS DE FIGUEIREDO; MEDINA, 2021.

Esse papel preventivo é exercido pelos membros do *Dispute Board* também por meio da chamada assistência informal, que tem regramento acanhado no modelo *Pink Book* versão 2010 da FIDIC – utilizado no Estado do Pará –, mas que recebeu, a partir das versões de 2017 dos modelos padronizados da FIDIC, normatização mais aprofundada, com previsão de cláusulas específicas, por exemplo, sobre a possibilidade do comitê, em postura mais ativa, sugerir às partes que a assistência seja prestada e sobre a não vinculação do comitê ou das partes às opiniões informais.

As novas versões de 2017 trouxeram, ainda, a mudança do nome do comitê, de *Dispute Adjudication Boards*– DAB para *Dispute Adjudication/Avoidance Boards*– DAAB, destacando o papel de prevenção de controvérsias.

No quadro geral do novo método de solução de controvérsias, o *Dispute Board* permanente tem uma função muito maior do que resolver disputas, pois o comitê enxerga os potenciais conflitos no desenrolar da obra, jogando luz aos obstáculos e à eventual ausência de entendimento entre as partes a respeito da melhor alternativa de solução, incentivando a autocomposição, mas também estando preparados, com alto volume de informações específicas, para resolver uma disputa e substituir a vontade das partes pela sua – em homenagem à vontade inicial das partes de instituírem o *Dispute Board* no contrato – em tempo célere, justamente por já conhecerem o projeto e suas agruras.

Domingues[169] enxerga nessa atuação dos *Dispute Board* a essência de um escalonamento natural, pois o comitê busca primeiro prevenir o conflito e, caso não consiga, tenta resolvê-lo através da autocomposição. "Se não conseguir, e for desejo das partes, emitirá uma recomendação ou uma decisão vinculativa. Se alguma parte não se conformar com a solução dada, poderá acessar a jurisdição estatal ou arbitral para uma solução definitiva".

Essa sistemática própria dos *Dispute Boards* confere à decisão tomada pelo comitê não apenas altíssima rapidez, desejável e necessária no ramo da construção de grandes obras, mas também elevado grau de qualidade, pois os membros julgadores, embora equidistantes das partes, estão, desde o princípio do projeto, aproximados da relação contratual das partes e dos obstáculos que tal relação enfrenta.

A qualidade da decisão do *Dispute Board* é ressaltada por Toledo da Silva e Pessoa[170] como o principal elemento da completa incompatibilidade de revisão liminar, pelo Judiciário

---

[169] DOMINGUES, 2022, p. 88.

[170] TOLEDO DA SILVA, Leonardo; PESSOA, João Paulo. Os Dispute Adjudication Boards ("DAB") em Contratos Públicos e Privados e o Problema das Decisões Judiciais Liminares. *In*: BARROS DE FIGUEIREDO, Augusto; MEDINA, Ricardo. **Manual de *Dispute Boards*:** Teoria, Prática e Provocações. São Paulo: Quartier Latin, 2021.

ou pelo juízo arbitral, das decisões dos *Dispute Adjudication Boards*, de forma que os autores defendem, com base na superioridade técnica e das demais circunstâncias que cercam a decisão do comitê, a existência de uma presunção de que a decisão do *Dispute Board* será a mais adequada a satisfazer os interesses do projeto.

Cabe ressaltar que a decisão do *Dispute Board* é, nos termos do modelo padronizado da FIDIC, "definitiva e vinculativa" após emitida e não questionada por uma das partes por meio de "notificação de insatisfação".

Caso feita a notificação de insatisfação nos prazos contratualmente previstos ou caso uma decisão não seja cumprida, as partes podem levar a disputa ao juízo arbitral – conforme previsto no padrão FIDIC – ou ao Judiciário, caso seja essa a previsão que se extraia do contrato.

Há de se advertir, como fazem Barros de Figueiredo e Medina[171], que, quando se diz que a decisão do *Dispute Board* é vinculante, não se está atribuindo força de sentença à decisão, tendo estas decisões natureza obrigacional, fundadas na autonomia da vontade quando da previsão do comitê no bojo do contrato, tendo força executória na mesma medida das demais cláusulas contratuais.

As decisões do *Dispute Board* vinculam as partes, portanto, na medida em que passam a integrar o contrato, passando o teor da decisão a fazer parte dos dispositivos contratuais, gerando verdadeiros aditivos contratuais, cabendo sempre destacar que, diferentemente da arbitragem, o *Dispute Board* não exerce jurisdição e não encerra a discussão, cabendo às partes aceitarem ou não a decisão apresentada, o que pode ocorrer de forma tácita se não houver manifestação no prazo contratualmente previsto.

O Conselho da Justiça Federal, ao aprovar o enunciado CJF nº 76 na I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios[172] e o enunciado CJF nº 45 na II Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios[173], traz entendimento harmônico com o aqui apresentado, ao asseverar que:

> Enunciado CJF nº 45: As decisões promovidas por Comitês de Resolução de Disputa (Dispute Boards) que sejam vinculantes têm natureza contratual e refletem a vontade das partes que optaram por essa forma de resolução de conflitos, pelo que devem ser cumpridas obrigatória e imediatamente, sem prejuízo de eventual questionamento fundamentado em ação judicial ou procedimento arbitral.

---

[171] BARROS DE FIGUEIREDO; MEDINA, 2021.

[172] BRASIL. **I Jornada Prevenção e solução extrajudicial de litígios: Enunciados Aprovados**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2016.

[173] BRASIL. **II Jornada Prevenção e solução extrajudicial de litígios: Enunciados Aprovados**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2021.

> Enunciado CJF nº 76: As decisões proferidas por um Comitê de Resolução de Disputas (Dispute Board), quando os contratantes tiverem acordado pela sua adoção obrigatória, vinculam as partes ao seu cumprimento até que o Poder Judiciário ou o juízo arbitral competente emitam nova decisão ou a confirmem, caso venham a ser provocados pela parte inconformada.

O modelo *Pink Book,* na versão 2010, prevê ainda – subcláusulas 20.5 (solução amigável) e 20.6 (arbitragem) – que, após a decisão do *Dispute Board* em um Requerimento de Resolução de Conflito – RRC, as partes devem envidar esforços para chegarem em um acordo amigável antes de submeterem o litígio à arbitragem.

Aliás, o modelo contratual impede que se busque a arbitragem sem que antes seja encaminhada a disputa ao *Dispute Board*, o que é reforçado pelo princípio G5 dos *Goldens Pinciples* da FIDIC editados em 2019[174], que assevera, ao orientar a aplicação dos modelos contratuais da FIDIC, que, a menos que haja um conflito com a lei vigente do Contrato, todas as disputas formais devem ser encaminhadas para um *Dispute Board* para uma decisão provisória vinculativa como condição precedente à arbitragem.

A cláusula arbitral prevista na minuta-padrão da FIDIC fica, portanto, condicionada, como regra, à prévia utilização da função adjudicatória do *Dispute Board*, o que reforça a importância que a instituição dá a esse mecanismo de solução de controvérsias, especialmente diante da experiência positiva da efetiva utilização desses comitês nos contratos de engenharia e construção.

Cabe destacar uma curiosidade sobre *Dispute Board* que interessa aos contratos de concessão pública e de parceria público-privada, tratada no item 2.6.2 deste trabalho, que é a previsão, no modelo *Gold Book* da FIDIC – aquele em que o contratado é responsável pelo projeto, pela construção/execução da obra e também operação do serviço por prazo de 20 anos – de dois conselhos de resolução de conflitos distintos, um na fase de concepção e execução do empreendimento, e outro, com outra formação, constituído na fase de exploração do serviço, sendo a formação deste último conselho renovado a cada cinco anos.

Voltando ao modelo *Pink Book* da FIDIC, cabe concluir que a minuta-padrão aqui analisada prevê a instalação de um *Dispute Board* permanente desde o início da execução contratual, de forma que se tem a situação ideal de utilização do método, no qual os membros têm total familiaridade com o projeto, acompanhando sua execução desde a sua fase inicial, com inspeções periódicos e acompanhamento constante do andamento dos trabalhos, o que permite que os membros estejam constantemente atualizados dos andamentos dos trabalhos, de

---

[174] FIDIC, 2019.

maneira a estarem prontamente aptos a julgar as controvérsias que lhe sejam submetidas pelas partes.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Abordar a aplicabilidade das minutas-padrão da FIDIC na Administração Pública brasileira, sem que tenha havido, antes deste trabalho, o enfrentamento direto da questão por autores habituados a tamanho desafio, é receita pronta para incorrer em equívocos que já se parte do pressuposto que foram aqui cometidos.

Contudo, é preferível pensar que a só tentativa de proposta de diálogo entre dois mundos jurídicos – o das contratações públicas nacionais e o das práticas globais de contratação de obras de infraestrutura –, que usam, em certa medida, pressupostos de negociação diversos e até linguagem diferente, contribui ao avanço acadêmico, mesmo que algumas questões sejam compreendidas neste trabalho de forma diferente de como podem se consolidar no futuro.

Fato é que não há como desconsiderar, no atual cenário do mercado, a globalização regulatória e a padronização de documentos jurídicos como respostas pragmáticas, no setor privado, aos desafios da era moderna – respostas essas que avançam para chegar também na Administração Pública –, especialmente em um mundo cada vez mais interligado, em que a colaboração internacional se mostra essencial para promover a eficiência e a justiça no campo jurídico.

A formação dos formulários padronizados, ou *standards forms*, resta por ser o resultado da busca por padrões de eficiência, transparência e justiça nos processos legais, compondo, como uma de suas fontes, a *lex mercatória* ou leis do mercado, que é o conjunto de procedimentos que possibilita soluções eficazes para os conflitos que possam surgir entre as partes de um negócio jurídico internacional, sem se ater a legislações e tribunais nacionais.

O uso da *lex mercatoria* no Direito brasileiro é algo discutidos há muitas décadas, sendo uma prática consolidada nas relações privadas que extrapolam as fronteiras nacionais.

Há temperos diferentes, contudo, na discussão a respeito da aplicabilidade da *lex mercatoria* nas relações contratuais em que a Administração Pública faz parte. Aliás, o trabalho expressou com curiosidade o ponto de virada em que as leis do mercado global, tendo sido construídas para afastar os ordenamentos jurídicos nacionais e as amarras próprias de cada nação, passa a reger uma relação contratual do poder público, que traz consigo de volta a discussão, na relação contratual, sobre a aplicação não só do Direito interno, mas do próprio regime jurídico administrativo.

Como foi visto, a origem dos formulários de contratos, desenvolvidos por entes privados para entes privados, revela uma proposta de se afastar dos Estados-nacionais e não se vincular ao ordenamento jurídico de cada nação. Contudo, a utilização desses modelos contratuais pela

Administração Pública no nicho das contratações de obras de infraestrutura acaba por ser um ponto de virada não tão inesperado.

Isto porque, para o ramo da engenharia de obras de infraestrutura, a entrada do poder público na relação contratual não é tida como imprevista ou extraordinária, em razão da interdependência entre setor público e setor privado para concretizar grandes projetos voltados à melhoria da qualidade de vida da população.

Até porque, conforme lição já visitada neste trabalho, não há que se falar em Direito da Construção sem abordar o papel da Administração Pública.

Neste contexto, com os olhos já focados nas obras de infraestrutura, foi tratada a importância da padronização de documentos jurídicos internacionais para tais empreendimentos e a necessidade de harmonização de práticas contratuais nacionais e internacionais no âmbito da engenharia de infraestrutura, como forma de promover a eficiência, transparência e segurança jurídica nas relações entre o setor público e privado.

Feito o destaque da Federação Internacional de Engenheiros Consultores (*Fédération Internacionale des Ingénieurs-Conseils* – FIDIC) nesta missão, restou-se por demonstrar que a utilização de modelos contratuais padronizados pode contribuir significativamente para a mitigação de riscos e para resolução de conflitos em projetos de grande escala, bem como contribuir na busca por maior atratividade de investimentos privados em projetos de infraestrutura.

Diante do lençol sempre curto do tesouro para cobrir a gama de necessidades públicas, atrair investimentos se revela como um ponto de destaque de toda a matéria tratada neste estudo.

As minutas-padrão da FIDIC, por serem conhecidas por sua previsibilidade e clareza, e por proporcionar segurança jurídica aos envolvidos, contribuem para a criação de um ambiente favorável à participação do setor privado internacional em parcerias com o poder público, sendo (o uso de tais minutas) ora a consequência de investimentos privados em projetos públicos de infraestrutura – quando há imposição de uso do modelo de contrato pelo agente financiador –, ora um dos motivos propulsores de investimentos privados em projetos públicos de infraestrutura – quando a utilização do contrato da FIDIC é uma escolha da Administração Pública, que busca atrair interessados qualificados globalmente.

De todo modo, a interação da Administração Pública com os *standards forms* reflete a necessidade de adequação às exigências do mercado global, considerando a limitação de recursos estatais para obras de infraestrutura e a crescente participação do financiamento privado. Nesse contexto, ficou evidenciado o papel do agente financiador de projetos na introdução de novos instrumentos jurídicos no âmbito administrativo.

Enquanto a autonomia da vontade é a base para a utilização, nas relações entre pessoas privadas, das minutas-padrão tratadas neste estudo, o fundamento para a utilização, na Administração Pública, desses novos instrumentos contratuais, de seus mecanismos inovadores e das próprias minutas-padrão em si, fica atrelado aos conceitos de motivo e finalidade dos atos administrativos, de forma que a aplicação dessa fonte da *lex mercatoria* na Administração Pública deve passar pela demonstração do interesse público envolvido no caso concreto.

Nos casos de financiamento externo e imposição do modelo contratual pelo agente financiador, o fundamento legal para utilização da minuta está claro no artigo 1º, § 3º, da Lei Federal nº 14.133/2021, atual lei de licitações e contratos administrativos, que resta por fornecer base legal sólida e inequívoca para a utilização, na Administração Pública, dos contratos FIDIC.

Nesses casos, a análise jurídica da norma contratual prevista na minuta-padrão passa por uma etapa antecedente, que é a avaliação de compatibilidade da norma contratual com as diretrizes do agente financiador e com o próprio contrato de empréstimo, devendo prevalecer as regras previamente impostas por quem traz o capital para investimento.

Já nos casos, todavia, das contratações pela Administração Pública que não envolvam recursos provenientes de empréstimo ou doação de agente financiador internacional, por não haver autorizativo ou proibitivo legal expresso, o fundamento para utilização das minutas-padrão da FIDIC deve estar nos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, em especial o princípio da eficiência, na busca de minutas que melhor reflitam as práticas negociais daquele ramo da engenharia.

O interesse público deve estar bem demonstrado na tomada da decisão administrativa de utilizar um contrato FIDIC, revelando o objetivo de atrair interessados – contratados e/ou investidores – que estejam acostumados ao uso de tais padrões de contratação e que se sintam mais confiantes e confortáveis a atuar no Brasil pela utilização de minutas da FIDIC, além de propiciar a melhor execução possível de uma obra de infraestrutura.

Estando presente as razões de fato e de direito – que é o motivo do ato administrativo – e estando clara a finalidade de se buscar o interesse público, não deve haver oposição à compreensão alargada do princípio da legalidade administrativa, aberto a outras fontes do Direito, inclusive aquelas que regem a *lex mercatoria*, de forma a ser possível a aplicabilidade dos contratos FIDIC na Administração Pública.

Há cautelas, contudo, que devem ser observadas.

Uma delas, ressaltada neste trabalho ao tratar do fenômeno da padronização de documentos – seja no ambiente público, como incentivado pela atual lei de licitação, seja no ambiente privado global, a exemplo das minutas-padrão da FIDIC –, é que a padronização não

pode ignorar o devido diálogo e efetivo enfretamento prévio do conteúdo do documento padronizado no caso concreto.

O objetivo da cautela é que a padronização não sirva de rolo compressor à uma realidade local que, ao invés de se beneficiar com a padronização, pode se ver não atendida, nas suas peculiaridades, pelas normas padronizadas.

Assim, apesar das vantagens na utilização de modelos elaborados por engenheiros para engenheiros em um nicho de negócios em que tais documentos estão consolidados, qual seja, a engenharia de grandes obras de infraestrutura, devem as partes (pessoas jurídicas de direito público e de direito privado) estar plenamente cientes dos pontos de conflito que possam surgir da união de dois ordenamentos jurídicos diversos.

A utilização dos contratos FIDIC pela Administração Pública, seja em casos de financiamento externo ou para atrair contratados qualificados em âmbito global, demanda uma capacitação dos servidores públicos na compreensão e aplicação desses instrumentos internacionais, de forma a ser essencial que haja uma integração entre as práticas globais de contratação de obras e as normas tradicionais de contratação pública, a fim de garantir a eficiência e a eficácia na execução de projetos de infraestrutura.

A análise das principais cláusulas do *Pink Book* da FIDIC revela a complexidade e a abrangência desses documentos, com relevância de uma interpretação cuidadosa e especializada para sua correta aplicação, sendo a compreensão detalhada dessas cláusulas essencial para evitar conflitos e garantir o sucesso dos empreendimentos.

Em verdade, diante dos embates que podem haver entre as normas contratuais e o regime jurídico administrativo, a orientação mais condizente à aplicação integral do modelo contratual da FIDIC pela Administração Pública é, de acordo com a fundamentação que conduziu este trabalho, primar pela avaliação e análise prévias do modelo contratual pelo poder público.

Isto porque será o conhecimento exaustivo de cada mecanismo contratual inovador e enfrentamento de cada uma das subcláusulas da minuta-padrão da FIDIC que levará a mais condizente análise de riscos do contrato, pela Administração, com distribuição de ônus e responsabilidades que de fato reflita as previsões da minuta-padrão, em especial quando tais previsões são conflitantes com as práticas usuais no Direito Administrativo.

Como assentado neste estudo, a avaliação prévia das cláusulas da minuta-padrão da FIDIC pela Administração Pública permitirá a incorporação de suas disposições nos demais documentos da contratação, para que todo o conjunto de documentos, inclusive as planilhas de quantitativos e disposições sobre forma de medição, possam refletir de forma coesa as expectativas das partes, a demonstrar a segurança jurídica e transparência da relação contratual.

Em linguagem mais clara, os agentes públicos precisam estar plenamente cientes das normas contratuais que estão aderindo, propondo as devidas alterações nas condições particulares do contrato padronizado, a fim de alinhar o contrato às condições que a Administração Pública não possa abrir mão.

Também os atores privados devem buscar conhecer, antes da contratação, as práticas regionais em que um projeto de obra pública está inserido, conhecendo, o máximo possível, as normas que regem a Administração Pública, tudo para que não haja quebra de expectativa no curso da execução de um contrato FIDIC.

A palavra de ordem aqui trazida é capacitação, pois, em um cenário de constante evolução e globalização dos mercados, a capacitação dos agentes públicos e privados envolvidos em projetos de infraestrutura é fundamental para garantir a eficiência e a transparência nas relações contratuais. A busca pela excelência na gestão de contratos e na resolução de disputas requer um constante aprimoramento e atualização das práticas, visando o benefício mútuo das partes envolvidas.

A inquietação inicial que motivou este estudo, iniciada pela utilização de modelo contratual da FIDIC na Administração Pública no Estado Pará, aliada à utilização dessas minutas-padrão também pelo Estados de São Paulo, Ceará e Paraíba, e pelo Município de Salvador/BA, revela a importância da pesquisa acadêmica e da socialização da prática profissional na busca por soluções que sejam eficazes, neste cenário de diálogo entre o público e o privado, para os desafios enfrentados no âmbito das obras de infraestrutura.

Como mencionado neste trabalho, não basta uma atitude de simples espectadores aos juristas brasileiros em relação à aplicação das minutas-padrão e das demais fontes da *lex mercatoria* no ambiente administrativo, devendo haver efetivo diálogo na construção de uma ponte entre esses dois nichos de conhecimento – aquele dos profissionais que atuam nas orientações jurídicas em obras públicas e aquele dos profissionais inseridos nos contextos dos grandes projetos de infraestrutura em âmbito global.

O primeiro nicho de profissionais, apegados às lições tradicionais de direito público, ao rigor dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública e às orientações dos diversos órgãos de controle externo da máquina pública, estão acostumados a uma postura imperativa do poder público e às tantas quantas são as amarras que regem a condução do Estado na busca do interesse público.

De outro lado, o nicho de profissionais que atuam internacionalmente na orientação jurídica do setor privado em obras de infraestrutura está acostumado ao diálogo global, marcado por anglicismos, siglas e expressões próprias à língua inglesa, além das práticas mais comuns

nos sistemas jurídicos de *Common Law* e sua forma de tratamento de assuntos corriqueiramente relacionados às obras de engenharia.

Os profissionais e acadêmicos que atuam nesses dois mundos precisam conhecer melhor a realidade um dos outros, para que cada um tenha a mais ampla compreensão possível das questões jurídicas que envolvem os desafios enfrentados na utilização e interpretação de uma minuta de contrato padronizada internacionalmente pelo setor privado pela Administração Pública brasileira.

Este encontro de realidades será mais um propulsor da formação de um novo Direito, em mudança que já vem sendo sentida pelo Direito Administrativo a partir da influência do mundo globalizado, com afastamento do poder público de sua tradicional postura imperativa para uma posição dialógica, de consenso e de conformação de interesses.

A gestão pública, nessa nova realidade globalizada, passa a ter uma concepção criativa, flexível, orientada pela consensualidade, visibilidade e controle dos resultados, em que as decisões estatais passam a ser mais compostas do que impostas, em diálogos mais democráticos e processualizados, na busca de soluções negociadas e dialogadas.

Este trabalho, com origem na experiência havida na Região Amazônica – norte do país e, portanto, distante do centro negocial do Brasil – ressalta a importância da capacitação dos servidores públicos para promoção de uma interação globalizada entre o setor público e privado, como passo significativo rumo ao aprimoramento da gestão de contratos e da execução de projetos de infraestrutura, na missão de atrair investimentos que alavanquem o desenvolvimento regional.

Em suma, a utilização dos contratos FIDIC pela Administração Pública representa uma oportunidade de aprimoramento e modernização das práticas contratuais no contexto das obras de infraestrutura, contribuindo para a eficiência, transparência e sustentabilidade dos empreendimentos.

REFERÊNCIAS

ALI, Mansoor. FIDIC White Book - a brief overview Part 1. **Institute of Construction Claims Practitioners**, 12 jun. 2023. Disponível em: https://www.instituteccp.com/fidic-white-book-a-brief-overview-part-1/. Acesso em: 14 abr. 2024.

ALMEIDA, Thiago Ferreira. **A natureza jurídica dos empréstimos por organizações internacionais de cooperação financeira**: as licitações brasileiras realizadas com normas internacionais. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2014.

ALVES, André Cordelli. **Contrato de construção FIDIC New Red Book**: Civil Law e o Sistema Legal brasileiro. São Paulo: Almedina, 2021.

ALVES, André Cordelli. C**ontratos de construções internacionais – modelo contratual FIDIC *new red book*:** utilização sob o contexto de civil *law* e compatibilidade com sistema legal brasileiro. 2019. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019.

AMARAL, Francisco. **Direito civil:** introdução. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

ARAGAO, J. J. G.; YAMASHITA, Yaeko. Promovendo Projetos de Grande Vulto mediante novas Soluções Institucionais. *In*: ROSA, Alessandra Lima da Silva; BLACKMON, Carolina Abdalla; ARRUDA, Cintia da Silva; DEZOLT, Ana Lúcia Paiva; SILVA, Marco Aurélio de Barcelos (Orgs.). **Infraestrutura e Parcerias para o Desenvolvimento**: As Alianças Público-Privadas. 1º ed. Brasília, DF: Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, 2016, v. 1, p. 49-76.

ARAÚJO, Nádia de. **Contratos Internacionais**: Autonomia da Vontade, Mercosul e Convenções Internacionais. 4 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

ARAÚJO, Thiago Cardoso. Aprendendo a pedir: contribuições da AED no desenho de Procedimentos de Manifestação de Interesse prévios a PPPs mais eficientes. In: **CONGRESSO DA ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE DIREITO E ECONOMIA**, V, 24 a 26 de outubro de 2012, Recife.

ARELLANO, Luis Felipe Vidal. O problema da representação das futuras gerações no endividamento público: repercussões para o princípio jurídico de equilíbrio intergeracional. In: CONTI, José Maurício. (Org.). **Dívida Pública**. 1º ed. São Paulo: Blucher, 2019, v. 1, p. 337-362.

ARLOTA, Alexandre Sales Cabral. **O enquadramento dos contratos internacionais e o contrato EPC.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

AZEVEDO, Lívia Dias de. **A utilização de standards internacionais FIDIC para contratos EPC na construção de projetos para a indústria do Petróleo**: um breve comparativo. 2021. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2021.

BAPTISTA, Luiz Olavo. **Contratos Internacionais.** São Paulo: Lex Editora, 2010.

BAPTISTA, Luiz Olavo. **Investimentos internacionais no Direito Comparado e brasileiro.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

BAPTISTA, Luiz Olavo; PRADO, Maurício Almeida. Construção Civil e Direito. 1. ed. São Paulo: Lex Magister, 2011.

BARROS DE FIGUEIREDO, Augusto. Os dispute boards no Brasil: evolução histórica, a prática e perspectivas futuras. **Revista Brasileira de Alternative Dispute Resolution**, Belo Horizonte, v. 1, n. 2, p. 69 - 96, 2019.

BARROS DE FIGUEIREDO, Augusto; MEDINA, Ricardo. **Manual de *Dispute Boards***: Teoria, Prática e Provocações. São Paulo: Quartier Latin, 2021.

BASTOS, Celso Ribeiro. Prefácio. *In*: SILVEIRA, Eduardo Teixeira. **A disciplina jurídica do investimento estrangeiro no Brasil e no direito internacional**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

BORDA, Daniel Siqueira; BRAZ, Felipe Henrique. O modelo FIDIC *Silver Book*© de contrato EPC/Turn key. *In:* JUSTEN FILHO, Marçal; SILVA, Marco Aurélio de Barcelos (Coord.). **Direito da Infraestrutura**: estudos de temas relevantes. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 89-105. Disponível em: https://www.forumconhecimento.com.br/livro/3932/4068/23943. Acesso em: 4 dez. 2022.

BRASIL. **I Jornada Prevenção e solução extrajudicial de litígios**: Enunciados Aprovados. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2016.

BRASIL. **II Jornada Prevenção e solução extrajudicial de litígios**: Enunciados Aprovados. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2021.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 23 mai. 2024.

BRASIL. **Lei n. 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14133.htm#art193. Acesso em: 23 mai. 2024.

BRASIL. **Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993.** Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1993]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em: 23 mai. 2024.

BRASIL. **Lei n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995**. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1995. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8987cons.htm. Acesso em: 23 mai. 2024.

BUENO, Júlio César. Melhores Práticas Em Projetos De Infraestrutura: Sistemas Contratuais Complexos E Tendências Num Ambiente De Negócios Globalizado. *In***: CONFERÊNCIA INTERNACIONAL DA LARES**, 9º, 2009, São Paulo. Anais [...]. São Paulo: Latin American Real Estate Society, (LARES), 2009. Disponível em:

https://lares.architexturez.net/system/files/LARES_2009_218-382-1-RV.pdf. Acesso em: 11 dez. 2022.

CALDAS, Roberto Correia da Silva Gomes; OLIVEIRA JUNIOR, J. C. A infraestrutura como elemento do direito humano ao desenvolvimento no marco da integração regional sul-americana. **Revista de Direitos Humanos em Perspectiva**, v. 4, p. 1-22, 2018.

CARDOSO, Rómulo Alexandre de Almeida. **Gestão de Contratos EPC, em regime TurnKey, com base em contratos tipo FIDIC**. 2017. Dissertação (Mestrado em Engenharia Civil) – Faculdade de Engenharia, Universidade do Porto - FEUP, Porto, Portugal, 2017

CARMO, Lie Uema do. **Contratos de Construção de Grandes Obras.** 2012. Tese (Doutorado em Direito Comercial) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 35º ed. Barueri, SP: Atlas, 2021.

CARVALHO, André Castro. **Direito da infraestrutura**: perspectiva pública. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

COELHO, Fábio Ulhoa. Prefácio. *In:* TOLEDO DA SILVA, Leonardo (Coord.). **Direito e infraestrutura**. São Paulo: Saraiva, 2012.

COSTA, Renato. Contratação pública patrocinada por organismo multilateral de crédito: aplicabilidade da norma internacional frente à nacional. **Revista Brasileira de Direito Público – RBDP**, Belo Horizonte, ano 12, n. 44, jan./mar. 2014. Disponível em: http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=111741. Acesso em: 12 jun. 2023.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 29º ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

DIAS, Daniella S. **Desenvolvimento urbano:** princípios constitucionais. Curitiba: Juruá, 2002.

DOMINGUES, Igor Gimenes Alvarenga. **Comitês de Resolução de Disputas (*Dispute Boards*) nos contratos da administração pública:** análise de eficiência, potencialidades e melhores práticas. Dissertação (Mestrado Profissional de Direito) - FGV, São Paulo, 2022.

ENEI, José Virgílio Lopes. **Project Finance:** financiamento com foco em empreendimentos (parcerias público-privadas, leveraged buy-outs e outras figuras afins). São Paulo: Saraiva, 2007.

FIDIC. **The Fidic Golden Principles**. First Edition 2019. Geneva, Suíça: FIDIC, 2019. Disponível em: https://fidic.org/sites/default/files/_golden_principles_1_12.pdf. Acesso em: 07 ago. 2022.

FIGUEIREDO. Leonardo Vizeu. **Lições de Direito Econômico**. 7ª ed. Rio de Janeiro. Forense. 2014.

FISCHER-LESCANO, Andreas; TEUBNER, Gunther. Colisões de regimes: a busca vã por unidade jurídica na fragmentação do direito global**. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais - RBEC**, ano 6, n. 21, p. 105-155, jan./mar. 2012. Disponível em:

https://www.forumconhecimento.com.br/periodico/151/10681/20600. Acesso em: 4 dez. 2022.

FLEURY, FERNANDO. O financiamento de Concessões e Parcerias público privadas no Brasil. *In:* ROSA, Alessandra Lima da Silva; BLACKMON, Carolina Abdalla; ARRUDA, Cintia da Silva; DEZOLT, Ana Lúcia Paiva; SILVA, Marco Aurélio de Barcelos (Orgs.). **Infraestrutura e Parcerias para o Desenvolvimento:** As Alianças Público-Privadas. 1º ed. Brasília, DF: Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, 2016, p. 77-112.

GILLION, Frederic. FIDIC Pink Book: The MDB Harmonised Edition of the Red Book. **Fenwick Elliott,** The construction and energy law specialists, 23 ago. 2010. Disponível em: https://www.fenwickelliott.com/sites/default/files/FIDIC%20Pink%20Book%20The%20MDB%20Harmonised%20Edition%20of%20the%20Red%20Book.pdf . Acesso em: 21 abr. 2024.

GIRALDO, Roberto Laguado. Dispute boards in IDB financed contracts: current situation and challenges. **DRBF ANNUAL INTERNATIONAL CONFERENCE**, 23rd. Washington, Dispute Resolution Board Foundation, 2024.

GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. **Contrato, globalização e LEX mercatória**: Convenção de Viena 1980 (CISG), Princípios Contratatuais Unidroit (2010) e Incoterms (2010). Rio de Janeiro: Clássica, 2012.

GOZZI, Elcio Fagundes Marques. **Contrato de EPC (Engeneering, Procurement e Construction) e o padrão FIDIC**. Dissertação (Mestrado Profissional em Direito) – Escola de Direito de São Paulo, FGV, São Paulo, 2016.

GREMAUD, Amaury P.; TONETO Jr., Rudinei. Descentralização e endividamento municipal: formas, limites e possibilidades. **Revista Nova Economia**, Belo Horizonte, jul/dez 2002, pp. 109-130.

HELOU, Christiane Costa e Silva Castro. **Proteção, tratamento e garantia dos investimentos internacionais contra os riscos políticos:** aspectos de direito internacional. Dissertação (Mestrado em Direito Internacional) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1997.

HERBERT, Bob. The Plot Against Public Education. How Millionaires and Billionaires are Ruining Our Schools. **POLITICOMAGAZINE,** 6 out. 2014. Disponível em: https://perma.cc/LFR2-ZX6U. Acesso em: 23 mai. 2024.

HOHMANN, Ana Carolina Cavalcanti. Arbitragem de investimentos: a regulamentação brasileira ante o direito administrativo global. In: ARAÚJO E MENDONÇA, Maria Lírida Calou; BESTER, Gisela Maria; CADERMATORI, Luiz Henrique (Orgs.). **Arbitragem de investimentos:** a regulamentação brasileira ante o direito administrativo global. 1º ed. Florianópolis: CONPEDI, 2014, v. 1, p. 221-251.

HÖK, G. S. Risk allocation in the FIDIC Conditions of Contract (1999 & 2017) for Construction (Red Book) and the FIDIC Conditions of Contract (1999&2017) for EPC / Turnkey Projects (Silver Book) from the perspective of a German lawyer. **Kanzlei Dr. Hök. Stieglmeier & Kollegen.** Berlin, 15 mar. 2018. Disponível em: https://www.dr-hoek.com/legal-information/commercial-law/risk-allocation-in-the-fidic-conditions-of-contract-1999-2017-for-construction-red-book-and-the-fidic-conditions-of-contract-19992017-for-epc-turnkey-projects-silver-book-from-the-perspec. Acesso em: 02 dez. 2021.

JURISTAS refletem sobre prazos processuais preclusivos de contratos FIDIC em evento do Instituto Brasileiro de Direito da Construção. **Jornal da Construção Civil**, 02 fev. 2024. Disponível em: https://www.jornaldaconstrucaocivil.com.br/2024/02/02/juristas-refletem-sobre-prazos-processuais-preclusivos-de-contratos-fidic-em-evento-do-instituto-brasileiro-de-direito-da-construcao/. Acesso em: 17 mai. 2024.

KLEE, Lukás. MARINAGELO, Rafael. **Recomendações FIDC para orientação de contratos de projetos e obras:** International Federation of Consulting Engineers. São Paulo: Pini, 2014.

LEMOS, Margareth. CHARLES, Guy Uriel. Public Programs. Private Financing. **Law and Contemporary Problems**, n. 3, v. 81, p. 137-160, 2018. Disponível em: https://lcp.law.duke.edu/article/public-programs-private-financing-lemos-vol81-iss3/. Acesso em: 08 jul. 2022

LOPES, Clenir de Assis. Ato Administrativo: conceito e elementos. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, dez. 1985.

LORENCINI, Marco Antonio Garcia Lopes. "Sistema Multiportas": opções para tratamento de conflitos de forma adequada. *In:* LORENCINI, Marco Antonio G.L.; SALLES, Carlos Alberto de; SILVA, Paulo Eduardo Alves. (Org.). **Negociação, Mediação e Arbitragem**. Rio de Janeiro/São Paulo: Forense/Metodo, 2012, v. 1, p. 57-85.

MARCONDES, Antonio Fernando Mello. Os Dispute Boards e os Contratos de Construção. *In:* BAPTISTA, Luiz Olavo; PRADO, Maurício Almeida (Orgs.). **Construção Civil e Direito**. 1º ed. São Paulo: Lex Magister Produtos Jurídicos, 2011, v. 1, p. 123-148.

MARINANGELO. Rafael. A nova lei de licitações e os modelos contratuais FIDIC. **ConJur.** São Paulo, 11 jun. 2021. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2021-jun-11/marinangelo-lei-licitacoes-modelos-contratuais-fidic/. Acesso em: 03 mar. 2024.

MESQUITA, Marcelo Alencar Botelho de. **Contratos Chave na Mão (Turnkey) e EPC (Enginnering, Procurement and Construction)**. São Paulo: Almedina. 2019.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo**. Poder, Direito e Estado:** o direito administrativo em tempos de globalização. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

NANNI, Giovanni Ettore. Notas sobre as condições particulares nos contratos de construção FIDIC. **Revista Brasileira de Direito Civil**, v. 26, p. 131-152, 2020

NIEBUHR, Joel de Menezes. **Licitação Pública e Contrato Administrativo**. 5º ed. reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

NORTHFLEET, Ellen Gracie. Prefácio. *In*: BARROS DE FIGUEIREDO, Augusto; MEDINA, Ricardo. **Manual de *Dispute Boards***: Teoria, Prática e Provocações. São Paulo: Quartier Latin, 2021.

NUNES PINTO, José Emilio. O contrato de EPC para construção de grandes obras de engenharia e o novo Código Civil. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 55, 1 mar. 2002.

PARÁ**. Lei n. 7.573, de 1º de dezembro de 2011**. Dispõe sobre a criação do Núcleo de Gerenciamento de Transporte Metropolitano - NGTM, e dá outras providências. Diário Oficial, Belém, 02 dez. 2011.

PEREIRA, Maria Marconiete Fernandes. **Parcerias público privadas**: além das fronteiras do direito administrativo. 2015. Tese (Doutorado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2015

ROBINSOM, Michael D. **A Contractor's Guide to the FIDIC Conditions of Contract**. First Edition. Chichester, West Sussex: John Wiley & Sons, Ltd., 2011. Disponível em: https://www.academia.edu/7752300/A_Contractors_Guide_to_the_FIDIC_Conditi_ons_of_Contract_A_Contractors_Guide_to_the_FIDIC_Conditions_of_Contract_First_Edition_Library_of_Congress_Cataloging_in_Publication_Data. Acesso em: 17 nov. 2022.

RODRIGUES, Antonio Sérgio. Uma Análise Comparativa entre a modalidade de Project Finance e as Parcerias Público-Privadas. **Revista ANTT**, v. 5, n. 1, jul. 2013. Disponível em: http://seminario.antt.gov.br/index.php/content/view/22837/Uma_Analise_Comparativa_entre_a_modalidade_de_Project_Finance_e_as_Parcerias_Publico_Privadas.html. Acesso em: 16 abr. 2024.

SARRA DE DEUS, Adriana Regina. **Contrato de EPC (engineering, procurement and construction):** determinação do regime jurídico. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018, p.168. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-25092020-171857/pt-br.php. Acesso em: 02 abr. 2023.

SCHAPIRO, Mario. G. Do Estado Desenvolvimentista ao Estado Regulador? Transformação, Resiliência e Coexistência entre Dois Modos de Intervenção. **Revista Estudos Institucionais**, v. 4, p. 572-614, 2018.

SCHWIND, Rafael Wallbach. Licitações financiadas por organismos internacionais no Brasil. **Fórum de Contratação e Gestão Pública - FCGP**, Belo Horizonte, ano 9, n. 107, nov. 2010 Disponível em: http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=70304. Acesso em: 12 jun. 2023.

SIGOLLO, Angélica Ramos de Frias. **Poder de Controle dos agentes financeiros no *Project Finance*.** 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-21012015-082209/publico/DissertacaoAngelicaRamos_de_Frias_Sigollo.pdf. Acesso em: 08 jan. 2022.

SILVA FILHO, E. B.; POMPERMAYER, F. M. Propostas para um novo modelo de financiamento e compartilhamento de riscos no setor de infraestrutura. *In*: ROSA, Alessandra Lima da Silva; BLACKMON, Carolina Abdalla; ARRUDA, Cintia da Silva; DEZOLT, Ana Lúcia Paiva; SILVA, Marco Aurélio de Barcelos. (Orgs.). **Infraestrutura e Parcerias para o Desenvolvimento:** As Alianças Público-Privadas. 1º ed. Brasília, DF: Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, 2016, p. 113-134.

SILVA, Lucas Braga; ALMEIDA, Lia de Azevedo. Capacidades estatais e a implementação de políticas públicas: uma análise da agenda recente de pesquisa. **RP 3 - REVISTA DE PESQUISAS EM POLÍTICAS PÚBLICAS**, v. 2, p. 1-28, 2020.

SILVA, Paulo. E. A. Solução de controvérsias: métodos adequados para resultados possíveis e métodos possíveis para resultados adequados. *In:* SALLES, Lorencini e Silva (coord.). **Negociação, Mediação e Arbitragem**. São Paulo: Ed Gen Método, 2013.

SILVEIRA, Gustavo Scheffer da. Os novos contratos da FIDIC, edição de 2017. **Revista de Arbitragem e Mediação: RArb**, São Paulo, v. 15, n. 57, p. 35-56, abr./jun. 2018.

SLATTERY, Liz; TWEEDDALE, Andrew. FIDIC 1999 Books – Commentary on Clause 8. *In*: **Corbett & Co. International Construction Lawyers**, 26 set. 2018. Disponível em: https://www.corbett.co.uk/wp-content/uploads/Clause-8.pdf. Acesso em: 14 fev. 2023.

SMITH, Peter. Contratos internacionais: usando os modelos-padrão para contratos FIDIC. *In:* TOLEDO DA SILVA, Leonardo (Coord.). **Direito e infraestrutura.** São Paulo: Saraiva, 2012.

SOLER, Alonso Mazini. Gestor de obras públicas: sua importância e responsabilidades. **Blog do Sienge**, 14 mar. 2019. Disponível em: https://www.sienge.com.br/blog/gestor-de-obras-publicas/?utm_source=cpc_google-search-ads&utm_medium=cpc&utm_content=plataforma&utm_campaign=f2-p1p2p3p4-performance-max&gad_source=1&gclid=CjwKCAjw_e2wBhAEEiwAyFFFo1hbHVePaEeBwA5DYoa2TXhrXbz98Rf7coAMfF-ND9Ko1128CFcIZxoCt2QQAvD_BwE. Acesso em: 14 abr. 2024.

SOUSA, Guilherme Carvalho e. A liberdade de contratar para a administração pública: a autonomia da vontade no contrato administrativo. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 260, jan. 2012. Disponível em: http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/8834. Acesso em: 25 fev. 2024.

STURZA, Janaína Machado; COITINHO, Viviane Teixeira Dotto. A gestão democrática das cidades no Brasil: construindo uma sociedade participativa. *In*: **CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI**, 18, 2009, São Paulo. Anais eletrônicos [...]. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009, p. 7952-7975. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/sao_paulo/Integra.pdf. Acesso em: 23 mai. 2024.

TAVOLARO, Agostinho Toffoli; MARTINS, Ives Gandra da Silva. Fontes do direito do comércio internacional e o direito brasileiro. *In*: AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues (Org.). **Direito do comércio internacional**: aspectos fundamentais. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Lex Editora, 2014.

TCU. **Manual de Sanções.** Brasília, DF: TCU, 2020. Disponível em: https://portal.tcu.gov.br/data/files/1D/D4/FA/F1/B5AD4710D614BB47E18818A8/Manual%20de%20sancoes.pdf. Acesso em: 17 mai. 2024.

TCU. **Orientações para a elaboração de planilhas orçamentárias de obras públicas**. Brasília: TCU, 2 dez. 2014. Disponível em: https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/orientacoes-para-elaboracao-de-planilhas-orcamentarias-de-obras-publicas.htm. Acesso em: 18 mai. 2024.

TEIXEIRA, Tiago Manuel Moreira. Apoio à utilização dos modelos de contratação FIDIC. 2013. Dissertação (Mestrado em Engenharia Civil) – Faculdade de Engenharia, Universidade do Porto, FEUP, Porto, 2013.

THE WORLD BANK. **World Development Report 1994**: infrastructure for development (Executive Summary). Washington, DC: The World Bank, 1994. Disponível em: https://documents1.worldbank.org/curated/en/687361468340136928/pdf/13483.pdf. Acesso em: 09 abr. 2023.

TOLEDO DA SILVA, Leonardo. **Contratos de aliança**: direito empresarial e ambiente cooperativo. 2015. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-07122015-164033/publico/final_Tese_Leonardo_Toledo_da_Silva.pdf. Acesso em: 08 abri. 2024.

TOLEDO DA SILVA, Leonardo. Os contratos de EPC e os Pleitos de Reequilíbrio Econômico-Contratual. *In:* TOLEDO DA SILVA, Leonardo (Coord.). **Direito e infraestrutura**. São Paulo: Saraiva, 2012.

TOLEDO DA SILVA, Leonardo; PESSOA, João Paulo. Os *Dispute Adjudication Boards* ("DAB") em Contratos Públicos e Privados e o Problema das Decisões Judiciais Liminares. *In*: BARROS DE FIGUEIREDO, Augusto; MEDINA, Ricardo. **Manual de *Dispute Boards*:** Teoria, Prática e Provocações. São Paulo: Quartier Latin, 2021.

TORRES, Ronny Charles Lopes de. **Leis de Licitações Públicas Comentadas**. 12ª ed. ampl. e atual. São Paulo. Ed. Juspodvm, 2021.

TORRES, Ronny Charles Lopes de. Licitação com recursos oriundos de organismo internacional – Análise do §5º do artigo 42 da Lei Federal nº 8.666/1993. **Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP**, Belo Horizonte, ano 6, n. 66, jun. 2007. Disponível em: http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=40830. Acesso em: 12 jun. 2023.

TYSON, Victoria. FIDIC 1999 Books – Commentary on Clause 14. *In*: **Corbett & Co. International Construction Lawyers**, 26 set. 2018. Disponível em https://www.corbett.co.uk/fidic-1999-books-commentary-on-clause-14/. Acesso em 11 nov. 2022.

VIDIGAL, Erick. A *lex mercatoria* como fonte do direito do comércio internacional e a sua aplicação no Brasil. **REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA**, v. 186, p. 171-194, 2010.

WALD, Arnoldo. A introdução da Lex mercatoria no Brasil e a criação de uma nova dogmática. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, econômico e Financeiro**, São Paulo, n. 34, n. 100, p. 20-23, out./dez. 1995

ZUQUIM, Rodrigo. "Só investimento público não funciona. Só privado não existe", diz presidente do BNDES. **Portal da Infra.** São Paulo, 02 mai. 2022. Disponível em: https://www.agenciainfra.com/blog/so-investimento-publico-nao-funciona-so-privado-nao-existe-diz-presidente-do-bndes/. Acesso em 28 mai. 2022.

APÊNDICE A – Manual de aplicação dos contratos FIDIC pela Administração Pública

MANUAL
DE APLICAÇÃO
DOS CONTRATOS FIDIC
NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
2024

NEGÓCIOS PÚBLICOS E PRIVADOS NA AMAZÔNIA

Direito ao Desenvolvimento, Gestão Pública e Solução de Conflitos

BIANCA COSTA SILVA SERRUYA

SUMÁRIO

1. Apresentação.....3
2. Modelos de contratos comuns na engenharia.....5
2.1. *Design, Bid and Build* – DBB (projetar, licitar e construir), ou *General Contracting*.....6
2.2. *Design and Build* – DB (projetar e construir) e *Engineering, Procurement and Construction* – EPC (engenharia, gestão de compra e construção).....8
2.3. *Turnkey* (chave na mão) 10
3. *Rainbow Suite da FIDIC*.....12
3.1. *Red Book*.....15
3.2. *Pink Book*.....16
3.3. *Yellow Book*.....17
3.4. *Orange Book*.....18
3.5. *Silver Book*.....19
3.6. *White Book*.....20
3.7. *Green Book*.....21
3.8. *Gold Book*.....22
3.9. *Emerald Book*.....24
3.10. *Blue-Green Book*.....24
4. Fundamento para aplicabilidade na Administração Pública.....25
4.1. Com recursos externos e imposição de minuta-padrão pelo agente financeiro.....27
4.2. Sem recursos externos.....27
5. Desafios e Recomendações.....28
5.1. Divisão do modelo contratual: condições gerais, condições particulares e apêndices.....31
5.2. Três figuras contratuais: contratante, contratado e Engenheiro.....33
5.3. Destaque às cláusulas do *Pink Book* 35
6. Benefícios e Impactos.....40
Referências.....43

1. APRESENTAÇÃO

Este manual tem como objetivo auxiliar gestores públicos, servidores e demais interessados na aplicação dos contratos FIDIC na Administração Pública, em especial o *Pink Book*, visando promover uma gestão mais eficiente e transparente de projetos de infraestrutura.

De forma simplificada, busca-se apresentar conceitos básicos do Direito da Construção, ramo que está no cruzamento cada vez mais movimentado do Direito Administrativo com o Direito Empresarial e com o Direito Internacional Privado, cuidando de relações obrigacionais nas obras civis entre os vários atores de diferentes nacionalidades envoltos na teia contratual que se forma em prol de um único empreendimento.

O objetivo é servir de guia para utilização desses instrumentos jurídicos padronizados internacionalmente (*standards forms*), em razão da tendência de mercado mundial, em especial no ramo da engenharia de infraestrutura, de busca de modelos contratuais globalmente uniformes, elaborados por entidades independentes, que equacionem as responsabilidades e soluções não vinculadas à legislação nacional de cada ator envolvido.

A produção dos contratos padronizados é dominada por um número restrito de associações privadas, com destaque para a Federação Internacional de Engenheiros Consultores (*Fédération Internacionale des Ingénieurs-Conseils – FIDIC*), que se tornou referência na formulação de modelos de contratos para diversos fins no segmento das grandes obras, tendo ampla adesão internacional.

Com sede na Suíça, a FIDIC foi criada em 1913 e possui associações filiadas em cem países, trabalhando em diferentes regiões geográficas com a finalidade de garantir a aplicação de padrões internacionais de engenharia e, em parceria com o Banco Mundial e outros bancos multinacionais, assegurar financiamento de obras de infraestrutura, aprimorando o desenvolvimento do ambiente mundial da construção civil.

Conforme apresentado na conferência *"FIDIC Internacional Contract Users Conference 2010"*, mais de cinquenta por cento de toda a construção civil mundial estava submetida aos modelos contratuais FIDIC.

Na Administração Pública brasileira, os contratos FIDIC são utilizados na implantação de projetos de infraestrutura a partir de financiamento estrangeiro, como é o caso da utilização pela Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo (Sabesp), pela Companhia Paulista de Trens Metropolitanos (CPTM), pela Secretaria Municipal de Infraestrutura e Obras Públicas de Salvador/BA (SEINFRA), pelo Núcleo de Gerenciamento de Transporte Metropolitano do Estado do Pará (NGTM), pela Secretaria de Recursos Hídricos do Ceará (SRH), em conjunto com a Companhia de Água e Esgoto do Ceará (CAGECE), e, mais recentemente, pela Secretaria da Infraestrutura, dos Recursos Hídricos, do Meio Ambiente da Paraíba (SEIRH), em conjunto com a Companhia de Água e Esgotos do Estado da Paraíba (CAGEPA).

A tendência de ampliação da utilização dos modelos contratuais da FIDIC nas relações público-privadas demonstra a importância de compreender as linhas gerais trazidas neste manual.

Bianca Costa Silva Serruya

5

2. Modelos de **CONTRATOS COMUNS NA ENGENHARIA**

Contratos comuns nas obras de infraestrutura

6

Para compreensão dos tipos de contratos da FIDIC, é necessário conhecer os modelos, as características e a utilização de cada um deles, de acordo com os conceitos comuns nas relações contratuais em obras de infraestrutura.

2.1. Design, Bid and Build – DBB (projetar, licitar e construir), ou *General Contracting*

É considerado o modelo tradicional da construção civil e tem como principal característica a separação entre as figuras do projetista e do construtor:

O projeto e suas especificações são de responsabilidade do dono da obra (contratante).

A execução/construção da obra cabe ao contratado/empreiteiro/construtor.

No contrato DBB, as etapas do projeto são divididas em três fases distintas:

design **(projeto)**

bid **(licitação)**

build **(construção)**

Nesse modelo, uma entidade é responsável pelo design do projeto, outra pela licitação e contratação da construção, e uma terceira pela execução da obra.

7

Base legislativa no ordenamento jurídico brasileiro

O contrato *design, bid and build* (DBB) está relacionado, em nosso ordenamento jurídico brasileiro, com o contrato de empreitada, previsto nos **artigos 610 a 626 do Código Civil**, por ser o contrato mediante o qual o proprietário da obra contrata um empreiteiro, que se obriga a realizar uma obra específica, pessoalmente ou por intermédio de terceiros, mediante remuneração.

Como bem definido na legislação civil e reforçado nas **leis de contratações públicas antiga (Lei Federal n° 8.666/93) e atual (Lei Federal n° 14.133/2021)**, na empreitada os projetos ficam sob responsabilidade do dono da obra, o contratante – no caso de obra pública, a Administração Pública –, devendo o contratado seguir as especificações previamente estabelecidas.

O ponto que importa é separar as responsabilidades pelo projeto, que não cabem ao empreiteiro nos diversos tipos de empreitada, pois este executa o projeto tal qual como concebido e entregue pelo dono da obra.

Na contratação de obras públicas, esta é a modalidade prevalente, em que são feitos pelo menos dois processos competitivos (duas licitações):

um para a contratação de quem irá projetar a obra.

outro para, após concluídos os projetos, a contratação de quem irá executar a obra.

Neste tipo tradicional de contratação, há dificuldade de identificação do responsável pela eventual ineficiência do empreendimento, uma vez que a dinâmica comum é que o projetista impute falhas na construção, enquanto o empreito imputa falhas ao projeto.

2.2. *Design and Build* – DB e *Engineering, Procurement and Construction* – EPC

***Design and Build* – DB:** projetar e construir; e
***Engineering, Procurement and Construction* – EPC:** engenharia, gestão de compra e construção.

O contrato do tipo *design and build* – DB tem por principal característica a união das funções de projetar e construir concentradas no contratado.

É de responsabilidade do próprio contratado os projetos de concepção da obra, de modo que:

o contratado

é responsável por todo o processo, desde a concepção do projeto até a sua execução

os resultados

são alavancados em razão de maior eficiência e coordenação entre as etapas de design e construção

ao contratante

resta um reduzido grau de intervenção em relação ao que se admite no tipo DBB

A adoção de **contratos *design and build* – DB** evita as frequentes reivindicações por conta de desenhos incorretos, incompletos ou extemporâneos – uma vez que o projeto é de responsabilidade do próprio construtor.

Além disso, ainda resolve a dificuldade de identificação do causador de eventuais vícios nas obras – pois sendo erro de projeto ou erro de execução, a responsabilidade recai sobre a mesma pessoa do contrato.

O modelo DB surge como resposta ao principal problema do modelo tradicional DBB: a identificação do responsável pela ineficiência de execução do empreendimento.

Esse tipo de contrato concentra em um único agente a responsabilidade pela elaboração dos projetos de engenharia e pela construção do empreendimento.

9

Nos contratos *design-build* (DB), há uma garantia de *fit for the purpose* do Direito Inglês

O empreiteiro se responsabiliza pelos serviços e fornecimentos necessários e suficientes à entrega do empreendimento em condições operacionais, com segurança e para o fim a que se destina, servindo de modo mais firme às expectativas de retorno de investimento impostas pelos agentes financiadores.

Na atual legislação brasileira sobre licitação e contratos (Lei Federal nº 14.133/2021), estaria sob o manto deste tipo de modelo contratual a **contratação integrada**, prevista no artigo 6º, inciso XXXII, da Lei Federal nº 14.133/2021, em que a Administração é dispensada da elaboração de projeto básico (art. 46, § 2º, da Lei Federal nº 14.133/2021).

Contratos do tipo *EPC (Engineering, Procurement and Construction*) ou "engenharia, gestão de compra e construção"

Dentre os contratos *design and build* - DB, estão os **contratos do tipo *EPC*** (*Engineering, Procurement and Construction*) ou "engenharia, gestão de compra e construção", em que o empreiteiro se responsabiliza pelo projeto (*engineering*), pela aquisição de materiais e equipamentos (*procurement*) e pela construção (*construction*). Neste contrato, os **riscos** inerentes à construção **são assumidos pela parte que mais tem ação e conhecimento sobre ela**, ou seja, o empreiteiro/contratado/epecista, inclusive no que se relaciona com as questões de prazo e preço, restando ao contratante os riscos relacionados às obrigações financeiras.

O contrato EPC translada ao empreiteiro/contratado a maior parte dos riscos atinentes a serviços complexos de engenharia, tendo por característica equacionar os riscos envolvidos em múltiplas contratações ao concentrá-los em apenas um grande fornecedor/contratado, simplificando o acompanhamento financeiro e resultando em maior segurança aos financiadores do projeto.

2.3. Turnkey (chave na mão)

***Turnkey* é um tipo de contrato em que uma parte se compromete a entregar um projeto completo e pronto para uso, sem que a outra parte precise se envolver diretamente na sua execução.**

Nesse tipo de contrato, a parte contratada assume a responsabilidade por todas as etapas do projeto, garantindo que o empreendimento esteja operacional e funcional no momento da entrega.

Implicações do contrato *turnkey*

No contexto de contratos de construção, um contrato *turnkey* implica que a empresa contratada será responsável por todas as fases do projeto, incluindo:

design | **engenharia** | **construção**

entrega de uma instalação pronta para operação

A parte contratante apenas "gira a chave" para começar a utilizar a instalação, sem se preocupar com os detalhes técnicos e construtivos do projeto.

Embora **os contratos *turnkey* e os contratos *design-build*** compartilhem algumas semelhanças e possam se sobrepor em alguns aspectos, **cada um possui suas próprias características e objetivos específicos**.

Os contratos *turnkey* avançam ao entregar ao dono da obra a instalação pronta para a operação, o que pode não acontecer em um contrato *design-build*.

Por outro lado, embora os contratos *turnkey* possam incluir elementos de *design* e construção...

nem todos os contratos *turnkey* são necessariamente contratos *design-build*.

Como assim?

Em um **contrato *turnkey***, a ênfase está na entrega de um **projeto completo** e pronto para uso.

Em um **contrato *design-build***, a ênfase está na **integração** do *design* e da construção sob a responsabilidade de uma única entidade.

O modelo contratual *design and build* – DB

não era o ponto final da reunião de atividades na pessoa do construtor, de forma que o **modelo *turnkey*** foi além, **acrescendo**, além dos projetos e da execução, **toda e qualquer prestação que venha a ser necessária para que o empreendimento possa funcionar e operar normalmente**.

3. *Rainbow Suite* da **FIDIC**

13

Rainbow Collection ou Rainbow Suite

Buscando refletir a evolução das práticas do comércio internacional e a complexidade e diversidade das contratações em demandas de infraestrutura, **a FIDIC passou a editar modelos de contrato designados de livros e conhecidos conforme as cores da capa.**

Os livros buscam gerenciar os riscos de cada tipo de empreendimento, de forma a alcançar a melhor adequação das necessidades do mercado de grandes obras de engenharia.

MODELOS DE CONTRATOS DA FIDIC

designados de livros conforme as cores da capa, cada qual é voltado a determinado segmento na engenharia e estabelece diferentes formas de equilibrar a relação contratual entre as partes.

consistem em minutas contratuais acompanhadas de esclarecimentos e manuais com indicativo do procedimento de aplicação e eventuais adequações de conteúdo ao escopo.

São conhecidos por serem formas **equilibradas, bem testadas e apoiadas por várias instituições.**

O **arco-íris da FIDIC** pode ser assim exposto:

DESIGN, BID AND BUILD (DBB)

Red Book **(versões 1977, 1987, 1999 e 2017)**

Pink Book **(versões 2005, 2006 e 2010)**

DESIGN AND BUILD (DB) E TURNKEY

Yellow Book **(versões 1987, 1999 e 2017)**

Orange Book **(versão 1995)**

Silver Book **(versões 1999 e 2017)**

OUTROS MODELOS

White Book **(versões 1991, 1998, 2006 e 2017)**

Green Book **(versões 1999 e 2021)**

Gold Book **(versão 2008)**

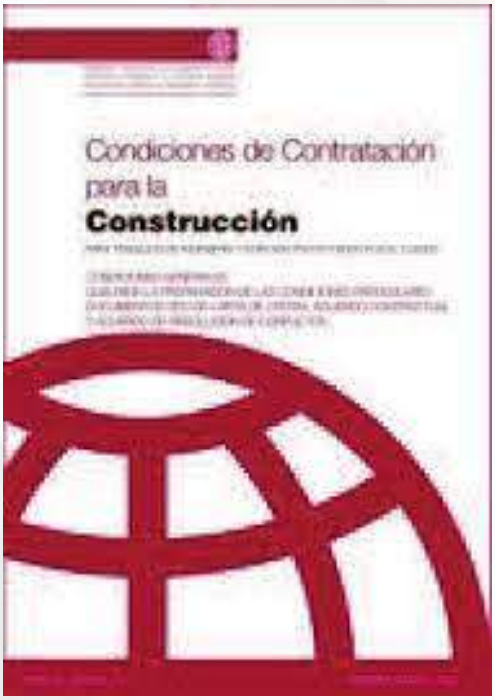
Emerald Book **(versão 2019)**

Blue-Green Book **(versões 2006 e 2016)**

Os **três principais livros da FIDIC** são o ***Red Book***, como contrato do tipo *designbid-build (DBB)*, e os ***Yellow*** *e* ***Silver Books***, como contratos do tipo *design-build (DB).*

Esses três modelos **seguem uma interpretação oficial da FIDIC**, contida no "*The FIDIC Contracts Guide, Lausanne, First Edition 2000*". Além disso, têm sua aplicação orientada pelos chamados *Goldens Pinciples da FIDIC,* editados em 2019.

Principais pontos de cada um dos livros da FIDIC:



3.1 RED BOOK

O primeiro livro publicado pela FIDIC é o *Red Book*, denominado de Condições Contratuais para Trabalhos de Construção de Obras de Edificação e Engenharia Desenhadas pelo Contratante (*Conditions os Contract for Construction For Building and Engineering Works Designed by the Employer – CONS*).

O livro vermelho (*Red Book*)

É voltado às obras de engenharia em que o contratante ou dono da obra é o responsável pelo projeto e os pagamentos ao empreiteiro dependem da medição e avaliação do Engenheiro.

No livro vermelho, o contratante assume a responsabilidade pelos dados do local, que são fornecidos ao empreiteiro, sendo do dono da obra o risco de subsuperfície, de terreno e até de condições meteorológicas desfavoráveis, podendo o empreiteiro reivindicar extensão de tempo e compensação financeira em caso de eventos inesperados no local.

Dentre os modelos da FIDIC, o *Red Book* seria o que melhor se amolda ao padrão brasileiro de contrato para edificações e obras de engenharia projetadas pelo contratante, seguindo uma natureza mais convencional de contrato de construção, em que o contratante fornece um projeto muito detalhado junto com o projeto de implementação, estando a obrigação do empreiteiro limitada à conclusão da obra contratual em conformidade com o contrato e seus anexos fornecidos pelo contratante.

3.2 PINK BOOK

A vasta utilização do livro vermelho da FIDIC levou à edição de sua versão harmonizada para os Bancos Multilaterais de Desenvolvimento (*Multilateral Development Banks – MDB Harmonised Edition*), que ficou conhecida como *Pink Book*.

O livro rosa (*Pink Book*)

A FIDIC, atenta à participação de agentes financiadores internacionais em projetos de grande porte pelo mundo, promoveu alterações, em 1999, nos modelos contratuais não só para ajustar os contratos às mudanças significativas pelas quais a indústria da construção civil havia passado desde a últimas edições, mas também para levar em consideração que os bancos de desenvolvimento passaram a incluir os contratos padrão FIDIC em seus documentos de licitação.

O *Pink Book* da FIDIC é, portanto, a edição harmonizada do modelo *Red Book* da FIDIC para os Bancos de Desenvolvimento, sendo um contrato complexo para obras de construção e engenharia projetadas pelo contratante, com as nuances almejadas pelos agentes financiadores, em versão desenvolvida para atender às necessidades dessas entidades internacionais de financiamento.

3.3 YELLOW BOOK

Dos modelos *design-build (DB)* da FIDIC, o livro amarelo (*Yellow Book*) – ou Condições Contratuais para Instalações e Concepção-Construção (*Conditions of Contract for Plant and Design-Build – P&DB*) – é apropriado para obras de engenharia elétrica e mecânica.

O livro amarelo (*Yellow Book*)

O livro é recomendado para quando o contratante pretende transferir a responsabilidade do projeto para o empreiteiro, de forma que o empreiteiro assume a responsabilidade pelo projeto (*design*) e execução dos trabalhos (*build*) de acordo com os requisitos do contratante, arcando o empreiteiro com o risco total de quantidades excedentes, conforme contemplado pelas partes na fase de licitação.

3.4. ORANGE BOOK

O livro laranja (*Orange Book*) – ou Condições do Contrato de Concepção Construção e Chave na Mão (*Design-Build and Turnkey*) – é apropriado para obras de engenharia civil, elétrica, mecânica, etc.

O livro laranja (*Orange Book*)

O livro envolve a elaboração do projeto (*design*) e a construção de obras (*build*), com responsabilidade total do empreiteiro pelo projeto e pelo fornecimento de acordo com os requisitos do contratante.

Os pagamentos intermediários são feitos à medida que a construção avança e a negociação pode incluir o fornecimento de uma instalação totalmente equipada, pronta para operação, no estilo “virada da chave" (*turnkey*).

3.5. SILVER BOOK

Livro prateado (*Silver Book*) – Condições Contratuais para Projetos Chave na Mão (*Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects – EPCT*).

O livro prateado (*Silver Book*)

É um formulário de contrato de projeto (*design*) e construção (*build*) que aloca muito mais risco ao empreiteiro do que o FIDIC *Yellow Book*, tendo ainda a peculiaridade de que o contratante tem total controle sobre a gestão do contrato.

Muito embora o subtítulo do *Silver Book (Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects)* e do *Orange Book (Design-Build and Turnkey)* sugira que poderiam ser esses os únicos adequados para Projetos Chave na Mão, a FIDIC alerta que é possível utilizar também o *Yellow Book* para contratos *EPC/Turnkey*.

3.6. WHITE BOOK

Modelo de Contrato de Prestação de Serviços entre Cliente e Consultor (*Client/Consultant Model Services Agreement*) ou *White Book*, apropriado para a concessão de serviços de consultoria a um engenheiro ou arquiteto consultor.

O livro branco (*White Book*)

É adequado para serviços de elaboração dos documentos financiáveis, dos estudos de viabilidade e do projeto detalhado, para auxílio na realização de licitações para execução de obra, supervisão local e **gerenciamento de obra**.

O livro, apropriado para a contratação de serviços de consultoria, pode ser utilizado no âmbito de pré-investimentos, durante os estudos de viabilidade, no momento de criação dos projetos, ou também para administração e gestão de obras, pois esta minuta-padrão também prevê, em seu escopo, o gerenciamento de obra, em especial em sua quinta edição da FIDIC.

Como já registrado, é comum à Administração Pública, no modelo tradicional de contratação de obras, a realização de duas licitações: uma para a contratação de quem irá projetar a obra; e outra para, após concluídos os projetos, a contratação de quem irá executar a obra.

Mas não é só. Um mesmo projeto envolve, ainda, além das duas contratações acima mencionadas, também a contratação (com a respectiva licitação) para o gerenciamento da obra e, por vezes, a contratação para a validação de projetos.

Isto porque é comum que a Administração Pública não disponha de quadro de pessoal suficiente para fazer frente à fiscalização de obras mais complexas, de forma que **o acompanhamento da obra por uma gerenciadora visa garantir que a execução dos serviços se dê corretamente**, de acordo com as especificações técnicas presentes em projeto, evitando retrabalhos e gastos desnecessários.

3.7. GREEN BOOK

O livro verde (Green *Book*)

O livro verde (*Green Book*) é a Forma Abreviada de Contrato (*Short Form of Contract*), ou contrato curto, apropriado para:

- **Projetos diretos;**
- **Projetos onde o orçamento de construção é relativamente pequeno;**
- **Projetos com tempo relativamente curto para conclusão;**
- **Gestão de contratos não atribuída a uma terceira pessoa.**

3.8. GOLD BOOK

O livro dourado, ou Condições do Contrato para Projetar, Construir e Operar Projetos (*Conditions of Contract for Design, Build and Operate Projects*), atende a uma demanda crescente por contratos de projeto, construção e operação, em que o empreiteiro assume a responsabilidade pela concepção, construção e exploração das obras, à semelhança de parcerias público-privadas brasileiras.

O livro dourado (*Gold Book*)

É um modelo contratual que engloba, além do projeto e da construção, também a assunção da operação, com a concessão do serviço, visando o aproveitamento da capacidade técnica do empreiteiro, que é o projetista e executor da obra, para exploração do empreendimento relacionado à infraestrutura construída, em uma concessão do serviço por prazo de vinte anos, normalmente.

Este modelo é o mais amplo da lista da FIDIC, abarcando a fase de elaboração do projeto e concepção da obra de forma muito similar ao *Yellow Book*, mas englobando normas contratuais sobre a concessão do serviço, aproximando-se ao previsto nas leis brasileiras de **concessão, Lei Federal nº 8.987/1995**, e de **parceria público-privada, Lei Federal nº 11.079/2004**.

Este modelo é aproveitado para grandes projetos de infraestruturas viárias e de abastecimento de água, em empreendimentos que seguem os contornos de parcerias público-privadas, em que a provisão de infraestruturas e serviços públicos fica a cargo do parceiro privado, responsável pela elaboração do projeto, financiamento, construção e operação dos ativos.

Neste tipo de contratação, a modalidade de financiamento do *project finance* é comum

Nele, a análise do empreendimento pelo agente financiador desloca o foco da pessoa do tomador para o projeto em si do empreendimento e suas perspectivas de sucesso, uma vez que a receita para quitação do empréstimo e as garantias em caso de inadimplemento estão vinculadas ao empreendimento.

A tradicional análise de crédito em financiamento de projetos

Baseia-se na capacidade de pagamento/endividamento do tomador e nas garantias oferecidas. De outro modo, a análise de crédito no *project finance* se dá pela análise dos recebíveis do projeto (o fluxo de caixa).

A parceria público-privada e o *project finance*

A parceria público-privada é uma espécie de colaboração entre o Estado e a iniciativa privada, enquanto o *project finance* é uma técnica de captação de recursos com limitação de responsabilidade e alocação de riscos.

A parceria público-privada brasileira pode ser executada por meio da estrutura de um *project finance*, mas os conceitos não se confundem.

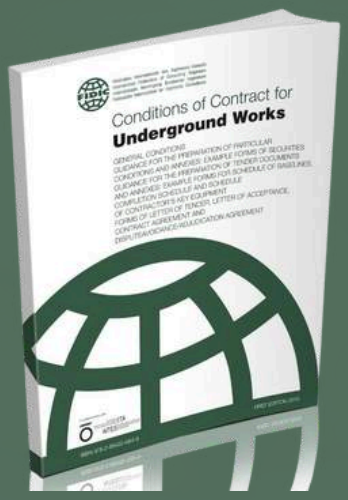
O *project finance* é uma estrutura de financiamento utilizada para viabilizar projetos de grande porte

Tem como principal fonte de quitação da dívida a capacidade de geração de receita do empreendimento. Ao adotar os contratos padrão da FIDIC em projetos de *project finance*, as partes envolvidas podem se beneficiar de uma abordagem padronizada e reconhecida internacionalmente, o que contribui para a transparência, segurança jurídica e eficiência na gestão do projeto. Além disso, o uso dos contratos da FIDIC pode ajudar a atrair investidores e financiadores.

O *Gold Book* seria o modelo contratual da FIDIC mais adequado quando se trata de financiamento de projeto pela modalidade de *project finance* e aquele mais adequado às estruturas de parceria público-privada brasileira.

3.9. EMERALD BOOK

O *Emeralda Book*



O Livro Esmeralda, ou Condições do Contrato de Obras Subterrâneas (*Conditions of Contract for Underground Works*), lançado em 2019, trata de uma nova modelagem de contratos para trabalhos em subsolo, em que a execução da obra fica altamente dependente de questões geológicas, hidrogeológicas e geotécnicas do solo, com uma peculiar divisão de riscos que reflete a dificuldade em prever o comportamento do solo e demais condições de execução desse tipo de obra.

3.10. BLUE-GREEN BOOK

O *Blue-Green Book*

O Contrato de Dragas (*Dredgers Contract*) ou *Blue-Green Book*, é o formulário de contrato para trabalhos de dragagem e recuperação de rios, lagos, mares, baías e canais, em que o projeto pode ser elaborado pelo dono da obra ou preparado pelo próprio empreiteiro, podendo englobar serviços de limpeza, desobstrução, remoção, derrocamento ou escavação de material, a fim de aprofundar portos e vias navegáveis, removendo parte do fundo do mar ou do leito dos rios e canais.

4. Fundamentos para aplicabilidade na **ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

As minutas-padrão da FIDIC

26

Por serem conhecidas por sua **previsibilidade e clareza**, e por proporcionar **segurança jurídica aos envolvidos,** contribuem para a criação de um ambiente propício para a participação do setor privado internacional em parcerias com o setor público.

Sendo o uso delas ora a consequência de investimentos privados em projetos públicos de infraestrutura:

1 **Quando há imposição de uso do modelo de contrato pelo agente financiador.**

Ora um dos motivos propulsores de investimentos privados em projetos públicos de infraestrutura:

2 **Quando a utilização do contrato da FIDIC é uma escolha da Administração Pública, que busca atrair interessados qualificados globalmente.**

A utilização dos contratos da FIDIC pode contribuir significativamente para:

a mitigação de riscos e para resolução de conflitos em projetos de grande escala

a busca por maior atratividade de investimentos privados em projetos de infraestrutura

A aplicabilidade dos contratos FIDIC

Pauta-se na necessidade de harmonização de práticas contratuais nacionais e internacionais, esta última regida pela ***lex mercatória*** **ou leis do mercado**, que é o conjunto de procedimentos que possibilita soluções eficazes para os conflitos que possam surgir entre as partes de um negócio jurídico internacional, sem se ater a legislações e tribunais nacionais.

4.1. Com recursos externos e imposição de minuta-padrão pelo agente financeiro

Nos casos de financiamento externo e imposição do modelo contratual pelo agente financiador, o fundamento legal para utilização da minuta está claro no **artigo 1º, § 3º, da Lei Federal nº 14.133/2021**, que resta por fornecer base legal sólida e inequívoca para a utilização, na Administração Pública, dos contratos FIDIC.

Nesses casos, a análise jurídica da norma contratual prevista na minuta-padrão passa por uma etapa antecedente, que é a avaliação de compatibilidade da norma contratual com as **diretrizes do agente financiador** e com o próprio contrato de empréstimo, devendo prevalecer as regras previamente impostas por quem traz o capital para investimento.

4.2. Sem recursos externos

Nos casos das contratações pela Administração Pública que não envolvam recursos provenientes de empréstimo ou doação de agente financiador internacional, por não haver autorizativo ou proibitivo legal expresso, o fundamento para utilização das minutas-padrão da FIDIC deve estar nos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, em especial o **princípio da eficiência**, na busca de minutas que melhor reflitam as práticas negociais daquele ramo da engenharia.

Utilização das minutas da FIDIC na Administração Pública

Enquanto a autonomia da vontade é a base para a utilização das minutas-padrão da FIDIC nas relações entre pessoas privadas, o fundamento para a utilização na Administração Pública fica atrelado aos conceitos de **motivo e finalidade dos atos administrativos**, de forma que a aplicação dessa fonte da *lex mercatoria* na Administração Pública deve passar pela demonstração do **interesse público** envolvido no caso concreto.

O interesse público na tomada da decisão administrativa

O interesse público deve estar bem demonstrado na tomada da decisão administrativa de utilizar um contrato FIDIC, **revelando o objetivo de atrair interessados (contratados e/ou investidores)** que estejam acostumados ao uso de tais padrões de contratação e que se sintam mais confiantes e confortáveis a atuar no Brasil pela utilização de minutas da FIDIC, além de propiciar a melhor execução possível de uma obra de infraestrutura.

Presente as razões de fato e de direito e a clara finalidade de se buscar o interesse público, não deve haver oposição à compreensão alargada do princípio da legalidade administrativa, aberto a outras fontes do Direito, inclusive as que regem a *lex mercatoria*, de forma a ser possível a aplicabilidade dos contratos FIDIC na Administração Pública.

5. Desafios e **RECOMENDAÇÕES**

29

Cautelas na adoção de modelos padronizados

Apesar das vantagens na utilização de modelos elaborados por engenheiros para engenheiros em um nicho de negócios em que tais documentos estão consolidados, isto é, a engenharia de grandes obras de infraestrutura, devem as partes (pessoas jurídicas de direito público e de direito privado) estar plenamente cientes dos pontos de conflito que podem surgir da união de dois ordenamentos jurídicos diversos.

Principais cautelas na adoção de modelos padronizados:

Importância do diálogo e efetivo enfretamento prévio do conteúdo do documento padronizado no caso concreto.

Objetivo da cautela:

Não pode a padronização servir de rolo compressor a uma realidade local que, ao invés de se beneficiar com a padronização, pode se ver não atendida, nas suas peculiaridades, pelas normas padronizadas.

A utilização dos contratos FIDIC pela Administração Pública pressupõe a **compreensão detalhada das cláusulas**, o que se mostra essencial para evitar conflitos e garantir o sucesso dos empreendimentos.

Para a aplicação integral do modelo contratual da FIDIC pela Administração Pública, deve-se primar pela **avaliação e análise prévias** do modelo contratual pelo poder público.

O conhecimento exaustivo de cada mecanismo contratual e o **enfrentamento de cada uma das subcláusulas** da minuta-padrão da FIDIC levarão à mais **condizente análise de riscos do contrato** pela Administração.

A avaliação prévia das cláusulas da minuta-padrão da FIDIC pela Administração Pública permitirá a **incorporação coesa de suas disposições nos demais documentos de contratação**, inclusive as planilhas de quantitativos e disposições sobre medição, assegurando que todos os documentos **reflitam as expectativas das partes**, garantindo **segurança jurídica e transparência** na relação contratual.

O primeiro passo será, em razão da especificidade de cada modelo contratual da FIDIC, a escolha daquela minuta-padrão que melhor se adeque ao empreendimento desejado, ao tipo de obra e forma de pagamento.

Há questões presentes em toda a ***Rainbow Collection* da FIDIC** que devem ser observadas para melhor manejo dos contratos.

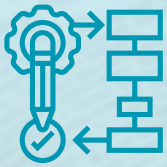
Curiosidade:
Os prazos previstos nos contratos da FIDIC **são sempre múltiplos de sete.**

5.1. Divisão do modelo contratual: condições gerais, condições particulares e apêndices.

Os livros da FIDIC são divididos em:

Condições gerais

Condições particulares



Apêndices

Nos apêndices estão documentos como: projeto executivo, planilhas, desenhos, plano de controle ambiental, normas complementares, método de medição, formulários, etc.

Condições Gerais

Os modelos contratuais preveem as regras matrizes e estruturantes que norteiam **as cláusulas utilizáveis em cada padrão específico**, com previsão de uma maquinaria contratual de gestão de questões e reclamações.

São as condições gerais dos modelos contratuais da FIDIC que são supostamente conhecidos por aqueles que dominam o segmento da construção civil, de forma que elas **devem ser mantidas sempre iguais, não podendo sofrer modificação, mesmo quando eventualmente inaplicáveis algumas disposições no caso concreto.**

Para afastar ou modificar uma previsão contida nas condições gerais, a condução do assunto é feita nas condições particulares, seguindo a mesma ordem de numeração das cláusulas e subcláusulas das condições gerais.

Assim, nas **condições particulares** que são colocadas as especificidades da contratação, com previsões que podem ora delimitar, ora excepcionar e afastar uma previsão contida nas condições gerais do mesmo contrato.

Hipóteses para alteração nas condições particulares do contrato:

No momento de preparar as regras específicas, o que se faz com base em manual da FIDIC.

E também

Durante o curso contratual, podendo ser feitas alterações por meio de termos aditivos ao contrato.

Assim, os termos aditivos em um contrato FIDIC alteram as condições particulares do contrato, mas nunca as condições gerais.

5.2. Três figuras contratuais: contratante, contratado e Engenheiro

Nos contratos FIDIC, há a colaboração de não apenas duas partes contratuais (contratante e contratado), mas sim **três figuras essenciais:**

CONTRATANTE	**É o dono da obra**
CONTRATADO	**é o empreiteiro, que executa a obra**
ENGENHEIRO	**É o gestor de projeto**

O Engenheiro é a parte contratual responsável por controlar o processo de construção e observar as normas técnicas e profissionais da construção, devendo formar sua opinião profissional sobre quaisquer pagamentos a serem feitos ao empreiteiro.

A figura do engenheiro

Desempenha um papel diferenciado e destacado nos contratos FIDIC, com uma série de **obrigações, autoridade e deveres** de aprovação, verificação, certificação, autorização, exame, inspeção, instrução, notificação, proposta, pedido, teste e atos semelhantes.

Tais autoridades são consequentes da nomeação do contratante para que o Engenheiro atue em seu nome, **não eximindo**, contudo, **o contratante de suas responsabilidades.**

O Engenheiro, apesar de figurar como uma parte do contrato, não pode fazer alterações no instrumento contratual e nem tem autoridade de liberar as partes (contratante e contratado) de suas obrigações contratuais.

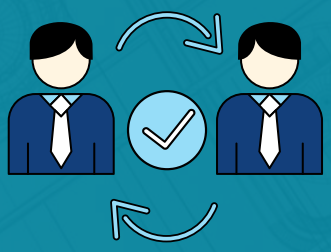
O engenheiro, apesar de ser indicado como uma pessoa individualizada no contrato

é apenas o representante de uma equipe de engenheiros e demais profissionais aptos a darem o apoio adequado ao cumprimento das muitas responsabilidades do Engenheiro, que atua, em comparação às realidades de obra pública, de forma similar às gerenciadoras de obras.

Similitude com a figura tradicional da gerenciadora de obras públicas

Apesar dessa similitude, o ponto de destaque está na efetiva **participação do Engenheiro no contrato de execução de obra** – e não apenas no contrato apartado firmado entre o dono da obra e a gerenciadora da obra, sem participação do empreiteiro.

As responsabilidades do Engenheiro estão descritas na minuta-padrão da FIDIC, no mesmo instrumento em que estão previstas as responsabilidades do empreiteiro e todas as demais questões que envolvem a execução da obra.



O equilíbrio dos contratos FIDIC é obtido justamente mediante a colaboração recíproca das três figuras contratuais (contratante, contratado e Engenheiro), que estão, segundo previsão contratual, em constante colaboração em prol do escopo do contrato.

5.3. Destaque às cláusulas do *Pink Book*

O *Pink Book* é o formulário padronizado de contrato com as Condições Contratuais para Trabalhos de Construção de Obras de Edificação e Engenharia Desenhadas pelo Contratante.

Conditions os Contract for Construction For Building and Engineering Works Designed by the Employer – CONS.

Trata-se de uma edição harmonizada para os Bancos de Desenvolvimento, estando voltada às obras de engenharia em que o dono da obra é responsável pelo projeto.

A minuta-padrão é formada **por 22 cláusulas**, sendo a última consistente em um anexo com as regras processuais sobre os trabalhos do Comitê de Resolução de Disputas ou *Dispute Board*.

Subcláusulas em destaque

Das 22 cláusulas supramencionadas, destacam-se algumas subcláusulas que chamam a atenção em razão de sua estranheza e inovação à prática dos contratos administrativos de obra de engenharia, a exemplo da figura do Engenheiro, devendo receber análise jurídica mais detida por parte da Administração Pública.

Mecanismos contratuais do *Pink Book* inovadores às obras públicas brasileiras

SUBCLÁUSULA 5.4

Pagamento direto da contratante à subcontratada em caso de inadimplemento da contratada, o que tem reflexo em **questões tributárias** em tratamento diverso do usualmente encontrado nas subcontratações de obras públicas.

SUBCLÁUSULA 13.2

Engenharia de valor como mecanismo de variação contratual proposta pela empreiteira, que busca a alteração do projeto apresentado pelo dono da obra com vistas à economia de custo ou de recurso (inclusive ambiental), de tempo de execução ou melhoria da eficiência ou durabilidade, sem perda de qualidade da obra.

SUBCLÁUSULA 13.5

Somas provisórias para contingência, mecanismo contratual que possibilita a medição e pagamento de itens não previstos na planilha de quantitativos, estando relacionadas aos custos decorrentes de impossibilidade de previsão, omissão ou lacuna na elaboração das planilhas, trazendo como benefício a flexibilidade do contrato e pronta condução dos pequenos imprevistos, com possibilidade de medição de itens não constantes da planilha de quantitativos dentro do percentual ou valor pactuado como somas provisórias para contingências, deixando o orçamento inicial mais abrangente e adequado às imprevisões decorrentes da execução de um projeto.

SUBCLÁUSULA 14.2

Adiantamento de pagamento e o procedimento de amortização de adiantamento.

SUBCLÁUSULA 14.5

Possibilidade de **pagamento antecipado de materiais e equipamentos** relevantes, previstos previamente em listas desde a licitação e contratação.

SUBCLÁUSULA 14.6

Possibilidade de previsão de um **valor mínimo para pagamentos** intermediários, sob pena de medição e não pagamento de serviços executados em razão do não atingimento de um mínimo de produtividade.

SUBCLÁUSULA 20.2

Comitê de resolução de disputas permanente e instalado desde o início da execução contratual, permitindo aos membros maior familiaridade com o projeto, acompanhando sua execução desde a sua fase inicial, com inspeções periódicos e acompanhamento constante do andamento dos trabalhos, o que permite que os membros estejam constantemente atualizados, de maneira a estarem prontamente aptos a julgar as controvérsias que lhe sejam submetidas pelas partes.

SUBCLÁUSULA 20.6

Previsão de **arbitragem** para resolução de conflito que não tenha sido solucionado pelo Comitê de resolução de disputas.

No *Pink Book*, algumas outras subcláusulas também se destacam

As subcláusulas abaixo destacam-se por trazer **matéria recorrente na análise jurídica de contratos tradicionais nas obras públicas**, mas que recebem tratamento jurídico diverso nas normas contratuais da minuta-padrão da FIDIC.

Por isso, é necessária uma **avaliação**, no caso concreto, da sua **compatibilidade do contrato ao regime jurídico administrativo e eventual ajuste nas condições particulares**, no momento da contratação.

Mecanismos contratuais do *Pink Book* que demandam análise de compatibilidade:

subcláusula 1.1.3.7	**subcláusula 8.4**	**subcláusula 13.8**
período de notificação de **defeitos**	**prorrogação** do prazo para conclusão das obras e suas consequências	**reajuste** contratual
subcláusula 4.2	**subcláusula 8.7**	**subcláusula 14.3**
necessidade de **garantia** de execução	**danos por atraso**	pedido de certificados de pagamento intermediário e **retenção de pagamento**
subcláusula 4.4	**subcláusula 13.1**	**subcláusula 17.6**
limitações de **subcontratação**	direito de fazer **variações**	**limitações de responsabilidade**

Os agentes públicos precisam estar plenamente cientes das normas contratuais que estão aderindo

Devem propor as devidas alterações nas condições particulares do contrato padronizado, a fim de alinhar o contrato às condições que a Administração Pública não possa abrir mão.

Os atores privados também devem buscar conhecer, antes da contratação, as práticas regionais em que um projeto de obra pública está inserido

De modo que conheça, o máximo possível, as normas que regem a Administração Pública, tudo para que não haja quebra de expectativa no curso da execução de um contrato FIDIC.

6. Benefícios e **IMPACTOS**

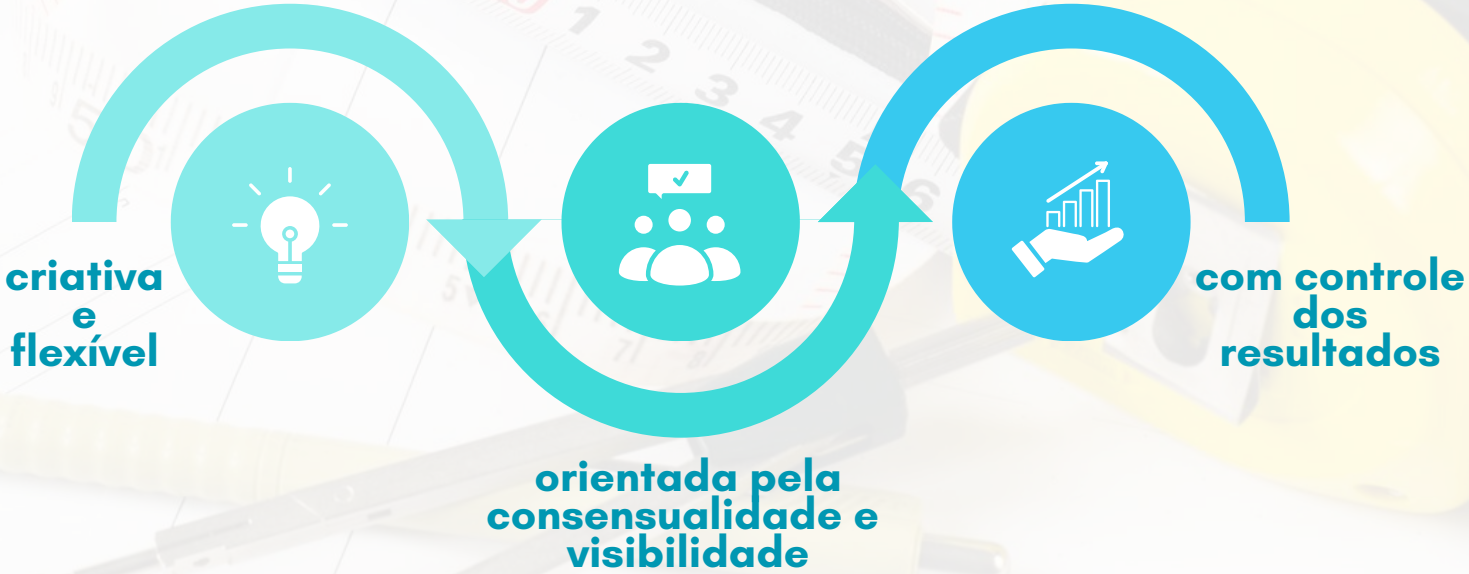
A capacitação dos agentes públicos e privados

Em um cenário de constante evolução e globalização dos mercados, a capacitação dos agentes públicos e privados envolvidos em projetos de infraestrutura é fundamental para garantir a **eficiência** e a **transparência nas relações contratuais.**

As novas formas de interação entre o setor público e o privado geram **mudança** de postura, que já vem sendo sentida pelo **Direito Administrativo** a partir da influência do mundo globalizado, com afastamento do poder público de sua tradicional postura imperativa para uma posição **dialógica**, de **consenso** e de **conformação de interesses**.

A gestão pública na nova realidade globalizada

A gestão pública, nessa nova realidade globalizada, passa a ter uma concepção:



As decisões estatais passam a ser mais compostas do que impostas. Os diálogos são mais democráticos e processualizados, na busca de soluções negociadas e dialogadas.

Os benefícios da aplicação dos contratos FIDIC na administração pública:

A exemplo da **eficiência, transparência e atratividade para investimentos**, os benefícios dessa aplicação serão melhor observados a partir da análise futura dos impactos positivos esperados na gestão de projetos de infraestrutura.

Benefícios imediatos

Interação globalizada entre o setor público e privado

Aprimoramento da gestão de contratos e da execução de projetos de infraestrutura

Atração de investimentos para promover o desenvolvimento regional.

A utilização dos contratos FIDIC pela Administração Pública representa uma oportunidade de aprimoramento e modernização das práticas contratuais no contexto das obras de infraestrutura, contribuindo para a eficiência, transparência e sustentabilidade dos empreendimentos.

Referências

ALI, Mansoor. FIDIC White Book – a brief overview Part 1. **Institute of Construction Claims Practitioners**, 12 jun. 2023. Disponível em: https://www.instituteccp.com/fidic- white-book-a-brief-overview-part-1/. Acesso em: 14 abr. 2024.

ALMEIDA, Thiago Ferreira. **A natureza jurídica dos empréstimos por organizações internacionais de cooperação financeira:** as licitações brasileiras realizadas com normas internacionais. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2014.

ALVES, André Cordelli. **Contrato de construção FIDIC New Red Book:** Civil Law e o Sistema Legal brasileiro. São Paulo: Almedina, 2021.

ALVES, André Cordelli. **Contratos de construções internacionais – modelo contratual FIDIC new red book:** utilização sob o contexto de civil law e compatibilidade com sistema legal brasileiro. 2019. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019.

AMARAL, Francisco. **Direito civil:** introdução. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

ARAGAO, J. J. G.; YAMASHITA, Yaeko. Promovendo Projetos de Grande Vulto mediante novas Soluções Institucionais. In: ROSA, Alessandra Lima da Silva; BLACKMON, Carolina Abdalla; ARRUDA, Cintia da Silva; DEZOLT, Ana Lúcia Paiva; SILVA, Marco Aurélio de Barcelos (Orgs.). **Infraestrutura e Parcerias para o Desenvolvimento:** As Alianças Público-Privadas. 1º ed. Brasília, DF: Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, 2016, v. 1, p. 49-76.

ARAÚJO, Nádia de. **Contratos Internacionais:** Autonomia da Vontade, Mercosul e Convenções Internacionais. 4 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

ARAÚJO, Thiago Cardoso. Aprendendo a pedir: contribuições da AED no desenho de Procedimentos de Manifestação de Interesse prévios a PPPs mais eficientes. In: **CONGRESSO DA ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE DIREITO E ECONOMIA**, V, 24 a 26 de outubro de 2012, Recife.

ARELLANO, Luis Felipe Vidal. O problema da representação das futuras gerações no endividamento público: repercussões para o princípio jurídico de equilíbrio intergeracional. In: CONTI, José Maurício. (Org.). **Dívida Pública**. 1º ed. São Paulo: Blucher, 2019, v. 1, p. 337-362.

ARLOTA, Alexandre Sales Cabral. **O enquadramento dos contratos internacionais e o contrato EPC.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

AZEVEDO, Lívia Dias de. **A utilização de standards internacionais FIDIC para contratos EPC na construção de projetos para a indústria do Petróleo:** um breve comparativo. 2021. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2021.

BAPTISTA, Luiz Olavo. **Contratos Internacionais.** São Paulo: Lex Editora, 2010.

Referências

BAPTISTA, Luiz Olavo. **Investimentos internacionais no Direito Comparado e brasileiro.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

BAPTISTA, Luiz Olavo; PRADO, Maurício Almeida. **Construção Civil e Direito.** 1. ed. São Paulo: Lex Magister, 2011.

BARROS DE FIGUEIREDO, Augusto. Os dispute boards no Brasil: evolução histórica, a prática e perspectivas futuras. **Revista Brasileira de Alternative Dispute Resolution**, Belo Horizonte, v. 1, n. 2, p. 69 - 96, 2019.

BARROS DE FIGUEIREDO, Augusto; MEDINA, Ricardo. **Manual de Dispute Boards:** Teoria, Prática e Provocações. São Paulo: Quartier Latin, 2021.

BASTOS, Celso Ribeiro. Prefácio. In: SILVEIRA, Eduardo Teixeira. **A disciplina jurídica do investimento estrangeiro no Brasil e no direito internacional.** São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

BORDA, Daniel Siqueira; BRAZ, Felipe Henrique. O modelo FIDIC Silver Book© de contrato EPC/Turn key. In: JUSTEN FILHO, Marçal; SILVA, Marco Aurélio de Barcelos (Coord.). **Direito da Infraestrutura:** estudos de temas relevantes. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 89-105. Disponível em: https://www.forumconhecimento.com.br/livro/3932/4068/23943. Acesso em: 4 dez. 2022.

BRASIL. **I Jornada Prevenção e solução extrajudicial de litígios:** Enunciados Aprovados. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2016.

BRASIL. **II Jornada Prevenção e solução extrajudicial de litígios:** Enunciados Aprovados. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2021.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 23 mai. 2024.

BRASIL. **Lei n. 14.133, de 1° de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato20192022/2021/Lei/L14133.htm#art193. Acesso em: 23 mai. 2024.

BRASIL. **Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1993]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em: 23 mai. 2024.

BRASIL. **Lei n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995.** Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1995. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8987cons.htm. Acesso em: 23 mai. 2024.

Referências

BUENO, Júlio César. Melhores Práticas Em Projetos De Infraestrutura: Sistemas Contratuais Complexos E Tendências Num Ambiente De Negócios Globalizado. In: **CONFERÊNCIA INTERNACIONAL DA LARES**, 9º, 2009, São Paulo. Anais [...]. São Paulo: Latin American Real Estate Society, (LARES), 2009. Disponível em: https://lares.architexturez.net/system/files/LARES_2009_218-382-1-RV.pdf. Acesso em: 11 dez. 2022.

CALDAS, Roberto Correia da Silva Gomes; OLIVEIRA JUNIOR, J. C. A infraestrutura como elemento do direito humano ao desenvolvimento no marco da integração regional sul-americana. **Revista de Direitos Humanos em Perspectiva**, v. 4, p. 1-22, 2018.

CARDOSO, Rómulo Alexandre de Almeida. **Gestão de Contratos EPC, em regime TurnKey, com base em contratos tipo FIDIC.** 2017. Dissertação (Mestrado em Engenharia Civil) – Faculdade de Engenharia, Universidade do Porto – FEUP, Porto, Portugal, 2017 CARMO, Lie Uema do. Contratos de Construção de Grandes Obras. 2012. Tese (Doutorado em Direito Comercial) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** 35º ed. Barueri, SP: Atlas, 2021.

CARVALHO, André Castro. **Direito da infraestrutura:** perspectiva pública. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

COELHO, Fábio Ulhoa. Prefácio. In: TOLEDO DA SILVA, Leonardo (Coord.). **Direito e infraestrutura.** São Paulo: Saraiva, 2012.

COSTA, Renato. Contratação pública patrocinada por organismo multilateral de crédito: aplicabilidade da norma internacional frente à nacional. **Revista Brasileira de Direito Público – RBDP**, Belo Horizonte, ano 12, n. 44, jan./mar. 2014. Disponível em: http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=111741. Acesso em: 12 jun. 2023.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 29º ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

DIAS, Daniella S. **Desenvolvimento urbano:** princípios constitucionais. Curitiba: Juruá, 2002.

DOMINGUES, Igor Gimenes Alvarenga. **Comitês de Resolução de Disputas (Dispute Boards) nos contratos da administração pública:** análise de eficiência, potencialidades e melhores práticas. Dissertação (Mestrado Profissional de Direito) – FGV, São Paulo, 2022.

ENEI, José Virgílio Lopes. **Project Finance:** financiamento com foco em empreendimentos (parcerias público-privadas, leveraged buy-outs e outras figuras afins). São Paulo: Saraiva, 2007.

FIDIC. **The Fidic Golden Principles.** First Edition 2019. Geneva, Suíça: FIDIC, 2019. Disponível em: https://fidic.org/sites/default/files/_golden_principles_1_12.pdf. Acesso em: 07 ago. 2022.

Referências

FIGUEIREDO. Leonardo Vizeu. **Lições de Direito Econômico.** 7ª ed. Rio de Janeiro. Forense. 2014.

FISCHER-LESCANO, Andreas; TEUBNER, Gunther. Colisões de regimes: a busca vã por unidade jurídica na fragmentação do direito global. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais - RBEC**, ano 6, n. 21, p. 105-155, jan./mar. 2012. Disponível em: https://www.forumconhecimento.com.br/periodico/151/10681/20600. Acesso em: 4 dez. 2022.

FLEURY, FERNANDO. O financiamento de Concessões e Parcerias público privadas no Brasil. In: ROSA, Alessandra Lima da Silva; BLACKMON, Carolina Abdalla; ARRUDA, Cintia da Silva; DEZOLT, Ana Lúcia Paiva; SILVA, Marco Aurélio de Barcelos (Orgs.). **Infraestrutura e Parcerias para o Desenvolvimento:** As Alianças Público-Privadas. 1º ed. Brasília, DF: Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, 2016, p. 77-112.

GILLION, Frederic. FIDIC Pink Book: The MDB Harmonised Edition of the Red Book. **Fenwick Elliott**, The construction and energy law specialists, 23 ago. 2010. Disponível em: https://www.fenwickelliott.com/sites/default/files/FIDIC%20Pink%20Book%20The%20MDB%20Harmonised%20Edition%20of%20the%20Red%20Book.pdf. Acesso em: 21 abr. 2024.

GIRALDO, Roberto Laguado. Dispute boards in IDB financed contracts: current situation and challenges. **DRBF ANNUAL INTERNATIONAL CONFERENCE**, 23rd. Washington, Dispute Resolution Board Foundation, 2024.

GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. **Contrato, globalização e LEX mercatória:** Convenção de Viena 1980 (CISG), Princípios Contratatuais Unidroit (2010) e Incoterms (2010). Rio de Janeiro: Clássica, 2012.

GOZZI, Elcio Fagundes Marques. **Contrato de EPC (Engeneering, Procurement e Construction) e o padrão FIDIC.** Dissertação (Mestrado Profissional em Direito) – Escola de Direito de São Paulo, FGV, São Paulo, 2016.

GREMAUD, Amaury P.; TONETO Jr., Rudinei. Descentralização e endividamento municipal: formas, limites e possibilidades. **Revista Nova Economia**, Belo Horizonte, jul/dez 2002, pp. 109-130.

HELOU, Christiane Costa e Silva Castro. **Proteção, tratamento e garantia dos investimentos internacionais contra os riscos políticos:** aspectos de direito internacional. Dissertação (Mestrado em Direito Internacional) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1997.

HERBERT, Bob. The Plot Against Public Education. How Millionaires and Billionaires are Ruining Our Schools. **POLITICOMAGAZINE**, 6 out. 2014. Disponível em: https://perma.cc/LFR2-ZX6U. Acesso em: 23 mai. 2024.

HOHMANN, Ana Carolina Cavalcanti. Arbitragem de investimentos: a regulamentação brasileira ante o direito administrativo global. In: ARAUJO E MENDONÇA, Maria Lírida Calou; BESTER, Gisela Maria; CADERMATORI, Luiz Henrique (Orgs.). **Arbitragem de investimentos:** a regulamentação brasileira ante o direito administrativo global. 1º ed. Florianópolis: CONPEDI, 2014, v. 1, p. 221-251.

Referências

HÖK, G. S. Risk allocation in the FIDIC Conditions of Contract (1999 & 2017) for Construction (Red Book) and the FIDIC Conditions of Contract (1999&2017) for EPC/Turnkey Projects (Silver Book) from the perspective of a German lawyer. **Kanzlei Dr. Hök. Stieglmeier & Kollegen**. Berlin, 15 mar. 2018. Disponível em: https://www.dr-hoek.com/legal-information/commercial-law/risk-allocation-in-the-fidic-conditions-of-contract-1999-2017-for-construction-red-book-and-the-fidic-conditions-of-contract-19992017-for-epc-turnkey-projects-silver-book-from-the-perspec. Acesso em: 02 dez. 2021.

JURISTAS refletem sobre prazos processuais preclusivos de contratos FIDIC em evento do Instituto Brasileiro de Direito da Construção. **Jornal da Construção Civil**, 02 fev. 2024. Disponível em: https://www.jornaldaconstrucaocivil.com.br/2024/02/02/juristas-refletem-sobre-prazos-processuais-preclusivos-de-contratos-fidic-em-evento-do-instituto-brasileiro-de-direito-da-construcao/. Acesso em: 17 mai. 2024.

KLEE, Lukás. MARINAGELO, Rafael. **Recomendações FIDC para orientação de contratos de projetos e obras:** International Federation of Consulting Engineers. São Paulo: Pini, 2014.

LEMOS, Margareth. CHARLES, Guy Uriel. Public Programs. Private Financing. **Law and Contemporary Problems**, n. 3, v. 81, p. 137-160, 2018. Disponível em: https://lcp.law.duke.edu/article/public-programs-private-financing-lemos-vol81-iss3/. Acesso em: 08 jul. 2022.

LOPES, Clenir de Assis. Ato Administrativo: conceito e elementos. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, dez. 1985.

LORENCINI, Marco Antonio Garcia Lopes. "Sistema Multiportas": opções para tratamento de conflitos de forma adequada. In: LORENCINI, Marco Antonio G.L.; SALLES, Carlos Alberto de; SILVA, Paulo Eduardo Alves. (Org.). **Negociação, Mediação e Arbitragem.** Rio de Janeiro/São Paulo: Forense/Metodo, 2012, v. 1, p. 57-85.

MARCONDES, Antonio Fernando Mello. Os Dispute Boards e os Contratos de Construção. In: BAPTISTA, Luiz Olavo; PRADO, Maurício Almeida (Orgs.). **Construção Civil e Direito**. 1º ed. São Paulo: Lex Magister Produtos Jurídicos, 2011, v. 1, p. 123-148.

MARINANGELO. Rafael. A nova lei de licitações e os modelos contratuais FIDIC. **ConJur**. São Paulo, 11 jun. 2021. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2021-jun-11/marinangelo-lei-licitacoes-modelos-contratuais-fidic/. Acesso em: 03 mar. 2024.

MESQUITA, Marcelo Alencar Botelho de. **Contratos Chave na Mão (Turnkey) e EPC (Enginnering, Procurement and Construction)**. São Paulo: Almedina. 2019.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Poder, Direito e Estado:** o direito administrativo em tempos de globalização. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

NANNI, Giovanni Ettore. Notas sobre as condições particulares nos contratos de construção FIDIC. **Revista Brasileira de Direito Civil**, v. 26, p. 131-152, 2020.

Referências

NIEBUHR, Joel de Menezes. **Licitação Pública e Contrato Administrativo.** 5º ed. reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

NORTHFLEET, Ellen Gracie. Prefácio. In: BARROS DE FIGUEIREDO, Augusto; MEDINA, Ricardo. **Manual de Dispute Boards:** Teoria, Prática e Provocações. São Paulo: Quartier Latin, 2021.

NUNES PINTO, José Emilio. O contrato de EPC para construção de grandes obras de engenharia e o novo Código Civil. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 55, 1 mar. 2002.

PARÁ. **Lei n. 7.573, de 1o de dezembro de 2011.** Dispõe sobre a criação do Núcleo de Gerenciamento de Transporte Metropolitano - NGTM, e dá outras providências. Diário Oficial, Belém, 02 dez. 2011.

PEREIRA, Maria Marconiete Fernandes. **Parcerias público privadas:** além das fronteiras do direito administrativo. 2015. Tese (Doutorado em Direito) - Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2015.

ROBINSOM, Michael D. **A Contractor's Guide to the FIDIC Conditions of Contract.** First Edition. Chichester, West Sussex: John Wiley & Sons, Ltd., 2011. Disponível em: https://www.academia.edu/7752300/A_Contractors_Guide_to_the_FIDIC_Conditi_ons_of_Contract_A_Contractors_Guide_to_the_FIDIC_Conditions_of_Contract_First_Edition_Library_of_Congress_Cataloging_in_Publication_Data. Acesso em: 17 nov. 2022.

RODRIGUES, Antonio Sérgio. Uma Análise Comparativa entre a modalidade de Project Finance e as Parcerias Público-Privadas. **Revista ANTT**, v. 5, n. 1, jul. 2013. Disponível em: http://seminario.antt.gov.br/index.php/content/view/22837/Uma_Analise_Comparativa_entre_a_modalidade_de_Project_Finance_e_as_Parcerias_Publico_Privadas.html. Acesso em: 16 abr. 2024.

SARRA DE DEUS, Adriana Regina. **Contrato de EPC (engineering, procurement and construction):** determinação do regime jurídico. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018, p.168. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-25092020-171857/pt-br.php. Acesso em: 02 abr. 2023.

SCHAPIRO, Mario. G. Do Estado Desenvolvimentista ao Estado Regulador? Transformação, Resiliência e Coexistência entre Dois Modos de Intervenção. **Revista Estudos Institucionais**, v. 4, p. 572-614, 2018.

SCHWIND, Rafael Wallbach. Licitações financiadas por organismos internacionais no Brasil. Fórum de Contratação e Gestão Pública - FCGP, Belo Horizonte, ano 9, n. 107, nov. 2010 Disponível em: http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=70304. Acesso em: 12 jun. 2023.

Referências

SIGOLLO, Angélica Ramos de Frias. **Poder de Controle dos agentes financeiros no Project Finance.** 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-21012015-082209/publico/DissertacaoAngelicaRamos_de_Frias_Sigollo.pdf. Acesso em: 08 jan. 2022.

SILVA FILHO, E. B.; POMPERMAYER, F. M. Propostas para um novo modelo de financiamento e compartilhamento de riscos no setor de infraestrutura. In: ROSA, Alessandra Lima da Silva; BLACKMON, Carolina Abdalla; ARRUDA, Cintia da Silva; DEZOLT, Ana Lúcia Paiva; SILVA, Marco Aurélio de Barcelos. (Orgs.). **Infraestrutura e Parcerias para o Desenvolvimento:** As Alianças Público-Privadas. 1º ed. Brasília, DF: Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, 2016, p. 113-134.

SILVA, Lucas Braga; ALMEIDA, Lia de Azevedo. Capacidades estatais e a implementação de políticas públicas: uma análise da agenda recente de pesquisa. **RP 3 - REVISTA DE PESQUISAS EM POLÍTICAS PÚBLICAS**, v. 2, p. 1-28, 2020.

SILVA, Paulo. E. A. Solução de controvérsias: métodos adequados para resultados possíveis e métodos possíveis para resultados adequados. In: SALLES, Lorencini e Silva (coord.). **Negociação, Mediação e Arbitragem.** São Paulo: Ed Gen Método, 2013.

SILVEIRA, Gustavo Scheffer da. Os novos contratos da FIDIC, edição de 2017. **Revista de Arbitragem e Mediação:** RArb, São Paulo, v. 15, n. 57, p. 35-56, abr./jun. 2018.

SLATTERY, Liz; TWEEDDALE, Andrew. FIDIC 1999 Books – Commentary on Clause 8. In: **Corbett & Co. International Construction Lawyers**, 26 set. 2018. Disponível em: https://www.corbett.co.uk/wp-content/uploads/Clause-8.pdf. Acesso em: 14 fev. 2023.

SMITH, Peter. Contratos internacionais: usando os modelos-padrão para contratos FIDIC. In: TOLEDO DA SILVA, Leonardo (Coord.). **Direito e infraestrutura.** São Paulo: Saraiva, 2012.

SOLER, Alonso Mazini. Gestor de obras públicas: sua importância e responsabilidades. **Blog do Sienge**, 14 mar. 2019. Disponível em: https://www.sienge.com.br/blog/gestor-de-obras-publicas/?utm_source=cpc_google-search-ads&utm_medium=cpc&utm_content=plataforma&utm_campaign=f2-p1p2p3p4-performance-max&gad_source=1&gclid=CjwKCAjw_e2wBhAEEiwAyFFFo1hbHVePaEeBwA5DYoa2TXhrXbz98Rf7coAMfF-ND9Ko1128CFclZxoCt2QQAvD_BwE. Acesso em: 14 abr. 2024.

SOUSA, Guilherme Carvalho e. A liberdade de contratar para a administração pública: a autonomia da vontade no contrato administrativo. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 260, jan. 2012. Disponível em: http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/8834. Acesso em: 25 fev. 2024.

Referências

STURZA, Janaína Machado; COITINHO, Viviane Teixeira Dotto. A gestão democrática das cidades no Brasil: construindo uma sociedade participativa. In: **CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI**, 18, 2009, São Paulo. Anais eletrônicos [...]. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009, p. 7952-7975. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/sao_paulo/Integra.pdf. Acesso em: 23 mai. 2024.

TAVOLARO, Agostinho Toffoli; MARTINS, Ives Gandra da Silva. Fontes do direito do comércio internacional e o direito brasileiro. In: AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues (Org.). **Direito do comércio internacional:** aspectos fundamentais. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Lex Editora, 2014.

TCU. **Manual de Sanções.** Brasília, DF: TCU, 2020. Disponível em: https://portal.tcu.gov.br/data/files/1D/D4/FA/F1/B5AD4710D614BB47E18818A8/Manual%20de%20sancoes.pdf. Acesso em: 17 mai. 2024.

TCU. **Orientações para a elaboração de planilhas orçamentárias de obras públicas.** Brasília: TCU, 2 dez. 2014. Disponível em: https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/orientacoes-para-elaboracao-de-planilhas-orcamentarias-de-obras-publicas.htm. Acesso em: 18 mai. 2024.

TEIXEIRA, Tiago Manuel Moreira. **Apoio à utilização dos modelos de contratação FIDIC.** 2013. Dissertação (Mestrado em Engenharia Civil) – Faculdade de Engenharia, Universidade do Porto, FEUP, Porto, 2013.

THE WORLD BANK. **World Development Report 1994:** infrastructure for development (Executive Summary). Washington, DC: The World Bank, 1994. Disponível em: https://documents1.worldbank.org/curated/en/687361468340136928/pdf/13483.pdf. Acesso em: 09 abr. 2023.

TOLEDO DA SILVA, Leonardo. **Contratos de aliança:** direito empresarial e ambiente cooperativo. 2015. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-07122015164033/publico/final_Tese_Leonardo_Toledo_da_Silva.pdf. Acesso em: 08 abr.2024.

TOLEDO DA SILVA, Leonardo. Os contratos de EPC e os Pleitos de Reequilíbrio Econômico-Contratual. In: TOLEDO DA SILVA, Leonardo (Coord.). **Direito e infraestrutura.** São Paulo: Saraiva, 2012.

TOLEDO DA SILVA, Leonardo; PESSOA, João Paulo. Os Dispute Adjudication Boards ("DAB") em Contratos Públicos e Privados e o Problema das Decisões Judiciais Liminares. In: BARROS DE FIGUEIREDO, Augusto; MEDINA, Ricardo. **Manual de Dispute Boards:** Teoria, Prática e Provocações. São Paulo: Quartier Latin, 2021.

TORRES, Ronny Charles Lopes de. **Leis de Licitações Públicas Comentadas.** 12ª ed. ampl. e atual. São Paulo. Ed. Juspodvm, 2021.

Referências

TORRES, Ronny Charles Lopes de. Licitação com recursos oriundos de organismo internacional – Análise do §5º do artigo 42 da Lei Federal nº 8.666/1993. **Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP**, Belo Horizonte, ano 6, n. 66, jun. 2007. Disponível em: http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=40830. Acesso em: 12 jun. 2023.

TYSON, Victoria. FIDIC 1999 Books – Commentary on Clause 14. In: **Corbett & Co. International Construction Lawyers**, 26 set. 2018. Disponível em https://www.corbett.co.uk/fidic-1999-books-commentary-on-clause-14/. Acesso em 11 nov. 2022.

VIDIGAL, Erick. **A lex mercatoria como fonte do direito do comércio internacional e a sua aplicação no Brasil.** REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA, v. 186, p. 171-194, 2010.

WALD, Arnoldo. A introdução da Lex mercatoria no Brasil e a criação de uma nova dogmática. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, econômico e Financeiro**, São Paulo, n. 34, n. 100, p. 20-23, out./dez. 1995.

ZUQUIM, Rodrigo. "Só investimento público não funciona. Só privado não existe", diz presidente do BNDES. **Portal da Infra.** São Paulo, 02 mai. 2022. Disponível em: https://www.agenciainfra.com/blog/so-investimento-publico-nao-funciona-so-privado-nao-existe-diz-presidente-do-bndes/. Acesso em 28 mai. 2022.

NEGÓCIOS PÚBLICOS E PRIVADOS NA AMAZÔNIA

Direito ao Desenvolvimento, Gestão Pública e Solução de Conflitos

Manual elaborado como produto de intervenção que acompanha Dissertação, ambos apresentados como requisito para conclusão do Mestrado Profissional em Direito e Desenvolvimento da Amazônia, da Universidade Federal do Pará.

BIANCA COSTA SILVA SERRUYA