



**FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

JADER GABRIEL PINHEIRO DOS SANTOS

**A LIMITAÇÃO DE RISCOS EM CONTRATOS DE EPC:
ANÁLISE DA AUTONOMIA PRIVADA DAS PARTES E AS
POSSIBILIDADES DE REVISÃO CONTRATUAL**

Salvador
2023

JADER GABRIEL PINHEIRO DOS SANTOS

**A LIMITAÇÃO DE RISCOS EM CONTRATOS DE EPC:
ANÁLISE DA AUTONOMIA PRIVADA DAS PARTES E AS
POSSIBILIDADES DE REVISÃO CONTRATUAL**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Ermiro Neto

Salvador
2023

TERMO DE APROVAÇÃO

JADER GABRIEL PINHEIRO DOS SANTOS

A LIMITAÇÃO DE RISCOS EM CONTRATOS DE EPC: ANÁLISE DA AUTONOMIA PRIVADA DAS PARTES E AS POSSIBILIDADES DE REVISÃO CONTRATUAL

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2023.

AGRADECIMENTOS

Ao final dessa etapa, quero agradecer ao apoio de todos que estiveram presentes durante a trajetória acadêmica, em especial:

Ao professor Ermiro Neto, por ter me orientado de forma precisa nas colocações, discussões sobre o andamento e normatização deste Trabalho de Conclusão de Curso. Especialmente nas indicações de material de apoio, incentivando a buscar mais conhecimentos. O ensinamento foi transeunte, mas o aprendizado permanecerá.

A minha mãe Adriana Pinheiro e meu pai Jodiael Simões, que sempre acreditaram em mim e me apoiaram incondicionalmente, foram meus grandes incentivadores e sempre deram tudo por mim. Ensinando-me a persistir nos meus objetivos e, principalmente, ajudando a alcançá-los.

A minha noiva Maria Eduarda Pedrão, que de forma especial e carinhosa sempre me apoiou e confiou em mim, dando força e coragem nos momentos de dificuldades e sempre compartilhando as vitórias. Obrigado por sempre ter acreditado em mim.

Aos meus amigos, Lucas Carvalho e João Pedro Lemos, que estiveram ao meu lado sempre agregando conhecimentos, tendo se tornado muito importantes nessa caminhada.

As minhas avós Miriam Ramos e Maria Dantas, pelas orações pedindo constantemente a Deus que desce tudo certo nessa jornada, e me preparasse para as que ainda virão.

Agradeço ainda a todos os professores do curso de Direito, que contribuíram para minha formação acadêmica. E, também, a todos os meus amigos e colegas, que sempre estiveram ao meu lado e me ajudaram de alguma forma.

E por fim, a Deus que me fortaleceu diariamente, iluminando a minha caminhada, não me deixou sozinho em nenhum momento, principalmente nas longas madrugadas de estudo.

Dedico este trabalho a vocês que
sempre me fizeram acreditar na

realização dos meus sonhos e trabalharam muito para que eu pudesse realizá-los, a minha noiva, meus pais e irmãos.

RESUMO

O presente trabalho tem o objetivo de analisar a influência da alocação de riscos nos contratos de EPC (*engineering, procurement and construction*) *turnkey*, tendo em vista a própria natureza contratual que tem por essência definir que a alocação de riscos é concentrada na figura do Epcista. Nesse sentido, considerando a estrutura complexa dessa modalidade contratual, que permeia a discussão sobre a natureza contratual ser típica ou atípica, as cláusulas de preço global (montante fixo) e prazo determinado se apresentam como características centrais desse modelo contratual, que só poderão ser alteradas em hipóteses extraordinárias. Desse modo, será feita uma análise do posicionamento doutrinário e jurisprudencial sobre aplicação da cláusula de caso fortuito e força maior no ordenamento jurídico brasileiro, possibilitando a reanálise dessas cláusulas utilizadas nos contratos de EPC, bem como a relação da onerosidade excessiva com uma alocação eficiente de riscos contratuais para mitigar essa incidência. A fim de evitar os litígios que são frequentes entre as partes nesse tipo de contrato, é de suma importância que os riscos alocados sejam definidos após uma relação de cooperação entre as partes, desde a fase do pré-contratual e de prevenção de riscos até a execução da obra. Passando então a uma análise de detalhamento dos fatores e quais riscos serão assumidos contratualmente e extracontratuais quando envolvem a realização da obra, isso para ajudar o intérprete em caso de eventuais lacunas e omissões no contrato, a fim de que afaste teses aventureiras de desequilíbrio contratual.

Palavras-chave: Contratos, *EPC Turnkey*, Tipicidade, Alocação de Riscos, Caso Fortuito e Força Maior; onerosidade excessiva.

ABSTRACT

The aim of this work is to analyze the influence of risk allocation in contracts EPC (*engineering*, procurement and construction) turnkey, given the very nature of the contract, the essence of which is to define that risk allocation is concentrated on the figure of the EPC Contractor. In this sense, considering the complex structure of this type of contract, which permeates the discussion on whether the contractual nature is typical or atypical, the global price (fixed amount) and fixed term clauses are the central characteristics of this contractual model, which can only be altered in extraordinary cases. In this way, an analysis will be made of the doctrinal and jurisprudential position on the application of unforeseeable circumstances and force majeure clauses in the Brazilian legal system, making it possible to re-analyze these clauses used in EPC contracts, as well as the relationship between excessive onerosity and an efficient allocation of contractual risks to mitigate this incidence. In order to avoid the frequent disputes between the parties in this type of contract, it is of the utmost importance that the risks allocated are defined after a relationship of cooperation between the parties, from the pre-contractual phase and risk prevention to the execution of the work. This will help the interpreter in the event of any gaps and omissions in the contract, in order to rule out adventurous theses of contractual imbalance.

Keywords: Contracts, EPC Turnkey, Typicality, Risk Allocation, Unforeseeable Events and Force Majeure, excessive onerosity.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	artigo
CC	Código Civil
CF/88	Constituição Federal da República
CPC	Código de Processo Civil
DB	<i>Desing And Build</i>
DBB	<i>Design, Bid And Build</i>
EPC	<i>Engineering, Procurement And Construction</i>
FIDIC	<i>Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils</i>

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO

2. UMA ANÁLISE SOBRE O CONTRATO DE EPC

2.1. A EVOLUÇÃO DOS CONTRATOS DE CONSTRUÇÃO E A ORIGEM DO CONTRATO DE EPC

2.1.1. A prática do *design, bid and build (dbb)* e *desing and build (DB)*

2.1.2. A criação do contrato de EPC PELA FIDIC

2.2. AS CARACTERÍSTICAS DO CONTRATO DE EPC

2.2.1. A ALOCAÇÃO DE RISCOS NO CONTRATO DE EPC

2.3. O CONTRATO DE EPC SOB A ÓTICA DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

2.3.1. diferença entre o contrato de EPC e contrato de empreitada

2.3.2. A ATIPICIDADE DO CONTRATO DE EPC

3. O CONFRONTO ENTRE A ALOCAÇÃO DE RISCOS NO CONTRATO DE EPC CONCENTRADA NO EPCISTA E OS LIMITES DA AUTONOMIA PRIVADA

3.1 O SISTEMA DA AUTONOMIA PRIVADA PELO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

3.1.1 A liberdade e autonomia das partes em relações contratuais paritárias

3.1.2 Os limites da autonomia privada

3.2 AS POSSIBILIDADES DE REVISÃO DO CONTRATO DE EPC

3.2.1 A teoria da imprevisão

3.2.2 A lógica da onerosidade excessiva e fatores imprevisão

3.2.3 A revisão do contrato de EPC quando excessivamente oneroso ao Epcista

4 CONCLUSÃO

REFERÊNCIAS

1 INTRODUÇÃO

Dado o crescimento contínuo das demandas de infraestrutura no Brasil, as partes envolvidas nos contratos de construção estão adotando modelos de contrato que demonstraram eficácia em outras nações. Atualmente, existem vários modelos de contratos de construção, alguns dos quais carecem de estrutura adequada devido à prática comum e prejudicial de "copia e cola". Esses contratos regulam as relações comerciais, técnicas e legais no mercado da construção.

Devido à natureza multidisciplinar e complexa das construções, bem como aos altos valores envolvidos e à necessidade de certeza em relação a custos e prazos, surgiram outros modelos de contratos, como o Contrato de Engenharia, Suprimento e Construção (Engineering, Procurement and Construction - "EPC") Turnkey. Este modelo abrange o desenvolvimento do projeto de engenharia, construção e aquisição e montagem de equipamentos, tudo em um único contrato, normalmente assumido pelo "Epcista" ou contratado, que pode ser uma empresa ou um consórcio de empresas.

O termo "Turnkey", em inglês, é usado como sinônimo do Contrato EPC, indicando que, após receber o projeto do "Epcista", o dono da obra só precisa "virar a chave" porque o empreendimento está pronto para funcionar imediatamente.

Sob a modalidade EPC Turnkey, a maioria dos riscos é transferida contratualmente para o contratado, ou seja, o "Epcista". Isso permite que o "Epcista" inclua um contingenciamento de verba extra em sua proposta de preço e prazo para lidar com os riscos significativos que está assumindo.

Além dos riscos normais decorrentes do Contrato EPC, o "Epcista" também é responsável pelo desempenho futuro do empreendimento após a entrega da obra em plenas condições de funcionamento. Por exemplo, ao contratar uma usina sob a modalidade EPC Turnkey, o "Epcista" deve garantir que a usina seja capaz de gerar uma determinada quantidade de energia, sob pena de enfrentar penalidades severas por não atingir o desempenho esperado.

Esta pesquisa analisa a possibilidade de revisão contratual no contexto dos contratos feitos sob a modalidade EPC Turnkey, considerando a ocorrência de onerosidade excessiva e os pedidos de reequilíbrio econômico-financeiro. É comum que as condições iniciais entre as partes contratantes, inicialmente consideradas

equilibradas, se tornem desproporcionais ao longo do tempo devido à natureza diferida do contrato de EPC.

O estudo aborda a teoria da imprevisão, que permite a revisão ou rescisão do contrato quando certos requisitos são atendidos, além de discutir a natureza contratual do EPC e as implicações jurídicas envolvidas. Também são exploradas as limitações da autonomia das partes e a função social dos contratos, juntamente com a aplicação da teoria da imprevisão nos contratos de EPC.

Os conceitos da imprevisibilidade foram discutidos nos artigos 317 e 478 do Código Civil e nos artigos 57 e 65, II, d, da Lei número 8.666. Estes artigos estabeleceram o conceito de uma situação onerosa em excesso quando certos critérios são cumpridos, possibilitando a modificação ou rescisão do contrato.

O presente estudo se restringiu a apresentar e examinar o uso do princípio da onerosidade excessiva em contratos de Engenharia, Suprimento e Construção (EPC). Além disso, levou em consideração os riscos atribuídos contratualmente às partes envolvidas, como forma de reduzir sua exposição a certos eventos que resultam em desequilíbrio financeiro. Isso, por sua vez, pode levar a pedidos de ajustes nos preços e prazos acordados no contrato.

Conseqüentemente, a presente pesquisa visa examinar minuciosamente a possibilidade de revisão contratual em contratos EPC Turnkey, com especial atenção para a incidência do instituto da onerosidade excessiva. Ao considerar os riscos contratualmente alocados às partes envolvidas, busca-se compreender e mitigar os potenciais desequilíbrios econômico-financeiros que possam surgir ao longo da execução do contrato.

Nesse contexto, o estudo não apenas explora a evolução histórica da indústria da construção civil até a consolidação do modelo de contrato EPC, mas também destaca as características distintivas desse tipo de contrato. Além disso, busca-se esclarecer a natureza peculiar do contrato EPC, que não se enquadra no modelo convencional de empreitada, e examinar como sua utilização é recebida pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Ao abordar a importância da autonomia da vontade das partes na elaboração de contratos que atendam às suas necessidades específicas, a pesquisa também ressalta as limitações impostas por considerações de interesse público e a função

social dos contratos. Em paralelo, a aplicação da teoria da imprevisão no âmbito dos contratos EPC é minuciosamente analisada, levando em conta a intensa alocação de riscos que recai sobre o "Epcista".

Por fim, o estudo tem como objetivo proporcionar uma compreensão aprofundada das complexidades inerentes aos contratos EPC Turnkey, oferecendo insights valiosos sobre as estratégias que podem ser adotadas para mitigar riscos e garantir a estabilidade econômico-financeira das partes envolvidas. Ao considerar cuidadosamente as implicações legais e econômicas, esta pesquisa busca contribuir para o aprimoramento do ambiente contratual no setor de infraestrutura no Brasil.

2 UMA ANÁLISE SOBRE O CONTRATO DE EPC

Os contratos de EPC se originam no direito consuetudinário internacional, sendo importados ao Brasil para satisfazer as grandes obras de infraestrutura no país.

Neste cenário, buscando alocar os riscos de maneira eficiente, o mercado passou a concentrar na figura de um só contratado todas as responsabilidades atinentes à construção do empreendimento contratado, o que, por outro lado, se traduzia em maior proveito econômico ao construtor.

Neste sentido, em que pese os contratos de EPC possuam similaridades com os contratos de empreitada, como será visto, o ordenamento jurídico brasileiro o recepciona de maneira distinta, interpretando-o de acordo com a função econômica objetiva e a alocação de riscos perseguida pelas partes, bem como, a própria *lex mercatória* que durante todo o desenvolvimento deste arranjo contratual possui importância central.

2.1 A EVOLUÇÃO DOS CONTRATOS DE CONSTRUÇÃO E A ORIGEM DO CONTRATO DE EPC

O contrato de *engineering, procurement and construction* (EPC), advém de origem anglo saxã e se desenvolve na década de 80 buscando atender à demanda indústria petrolífera, que dada a grande complexidade do empreendimento não poderiam ser atendidas por um só agente econômico.

Em decorrência disso, ao passo que os proprietários de obra buscavam obter recursos financeiros para construção dos projetos que compunham a sua atividade econômica os financiadores necessitavam de uma maior segurança jurídica para aquele empreendimento¹.

¹MESQUITA, Marcelo Alencar Botelho de. **Contrato Chave na mão (turnkey) e EPC (engineering, procurement and construction)**: primeira aproximação - conteúdo e qualificações. São Paulo: Editora Almedina, 2019 p. 42-45.

Isso porque, até o período da revolução industrial as obras apresentavam menor grau de complexidade, inexistindo distinção entre construtores e projetistas, ou seja: O contratado pelo dono da obra carregava a função de projetar e construir.

Assim, os contratos de *engineering* são comumente associados à projetos de engenharia complexos e de grande magnitude.

Nestes casos, o dono da obra, exige durante a confecção do projeto bem como no próprio processo de construção expertise do contratado, que concederá garantias que abarquem as etapas preliminares de concepção da obra até as metas financeiras, temporais e de performance do empreendimento, com ênfase especial na gestão de riscos².

O desenvolvimento destes contratos de engenharia está diretamente ligado à transformação do perfil de investimento em projetos de engenharia de grande porte que ocorreu nas décadas de 1960 e 1970.

Nesse período, os donos da obra começaram a adotar a perspectiva de que os empreendimentos deveriam ser atrativos a investidores, portanto, economicamente viáveis, a fim de assegurar benefícios econômicos aos promotores. Essa abordagem resultou na estruturação de acordos de financiamento de projetos, conhecidos como "*project finance*"³. Assim, buscando a inserção da certeza nos empreendimentos futuros, os Contratos de EPC concentram – quase que irrestritamente – os riscos ao construtor, que figura como ponto único de concentração de responsabilidades.

Para além da concentração de riscos ao construtor, o "*project finance*" tem como característica fundamental a utilização do próprio empreendimento em construção como garantia ao empréstimo concedido, permitindo ao proprietário da obra obter os fundos necessários para sua realização e, ao mesmo tempo, limitar os riscos aos quais está sujeito, protegendo uma parte de seu patrimônio.

Em decorrência da necessidade de mercado criada pela evolução da construção civil, associações de classes e associações internacionais passaram a redigir contratos padrões, com intuito de servir como um molde a ser ajustado em cada caso concreto, unificando as práticas de mercado, diminuindo os custos de

²ibid., p. 45.

³IAQUINTA, Rodrigo Ferrari. Contratos de *Engineering*: aspectos essenciais para sua compreensão *Engineering contracts: essential aspects to understanding*. **Brazilian Applied Science Review**, Curitiba, v.7, n.1, ISSN: 2595-3621, p. 149-168, jan./fev., 2023.

negociação e transação, a fim de uniformizar as práticas de mercado, diminuir os custos de transação e consolidar a segurança jurídica⁴.

2.1.1. A prática o *design, bid and build* (Dbb) e *desing and build* (Db)

Em paralelo ao desenvolvimento do capitalismo, durante a revolução industrial, a complexidade dos empreendimentos também se desenvolveu, adicionando novas tecnologias, formas de execução da obra, alternativa de materiais, de modo que, se passou a exigir dos construtores maior especialização na elaboração de projetos, gestão da obra, e, não de maneira diferente na própria consecução do empreendimento. Por este motivo, o mercado passou a distinguir os agentes executores, de modo que arranjos contratuais foram criados para que o projetista e o empreiteiro (lato sensu) tivessem funções, preços e responsabilidades distintas.

Para isso, os grandes *players* do mercado de infraestrutura passaram a utilizar o modelo contratual de DBB (*Design, Bid and Build*)⁵, responsável por separar o

⁴SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. Contrato de *Engineering*. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 29, n. 115, p. 509-526, jul./set. de 1992. Disponível em: . Acesso em 21 jul. 2017. CARMO, Lie Uema do. Contratos de Construção de Grandes Obras. São Paulo: Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2012, Tese de Doutorado em Direito Comercial, pp. 27-29. GIL, Fabio Coutinho de Alcântara. A Onerosidade Excessiva em Contratos de Engineering. São Paulo: Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2007, Tese de Doutorado em Direito Comercial, p. 8. ALPA, Guido. Engineering: Problemi de Qualificazione e di Distribuzione del Rischio Contrattuale. In: VERRUCOLI, Piero. Nuovi Tipi Contrattuali e Tecniche di Redazione nella Prática Commerciale: Profili Comparatistici. Milano: Giuffrè, 1978, p. 332.

⁵A evolução e o surgimento histórico do DBB são descritos em detalhes por *John MURDOCH e Will HUGHES: General contracting has been around since 1870, when Cubitts in London first began to offer the services of a general contractor (...). Before that time building work tended to be procured either as a series of direct contracts between client and trade contractors (...), or as a lump-sum design and build package. General contracting was a response to the increasing sophistication of construction technology during the Industrial Revolution. As techniques and materials proliferated, co-ordination problems on building sites become more complex. At the same time, the crafts and trades associated with construction were becoming more formalized. A series of issues combined to make the idea of general contracting a viable proposition; continuity of employment for operatives, economies of scale in the use of plant, the development of the transport infrastructure, and so on. The desire of architects to focus more on design and client-related issues and less on the day-to-day business of construction fueled demand for a contractor who would shoulder all of the responsibility for building the project". Construction contracts: law and management, 3rd ed. London: Spon, 2000, p. 25. No mesmo sentido, ASHWORTH, Allan. Contractual procedures in the construction industry, 6th ed. Harlow: Pearson, 2012, p. 151. MESQUITA, Marcelo Alencar Botelho de. Contratos chave na mão (Turnkey) e EPC (Engineering, Procurement and Construction): conteúdo e qualificações. Florianópolis: Dissertação de Mestrado defendida na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2017, pp. 20-25.*

agente incumbido de realizar o projeto básico daquele que cuja função efetivamente é construir o empreendimento.

Funciona por meio de etapas separadas e bem definidas para realização da obra. Inicialmente, elabora o projeto base sob responsabilidade do dono da obra (*design*), em seguida recepção e análise das propostas (*bid*) após a escolha de qual construtor assumirá a obra será iniciado o processo de execução do empreendimento (*build*)⁶.

Nessa modalidade, o empreendedor é a pessoa responsável pelo projeto, portanto, independe de quem for contratado para elaborar o projeto, pois, perante o construtor quem tem responsabilidade é o dono da obra. Ademais disso, a consequência direta é que se houver alguma divergência na obra, será feita uma análise se foi erro de quem executou ou se foi por erro de quem projetou. Assim, é possível definir de quem será a responsabilização pela desconformidade.

Com isso, é criada uma relação jurídica específica entre o dono da obra com o projetista que desenvolveu o projeto básico, comumente chamado de *engineering*, e do outro lado uma nova relação jurídica distinta com o construtor, comumente chamado de *constructor* ou *general contractor*.



A partir deste fato, as fases da obra ficam mais delimitadas, tendo em vista que uma parte elabora o projeto, em seguida o projeto é demonstrado para o construtor que vai precificar de forma mais acertada, pois facilita os cálculos da quantidade de

⁶BUENO, Júlio Cesar. **Melhores práticas em projetos de infraestrutura:** sistemas contratuais complexos e tendências num ambiente de negócios globalizados. Disponível em: <https://lares.architexturez.net/system/files/LARES_2009_218-382-1-RV.pdf>. Acesso em: 4 nov. 2023.

matérias, estimativa de custo e prazo de entrega, trazendo maior viabilidade e facilidade na análise de orçamentos apresentados ao dono da obra⁷.

Salienta-se que, existe também a possibilidade do *constructor* elaborar pequenas parcelas do projeto em decorrência do seu *know-how* na execução de melhores técnicas a serem adotadas para aquela execução, somente isso não descaracteriza a modalidade contratual do DBB, é uma cláusula opcional.

Entretanto, o limite reside na proporção criada pelo empreiteiro, que não pode ultrapassar uma pequena porção do projeto, a fim de descaracterizar a responsabilização do dono da obra. Quando isso acontece, é tido como uma responsabilização conjunta por parte do construtor sobre o projeto e a construção, caracterizando assim o contrato de *Design build* (DB)⁸.

É comum o dono da obra requerer ao empreiteiro a criação de um projeto executivo⁹, que não se confunde com projeto básico. Isso porque nele estará contido um detalhamento sobre a execução da obra que já foi determinada as especificidades no projeto base.

Com o passar do tempo, diversos litígios ocorreram entre as partes que firmam o DBB, pois as falhas no decorrer da implementação do empreendimento referente ao

⁷Cf. CIOCCHI, Luiz. O que é quantity surveyor? *Téchne*, [S.l.], n. 72, mar. 2003. Disponível em: . Acesso em 23 abr. 2017.

⁸pag 87 – livro contrato chave na mão. (Sobre não desnaturar o arranjo design-build e a elaboração de uma parte do projeto pelo contratante, o que ocorreria em diversos casos, embora, a depender das cláusulas contratuais, isente a responsabilidade do contratado pela parcela que não elaborou, v. Lupton, 2013, p.5.

Existiria, portanto, um design-build puro quando o contratado fosse encarregado de todos os projetos e uma mistura do método tradicional com esse arranjo, chamada de bridging, nas hipóteses em que o contratante primeiro contrata o projetista para um projeto esque mático (entre nós, o projeto básico) e depois lança convites e efetua a contratação em que os desenhos executivos e a construção das obras ficam a cargo do empreiteiro (cf. Sweet e Schneirer, 2013, p. 376). Pontuam esses autores que a diferença do bridging para o design-build puro é que não são dadas simples instruções acerca da performance, mas especificações de projeto, podendo implicar garantias de conformidade e funcionalidade destes documentos e especificações pelo contratante e, em alguns casos, até atrair para este a responsabilidade por defeitos nas obras (id.). Há quem seja hostil a esse tipo de arranjo, como o Design-Build Institute of América - DBIA, por entender que retira a autonomia do contratado, autonomia essa que traria grandes benefícios para o método, além de restringir inovação e tornar incerta a responsabilidade e, mais importante, evitar que, desde logo o construtor entre na obra (Bruner; O'Connor, 2002, v. 2, p.518). Bailey, 2011, p.26, registra também que, normalmente o contratante elaborará o projeto até certo ponto, de modo a ter maior conhecimento das obras e melhor orçar o preço, para depois repassar o contrato com o projetista para o construtor no método chamado novation).

⁹Lei de Licitações, nº 8.666/1993, artigo 6º inciso X, define projetos executivos: Projeto Executivo – o conjunto dos elementos necessários e suficientes à execução completa da obra, de acordo com as normas pertinentes da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT. O inciso V da Lei nº 12.462/2011 (Lei do RDC) e o inciso XIX do artigo 42 da Lei nº 13.303/2016 (Lei das Estatais) repetem o mesmo texto, apenas substituindo a parte final para (...), de acordo com as normas técnicas pertinentes.

projeto não eram assumidas pelo construtor, visto que o projeto era de responsabilidade do dono da obra¹⁰.

Ademais, surge novamente para indústria da construção a necessidade de criar um modelo contratual que somente uma pessoa assumia todas as responsabilidades da obra, do projeto até a execução do empreendimento. Com isso, desenvolve-se o *Design and Build* (projetar e construir), que surge ao final do século XX, voltando-se aos modelos utilizados nas sociedades pré-revolução industrial.

Tem como principal diferença do DBB (*design bid and build*), a concentração de projetar e construir na mesma parte¹¹. Sendo o contratado responsável pelas duas atividades, a imputação de responsabilidade pelo inadimplemento contratual dispensa a discussão sobre de qual parte é a culpa pela desconformidade porventura identificada. Essa característica fundamental do DB dá-se o nome de *single point responsibility*¹².

Sobre esse modelo de contratação se faz necessário destacar que a parte contratada não é necessariamente uma única pessoa, pela natureza contratual do DB é possível influir a totalidade de responsabilidade do projeto mais da execução da obra para mais de uma pessoa, como por exemplo o um consórcio de empresas, ente que não tem personalidade jurídica própria no ordenamento pátrio, ou seja, como bem explica FULANO REFERENCIA NO RODAPE DE QUEM FALOU, parte não se confunde com pessoa, isso porque a parte pode ser definida como o centro de imputação de interesses¹³.

A responsabilidade do projeto básico pode ser concebida de duas formas, primeiro com a elaboração dele, ou então a parte contratada pode não ter criado, entretanto, existe a possibilidade de assumir a responsabilidade do projeto elaborado

¹⁰SILVA, Leonardo Toledo da. Os contratos de EPC e os pleitos de reequilíbrio econômico-contratual. In: Id. (org.). **Direito e infraestrutura**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 25.

¹¹MESQUITA, Marcelo Alencar Botelho de. **Contratos chave na mão (Turnkey) e EPC (Engineering, Procurement and Construction)**: conteúdo e qualificações. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2017, p. 87.

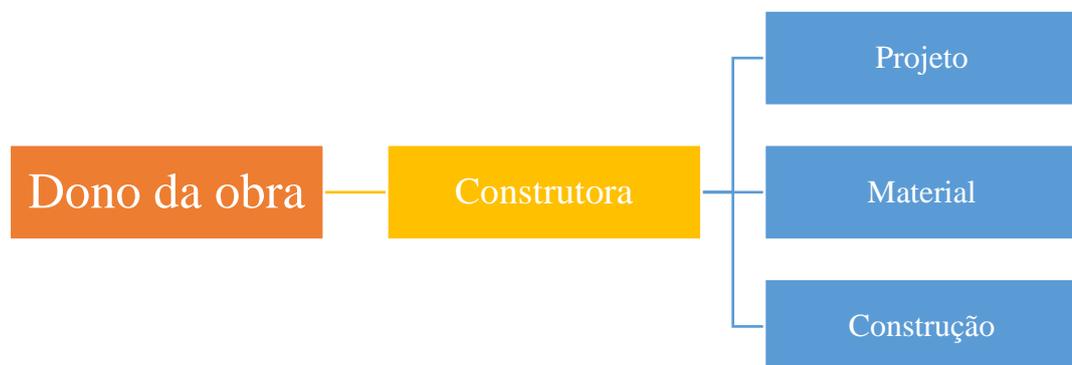
¹²Segundo Murdoch e Hughes, "the apportionment of risks in design and build contracts is unique among procurement methods. This uniqueness is brought about by the single point responsibility and by the nature of the relationships between employer's requirements and contractor's proposals". **Construction contracts: law and management**, 3rd ed. London: Spon, 2000, p. 53.

¹³Ao tratar da classificação dos negócios jurídicos em unilaterais, bilaterais e plurilaterais, Francisco Paulo De Crescenzo Marino explica que "parte não se confunde com pessoa; é centro de imputação de interesses". Classificação dos contratos. In: PEREIRA JÚNIOR, Antônio; HÁBUR, Gilberto Haddad (coord.). **Direito dos contratos**. São Paulo: *Quartier Latin*, 2006, p. 33.

pelo dono da obra. Isso ocorre quando o contratado recebe o projeto básico pronto e tem a possibilidade de ajustá-lo se entender necessário, corrigir eventuais falhas identificadas, ou confirmar as informações que constam nos projetos e confirmá-los.

Geralmente é explicado nas cláusulas de declarações e garantias¹⁴ firmadas entre as partes, onde a parte confirma que recebeu o projeto já elaborado e se responsabiliza por sua própria interpretação das informações ali contidas, bem como eventuais alterações que sejam necessárias a melhor execução do projeto. Nesses casos é fundamental que o contratado analise o projeto fornecido bem como os demais documentos e anexos que acompanha, pois a partir do aceite responderá pelo que nele constar.

Nessa modalidade contratual, os riscos direcionados ao contratado abrangem diversas outras atividades necessárias para desenvolvimento do empreendimento, incluindo aquisição de equipamentos, materiais, montagem, construção, garantia de qualidade e operacionalidade da obra. No mesmo sentido o gerenciamento da obra, coordenação de prazos e execução do trabalho dos subcontratados.



A função do contratante nesse modelo é fornecer a parte contratada o detalhamento preliminar e informações técnicas que necessita ao empreendimento da forma mais clara possível, com o objetivo de evitar que o contratado entregue o empreendimento que atenda aos requisitos solicitados, porém que não cumpram com

¹⁴As declarações e garantias derivam das representações e garantias, um método contratual originado no sistema jurídico do Common Law, sendo quase sempre obrigatório em contratos de M&A. Seu propósito inclui, entre outras finalidades, a redução da discrepância de informações entre o vendedor e o comprador, além de ajudar a mitigar possíveis defeitos de consentimento. Para Mariana Mendes Medeiros, “trata-se de uma técnica contratual por meio da qual as partes fazem declarações afirmativas ou negativas, versando sobre diversos aspectos relativos ao objeto do contrato – sejam eles principais ou acessórios – e que variam conforme o bem-negociado e o ramo de atividade – cuja veracidade e exatidão são garantidas pelas partes que fazem a declaração” (MENDES- MEDEIROS, 2006, p 178).

a finalidade que se deseja¹⁵. Da mesma forma que ocorre no DBB pode ser pago por preço fixo ou de forma escalonada, entretanto, quanto maior responsabilidade assumida pelo contratado será refletido e quantificado no preço, que será discutido de forma mais detalhada no tópico 2.2.2.

Essa modalidade tem como maior atratividade quando o dono da obra quer concentrar em uma única parte o relacionamento e responsabilidade da obra, ou seja, *single point responsibility*, a parte contratada tem a obrigação de entregar a obra de modo que atenda aos requisitos de desempenho determinados pelo contratante.

Por permitir a integração das equipes de projetos e execução, o DB otimiza e acelera a obra, pois é possível elaborar o projeto base em partes e concomitantemente executar a obra nas proporções do projeto que já estão aptas para execução.

Esse contrato pode ser utilizado para implantação de empreendimentos pequenos ou de grande porte, porém, não é o mais adequado para a obras de grande complexidade e alto risco, como por exemplo empreendimentos que envolvam riscos geológicos, perfurações em solos, envolvimento de recursos hídricos¹⁶.

Para isso, é mais adequado a escolha do contrato de EPC, objeto de estudo do presente trabalho. Comumente utilizado em grandes obras de infraestrutura, trata-se de uma modalidade mais completa de DB, visto que o escopo do contratado (EPCista) compreende todas as etapas de execução do empreendimento, desde os seus projetos básicos até a colocação em funcionamento dos equipamentos fornecidos¹⁷.

O EPC *Turnkey Lump Sum* eleva o conceito de *design build* a um patamar superior, expandindo as responsabilidades da empresa de construção para incluir também a montagem e o comissionamento de todos os equipamentos do projeto. Isso

¹⁵Cf. CARMO, Lie Uema do. **Contratos de Construção de Grandes Obras**. 2012. Tese (Doutorado). Universidade de São Paulo, 2012, p. 100. MURDOCH, John; HUGHES, Will. **Construction contracts: law and management**, 3rd ed. London: Spon, 2000, p. 48.

¹⁶*Risk attracts a premium, so it is to be expected that a design and build contractor would add a premium to a tender to allow for this extra risk. (...) On a high risk project it may be inappropriate to pass too much risk over to the contractor so other forms of procurement should be considered.* MURDOCH, John; HUGHES, Will. **Construction contracts: law and management**, 3rd ed. London: Spon, 2000, p. 46.

¹⁷“Uma espécie de *design-build* é o contrato de *engineering, procurement and construction*, conhecido por sua sigla EPC, tido como o mais paradigmático representante dos contratos de construção de grandes obras.” CARMO, Lie Uema do. **Contratos de Construção de Grandes Obras**. São Paulo: Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2012, Tese de Doutorado em Direito Comercial, p. 101, destaques no original. Cf. também MARINANGELO, Rafael; KLEE, Lukáš. **Recomendações FIDIC para orientação de contratos e obras: International Federation of Consulting Engineers**. São Paulo: Pini, 2014, p. 20. KLEE, Lukas. **International construction contract law**. Chichester: John Wiley & Sons, 2015, pp. 66-68.

garante que o empreendimento seja entregue ao cliente em plenas condições de operação, cumprindo rigorosamente os critérios de adequação técnica e segurança.

2.1.2 A criação do contrato de EPC pela FIDIC

A partir dessa necessidade da indústria da construção, a FIDIC (Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils), criada em meados de 1913, identificou ser necessário estabelecer modelos contratuais que regulem a relação entre o dono da obra e o construtor contratado, a fim de abranger ao máximo os interesses das partes, principalmente na proteção da alocação de risco inerente ao processo construtivo. Isso porque, a particularidade de cada empreendimento exige das partes uma forma contratual que se ajuste as peculiaridades, simples compreensão e facilmente aplicáveis ao caso concreto.

Para sanar essa carência, a FIDIC criou os *standards contracts*, modelos de contratos padrão, utilizados na construção civil onde define as responsabilidades de cada parte, bem como onde os riscos serão alocados. Definindo assim que a parte com maior expertise para lidar com os riscos os assumirá. Todas as cláusulas redigidas nos modelos contratuais são essenciais, detalhadas e apresentam características específicas a cada figura contratual.

Os contratos foram desenvolvidos baseando-se nas características comuns que existem no histórico da construção civil de grandes empreendimentos, com o maior grau de completude possível, a fim de ter um processo eficiente, procedimentos detalhados quanto a solução de diversas situações que possam surgir ao longo da execução, dada a complexidade do empreendimento.

Tem também o objetivo de cobrir todas as tipologias de empreendimentos e modelos de construções possíveis de serem escolhidos, visto que, essas operações são complexas e envolvem valores vultuosos.

Portanto, devido a exigência de uma segurança jurídica elevada tanto de quais normas vão reger o contrato e/ou a melhor aplicação dos procedimentos pactuados. Tudo gira em torno de qual negócio jurídico utilizar para atingir o interesse das partes.

Por outro lado, os modelos criados têm a função de otimizar e diminuir os custos da obra, tendo em vista a demora no processo de distribuição de riscos por conta da quantidade de imprevistos que podem surgir¹⁸. Isso porque, comumente é contratado uma equipe altamente especializada que vai querer discutir por muito tempo as possibilidades de riscos e qual parte deve assumir. Geralmente, os contratos modelo da FIDIC variam entre 50 (cinquenta) e 100 (cem) páginas, sem contar os inúmeros anexos que acompanham.

Para isso, surge os *standards contracts*, atuando no sentido de mitigar os riscos do contrato, de forma que sejam distribuídos de forma adequada para cada operação, servindo também como segurança jurídica no sentido de qual legislação e meio aplicável para resolução de eventuais litígios entre as partes.¹⁹

Os modelos FIDIC além de fornecer as minutas contratuais, desenvolvem também esclarecimentos e manuais a respeito da aplicação dos procedimentos e possíveis alterações do conteúdo às partes, sendo cada modelo contratual ofertado adequado a suportes fáticos distintos, exemplo:

- i) *Pink book*, recomenda-se sua utilização em obras projetadas pelo contratante e financiadas por instituições financeiras de desenvolvimento;
- ii) *Green book*, recomenda-se sua utilização em obras de engenharia e construção com valor pequeno e curto prazo de duração, ou de execução repetida;
- iii) *Yellow book*, recomenda-se sua utilização na construção de projetos elétricos e mecânicos, onde o construtor realiza a maior parte do projeto de acordo com as especificações técnicas e de desempenho fornecidas pelo dono da obra;
- iv) *Gold book*, recomenda-se sua utilização para empreendimentos que abarcam elaboração do projeto e construção com a responsabilidade do dono da obra;

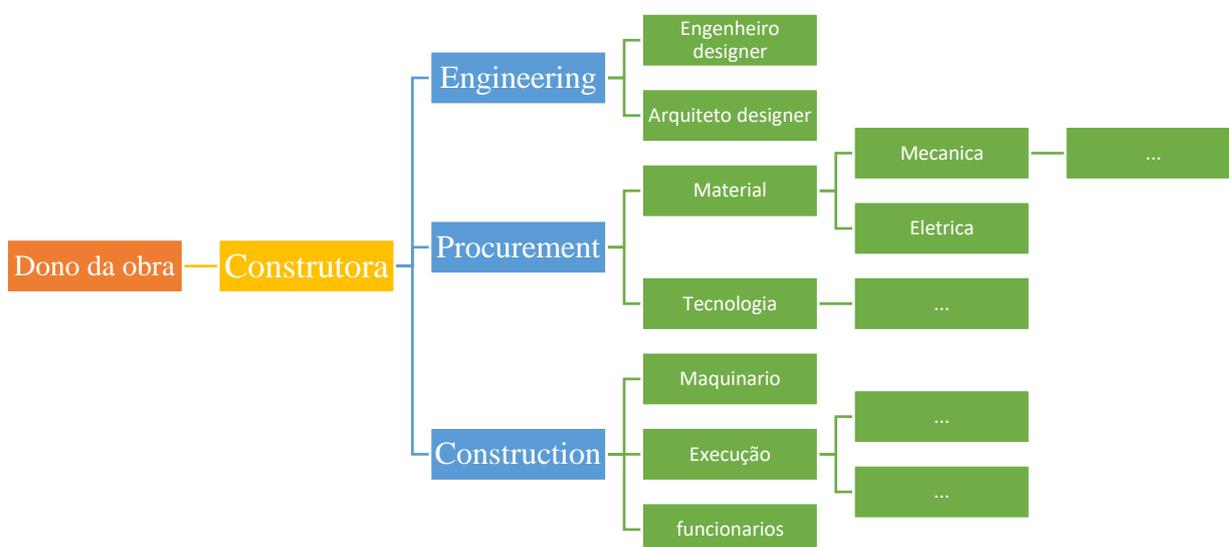
¹⁸É o que bem expressa Allan Ashworth ao explicar as razões para o desenvolvimento dos standard contracts, “*The widespread use of standard forms within the construction industry is also partly accounted for by the practical impossibility of writing a set of new conditions for every project, even if this were in any way desirable*”. ASHWORTH, Allan. **Contractual procedures in the construction industry**, 6th ed. Harlow: Pearson, 2012, p. 65

¹⁹Vale destacar que os riscos relacionados à legislação nacional não se referem apenas ao conteúdo de suas normas, mas também à sua aplicação pelo poder judiciário local. Por essa razão, é habitual que os contratos de construção de grandes obras prevejam cláusula compromissória, atribuindo a um ou mais árbitros a competência para resolução de eventuais conflitos.

- v) *Blue book*, recomenda-se sua utilização para obras de drenagem e recuperação, onde o contratado tem a função de elaborar o projeto;
- vi) *White book*, recomenda-se sua utilização quando é necessário a prestação de serviços e consultorias voltadas a parte técnica, ou seja, estudos de viabilidade, administração de contratos, gestão de projetos e elaboração de projetos;
- vii) *Red book*, recomenda-se sua utilização em edificações onde o contratado tem a função de elaborar o projeto;
- viii) *Silver book*, recomenda-se sua utilização em obras de engenharia quando o contratado tem a função de engenharia, aquisição e construção (EPC *turnkey*), com isso, entregar o empreendimento em condições de utilização plena, o contratado tem a função de criar o projeto e executar a obra.

Os contratos padronizados simplificam a negociação entre as partes. A utilização de um modelo contratual pré-existente, redigidos por uma associação ou entidade respeitada, não apenas diminui os custos e o tempo necessário, mas também evita as complicações que surgiriam ao criar cada cláusula do contrato do zero. Além disso, o uso de padrões que foram testados na prática oferece uma camada adicional de segurança.

Foge ao escopo do presente trabalho uma análise minuciosa de todos os modelos contratuais da FIDIC, contudo, o enfoque será no Silver Book, que se traduz



num contrato EPC na modalidade *Turnkey Lumpsum*, com alta concentração de riscos ao contratado.

Com os *standard contracts*, nasce o modelo EPC *turnkey*, modalidade contratual onde o construtor se obriga a entregar o empreendimento por completo, ou seja, assume toda e qualquer responsabilidade de todas as fases da obra, desde o projeto base, com os serviços de engenharia e administração de obra (*engineering*), construção (*construction*), compra e fornecimento de materiais e equipamentos para obra (*procurement*), instalação, montagem, comissionamento dos equipamentos e testes, bem como todo extra necessário para a entrega da obra finalizada e em condições de uso, dentro das especificações técnicas definidas em acordo com o contratante, de modo que se faça jus ao termo “virar a chave”²⁰.

Os contratos EPC *turnkey lumpsum*, ou “chave na mão”, podem ser conceituados como a modalidade contratual pela qual o contratado se obriga a entregar uma obra completa e pronta para o uso.²¹

2.2 AS CARACTERÍSTICAS DO CONTRATO DE EPC

Preliminarmente, antes de adentrar ao cerne do tópico, se faz necessário distinguir e explicar os diversos agentes que integram a construção de uma obra, sendo estes diretamente envolvidos na consecução do empreendimento, qual seja: o dono da obra; o projetista; o construtor; os subcontratados e os investidores.

Conforme aduz a Associação brasileira de Normas Técnicas, especificamente na NBR 5671, em que define as participações dos intervenientes em serviços e obras de engenharia e arquitetura, o Art. 3.1 define o proprietário ou dono da obra como a entidade que encomenda a obra assumindo para si todas as despesas inerentes a criação desta. O dono da obra pode ser uma sociedade, consórcio, ente público ou pessoa física²², inclusive podendo não ser o usuário final daquele empreendimento.

²⁰SILVA, Leonardo Toledo da. Os contratos de EPC e os pleitos de reequilíbrio econômico-contratual. *In*: SILVA, Leonardo Toledo da (coord.). **Direito e Infraestrutura**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 19-21.

²¹MESQUITA, op. cit., p. 46

²²ABNT, Associação Brasileira de Normas Técnicas. Participação dos intervenientes em serviços e obras de engenharia e arquitetura - NBR 5671, de 1990. Disponível em: <<http://www.cbcs.org.br/selecaoedefornecedores/images/nbr05671.pdf>>. Acesso em: 04 nov. 2023.

Neste cenário, a primeira etapa para construção de um empreendimento, é a submissão da construção futura pelo dono da obra a pessoa física ou jurídica legalmente habilitada a criação do projeto de construção, comumente denominado *designer* ou projetista.

Nessa etapa cabe ao projetista elaborar o projeto básico²³, documento que deverá conter as informações técnicas com alto grau de detalhamento acerca de inspeções de solo, disciplinas arquitetônicas, fundações, estruturas elétricas e hidráulicas, instalações no geral, dentre outros.

O projeto básico é tem como função demonstrar e determinar a viabilidade da execução do empreendimento. Conforme o CONSELHO FEDERAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA que orienta as atividades de engenharia, arquitetura e afins, define na resolução 391/1991 o projeto básico é definido, como um conjunto de elementos com características fundamentais que demonstram o desempenho desejado da obra, possibilitando a estimativa de custos e prazos além da definição de melhores métodos para execução do empreendimento de forma precisa, célere e econômica. (coloquei a definição segundo lei de licitações no rodapé)

Dessa forma, entende-se que esta etapa é imprescindível para estudos e projetos preliminares, analisando a viabilidade técnica e econômica do empreendimento. Ainda, conforme a NBR 13532, o documento deverá conter

²³A Lei nº 8.666/1993 (Lei de Licitações) traz a seguinte definição de “projetos básicos” no inciso IX e respectivas alíneas do artigo 6º: “Projeto Básico – conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos: a) desenvolvimento da solução escolhida de forma a fornecer visão global da obra e identificar todos os seus elementos constitutivos com clareza; b) soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a minimizar a necessidade de reformulação ou de variantes durante as fases de elaboração do projeto executivo e de realização das obras e montagem; c) identificação dos tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como suas especificações que assegurem os melhores resultados para o empreendimento, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução; d) informações que possibilitem o estudo e a dedução de métodos construtivos, instalações provisórias e condições organizacionais para a obra, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução; e) subsídios para montagem do plano de licitação e gestão da obra, compreendendo a sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso; f) orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados”. Ressalvadas ligeiras modificações, trata-se substancialmente do mesmo texto do inciso IV e do parágrafo único do artigo 2º da Lei nº 12.462/2011, que instituiu o Regime Diferenciado de Contratações Públicas (Lei do RDC), e do inciso VIII do artigo 42 da Lei nº 13.303/2016 (Lei das Estatais).

desenhos, plantas, memoriais, relatórios, planilhas, tabelas, fluxogramas, dentre outros documentos que sejam necessários para execução da obra em si.

O projeto básico servirá de alicerce para a confecção do projeto executivo, fase na qual será detalhada a execução da obra.

Após a escolha do projetista, e realizada a etapa de *design* do empreendimento, cabe ao dono da obra selecionar o construtor, no inglês chamado de *contractor*, *constructor* ou *builder*.

A construtora tem a função de ser o responsável pelo empreendimento, assumindo a responsabilidade técnica e executando a obra de acordo com as informações contidas no projeto base, conforme esclarece a NBR 5671 (art. 3.6).

É ele quem detêm a maior capacidade técnica de desempenhar a função de gerenciar a obra, disponibilizar equipamento, mão de obra e material necessário para o projeto, seja através de meios próprios ou contratação de subcontratados, devendo ainda entregar o empreendimento nos termos técnicos e prazo acordados.

Assim, os profissionais ou empresas subcontratadas que tenham mais expertise para fornecer determinado serviço ou parcela dele que seja necessária para evolução da obra, são de responsabilidade do construtor, não havendo nenhuma relação jurídica com o dono da obra.

Apresentados as partes envolvidas nos contratos de construção, com a junção em um só contratado a função de desempenhar a atividade de projetar e construir não há mais discussão sobre a imputabilidade da responsabilidade pelo inadimplemento contratual. Ocorre que é dispensado a análise do que causou o inadimplemento, visto que o único responsável é o contratado, característica presente também no DD chamada de *single point responsibility*.

Ademais, com o avanço das construções, as grandes obras ficaram complexas, e envolvendo mais riscos do que os convencionais. Isso porque, os projetos de grande magnitude passam a ter mais dificuldades para implementação, não só pela dificuldade do projeto, mas as circunstâncias do terreno (geralmente pode ocorrer incertezas sobre as intempéries geológicas), bem como os subcontratados, fabricantes, investidores, dentre outras partes envolvidas na confecção da obra.

A partir dessa complexidade nasce a necessidade de maior especialização e responsabilidade unitária. Recorrendo assim ao modelo contratual da FIDC, o EPC *turnkey lump sum*, onde a os riscos são alocados ao epcista quase que em sua integralidade²⁴.

A complexidade e a amplitude da operação econômica, bem como alocação de riscos, reguladas pelo contrato de EPC, impossibilitam a sua adequação contratual a empreitada. Ainda que exista nos contratos diversos elementos essenciais da empreitada. As poucas regras da empreitada impedem a possibilidade de regulamentação as inúmeras obrigações previstas no contrato de EPC *Turnkey*,

O EPC tem suas raízes no setor privado, onde a prioridade é o uso eficiente de recursos e cumprimento de prazos. O próprio nome já indica seu objetivo, é caracterizado por: i) *engineering*: essa fase precede a etapa do projeto e envolve a definição dos parâmetros técnicos que servirão como base para os estudos de metas do projeto; ii) *Procurement*: Envolve a busca e aquisição de bens materiais necessários para a execução do projeto; iii) *Construction*: execução construtiva do projeto.

Destrinchando o nome é possível demonstrar as características principais dessa modalidade contratual.

O termo *engineering* faz referência a elaboração do projeto, desde já o contratado se responsabiliza pela elaboração do projeto base, bem como as soluções técnicas adotadas para elaboração do projeto executivo. Importante ressaltar que nessa modalidade o projeto não se resume a construção, abarca também os equipamentos e outras instalações de hidráulica, elétrica, dentre outros.

Garante também que o projeto estará em conformidade com o que foi estabelecido em contrato, e que vão ter o resultado de performance que o empreendimento se destina quando estiver finalizado. Desse modo, após a finalização

²⁴pag 87 – livro contrato chave na mão (V.Hernandez Rodriguez, 2004, p. 173-174, que considera a obrigação de entrega da obra completa, pronta para uso, traço comum de todos os contratos ordinários de construção, residindo na assunção integral dos projetos o único diferencial do turnkey a respeito do qual há consenso generalizado.)

da obra o Epcista continua responsável pelos efeitos que a obra vai produzir conforme solicitado pelo contratante²⁵.

Da mesma forma que ocorre no DB, o epcista pode assumir a responsabilidade por projetos criados por terceiros a partir do aceite, prática comum na modalidade epc, tendo em vista que o contratante faz estudos de viabilidade da obra que pretende construir. É responsabilidade do contratado examinar minuciosamente a documentação apresentada, pois, ao aceitá-la, ele assume a responsabilidade pela solução técnica projetada e pelo desempenho previsto²⁶.

Ademais, o termo *Procurement* é ligado às obrigações do contratado quanto a entrega de equipamentos e matérias para execução da obra, onde um agente único tem a responsabilidade sobre o fornecimento dos suprimentos, remetendo ao *single point responsibility*. O EPCista nesses casos tem o dever de comprar todos os insumos necessários para obra²⁷.

Além de comprar o material tem a função de instalar os equipamentos e deixá-los em pleno funcionamento. Essa obrigação remete ao termo *turnkey*²⁸, pois, é uma obrigação de deixar o empreendimento pronto para início das operações, em outras palavras, virar a chave. Os equipamentos instalados devem estar em conformidade estabelecida em contrato, tanto na parte técnica, como no desempenho das máquinas.

Em relação a garantia e qualidade dos equipamentos, o contratante pode exigir em contrato que o contratado terá a obrigação da manutenção do maquinário durante um período específico, bem como que a garantia da compra dos equipamentos fornecidos por terceiros seja transferida para o dono da obra.

²⁵Sobre isso, Jonathan Hosie, aduz que “a feature of the turnkey approach to contracting, including revenue-generating facilities, is the requirement for the contractor to prove the reliability and performance of the plant and equipment. (...) Performance of the asset is particularly key in those turnkey projects which are funded through project financing, where the lenders’ security depends largely on the ability of the completed facility to operate and generate revenue, whether power, chemicals, processed metals or road toll revenue”. *Turnkey Contracting under the FIDIC Silver Book: What do Owners Want? What do They Get? [S.l.]: Society of Construction Law, 2007, p. 2-3.*

²⁶É o caso, por exemplo, das cláusulas 4.10 e 5.1 da primeira e da segunda edição das *Conditions of contract for EPC/turnkey projects (Silver Book)* preparadas pela FIDIC.

²⁷Os contratos de EPC e os pleitos de reequilíbrio econômico contratual. In: Id. (org.). *Direito e infraestrutura*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 24, destaques no original - Leonardo Toledo da SILVA.

²⁸A tradução literal da palavra *turnkey* é chave na mão, comumente utilizado nos contratos para dizer que se trata de uma obrigação de entrega de obra em condições de operação. Portanto, conclui-se que todo contrato de EPC tem a característica *turnkey*, entretanto, nem todo modelo *turnkey* será um contrato de EPC, pois o termo pode ser usado também nos casos de empreitada integral.

Por fim, a palavra *construction* define o terceiro grupo de obrigações do EPCista, denominando a construção do empreendimento em si. Nesse sentido, cabe ao contratado providenciar a mão de obra, instrumentos e equipamentos que servirão para executar os trabalhos necessários. Essa etapa do empreendimento tende a ser a fase que mais contém riscos, principalmente voltados ao solo, em decorrência das intempéries e riscos geológicos, que, caso constatados, poderão impactar o planejamento da obra tanto em relação ao prazo e custo, principais características da modalidade contratual ora analisada.

Portanto, cabe ao contratado precificar esses riscos, bem como as imprevisões que podem surgir quanto as intempéries geológicas antes de definir o prazo contratual de entrega da obra.

Ressalta-se que, como já comentado, a principal finalidade do modelo EPC é dar certeza ao dono da obra de que o empreendimento vai custar somente aquele valor (montante fixo), bem como o prazo máximo de entrega será o que foi acordado em contrato e por fim a segurança quanto a qualidade dos materiais que serão colocados no empreendimento, ou seja, entregar o projeto no tempo e no nível de desempenho exigido pelo contratante, em troca de pagamento a um preço fixo e global.

Devido à necessidade do proprietário da obra de ter certeza quanto ao custo total para concluir o empreendimento, no modelo EPC, é aplicada a modalidade de pagamentos por preço fixo global²⁹ (*lump sum*).

Desta forma, é estabelecido que o pagamento inclua todos os custos necessários para a realização do escopo definido no contrato. Isso implica que o executor assumirá o risco de custos adicionais em relação ao orçamento inicialmente planejado. Entretanto, podem as partes determinar que o preço será sempre corrigido conforme índices de correção monetária acordados.

²⁹Leonardo Toledo da SILVA observa que o valor mais elevado do preço nos contratos de EPC pode ser vantajoso quando analisado sob a perspectiva mais ampla da operação econômica para realização do empreendimento: “A falta de certeza jurídica quanto a preço e prazo de implantação acabaria tendo que ser compensada ou por um maior custo do financiamento (taxas de juro), ou pelo oferecimento de outras garantias ao financiador. Nesse contexto, o contrato de EPC torna-se, de certo modo, verdadeira garantia aos organismos financiadores, os quais não raramente participam de forma ativa na definição e na negociação das condições do contrato”. Os contratos de EPC e os pleitos de reequilíbrio econômico-contratual. In: Id. (org.). Direito e infraestrutura. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 22.

Por outro lado, a certeza quanto ao prazo de entrega confere ao dono da obra a possibilidade de determinar o início das atividades daquele empreendimento, dito isso, qualquer atraso pode acarretar enorme dano financeiro ao contratante, em face dessas construções serem de alta magnitude e valores vultuosos. Se houver descumprimento incidirá as cláusulas de penalidades, que tendem a ter valores elevados a fim de suportar os prejuízos financeiros que o contratante sofrerá com o atraso da obra.

Diante da maior concentração de riscos alocados ao Epcista, surge para o dono da obra o problema de ter um menor controle sobre a execução do trabalho que está sendo realizado. Mas, essa restrição não atinge o direito do contratante de fiscalizar a obra.

Ante o exposto, demonstra-se claro que essa modalidade contratual é voltada ao contratante que requer uma certeza quanto ao preço fixo pago, certeza de prazo e qualidade no empreendimento, bem como envolva aspectos de possíveis intempéries geológicas. Terá como consequência o pagamento de valor elevado comparado ao contrato de construção usual frente a maior alocação de risco a figura do contratado.

2.2.1. A alocação de riscos no contrato de EPC

O foco do trabalho é analisar o EPC na modalidade do *silver book*, como já descrito nos tópicos anteriores, o risco é uma das principais características do contrato de EPC. Dessa forma, a FIDIC apresenta esse modelo contratual cuja alocação de riscos é expressa e propositadamente desequilibrada, com o intuito de concentrar no EPCista a maior parte dos riscos.

Ademais, os contratos de EPC *lump sum turnkey*, determinam antecipadamente um valor global unitário que abarca a totalidade dos custos da obra, incluindo eventuais riscos que estão alocados ao EPCista, configurando uma relação proporcional entre risco e preço³⁰.

³⁰Sarra de Deus, 2018, p. 117; Forgioni, 2019, p. 149; Fernandes, 2013, p. 85; Gozzi, 2016, p. 54.

O fundamento por trás dessa característica é o processo denominado alocação eficiente dos riscos, segundo o qual um determinado risco deve ser alocado à parte que estiver em melhores condições de o absorver³¹.

Como mencionado anteriormente, o intuito de ter a *single point responsibility* no contrato é o fundamento econômico que lastreia esse tipo de contrato. No modelo EPC, o construtor assume a responsabilidade por todos os riscos operacionais do empreendimento, incluindo o projeto, a aquisição de materiais e equipamentos, a construção, a montagem, o desenvolvimento do programa de testes e comissionamento, bem como a garantia de qualidade e funcionalidade do empreendimento.

As principais responsabilidades do dono da obra estão relacionadas com a disponibilização de informações durante o período pré-contratual, tais como a descrição do design básico e a definição da finalidade do empreendimento, bem como definir os critérios de desempenho para o funcionamento, bem como efetuar os pagamentos. Em consequência da não assunção de risco no desenvolvimento do empreendimento por parte do contratante, será incluído no preço global do contrato³².

Alguns riscos podem ser previstos de forma antecipada, enquanto outros são de difícil previsão. No *project finance* as instituições financeiras concedem o valor de empréstimo para um fim específico, ou seja, vinculam o valor a construção do empreendimento, cuja receita gerada pela obra será utilizada para pagar o empréstimo, bem como os bens que envolvam a obra serão utilizados como garantia do ente financiador.

Em decorrência disso, o modelo *silver book* tem uma grande preocupação com o risco financeiro, tendo em vista que requer uma certeza do contratado quanto ao preço global e prazo de entrega do empreendimento, a fim de subtrair ao máximo os

³¹A importância da alocação eficiente de riscos no *project finance* é assim explicada por José Virgílio Lopes ENEL: "Um dos traços distintivos desse tipo negocial e da rede de contratos que o constitui é a alocação eficiente de riscos entre os diversos participantes e interessados no empreendimento, alocação essa que contribui decisivamente para a consecução dos objetivos próprios do financiamento de projetos. (...) E é justamente essa uma das características fundamentais do financiamento de projetos: alocar os riscos do empreendimento para as partes que melhor possam absorvê-los, em prol da maximização do benefício conjunto das partes". Financiamento de projetos: aspectos jurídicos do financiamento com foco em empreendimentos. São Paulo: Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2005, Dissertação de Mestrado em Direito Comercial, p. 187.

³²*The Employer must also realize that asking responsible contractors to price such risks will increase the construction cost and result in some projects not being commercially viable.* Notas de introdução ao *Conditions of Contract for EPC/Turnê Projects*. Cit.

riscos relacionados ao atraso de obra e custos extras que possam surgir no decorrer da obra.

Essa característica do modelo supracitado levou a grande maioria das instituições financeiras internacionais determinar como condição ao fornecimento do empréstimo utilizar dessa modalidade contratual. Isso permite aos patrocinadores diminuir a exposição aos riscos de crédito emprestados.

Em relação ao fornecimento e instalações dos maquinários, é importante destacar que uma das necessidades que o contrato de EPC vem sanar é o elevado nível de complexidade quanto a tecnologia que deve ser empregada para viabilidade do empreendimento. Ademais, a maturidade adquirida na indústria da construção civil relacionado a evolução da tecnologia resultou no contrato de EPC³³, mais precisamente ao *silver book*.

Por conseguinte, nessa modalidade o maquinário geralmente toma maior parte do investimento da obra, portanto o seu pleno funcionamento de acordo com as especificidades técnicas estabelecidas em contrato é de extrema relevância para o dono da obra³⁴. Em decorrência disso, esse risco é alocado na figura do Epcista, por ser a parte mais qualificada para lidar com ele.

Na fase da construção é geralmente onde mais se tem problema com a alocação de risco, pois, é nesse momento que se junta os demais elementos do contrato e todos eles são postos a prova. É imprescindível ao EPCista realizar uma análise minuciosa nas informações recebidas, alocação de riscos e prazo que terá que cumprir, pois tudo isso deve ser precificado em contato.

Após assinar o contrato não há mais o que se discutir sobre readequação do preço em decorrência de algum risco que não foi precificado corretamente. Nesse exato momento o epcista se torna o responsável pela estabilidade, adequação e segurança do empreendimento³⁵.

³³GIL, Fabio Coutinho de Alcântara. **A Onerosidade Excessiva em Contratos de *Engineering***. cit. p.11.

³⁴FERNANDES, Wanderley. Cláusulas de exoneração e de limitação de responsabilidade. cit. p.56.

³⁵*The Contractor shall be responsible for the adequacy, stability and safety of all site operations, of all methods of construction and of all the works. Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects.* cit. Cláusula 4.1.

No mesmo sentido o desempenho que se espera da obra deve ser atingido após a conclusão do empreendimento, portanto sua eficiência deve estar adequada ao que foi determinado em contrato, a falha nesse quesito é caracterizada como falha na execução do contrato³⁶.

Se o executor do projeto não cumprir o desempenho pretendido contratualmente, o dono da obra poderá exigir que ele mantenha a obra para fazer as correções a fim de alcançar os níveis acordados. No entanto, ainda poderá aplicar as penalidades pré-estabelecidas devido ao atraso na entrega³⁷. Se a falta persistir, o Epcista do projeto será considerado inadimplente.

Por fim, identifica-se que diversas cláusulas no modelo *silver book* ressaltam que o Epcista deverá realizar todas as atividades que se mostrarem necessárias, ainda que não expressamente previstas no contrato e em seus anexos. Além disso, é expressamente enunciada a obrigação do EPCista de entregar um resultado que atenda aos requisitos do dono da obra³⁸.

Para que essa alocação seja eficaz, é fundamental que as partes intervenham para estabelecer de forma precisa onde a responsabilidade está localizada, garantindo que o executor do projeto esteja apto a identificar com precisão os custos e a gerenciar os riscos que recairão sobre sua responsabilidade.

³⁶GOMEZ, Luiz Alberto. **Contratos EPC Turnkey**. cit. p.46.

³⁷Cláusula 8.7 - *Delay damages. Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects*. cit.

³⁸Cláusula 4.1: modelo *fidic. silver book* (mesma cláusula de cima traduzida) - Obrigações Gerais do Contratado: O Contratado deve executar o Escopo em conformidade com o Contrato. Uma vez concluído, o Escopo (ou Seção ou elemento importante das Instalações, se houver) deve atender à(s) finalidade(s) para a(s) qual(is) se destina conforme definida e descrita nos Requisitos do Dono da Obra ou, quando nenhuma finalidade for assim definida ou descrita, à(s) finalidade(s) ordinária(s). O Contratado deve fornecer as Instalações (e peças sobressalente, se houver) e os Documentos do Contratado especificados nos Requisitos do Dono da Obra, bem como todo o Pessoal do Contratado, os Bens, consumíveis e outros bens e serviços, tanto de natureza temporária quanto definitiva, que sejam necessários ao cumprimento das obrigações do Contratado sob o Contrato. O Escopo deve incluir qualquer atividade que seja necessária à satisfação dos Requisitos do Dono da Obra e Anexos, ou que decorram do Contrato, e todas as atividades que (embora não mencionadas no Contrato) sejam necessárias à estabilidade ou à conclusão, ou à segurança e correta operação, do Escopo. O Contratado é responsável pela adequação, estabilidade e segurança de todas as suas operações e atividades, todos os métodos construtivos e todo o Escopo. O Contratado deve, sempre que requerido pelo Dono da Obra, apresentar informações detalhadas sobre os procedimentos e métodos que o Contratado pretende adotar para a execução do Escopo. Não se podem fazer alterações significativas nesses procedimentos e métodos sem que essas alterações sejam submetidas ao Dono da Obra.

Diante disso, o *silver book*³⁹ é colocado como um modelo de contrato destinado a empreendimentos de grande porte, cuja totalidade da execução se deseja atribuir a uma única parte, pagando-lhe um preço fixo global. Com efeito, não poderia ser diferente, já que esses dois pontos são características essenciais do contrato de EPC.

2.3. O CONTRATO DE EPC SOB A ÓTICA DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Após caracterizado as peculiaridades do contrato de EPC, insta especificar o que norteia os contratos de EPC no ordenamento jurídico brasileiro ao admitir essa modalidade contratual.

Outrossim, por não existir uma regulamentação específica no ordenamento pátrio sobre esse modelo de contrato, é necessário que a doutrina discorra sobre seus conceitos e aplicações a fim de facilitar sua aplicação no direito brasileiro.

Embora tenha algumas características idênticas ao contrato de empreitada, não se emoldura como ele, tendo em vista a alta complexidade das relações que giram em torno do contratante e do Epcista, visto que este assume diversos riscos que não são bem legislados pelo contrato de empreitada.

Considerando essa grande distinção entre ambos os negócios jurídicos, é preciso buscar alternativas na doutrina quanto sua adequação ao regime jurídico. Majoritariamente os autores definem o contrato de EPC como espécie socialmente atípica mista por reunir uma série de contratos típicos que formam o escopo contratual. Nesse sentido, é de se considerar que as lacunas legislativas são mais bem

³⁹A FIDIC define a modalidade *silver book* mais adequada quando: Condições Contratuais para Projetos EPC/*Turnkey*, as quais podem ser utilizadas para o fornecimento, em regime *turnkey*, de plantas industriais ou de geração de energia, fábricas ou instalações similares, projetos de infraestrutura ou outros tipos de empreendimentos, nos quais (i) há necessidade de alto grau de certeza quanto ao preço final e ao prazo de conclusão; e (ii) o contratado assume total responsabilidade pela elaboração dos projetos e pela execução do empreendimento, com pouco envolvimento do dono da obra. Nos modelos habituais para empreendimentos *turnkey*, o contratado é totalmente encarregado da elaboração de projetos, dos fornecimentos e da construção [*Engineering, Procurement and Construction*] (EPC): entregam-se instalações totalmente equipadas, prontas para operação (no “virar da chave” [*at the turn of the key*])). *FÉDÉRATION INTERNATIONALE DES INGÉNIEURS-CONSEILS. Conditions of contract for EPC/turnkey projects, 1st ed. [S.I.], 1999, Foreword.*

preenchidas com aplicação da *soft law*, que apesar de não ter força vinculante serve como um guia que facilita o enquadramento jurídico em negócios privados.

O Código Civil, em seu Artigo 425⁴⁰, contempla que é lícito às partes estipular contratos atípicos observadas as normas gerais fixadas no Código Civil. Isso quer dizer que é possível que as partes utilizem de contratos já existentes a fim de criarem um modelo contratual que mais se adeque a sua realidade.

Diante da complexidade que existe em concentrar as responsabilidades de criar o projeto e construí-lo em uma só pessoa, é imprescindível a criação de um modelo que traga mais proteção as partes, é isso que o EPC vem fazer.

A relação estreita que existe entre o contrato de EPC e o de empreitada não possibilita a aplicação das normas que constam na parte especial do código civil sobre empreitada. Contudo, as normas de ordem pública⁴¹ da legislação brasileira não podem ser afastadas. No mesmo caminho, é aplicável a parte geral do código civil. A determinação do regime jurídico traz implicações desde as premissas de contratação, passa por sua execução e tem reflexos na resolução de conflitos.

Feito essas considerações, os contratos de EPC possuem sua natureza jurídica desvinculada dos contratos de empreitada. Neste sentido, contratos atípicos surgem da necessidade das partes de regular cenários os quais a lei não dispõe de maneira específica⁴².

2.3.1. DIFERENÇA ENTRE O CONTRATO DE EPC E CONTRATO DE EMPREITADA

Se faz necessário examinar a razão pela qual os contratos de EPC não são caracterizados como típicos contratos de empreitada. Nesta senda, a análise será realizada com base nos modelos *standard contracts* da FIDIC comumente utilizados nos contratos de infraestrutura.

⁴⁰Art. 425: é lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código.

⁴¹Enunciado 34 - Com exceção da garantia contida no artigo 618 do Código Civil, os demais artigos referentes, em especial, ao contrato de empreitada (arts. 610 a 626) aplicar-se-ão somente de forma subsidiária às condições contratuais acordadas pelas partes de contratos complexos de engenharia e construção, tais como EPC, EPC-M e Aliança.

⁴²[Art. 425, CC; *Engisch*, 2014, p. 173; Azevedo, 1986, p.3].

Com necessidade da indústria de construção civil e infraestrutura do Brasil de centralizar toda atividade da construção em uma só pessoa, nasce a discussão se é possível ou não adequar o contrato de EPC no contrato de empreitada regido pelo Código Civil⁴³.

Antes de adentrar ao cerne deste tópico, se faz necessário delimitar a empreitada na construção civil, tendo em vista que alguns autores consideram que empreitada pode ser definida por qualquer execução de alguma obra estendida a obtenção de resultado, ou seja, pode equivaler a qualquer obrigação de resultado que terá como contraprestação uma remuneração a quem executou.

Nesse sentido PONTES DE MIRANDA aduz os exemplos:

É amplíssimo o âmbito dos suportes fáticos sobre os quais incidem as regras jurídicas sobre empreitada. O objeto que se quer criado, destruído, ou modificado pode ser corpóreo ou incorpóreo. Quem conclui contrato de empreitada para que outrem lhe tire o retrato, ou lhe pinte ou desenhe o retrato, contratou empreitada de bem corpóreo e de bem incorpóreo, ou somente bem corpóreo. (...) Quem incumbe alguém de escrever livro, a que se dê o nome do empreitante, há contrato de empreitada que torna invocável o art. 667 do Código Civil [de 1916]. O chofer de automóvel, que transporta mediante taxa, é empreiteiro, porque não loca serviço, mas faz obra. O grupo que promete representar a peça de teatro, ou dar o concêrto, ou fazer exibição ginástica, é empreiteiro, e não locador de serviços. (...) O contrato concluído com o médico, mais freqüentemente com o cirurgião, pode ser empreitada. O que é preciso é que se haja prometido a produção do resultado, e não a prestação dos serviços. O cirurgião que faz o preço x pela operação é empreiteiro, e não locador de serviços. O médico que promete curar a asma por x, empreiteiro é. Mas há, também, a empreitada do médico ou do cirurgião sem alusão ao bom êxito do resultado. O que se empreitou foi a operação-obra, ou o tratamento-obra.⁴⁴

Conforme aduzido pelo autor, a empreitada tem um sentido amplo, pois seu suporte fático abarca uma série de situações além de obras na construção civil. Portanto, para este trabalho será adotado a denominação empreitada “*lato sensu*” para se referir ao que foi ensinado por Pontes de Miranda. Por outro lado, o sentido em discussão nessa monografia será mais restrito ao contrato de construção por empreitada que terá como resultado uma obra de engenharia, a empreitada “*stricto sensu*”, uma das modalidades do contrato de construção.

⁴⁴MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **Tratado de direito privado**, t. XLIV, Direito das obrigações. Atual: São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 512 e 517.

A empreitada nesse caso pode ser conceituada como um modelo contratual em que uma parte se obriga a executar uma obra determinada ou determinável, com independência econômica e sob o próprio risco em contrapartida de remuneração paga pelo contratante⁴⁵. Nesse mesmo sentido, pode-se definir também como negócio jurídico pelo qual o empreiteiro (construtor) se obriga a executar determinado projeto, com a obrigação de resultado, em contrapartida será remunerado pelo dono da obra⁴⁶.

O contrato de empreitada tem tipificação no ordenamento jurídico brasileiro nos arts. 610 a 626 do Código Civil, sendo considerado um tipo contratual autônomo. Entretanto, já existia regulamentação sobre o tema desde o código comercial de 1850, onde estava alocado junto ao capítulo “da locação mercantil”⁴⁷. Noutro giro, no código Civil de 1916 foi criada uma seção específica para empreitada, onde integrava o capítulo geral “da locação”⁴⁸.

Como já comentado, o contrato de EPC não tem o seu tipo legislado no ordenamento jurídico brasileiro, isso porque é uma criação estrangeira, então ocorre uma busca natural do enquadramento jurídico adequado ao ordenamento pátrio. Costumeiramente conceituam o contrato de EPC como uma forma de contrato de empreitada⁴⁹

Entretanto, é de se destacar as diferenças nas características de ambos os institutos jurídicos. Sendo a primeira delas trazida com a alteração do Código Civil de 2002, onde foi inserido no ordenamento jurídico o art. 620⁵⁰, no qual passou a conter a possibilidade de o proprietário da obra, requerer a revisão do montante de pagamento pactuada para construção, em caso de redução de preço dos materiais ou da mão de obra superior a 1/10 (um décimo) do preço global acordado.

⁴⁵MESQUITA, op. cit. p.73.

⁴⁶MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**, t. XLIV, Direito das obrigações. Atual. por Claudia Lima Marques e Bruno Miragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 503 e 512. GOMES, Orlando. Contratos, 26ª ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 362. PEREIRA.

⁴⁷Cf. artigos 226 a 246 do Código Comercial, de 1850, revogados atualmente.

⁴⁸Cf. artigos 1.237 a 1.247 do Código Civil de 1916.

⁴⁹Segundo Luiz Olavo Baptista, “Os contratos de EPC apresentam características que nos permitem qualificá-los como sendo contratos de empreitada”. Mais detalhes em BAPTISTA, Luiz Olavo; PRADO, Mauricio Almeida. **Construção Civil e o Direito**. 1. ed. São Paulo: *Lex Magister*, 2011, p. 28.

⁵⁰Art. 620: Se ocorrer diminuição no preço do material ou da mão-de-obra superior a um décimo do preço global convencionado, poderá este ser revisto, a pedido do dono da obra, para que se lhe assegure a diferença apurada.

Ademais, outra alteração inserida foi o art. 625⁵¹, onde tem a previsão do construtor suspender as obras quando ocorrerem dificuldades imprevisíveis a execução da obra em causas geológicas ou hídricas, ou algo semelhante, de modo que torne a execução da obra excessivamente onerosa ao construtor, e após repassar para o dono da obra este se opunha ao reajuste do valor.

Em decorrência disso, é possível verificar que o contrato de empreitada firmado tem como objetivo a entrega de determinada obra, onde o construtor concorre com seus esforços para executá-la.

Ensina ALFREDO DE ALMEIDA PAIVA “o contrato pelo qual alguém se obriga a fazer certa e determinada obra a outrem, mediante retribuição previamente determinada ou proporcional ao trabalho executado.”⁵² Nesse sentido, o construtor tem obrigação de resultado, ou seja, o objeto contratual é a construção/execução da obra em si, e só termina quando a obra for concluída por completo.

Diversos doutrinadores brasileiros admitem as similaridades que existem entre o contrato de empreitada e o de EPC, entretanto, levantam óbices quanto a qualificação pura e direta do regime jurídico da empreitada aos contratos de EPC, reconhecendo assim a grande evolução de um modelo reconhecido socialmente, por isso se afasta da empreitada⁵³.

Nesse aspecto, é importante levar em consideração a vontade das partes, embora a prática comercial tenha um papel secundário na análise técnico-jurídica de enquadramento legal dos contratos. No caso do contrato de EPC, é crucial lembrar que o sistema jurídico interage diretamente com outros sistemas sociais e os incorpora de acordo com sua relevância no contexto jurídico⁵⁴.

O contrato de empreitada não comporta as múltiplas atividades próprias de uma obra complexa ou sequer os agravamentos dos riscos contratuais característicos do

⁵¹Art. 625. Poderá o empreiteiro suspender a obra: I - por culpa do dono, ou por motivo de força maior; II - quando, no decorrer dos serviços, se manifestarem dificuldades imprevisíveis de execução, resultantes de causas geológicas ou hídricas, ou outras semelhantes, de modo que torne a empreitada excessivamente onerosa, e o dono da obra se opuser ao reajuste do preço inerente ao projeto por ele elaborado, observados os preços; III - se as modificações exigidas pelo dono da obra, por seu vulto e natureza, forem desproporcionais ao projeto aprovado, ainda que o dono se disponha a arcar com o acréscimo de preço.

⁵²PAIVA, Alfredo de Almeida. Aspectos do Contrato de Empreitada. cit., p. 5. (corrigir)

⁵³CARMO, Lie Uema do. Contratos de Construção de Grandes Obras. cit. p.171

⁵⁴Teoria da operação autopoietica do sistema legal de Niklas Luhmann (pegar referencia)

EPC⁵⁵. Portanto, fica claro que tentar adequar o contrato de EPC no modelo contratual de empreitada, por mais que tenham múltiplas similaridades, não é a melhor alternativa tendo em vista as complexidades contratuais estabelecidas no contrato de EPC.

Configura-se como empreitada o negócio jurídico firmado em que a contratada se obriga a executar a obra, em função do pagamento de valor pela contratante⁵⁶.

Nessa perspectiva, os contratos de empreitada típicos separam as figuras do projetista e do empreiteiro, desnaturando a lógica da alocação dos riscos da construção ao EPCista nos contratos de EPC⁵⁷. Já no EPC, a contratada, para além de executar a obra, também desenvolve toda a atividade intelectual, com a assunção completa dos projetos⁵⁸.

Deste modo, o contrato de empreitada e o contrato de EPC, apesar da aparente compatibilidade em razão de ambos possuírem como objeto a prestação de serviços com a obrigação de resultado de entrega da obra - a responsabilidade acerca elaboração do projeto-base é apenas imputada ao EPCista⁵⁹.

No contrato de empreitada, a estrutura de construção concentrava no contratante os riscos da tecnologia e dos projetos. Isso ocorre quando se adota como padrão para a contratação o regime tradicional *design bid build* (DBB), também denominado “Empreitada de Preços Unitários” ou “Empreitada de Preço Global”, no qual cabe à construtora somente a fase de construção do empreendimento, sem se preocupar com o projeto (*design*) ou aquisição dos fornecimentos (*procurement*).

Como consequência, as normas do Código Civil, não cogentes, que dispõem acerca do contrato típico de empreitada não devem ser aplicadas aos contratos de EPC⁶⁰.

⁵⁵, Marcelo Alencar Botelho de. **Contrato Chave na mão (turnkey) e EPC (engineering, procurement and construction)**: primeira aproximação - conteúdo e qualificações. São Paulo: Editora Almedina, 2019 p. 98.

⁵⁶BENETI, Andrighi; TEIXEIRA, Andrighi, 2008, p. 277.

⁵⁷Arts. 610, §2º, 621 e 622, CC; TJMG, AC 0403919-57.2014.8.13.0145; Sarra de Deus, 2018, pp.133, 217; Carmo, 2012, p. 79; Toledo Silva, 2017, p. 188

⁵⁸Mesquita, 2018, pp. 87-89; Cebriá, 2013, p. 1.674.

⁵⁹Mesquita, 2019, p. 134; Ferreira, 2019, p. 157; Franco, 2011, p. 131.

⁶⁰Art. 421-A, Código Civil, de 2002. Enunciado nº 34, 1ª Jornada Civil de Direito Comercial; Sarra de Deus, 2018, p. 255

Ao se deparar com o tipo contratual de empreitada legislado no código civil é possível extrair que a aplicação dos artigos correspondentes aos contratos típicos de empreitada realoca os riscos definidos e precificados pelas partes, sendo incompatível com os contratos de EPC, assim, o Contrato firmado entre as partes é atípico e não deve estar sujeito a parte especial do Código Civil. Portanto, enquanto no EPC o contratado atua como projetista e executor, na empreitada este apenas irá executá-la dentro dos parâmetros estipulados⁶¹.

⁶¹Mesquita, 2018, p. 90].

TÓPICO	EMPREITADA	EPC TURNKEY
PROJETO	Sem execução obrigatória (art.610, §2 CC)	Obrigações de executar
ALTERAÇÃO DE PROJETO	Dependem de autorização do dono da obra (em regra)	Podem ser feitas se não refletirem na qualidade e especificidade técnica exigida
PREÇO	<p>Reduzir (art. 620 CC): se tiver diminuição no preço do material ou mão de obra superior a 1/10, pode o contratante solicitar</p> <p>—————</p> <p>Aumentar (art.619CC): salvo estipulação em contrário, o empreiteiro que responsabilizou a executar a obra, não terá direito de exigir acréscimo no preço mesmo com alterações no projeto</p>	Montante fixo global (<i>lump sum</i>)
PRAZO	Alteração mediante aprovação	Fixo estabelecido em contrato
RESPONSABILIZAÇÃO POR VICIOS E DEFEITOS	Até 5 anos pós entrega de obra (art. 618 CC)	Responderá também pela qualidade e desempenho dos equipamentos por no mínimo 5 anos.
MATERIAL	Estipulação livre em contrato, geralmente o contratado assume.	Fornecimento obrigatório
CONTRATAÇÃO DE TERCEIROS	Responsabilidade conjunta	Responsabilidade obrigatória

2.3.2. A ATIPICIDADE DO CONTRATO DE EPC

Inicialmente, destaca-se que em decorrência da origem do contrato de EPC, este não tem uma legislação específica aplicável no Brasil. Tendo em vista que é utilizado internacionalmente através do *common law*.

No Brasil, logo após o fim do milagre econômico brasileiro, o Estado, principalmente por meio de empresas estatais, era responsável pela execução direta de grandes projetos de infraestrutura, começou um período de desestatização e maior participação do setor privado. Nesse processo, a promulgação de diversas leis relacionadas aos regimes de concessão e permissão na prestação de serviços públicos desempenhou um papel fundamental. Isso possibilitou que o setor privado assumisse a responsabilidade por grandes projetos de infraestrutura. Devido a essa

necessidade, em meados da década de 90 o contrato de EPC encontrou espaço nas grandes obras⁶².

O contrato típico por sua vez, é aquele que tem seu modelo e características especificadas em lei⁶³, é aqui onde se enquadra o contrato de empreitada.

A Natureza jurídica do contrato de EPC por outro lado é atípica, pois não se enquadra em qualquer das espécies contratuais disciplinadas pelo Código Civil em vigor⁶⁴. Além disso, é classificado como misto, uma vez que está diretamente relacionado a vários tipos de contratos típicos⁶⁵.

Nesse mesmo sentido, essa modalidade contratual é atípica, mesmo que contenham elementos de contratos típicos, como contratos de empreitada e compra de equipamentos. Na prática, as leis que se aplicam a esses contratos típicos não são adequadas para regular as relações resultantes dos contratos EPC. Portanto, é essencial que os contratos EPC continuem a detalhar minuciosamente as relações entre o executor do projeto e o contratante. Porém, é importante ressaltar que as disposições desses contratos não podem violar a ordem pública, os bons costumes e os princípios gerais de direito⁶⁶.

Dentro dessa lógica, os contratos de EPC são classificados como socialmente típicos, portanto, suas lacunas devem ser preenchidas por fontes extraídas das normas originadas nos usos e costumes mercadológicos⁶⁷. O regime jurídico aplicável a um dado contrato legalmente atípico será determinado a partir da sua relação, sob uma perspectiva tipológica, com os demais tipos contratuais legais ou sociais existentes.

No ordenamento brasileiro não existe uma norma específica que preveja a possibilidade de juntar as obrigações de projetar e construir uma obra por completo

⁶²GÓMEZ, Luiz Alberto; COELHO, Christianne C. S. Reinisch; DUCLÓS FILHO, Elo Ortiz; XAVIER, Sayonara Mariluzza Tapparo. **Contratos EPC Turnkey**. Florianópolis: Visual Books, 2006, pp. 1-3. ZENID, Luis Fernando Biazin. Breves comentários a respeito do contrato de aliança e a sua aplicação em construções de grande porte no Brasil. Revista de Direito Empresarial, [S.l.], v. 2, mar./abr. 2014, pp. 69-96, seção 1.

⁶³VASCONCELOS, Pedro Pais. **Contratos Atípicos**. cit. p 21.

⁶⁴Idem? VASCONCELOS, Pedro Pais. **Contratos Atípicos**. cit. p 21.

⁶⁵GOMES, Orlando. Obra citada, p. 468. No mesmo sentido Leonardo Dias da Silva Telles, Contrato de *Engineering*. LTr, São Paulo, 2010, p. 105.

⁶⁶PINTO, José Emilio Nunes. **O contrato de EPC para construção de grandes obras de engenharia e o novo Código Civil**. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 7, n. 55, 1 mar. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/2806>>. Acesso em: 03 nov. 2023.

⁶⁷Gil, 2007, p. 51; Carmo, 2012, p. 49 – referenciar corretamente

em uma só pessoa, seja ela física ou jurídica, nem mesmo na lei de incorporação imobiliária ou no código civil. Entretanto, existe no art. 619 do Código Civil⁶⁸ que regulamente a empreitada, a informação solta de que “segundo um plano aceito”. Diante da incompletude da legislação, não é possível definir se essa norma incide sobre planos de obra elaborado por empreiteiro ou pelo dono da obra.

Ademais, devido à complexidade dos contratos de EPC, a doutrina caminha no sentido de não o reconduzir ao tipo contratual legal da empreitada, qualificando-o como legalmente atípico.⁶⁹ Dado que as obrigações do epcista abrangem uma variedade de atividades complexas e multidisciplinares, incluindo algumas que derivam de outros tipos de contratos, podemos concluir que a junção dessas atividades vai além dos limites do contrato típico de empreitada.

No Brasil, a doutrina jurídica oferece uma ampla classificação dos contratos atípicos. Dentro dessa classificação, é relevante destacar os contratos atípicos mistos⁷⁰, nos quais os contratos EPC se encaixam. Isso ocorre porque eles envolvem obrigações das partes que estão concluídas em mais de um contrato típico. No entanto, a transparência entre essas obrigações e suas contraprestações cria um arranjo contratual distinto daqueles dos dois ou mais contratos típicos das quais essas obrigações se originam, representando uma verdadeira fusão das disposições de ambos em um todo unificado⁷¹.

Tendo em vista o quanto já explicado, fica fácil a compreensão de porque o contrato de EPC não se enquadra como típico no ordenamento brasileiro, mesmo com o fato do código civil prever um modelo amplo de empreitada. A extensão desde modelo geral, e as diversas possibilidades que podem surgir no contrato de EPC não permitem o seu enquadramento legal como um contrato típico.

⁶⁸Art. 619: Salvo estipulação em contrário, o empreiteiro que se incumbir de executar uma obra, segundo plano aceito por quem a encomendou, não terá direito a exigir acréscimo no preço, ainda que sejam introduzidas modificações no projeto, a não ser que estas resultem de instruções escritas do dono da obra.

⁶⁹Contratos, 26ª ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 579.

⁷⁰“Na maior parte dos casos, os contratos atípicos não são puros; são construídos a partir de um ou mais tipos que são combinados ou modificados de modo a satisfazerem os interesses contratuais das partes. Esses são os chamados contratos mistos. Na prática, quase todos os contratos atípicos são mistos”. ASCONCELOS, Pedro Pais de. **Contratos Atípicos**, 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2009, p. 217.

⁷¹PINTO, José Emílio Nunes. **O Contrato de EPC para Construção de Grandes Obras de Engenharia e o Novo Código Civil**. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 7, n. 55, 1 mar. 2002. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/2806/o-contrato-de-epc-para-construcao-de-grandes-obras-de-engenharia-e-o-novo-codigo-civil>>. Acesso em: 10 out. 2017, destaque no original.

Em decorrência disso, o contrato de EPC se enquadra como um contrato: i) bilateral⁷², tendo em vista que as envolvem duas partes que tem obrigações recíprocas entre si, produzindo efeitos para ambas as partes, onde o contratante deve fornecer os materiais básicos para precificação do projeto e efetuar o pagamento, e por outro lado o contratado deve entregar a obra pronta para uso; ii) consensual e não solene, depende apenas de manifestação de vontade válida das partes e não existe forma prescrita em lei para sua celebração, entretanto devido a complexidade do EPC não se tem histórico de ser pactuado de forma verbal; iii) comutativo, pois as partes desde o início sabem as suas obrigações, por mais que ocorra um desequilíbrio quanto as contraprestações, este é refletido no preço superior pago pelo contrato em montante fixo, por outro lado o contratado tem obrigação certa de entregar o empreendimento em condições de uso, vale salientar que nada impede que as partes estabeleçam de forma aleatória⁷³; iv) principal, pois, sua existência, validade e eficácia não depende de nenhum outro contrato⁷⁴; v) execução diferida, as obrigações assumidas se prolongam durante o tempo, visto que são obras complexas e de longa duração; vi) oneroso, tendo em vista o que existem ônus e bônus para ambas as partes, execução da obra e contraprestação pecuniária⁷⁵.

Orlando GOMES enfatiza a atipicidade do “*engineering*”, considerando-o um contrato atípico da categoria “contrato misto”, pois resulta da combinação de obrigações típicas de vários contratos convencionais⁷⁶.

As prestações inseridas no contrato de EPC são uma fusão de institutos típicos (compra e venda, empreitada, prestação de serviços etc.), assim, para que se averigue a sua classificação contratual em função da tipicidade, a hermenêutica deve considerar a perspectiva da unicidade do instrumento: a obrigação única de executar

⁷² Definição de contrato bilateral

⁷³GOZZI, Elcio Fagundes Marques. **Contrato EPC (*Engineering, Procurement e Construction*) e o Padrão FIDIC**. São Paulo. 2016. 94. Tese (Mestrado). Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas. São Paulo, 2016, p. 20.

⁷⁴CHEN, Daniel Shem Cheng. **Contrato de *Engineering***. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-104/contrato-de-engineering/>>. Acesso em 21 de out. de 2018

⁷⁵GOMES, Orlando. Obra citada, p. 468. No mesmo sentido Leonardo Dias da Silva Telles, *Contrato de *Engineering**. LTr, São Paulo, 2010, p. 105.

⁷⁶Vale lembrar que para o autor, o *engineering* é um contrato a fim de obter-se uma indústria construída e instalada, desdobrando-se em duas fases bem características: a de estudos e a de execução. GOMES, Orlando. *Contratos*, 26ª ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 579.

a construção de empreendimento em sua integridade ao dono da obra; o que leva a conclusão de que os contratos de EPC são atípicos mistos⁷⁷.

Conforme previsto na norma, o empreiteiro responsável pela mão de obra e materiais é encarregado de garantir a solidez e a segurança de uma obra de construção ou outra construção significativa por um período de 5 (cinco) anos. O dono da obra perde o direito de acionar o empreiteiro se não intentar a ação dentro de 180 (cento e oitenta) dias a partir do momento em que toma conhecimento do defeito. De acordo com a explicação da doutrina, o prazo de 5 (cinco) anos é inalterável, uma vez que o Artigo 618 representa uma norma de ordem pública⁷⁸. Esta norma se aplica mesmo quando o contrato de EPC define um prazo de garantia inferior, entretanto, pode ser pactuado em contrato a livre vontade das partes um prazo superior ao estabelecido na lei.

Dessa forma, fica claro que o ordenamento jurídico brasileiro recepciona o contrato de EPC a partir da junção de contratos típicos, formando assim um contrato atípico misto. Portanto, é importante demonstrar que essa modalidade contratual também está sujeita as aplicações e limites que impõem o código civil em sua parte geral, conforme será abordado no próximo capítulo.

⁷⁷Gomes, 2019, p 345; Sarra De Deus, 2018, pp. 216 e 224; Marighetto, 2016, pp. 133, 137; Carmo, 2012, p. 48; III.A, acima

⁷⁸REGO, Frederico Estellita de Macedo Rego; VECCHI, Denise Bueno. Contratos de Empreitada. *In: Revista de Direito Renovar*, n. 40, jan./abr. 2008, p. 14.

3 O CONFRONTO ENTRE A ALOCAÇÃO DE RISCOS NO CONTRATO DE EPC CONCENTRADA NO EPCISTA E OS LIMITES DA AUTONOMIA PRIVADA.

De acordo com Orlando Gomes, o contrato é um negócio jurídico bilateral, ou plurilateral que sujeita as partes à observância de conduta idônea à satisfação dos interesses que regularam”. Ou seja, o negócio cujo efeito jurídico pretendido pelas partes seja a criação de vínculo obrigacional de conteúdo patrimonial⁷⁹

Dessa forma, é lícito as partes definirem cláusulas e pactos da forma que entendam ser mais proveitosas para ambos. No contrato de EPC existe uma linha tênue entre alocação de riscos extremamente desequilibrada e limites permitidos por lei. Isso decorre de uma proteção que o legislador buscou definir para que as circulações de riqueza que ocorrem através dos contratos não serem extremamente onerosas a umas das partes, buscando equilibrar os direitos e obrigações de cada parte.

Outrossim, no contrato de EPC por mais que ocorra um desequilíbrio entre as atribuições entre o contratante e contratado, cabe ao contratado balancear os riscos assumidos no preço do contrato, de forma que reequilibre a balança da negociação. Porém não se pode falar de "aceitação de todos os riscos que não foram previstos e que decorrerem do contrato de EPC", essa cláusula esbarra nos limites impostos pela lei, no passo em que limita a autonomia privada.

Com isso o que se pretende não é impossibilitar a exteriorização de vontade das partes, e sim permitir que os contratos sirvam como uma troca econômica sujeito a considerações de eficiência na circulação de recursos⁸⁰. Para que assim seja possível ter possibilidade de serem cumpridos, sem que uma parte tenha extrema vontade sobre a outra, seja por condutas ilícitas, ferimento da boa-fé ou então fatos que eram impossíveis de serem previstos e que acabaram acontecendo. Do mesmo modo que o mercado exige que haja transações, o sistema jurídico impõe a legalidade

⁷⁹Gomes, Orlando, contratos, p.11

⁸⁰Para um apanhado das tooras em um e outro sentido e defesa do utilitarismo contratual *vide* SHAVELL. S. ***I Breach of Contract Immoral***. *Harvard Law and Economics Discussion Paper* No. 531, sov/ 2005. Disponível em: <http://www.law.harvard.edu/programs/olin_center/papers/pdf/Shavell_531.pdf>. Acesso em: 13 de out. de 2023.

do seu objeto⁸¹ Seguindo a lógica da função econômica dos contratos, visto que o objetivo central das empresas é lucro.

Por fim, por mais que o contrato faça lei entre as partes, conforme princípio do *pacta sunt servanda*, o ordenamento jurídico define que é possível a parte lesada requerer uma resolução ou revisão contratual para equilibrar e tornar factível o cumprimento das obrigações assumidas no contrato, tudo dependerá de uma análise específica de cada caso.

3.1 O SISTEMA DA AUTONOMIA PRIVADA PELO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Ao se falar em princípio da autonomia no âmbito das relações contratuais, é necessário pontuar sua concepção antiga (autonomia da vontade), lastreada no individualismo e na liberdade absoluta de contratar, até a sua moderna concepção (autonomia privada), fundamentada nos princípios da solidariedade e justiça social.

Foi o movimento iluminista francês que transformou a concepção de contrato, enfatizando a vontade humana como central e elevando a autonomia da vontade a um dogma, resultando na supervalorização da força normativa do contrato e na promoção de uma visão individualista e patrimonialista, onde o contrato passou a ter força legal entre as partes. Nesse sentido Maria Angélica Benetti Araújo (2006, p. 281) apregoa que:

Os ideais da Revolução Francesa balizaram a organização jurídica no consenso, levando a que a concepção de autonomia da vontade norteasse a estrutura política, jurídica e social dos homens, estando toda a estrutura amparada na idéia do contratualismo, na “Constituição como pacto”. Esta época caracterizou-se pela primazia da liberdade contratual como expressão fiel do consenso das partes, a cujas palavras se atribuía força de lei pelo que convencionavam.⁸²

⁸¹Orlando Gomes, obrigações

⁸²ARAÚJO, Maria Angélica Benetti. **Autonomia da vontade no direito contratual**. Revista de Direito Privado, v. 7, n. 27, jul./set., 2006.

Quando se trata de autonomia da vontade no âmbito contratual é necessário trazer à baila os deveres impostos pelo *pacta sunt servanda*, que se perfaz em uma força obrigatória que vincula os contratantes. Vejam:

Pacta sunt servanda pode ser traduzido como a afirmação de força obrigatória que os pactos, contratos ou obrigações assumidas devem ser respeitados e cumpridos integralmente. Tem por ideia que o contrato celebrado foi firmado por iniciativa das partes, alicerçado na autonomia da vontade destes. Assim, cumpre a estes honrarem todo o pacto estabelecido. Sob esse aspecto é inadmissível a intervenção externa para alteração do estabelecido livremente entre os contratantes⁸³.

Logo, o que fora acordado deveria ser adimplido não sendo admitido qualquer intromissão de fora com o intuito de modificar o que já tinha sido pactuado no momento do acordo de vontade das partes.

O Código de Napoleão adotou o princípio de *pacta sunt servanda*, consolidando definitivamente a ideia da força obrigatória dos contratos e da força normativa da vontade individual.

O liberalismo econômico do século XIX usou essa teoria como base de crescimento, consolidando o voluntarismo e o liberalismo como meios de propagar a igualdade e justiça social. Com a Revolução Industrial e o crescimento da classe burguesa, a autonomia da vontade e o voluntarismo permaneceram como base apoio da teoria contratual, agora justificados pela segurança jurídica e pela redução de riscos nos negócios. Nesse contexto, as primeiras codificações legais do século XIX foram construídas com base no voluntarismo e no liberalismo, com foco no princípio da autonomia da vontade.

Ocorreu que, a ideia de liberdade e igualdade, centrada na vontade individual, mascarava uma enorme desigualdade entre pessoas e grupos sociais. A suposta segurança jurídica promovida pelos defensores da autonomia da vontade escondia as verdadeiras necessidades da sociedade e as disparidades econômicas entre as pessoas.

⁸³LOPES, Geraldo Evangelista. **As cláusulas *pacta sunt servanda* e *rebus sic stantibus* e suas consequências jurídicas**. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/as-clausulas-pacta-sunt-servanda-e-rebus-sic-stantibus-e-suas-consequencias-juridicas/>>. Acesso em: 04 nov. 2023.

Nesse contexto, houve sérios desequilíbrios sociais, uma vez que os contratos refletiram apenas os interesses individuais em detrimento dos interesses da sociedade. Isso levou ao surgimento de movimentos sociais que buscavam reduzir essas desigualdades, levando o Estado a intervir na esfera privada.

A partir do século XX, o contrato passou por mudanças significativas, voltando-se para a solução de conflitos sociais. A igualdade formal entre as partes contratantes enfraqueceu diante da ampliação das relações contratuais e da necessidade de proteção dos interesses sociais. A desigualdade econômica, anteriormente oculta pela teoria da autonomia da vontade, começou a ser reconhecida.

Para Érico de Pina Cabral (2004, p. 90) diante dessa nova realidade foi delineado um novo caráter de objetividade para os negócios jurídicos, que se pautariam em regras oriundas dos interesses sociais relevantes. Vejamos:

A crise do voluntarismo não desconstituiu, entretanto, o caráter originário do poder dos particulares de estabelecerem regras entre si, mas fez entrar em cena uma outra linguagem: “ordem de interesses”, “auto regulamento”, “autonomia privada” etc. Esta nova ordem delineou um novo caráter de objetividade para os negócios jurídicos, agora não mais fundado na causa psíquica representada pela vontade, mas nas regras extraídas dos interesses socialmente relevantes. A interpretação dos negócios jurídicos ganhou maior escora na teoria da declaração e a vontade ficou reduzida ao foro interno das partes. A vontade perdeu seu status de valor em si, autossuficiente a produzir efeitos jurídicos⁸⁴.

Observando-se desigualdades entre as partes contratantes, seria necessário que o Estado agisse para minorar as consequências devastadoras de uma balança contratual economicamente descomunal, agora manifestadamente incorporada por uma parte mais fraca e outra mais forte. Nessa toada a avença não é mais pactuada entre iguais, mas converteu-se, em um negócio jurídico *standardizado*, documentado em um formulário, em que uma parte (mais fraca) incumbe aderir ou não à vontade da outra (mais forte), sem possibilidade de discussão do seu conteúdo⁸⁵.

⁸⁴CABRAL, Érico de Pina. **A “Autonomia” no Direito Privado**. Revista de Direito Privado. v 5; n. 19., jul./set., São Paulo: 2004.

⁸⁵GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil – Responsabilidade Civil**; 3. ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2006.

Como exemplo desse tipo de contrato podemos mencionar o de adesão, que deverá ser pactuado com base nos princípios gerais do direito, para que o estado possa coibir os abusos de direito praticados pela parte economicamente mais forte da relação contratual. Esse momento registra uma fase (atual) do direito contratual, onde o maior desafio do civilista é conciliar a liberdade contratual com a solidarização social, e o contrato de adesão representa muito bem essa realidade.⁸⁶.

Com a mudança nas relações contratuais, o princípio da autonomia da vontade que antes era pautada na liberdade negocial absoluta e se revestia do individualismo, passou a ser fundamentada nos princípios da solidariedade e justiça social se revelando como princípio da autonomia privada.

Ficou claro que ocorreu uma distinção entre autonomia da vontade e autonomia privada, essa evolução cominou em consequências práticas importantes, que termina por modificar a própria noção de negócio jurídico⁸⁷.

Salienta-se que, embora tenha sido demonstrado a transformação do conceito de autonomia da vontade para a concepção de autonomia privada, é importante fixar o atual conceito de autonomia privada, e determinar as suas bases legais no direito brasileiro.

A eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas, argumenta que a verdadeira liberdade só é alcançada quando exercida em conformidade com os direitos fundamentais da Constituição. Ele sugere que a autonomia privada implica:

[...] o poder do sujeito de auto-regulamentar seus próprios interesses, de autogoverno de sua esfera jurídica, e tem como matriz a concepção de ser humano como agente moral, dotado de razão, capaz de decidir o que é bom ou ruim para si, e que deve ter liberdade para guiar-se de acordo com estas escolhas, desde que elas não perturbem os direitos de terceiros nem violem outros valores relevantes da comunidade.⁸⁸

⁸⁶BRITTO, Diego Alvarino. **A moderna concepção do princípio da autonomia privada no âmbito das relações contratuais.** Disponível em:

<<https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/1416/1102>>. Acesso em: 04 nov. 2023.

⁸⁷BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de personalidade e autonomia privada.** São Paulo: Saraiva, 2007, 2 ed.

⁸⁸SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas.** Rio de Janeiro: *Lúmen Júris*, 2006.

Em consonância com a nova ideia de autonomia privada, identicamente vincula a validade do exercício da autonomia privada a obediência aos valores impostos pelo ordenamento jurídico, somando ao seu conceito o poder de autorregulamentação, e a hetero regulamentação. Esse fenômeno da heteronomia retrata o poder do Estado de ditar regras aos particulares ou a necessária incorporação dos particulares ao ordenamento jurídico “ordenada pelo respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana e aos direitos fundamentais constitucionalmente garantidos”.⁸⁹

Da mesma forma, conectada à demasiada mudança experimentada pelo princípio da autonomia, unida principalmente à ideia de vinculação dos particulares ao ordenamento jurídico e à determinação de limites ao exercício da autonomia, a Comparando a antiga teoria da autonomia da vontade com a teoria da autonomia privada, aduz que:

Por outro lado, na noção de autonomia privada, o negócio jurídico não nasce da simples manifestação da vontade. A teoria da autonomia privada demonstra que não existe uma ligação automática da vontade a um poder de gerar consequências jurídicas. A vontade não é o único fator determinante do negócio jurídico. Este nasce, na verdade, de uma manifestação ou declaração ou comportamento concludente disciplinado pelo ordenamento jurídico e que, por isso, deve obedecer a todos os pressupostos de validade que este exige.⁹⁰

As opiniões desses três autores refletem a posição atual da doutrina brasileira em relação ao conceito e prática da autonomia nas relações privadas. Atualmente, a autonomia privada é entendida como um poder imposto pelo ordenamento jurídico aos indivíduos, permitindo-lhes definir os termos e as consequências de suas relações jurídicas, desde que estejam em conformidade com os interesses da sociedade.

A concepção antiga de autonomia da vontade, baseada na ideia de que a vontade individual criava sozinha relações jurídicas, é substituída por uma abordagem alinhada com a constitucionalização do direito civil. Essa nova

⁸⁹CABRAL, Érico de Pina. A “Autonomia” no Direito Privado. **Revista de Direito Privado**. v 5; n. 19., jul./set., São Paulo: 2004

⁹⁰BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de personalidade e autonomia privada**. São Paulo: Saraiva, 2007, 2 ed.

abordagem enfatiza que a autonomia privada deve estar em conformidade com os interesses sociais e valores legalmente protegidos. Agora, a autonomia é considerada em conjunto com outros princípios, incluindo os direitos fundamentais, que são aplicáveis na esfera privada.

No que tange aos princípios que regem as relações contratuais destacam-se como princípios clássicos (o princípio da força obrigatória dos contratos e o princípio da autonomia privada) e os princípios contemporâneos (da função social do contrato, da boa-fé objetiva e do equilíbrio econômico). Com isso, se buscou trazer mais isonomia as partes contratantes.

3.1.1 A liberdade e autonomia das partes em relações contratuais paritárias

Os contratos empresariais recebem um tratamento distinto no sistema jurídico brasileiro, uma vez que envolvem partes hiper suficientes em negociações sofisticadas⁹¹. Insta salientar, que a partir da Lei de Liberdade Econômica (Lei 13.874/19) se criou uma distinção entre os contratos empresariais e cíveis, visto que, estes são presumidamente paritários e simétricos, conforme aduz o art. 421-A do Código Civil. Ademais, serão considerados simétricos até que existam elementos que comprovem o contrário, afastando assim essa presunção⁹².

Os contratos paritários são aqueles que resultam de negociações e redações em que ambas as partes têm igual participação, enquanto os contratos simétricos são aqueles em que não há predominância de uma das partes no processo de negociação.

Nesse sentido Paula Forgioni aduz que todo negócio jurídico fixado entre as partes tem uma função econômica, ou seja, existe um determinado fim que as partes pretendiam atingir, visto que não se vinculam em direitos e obrigações pelo mero

⁹¹Contratos empresariais são acordos estabelecidos entre empresas, envolvendo apenas entidades jurídicas, geralmente caracterizadas por um maior poder de compra nas negociações. Tais contratos possuem uma autonomia privada mais ampla e são impulsionados pela perspectiva de lucro decorrente da transação. FORGIONI, Paula. **Contratos empresariais: teoria geral e aplicação**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 27-28.

⁹²Art. 421-A: Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais, garantido também que: [...]. (BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 28 jul. 2022.)

prazer de expor sua vontade⁹³. Esse direcionamento é utilizado no momento de interpretação para aplicação da legislação em eventuais disputas.

Portanto, a interpretação de contratos empresariais envolve a atribuição de significado legalmente relevante ao conteúdo das declarações de vontade⁹⁴. Destarte, é feita uma análise das premissas que levaram ao estabelecimento do contrato, quais os direitos e deveres que pretendia se firmar naquela relação inicial⁹⁵.

Se tratando dos contratos de EPC, as partes procuram elaborar cláusulas específicas e bem definidas ao caso concreto com o auxílio de advogados especializados, a fim de assegurar uma negociação eficaz. Nesse contexto, por mais que exista o modelo contratual utilizado, elas passam por um processo de negociação que envolve a definição de cláusulas contratuais, valores, produção de documentos, pareceres e outras particularidades, dependendo do tipo de negócio ou serviço em questão afim de que a parte tenha todas as informações suficientes para precificar o contrato com assunção de toda responsabilidade sobre a obra.

No tratamento dos contratos empresariais, a relação negocial é considerada paritária, de modo que não haveria necessidade há intervenção de um terceiro, seja ele o juízo estatal ou arbitral. Dessa forma, as partes descrevem no contrato quando é possível ou necessário a intervenção, que podem ser em decorrência de inadimplemento, aplicação de multa, norma de ordem pública, revisão contratual e até resolução.

Ademais, teoricamente não é necessário que a interferência de um terceiro na relação entre partes que tem iguais condições de hipossuficiência. Esse é o entendimento jurisprudencial majoritário, de que só terá interferência de outrem que não sejam as partes do contrato se for comprovado uma assimetria que tenha viciado a vontade, ou algo que atinja diretamente as condições de igualdade das partes:

APELAÇÃO. COMPRA E VENDA. BENS MÓVEIS. AQUISIÇÃO DE 20 TRATORES. Ausência de vícios na contratação. Apelante que não se desincumbiu do ônus da prova, nos termos do art.

⁹³FORGIONI, Paula. **Contratos empresariais: teoria geral e aplicação**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 120.

⁹⁴Consoante Betti, trata-se de “declaração preceptiva reguladora de relações privadas”, de modo que deve entender “vontade” como a objetivada, vale dizer, com significado social e não a subjetiva (Betti, 2003. Vol I: p. 104). Além disso, muitas vezes é necessária a observância de comportamentos negociais, os casos em que a mera declaração de vontade não é suficiente para apurar o sentido do pretendido.

⁹⁵AMARAL, Francisco. **Direito Civil: Introdução**. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 457.

373, II, do CPC. Instrumento contratual celebrado entre pessoas capazes. Comprovante de entrega de todos os bens com a escoreita descrição. Cédula bancária compatível com o pedido de nº 97300. Respeito à força obrigatória dos contratos. Observância à Lei 13.874/2019 a qual reiterou o viés interpretativo dos negócios jurídicos empresariais, os quais se presumem paritários e simétricos, evitando a intervenção e revisão contratual em respeito à liberdade econômica. SENTENÇA MANTIDA. SUCUMBÊNCIA. Fixação de honorários recursais. RECURSO NÃO PROVIDO" (e-STJ fl. 693)⁹⁶.

Esse tratamento diferenciado que o ordenamento concede aos contratos empresariais se dá porque eles têm sua finalidade lucrativa. Nesta senda, a grande distinção marcante dessa modalidade reside no escopo de ser voltado ao lucro de todos os envolvidos no contrato. Isso faz com que seja necessário expressar nos contratos uma vontade comum das partes, portanto, a função econômica do negócio deve ser preservada, devido a sua dinâmica peculiar⁹⁷.

Nessa senda, o ordenamento jurídico reconhece o tratamento diferenciado dos contratos empresariais, principalmente no que toca aos contratos multimilionários, existe uma simetria entre as partes contratantes que inviabiliza a intervenção estatal. Ainda assim, existe a necessidade das penalidades obedecerem ao limite permitido por lei, uma vez que o valor da multa não pode ser mais benéfico que o cumprimento da obrigação para que não enseje nas partes uma busca forçada pelo descumprimento da obrigação da outra parte⁹⁸

Ademais, é comum a jurisprudência fundamentar a redução da cláusula penal compensatória baseado na impossibilidade de enriquecimento sem causa⁹⁹.

⁹⁶BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial nº 1881629/SP (2021/0119589-3). Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, 28 de novembro de 2021. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1324138993/decisao-monocratica-1324139025>>. Acesso em: 01 ago. 2023.

⁹⁷FORGIONI, Paula. **Contratos empresariais: teoria geral e aplicação**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 39.

⁹⁸SCHEREIBER, Anderson. **Manual do direito civil contemporâneo**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p.376.

⁹⁹RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE MULTA POR RESCISÃO ANTECIPADA DE CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CLÁUSULA PENAL COMPENSATÓRIA. CUMPRIMENTO PARCIAL DA OBRIGAÇÃO. REDUÇÃO JUDICIAL EQUITATIVA. 1. A cláusula penal constitui elemento oriundo de convenção entre os contratantes, mas sua fixação não fica ao total e ilimitado alvedrio destes, já que o ordenamento jurídico prevê normas imperativas e cogentes, que possuem o escopo de preservar o equilíbrio econômico-financeiro da avença, afastando o excesso configurador de enriquecimento sem causa de qualquer uma das partes. É o que se depreende dos artigos 412 e 413 do Código Civil de 2002 (artigos 920 e 924 do codex revogado). 2. Nessa perspectiva, a multa contratual deve ser proporcional ao dano sofrido pela parte cuja expectativa fora frustrada, não podendo traduzir valores ou penas exorbitantes ao descumprimento do contrato. Caso contrário, poder-

Diante do que já foi comentado no tópico 2.3.2, dentro do que o ordenamento pátrio permite, é lícito às partes pactuarem contratos atípicos, como no caso do EPC, onde inclusive comumente são vistos agentes “hipercapacitados” e devidamente assessorados. Dessa forma, a intervenção judicial será subsidiária ao contrato.

Com efeito, a doutrina pátria adota o entendimento de que é necessário uma investigação do significado da declaração comum e não a particular de cada indivíduo, portanto, o objeto da interpretação é o acordo¹⁰⁰

Sendo assim, os contratos empresariais são tidos como paritários, e de acordo com o *pacta sunt servanda*, faz lei entre as partes. Entretanto, é necessário destrinchar que essa alocação de riscos nos contratos de EPC não é ilimitada, visto que por mais que se concentre a maior parte dos riscos com o Epcista, o contrato é regido pelo ordenamento jurídico que define situações e limites em que se pode mitigar esse princípio.

3.2 AS POSSIBILIDADES DE REVISÃO DO CONTRATO DE EPC

O contrato estabelece obrigações entre as partes, que surgem com base no princípio da autonomia da vontade das partes contratantes. Isso significa que as partes têm total liberdade para regular seus interesses por meio da celebração de um negócio jurídico (contrato).

No entanto, essa autonomia não pode ser interpretada e aplicada de forma ilimitada e irrestrita, como bem explicitado no tópico anterior. Ademais, a autonomia das partes não deve ser considerada como uma supremacia absoluta dos direitos

se-ia consagrar situação incoerente, em que o inadimplemento parcial da obrigação se revelasse mais vantajoso que sua satisfação integral. 3. Outrossim, a redução judicial da cláusula penal, imposta pelo artigo 413 do Código Civil nos casos de cumprimento parcial da obrigação principal ou de evidente excesso do valor fixado, deve observar o critério da equidade, não significando redução proporcional. Isso porque a equidade é cláusula geral que visa a um modelo ideal de justiça, com aplicação excepcional nas hipóteses legalmente previstas. Tal instituto tem diversas funções, dentre elas a equidade corretiva, que visa ao equilíbrio das prestações. (...). (STJ - REsp: 1466177 SP 2014/0062663-2, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 20/06/2017, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/08/2017).

¹⁰⁰GOMES, Orlando. Contratos. 26. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009, p. 243.

subjetivos contratuais, mas sim como um princípio relativo e condicionado pelas limitações inerentes a ele.

No Brasil, os limites à autonomia privada são explicitamente previstos na legislação civil e cada vez mais são defendidos e encontrados no texto constitucional, especialmente nos Direitos Fundamentais. Portanto, as cláusulas gerais, como a Ordem Pública e a Boa-fé, devem servir como o meio pelo qual os Direitos Fundamentais se incorporam e restringem a autonomia privada.

Por mais que existam modelos contratuais que somem as experiências do mercado como o caso do EPC, é de suma importância analisar também que devido as limitações de racionalidade do indivíduo, é impossível a previsão e precificação de todos os riscos envolto na construção do empreendimento, principalmente levando em consideração o fator da alta complexidade, característica quase que inerente aos contratos de EPC.

Desse modo, ao se enquadrar como um contrato de execução diferida, o ordenamento jurídico brasileiro prevê que: Na ocorrência de caso fortuito ou de força maior, que gere onerosidade excessiva à uma das partes em conjunto com a vantagem excessiva à contraparte, poderá a parte requerer a revisão do contrato, seja de prazo ou de preço

Neste cenário, ainda que a lógica que fundamenta o Contrato de EPC se baseie na concentração de riscos na figura do epcista, devem ser observados os direitos fundamentais que permeiam o reequilíbrio contratual, a fim de fazer valer o interesse inicial das partes, com foco na função econômica dos contratos. Trata-se de uma relativização ao *pacta sunt servanda*.

Mesmo tendo legislação no sentido de que as partes podem negociar, e que o contrato faz lei entre as partes, bem como ocorrerá a intervenção mínima do estado. Em casos de extremo desequilíbrio e provocação da parte, poderá ocorrer a intervenção de um terceiro.

O equilíbrio contratual tem a função em resumo de evitar o sacrifício econômico desproporcional de uma das partes diante do inadimplemento, sem necessariamente exigir absoluta igualdade na prestação. ¹⁰¹.

¹⁰¹SCHREIBER, Anderson. **Equilíbrio Contratual: Dever de renegociar**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 58.

3.2.1 A teoria da imprevisão

A estabilidade e a segurança jurídica nas relações comerciais eram asseguradas pela estrita adesão ao princípio do pacta sunt servanda, portanto, o que foi acordado deve ser cumprido de acordo com os termos estabelecidos mutuamente pelas partes, sem surpresas ou excessos¹⁰², essa era a concepção clássica de contrato.

Partia-se do pressuposto de que nenhuma injustiça poderia ocorrer nas decisões tomadas em seus próprios interesses. O princípio de cumprir o que foi prometido requer que não se leve em consideração os sacrifícios dos devedores, isso porque, dentro dessa concepção, quem deve tem que pagar. Entretanto, Pontes de Miranda entende que essa posição radical resultaria em soluções que não estão alinhadas com os objetivos de ajuste social que permeiam todo o sistema jurídico¹⁰³.

Com o passar dos anos, por volta do século XIX, o contrato passou a ser considerado como uma operação econômica, construída através da exteriorização de vontade das partes, a fim de permitir a circulação de riquezas, com força de obrigar as partes a cumprirem as obrigações pactuadas, mesmo se o contrato for abusivo, injusto e provocasse a parte um dano¹⁰⁴, era uma formalização jurídica que não podia ser alterada.

Ocorre que, os constantes abusos nas negociações jurídicas cometidos por aqueles que detinham maior poder econômico e, portanto, monopolizavam o poder contratual, justificaram a implementação de mecanismos que limitam a liberdade contratual e mitigam a força obrigatória dos contratos por meio da intervenção do estado.

¹⁰²FIGUEIREDO, Alcio Manoel de Sousa. **Revisão do Contrato**. Curitiba: Juruá, 2004, comentando o pensamento de Fernando Noronha, nota 31, p. 33. (livro de revisão contratual)

¹⁰³MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1958, vol. XXV, p. 210. (livro de revisão contratual)

¹⁰⁴EHRHARDT, Marcos Jr. **Revisão contratual: a busca pelo equilíbrio negocial diante das mudanças de circunstâncias**. Editora *Juspodivm*, 2008, p. 93

Nesse momento, passaram a levar em consideração as circunstâncias que levaram a alteração das circunstâncias existentes quando foi pactuado o contrato, com o objetivo de reestabelecer o equilíbrio entre as partes.

Essa modalidade de intervenção passou a ser chamada de *rebus sic stantibus*, onde determina que o contrato será cumprido se as condições (*rebus*) permanecerem inalteradas, no estado existente (*stantibus*), no momento de sua celebração, ou seja, desde que não tenham ocorrido mudanças substanciais¹⁰⁵.

Dentro dessa lógica, a expressão *rebus sic stantibus* pode ser definida como "enquanto as coisas estão assim" ou "as coisas assim ficando". Entretanto, este princípio perdeu força ao longo da história, e foi recuperado em decorrência das guerras mundiais, que tornaram impossível o cumprimento de certos contratos.

A partir disso, se tem uma nova roupagem e passa a ser denominada como teoria da imprevisão. A teoria da imprevisão permite o desfazimento ou a revisão compulsória do contrato quando, devido a eventos imprevisíveis e excepcionais, uma das partes enfrenta uma carga excessiva em sua prestação. Essa revisão ocorre em um momento posterior à celebração do contrato, daí o termo "desequilíbrio superveniente"¹⁰⁶.

Isso implica que, nos contratos de longa duração e execução adiada, a relação estabelecida entre as partes está vinculada à manutenção da situação existente no momento da celebração do acordo.

Essa teoria acaba por intervir no princípio do "*pacta sunt servanda*" porque busca modificar a situação contratual devido a desequilíbrio entre as partes. Como resultado, a doutrina da "*rebus sic stantibus*" está intrinsecamente presente em todos os contratos de execução contínua ou adiada, com o objetivo de preservar o contrato conforme originalmente negociado, ou seja, sem quaisquer alterações.

Os requisitos essenciais que devem ser observados no momento da aplicação da teoria da imprevisão são: i) a ocorrência de eventos extraordinários e imprevisíveis; ii) a necessidade de que o contrato seja de execução contínua ou diferida; iii) a comprovação da onerosidade excessiva que torna o cumprimento do acordo insustentável para uma das partes contratantes.

¹⁰⁵Cf. FIGUEIREDO, Alcio Manoel de Sousa. Revisão do Contrato. Curitiba: Juruá, 2004, p. 56

¹⁰⁶ Achar doutrina que defina a teoria da imprevisão

A ocorrência da circunstância modificadora deve ser imprevisível e inesperada pelos contratantes no contexto específico. Quando não há parâmetros claros, a capacidade de previsão de um indivíduo médio deve ser considerada para determinar se houve ou não a previsibilidade daquele fato.

Ainda, há a necessidade que tenha execução diferida, visto que a obrigação dos contratos imediata se encerra a obrigação de forma instantânea após um só ato. Já os contratos de execução diferida são aqueles em que o cumprimento da obrigação ocorre em um momento futuro, previamente acordado entre as partes.

Por fim, a onerosidade excessiva é o desequilíbrio econômico do contrato, perante a ocorrência de fato imprevisível ou irresistível, que torna o cumprimento extremamente gravoso para uma das partes¹⁰⁷.

A interpretação da expressão "motivos imprevisíveis" constante do art. 317 do novo Código Civil deve abarcar tanto causas de desproporção não-previsíveis como também causas previsíveis, mas de resultados imprevisíveis.

A força maior e o caso fortuito dizem respeito a situações em que a obrigação estipulada no contrato não pode ser cumprida, e o devedor não será responsabilizado pelos prejuízos resultantes, uma vez que se enquadram como uma excludente de responsabilidade.¹⁰⁸

. Salienta-se que será submetido ao juiz o conteúdo do contrato particular, ou de algumas cláusulas, que se percebe a influência do dirigismo, portanto, é admitido a revisão judicial¹⁰⁹. Admite-se no dirigismo, então, a modificação das condições estipuladas pelas partes, com o objetivo de possibilitar o cumprimento das obrigações contratuais.

A teoria da imprevisão é invocada apenas quando eventos imprevistos e que não podem ser imputados às partes contratantes ocorrem posteriormente, afetando o conteúdo ou o valor do contrato, o que pode levar à sua revisão ou rescisão.

¹⁰⁷ [CC, Art. 478; LIRA, 2013, p. 12; CASTRO, 2017, p. 125].

¹⁰⁸PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Teoria Geral das Obrigações**. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530990619/>>. Acesso em: 02 set. 2023.

¹⁰⁹BITTAR, 2004, p.51).

A excessiva vantagem à alguma das partes na relação de desequilíbrio, em face da ocorrência de fatos supervenientes, é compreendida como elemento acidental da alteração das circunstâncias uma vez que a impossibilidade da execução obrigacional segue vigente, portanto, a ausência do critério não enseja óbice para que parte lesada pleiteie a readequação contratual¹¹⁰.

Cumprido os requisitos especificados o evento imprevisto que resulta em uma desproporção evidente na prestação é motivo para a resolução do contrato quando se torna insustentável para a parte afetada pela mudança nas circunstâncias, seja o contratante ou contratado.

3.2.2 A revisão do contrato de EPC quando excessivamente oneroso ao epcista

Inicialmente, cumpre relembrar que a característica central do contrato de EPC *turnkey lump sum*, é o pagamento de montante fixo para entrega da obra dentro de um prazo e rendimento determinado. Esses requisitos são basilares do pacto efetuado entre o contratante e o epcista. Entretanto, não existe responsabilidade ilimitada, onde o contratado tenha que arcar sozinho com todos os encargos que surjam em decorrência da obra.

Porém, existem pontos fulcrais que devem ocorrer para que seja possível solicitar a revisão contratual, de forma que venha a reequilibrar o contrato de um modo que seja possível cumprir as obrigações pactuadas.

Seguindo a função social dos contratos, a ideia é que possa reestabelecer as condições iniciais que ensejaram o início da relação contratual, portanto, há um conflito entre o valor da segurança, que demanda a manutenção dos contratos, e o valor da justiça, que impede vantagens injustificadas para uma pessoa em detrimento de outra¹¹¹.

¹¹⁰[CC, Art. 421, 422, 478; STJ, AREsp: 148.063 GO 2012/0034223-4; Enunciado 365, IV Jornada de Direito Civil CJF; DIAS, p.p. 414- 415, 2007; GOMES, 2020, p. 147; ZANETTI, 2008, p. 220, AGUIAR JÚNIOR, 2003, p. 153; SILVA, 2002 p. 125].

¹¹¹ MENEZES CORDEIRO, Antônio. Direito das Obrigações. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1999, v. 2.

Por mais que o contrato de EPC seja um contrato atípico misto e não se enquadre como um contrato de empreitada, insta salientar que ele é regido pelo código civil parte geral, conforme art. 425 do CC.

Ademais, por mais que as partes busquem redigir cláusulas que distribuam o risco da forma mais adequada, a capacidade limitada do ser humano não permite prever todo tipo de risco. Por isso, a onerosidade excessiva vem como uma forma de mitigar os riscos, abrindo uma flexibilização do *pacta sunt servanda*.

Vale destacar também, que na fase pré-contratual, cabe as partes, principalmente ao epcista cumprir com os deveres da boa-fé. Isso porque a grande maioria das responsabilidades do contratante findam nessa fase inicial. Portanto, cabe ao dono da obra fornecer o máximo de informações e especificações que sejam possíveis ao contratado precificar de forma adequada ao fim econômico que aquela relação jurídica se destina.

O dono da obra é o detentor das informações sobre os requisitos do empreendimento, bem como é o único capaz de coletar informações cruciais para fornecer o contrato. Nesse sentido, ao precificar o empreendimento, o contratado vai se ater a uma análise de acordo com as informações que foram fornecidas pela parte. Posterior a isso, não cabe ao contratado discutir alteração de preço e prazo, a não ser que se cumpra com os requisitos da teoria da imprevisão ou tenha o contratante agido de má fé em não fornecer as informações corretas.

É inegável que todo contrato, devido à sua função econômica, envolve riscos, que se tornam mais evidentes quando o acordo se estende ao longo do tempo, com execução diferida. Não é possível determinar o ponto exato de equilíbrio contratual ou a manutenção de suas condições, mas sempre que a mudança nas circunstâncias ultrapassa o limite objetivo e razoável das expectativas das partes contratantes, a importância do risco no negócio diminui. Nesse contexto, não seria mais apropriado exigir que a parte devedora, não tendo contribuído para a alteração das condições, suporte o ônus excessivo resultante.¹¹²

Como forma de mitigação, é comum conter cláusulas de declarações¹¹³ e garantias nos contratos de EPC, que é, geralmente, o resultado da efetivação plena

¹¹² LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito Civil: Contratos. São Paulo: Saraiva, 2011.

¹¹³ A cláusula de declarações e garantias é uma técnica contratual por meio da qual as partes fazem afirmações positivas ou negativas sobre diversos aspectos do bem objeto do negócio, cuja veracidade e exatidão são garantidas pela parte que presta tais afirmações. GIACOMO

do dever de diligência (*due diligence*) realizado por qualquer uma das partes contratantes, com o objetivo de analisar os riscos do negócio e estabelecer um valor equitativo de acordo com este cálculo de riscos.

As partes delimitam e inserem as declarações e garantias em operações de M&A com o fim de (i) persuadir o vendedor a divulgar ao comprador o máximo de informações sobre o negócio antes do fechamento; (ii) possibilitar a desistência da operação pelo comprador a depender das informações reveladas pelo vendedor; (iii) servir de base para indenização na hipótese de discrepância das declarações e garantias após o fechamento; (iv) servir como elemento de formação do preço, já que as declarações e garantias auxiliam o comprador na quantificação do risco ao qual envolve aquele negócio; e (v) contribuir para a tomada de decisão quanto à celebração do contrato.

De acordo com Evandro de Pontes¹¹⁴, as declarações e garantias usualmente utilizadas no direito brasileiro não se exaure a sua utilidade nas operações de fusões e aquisições, já que compreendem a “descrição dos aspectos relevantes da transação” e das “qualidades e das principais características do objeto da negociação”¹¹⁵. Esse motivo de equilíbrio na alocação de riscos demonstra que as declarações e garantias “podem ser aplicadas a qualquer objeto, desde a compra e venda de um imóvel até um aumento de capital social com integralização em ações”¹¹⁶.

A alteração das circunstâncias que justificam a aplicação da teoria da imprevisão atua como uma forma de restringir o princípio da obrigatoriedade dos contratos, sendo um instrumento legal que busca restaurar a justiça contratual.¹¹⁷, na medida em que uma parte não deve suportar uma obrigação quando se torna excessivamente onerosa, por mais que tenha sido assumida em contrato, como por

¹¹⁴PONTES, Evandro Fernandes de. **Representations and Warranties no Direito brasileiro**. São Paulo: Almedina, 2014, p. 62-64.

¹¹⁵LUIZE, Marcelo Shima. Cláusulas de Indenização e Resolução Contratual em Operações de Fusão e Aquisição: Necessidade ou Mera Reprodução do Modelo Anglo-Saxão? *In: Estudos Aplicados de Direito Empresarial – Societário*, Coord. Ana Cristina Kleindienst, São Paulo: Almedina, 2016, p. 150.

¹¹⁶GREZZANA, Giacomo. **A Cláusula de Declarações e Garantias em Alienação de Participação Societária**. São Paulo: *Quartier Latin*, 2019, p. 83.

¹¹⁷ MONTROYA, Fernando. La imprevision frente al dilema solidarismo – individualismo contratual, disponível em: <http://hechosdelajusticia.org/3edi/laimprevisionfrentealdilema_solidarismo_fernandoMontoya.rtf>. Acesso em: 10/09/2023.

exemplo no caso de uma guerra, pandemia, tipo de solo divergente ao que foi apresentado na carta convite.

Todavia, é impossível precificar um risco imprevisível, nesses casos de acordo com a teoria da imprevisão, pode a parte lesada recorrer a um terceiro a análise da adequação do contrato ao *status quo*.

É crucial destacar que obter lucro não é moralmente condenável; de fato, o lucro é permitido pelo sistema econômico, de modo que está estabelecido na Constituição Federal. No entanto, o que não é tolerado é o lucro excessivo, que ultrapassa os limites do razoável e se transforma em enriquecimento injustificado¹¹⁸.

Conforme determinado pelo legislador, foi definido que em contratos de execução contínua ou adiada, se uma das partes se deparar com ônus excessivamente pesados devido a eventos extraordinários e imprevisíveis, deixando a outra parte com vantagem excessiva, a parte tem a opção de rescindir um acordo que tenha perdido sua equidade material¹¹⁹.

É importante ressaltar que a caracterização do equilíbrio econômico não está ligada à percepção de lucro pelo contratado. A garantia do equilíbrio econômico-financeiro diz respeito à relação original de equivalência entre encargos e vantagens observados no momento da contratação.

Por mais que exista a característica do contrato de alocar definir o contrato como detentor dos riscos imprevistos, pactuar cláusulas genéricas de responsabilização podem incorrer em desconformidade com o que permite a legislação pátria.

Em decorrência disso, ao surgir um risco que o contratado considere extremamente oneroso de arcar, pode solicitar ao judiciário ou ao tribunal arbitral, caso presente cláusula compromissória, a revisão contratual.

Para que seja possível aplicar a teoria da imprevisão nos contratos de EPC, é necessário se fazer uma análise minuciosa nas condições que ocasionaram essa revisão, e se o valor foi ou não incluso no preço global do contrato.

Nesse sentido, define Judith Martins Costa que a desproporção entre o valor da prestação e aquele a ser pago no momento do adimplemento, caracteriza tal

¹¹⁸ EHRHARDT, Marcos Jr. Revisão contratual a busca pelo equilíbrio negocial diante das mudanças de circunstâncias. Editora juspodivm. 2008 p. 99

¹¹⁹ Idem. p. 98

assimetria, violando o equilíbrio econômico que serve como um mecanismo de tutela do contratante¹²⁰

Nos termos do Código Civil, são essenciais dois elementos para viabilizar a revisão judicial de contratos: (a) a imprevisibilidade e extraordinariedade do acontecimento; (b) o desequilíbrio contratual. Ou seja, nessa seara, é aplicável a teoria da imprevisão somada a uma onerosidade excessiva.

A parte que tem o interesse em invocar a utilização dessa tese, deve comprovar as condições exigidas para sua incidência, quais sejam: i) A alteração quanto ao equilíbrio contratual não pode decorrer da negligência da parte; ii) demonstrar de forma fundamentada o que levou ao desequilíbrio contratual que tornou extremamente oneroso o seu cumprimento; iii) Caso a parte tivesse conhecimento, no momento da assinatura do contrato, de qualquer desequilíbrio futuro potencial, ele não teria concordado com os termos do contrato.

4 CONCLUSÃO

Devido à escassez de estudos disponíveis, os intérpretes brasileiros enfrentam grandes desafios ao lidar com a complexidade do Contrato de Aquisição, Construção e Engenharia (EPC), o qual é intrinsecamente intrincado e flexível o suficiente para abrigar uma diversidade de atividades interdependentes e indivisíveis, todas com o propósito singular de realizar um determinado projeto.

No entanto, é possível aplicar a teoria da imprevisão ao Contrato EPC em certas circunstâncias específicas. Durante a elaboração e negociação desses contratos, as partes contratantes se concentram na identificação e alocação eficiente dos riscos contratuais que podem surgir durante a execução do EPC, visto que é um contrato de execução adiada no tempo. No entanto, a imprevisibilidade não se aplica quando os riscos incorridos pelas partes são uma parte normal do negócio contratual.

O princípio da autonomia da vontade guia a elaboração de contratos empresariais e, portanto, é um princípio dominante na elaboração, negociação e execução dos Contratos EPC. No entanto, a assunção de riscos contratuais não deve

¹²⁰ MARTINSCOSTA, 2005, p. 297; NEGREIROS, 2019, p. 159

resultar em injustiças, considerando que as partes contratantes possuem conhecimento técnico e experiência em suas respectivas áreas, e estão em pé de igualdade e paridade material.

Conseqüentemente, a alocação eficaz de riscos contratuais implica um custo adicional para a parte que os evita, mas representa a melhor maneira de evitar a aplicação da teoria da imprevisão. É importante ressaltar que a onerosidade excessiva refere-se a riscos imprevisíveis, ou seja, riscos que estão além da compreensão dos seres humanos.

Portanto, para uma alocação eficiente de riscos contratuais, as partes devem identificar todos os riscos e buscar formas de mitigá-los. É evidente que os riscos só são incontroláveis quando as partes contratantes desconhecem os meios normalmente utilizados para se prevenir desses riscos.

Quando uma das partes assume riscos adicionais, presume-se que ela o faz de forma consciente. Em contratos empresariais, os contratantes assumem o risco dos eventos devido à falta de diligência no momento da celebração do contrato. O ônus adicional assumido por uma parte transfere para a outra o risco de arcar com as conseqüências de um evento danoso.

No entanto, a contratação de garantias bancárias e seguros é comum no âmbito do Contrato EPC para assegurar a conclusão das obras e prevenir danos. Mesmo assim, eventos imprevisíveis, como mudanças legislativas e políticas, podem causar desequilíbrios econômicos substanciais entre as partes, levando à aplicação da teoria da imprevisão.

A capacidade de ajustar os valores pactuados inicialmente no Contrato EPC em caso de eventos imprevisíveis, como caso fortuito e força maior, demonstra a boa-fé das partes contratantes. A revisão das cláusulas contratuais é preferível à rescisão do contrato, considerando a função social do contrato e o interesse coletivo relacionado à conclusão de projetos de infraestrutura de grande porte, que contribuem para a geração de empregos, riqueza e utilidade pública.

Portanto, para garantir a estabilidade e a justiça nos Contratos EPC, é essencial uma cuidadosa identificação e alocação de riscos entre as partes contratantes. Embora a imprevisibilidade faça parte do tecido desses contratos complexos, a transparência, o conhecimento técnico e as salvaguardas adequadas, como fianças

bancárias e seguros garantia, desempenham um papel crucial na mitigação de possíveis impasses.

Ademais, a revisão contínua das cláusulas contratuais e a disposição para ajustar os termos diante de eventos imprevistos refletem a boa-fé e o compromisso de ambas as partes na consecução de projetos de grande envergadura, contribuindo assim para o bem-estar coletivo e o progresso socioeconômico. Ao trabalhar em conjunto para antecipar e gerenciar os riscos inerentes, as partes contratantes podem fortalecer a viabilidade e a sustentabilidade de empreendimentos de engenharia de grande escala, beneficiando não apenas os envolvidos diretamente, mas também a sociedade como um todo.

REFERÊNCIAS

ABNT, Associação Brasileira de Normas Técnicas. Participação dos intervenientes em serviços e obras de engenharia e arquitetura - NBR 5671, de 1990. Disponível em: <<http://www.cbcs.org.br/selecaodefornecedores/images/nbr05671.pdf>>. Acesso em: 04 nov. 2023.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil: Introdução**. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

ARAÚJO, Maria Angélica Benetti. **Autonomia da vontade no direito contratual**. Revista de Direito Privado, v. 7, n. 27, jul./set., 2006.

ASHWORTH, Allan. *Contractual procedures in the construction industry, 6th ed.* Harlow: Pearson, 2012.

BAPTISTA, Luiz Olavo; PRADO, Mauricio Almeida. **Construção Civil e o Direito**. 1. ed. São Paulo: Lex Magister, 2011.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de personalidade e autonomia privada**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BOTREL, Sérgio. **Fusões e Aquisições**, 5ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

BRASIL, Enunciado 34. Conselho Nacional de Justiça - CNJ. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/59>>. Acesso em: 30 ago. 2023.

BRASIL. Lei nº 556, de 25 de junho de 1850. Código Comercial, de 1850 (revogado). Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim556.htm>. Acesso em: 04 nov. 2023.

BRASIL. Lei nº 3071, de 01 de janeiro de 1916. Revogado pela Lei nº 10.406/2002. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso em: 04 nov. 2023.

BRASIL. Lei nº 8.666/1993, 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. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm>. Acesso em: 04 nov. 2023.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 28 jul. 2023.

BRASIL. Lei nº 12.462/2011, de 04 de agosto de 2011. Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12462.htm>. Acesso em 04. nov. 2023.

BRASIL. Lei nº 13.303/2016, de 30 de junho de 2016. Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13303.htm>. Acesso em 04 nov. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial nº 1881629/SP (2021/0119589- 3). Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, 28 de novembro de 2021. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1324138993/decisao-monocratica-1324139025>>. Acesso em: 01 ago. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp: 1466177 SP 2014/0062663-2. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, 20 de junho de 2017. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/484083260/inteiro-teor-484083281>>. Acesso em: 01 ago. 2023

BRITTO, Diego Alvarino. **A moderna concepção do princípio da autonomia privada no âmbito das relações contratuais.** Disponível em: <<https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/1416/1102>>. Acesso em: 04 nov. 2023.

BUENO, Júlio Cesar. **Melhores práticas em projetos de infraestrutura: sistemas contratuais complexos e tendências num ambiente de negócios globalizados.** Disponível em: <https://lares.architexturez.net/system/files/LARES_2009_218-382-1-RV.pdf>. Acesso em: 4 nov. 2023.

CABRAL, Érico de Pina. **A “Autonomia” no Direito Privado.** Revista de Direito Privado. v 5; n. 19., jul./set., São Paulo: 2004.

CHEN, Daniel Shem Cheng. **Contrato de Engineering.** Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-104/contrato-de-engineering/>>. Acesso em 21 de out. de 2023.

EHRHARDT, Marcos Jr. **Revisão contratual: a busca pelo equilíbrio negocial diante das mudanças de circunstâncias.** Editora *Juspodivm*, 2008.

FACHETTI, Silvestre, Gilberto. **A violação à função social do contrato e o dever de indenizar.** 2016. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016.

FORGIONI, Paula. **Contratos empresariais: teoria geral e aplicação.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019.

FIGUEIREDO, Alcio Manoel de Sousa. **Revisão do Contrato.** Curitiba: Juruá, 2004.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil – Responsabilidade Civil; 3. ed.,** São Paulo: Editora Saraiva, 2006.

GIACOMO. **A Cláusula De Declarações E Garantias Em Alienação De Participação Societária.** São Paulo: Editora Quartier Latin, 2019 p.19.

GOZZI, Elcio Fagundes Marques. **Contrato EPC (Engineering, Procurement e Construction) e o Padrão FIDIC**. São Paulo. 2016. 94. Tese (Mestrado). Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas. São Paulo, 2016.

GOMES, Orlando. *Contratos*, 26ª ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 26. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009.

GREZZANA, Giacomo. **A Cláusula de Declarações e Garantias em Alienação de Participação Societária**. São Paulo: *Quartier Latin*, 2019.

HOSIE, Jonathan. *Turnkey Contracting under the FIDIC Silver Book: What do Owners Want? What do They Get?* [S.l.]: Society of Construction Law, 2007.

IAQUINTA, Rodrigo Ferrari. *Contratos de Engineering: aspectos essenciais para sua compreensão* *Engineering contracts: essential aspects to understanding*. **Brazilian Applied Science Review**, Curitiba, v.7, n.1, ISSN: 2595-3621, p. 149-168, jan./fev., 2023.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito Civil: Contratos*. São Paulo: Saraiva, 2011.

LEAL, Larissa Maria de Moraes. *Boa-fé Contratual*. In, LÔBO, Paulo Luiz Netto & LYRA JÚNIOR, Eduardo Messias Gonçalves de. *A Teoria do Contrato e o Novo Código Civil*. Recife: Nossa Livraria, 2003, p. 25-42.

LOPES, Geraldo Evangelista. **As cláusulas *patca sun servanda e rebus sic stantibus* e suas consequências jurídicas**. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/as-clausulas-pacta-sunt-servanda-e-rebus-sic-stantibus-e-suas-consequencias-juridicas/>>. Acesso em: 04 nov. 2023.

LUIZE, Marcelo Shima. *Cláusulas de Indenização e Resolução Contratual em Operações de Fusão e Aquisição: Necessidade ou Mera Reprodução do Modelo Anglo-Saxão?* In: **Estudos Aplicados de Direito Empresarial – Societário**, Coord. Ana Cristina Kleindienst, São Paulo: Almedina, 2016.

MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **Tratado de direito privado**, t. XLIV, *Direito das obrigações*. Atual: São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MESQUITA, Marcelo Alencar Botelho de. **Contrato Chave na mão (*turnkey*) e EPC (*engineering, procurement and construction*)**: primeira aproximação - conteúdo e qualificações. São Paulo: Editora Almedina, 2019.

MESQUITA, Marcelo Alencar Botelho de. **Contratos chave na mão (*Turnkey*) e EPC (*Engineering, Procurement and Construction*)**: conteúdo e qualificações. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2017.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1958, vol. XXV.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Tratado de direito privado, t. III, Negócios jurídicos. Representação. Conteúdo. Forma. Prova. Atual. por Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Jr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MONTOYA, Fernando. *La imprevision frente al dilema solidarismo – individualismo contratual*. Disponível em: <[http://hechosdelajusticia.org/3edi/laimprevisionfrentealdilema solidarismo - fernandoMontoya.rtf](http://hechosdelajusticia.org/3edi/laimprevisionfrentealdilema%20solidarismo%20fernandoMontoya.rtf)>. Acesso em: 10/109/2023. In. EHRHARDT, Marcos Jr. **Revisão contratual**: a busca pelo equilíbrio negocial diante das mudanças de circunstâncias. Editora *Juspodivm*, 2008.

MORAES, Maria Antonieta Lynch de. Resolução e Revisão dos Contratos por Onerosidade Excessiva. In., LÔBO, Paulo Luiz Netto & LYRA JÚNIOR, Eduardo Messias Gonçalves de. A Teoria do Contrato e o Novo Código Civil. Recife: Nossa Livraria, 2003.

MURDOCH, John; HUGHES, Will. **Construction contracts: law and management**, 3rd ed. London: Spon, 2000.

PAIVA, Alfredo de Almeida. Aspectos do Contrato de Empreitada. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; PEDROSA, Lauricio Alves Carvalho. **Novas figuras contratuais**: homenagem ao professor Washington Luiz Trindade. São Paulo: LTr, 2010.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: Teoria Geral das Obrigações. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530990619/>>. Acesso em: 02 set. 2023.

PINTO, José Emilio Nunes. **O contrato de EPC para construção de grandes obras de engenharia e o novo Código Civil.** *Jus Navigandi*, Teresina, ano 7, n. 55. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/2806>>. Acesso em: 03 nov. 2023.

PINTO, José Emilo Nunes. **O Contrato de EPC para Construção de Grandes Obras de Engenharia e o Novo Código Civil.** *Jus Navigandi*, Teresina, ano 7, n. 55, 1 mar. 2002. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/2806/o-contrato-de-epc-para-construcao-de-grandes-obras-de-engenharia-e-o-novo-codigo-civill>>. Acesso em: 10 out. 2023.

PONTES, Evandro Fernandes de. **Representations and Warranties no Direito Brasileiro.** São Paulo: Almedina, 2014.

REGO, Frederico Estellita de Macedo Rego; VECCHI, Denise Bueno. Contratos de Empreitada. *In: Revista de Direito Renovar*, n. 40, jan./abr. 2008.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas.** Rio de Janeiro: *Lúmen Júris*, 2006.

SCHEREIBER, Anderson. **Manual do direito civil contemporâneo.** São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SCHREIBER, Anderson. **Equilíbrio Contratual: Dever de renegociar.** São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SILVA, Leonardo Toledo da. Os contratos de EPC e os pleitos de reequilíbrio econômico-contratual. *In: SILVA, Leonardo Toledo da (coord.). Direito e Infraestrutura.* São Paulo: Saraiva, 2012

SHAVELL. S. ***I Breach of Contract Immoral.*** *Harvard 1aw and Economics Discussion Paper* No. 531, sov/ 2005. Disponível em: <http://www.law.harvard.edu/programs/olin_center/papers/pdf/Shavell_531.pdf>. Acesso em: 13 de out. de 2023.

TELLES, Leonardo Dias da Silva. **Contrato de Engineering.** LTr, São Paulo, 2010.

VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Contratos Atípicos**, 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2009.