

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC 008.457/2023-9

Natureza: Relatório de Levantamento

Órgãos/Entidades: Caixa Econômica Federal; Ministério das Cidades; Ministério da Integração e Desenvolvimento Regional; Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba (Codevasf), Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit).

Representação legal: não há

SUMÁRIO: LEVANTAMENTO. REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DE CONTRATOS DE OBRAS PÚBLICAS. IMPACTOS DA PANDEMIA DA COVID-19. INICIATIVAS DE EDIÇÃO DE ATOS NORMATIVOS INFRALEGAIS. ENVIO DE CÓPIA DO RELATÓRIO. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de levantamento de auditoria destinado a examinar algumas iniciativas de normatização de reequilíbrio econômico-financeiro (REF), bem como as ações adotadas em diversos órgãos da Administração Pública quanto às demandas contratuais de obras públicas, em especial aquelas relacionadas aos impactos da covid-19.

2. Apresento, a seguir, o corpo do bem elaborado relatório produzido pela equipe da AudUrbana (peça 104):

“[...]”

I. INTRODUÇÃO

Trata-se de fiscalização do tipo levantamento, executada no período de 2/5 a 14/7/2023, a cargo da SecexInfra, Unidade de Auditoria Especializada em Infraestrutura Urbana e Hídrica – AudUrbana destinada a conhecer e avaliar as iniciativas de normatização, bem como as ações adotadas em diversos órgãos da Administração Pública quanto às demandas contratuais de reequilíbrio econômico-financeiro (REF) de contratos de obras públicas, em especial aqueles relacionados aos impactos da pandemia de covid-19.

2. *As razões que motivaram esta auditoria foram as possíveis necessidades de REF nos contratos de obras impactados pelos efeitos da pandemia, em razão das altas extraordinárias dos custos de materiais e equipamentos da construção ou pelas novas condições sanitárias.*

3. *Observa-se que a fiscalização está alinhada com o Planejamento Estratégico do TCU 2019-2025, mais particularmente com o objetivo estratégico “52 - Contribuir para melhorar a capacidade de contratação das organizações públicas” e está em consonância com o Plano Estratégico atualizado do Tribunal 2023-2028, no objetivo 2 de “contribuir para a regularidade e a economicidade de atos e contratos administrativos”.*

4. *O presente levantamento, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler, foi autorizado por meio do despacho constante da peça 16 do TC 004.801/2023-7, no qual foi acolhida a proposta de fiscalização formulada pela unidade técnica.*

1 Objeto de auditoria

5. *O objeto deste levantamento compreendeu os entendimentos, normativos/orientações e pleitos atinentes aos REFs dos seguintes entes: Ministério da Integração e Desenvolvimento Regional (MIDR), Ministério das Cidades (MCid), Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba (Codevasf), Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes*

(Dnit), Caixa Econômica Federal (Caixa). Bem como dados coletados pelo Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras Públicas (Ibraop) e Câmara Brasileira da Indústria da Construção (CBIC).

2 Objetivo, questões e escopo da auditoria

6. Como instrumento de fiscalização utilizado pelo Tribunal para conhecer o funcionamento de suas instituições jurisdicionadas, incluindo suas atividades em seus aspectos operacionais (art. 238, inciso I do Regimento Interno do TCU), o presente levantamento, de escopo restrito, tem por objetivo conhecer e avaliar as iniciativas de normatização, bem como as ações adotadas em diversos órgãos da Administração Pública quanto às demandas contratuais de reequilíbrio econômico-financeiro de contratos de obras públicas, em especial aqueles relacionados aos impactos da pandemia da covid-19.

7. Para tanto, buscou-se:

a) conhecer as iniciativas de normatização/orientações existentes nos variados órgãos/entidades e suas aderências às normas;

b) mapear a existência de pleitos de reequilíbrio em contratos de obras, no período de abril de 2020 a abril de 2023;

c) verificar se os pleitos de reequilíbrio ensejaram paralisação de obras públicas.

8. Em consonância com os itens 13 e 63 do Roteiro de Levantamento do TCU (Portaria-Segecex 5, de 12/4/2021), o presente relatório, predominantemente descritivo, tem o intuito de fornecer informações sistematizadas para que a unidade técnica possa conhecer os normativos existentes sobre o tema. Também faz parte do objetivo do trabalho contribuir para transparência e compartilhamento de eventuais boas práticas no âmbito da Administração Pública.

9. Ademais, para nortear o trabalho, a equipe elaborou questões/premissas de levantamento, quais sejam:

Questão 1: a pandemia causou elevação nos custos de insumos, significativos e duradouros, que desequilibraram contratos de execução de obras públicas federais?

Questão 2: essa elevação ensejou o ingresso de pedidos de REF nos órgãos federais?

Questão 3: os órgãos estavam preparados (organizacional e normativamente) para analisarem os pedidos de REF?

Questão 4: as análises empreendidas redundaram em número expressivo de reequilíbrios sobre o total da carteira de contratos?

Questão 5: esse movimento foi sazonal ou permanece ainda?

Questão 6: os pleitos provocaram alterações administrativas nos órgãos em função de dificuldades de lidar com eles?

10. Destarte, o presente trabalho se fez oportuno para o subsídio de futuras ações de controle em que tenha como pano de fundo o reequilíbrio econômico-financeiro de contratos de obras públicas, vez que tem sido tema recorrente, principalmente durante a pandemia da covid-19.

11. Neste momento, buscou-se conhecer a organização e o funcionamento de alguns órgãos (art. 238, inciso I, do Regimento Interno do TCU) para estudar a aplicabilidade do tema em futuras fiscalizações.

12. Não se trata, portanto, neste momento, de selecionar objetos de controle com base em avaliação de riscos (art. 238, inciso II, do Regimento Interno do TCU), mas avaliar a viabilidade da realização de fiscalizações (art. 238, inciso III, do Regimento Interno do TCU).

13. Com esse olhar procurou-se compreender as iniciativas dos órgãos e das entidades envolvidas. Vale esclarecer, contudo, que o presente trabalho não se propõe a sugerir ou formular normativos sobre o tema, tampouco se aplica a concessões ou ferramentas de regulação.

3 Metodologia

14. O trabalho foi conduzido em conformidade com as Normas de Auditoria do TCU (Portaria-TCU 280/2010) e com o Roteiro de Levantamento do TCU (Portaria-Segecex 5, de 12/4/2021), que estão alinhados com os princípios fundamentais de auditorias do setor público das Normas Internacionais das Entidades Fiscalizadoras Superiores (ISSAI).

15. Para responder às questões, foram selecionados entes relevantes sobre o tema, integrantes da clientela da AudUrbana como o Ministério da Integração e Desenvolvimento Regional (MIDR), o Ministério das Cidades (MCid) e Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba (Codevasf), buscando-se levantar dados para a compreensão da situação exposta pela CBIC, especialmente quanto à caracterização da carteira de obras contratadas dos órgãos, com especial destaque à situação de avanço das obras e à quantidade de pedidos de REF formalizados, categorizando-os.

16. Além desses atores foram mapeados trabalhos executados junto à Caixa Econômica Federal (Caixa), tanto no seu papel de mandatária da União nos contratos de repasse, quanto na função de gestora do sistema de custos Sinapi – referência nacional de obras de edificação. Bem como, interlocução com o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit), de modo a realizar verificações no Sicro, referência nacional na composição de orçamentos de obras rodoviárias.

17. Ademais, outros entes participaram do processo como o Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras Públicas (Ibraop), que tem estudado o tema, e a Câmara Brasileira da Indústria da Construção (CBIC).

18. A metodologia de trabalho adotada consistiu na realização de visitas, entrevistas e na coleta e tratamento de informações (ofícios de requisição e reuniões presenciais e virtuais) com os gestores do MIDR (peças 38-49), MCid (peças 51-64), Codevasf (peças 23-30), Caixa (peças 36-37), Dnit (peças 5-8), Ibraop e CBIC. Além disso, foram realizadas pesquisas em sistemas informatizados, análise documental e da legislação relacionada ao tema, da jurisprudência e de trabalhos prévios sobre a matéria produzidos pelo TCU, consulta a manuais, trabalhos acadêmicos e referenciais publicados.

19. Dada a concretude da situação observada e do grau de maturidade dos entes envolvidos no tema, a equipe de fiscalização, com foco nas premissas do levantamento, definidas na fase de planejamento, decidiu por não utilizar as técnicas de análise SWOT e Diagrama de Verificação de Risco (DVR), optando por entrevistas semiestruturadas e diligências para coleta e tratamento de dados, além das demais técnicas citadas. Essas ferramentas, mais alinhadas com a constatação de realidades fáticas que com construções hipotéticas de cenários, permitiram uma abordagem direta e clara do mosaico de fatores que envolveu a tramitação de pedidos de REF em função da pandemia.

II. VISÃO GERAL DO OBJETO

3 Contextualização

20. Ao final de 2019, surgiu na China o novo coronavírus (Sars-Cov-2), que provoca a doença conhecida por covid-19, com alta contaminação, e rapidamente se espalhou pelo mundo.

21. A pandemia da covid-19, decretada em 11/3/2020 pela Organização Mundial da Saúde – OMS, foi bastante impactante, exigindo diversas medidas adotadas pelos governos de todo o mundo, como o fechamento de estabelecimentos e o isolamento ou quarentena da população com vistas a diminuir a velocidade de propagação da doença.

22. Essas ações impactaram vários setores da economia, a exemplo do fechamento do comércio e das indústrias, paralisação ou redução do transporte aéreo e terrestre, bem como demissão em massa de trabalhadores.

23. *No Brasil, o Congresso Nacional reconheceu, no dia 20/3/2020, a ocorrência do estado de calamidade pública, para fins das dispensas do atingimento dos resultados fiscais previstos no art. 2º da LDO (Lei 13.898/2019), e da limitação de empenho de que trata a Lei de Responsabilidade Fiscal (LC 101/2000).*
24. *Também foi editada a Lei 13.979/2020, que dispôs sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus. Além das medidas relacionadas às questões de saúde pública, o referido ato normativo trouxe disposições relativas às contratações governamentais.*
25. *O cenário se agravou com a necessidade de diversos investimentos emergenciais para o enfrentamento da pandemia. Não apenas simples construções de hospitais e ampliação dos leitos ou aparelhamento médico, mas toda a Administração Pública necessitou de ajustes para se adaptar aos tempos do coronavírus.*
26. *Assim, decretos federais, estaduais e municipais incluíram a construção civil no rol de atividades essenciais, possibilitando a continuidade das obras durante a pandemia (Pesquisa Anual da Indústria da Construção – PAIC/IBGE, 2020, peça 98).*
27. *Ademais o impacto financeiro começou a ser observado pelo poder público também com a diminuição da captação de recursos públicos, como a queda da arrecadação de tributos. No caso dos estados, houve redução do imposto de circulação de mercadorias e serviços – ICMS. Já no âmbito dos municípios houve reflexo na arrecadação dos impostos de serviços de qualquer natureza – ISS. Somado a isso foi gerada uma fragilização da saúde econômica das sociedades empresárias contratadas, alterando diretamente a prestação do serviço (peça 99, p. 4).*
28. *O momento delicado para o setor de infraestrutura, agravou o cenário que já convivia com um elevado número de empreendimentos paralisados, conforme exposto no Acórdão 1.079/2019-TCU-Plenário (relator: Ministro Vital do Rêgo). Os contratos exigiram diversos ajustes, com alterações qualitativas e quantitativas para adequação ao interesse público.*
29. *O corte abrupto de recursos e outros fatores externos ensejaram prorrogações dos prazos contratuais, reequilíbrio econômico-financeiro (REF), suspensão do contrato ou, até mesmo, a sua rescisão. Para tanto, os realinhamentos tiveram como alicerce a teoria da imprevisão, sustentando argumentos de caso fortuito e de força maior, consubstanciados na onerosidade excessiva, na álea extraordinária de consequências incalculáveis.*
30. *Nesse sentido, o reequilíbrio econômico-financeiro de contratos de obras públicas tem sido tema recorrente, principalmente durante a pandemia da covid-19, porque supõe-se que atingiu contratos de norte a sul do país, em menor ou maior intensidade, seja pelas altas extraordinárias dos custos de materiais e equipamentos da construção ou pelas novas condições sanitárias.*
31. *Em diversos eventos públicos especializados, bem como em material divulgado junto à imprensa econômica, a CBIC (Câmara Brasileira da Indústria da Construção), ao lado de outras entidades classistas, levanta a bandeira da necessidade geral de REF nos contratos de obras impactados pelos efeitos da pandemia. Em alguns desses eventos, em que estavam presentes servidores da antiga Coinfra (em parte sucedida pela atual SecexInfra), foi indicada a necessidade de que o Tribunal estudasse a fundo a situação e a conhecesse, de modo a propiciar um futuro posicionamento que pudesse orientar a atuação de outros órgãos da Administração Pública.*
32. *Segundo a entidade, a situação seria mais grave nos contratos de obras de artes especiais e pavimentação, onde as medições de serviços mensais, em valor elevado, não teriam acompanhado a elevação de preços de insumos fundamentais, como aço e cimento Portland, levando as contratadas a reduzir muito o ritmo das obras, diante da incapacidade financeira de adquirir esses produtos.*
33. *Para tanto, a CBIC se vale de dados e avaliações, disponíveis em seu site (<https://cbic.org.br/>), em que busca demonstrar a veracidade de suas afirmações, visando*

comprovar que a pressão extraordinária sobre os preços dos principais insumos utilizados nas obras rodoviárias, desde meados de 2020, têm provocado onerosidade excessiva e incompatível com os riscos assumidos nos contratos, comprometendo a sua continuidade.

34. *Para remediar essa situação de imprevisibilidade e força maior, propõe a CBIC a formalização de aditivos para o reequilíbrio econômico-financeiro daqueles contratos que passaram a gerar prejuízos às contratadas e, em alguns casos, o abandono dos empreendimentos por parte das empresas em piores condições financeiras.*

35. *Diante desse cenário, foi realizado o presente levantamento, buscando enfrentar e conhecer esse assunto.*

36. *Registra-se que, no início desta fiscalização, a OMS decretou o encerramento da emergência de saúde global devido à covid-19, em 5/5/2023. A organização destacou o fim da pandemia, mas não o término da batalha para superar a doença, que ainda remanesce.*

4 Doutrina e Conceitos

37. *Com a intenção de estudar o tema, vale trazer posicionamentos doutrinários e esclarecer alguns conceitos.*

38. *Hely Lopes Meirelles em “Direito Administrativo Brasileiro”, p. 197, a respeito do tema, descreve:*

O equilíbrio financeiro, ou equilíbrio econômico, ou equação econômica, ou ainda, equação financeira, do contrato administrativo é a relação estabelecida inicialmente pelas partes entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração do objeto do reajuste. Essa relação encargo remuneração deve ser mantida durante toda a execução do contrato a fim de que o contratado não venha a sofrer indevida redução nos lucros normais do empreendimento.

39. *O TCU, por meio do relatório referente ao Acórdão 1.159/2008-TCU-Plenário, trouxe conceitos sobre o tema (relator: Ministro Marcos Vinícios Vilaça):*

4.1.1. Inicialmente, vale conceituar o que vem a ser equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos. Segundo a lição de Marçal Justen Filho, "significa a relação (de fato) existente entre o conjunto de encargos impostos ao particular e a remuneração correspondente", que se "firma no instante em que a proposta é apresentada". (Comentários à Lei de Licitações e Contratos, Ed. Dialética, 8ª edição, págs. 64/65)

4.1.2. Diante de qualquer motivo suficiente para causar esse desequilíbrio, fica a Administração obrigada a reequilibrar o contrato, quer seja para diminuir ou aumentar o valor pago, através dos seguintes institutos:

"a) revisão: tem lugar sempre que circunstância extraordinária e imprevisível, ou previsível de efeitos incalculáveis, comprometer o equilíbrio do contrato administrativo, para adequá-lo à realidade, mediante a recomposição dos interesses pactuados. Aplica-se aqui a teoria da imprevisão, buscando-se fora do contrato soluções que devolvam o equilíbrio entre as obrigações das partes. É desvinculada de quaisquer índices de variação inflacionária;

b) reajuste: tem lugar quando ocorram previsíveis elevações dos preços dos bens, serviços ou salários, face à instabilidade econômica. Não se aplica aqui a teoria da imprevisão, porque ditos fatos são previsíveis e que, por isso mesmo, devem estar expressos no contrato as formas de reajuste. Em outras palavras, o próprio contrato dará a solução para o reequilíbrio. Aplica-se, conforme o caso, índices gerais ou setoriais de inflação, desde que oficiais;

c) correção monetária: ocorre em virtude do processo inflacionário e da desvalorização da moeda. É aplicada como fator de atualização do valor da moeda, independentemente de estar prevista no contrato, que deverá, no entanto, expressar qual o fator de correção que será utilizado."

(ARAÚJO, Kleber Martins de. Contratos administrativos: cláusulas de reajuste de preços e reajustes e índices oficiais. Jus Navigandi, Teresina, a. 6, n. 58, ago. 2002, com adaptações)

40. Assim, não se pode confundir os instrumentos presentes no ordenamento infraconstitucional que tem por objetivo a readequação do preço.

a) O reajuste e a repactuação estão ligados à dinâmica do reequilíbrio ordinário nas bases financeiras do contrato. Tem por finalidade recompor o preço do contrato, como é o caso de atualização monetária e perdas inflacionárias.

- i. O reajuste é designado para situações em que a correção se dá por meio de fixação de índices geral ou setorial, previamente definidos;
- ii. A repactuação é para os serviços contínuos com dedicação exclusiva de mão de obra, por meio de análise de planilha de preço e novo acordo de convenção ou dissídio coletivo.

b) A revisão (ou reequilíbrio econômico-financeiro ou recomposição ou realinhamento) está relacionada a áleas extraordinárias, em razão de fatos imprevisíveis ou previsíveis, mas com consequências incalculáveis, configurando álea econômica extracontratual, objeto do presente trabalho.

Figura 1 – Reajuste x Revisão Contratual



Fonte: elaboração própria

41. Segundo Marçal Justen Filho na obra “Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, 7 ed.:

Reserva-se a expressão 'recomposição' de preços para os casos em que a modificação decorre de alteração extraordinária nos preços, desvinculada da inflação verificada. Envolve alteração dos deveres impostos ao contratado, independentemente de circunstâncias meramente inflacionárias. Isso se passa quando a atividade de execução do contrato sujeita-se a uma excepcional e anômala elevação (ou redução) de preços (que não é refletida nos índices comuns de inflação) ou quando os encargos contratualmente previstos são ampliados ou tornados mais onerosos.

42. Além disso, é importante esclarecer outros conceitos.

43. O risco é definido como uma possibilidade de perda, estando diretamente conectado a um prejuízo, dano ou coisa que valha.

$$\text{Risco} = \text{Probabilidade} \times \text{Impacto}$$

Figura 2 – Risco



Fonte: Referencial básico de gestão de riscos – TCU – 2018, p. 26

44. A álea é definida como uma possibilidade de perda concomitante à probabilidade de ganho, ou seja, se apresenta quando uma parte perde e a outra ganha, sendo uma espécie do gênero risco.

a) álea econômica ordinária: acontecimento externo, estranho à vontade das partes, porém previsível e inerente à atividade econômica;

b) álea econômica extraordinária: aumento ou redução desproporcional de preços decorrentes de fatos imprevisíveis, ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado.

45. A Norma Técnica para Avaliação do Desequilíbrio Econômico-Financeiro de Contratos de Obras de Engenharia do Instituto Brasileiro de Avaliações e Perícias de Engenharia (Ibape), ao conceituar a Teoria da Imprevisão, descreve o conceito de álea econômica extraordinária:

“3.5 Teoria da Imprevisão: [...], se tiver ocorrido modificação profunda (alteração radical a ser constatada objetivamente) nas condições da execução, em relação às circunstâncias da celebração, imprevisíveis em tal momento, e geradoras de onerosidade excessiva para uma das partes ao mesmo tempo em que gera lucro desarrazoado à outra, cabe alegar inexecução e/ou pleitear revisão.” (grifos do autor)

46. Ademais, vale trazer alguns conceitos destacados por Hely Lopes Meirelles em “Direito Administrativo Brasileiro”. 33. ed. atualizada até Emenda Const. 53, por Eurico de Andrade Azevedo e outros. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 238 (2007):

a) a inexecução ou inadimplência sem culpa é a que decorre de atos ou fatos estranhos à conduta da parte, retardando ou impedindo totalmente a execução do contrato. Nesse caso, embora ocorra a inadimplência e possa haver rescisão do contrato, não haverá responsabilidade alguma para os contratantes, porque aqueles eventos atuam como causas justificadoras da inexecução do contrato.

b) força maior e caso fortuito são eventos que, por sua imprevisibilidade e inevitabilidade, criam para o contratado impossibilidade intransponível de normal execução do contrato.

i. força maior é o evento humano que, por sua imprevisibilidade e inevitabilidade, cria para o contratado impossibilidade intransponível de regular execução do contrato. Assim como uma greve que paralisa os transportes.

ii. caso fortuito é o evento da natureza que, por sua imprevisibilidade e inevitabilidade, cria para o contratado impossibilidade intransponível de regular execução do contrato. Caso fortuito é, por exemplo, um tufão destruidor em regiões não sujeitas a esse fenômeno; ou uma inundação imprevisível que cubra o local da obra; ou outro qualquer fato, com as mesmas características de imprevisibilidade e inevitabilidade, que venha a impossibilitar totalmente a execução do contrato ou retardar seu andamento, sem culpa de qualquer uma das partes.

47. Vale esclarecer que não há consenso na doutrina sobre a diferenciação e definição do caso fortuito e da força maior. Talvez por isso que muitos dispositivos legais não distinguem de forma rígida os atributos. Isso porque, na prática, seus efeitos são os mesmos: a exclusão do nexo causal (quando o fato gerador do dano não for conexo à atividade desenvolvida) e, conseqüentemente, da responsabilidade civil.

48. Assim, o que caracteriza determinado evento como força maior ou caso fortuito são, pois, a imprevisibilidade (e não a imprevisão das partes), a inevitabilidade de sua ocorrência e o impedimento absoluto que veda a regular execução do contrato.

49. Dora Maria de Oliveira Ramos, na obra “Temas Polêmicos Sobre Licitações e Contratos”, p. 191, coloca a seguinte ressalva:

Ressalve-se: não é a simples superveniência de uma elevação de preços que justifica a revisão do contrato. Faz-se necessária a situação de absoluta imprevisão e de proporções efetivamente relevantes, que impossibilite a efetiva execução do contrato por um dos contratantes. Lembre-se que a regra é o adimplemento do ajuste na forma como foi pactuado. A revisão de preço coloca-se pois como uma exceção.

50. *Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, em “Doutrina/Parecer/Comentários – Roteiro Prático para Reequilíbrio Econômico-Financeiro dos Contratos Administrativos”, assevera que:*

Atento ao que foi exposto, não deve o administrador conceder o reequilíbrio confiando, apenas, nos dados apresentados pelo contratado. Ao contrário, impõe-se-lhe o dever de verificar, item por item, a compatibilidade e veracidade da informação apresentada.

51. *Vale registrar que foram colocadas no Apêndice A desse relatório outras definições adotadas em normativos sobre o tema.*

III. NORMATIVOS

52. *Após breves conceitos sobre o tema, serão apresentados os normativos pesquisados que discorrem sobre o assunto desse levantamento.*

6 Arcabouço normativo

53. *O instituto do restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro em contratos de obras públicas não se trata de inovação em nosso ordenamento legal. O dispositivo já constava do antigo Decreto-Lei 2.300/1986 e foi utilizado em situações emblemáticas. Citam-se os impactos oriundos da variação cambial provocada pela alteração do regime de câmbio fixo para flutuante no fim dos anos 90 e, mais recentemente, as altas agudas nos custos de aquisição dos insumos asfálticos que, a partir de 2016, obrigaram o Dnit a editar normativos a bem de regular esse aspecto dos contratos.*

54. *Ocorre que o advento da pandemia da covid-19 deixou o tema ainda mais presente na agenda do dia. Se antes a questão era tratada em situações episódicas, regionais ou concentradas em poucos setores, é certo que, nos últimos anos (2020-2022), esse tema foi continuamente tópico de discussão.*

55. *Vale trazer alguns normativos que fundamentam essa questão.*

56. *O processo licitatório é regulado atualmente pela Lei 14.133/2021, sendo aplicadas também a Lei 8.666/1993, Lei 10.520/2002 e Lei 12.462/2011.*

57. *Esses normativos buscam garantir o cumprimento do art. 37, inciso XXI da Constituição Federal, o qual estabeleceu que a Administração Pública deve contratar mediante licitação e manter, durante a relação contratual, as condições efetivas da proposta. Ocorre que, no decorrer do tempo, o valor real pode sofrer alterações, sendo necessária a utilização de instrumentos jurídicos hábeis a preservar ou restaurar o equilíbrio econômico-financeiro de contrato administrativo.*

58. *O art. 65, inciso II, alínea d, da Lei 8.666/1993, apresenta várias hipóteses de materialização do desequilíbrio econômico-financeiro do contrato:*

- c) fatos imprevisíveis ou previsíveis de consequências incalculáveis;*
- d) caso de força maior/caso fortuito;*
- e) fato do príncipe.*

59. *A nova lei de licitações Lei 14.133/2021, art. 124, inciso II, alínea d, também traz as hipóteses estabelecidas na antiga lei citada no parágrafo anterior:*

para restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe ou em decorrência de fatos imprevisíveis ou previsíveis

de consequências incalculáveis, que inviabilizem a execução do contrato tal como pactuado, respeitada, em qualquer caso, a repartição objetiva de risco estabelecida no contrato.

60. O quadro a seguir traz os principais normativos aplicáveis ao tema.

Quadro 1 – Principais normativos legais e alguns entendimentos no âmbito federal

Norma	Critérios
<p>Constituição Federal de 1988, art. 37, inciso XXI</p>	<p>XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.</p>
<p>Lei 8.666/1993, art. 65, inciso II, alínea d (Antiga Lei de Licitações e Contratos)</p>	<p>d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.</p>
<p>Lei 12.462/2011, art. 9º, §4º, inciso I (Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC)</p>	<p>§ 4º Nas hipóteses em que for adotada a contratação integrada, é vedada a celebração de termos aditivos aos contratos firmados, exceto nos seguintes casos: I - para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro decorrente de caso fortuito ou força maior; e</p>
<p>Lei 14.133/2021, art. 92, XI, art. 124, II, d, art. 131 e art. 134 (Nova Lei de Licitações e Contratos)</p>	<p>Art. 92. São necessárias em todo contrato cláusulas que estabeleçam: XI - o prazo para resposta ao pedido de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro, quando for o caso; Art. 124, II, d) para restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe ou em decorrência de fatos imprevisíveis ou previsíveis de consequências incalculáveis, que inviabilizem a execução do contrato tal como pactuado, respeitada, em qualquer caso, a repartição objetiva de risco estabelecida no contrato. Art. 131. A extinção do contrato não configurará óbice para o reconhecimento do desequilíbrio econômico-financeiro, hipótese em que será concedida indenização por meio de termo indenizatório. Parágrafo único. O pedido de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro deverá ser formulado durante a vigência do contrato e antes de eventual prorrogação nos termos do art. 107 desta Lei. Art. 134. Os preços contratados serão alterados, para mais ou para menos, conforme o caso, se houver, após a data da apresentação da proposta, criação, alteração ou extinção de quaisquer tributos ou encargos legais ou a superveniência de disposições legais, com comprovada repercussão sobre os preços contratados.</p>
<p>Lei 10.406/2002, arts. 317, 478-480 (Código Civil)</p>	<p>Art. 317. Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação. Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação. Art. 479. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar</p>

<i>Norma</i>	<i>Crêterios</i>
	<p><i>equitativamente as condi�es do contrato.</i></p> <p><i>Art. 480. Se no contrato as obriga�es couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua presta�o seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva.</i></p>
<p><i>Lei 13.303/2016, art. 81, VI, �6� e �8�</i> <i>(Lei de Responsabilidade das Estatais)</i></p>	<p><i>VI - para restabelecer a rela�o que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribui�o da administra�o para a justa remunera�o da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manuten�o do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execu�o do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.</i></p> <p><i>� 6� Em havendo altera�o do contrato que aumente os encargos do contratado, a empresa pública ou a sociedade de economia mista deverá restabelecer, por aditamento, o equilíbrio econômico-financeiro inicial.</i></p> <p><i>� 8� � vedada a celebra�o de aditivos decorrentes de eventos supervenientes alocados, na matriz de riscos, como de responsabilidade da contratada.</i></p>
<p><i>Instru�o Normativa 05/2017 MPDG, art. 59</i> <i>(Dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contrata�o de serviços sob o regime de execu�o indireta no âmbito da Administra�o Pública federal direta, autárquica e fundacional.)</i></p>	<p><i>Art. 59. As repactua�es não interferem no direito das partes de solicitar, a qualquer momento, a manuten�o do equilíbrio econômico dos contratos com base no disposto no art. 65 da Lei n� 8.666, de 1993.</i></p>
<p><i>Enunciado 19, da I Jornada de Direito Administrativo, levada a efeito pelo Centro de Estudos Judiciários, do Conselho da Justiça Federal/STJ</i> <i>(3 a 7/8/2020)</i></p>	<p><i>As controvérsias acerca de equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos integram a categoria das relativas a direitos patrimoniais disponíveis, para cuja soluço se admitem meios extrajudiciais adequados de preven�o e resolu�o de controvérsias, notadamente a concilia�o, a media�o, o comit� de resolu�o de disputas e a arbitragem.</i></p>
<p><i>Parecer 261/2020/CONJUR-MINFRA/CGU/AGU da Consultoria Jurídica da AGU junto ao Ministério da Infraestrutura (MINFRA) 15/4/2020</i> <i>(Proferiu enquadramento da pandemia da covid-19 como álea extraordinária, o que possibilitaria o reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos com base na teoria da imprevisão.)</i></p>	<p><i>72. O que importa, ao menos no âmbito desta consulta em tese, � reconhecer que o elemento causador do distúrbio econômico, ainda que indiretamente, consistiu claramente num evento da natureza (muta�o e rápida dissemina�o de um vírus com taxa de letalidade relativamente alta), sendo que esse evento ou pelo menos os seus efeitos não poderiam ter sido previstos ou antecipados pelos concessionários quando da apresenta�o de suas propostas nos respectivos leilões e tampouco poderiam ter sido por eles evitados. Por conseguinte, parece-me muito claro que a pandemia do novo coronavírus (SARS-CoV-2) � evento que caracteriza "�lea extraordinária", capaz de justificar a aplica�o da teoria da imprevisão.</i></p> <p><i>73. Porém, � importante ressaltar que esse reconhecimento em tese não significa necessariamente que os contratos de concessão deverão ser reequilibrados. Primeiro porque � possível que algum contrato tenha estabelecido uma aloca�o de riscos diferente da divisão tradicional entre riscos ordinários e extraordinários. Segundo, porque � necessário avaliar se a pandemia teve efetivo impacto sobre as receitas ou despesas do concessionário. � possível que, em determinados casos, não tenha ocorrido impacto significativo. Esses elementos deverão ser devidamente examinados para que se possa concluir se um determinado contrato deve ser reequilibrado.</i></p>
<p><i>Parecer AGU 70/2016/SCTL/PF-IFG/AGU.</i> <i>p. 7, 15, 22</i></p>	<ol style="list-style-type: none"> <i>1. O reequilíbrio deverá ser concedido da data da ocorrência do fato gerador;</i> <i>2. O valor dos bens a serem reequilibrados não poderão ser superiores aos valores de mercados de cada bem (item);</i>

Norma			Critérios
			<p>3. Deve ocorrer a configuração da repercussão financeira no contrato/ajuste; (p. 7)</p> <p>30. ...a variação cambial, <u>por si só</u>, não tem o condão de ensejar o deferimento do pleito de reequilíbrio econômico-financeiro. (p. 15)</p> <p>f) <u>deve existir um vínculo de causalidade entre o evento ocorrido, no caso, valorização cambial extraordinária e a majoração dos encargos da empresa;</u> (p. 22)</p>
Orientação 22/2009	Normativa	AGU	O reequilíbrio econômico-financeiro pode ser concedido a qualquer tempo, independente de previsão contratual, desde que verificadas as circunstâncias elencadas na letra “d” do inc. II do art. 65 da Lei 8.666/1993.

Fonte: elaboração própria.

7 Trabalhos anteriores do TCU

61. Além dos normativos já trazidos, foram relacionados no Apêndice B alguns trabalhos dessa Corte de Contas que trataram sobre o referido tema.

62. Diante dessa jurisprudência selecionada, segue **resumo dos principais entendimentos decididos por essa Corte de Contas sobre REF:**

a) Excepcionalidade (acórdãos 1.214/2023-TCU-Plenário, 3.024/2013-TCU-Plenário, 2.795/2013-TCU-Plenário): apenas eventos excepcionais justificariam a revisão de contratos com base na teoria da imprevisão. O mero aumento do preço do insumo para além da inflação não é, por si só, fundamento para reequilíbrio. O aumento do preço deverá ser expressivo, anormal e impossível de ser previsto quando da formulação da proposta.

b) Evento posterior à formulação da proposta (Acórdão 2.901/2020-TCU-Plenário): o evento tem que ser posterior à proposta, pois a oferta de preços inexequíveis não enseja a realização de reequilíbrio.

c) Análise dos pressupostos (acórdãos 1.431/2017-TCU-Plenário, 1.085/2015-TCU-Plenário, 2.408/2009-TCU-Plenário, 12.460/2016-TCU-Segunda Câmara, 926/2011-TCU-Segunda Câmara): é preciso constar dos autos do processo análise que demonstre, inequivocamente, os seus pressupostos, ou seja, a ocorrência de fato imprevisível, ou previsível, porém de consequências incalculáveis, que justifique modificações do contrato para mais ou para menos.

d) Análise global dos custos (acórdãos 1.431/2017-TCU-Plenário, 1.604/2015-TCU-Plenário, 1.466/2013-TCU-Plenário): é necessária a análise global dos custos da avença, incluindo todos os insumos relevantes e não somente aqueles sobre os quais tenha havido a incidência da elevação. Para tanto, a Administração tem que verificar os custos dos itens constantes da proposta contratada, em confronto com a planilha de custos que deve acompanhar a solicitação de reequilíbrio.

e) Não há óbice à revisão de itens isolados (Acórdão 1.604/2015-TCU-Plenário): não há óbice à concessão de REF visando à revisão (ou recomposição) de preços de itens isolados, desde que estejam presentes a imprevisibilidade ou a previsibilidade de efeitos incalculáveis e o impacto acentuado na relação contratual (teoria da imprevisão); e que haja análise demonstrativa acerca do comportamento dos demais insumos relevantes que possam impactar o valor do contrato.

f) Onerosidade excessiva (acórdãos 1.214/2023-TCU-Plenário; 4.072/2020-TCU-Plenário, 3.495/2012-TCU-Plenário, 606/2008-TCU-Segunda Câmara): é preciso demonstrar o evento que tenha gerado um desequilíbrio muito grande no contrato, ou seja, uma onerosidade excessiva para uma das partes.

g) A recomposição concedida após o reajuste deverá recuperar o equilíbrio econômico-financeiro apenas aos fatos a ela relacionados (Acórdão 1.431/2017-TCU-Plenário): a recomposição vigorará até a data de concessão do novo reajuste, quando então deverá ser recalculada, de modo a expurgar da recomposição a parcela já contemplada no reajuste e, assim,

evitar a sobreposição de parcelas concedidas, busca-se mitigar a ocorrência de bis in idem para que não ocorra a dupla recomposição de um mesmo item: i) via reajuste por índice e ii) via revisão.

h) Percentual que enseja reequilíbrio (acórdãos 4.072/2020-TCU-Plenário; 1.604/2015-TCU-Plenário): percentuais inferiores a 7% não comprometeriam, de forma demasiada, a execução da obra e a lucratividade do contratado. Intervalo entre 7 e 12% poderiam ensejar dúvidas aos gestores.

i) Segurança contratual (Acórdão 1.431/2017-TCU-Plenário), quando a superveniência de circunstância imprevisível que altere a base econômica objetiva do contrato gere, para uma das partes, uma onerosidade excessiva, e, para a outra, um benefício exagerado.

j) Notas fiscais são insuficientes para caracterizar REF (Acórdão 7.249/2016-TCU-Segunda Câmara): notas fiscais de fornecedores da contratada são insuficientes, por si sós, para caracterizar a qualquer uma das hipóteses legais previstas para reequilíbrio econômico-financeiro.

k) Exclusão do lucro operacional referencial no cálculo de REF (Boletim do TCU, Ano 3/2020): o impacto financeiro a ser considerado no cálculo do REF, é obtido pela diferença entre a variação do preço produtor entre o mês da medição e a data-base, aplicadas sobre o valor medido do mês à preços iniciais, excluindo-se o lucro operacional referencial.

l) Riscos (Acórdão 2.622/2013-TCU-Plenário): riscos associados a fatos da Administração e à álea extraordinária/extracontratual não devem ser considerados no cálculo da taxa de risco do BDI de obras públicas por serem passíveis de repactuação de preços por meio de aditivos contratuais.

m) REF deve ser realizado de forma detida, caso a caso (Acórdão 1.905/2020-TCU-Plenário).

n) Marco inicial – data-base de elaboração da planilha orçamentária (Acórdão 19/2017-TCU-Plenário): TCU traz como parâmetro de reajuste os preços na ocasião da elaboração da planilha orçamentária, pois a onerosidade excessiva pesa mais para quem já adentrou ao contrato sob preços de referência defasados.

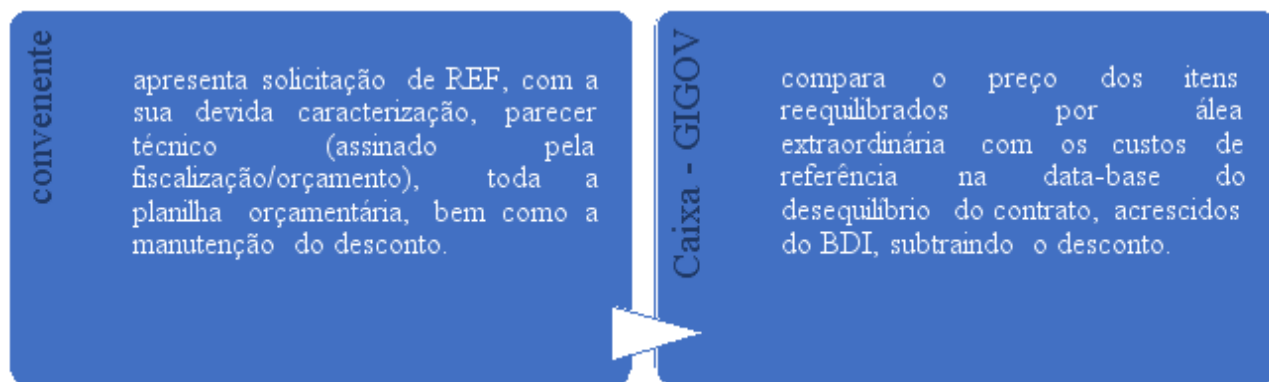
8 Pesquisa a outros normativos aplicados pela Administração Pública

63. Além dos normativos e das jurisprudências elencados anteriormente, foram analisadas normas adotadas pelos entes selecionados, bem como pesquisadas outras orientações em diversas esferas.

9 Informações colhidas dos entes pesquisados

64. Para as solicitações de REF, a Caixa segue as leis 8.666/1993 e 14.133/2021, bem como as diretrizes dos ministérios gestores dos recursos, sendo de iniciativa do ente público (conveniente/tomador) a solicitação de análise do pleito à Caixa. Para tanto, ela possui manuais normativos internos (MN) que refletem o regramento legal afeto aos contratos de repasse e termos de compromisso, assim como as diretrizes referentes aos programas dos ministérios gestores (peça 36).

Figura 3 – Trâmite REF na Caixa



Fonte: elaboração própria

65. O manual MNAE099 - Engenharia - análise e acompanhamento – operações de repasse, apresenta as orientações de análise técnica a serem seguidas pelas equipes de engenheiros e arquitetos para as análises de solicitação de reequilíbrio econômico-financeiro.

66. A seguir estão transcritos o que regulamenta o MNAE099 (versão 49), sobre o tema (peça 36, p. 2):

3.5.3.12 REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO

- 3.5.3.12.1 O reequilíbrio econômico-financeiro, quando permitido como exceção, decorre de: fato imprevisível, ou previsível, porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do que foi contratado no CTEF; ou,
- caso fortuito, de força maior ou fato do príncipe.

3.5.3.12.2 O Conveniente deverá apresentar parecer técnico, assinado pelo responsável pela fiscalização e/ou orçamento, indicando que a análise de reequilíbrio econômico-financeiro englobou toda a Planilha Orçamentária (PO) e que o desconto global foi mantido após o reequilíbrio.

3.5.3.12.3 A caracterização ou mérito do fato que gerou o reequilíbrio econômico-financeiro não constitui objeto da análise de alteração contratual, cabendo exclusivamente ao Conveniente o caracterizar e comprovar por meio de procedimento administrativo próprio, cujo resultado é apresentado à GIGOV na forma de parecer jurídico.

3.5.3.12.4 Os Manuais de programa e/ou operacionais (itens 3.1.7 e 3.1.8) estabelecem condições para utilização do reequilíbrio econômico-financeiro.

3.5.3.12.5 O Conveniente deverá apresentar comparativo dos itens reequilibrados assinado pelo responsável técnico pela fiscalização e/ou orçamento, que deve conter:

- indicação da data-base do desequilíbrio do contrato;
- os itens reequilibrados, seus valores originais (do CTEF) e os respectivos quantitativos executados, bem como seus novos valores e quantitativos a executar (saldo = contratado menos executado);
- os percentuais dos descontos individuais de cada item reequilibrado.

3.5.3.12.5.1 Deverá ser apresentada também a PO consolidada assinada pelo responsável pela fiscalização e/ou orçamento.

3.5.3.12.6 O ARQ/ENG GOV deve comparar o preço dos itens reequilibrados apresentados pelo Conveniente com os custos de referência na data-base do desequilíbrio do contrato, acrescidos do BDI de referência aceito na fase de análise, subtraindo o desconto ofertado pela empresa.

3.5.3.12.6.1 O desconto a ser considerado na comparação é o individual de cada item reequilibrado.

- Apenas nos casos de Contratação Integrada em que não existe proposta com preços unitários entregue durante a licitação é considerado o desconto global.

3.5.3.12.6.2 Como o reequilíbrio econômico-financeiro se dá em função de álea extraordinária e não apresenta alteração de projeto, não é necessária a elaboração da curva ABC.”

67. Já o Dnit classifica os pedidos de REF em i) materiais betuminosos (decorrentes da alteração na política de preços de insumos betuminosos da Petrobrás) e ii) materiais não betuminosos (peça 5, p. 15).

68. Para os materiais betuminosos, o Dnit tem editado normativos que tratam dos pedidos de REF, como: Instrução de Serviço/DG 15, de 21/7/2016, Instrução de Serviço/DG 10, de 16/5/2019, Resolução/Dnit 13, de 2/6/2021. Além disso, também possui a Instrução Normativa 59/Dnit Sede, de 17/9/2021 que trata dos índices de reajustamento de obras (peça 5, p. 15-16).

69. Para os materiais não betuminosos, apesar de não possuir normativo, destacou que não impede que o Dnit faça análise quanto ao pedido de reequilíbrio financeiro dos contratos, por se tratar de garantia constitucional. Para tanto, as análises são feitas corriqueiramente pela Administração e contam com as disposições previstas na legislação e na jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU). Todavia, discorreu sobre a dificuldade em se fazer a análise global do contrato, item a item, em razão da quantidade de contratos e insumos presentes em cada serviço, sendo necessária uma metodologia com procedimentos e critérios alinhados à racionalidade técnica e à eficiência administrativa (peça 5, p. 16-20).

70. A Codevasf ressaltou que antes da pandemia eram raros os pedidos de REF, tendo recebido muitas solicitações durante esse período (peça 24, p. 1).

71. Com esse novo contexto foram elaborados normativos para os contratos de pavimentação asfáltica (Resolução 254/2022 – Procedimento reequilíbrio econômico-financeiro para obras de pavimentação asfáltica) e demais insumos (Resolução 690/2022 – Procedimento de análise de reequilíbrio econômico-financeiro para insumos) (peça 24, p. 2, peças 28 e 30).

72. Registrou que as empresas contratadas desconheciam o tema, fazendo confusão com o instituto reajustamento. Assim, foi editada “Norma de Pesquisa e Definição dos Preços de Referência para Licitações de Bens e Serviços”, aplicável a todos os casos (peça 24, p. 2-3, peças 25).

73. O MIDR não possui normativo específico para analisar pedidos de REF. Dessa forma, utiliza-se das leis 8.666/1993, 12.462/2011 e de contratos (peça 49, p. 2).

74. Além disso, o MCid no âmbito do Departamento de Habitação Rural (DHR) citou que na época da pandemia, naquele departamento vigorava Portaria 366, de 7/6/2018, do Ministério das Cidades, mas que não continha previsão referente ao REF. Isso porque os recursos são aplicados de forma descentralizada, cabendo à mandatária atestar a execução das obras, repassar os recursos e analisar eventuais demandas de REF (peça 58, p. 2-3, peça 56, p. 2).

75. O Manual de Instruções para Contratação e Execução dos Programas e Ações do Ministério das Cidades (MICE PAC) estabelece as competências da mandatária da União e do compromissário nos termos de compromisso. No entanto, esse normativo não prevê o REF, ficando a cargo da mandatária a operacionalização da execução dos programas, projetos e atividades nos termos do contrato, como já mencionado (peça 55, p. 1, peça 54, p. 3, peça 61, p. 2).

76. O Departamento de Infraestrutura da Mobilidade Urbana, no âmbito do mesmo ministério, replicou as informações já encaminhadas pela Caixa e acrescentou que, além dos normativos elencados pela mandatária, segue a Portaria Interministerial 424 de 2016, alterada em maio de 2022 (peça 52, p. 3):

Art. 36. O instrumento poderá ser alterado mediante proposta, devidamente formalizada e justificada, a ser apresentada ao concedente ou à mandatária em, no mínimo, sessenta dias antes do término de sua vigência, vedada a alteração do objeto aprovado. (Alterado pela Portaria Interministerial nº 558, de 10 de outubro de 2019).

[...]

§ 3º Durante a execução dos instrumentos de quaisquer níveis de que trata o art. 3º, **quando o valor global inicialmente pactuado se demonstrar insuficiente para a execução do objeto, em função da atualização de preços praticados no mercado, poderão ser (incluído pela PORTARIA INTERMINISTERIAL ME/CGU Nº 4.481, DE 23 DE MAIO DE 2022):**

I - utilizados saldos de recursos ou rendimentos de aplicação no mercado financeiro;

II - aportados novos recursos do conveniente; ou

III - reduzidas as metas e etapas, desde que a redução não comprometa a fruição ou funcionalidade do objeto pactuado.

77. *Seguem alguns normativos que impactaram os empreendimentos no período de pandemia (peça 62, p. 3):*

a) *Portaria 134, de 30/3/2020, que suspendeu a contagem de todos os prazos estabelecidos pela Portaria 424, de 30/12/2016, enquanto perdurassem os efeitos do Decreto Legislativo 6, de 20/3/2020, e permitiu a prorrogação excepcional de prazos para cumprimento de condições suspensivas;*

b) *A Portaria MDR 1.800, de 25/6/2020 suspendeu a contagem dos prazos para redução de metas de operações paralisadas, conforme previsto na Portaria 287, de 28/6/2013, do Ministério das Cidades, como medida administrativa de enfrentamento da crise provocada pela covid-19 (peça 56, p. 3);*

c) *Portaria 1.801, de 25/6/2020, que alterou os prazos relativos à retomada de operações paralisadas, previstos na Portaria MCidades 704, de 4/12/2018, alterada pela Portaria MDR 3.187, de 31/12/2019, e no manual aprovado pela Portaria MDR 646, de 18/3/2020, para o enfrentamento da crise provocada pela pandemia;*

d) *Portaria 1.826, de 26/6/2020, que prorrogou o prazo para conclusão de operações alcançadas pela Portaria 350, de 3/7/2019;*

e) *Portaria 808, de 29/4/2021, que alterou os prazos estabelecidos nas Portarias 1.801/2020, e 1.826/2020;*

f) *Portaria 1.049, de 28/5/2021, que alterou diversas disposições do (MICE PAC) e revogou as Portarias 287/2013, 704/2018, 3.187/2019, 1.800/2020, 1.801/2020, 1.826/2020 e 808/2021;*

g) *Portaria Interministerial ME/CGU 13.869, de 29/11/2021, que autorizou a prorrogação excepcional de prazos para cumprimento de condições suspensivas de contratos e convênios celebrados no exercício de 2020, desde que fique caracterizado que o descumprimento dos prazos se deu em razão dos impactos causados pela pandemia;*

h) *Portaria Interministerial ME/CGU 8.964, de 11/10/2022, que autorizou a prorrogação excepcional de prazos para cumprimento de condições suspensivas de contratos e convênios celebrados no exercício de 2021, desde que fique caracterizado que o descumprimento se deu em razão dos impactos causados pela pandemia.*

10 Normativos/orientações pesquisados

78. *Além das normas apresentadas pelos órgãos visitados, buscou-se mapear outras orientações em diferentes esferas. A seguir segue consolidação de todas as orientações, inclusive as citadas anteriormente.*

Quadro 2 – Normativos / orientações

Normativos	
Normativo Caixa MNAE 099 (versão 49)	Engenharia – Análise e acompanhamento – operações de repasse
Resolução da Codevasf 254/2022, 30/8/2022 (peça 65)	Estabelece procedimento para reequilíbrio econômico-financeiro para obras de <u>pavimentação asfáltica</u>

<i>Normativos</i>	
<i>Resolução da Codevasf 690/2022_17/2/2022 (peça 66)</i>	<i>Estabelece procedimento de análise de reequilíbrio econômico-financeiro para <u>insumos</u></i>
<i>Resolução/Dnit 13, 1/7/2021 Reequilíbrio de Contratos- DNIT (peça 67)</i>	<i>Estabelece os procedimentos e critérios para o reequilíbrio econômico-financeiro de contratos administrativos decorrente do acréscimo ou decréscimos, conforme o caso, dos custos de aquisição de <u>materiais asfálticos</u>, assim como para a abertura de critério de pagamentos objetivando a separação dos insumos asfálticos dos serviços de pavimentação, além de regulamentar a forma de cálculo dos índices de reajustamento compostos para misturas comerciais.</i>
<i>Nota Técnica 11-S4/DOM, v1 Ministério da Defesa- Exército Brasileiro, 8/9/2021 (peça 68)</i>	<i>Reequilíbrio Econômico-Financeiro (REF) decorrente de elevação no preço de <u>insumos</u> provocada pela <u>pandemia de covid-19</u>.</i>
<i>Manual de Reequilíbrio – Secretaria de Obras e Infraestrutura do GDF, 10/2021 (peça 69)</i>	<i>Manual de metodologia de revisão de preços para fins de análise do reequilíbrio econômico-financeiro de <u>contratos de obras e serviços de engenharia</u> da secretaria de obras e infraestrutura do Distrito Federal.</i>
<i>Cartilha Reequilíbrio Econômico-financeiro TCE/ES, 9/9/2021 (peça 70)</i>	<i>Cartilha sobre Reequilíbrio Econômico-financeiro decorrente da <u>pandemia da covid-19</u> em contratos de obras ou serviços de engenharia.</i>
<i>Portaria Conjunta SEMOBI/SECONT/PGE/DER 004-S, 22/7/2021 Portaria governo do Espírito Santo (peça 71)</i>	<i>Estabelece os critérios para a análise e processamento de pedido de reequilíbrio econômico-financeiro de contrato administrativo em razão de <u>desequilíbrios em preços de insumos da construção civil</u> em virtude da <u>pandemia da covid-19</u>.</i>
<i>Lei 21.397/2022, (13/5/2022-31/12/2022), estado de Goiás (peça 72)</i>	<i>Dispõe sobre a revisão contratual de ajustes firmados pela Agência Goiana de Infraestrutura e Transportes – GOINFRA (materiais asfálticos).</i>
<i>Portaria 230/2021 – GOINFRA, 29/7/2021 (revogada – substituída pela Lei 21.397/2022) Portaria do estado de Goiás (peça 73)</i>	<i>Procedimentos e critérios padronizados para o reequilíbrio econômico-financeiro de contratos administrativos decorrente dos acréscimos ou decréscimos, conforme o caso, de custos dos <u>materiais básicos e dos serviços de infraestrutura rodoviária</u> e de construção civil, além de melhorar a eficiência operacional-administrativa na Agência referente ao tema.</i>
<i>Cartilha de Orientação sobre Reequilíbrio – Tribunal de Justiça de MG, 26/2/2021 (peça 74)</i>	<i>Orientações para processo revisional de preços para <u>obras e serviços de engenharia</u>.</i>
<i>Portaria conjunta SMOBI / SUDECAP 050, 17/4/2019 Secretaria Municipal de Obras e Infraestrutura de Belo Horizonte/MG (peça 75)</i>	<i>Estabelece diretrizes, critérios e procedimentos necessários para a análise e encaminhamento das solicitações de reequilíbrio econômico-financeiro decorrente de acréscimos ou decréscimos extraordinários de <u>materiais asfálticos</u> em contratos administrativos nos âmbitos da Secretaria Municipal de Obras e Infraestrutura – SMOBI e da Superintendência de Desenvolvimento da Capital – SUDECAP.</i>
<i>Portaria conjunta SMOBI / SUDECAP 002, 9/4/2021, e 016/2022, 24/8/2022 Secretaria Municipal de Obras e Infraestrutura de Belo Horizonte/MG (peça 76)</i>	<i>Estabelece as diretrizes, critérios e procedimentos necessários para a análise e encaminhamento das solicitações de realinhamento de preços decorrente de acréscimos ou decréscimos extraordinários de nos preços de mercado de insumos e/ou de itens de contratos administrativos nos âmbitos da Secretaria Municipal de Obras e Infraestrutura – SMOBI e da Superintendência de Desenvolvimento da Capital – SUDECAP.</i>
<i>Instrução Normativa 004 –CGM, 8/9/2021 Prefeitura de Mariana/MG (peça 77)</i>	<i>Dispõe sobre orientações quanto à instrução processual referente às rotinas e padronização referente aos pedidos de reajuste e reequilíbrio econômico e financeiro, de acordo com os ditames da Lei Federal 8.666/93, no âmbito da administração pública direta do Município de Mariana, autárquica e</i>

<i>Normativos</i>	
	<i>fundacional.</i>
<i>Instrução Normativa 001/2021, 29/7/2021 Prefeitura de Santa Luzia/MG (peça 78)</i>	<i>Estabelece normas para uniformizar os procedimentos administrativos e orientar os servidores municipais quanto aos pedidos e concessão de reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos, revisão de preços em atas de registro de preços ou instrumentos equivalentes celebrados pelo Município de Santa Luzia.</i>
<i>Instrução Normativa 001/2022 GS/SINFRA – Mato Grosso, 25/4/2022 (peça 79)</i>	<i>Estabelecer os procedimentos e critérios para o Reequilíbrio Econômico-Financeiro - REF de contratos administrativos decorrente de acréscimos ou decréscimos, conforme o caso, dos insumos dos <u>contratos de obras e serviços de engenharia</u>. Parágrafo Único. A presente Instrução Normativa <u>não</u> é aplicável para os reequilíbrios contratuais decorrentes dos custos de aquisição de <u>material asfáltico</u> e dos custos de aquisição do óleo diesel, pela especificidade da matéria.</i>
<i>Resolução CE – DER/PB 012/2022, Secretaria da Infraestrutura, dos Recursos Hídricos e do Meio Ambiente da Paraíba, 8/4/2022 Resolução CE 012/ 2022 – Secretaria da Infraestrutura, dos Recursos Hídricos e do Meio Ambiente da Paraíba (peça 80)</i>	<i>Dispõe sobre os procedimentos a serem adotados para realinhamento dos preços de todos os <u>contratos de obras e serviços de engenharia</u> em execução, quando constatado <u>desequilíbrio econômico-financeiro</u>, em decorrência dos lesivos efeitos causados pela <u>pandemia da covid-19</u> e dos sucessivos aumentos nos <u>ligantes betuminosos e demais insumos em obras rodoviárias</u>, em harmonia com a orientação do Parecer Jurídico 190/2022.</i>
<i>Instrução Normativa 003/2021, 20/9/2021 Instrução normativa para reequilíbrio de contratos do estado do Paraná (peça 81)</i>	<i>Dispõe sobre o reequilíbrio econômico-financeiro de <u>contratos administrativos de obras e serviços de engenharia</u>.</i>
<i>Instrução Normativa 008/2021 – SEPLAG, 12/5/2021 Prefeitura de Cascavel/PR (peça 82)</i>	<i>Estabelece critérios para a revisão dos preços para o reequilíbrio econômico-financeiro de <u>contratos administrativos de obras</u>, no âmbito da administração direta municipal, decorrentes de aumento no preço de <u>insumos</u> de materiais devido aos reflexos na economia em razão da <u>pandemia da covid-19</u>, declarada pela Organização Mundial da Saúde – OMS.</i>
<i>Instrução Normativa 01/2021, 12/7/2021 Prefeitura de Cianorte/PR (peça 83)</i>	<i>Procedimentos que nortearão as análises dos requerimentos de aplicação do Reequilíbrio Econômico-Financeiro dos <u>contratos administrativos de obras de construção civil</u>, uniformizando os procedimentos e assim preservando os princípios constitucionais da isonomia e eficiência.</i>
<i>Instrução Normativa 6/2021, 2/12/2021 Prefeitura de Curitiba/PR (peça 84)</i>	<i>Dispõe sobre os critérios e a concessão de reajustamentos para compor editais de licitação, contratos e instrumentos jurídicos congêneres vigentes e a serem firmados, e demais definições correlatas à manutenção da equação econômico-financeira e, procedimento administrativo para a realização de pesquisa de preços para a <u>aquisição de bens e contratação de serviços em geral</u>, no âmbito da Administração Pública municipal direta, autárquica e fundacional.</i>
<i>Decreto 1612/2021, 24/8/2021 Decreto Prefeitura de Maringá/PR (Páginas 08 a 12) (peça 85)</i>	<i>Estabelece critérios para a revisão dos preços para o reequilíbrio econômico-financeiro de <u>contratos administrativos de obras</u> no âmbito da administração direta municipal, decorrentes de aumento no preço de <u>insumos de materiais</u> por reflexos na economia em razão da <u>pandemia da covid-19</u>, declarada pela Organização Mundial da Saúde – OMS.</i>
<i>Parecer 167/2021 – CJ/TC, 20/9/2021 Parecer TCE/RN (peça 86)</i>	<i>Consulta formulada pela Assembleia Legislativa do estado do Rio Grande Do Norte. Consulta que atende aos requisitos de admissibilidade. Questionamentos acerca de <u>contratos administrativos</u>. b. Acerca de reequilíbrio econômico-financeiro</i>

<i>Normativos</i>	
<p><i>Instrução Normativa 01/2021 – GC/CGM, 23/11/2021 Instrução Normativa 001/21 da Controladoria Geral do Município de Natal/RN (peça 87)</i></p>	<p><i>Estabelece critérios de instrução, andamentos e julgamento, no âmbito da administração direta e indireta municipal, dos pedidos de revisão de preços para fins de reequilíbrio econômico-financeiro de <u>contratos de obras públicas</u>.</i></p>
<p><i>Ofício 935/2021-GP Processo Administrativo 21/0587-0000890-6, Rio Grande do Sul, 13/4/2021</i> <i>Instrução para reequilíbrio de contratos – CORSAN (Companhia Riograndense de Saneamento) parecer-no-0040-2021-delco-supej.pdf (peça 88)</i></p>	<p><i>Superintendência Jurídica da Companhia emitiu o Parecer 0040/2021-Delco/Supej, a Informação 0194/2021- Delco/Supej e o fluxograma sobre pedido das empresas para reequilíbrio econômico-financeiro de <u>contratos de obras e serviços de engenharia</u>.</i></p>
<p><i>Instrução Normativa 9/2022 da Secretaria de Estado da Infraestrutura e Mobilidade, 23/9/2022, SC (peça 89)</i></p>	<p><i>Estabelece os critérios para reequilíbrio econômico-financeiro dos <u>contratos e convênios de obras e serviços de engenharia</u> firmados pela Secretaria de Estado da Infraestrutura e Mobilidade (SIE).</i></p>
<p><i>TCE/SC decisão 1.008/2022, 15/8/2022 (peça 90)</i></p>	<p><i>Consulta - Instrução Normativa SIE - Critérios para o reequilíbrio econômico-financeiro de <u>contratos administrativos de infraestrutura rodoviária</u>.</i></p>
<p><i>TCE/SC decisão 46/2022, 2/2/2022 (peça 91)</i></p>	<p><i>Consulta formulada ao TCE-SC, pelo Prefeito do município de São Lourenço do Oeste, sobre <u>Reequilíbrio em obras públicas em razão dos reflexos pandemia covid-19</u>.</i></p>
<p><i>Decreto 14.893/2021, 14/4/2021 Prefeitura de Jaraguá do Sul / SC (p. 676) (peça 92)</i></p>	<p><i>Aprova a Instrução Normativa 001/2021, da Secretaria Municipal da Transparência e Integridade Pública, da Secretaria Municipal da Administração e da Procuradoria-Geral do Município, que dispõe sobre o pedido de reequilíbrio econômico-financeiro nos <u>contratos administrativos</u>.</i></p>
<p><i>Decreto 41.007, 6/10/2021 Decreto Reequilíbrio estado de Sergipe (peça 93)</i></p>	<p><i>Estabelece critérios para a revisão dos preços para o reequilíbrio econômico-financeiro de <u>contratos administrativos de obras</u> no âmbito da Administração Estadual, decorrentes de aumento no preço de <u>insumos</u> de materiais e/ou de itens por reflexos na economia em razão da <u>pandemia da covid-19</u>, declarada pela Organização Mundial da Saúde – OMS.</i></p>
<p><i>Protocolo DER-SP 135590/2022, 7/4/2022 DER – SP 2022 (peça 94)</i></p>	<p><i>Metodologia para cálculo do REF – reequilíbrio econômico-financeiro, trimestral.</i></p>
<p><i>Portaria SUP/DER-83, de 14/5/2021 Portaria para reequilíbrio de contratos- DER/SP (peça 95)</i></p>	<p><i>Define os critérios e procedimentos nas demandas de realinhamento de preços em contratos de obras, em razão dos reajustes dos preços de petróleo e seus reflexos nos <u>materiais asfálticos</u>. (1.3) (2.1)</i></p>
<p><i>Portaria SF 274, 10/11/2022, São Paulo (peça 96)</i></p>	<p><i>Dispõe sobre a instrução dos pedidos de reequilíbrio econômico-financeiro de <u>contratos</u>, encaminhados para a análise da Secretaria Municipal da Fazenda nos termos análise da Secretaria Municipal da Fazenda nos termos do Art. 13 do Decreto 49.286, de 6/3/2008.</i></p>

Fonte: elaboração própria (peças 65-96).

79. Apesar de cada normativo possuir sua especificidade, procurou-se identificar pontos comuns entre aqueles dispostos no Quadro 3, conforme a seguir:

a) **período de edição:** indicação se o normativo foi editado antes ou durante a pandemia.

b) **aplicabilidade do marco temporal:** como categoria verificou-se que alguns possuem uma regra geral (atemporal) e outros para atender ao período da pandemia.

c) **insumos**: foi observado se o normativo se referia a todos os insumos ou se era específico a um grupo. Percebeu-se que alguns tratavam de todos indistintamente, outros apenas de insumos de pavimentação asfáltica, ou materiais betuminosos; e alguns insumos geral – excluídos insumos asfálticos/materiais betuminosos.

d) **análise do pleito**: avaliou-se a forma como os REFs são verificados. Para tanto, foi identificado que muitos analisam o contrato global e posteriormente é feito um filtro, de acordo com a curva ABC dos insumos, em que a faixa A ou as faixas A e B são priorizadas. Alguns estabelecem a expressividade dos insumos, outros focam em insumos exclusivos ou específicos.

e) **critério de reajuste (comparação)**: as categorias identificadas foram: referenciais licitação, Sinapi x Sicro e outros índices, como: tabela ANP produtor, IGP-DI, IPCA, INCC.

f) apresentação de **notas fiscais** para as análises de REF: observou-se que em alguns é obrigatória para a admissibilidade do pleito, outros consideram como importante ao processo, mas permitem a apresentação de outros documentos comprobatórios como: recibos, pesquisas de mercado, tabelas referenciais. Tem alguns que não fazem menção à exigência.

g) **definição do marco temporal**: buscou-se verificar se os REFs são admitidos apenas da data do pedido ou se há a possibilidade de retroação ao fato gerador. Percebeu-se que alguns funcionam de forma indenizatória, após a execução/medição; outros de forma prospectiva, mas também retroativa ao fato gerador; e poucos apenas do pedido para frente.

h) **caracterização de desequilíbrio**: foi analisada a forma que cada normativo considera que houve variação extraordinária. Um considera o percentual superior ao risco assumido na contratação; alguns acima da média histórica de reajustes; uns a parcela superior de lucro do BDI; outros 70% do lucro operacional referencial do BDI; tem aqueles que adotam os preços divulgados pela ANP e norma que traz outro critério ou não informa.

i) **período mínimo** que pode haver entre as solicitações de REF. A maioria não especifica esse critério. A outra parte estabelece possibilidade entre 3 a 12 meses e alguns estabelecem outra forma: uma vez por medição ou dois pedidos em um ano.

j) existência de **metodologia de cálculo** específica: verificou-se uma equidade entre os que estabelecem uma metodologia e os que não têm.

80. A partir da análise dos 33 normativos anteriormente elencados, foi possível elaborar um resumo dos parâmetros de REF categorizados, conforme segue.

Quadro 3 – Resumo Parâmetros Normativos/Orientações REF

Resumo dos Parâmetros dos Normativos / Orientações Reequilíbrio econômico-financeiro (REF)			
Período da edição	anterior à pandemia	2	6,06%
	durante pandemia	31	93,94%
Aplicabilidade do marco temporal	geral	20	60,61%
	pandemia	13	39,39%
Insumos	geral	23	69,70%
	geral (excluídos materiais betuminosos)	5	15,15%
	insumo asfáltico	5	15,15%
Análise do pleito	contrato global	16	48,48%
	faixa A/B/ curva ABC + insumos expressivos	7	21,21%
	insumos exclusivos	7	21,21%
	não identificado	3	9,09%
Critério de reajuste (comparação)	referenciais licitação / tabelas referenciais / pesquisa de mercado	23	69,70%
	tabela ANP produtor	3	9,09%
	outros	7	21,21%
Contempla apresentação de Notas Fiscais	sim, obrigatória	9	27,27%
	sim, ou outros documentos que comprovem	13	39,39%

Resumo dos Parâmetros dos Normativos / Orientações Reequilíbrio econômico-financeiro (REF)			
	não identificado	11	33,33%
Definição do marco temporal	data do fato gerador, permite retroagir; ou data do pedido	24	72,73%
	apenas data do pedido	3	9,09%
	não identificado	6	18,18%
Caracterização de desequilíbrio (percentual ou forma de identificação)	percentual superior de risco assumido na contratação	2	6,06%
	parcela superior de lucro do BDI	9	27,27%
	70% do lucro do BDI	5	15,15%
	outros	7	21,21%
	não identificado	10	30,30%
Período mínimo entre os pedidos de REF	3 meses	4	12,12%
	4 meses	4	12,12%
	outros	5	15,15%
	não identificado	20	60,61%
Existe metodologia de cálculo específica	sim	15	45,45%
	não identificado	18	54,55%

Fonte: elaboração própria (peça 97, p. 9).

81. De modo geral, apesar de grande parte dos normativos/orientações terem sido editados durante a pandemia (93,94%), percebe-se que 60,61% não restringe a aplicabilidade do marco temporal ao referido período.

82. Anteriormente, o REF já era feito corriqueiramente para insumos asfálticos, tendo o Dnit editado vários normativos. No entanto, o novo cenário da covid-19 impulsionou a aplicação do REF para os demais insumos (69,70%).

83. Ademais, entendem que o contrato deve ser analisado de maneira global, ou pelo menos os principais ou mais expressivos itens (69,69%=48,48%+21,21%).

84. A forma adotada para recomposição não é muito objetiva, cada um tem uma especificidade. Então buscou-se consolidar de forma a agregar aqueles que, de alguma maneira, adotam os referenciais da licitação, que incluem as diversas tabelas referenciais (Sicro, Sinapi) ou ainda outras pesquisas de mercado. Assim, verificou-se que grande parte (69,70%) adota esses critérios, mesmo que a forma não seja igual.

85. As notas fiscais também foram ponto de análise. A pesquisa demonstrou que nem todos os normativos fazem menção a elas. Os que fazem não têm um olhar restritivo (39,39%), e entendem adequado a adoção de outros documentos para auxiliar na comprovação de onerosidade. Talvez pelo alinhamento com o Acórdão 7.249/2016-TCU-Segunda Câmara, que registra que as notas fiscais são insuficientes, por si só, para caracterizar o REF. Esse critério é válido, mas não deve ser o único, pois nem todo comprador faz as melhores compras, zelando pela eficiência. Por vezes as notas fiscais refletem a ineficiência do setor de compras que não fez uma boa cotação/negociação. Assim, precisa estar acompanhado de outros documentos que comprovem o alinhamento com o mercado.

86. A definição do marco temporal foi outra questão pesquisada e percebeu-se que a maior parte (72,73%) entende mais adequado adotar o fato gerador como parâmetro.

87. Já a caracterização do desequilíbrio é um ponto mais controverso. Muitos não identificam a forma que deve ser adotada, alguns focam nos riscos, outros na parcela superior ao lucro do BDI, ou até estabelecem percentuais desse lucro, e tem os que adotam o que ultrapassar determinado índice, ou médias históricas de índices. Talvez isso seja reflexo de que 54,55% das orientações não apresentam metodologia de cálculo específica para a mensuração do REF. Pode ser porque cada contrato apresenta uma singularidade, o que enseja análise caso a caso.

88. *Por fim, quanto ao período mínimo que pode ensejar novo pedido de REF, mais da metade (60,61%) também não explicita o tempo.*

89. *Registra-se que os dados analíticos podem ser observados no documento “Parâmetros dos Normativos / Orientações – Reequilíbrio econômico-financeiro (REF)” – peça 97, bem como nos próprios normativos às peças 65-96.*

11 Conclusão

90. *Diante do contexto apresentado, nota-se que alguns poucos órgãos já possuíam as iniciativas de normatização antes da pandemia e outros elaboraram orientações para atender a nova realidade. Além disso, registra-se que não existe um normativo único e abrangente que aborde todos os pontos para solicitações de REF. Isso responde em parte à Questão 3 do planejamento.*

IV. MAPEAMENTO DOS REFs JUNTO AOS ENTES

91. *Além dos normativos junto a alguns atores, foram mapeadas as impressões sobre o tema, bem como o quantitativo/amostra de pleitos de reequilíbrio recebidos.*

13 Visão sobre o tema

92. *O Dnit destacou que as empresas de engenharia enfrentaram dificuldades relacionadas ao aumento dos preços dos principais insumos utilizados em empreendimentos da construção civil, com destaque para o aço, cimento, PVC, cabeamentos de cobre e blocos de cerâmica, que tiveram aumentos acima de 50% (peça 5, p. 14).*

93. *Além disso, também destacou que reflexos em material betuminoso, aço, cimento, óleo diesel etc. geraram aumento nos pedidos de REF no âmbito da Coordenação-Geral de Manutenção e Restauração Rodoviária – CGMRR (peça 5, p. 14-15).*

94. *Essas solicitações se concentraram no período de 2021-2023, tendo diminuído após a decretação do fim da emergência de saúde pública decorrente da pandemia da covid-19 em todo o planeta pela Organização Mundial da Saúde (OMS) em 5/5/2023 (peça 5, p. 15).*

95. *O MIDR registrou que os contratos de obras públicas do Projeto de Integração do Rio São Francisco – Pisf sentiram os efeitos da pandemia, com atrasos na entrega de equipamentos e materiais, maior distanciamento social e aumento nos custos de insumos. Para tanto, alguns contratos precisaram ser reequilibrados, mas as obras continuaram em andamento, sem interrupções ou paralisações (peça 49, p. 1).*

96. *O MCid, por meio dos seus diversos departamentos, registrou que não foi possível avaliar, objetivamente, o impacto da pandemia da covid-19 quanto à necessidade de reequilíbrio econômico-financeiro das obras contratadas, por inexistência de estudos (peças 58, p. 2, peça 54, p. 2, peça 61, p. 2).*

97. *Segundo a Secretaria Nacional Saneamento Ambiental (SNSA) desse mesmo ministério, a partir de relatos dos tomadores de recursos e do agente financeiro – Caixa, principalmente em reuniões com estes atores, para alguns empreendimentos, a covid-19 ocasionou a redução do ritmo ou mesmo a interrupção da execução das obras e serviços de engenharia. Outro aspecto relatado foi a elevação dos custos de insumos da construção civil, durante esse período, o que levou os tomadores a aportar contrapartidas adicionais, não previstas nos investimentos iniciais, para a manutenção dos contratos de financiamento e para a continuidade da execução dos empreendimentos. A partir da suspensão das restrições à circulação impostas pela pandemia, a percepção foi de que os tomadores passaram a envidar esforços para que o ritmo de execução fosse normalizado, ainda que tivessem que lidar com a necessidade de equacionamento financeiro da operação, com a necessidade de aportes de contrapartida não previstos inicialmente, assim como de relicitação de obras e serviços, para continuidade de sua execução. Lembrou que, em vista da complexidade dos empreendimentos de saneamento, diversos fatores acabam impactando o ritmo de execução das obras, pois, muitas vezes, existe a necessidade de readequação de projetos, de*

expedição ou renovação de licenças ambientais e autorizações, de regularização de questões fundiárias, entre outras, o que dificulta uma avaliação mais acurada sobre a duração temporal das consequências da pandemia nos empreendimentos financiados no âmbito do Programa Saneamento Para Todos (SPT) - Mutuários Públicos (peça 56, p. 2-4).

98. *A CBIC também apresentou suas contribuições para o levantamento, em reunião realizada em 4/7/2023, enfatizando os impactos provocados pela pandemia da covid-19 e pela guerra entre a Rússia e a Ucrânia.*

99. *Destacou o aumento de preços no período, principalmente no: i) PVC, que impactou a área de saneamento, ii) aço e iii) cimento.*

100. *Argumentou que os REFs devem ser analisados caso a caso. No entanto, muitas vezes há a inércia da Administração Pública, seja por receio, ausência de normativo ou mesmo recusa de análise, como em casos de saneamento. Para tanto, seria importante o estabelecimento de prazo máximo para análise e respostas dos pleitos.*

101. *Quanto à definição do marco temporal para as análises (retroage ao fato gerador ou data do pedido do REF), a CBIC defendeu que o contrato deve estar sujeito ao regime jurídico da prescrição que incide em obrigações dessa natureza.*

102. *De acordo com a CBIC, a ausência de uma regra mais geral tem gerado diversos normativos. Alguns desses regramentos, de diferentes esferas, foram relacionados em sua página (<https://cbic.org.br/normativos-publicados/>, acesso em 14/7/2023).*

103. *De toda forma, apontou a necessidade de uma lei, a ser elaborada pelo Legislativo, que regulamente algumas questões, como por exemplo a definição de parâmetros econômico-financeiros, bem como de alocação de riscos.*

104. *Frisou que a nova lei de licitações trouxe avanços quanto aos riscos, mas é necessário que os instrumentos contratuais estabeleçam de maneira criteriosa, não apenas como mais um item a ser atendido. Além disso, na omissão em relação ao risco, é preciso normativo que estabeleça a sua repartição que contemple, por exemplo: i) atrasos nas análises dos pleitos, uma vez que isso reflete nos custos do empreendimento; ii) preços dos insumos com variação aguda. Isso porque riscos não controláveis pelo contratado privado não devem ser alocados à sua responsabilidade, sob pena desta alocação provocar um encarecimento de custos da contratação.*

105. *Outra questão refere-se ao reequilíbrio a ser realizado em todo contrato, inclusive em itens ordinários. Isso porque os dispositivos legais tratam o REF para uma variação extraordinária, para mais ou para menos, e entendem que apenas os itens que tiveram comportamento extraordinário devam ser objeto de análise, ficando para os reajustes ordinários os insumos com comportamento regular.*

106. *Além disso, defende a CBIC não ser razoável esperar que o contrato tenha prejuízo para que posteriormente seja reestabelecido o equilíbrio. E que a onerosidade excessiva não deve ser o parâmetro condicionante de REF. Frisou a entidade que um contrato pode tanto operar com prejuízo e não ser motivo de REF, como, da mesma forma pode ter lucro, mas conter itens da planilha que podem ter tido comportamento atípico para mais ou para menos e que necessita de revisão. Assim, o REF não é para evitar o prejuízo, nem o lucro deve ser retirado do cálculo do equilíbrio.*

107. *Segue resumo dos principais pontos abordados:*

- a) estabelecer normativo que discipline o tema, com prazo máximo para análise e respostas dos pleitos, para mitigar suspensões, atrasos e paralisações;*
- b) marco temporal para as análises deve estar sujeito ao regime jurídico da prescrição;*
- c) a onerosidade excessiva não deve ser o parâmetro determinante para o REF;*

- d) estabelecimento de matriz de risco detalhada no edital da licitação;
- e) restringir a análise aos insumos que tiveram variação extraordinária, para mais ou para menos, sem a compensação de itens com variação ordinária;
- f) sistemas referenciais deveriam retratar não apenas os preços dos fabricantes, mas também os valores do mercado de varejo e do atacado.

14 Pleitos de reequilíbrio

108. Os órgãos participantes do estudo apresentaram o quantitativo/amostra de pleitos de reequilíbrio recebidos durante o período de abril de 2020 a abril de 2023.

109. Diante das respostas apresentadas, segundo o universo pesquisado, percebe-se que menos de 10% dos contratos tiveram pedidos de reequilíbrio. Os contratos que mais ensejaram REF, quase 62%, têm correlação com pavimentação asfáltica, em que historicamente, desde 2016, já eram requeridos.

110. No que concerne às análises dos pleitos, verifica-se um total de 185 pedidos apreciados, enquanto 74 ainda não tiveram deliberação. Do total apreciado, 92 foram deferidos, ao passo que 93 foram indeferidos – o que demonstra um equilíbrio nas concessões por parte dos órgãos. No entanto, foi registrado pela CBIC a inércia na análise dos pleitos por parte da Administração em contratos de saneamento. Essa omissão ou inércia também foi particularmente percebida no caso do Dnit, assunto que será tratado no próximo tópico.

111. Segue tabela com os dados recebidos.

Tabela 1 – Quantidade de pedidos de Reequilíbrio econômico-financeiro (REF)

Órgãos	Qtd contratos (amostra)	QTD REF				Pedidos: abril 2020 a abril 2023			
		insumo asfáltico	demais insumos	total		deferidos	indeferidos	em análise	total
Caixa	768	11	18	29	3,78%	24	4	1	29
Dnit	1.369	79	25	104	7,60%	18	29	57	104
Codevasf	459	72	50	122	26,58%	49	58	15	122
MIDR	38	0	4	4	10,53%	1	2	1	4
MCid	180	0	3	3	1,67%	Não Info	Não info	Não info	3
	2.814	162	100	262	9,31%	92	93	74	262
		61,83%	38,17%			35,11%	35,50%	28,24%	

Fonte: elaboração própria (peças 5-64)

112. Ademais, as informações apresentadas demonstram que pouco mais de 11% dos pleitos de REF ensejaram atrasos, paralisações ou abandono das obras durante o período de pandemia, o que significa pouco mais de 1% do universo de contratos pesquisados.

Tabela 2 – REF que ensejaram atrasos, paralisações ou abandonos

Órgãos	Qtd contratos (amostra)	Solicitações que ensejaram		Observações
		atrasos nas obras	paralisação ou abandono	
Caixa	768	6	4*	*Essas 4 também estão incluídas na coluna de atrasos.
Dnit	1.369	0	2	
Codevasf	459	5	8	
MIDR	38	1	0	6 meses de atraso
MCid	180	0	3	
	2.814	12	17	
		0,43%	0,60%	
		1,03% do total de contratos		

Órgãos	Qtd contratos (amostra)	Solicitações que ensejaram		Observações
		atrasos nas obras	paralisação ou abandono	
		4,58%	6,49%	
		11,07% dos contratos com REF		

Fonte: elaboração própria (peças 5-64)

15 O dever de decidir e o direito do administrado

113. Em continuidade à análise das decisões proferidas nos REFs, devidamente categorizadas por órgãos e normativos utilizados, comentado anteriormente, cabe retomar a situação inusitada verificada na tramitação de pedidos de reequilíbrio não abarcados explicitamente em norma interna específica.

114. Pois bem, nesses casos, verificados, por exemplo, no Dnit para os pedidos de REF não fundamentados em alta de custos de material betuminoso, muitas vezes o órgão deixou simplesmente de dar resposta ao pleito. Ante a alegada inexistência de norma, deixou-se de apreciar o pedido, independente de seus fundamentos, e mais, não se formalizou resposta ao contratado que interpôs o pedido, apesar de ter registrado que isso não seria impeditivo para os exames dos REFs (§69 desse relatório). Percebe-se, pelos dados trazidos anteriormente (Tabela 1), que mais da metade dos pedidos endereçados ao referido órgão ainda estão pendentes de análise, ou seja, bem mais do que o total dos pedidos de REF nessa categoria.

115. A Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021) no art. 92, inciso XI, estabelece que:

Art. 92. São necessárias em todo contrato cláusulas que estabeleçam:

[...]

XI - o prazo para resposta ao pedido de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro, quando for o caso;

[...]

Art. 123. A Administração terá o dever de explicitamente emitir decisão sobre todas as solicitações e reclamações relacionadas à execução dos contratos regidos por esta Lei, ressalvados os requerimentos manifestamente impertinentes, meramente protelatórios ou de nenhum interesse para a boa execução do contrato.

Parágrafo único. Salvo disposição legal ou cláusula contratual que estabeleça prazo específico, concluída a instrução do requerimento, a Administração terá o prazo de 1 (um) mês para decidir, admitida a prorrogação motivada por igual período.

116. Mesmo na impossibilidade de aplicação dessa norma, ou ainda na dúvida em sua aplicação, não é permitida à Administração a omissão, conforme estabelece o Código de Processo Administrativo – CPA (Lei 9.784/1998). Isso porque esse normativo é enfático ao impor ao agente público o dever de decidir, na forma do seu Capítulo XI, em seus dois respectivos artigos:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

117. O comando legal não deixa brecha de interpretação: a decisão tem que existir, ainda que denegatória, pois é direito do administrado e obrigação do administrador. A ausência de normativo para análise de REF, ou ainda a dúvida em sua aplicação, se resolve e se exaure na fase da instrução processual.

118. Nesta fase, também regulada pelo CPA, se verificam os fundamentos do pedido e a subsunção destes à norma posta ou tomada por analogia. Nesse aspecto, a alegada lacuna normativa se resolveria na aplicação analógica de norma semelhante ou pela aplicação de princípios gerais previstos na legislação de regência. Ou, em última hipótese, se negaria o pleito por ausência de fundamento regulamentar. Mas, em todos os casos, haveria uma resposta clara a ser comunicada ao solicitante, e da qual esse poderia recorrer.

119. No caso especial do Dnit, os pedidos de REFs não respondidos ensejaram judicialização do tema, que agora caminha em instância própria a tutelar os direitos privados atingidos. Como não compete ao TCU a tutela de interesses privados, nos termos da Resolução-TCU 259/2014, estão corretamente endereçados esses pleitos não respondidos ao descortino do Poder Judiciário, que os julgará dentro de sua esfera constitucional de competência. (peça 100 – Agência INFRA – REF Dnit)

120. No âmbito do presente trabalho, que não se pugnou pela aferição da conformidade dos procedimentos adotados (posto que estariam fora do escopo de um levantamento). É suficiente reconhecer essas situações fáticas, e apontar suas quantidades e causas, de forma a constituírem subsídio para a formação do grande panorama dos pleitos de REFs fundados na pandemia, que constituiu o foco do esforço da equipe de fiscalização.

121. Cumpre esclarecer que a situação aqui abordada se mostrou muito rara, e concentrada em contornos muito específicos, o que demonstra que não foi uma prática generalizada na Administração Pública federal, no período especificado. Dessarte, como demonstrado nos quadros explicativos, a grande maioria dos pedidos de REF, nos órgãos federais demandados, foram devidamente instruídos e decididos, na forma legal – independentemente de seu mérito.

16 Conclusão

122. Assim, verifica-se que alguns órgãos estavam preparados, organizacional e normativamente, para analisarem os pedidos de REF; enquanto outros poucos tiveram dificuldades para lidar com o novo cenário e, por vezes, não sabiam como analisar as solicitações, o que responde à Questão 3. Ademais, as análises dos pedidos de REF redundaram em diminuto número de solicitações de reequilíbrio em relação à carteira de contratos (9,31%), concentrados no período de 2021-2023, tendo diminuído após a decretação do fim da emergência de saúde pública decorrente da pandemia pela OMS em 5/5/2023, o que responde às Questões 4 e 5 do planejamento. No mesmo diapasão, podemos verificar que não foram necessárias alterações organizacionais nos entes federais para tratar desses pedidos de REF, o que responde à Questão 6.

V. ÍNDICES E PREÇOS

18 Alta dos preços e sistemas referenciais

123. Economicamente, um dos principais efeitos da pandemia, sentidos logo de início em todo o mundo, foi a instabilidade dos mercados financeiros internacionais. Em maio de 2020, quando as primeiras medidas de isolamento começaram a ser impostas, o dólar chegou a ser cotado por mais de R\$ 5,80.

124. As razões para o aumento dos preços dos serviços da construção civil são variadas. Alguns itens, como aqueles que têm cobre, sofrem o impacto do câmbio. O produto é importado e o real está desvalorizado perante o dólar. Cimento e aço tiveram a produção interrompida durante o início da pandemia e as atividades retomadas não alcançaram o patamar produtivo durante o referido período (TRISOTTO, 2020).

125. Além disso, a redução de mão de obra nas fábricas também contribuiu para a alta dos preços dos materiais de construção. Grandes empresas trabalharam boa parte do tempo com menos da metade dos seus trabalhadores, fazendo com que os processos produtivos sofressem

Tabela 3 – INCC – dezembro de 2019 a junho de 2023

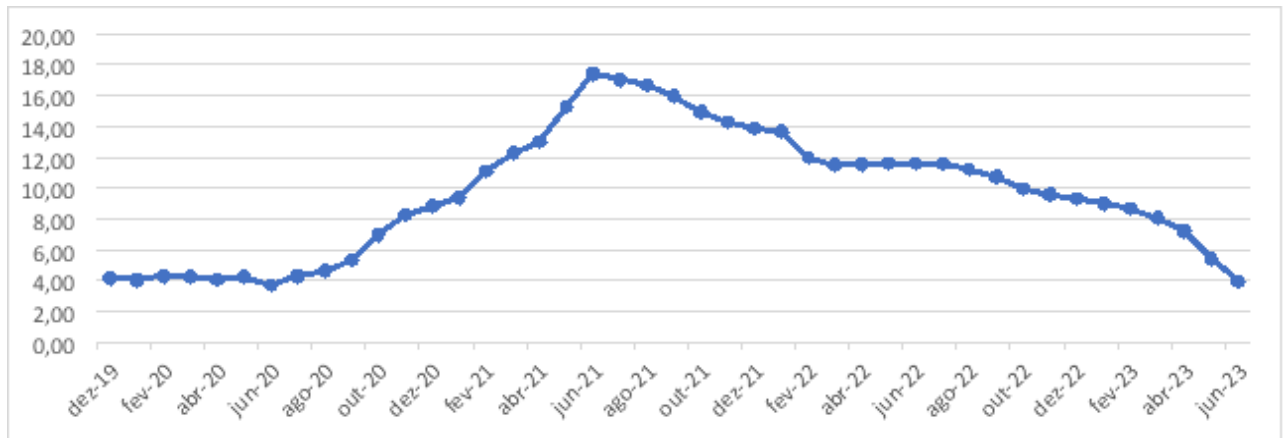
INCC-DI		
Mês	Média (%)	Acumulado (%)
12/2019	0,21	4,15
1/2020	0,38	4,04
2/2020	0,33	4,29
3/2020	0,26	4,23
4/2020	0,22	4,06
5/2020	0,20	4,24
6/2020	0,34	3,68
7/2020	1,17	4,29
8/2020	0,72	4,60
9/2020	1,16	5,32
10/2020	1,73	6,95
11/2020	1,28	8,28
12/2020	0,70	8,81
1/2021	0,89	9,37
2/2021	1,89	11,07

INCC-DI		
Mês	Média (%)	Acumulado (%)
3/2021	1,30	12,23
4/2021	0,90	12,99
5/2021	2,22	15,26
6/2021	2,16	17,36
7/2021	0,85	16,98
8/2021	0,46	16,68
9/2021	0,51	15,93
10/2021	0,86	14,94
11/2021	0,67	14,25
12/2021	0,35	13,85
1/2022	0,71	13,65
2/2022	0,38	11,97
3/2022	0,86	11,47
4/2022	0,95	11,52
5/2022	2,28	11,59

INCC-DI		
Mês	Média (%)	Acumulado (%)
6/2022	2,14	11,57
7/2022	0,86	11,59
8/2022	0,09	11,17
9/2022	0,09	10,70
10/2022	0,12	9,90
11/2022	0,36	9,56
12/2022	0,09	9,28
1/2023	0,46	9,00
2/2023	0,05	8,63
3/2023	0,30	8,04
4/2023	0,14	7,18
5/2023	0,59	5,40
6/2023	0,71	3,93

Fonte: elaboração própria com os dados divulgados pela FGV

**Gráfico 1 – INCC-DI Acumulado 12 meses
dezembro 2019 - junho 2023**



Fonte: elaboração própria com os dados divulgados pela FGV.

133. Uma das ferramentas disponíveis para a elaboração de orçamentos mais utilizadas no Brasil é o Sistema Nacional de Pesquisa de Preços e Custos da Construção Civil (Sinapi), que fornece, mensalmente, dados de custos médios de materiais, equipamentos e das composições dos serviços. Ele foi idealizado pela Caixa Econômica Federal e pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) e é utilizado como limitador de preço para a construção de setores de saneamento básico, infraestrutura e habitação que utilizam recursos do Orçamento Geral da União, segundo a Lei de Diretrizes Orçamentárias desde sua edição anual de 2003.

134. Segundo o IBGE, o Sinapi encerrou o ano de 2020 com registro de alta de preços dos materiais de construção acumulada de 17,28%. Para os analistas do IBGE, as duas principais razões para isto acontecer foram: i) o aumento da demanda por materiais e ii) a escassez de mão de obra.

19 Percepção dos entes sobre os sistemas referenciais

135. Diante dessas informações a equipe perguntou aos atores pesquisados sua percepção sobre os sistemas referenciais de preços, se estes refletiram adequadamente as variações durante a pandemia.

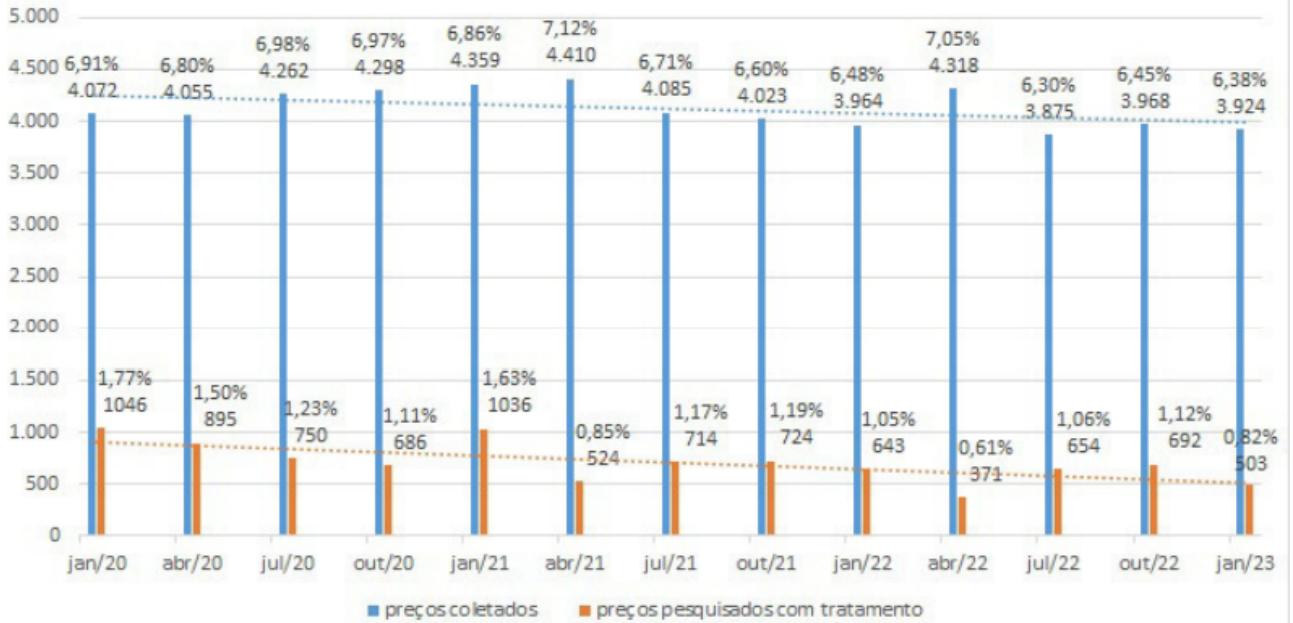
136. A Caixa, na função de gestora do sistema de custos Sinapi, registrou que o IBGE é responsável pela pesquisa de preço dos insumos dos Sinapi e que durante o ano de 2021 sofreu atrasos em razão das limitações impostas pela pandemia, contudo, mesmo com a diminuição do acesso às obras, foi possível dar continuidade ao processo de aferição (peça 36, p. 3-5).

137. Já o Dnit, na qualidade de gestor do Sicro, registrou que a pesquisa dos insumos desse sistema é de responsabilidade da Fundação Getúlio Vargas – FGV, desde o ano de 2012, com divulgação trimestral. Durante a pandemia a média entre as publicações foi de 85 dias (peça 5, p. 28).

138. Destacou que mesmo na situação excepcional relacionada à pandemia, foram mantidos: a regularidade das publicações trimestrais; o trabalho de aprimoramento e o cumprimento do cronograma da pesquisa nacional de preço dos insumos. Dessa forma, entende que o sistema teve comportamento regular, sem impacto relevante ou descontinuidade na pesquisa (peça 5, p. 28).

139. No período compreendido entre janeiro de 2020 e janeiro de 2023, para os itens com preços "coletados" a média ficou em 6,74% da amostra total, com desvio padrão de 0,27%, enquanto para os itens "pesquisados com tratamento" a média foi de 1,16% da amostra total, com desvio-padrão de 0,33% - conforme observa-se no gráfico "Origem Metodológica de Preço" abaixo:

Gráfico 2 – Origem Metodológica de Preço



Fonte: peça 5, p. 29

140. Frisou que algumas entidades questionaram o comportamento do Sicro com relação a alguns insumos, como o aço (que não teria sua subida de preço integralmente retratada nas tabelas do sistema), tendo a FGV ratificado a regularidade da pesquisa de preço (peça 5, p. 29).

141. Comentou que a utilização de índices de reajustamento divulgados pode ter a sua aplicabilidade diferenciada quando comparada à variação de preço de insumos pesquisado do Sicro, tendo em vista as diferentes metodologias empregadas na formação dos indicadores e preços referenciais (peça 5, p. 29).

142. A Codevasf, quanto aos sistemas referenciais de preços, frisou que nos períodos mais críticos da pandemia pode ter ocorrido uma significativa defasagem, em virtude da dificuldade de realizar pesquisas inerentes ao momento. No entanto, registrou que não possui embasamento suficiente para afirmar tal proposição (peça 24, p. 2).

143. O MDIR, no que refere a percepção do órgão sobre o comportamento dos sistemas referenciais de preços, registrou que não refletiram adequadamente as variações de preços resultantes do período de pandemia (peças 42 e 43).

144. O MCid por meio de suas áreas técnicas registrou que não desenvolveu percepção própria sobre o comportamento dos sistemas referenciais de preços, se captou corretamente as variações de preços, durante a pandemia. Para tanto, replicou a resposta da Caixa (peça 52, p. 4, peça 53, p. 3, peça 54, p. 4-5, peça 56, p. 4, peça 58, p. 4, peça 61, p. 4, peça 62, p. 4-5).

145. A CBIC, quanto aos sistemas referenciais, afirmou que não refletiram os aumentos. Como dito inicialmente, os preços subiram e muitas vezes não se tinha o produto como corriqueiramente, então a alternativa era comprar mais caro ou deixar o pessoal parado. Esse cenário não foi captado pelos sistemas.

146. Além disso, no referido período, o IBGE, que faz a captação do Sinapi, estava defasado de informantes, assim, no mês a mês, o referencial não relativizou o dano. O mesmo sentimento se estendeu ao Sicro, que precisa de ajuste, de forma que as cotações não abarquem apenas os valores dos fabricantes, mas também os preços do mercado distribuidor.

147. Dessa forma, a percepção dos órgãos foi de que os sistemas referenciais, em geral, não refletiram adequadamente as variações de preços durante a pandemia.

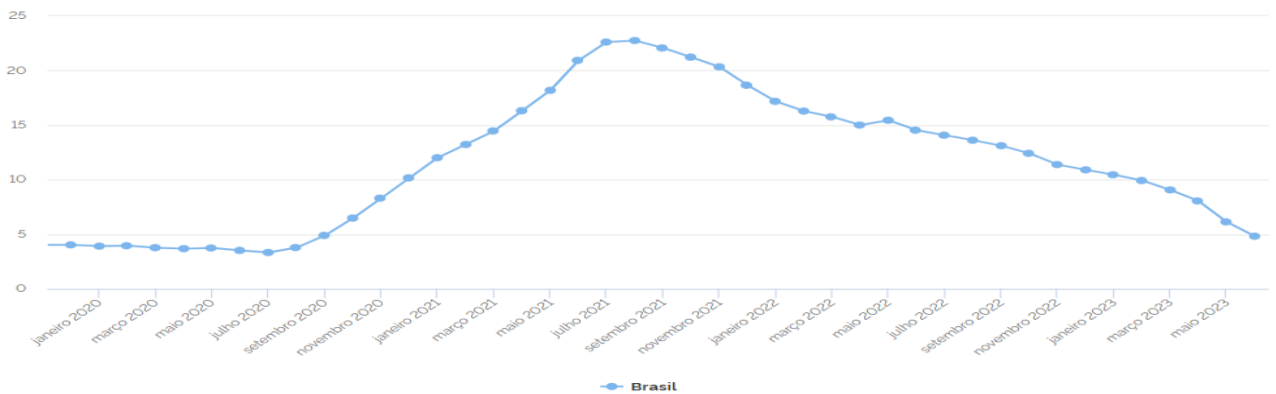
Quadro 4 – Percepção sobre os sistemas referenciais

Órgãos	Sistemas referenciais refletiram adequadamente as variações de preços durante a pandemia?
Caixa	Não, segundo usuários do Sinapi (peça 36, p.4)
Dnit	Sim, comportamento regular (peça 5, p. 29)
Codevasf	Não (peça 24, p. 2)
MIDR	Não (peças 42, 43, 49)
MCid	Não Informado (replicou resposta da Caixa)
CBIC	Não

Fonte: elaboração própria

148. Em consulta ao site do IBGE foi possível extrair o seguinte gráfico.

Gráfico 3 – Sinapi – Custo médio do metro quadrado (variação percentual em 12 meses) dezembro 2019 - junho 2023



Fonte: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/economicas/precos-e-custos/9270-sistema-nacional-de-pesquisa-de-custos-e-indices-da-construcao-civil.html?=&t=series-historicas>, acesso em 3/8/2023

149. Ao fazer uma correlação entre os gráficos 1 e 3, replicados a seguir, que medem os índices – INCC e Sinapi, respectivamente, em 12 meses, percebe-se uma similaridade de comportamento. Até junho de 2020 o cenário era de estabilidade, quando se imaginava que a pandemia logo teria fim. No entanto, com a permanência do mesmo panorama, os índices tiveram seu pico em meados de 2021, tendo uma redução gradativa até maio de 2023, momento em que a OMS encerrou a emergência de saúde global devido à covid-19. Dessa forma, verifica-se que o período mais crítico passou, retornando aos números anteriores ao início da pandemia.

Gráfico 1 - INCC-DI

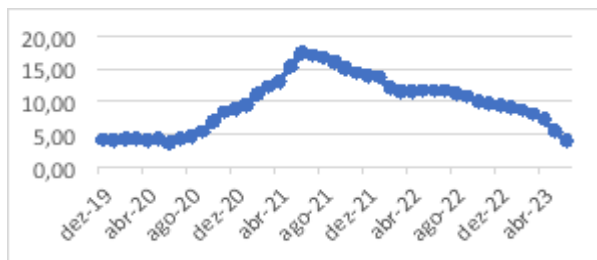


Gráfico 3 - Sinapi – Custo médio do metro quadrado

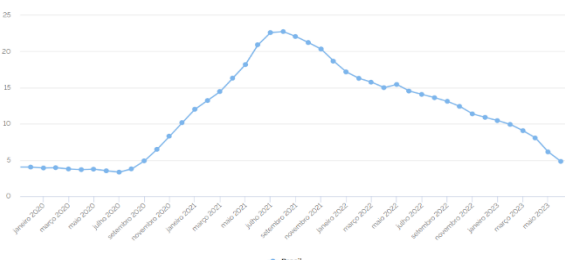
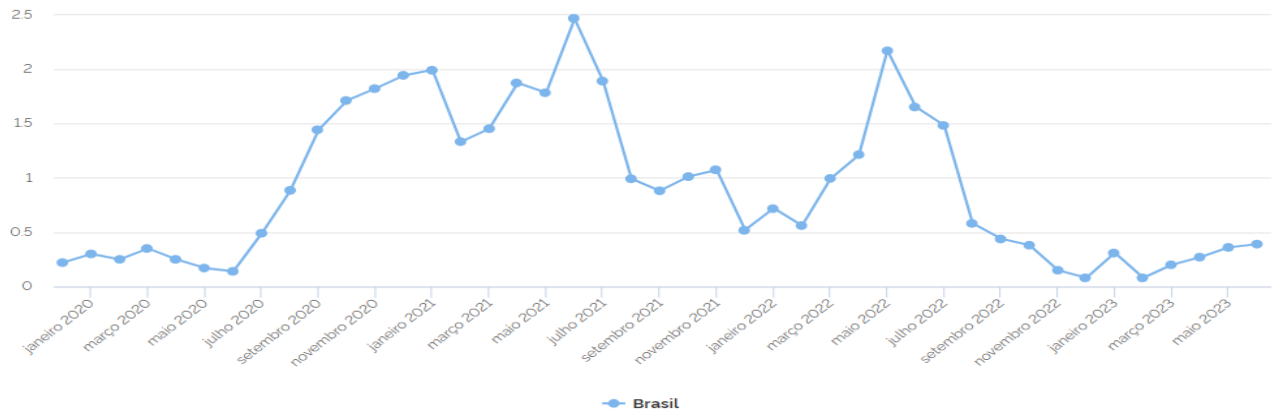


Gráfico 4 – Sinapi – Custo médio do metro quadrado (variação percentual no mês) dezembro 2019 - junho 2023



Fonte: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/economicas/precos-e-custos/9270-sistema-nacional-de-pesquisa-de-custos-e-indices-da-construcao-civil.html?=&t=series-historicas>, acesso em 3/8/2023.

150. Apesar de os órgãos consultados terem a percepção de que os sistemas referenciais não refletiram adequadamente as variações de preços durante a pandemia, o Gráfico 3 demonstra uma oscilação do custo médio do metro quadrado no mês, captado pelo Sinapi. Ou seja, pode não ter refletido de forma fidedigna, mas percebe-se que houve, de alguma maneira, um reflexo nos números e que, atualmente, retornou-se ao patamar anterior à crise sanitária.

20 Trabalhos acadêmicos e a repartição do custo social

151. Convém citar que durante a fase de planejamento desse levantamento, a equipe se debruçou sobre vários trabalhos acadêmicos que abordaram o tema da pandemia e suas diversas consequências sobre o cenário social e econômico brasileiro.

152. Nessa busca por conhecer a visão da academia, destacou-se uma produção da PUC/MG intitulada “Impactos da pandemia da covid-19 no setor de construção civil” (peça 101). O resumo do trabalho está disposto no Apêndice C desse relatório.

153. O estudo foi realizado em 34 empresas do setor da construção civil, listadas da B3. O trabalho concluiu que a pandemia teve um impacto considerável no referido setor, no período em que as restrições estabelecidas pelo governo foram mais incisivas (segundo trimestre de 2020). Diante disso, as empresas buscaram alternativas e ao final de 2020, a maioria das empresas desta pesquisa conseguiu se reerguer e fechou o ano com bons resultados, até melhores do que anos anteriores.

154. Vale registrar que, apesar de o estudo ter se detido ao período de 2020, tem-se notícias que esse cenário favorável à construção civil continuou em 2021 e 2022, registrando crescimento de 10% em 2021 e 6,9% em 2022 (peça 102).

155. Outro ponto trazido no Apêndice D desse relatório trata-se do problema da repartição social dos custos da pandemia – questão discutida internacionalmente e que relançou a ética como fator distintivo nessa alocação de responsabilidades pelas sociedades ocidentais. Como esse assunto não está entre as questões de escopo do presente estudo, foram registradas apenas reflexões que podem servir para outras ações referentes ao tema.

21 Conclusão

156. Assim, as informações trazidas nesse capítulo demonstram que a pandemia causou realmente elevação de custos de insumos da construção civil, o que responde à Questão 1 do planejamento. Essa elevação ensejou e fundamentou os pedidos de REF elencados anteriormente, o que responde à Questão 2. E, por fim, consoante a sinalização verificada nos sistemas de preços de referência (Sicre e Sinapi), bem como captados por outros índices como INCC-DI, o movimento de variação de preços foi delimitado no tempo e não mais permanece, o que reforça a resposta da Questão 5 já pontuada.

VI. PARÂMETROS PARA CARACTERIZAÇÃO DO REF

23 Situações que podem ensejar reequilíbrio

157. Conforme visto anteriormente, a situação global decorrente da pandemia causou impactos nas grandes economias mundiais. Diante de sua extensão global sem precedentes, a covid-19 trouxe: i) aumento do custo da matéria prima; ii) indisponibilidade de matéria prima; iii) aumento de custo com locação de imóveis adicionais; vi) aumento de custos com fornecedores; v) improdutividade; consequências jamais previstas nessa amplitude (peça 103, p. 41).

158. De um lado, tem o empresário com sua atividade fim e a necessidade de garantir a sustentabilidade do negócio. De outro, a Administração Pública e a primazia do interesse público, onde a finalidade da prestação do serviço se desdobra no bem da coletividade, considerando inclusive a melhor oferta de preço e qualidade técnica.

159. Com esse cenário, e na busca do equilíbrio das relações contratuais, vale mencionar algumas situações que podem demandar reequilíbrio econômico-financeiro da avença:

a) alterações nas variáveis macroeconômicas, como taxas de câmbio, inflação e juros, que podem modificar substancialmente os custos incorridos pelo particular;

b) aumento do absenteísmo da mão de obra, em virtude de faltas ao trabalho ocasionadas por doença ou interrupção do transporte público;

c) elevação do preço de alguns insumos por excesso de demanda ou por choques na oferta, visto que muitos segmentos da cadeia produtiva foram comprometidos com a paralisação ocorrida na China ou tem reflexos decorrentes da guerra entre a Rússia e a Ucrânia;

d) dificuldade de mobilização de equipes e equipamentos devido a problemas na malha aérea e rodoviária;

e) fato da Administração causado por suspensões ou prorrogações dos contratos, bem como pela indisponibilidade de frentes de serviço ante o fechamento do órgão contratante;

f) atrasos nas obras causados por fatos de terceiros, tais como indisponibilidade de fornecedores, fechamento do comércio, quarentenas etc.

g) atrasos nos pagamentos devidos pela Administração Pública.

160. No entanto, é impreterível que seja demonstrado que o fato mencionado ensejou desequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

24 Parâmetros para o reequilíbrio

161. A revisão tem por objetivo preservar os preços das variações anormais da economia, provocadas por fatos extracontratuais, supervenientes à apresentação da proposta e, em geral, que se mostrem imprevisíveis ou, se previsíveis, de consequências incalculáveis.

72. ... a pandemia do novo coronavírus (SARS-CoV-2) é evento que caracteriza “álea extraordinária”, capaz de justificar a aplicação da teoria da imprevisão.

73. Porém, é importante ressaltar que esse reconhecimento em tese não significa necessariamente que os contratos de concessão deverão ser reequilibrados. Primeiro porque é possível que algum contrato tenha estabelecido uma alocação de riscos diferente da divisão tradicional entre riscos ordinários e extraordinários. Segundo, porque é necessário avaliar se a pandemia teve efetivo impacto sobre as receitas ou despesas do concessionário. É possível que, em determinados casos, não tenha ocorrido impacto significativo. Esses elementos deverão ser devidamente examinados para que se possa concluir se um determinado contrato deve ser reequilibrado. (Parecer 261/2020/CONJUR-MINFRA/CGU/AGU da Consultoria Jurídica da AGU junto ao Ministério da Infraestrutura (MINFRA) 15/4/2020, §§ 72 e 73)

162. *Como visto, é possível conceder o reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos de obras e serviços de engenharia em razão dos reflexos advindos da pandemia da covid-19, nos termos do art. 65, II, d, da Lei de Licitações, mas não de forma automática. Para tanto, é preciso que seja demonstrado que o equilíbrio global do contrato foi prejudicado, trazendo a quantificação dos efeitos, econômicos e financeiros, que extrapolaram as condições normais de execução.*

163. *É importante a determinação do preço base das negociações, visto que variações nos preços dos insumos sempre existiram, porém em níveis diferenciados. Um aumento de 100% no preço unitário do aço não provoca um aumento de 100% sobre o contrato, sendo necessária a avaliação minuciosa dos desdobramentos em cada caso particular (peça 103, p. 26).*

164. *Como o desequilíbrio por choque de mercado não é automático, é impossível afirmar sua ocorrência sem a devida apuração matemática do impacto para confirmar o rompimento da equação.*

165. *Para tanto, é necessário fundamentar o pedido com argumentação técnica adequada, demonstrando na análise todas as variáveis e cálculos que evidenciem o reflexo no contrato.*

166. *O reequilíbrio deve ater-se aos insumos que, comprovadamente, apresentarem alteração de preço por ocorrência de fato imprevisível, ou previsível, com consequências incalculáveis, que justifique modificações do contrato para mais ou para menos. No entanto, a apresentação da análise pormenorizada deve contemplar, no mínimo, todos os insumos mais representativos da obra, apurados por meio da técnica de Curva ABC (grupo de insumos classificados como A), ou seja, aqueles 20% dos insumos que representam 80% do total.*

167. *As referências mais utilizadas nos normativos pesquisados foram as que alicerçaram os orçamentos-base da Administração Pública, essas elaboradas segundo estabelecido no Decreto 7.983/2013, como o Sicro e o Sinapi (Tópico 3.3.2 desse relatório).*

168. *Nos casos de reequilíbrio, vale frisar que os contratos não estão em fase de anteprojeto e/ou de projeto básico, sendo que todos os serviços já estão estabelecidos, com seus respectivos quantitativos e critérios de medição.*

169. *Portanto, as revisões dos orçamentos-base deverão considerar o real comportamento de mercado, sendo o valor real da prestação, conforme preceitua o art. 317 do Código Civil. Para tanto, o procedimento será iniciado com a extração dos quantitativos de todos os insumos que compõem o orçamento-base da contratante.*

170. *Apesar de não haver consenso, as orientações pesquisadas sugerem que o orçamento da obra poderá ser revisado com base nessas premissas, considerando os respectivos períodos de aferição dos serviços (medições) já realizados, facilitando o cálculo matemático com maior precisão.*

171. *Isso porque, para os serviços que ainda faltam ser executados, as medições são teóricas. Assim, ao se reequilibrar os custos de insumos de serviços que ainda serão executados, sempre haverá a possibilidade de os eventos causadores do desequilíbrio continuarem produzindo efeitos.*

172. *Para a demonstração da variação de preços é possível a utilização de notas fiscais relativas às aquisições de insumos ou materiais para a execução do contrato, contudo os custos não podem ser avaliados de forma isolada, mas tendo como base o reflexo sofrido no contrato de modo geral e os preços do mercado local. Além disso, deve-se manter os descontos concedidos na licitação, se for o caso, e os decorrentes da economia de escala.*

173. *Para tanto, devem ser apresentadas planilhas de custos e outros documentos de suporte, como laudos, pesquisas de preços, pareceres, perícias, entre outros. Assim, será possível avaliar as razões que ensejaram a revisão e calcular o montante a ser aplicado.*

174. Ademais, tanto o TCU quanto outros órgãos, como visto no Tópico 3.3.2 desse relatório, entendem que o lucro pode ser um parâmetro de análise dos desequilíbrios contratuais. O lucro adotado como balizador à análise do rompimento da equação é o marco que deflagra ou não a revisão dos preços.

175. No entanto, segundo alguns entendimentos pesquisados, uma vez o equilíbrio rompido, a revisão de preços do contrato deverá considerar a mesma variação percentual dos custos dos insumos, ou seja, o lucro ofertado permanecerá hígido. Assim, a revisão incide nos preços dos serviços contratados e não nas condições gerais pactuadas inicialmente.

176. A onerosidade excessiva deve ser aferida pelo julgador, casuisticamente, de acordo com os aspectos específicos do caso concreto.

177. Como já mencionado, é importante ressaltar que essa onerosidade deve ser demonstrada no pleito do reequilíbrio econômico-financeiro, sendo o caso fortuito/força maior matérias fáticas que podem ser abordadas.

178. Sobre o reequilíbrio econômico-financeiro, como mencionado no tópico normativos, cabe aplicação subsidiária do Código Civil (BRASIL, 2002):

Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.”

Art. 479. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato.”

Art. 480. Se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva.

179. Nessa linha, vale frisar que:

A doutrina e jurisprudência nacionais têm entendido pela possibilidade de aplicação da exceptio non adimpleti contractus do artigo 478, do Código Civil, aos contratos administrativos, de forma subsidiária, nos termos do artigo 54, da Lei nº 8.666/93, sempre que ocorrerem situações que desestabilizem a sua equação econômico-financeira decorrente de fatos supervenientes imprevisíveis, ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado.

Sempre que possível, a revisão do contrato administrativo para a restauração da onerosidade excessiva provocada por situações inesperadas deveria ser requerida, primeiramente, na via administrativa e ser efetivada por meio de termo de aditamento, nos termos dos artigos 60 e 61, §1º, da Lei nº 8.666/1993.

Bistero, Thiago Santini A aplicação das regras de onerosidade excessiva do direito civil aos contratos administrativos. / Thiago Santini Bistero. – São Paulo, 2017. 51 f.

180. Não há óbice à concessão de REF visando à revisão (ou recomposição) de preços de itens isolados, desde que estejam presentes a imprevisibilidade ou a previsibilidade de efeitos incalculáveis e o impacto acentuado na relação contratual (teoria da imprevisão); e que haja análise demonstrativa acerca do comportamento dos demais insumos relevantes que possam impactar o valor do contrato (Acórdão 1.604/2015-TCU-Plenário). Isso porque a equidade do contrato deve ser resultado de um exame global da avença, uma vez que outros itens podem ter passado por diminuições de preço. Todavia quando inexistirem variações imprevisíveis nos demais insumos, não se percebe adequado computar compensações em favor ou em desfavor do contratado de itens que tiveram variações ordinárias. Já que os ajustes decorrentes das variações corriqueiras competem ao instituto do reajuste e não ao da revisão.

181. *Vale frisar, que na aplicação de reajuste anual após a concessão de uma revisão contratual, a Administração deverá ter o cuidado de avaliar se o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato já absorveu a variação efetiva do custo de produção avençada pelo índice de reajuste previsto no contrato, deixando-se de aplicá-lo quando a revisão tiver procedido ao reajuste contratual.*

182. *Convém esclarecer que os procedimentos de reequilíbrio não estão abrangidos pelo rol de situações passíveis de serem objeto de apostilamento – que, conforme art. 65, § 8º, da Lei 8.666/1993, restringem-se basicamente à (i) aplicação de reajuste previsto no contrato; (ii) atualizações, compensações ou penalizações financeiras decorrentes das condições de pagamento; e (iii) empenho de dotações orçamentárias suplementares. Assim, o mecanismo adequado para formalizar o REF é o aditamento contratual.*

183. *Entende-se que a solução para a resolução dos conflitos necessita de diálogo para o bom andamento e conclusão do projeto com o menor impacto possível. Assim, é preciso estabelecer de forma consensual os riscos, de preferência por meio de cláusulas contratuais, tendo em vista que as licitantes já os saberão de antemão, o que pode ensejar redução dos pleitos de REF.*

184. *Para as novas contratações, é válido que, durante o processo licitatório, esses assuntos sejam explorados com o intuito de definir condições pré-estabelecidas para situações análogas às vivenciadas durante esse período, assim como mapear os riscos e estabelecer sua alocação, conforme propõe a nova lei de licitações – Lei 14.133/2021, art. 124, inciso II, aliena d:*

*para restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe ou em decorrência de fatos imprevisíveis ou previsíveis de consequências incalculáveis, que inviabilizem a execução do contrato tal como pactuado, respeitada, em qualquer caso, a **repartição objetiva de risco estabelecida no contrato**. (grifos acrescidos)*

185. *Dessa forma, alocação de riscos distribuídos entre a Administração e o contratado, por meio da matriz de riscos, é uma excelente ferramenta para verificar se o fato gerador do desequilíbrio foi atribuído como de responsabilidade de algum dos contratantes, ocasião em que o responsável deverá assumir suas responsabilidades e eventuais prejuízos.*

186. *Ademais, segundo o artigo 131 da Lei 14.133/2021:*

A extinção do contrato não configurará óbice para o reconhecimento do desequilíbrio econômico-financeiro, hipótese em que será concedida indenização por meio de termo indenizatório.

Parágrafo único. O pedido de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro deverá ser formulado durante a vigência do contrato e antes de eventual prorrogação nos termos do art. 107 desta Lei.

187. *Por fim, cabe registrar a necessidade de estabelecimento de prazo para resposta ao pedido de REF (conforme preceitua o art. 92, inciso XI e art. 123 da Lei 14.133/2021), a fim de mitigar a insegurança jurídica e minimizar os danos de possível omissão de análise de pleitos (assunto tratado no Tópico 4.3 desse relatório).*

25 Conclusão

188. *Diante do exposto, percebe-se que não há um critério único para caracterizar desequilíbrio acentuado no contrato, uma vez que cada empreendimento tem seus termos e singularidades. Dessa forma, cada caso deve ter sua análise individualizada, seguindo os normativos legais e jurisprudenciais.*

189. *Assim, ante ao contexto discorrido, verifica-se a permanência de alguns pontos de destaque, que constituem os mais seguros parâmetros para a completa caracterização de um reequilíbrio econômico-financeiro:*

a) *A contratada deverá apresentar **comprovação robusta**, documentação técnica que indique a metodologia e critérios objetivos, de que houve desequilíbrio da avença, causado por fatos imprevisíveis, ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual (Lei 8.666/1993, art. 65, inciso II, alínea d; Lei 13.303/2016, art. 81, inciso VI; acórdãos 1.214/2023-TCU-Plenário, 3.024/2013-TCU-Plenário, 2.795/2013-TCU-Plenário).*

i. *o fato gerador deve ter ocorrido após a formulação da proposta (Acórdão 2.901/2020-TCU-Plenário);*

ii. *deve haver total ausência de culpa por parte da contratada; e*

iii. *É preciso demonstrar que a variação no preço do insumo foi em tal dimensão a ultrapassar a banda de risco própria da ordinariiedade. A variação no preço do insumo, portanto, deve refletir uma alta incomum, que fuja aos padrões inflacionários. Caberá ao contratado demonstrar o nexo de causalidade entre a pandemia (ou outro fato que enseje o REF) e os ônus econômicos ou financeiros experimentados, assim como delimitar a sua repercussão na estrutura de custos do contrato.*

Importante: A mera variação ordinária de preços não gerará qualquer direito à contratada quanto à solicitação de revisão ou reequilíbrio econômico-financeiro pretendido.

b) **Definição de um marco temporal** fixo para promoção do reequilíbrio: o REF poderá ser concedido na data da ocorrência do fato gerador (Parecer AGU 70/2016/SCTL/PF-IFG/AGU; Orientação Normativa AGU 22/2009).

Obs.: não há que se falar em revisão relativamente a tudo aquilo executado anteriormente ao fato gerador/marco temporal, pois antes desse marco eventuais variações no preço dos insumos não poderiam ser consideradas excepcionais.

c) **Detalhamento da proposta** referente ao valor unitário de cada item do edital, uma vez que, sem ele, é impossível se estabelecer a regularidade de um termo de reajustamento e reequilíbrio econômico-financeiro, pois o poder público não terá os valores de parâmetro (planilha atualizada com composições de custo dos itens da planilha orçamentária elaborada por ocasião da contratação – a ausência do descritivo da composição de preço impede a administração de apurar todos os custos da referida mão de obra, e ainda não há condições de dimensionar o real lucro da empresa vencedora, enquanto administradora da mão de obra posta a serviço). Cotações de materiais, mão de obra e encargos por ocasião da solicitação do reequilíbrio econômico-financeiro. Alterações dos preços contratuais com base nos referenciais de custos, correlacionando com os custos efetivamente incorridos (acórdãos 1.431/2017-TCU-Plenário, 1.604/2015-TCU-Plenário, 1.085/2015-TCU-Plenário, 1.466/2013-TCU-Plenário 2.408/2009-TCU-Plenário, 12.460/2016-TCU-Segunda Câmara, 926/2011-TCU-Segunda Câmara).

Obs.1: Não há óbice à revisão de itens isolados, desde que estejam presentes a imprevisibilidade ou a previsibilidade de efeitos incalculáveis e o impacto acentuado na relação contratual (teoria da imprevisão); e que haja análise demonstrativa acerca do comportamento dos demais insumos relevantes que possam impactar o valor do contrato (Acórdão 1.604/2015-TCU-Plenário).

Obs.2: busca-se evitar a sobreposição de parcelas concedidas e a ocorrência de bis in idem para que não ocorra a dupla recomposição de um mesmo item: i) via reajuste por índice e ii) via revisão (Acórdão 1.431/2017-TCU-Plenário).

Obs.3: Notas fiscais de fornecedores da contratada são insuficientes, por si sós, para caracterizar qualquer uma das hipóteses legais previstas para reequilíbrio econômico-financeiro (Acórdão 7.249/2016-TCU-Segunda Câmara).

- d) **Demonstração de onerosidade excessiva por critérios objetivos** (impacto financeiros diante de lucro líquido, sobrepreço identificado capaz de caracterizar a incidência da teoria da imprevisão, respaldado por estudos ou elementos técnicos). É preciso demonstrar o evento que tenha gerado um desequilíbrio muito grande no contrato (acórdãos 1.214/2023-TCU-Plenário; 4.072/2020-TCU-Plenário, 3.495/2012-TCU-Plenário, 606/2008-TCU-Segunda Câmara).
- e) **Impacto global no contrato** (avaliação dos fatores de desequilíbrio, se tiveram impacto global ou não): variação global do contrato frente aos efeitos da inflação, confrontando com a possibilidade do vindouro reajuste ser suficiente para suprir eventuais prejuízos decorrentes do desequilíbrio. É necessária a análise global dos custos da avença, incluindo todos os insumos relevantes e não somente aqueles sobre os quais tenha havido a incidência da elevação, mantendo-se os descontos concedidos na licitação, se for o caso, e a economia de escala. (acórdãos 1.431/2017-TCU-Plenário, 1.604/2015-TCU-Plenário, 1.466/2013-TCU-Plenário).

Obs.1: Os preços contratados poderão ser alterados, para mais ou para menos (Lei 14.133/2021, art. 134).

Obs.2: A apresentação da análise pormenorizada deve contemplar, no mínimo, todos os insumos mais representativos da obra, apurados por meio da técnica de Curva ABC (grupo de insumos classificados como A), demonstrando o desequilíbrio e a apuração do valor devido.

- f) **Avaliação acerca da manutenção do ritmo normal da obra ou da redução do ritmo do contrato, sua suspensão, rescisão ou redução quantitativa ou qualitativa do escopo** (art. 8º, parágrafo único, art. 57, §1º, art. 78, XIV da Lei 8.666/93). Esta avaliação deve ser conciliada com aspectos da Lei 14.020/2020, e Medida Provisória 1.045/2021, além da análise comparativa dos contratos vigentes e seus respectivos riscos para a Administração.
- g) **Indicar se os itens almejados fazem parte das “tarefas críticas” do cronograma**, ou seja, aquelas tarefas cujo atraso impacta diretamente no prazo final da obra, ou se poderiam ser postergadas a aquisição do insumo em um cenário futuro mais favorável (avaliação do cronograma com a indicação das tarefas críticas e possibilidades ou não de alteração dos insumos com variação extraordinária nos preços).
- h) **Definição de repartição de riscos**: é necessário alocação dos riscos em normativo/contrato, a fim de caracterizar a responsabilidade de cada um. Além disso, os riscos associados a fatos da Administração e à álea extraordinária/extracontratual não devem ser considerados no cálculo da taxa de risco do BDI de obras públicas por serem passíveis de repactuação de preços por meio de aditivos contratuais (Acórdão 2.622/2013-TCU-Plenário). Fato gerador estranho à vontade da contratada, não deve estar alocado na matriz de risco referente ao instrumento jurídico (imputado à contratada). É vedada a celebração de aditivos decorrentes de eventos supervenientes alocados, na matriz de riscos, como de responsabilidade da contratada (Lei 14.133/2021, art. 124, inciso II, alínea d; Lei 13.303/2016, art. 81, VI, §8º).

- i) **Prazo para análise dos pleitos:** necessidade de estabelecimento de prazo para resposta ao pedido de REF (conforme preceitua o art. 92, inciso XI e art. 123 da Lei 14.133/2021), a fim de mitigar a insegurança jurídica e minimizar os danos de possível omissão de análise de pleitos.*
- j) **A extinção do contrato** não configurará óbice para o reconhecimento do desequilíbrio econômico-financeiro, desde que o pedido seja formulado durante a vigência do contrato, hipótese em que será concedida indenização por meio de termo indenizatório (Lei 14.133/2021, art. 131).*
- k) **Instrumento de alteração contratual adequado:** para o REF adota-se aditivos, enquanto o reajuste o apostilamento.*
- l) **Análise caso a caso:** os REF devem ser realizados de forma detida, caso a caso (Acórdão 1.905/2020-TCU-Plenário).*

VII. CONCLUSÃO

190. O presente levantamento, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler, foi autorizado por meio do despacho de autoridade (TC 004.801/2023-7, peça 16) e teve por objetivo conhecer e avaliar as iniciativas de normatização, bem como ações adotadas em diversos órgãos da Administração Pública quanto às demandas contratuais de reequilíbrio econômico-financeiro de contratos de obras públicas, em especial aqueles relacionados aos impactos da pandemia da covid-19. (Tópico I)

191. O trabalho teve por motivação a possível recorrência do tema, principalmente durante a pandemia, quando houve aumento dos custos de materiais e equipamentos da construção ou pelas novas condições sanitárias. Além disso, como o país tem passado por momento de crise financeira, restrição orçamentária e diminuição de investimentos em infraestrutura, e possui muitas obras paralisadas, é necessário otimizar a destinação dos recursos, de maneira eficiente, para gerar o melhor resultado possível para sociedade, sendo necessário entender como os REF impactaram os contratos.

192. Para tanto, buscou-se mapear as iniciativas de normatização/orientações existentes nos variados órgãos e suas aderências às normas legais; bem como a existência de pleitos de reequilíbrio em contratos de obras, no período de abril de 2020 a abril de 2023 e se os possíveis pedidos ensejaram paralisação de obras. (Tópico I – 1.3)

193. Com esse olhar foram selecionados entes relevantes sobre o tema, como: Ministério da Integração e Desenvolvimento Regional (MIDR), Ministério das Cidades (MCid), Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba (Codevasf); Caixa Econômica Federal (Caixa), Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit), Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras Públicas (Ibraop) e a Câmara Brasileira da Indústria da Construção (CBIC). (Tópico I – 1.3)

194. Por meio de entrevistas semiestruturadas e coleta/tratamento de informações junto aos atores definidos, além de pesquisas em sistemas informatizados, análise documental e da legislação relacionada ao tema, da jurisprudência e de trabalhos prévios sobre a matéria produzidos pelo TCU, consulta a manuais, trabalhos acadêmicos e referenciais publicados; foi possível levantar os dados sobre o assunto. (Tópico I – 1.3)

195. Considerando a concretude da situação observada e o grau de maturidade dos referidos atores no tema, a equipe de fiscalização, com foco nas premissas do levantamento definidas na fase de planejamento, entendeu não ser necessária a realização de análise SWOT e do Diagrama de Verificação de Risco (DVR). Com as ferramentas adotadas foi possível uma abordagem mais direta e clara do mosaico de fatores que envolveu a tramitação de pedidos de REF em função da pandemia. (Tópico I – 1.3)

196. *Não se pode olvidar que a covid-19 foge a qualquer previsibilidade, além de ser fato superveniente aos contratos que já estavam em andamento, bem como incalculável, retardador ou impeditivo da execução do ajustado. (Tópico II – 2.1)*

197. *Nessa linha, percebeu-se que alguns órgãos sentiram, mas não conseguiram avaliar objetivamente, o impacto da covid-19. Outros registraram o aumento de preços dos principais insumos utilizados na construção civil (com destaque para o aço, cimento, PVC, cabeamento de cobre e blocos de cerâmica), o que ensejou pedidos de REF. No entanto, essas solicitações se concentraram no período de 2021-2023, sendo que, em maio de 2023, a OMS decretou o fim da emergência de saúde pública decorrente da pandemia (questões 1, 2, 5). (tópicos III – 3.3.1, IV – 4.1, V)*

198. *No universo pesquisado, notou-se que menos de 10% dos contratos tiveram pedidos de REF e que a maior parte se referia a itens de insumos asfálticos, para os quais já havia entendimento consolidado, anterior à pandemia. Pouco mais de 1% do universo de contratos pesquisados e 11% dos contratos com REF tiveram atraso, paralisação ou abandono das obras (questões 2 e 4). (Tópico IV – 4.2)*

199. *Durante esse período, órgãos de diferentes esferas editaram normativos para enfrentar o tema. No entanto, não existe um normativo único que aborde todos os pontos para solicitações de REF. Verificou-se que cada órgão tem sua forma de apurar as informações, orientações ou metodologia de cálculo. (Tópico III – 3.1, 3.3)*

200. *Percebeu-se que alguns órgãos estavam preparados, organizacional e normativamente, para analisarem os pedidos de REF; enquanto outros poucos tiveram dificuldades para lidar com o novo cenário e, por vezes, não sabiam como analisar as solicitações (questões 3 e 6). (tópicos III – 3.3.3; IV)*

201. *Ademais, não existe um consenso sobre qual seria a melhor metodologia a ser utilizada para cálculo de REF. Cada contrato possui especificidades e deve ser avaliado de forma individualizada, seguindo, minimamente, os entendimentos já consolidados por esta Corte de Contas, como (tópicos III – 3.2, VI):*

- a) apenas eventos excepcionais justificariam a revisão;*
- b) o evento deverá ser posterior à proposta licitada;*
- c) é preciso constar dos autos do processo, análise minuciosa que demonstre, inequivocamente, os seus pressupostos (fato imprevisível, ou previsível, porém de consequências incalculáveis, que justifique modificações para mais ou para menos);*
- d) análise global dos custos da avença; entre outros.*

202. *Apesar do caráter extraordinário da situação vivenciada, em quase todos os segmentos econômicos, é necessário avaliar o limite possível de suportar as elevadas perdas de toda natureza. De outro lado, as análises devem ser fundamentadas com justificativas que demonstrem, de forma inequívoca, a aplicação ou não do reequilíbrio, sendo preciso examinar com rigor eventuais pleitos apresentados.*

203. *Isso porque o evento imprevisível impacta de maneira diferente cada segmento da sociedade, sendo necessário que cada caso seja tratado conforme suas particularidades, mitigando-se o risco de oportunismo e majoração indevida dos lucros.*

204. *Conquanto possível fruto de um levantamento, vale registrar que, no presente caso, após a conclusão das análises, não foi identificada a viabilidade de proposta de realização de fiscalização de caráter sistêmico sobre o tema (art. 238, inciso III, do Regimento Interno do TCU), dado que a dinâmica dos pedidos de REF revelou-se casuística, ou seja, processada caso a caso.*

205. *Dessarte, todas as informações levantadas e analisadas compuseram o mosaico dos efeitos da pandemia em pleitos de REF demonstrado no corpo do presente relatório, que serve de instrumento para futuras discussões sobre o assunto e subsídios para novas fiscalizações.*

206. *De forma geral, pode-se concluir que, apesar de uma quantidade razoável de contratos afetados pela pandemia, no universo pesquisado, seu impacto foi mais restrito e pontual. Assim, grande parte de suas consequências já foram equalizadas. Embora haja ainda algum passivo pendente de análise nos órgãos, não se vislumbra um cenário de demanda represada que justifique qualquer ação sistêmica.*

207. *Dessa forma, considerando a competência de cada órgão/esfera, bem como não haver uma convergência em torno de uma única metodologia a ser utilizada na jurisprudência consolidada, entende-se que a análise dos pedidos de reequilíbrio econômico-financeiro deva ser realizada conforme situação particular, com base nos normativos legais e orientações existentes. Portanto, deixa-se de propor específica ação de controle.*

208. *Contudo, dada a possibilidade da atuação do TCU em diversos casos concretos, no âmbito das fiscalizações de obras constantes dos programas Fiscobras – de interesse do Congresso Nacional – vislumbra-se aí a possibilidade de que essa atuação disseminada do controle, ao se deparar com os eventos de REF, venha a trazer novos elementos para o estudo do tema e para a evolução da jurisprudência.*

209. *Nas auditorias de conformidade, nas situações em que são pactuados REF nos contratos de execução de obras públicas, o escopo das fiscalizações contempla a observância dos comandos insculpidos na jurisprudência consolidada do TCU (trazida no Tópico III – 3.2 desse relatório) nas tramitações desses pleitos.*

210. *Por fim, propõe-se encaminhar o presente relatório ao MIDR, Mcid, Codevasf, Dnit, Caixa, Ibraop e CBIC para que tomem conhecimento das análises realizadas neste levantamento, contribuindo para fomentar a discussão transparente dos desafios do setor.*

211. *Conclui-se, assim, que o presente levantamento atingiu os objetivos propostos e que, portanto, o processo pode ser encerrado, conforme estabelece o artigo 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU.*

VIII. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

212. *Ante todo o exposto, encaminha-se este processo ao gabinete do Exmo. Ministro Relator com a seguinte proposta:*

- a) levantar o sigilo dos autos;*
- b) informar aos órgãos/entidades a seguir relacionados do acórdão que vier a ser proferido, destacando que o relatório e o voto que fundamentaram a deliberação ora encaminhada podem ser acessados por meio do endereço eletrônico www.tcu.gov.br/acordaos:*
 - b.1) ao Ministério da Integração e Desenvolvimento Regional (MIDR);*
 - b.2) ao Ministério das Cidades (MCid);*
 - b.3) à Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba (Codevasf);*
 - b.4) ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit);*
 - b.5) à Caixa Econômica Federal (Caixa);*
 - b.6) ao Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras Públicas (Ibraop);*
 - b.7) à Câmara Brasileira da Indústria da Construção (CBIC);*
- c) encerrar os autos, com fulcro no art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU.”*



É o relatório.

VOTO

Trago ao conhecimento de meus pares trabalho da maior relevância desenvolvido pelo corpo técnico desta Corte de Contas. A presente ação de controle, realizada na modalidade de levantamento de auditoria, teve por objetivo levantar informações sobre iniciativas de normatização de reequilíbrio econômico-financeiro (REF) de contratos de obras públicas, bem como as ações que foram adotadas em diversos órgãos da administração pública quanto aos pleitos contratuais, em especial aqueles relacionados com impactos da pandemia da covid-19.

2. Trata-se de matéria importante para as contratações públicas, na medida em que a referida pandemia ocasionou significativo efeito no andamento das obras, precipuamente o aumento de preços dos principais insumos utilizados na construção civil, o que ensejou pedidos de REF. Assim, o presente trabalho teve por motivação a possível recorrência do tema, principalmente durante a pandemia, quando houve aumento dos custos de materiais e equipamentos da construção ou pelas novas condições sanitárias. Além disso, a possível correlação entre um eventual desequilíbrio dos contratos e a paralisação de obras públicas justificou a realização desta ação de controle.

3. O objeto deste levantamento compreendeu examinar os entendimentos, normativos/orientações e pleitos atinentes aos REF no âmbito dos seguintes órgãos/entidades: Ministério da Integração e Desenvolvimento Regional (MIDR), Ministério das Cidades (MCid), Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba (Codevasf), Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit) e Caixa Econômica Federal (Caixa). Também foram coletados dados junto ao Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras Públicas (Ibraop) e à Câmara Brasileira da Indústria da Construção (CBIC).

4. Com o intuito de avaliar o objeto auditado e de verificar a regularidade no uso de verbas federais, foram formuladas as seguintes questões de auditoria:

Questão 1: a pandemia causou elevação nos custos de insumos, significativos e duradouros, que desequilibraram contratos de execução de obras públicas federais?

Questão 2: essa elevação ensejou o ingresso de pedidos de REF nos órgãos federais?

Questão 3: os órgãos estavam preparados (organizacional e normativamente) para analisarem os pedidos de REF?

Questão 4: as análises empreendidas redundaram em número expressivo de reequilíbrios sobre o total da carteira de contratos?

Questão 5: este movimento foi sazonal ou permanece ainda?

Questão 6: os pleitos provocaram alterações administrativas nos órgãos em função de dificuldades de lidar com eles?

II

5. Feita a devida contextualização da fiscalização, a unidade técnica, após conceituar o arcabouço normativo, a doutrina e os institutos relacionados com o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos, bem como de expor as principais vertentes de entendimentos extraídos da jurisprudência desta Corte de Contas, abordou de forma individualizada os dados e informações colhidos dos órgãos e entidades fiscalizados, compilando os resultados obtidos juntamente com normativos e publicações diversas editados por outros órgãos da administração pública. Tais documentos estão relacionados na tabela a seguir:

Normativos	
Normativo Caixa MNAE 099 (versão 49)	Engenharia – Análise e acompanhamento – operações de repasse.
Resolução da Codevasf 254/2022, 30/8/2022 (peça 65)	Estabelece procedimento para reequilíbrio econômico-financeiro para obras de <u>pavimentação asfáltica</u> .
Resolução da Codevasf 690/2022, 17/2/2022 (peça 66)	Estabelece procedimento de análise de reequilíbrio econômico-financeiro <u>para insumos</u> .
Resolução/Dnit 13, 1º/7/2021 Reequilíbrio de Contratos-DNIT (peça 67)	Estabelece os procedimentos e critérios para o reequilíbrio econômico-financeiro de contratos administrativos decorrente do acréscimo ou decréscimos, conforme o caso, dos custos de aquisição de <u>materiais asfálticos</u> , assim como para a abertura de critério de pagamentos objetivando a separação dos insumos asfálticos dos serviços de pavimentação, além de regulamentar a forma de cálculo dos índices de reajustamento compostos para misturas comerciais.
Nota Técnica 11-S4/DOM, v1 Ministério da Defesa-Exército Brasileiro, 8/9/2021 (peça 68)	Reequilíbrio Econômico-Financeiro (REF) decorrente de elevação no preço de <u>insumos</u> provocada pela <u>pandemia da covid-19</u> .
Manual de Reequilíbrio – Secretaria de Obras e Infraestrutura do GDF, 10/2021 (peça 69)	Manual de metodologia de revisão de preços para fins de análise do reequilíbrio econômico-financeiro de <u>contratos de obras e serviços de engenharia</u> da secretaria de obras e infraestrutura do Distrito Federal.
Cartilha Reequilíbrio Econômico-Financeiro TCE/ES, 9/9/2021 (peça 70)	Cartilha sobre Reequilíbrio Econômico-Financeiro decorrente da pandemia da covid-19 em contratos de obras ou serviços de engenharia.
Portaria Conjunta SEMOBI/SECONT/PGE/DER 004-S, 22/7/2021 Portaria governo do Espírito Santo (peça 71)	Estabelece os critérios para a análise e processamento de pedido de reequilíbrio econômico-financeiro de contrato administrativo em razão de desequilíbrios em preços de <u>insumos da construção civil</u> em virtude da <u>pandemia da covid-19</u> .
Lei 21.397/2022, (13/5/2022-31/12/2022), estado de Goiás (peça 72)	Dispõe sobre a revisão contratual de ajustes firmados pela Agência Goiana de Infraestrutura e Transportes – GOINFRA (materiais asfálticos).
Portaria 230/2021 – GOINFRA, 29/7/2021 (revogada – substituída pela Lei 21.397/2022) Portaria do estado de Goiás (peça 73)	Procedimentos e critérios padronizados para o reequilíbrio econômico-financeiro de contratos administrativos decorrente dos acréscimos ou decréscimos, conforme o caso, de custos dos <u>materiais básicos e dos serviços de infraestrutura rodoviária</u> e de construção civil, além de melhorar a eficiência operacional-administrativa na agência referente ao tema.

Normativos	
Cartilha de Orientação sobre Reequilíbrio – Tribunal de Justiça de Minas Gerais, 26/2/2021 (peça 74)	Orientações para processo revisional de preços para <u>obras e serviços de engenharia</u> .
Portaria conjunta SMOBI / SUDECAP 050, 17/4/2019 Secretaria Municipal de Obras e Infraestrutura de Belo Horizonte/MG (peça 75)	Estabelece diretrizes, critérios e procedimentos necessários para a análise e encaminhamento das solicitações de reequilíbrio econômico-financeiro decorrente de acréscimos ou decréscimos extraordinários de <u>materiais asfálticos</u> em contratos administrativos nos âmbitos da Secretaria Municipal de Obras e Infraestrutura – SMOBI e da Superintendência de Desenvolvimento da Capital – SUDECAP.
Portaria conjunta SMOBI / SUDECAP 002, 9/4/2021, e 016/2022, 24/8/2022 Secretaria Municipal de Obras e Infraestrutura de Belo Horizonte/MG (peça 76)	Estabelece as diretrizes, critérios e procedimentos necessários para a análise e encaminhamento das solicitações de realinhamento de preços decorrente de acréscimos ou decréscimos extraordinários nos preços de mercado de insumos e/ou de itens de contratos administrativos nos âmbitos da Secretaria Municipal de Obras e Infraestrutura – SMOBI e da Superintendência de Desenvolvimento da Capital – SUDECAP.
Instrução Normativa 004 – CGM, 8/9/2021 Prefeitura de Mariana/MG (peça 77)	Dispõe sobre orientações quanto à instrução processual referente às rotinas e padronização referente aos pedidos de reajuste e reequilíbrio econômico e financeiro, de acordo com os ditames da Lei Federal 8.666/93, no âmbito da administração pública direta do Município de Mariana/MG, autárquica e fundacional.
Instrução Normativa 001/2021, 29/7/2021 Prefeitura de Santa Luzia/MG (peça 78)	Estabelece normas para uniformizar os procedimentos administrativos e orientar os servidores municipais quanto aos pedidos e concessão de reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos, revisão de preços em atas de registro de preços ou instrumentos equivalentes celebrados pelo Município de Santa Luzia/MG.
Instrução Normativa 001/2022 GS/SINFRA – Mato Grosso, 25/4/2022 (peça 79)	Estabelecer os procedimentos e critérios para o Reequilíbrio Econômico-Financeiro de contratos administrativos decorrente de acréscimos ou decréscimos, conforme o caso, dos insumos dos <u>contratos de obras e serviços de engenharia</u> . Parágrafo Único. A presente Instrução Normativa <u>não</u> é aplicável para os reequilíbrios contratuais decorrentes dos custos de aquisição de <u>material asfáltico</u> e dos custos de aquisição do óleo diesel, pela especificidade da matéria.
Resolução CE – DER/PB 012/2022, Secretaria da Infraestrutura, dos Recursos Hídricos e do Meio Ambiente da Paraíba, 8/4/2022 Resolução CE 012/ 2022 – Secretaria da Infraestrutura, dos Recursos Hídricos e do	Dispõe sobre os procedimentos a serem adotados para realinhamento dos preços de todos os <u>contratos de obras e serviços de engenharia</u> em execução, quando constatado desequilíbrio econômico-financeiro, em decorrência dos lesivos efeitos causados pela <u>pandemia da covid-19</u> e dos sucessivos aumentos nos <u>ligantes betuminosos e demais insumos em obras rodoviárias</u> , em harmonia com a orientação do Parecer Jurídico 190/2022.

Normativos	
Meio Ambiente da Paraíba (peça 80)	
Instrução Normativa 003/2021, 20/9/2021 Instrução normativa para reequilíbrio de contratos do estado do Paraná (peça 81)	Dispõe sobre o reequilíbrio econômico-financeiro de <u>contratos administrativos de obras e serviços de engenharia</u> .
Instrução Normativa 008/2021 – SEPLAG, 12/5/2021 Prefeitura de Cascavel/PR (peça 82)	Estabelece critérios para a revisão dos preços para o reequilíbrio econômico-financeiro de contratos administrativos de obras, no âmbito da administração direta municipal, decorrentes de aumento no preço de <u>insumos de materiais</u> devido aos reflexos na economia em razão da <u>pandemia da covid-19</u> , declarada pela Organização Mundial da Saúde (OMS).
Instrução Normativa 01/2021, 12/7/2021 Prefeitura de Cianorte/PR (peça 83)	Procedimentos que nortearão as análises dos requerimentos de aplicação do Reequilíbrio Econômico-Financeiro dos contratos administrativos de <u>obras de construção civil</u> , uniformizando os procedimentos e, assim, preservando os princípios constitucionais da isonomia e eficiência.
Instrução Normativa 6/2021, 2/12/2021 Prefeitura de Curitiba/PR (peça 84)	Dispõe sobre os critérios e a concessão de reajustamentos para compor editais de licitação, contratos e instrumentos jurídicos congêneres vigentes e a serem firmados, e demais definições correlatas à manutenção da equação econômico-financeira e, procedimento administrativo para a realização de pesquisa de preços para a <u>aquisição de bens e contratação de serviços em geral</u> , no âmbito da administração pública municipal direta, autárquica e fundacional.
Decreto 1612/2021, 24/8/2021 Decreto Prefeitura de Maringá/PR (Páginas 08 a 12) (peça 85)	Estabelece critérios para a revisão dos preços para o reequilíbrio econômico-financeiro de <u>contratos administrativos de obras</u> no âmbito da administração direta municipal, decorrentes de aumento no preço de <u>insumos de materiais</u> por reflexos na economia em razão da <u>pandemia da covid-19</u> , declarada pela Organização Mundial da Saúde (OMS).
Parecer 167/2021 – CJ/TC, 20/9/2021 Parecer TCE/RN (peça 86)	Consulta formulada pela Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande Do Norte. Consulta que atende aos requisitos de admissibilidade. Questionamentos acerca de <u>contratos administrativos</u> . Acerca de reequilíbrio econômico-financeiro.
Instrução Normativa 01/2021 – GC/CGM, 23/11/2021 Instrução Normativa 001/21 da Controladoria Geral do Município de Natal/RN (peça 87)	Estabelece critérios de instrução, andamentos e julgamento, no âmbito da administração direta e indireta municipal, dos pedidos de revisão de preços para fins de reequilíbrio econômico-financeiro de <u>contratos de obras públicas</u> .
Ofício 935/2021-GP Processo Administrativo 21/0587-0000890-6, Rio	Superintendência Jurídica da Companhia emitiu o Parecer 0040/2021-Delco/Supej, a Informação 0194/2021- Delco/Supej e o fluxograma sobre pedido das empresas para reequilíbrio econômico-financeiro de

Normativos	
Grande do Sul, 13/4/2021 Instrução para reequilíbrio de contratos – CORSAN (Companhia Riograndense de Saneamento) parecer-no-0040-2021-delco-supej.pdf (peça 88)	contratos de <u>obras e serviços de engenharia</u> .
Instrução Normativa 9/2022 da Secretaria de Estado da Infraestrutura e Mobilidade, 23/9/2022, SC (peça 89)	Estabelece os critérios para reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos e <u>convênios de obras e serviços de engenharia</u> firmados pela Secretaria de Estado da Infraestrutura e Mobilidade (SIE).
TCE/SC decisão 1.008/2022, 15/8/2022 (peça 90)	Consulta - Instrução Normativa SIE - Critérios para o reequilíbrio econômico-financeiro de <u>contratos administrativos de infraestrutura rodoviária</u> .
TCE/SC decisão 46/2022, 2/2/2022 (peça 91)	Consulta formulada ao TCE-SC, pelo Prefeito do Município de São Lourenço do Oeste/SC, sobre reequilíbrio em <u>obras públicas</u> em razão dos reflexos da <u>pandemia da covid-19</u> .
Decreto 14.893/2021, 14/4/2021 Prefeitura de Jaraguá do Sul / SC (p. 676) (peça 92)	Aprova a Instrução Normativa 001/2021, da Secretaria Municipal da Transparência e Integridade Pública, da Secretaria Municipal da Administração e da Procuradoria-Geral do Município, que dispõe sobre o pedido de reequilíbrio econômico-financeiro nos <u>contratos administrativos</u> .
Decreto 41.007, 6/10/2021 Decreto Reequilíbrio estado de Sergipe (peça 93)	Estabelece critérios para a revisão dos preços para o reequilíbrio econômico-financeiro de <u>contratos administrativos de obras</u> no âmbito da administração estadual, decorrentes de aumento no preço de <u>insumos</u> de materiais e/ou de itens por reflexos na economia em razão da <u>pandemia da covid-19</u> , declarada pela Organização Mundial da Saúde (OMS).
Protocolo DER/SP 135590/2022, 7/4/2022 DER/SP 2022 (peça 94)	Metodologia para cálculo do reequilíbrio econômico-financeiro, trimestral.
Portaria SUP/DER-83, de 14/5/2021 Portaria para reequilíbrio de contratos- DER/ SP (peça 95)	Define os critérios e procedimentos nas demandas de realinhamento de preços em contratos de obras, em razão dos reajustes dos preços de petróleo e seus reflexos nos <u>materiais asfálticos</u> . (1.3) (2.1)
Portaria SF 274, 10/11/2022, São Paulo (peça 96)	Dispõe sobre a instrução dos pedidos de reequilíbrio econômico-financeiro de <u>contratos</u> , encaminhados para a análise da Secretaria Municipal da Fazenda nos termos análise da Secretaria Municipal da Fazenda nos termos do art. 13 do Decreto 49.286, de 6/3/2008.

6. A unidade técnica, com base no exame dos documentos listados acima, concluiu que não existiria um normativo único e abrangente que abordasse todos os pontos para solicitações de REF. Outrossim, a equipe de auditoria empreendeu um elevado esforço para tabular de que forma cada

norma/documento da tabela anterior trata os aspectos mais notáveis da metodologia de análise de um pleito de REF. Tais pontos estão descritos nos itens a seguir, **in verbis**:

- “[...]”
- a) **período de edição**: indicação se o normativo foi editado antes ou durante a pandemia.
 - b) **aplicabilidade do marco temporal**: como categoria verificou-se que alguns possuem uma regra geral (atemporal) e outros para atender ao período da pandemia.
 - c) **insumos**: foi observado se o normativo se referia a todos os insumos ou se era específico a um grupo. Percebeu-se que alguns tratavam de todos indistintamente, outros apenas de insumos de pavimentação asfáltica, ou materiais betuminosos; e alguns insumos geral – excluídos insumos asfálticos/materiais betuminosos.
 - d) **análise do pleito**: avaliou-se a forma como os REFs são verificados. Para tanto, foi identificado que muitos analisam o contrato global e posteriormente é feito um filtro, de acordo com a curva ABC dos insumos, em que a faixa A ou as faixas A e B são priorizadas. Alguns estabelecem a expressividade dos insumos, outros focam em insumos exclusivos ou específicos.
 - e) **critério de reajuste (comparação)**: as categorias identificadas foram: referenciais licitação, Sinapi x Sicro e outros índices, como: tabela ANP produtor, IGP-DI, IPCA, INCC.
 - f) **apresentação de notas fiscais** para as análises de REF: observou-se que em alguns é obrigatória para a admissibilidade do pleito, outros consideram como importante ao processo, mas permitem a apresentação de outros documentos comprobatórios como: recibos, pesquisas de mercado, tabelas referenciais. Tem alguns que não fazem menção à exigência.
 - g) **definição do marco temporal**: buscou-se verificar se os REFs são admitidos apenas da data do pedido ou se há a possibilidade de retroação ao fato gerador. Percebeu-se que alguns funcionam de forma indenizatória, após a execução/medição; outros de forma prospectiva, mas também retroativa ao fato gerador; e poucos apenas do pedido para frente.
 - h) **caracterização de desequilíbrio**: foi analisada a forma que cada normativo considera que houve variação extraordinária. Um considera o percentual superior ao risco assumido na contratação; alguns acima da média histórica de reajustes; uns a parcela superior de lucro do BDI; outros 70% do lucro operacional referencial do BDI; tem aqueles que adotam os preços divulgados pela ANP e norma que traz outro critério ou não informa.
 - i) **período mínimo** que pode haver entre as solicitações de REF. A maioria não especifica esse critério. A outra parte estabelece possibilidade entre 3 a 12 meses e alguns estabelecem outra forma: uma vez por medição ou dois pedidos em um ano.
 - j) **existência de metodologia de cálculo** específica: verificou-se uma equidade entre os que estabelecem uma metodologia e os que não têm.”

7. A partir da análise dos 33 normativos anteriormente elencados, foi possível elaborar um resumo dos parâmetros de REF categorizados, conforme exposto nos quadros a seguir:

Resumo dos Parâmetros dos Normativos / Orientações Reequilíbrio Econômico-Financeiro (REF)

Resumo dos Parâmetros dos Normativos / Orientações Reequilíbrio Econômico-Financeiro (REF)			
Período da edição	anterior à pandemia	2	6,06%
	durante pandemia	31	93,94%
Aplicabilidade do marco temporal	geral	20	60,61%
	pandemia	13	39,39%
Insumos	geral	23	69,70%
	geral (excluídos materiais betuminosos)	5	15,15%
	insumo asfáltico	5	15,15%
Análise do pleito	contrato global	16	48,48%
	faixa A/B/ curva ABC + insumos expressivos	7	21,21%
	insumos exclusivos	7	21,21%
	não identificado	3	9,09%
Critério de reajuste (comparação)	referenciais licitação / tabelas referenciais / pesquisa de mercado	23	69,70%
	tabela ANP produtor	3	9,09%
	outros	7	21,21%
Contempla apresentação de Notas Fiscais	sim, obrigatória	9	27,27%
	sim, ou outros documentos que comprovem	13	39,39%
	não identificado	11	33,33%
Definição do marco temporal	data do fato gerador, permite retroagir; ou data do pedido	24	72,73%
	apenas data do pedido	3	9,09%
	não identificado	6	18,18%
Caracterização de desequilíbrio (percentual ou forma de identificação)	percentual superior de risco assumido na contratação	2	6,06%
	parcela superior de lucro do BDI	9	27,27%
	70% do lucro do BDI	5	15,15%
	outros	7	21,21%
	não identificado	10	30,30%
Período mínimo entre os pedidos de REF	3 meses	4	12,12%
	4 meses	4	12,12%
	outros	5	15,15%
	não identificado	20	60,61%
Existe metodologia de cálculo específica	sim	15	45,45%
	não identificado	18	54,55%

8. O relatório de fiscalização aponta para um dos aspectos mais controversos que seria o parâmetro a ser utilizado para caracterizar a onerosidade excessiva. Embora diversas normas acima não tenham apontado o critério que deveria ser adotado, alguns documentos focam nos riscos,

enquanto outros consideram que a onerosidade excessiva estaria caracterizada quando o desequilíbrio superasse a rubrica de lucro prevista na taxa de Benefícios e Despesas Indiretas (BDI) ou, ainda, determinados percentuais desse lucro.

9. Ademais, outros parâmetros observados estariam relacionados com a extrapolação de determinado índice de reajuste, ou médias históricas de índices. A equipe pondera que talvez isso decorra do fato de que cada contrato apresente uma singularidade, o que ensejaria análise caso a caso.

10. Não obstante cada pleito de reequilíbrio esteja baseado em diferentes evidências documentais e circunstâncias factuais – o que realmente embasa a conclusão de que não pode existir um método geral de reequilíbrio que possa ser aplicado de forma irrestrita a qualquer caso – permito-me realizar uma breve digressão sobre o tema.

11. A jurisprudência desta Corte de Contas, inaugurada pelo Acórdão 1.604/2015-Plenário, de relatoria do Ministro Augusto Nardes, parece estar convergindo para o emprego da taxa de lucro constante do BDI de referência como parâmetro prioritário para caracterizar a onerosidade excessiva de um desequilíbrio contratual. Nesse sentido, os Acórdãos 4.072/2020-Plenário (relator: Ministro Bruno Dantas), 1.905/2020-Plenário (relatora: Ministra Ana Arraes) e 8.032/2023-1ª Câmara (de minha própria relatoria).

12. A taxa de lucro do BDI, além de ser a “régua” que mede a ocorrência ou não de um significativo desequilíbrio na equação econômico-financeira da avença, também é expurgada por alguns normativos no cálculo do REF, como procede o Dnit em sua Resolução 13/2021. A exclusão do lucro (e de outras rubricas do BDI) poderia ser explicada pela necessidade de evitar o enriquecimento sem causa do particular, na medida em que a incidência da taxa de lucro sobre o valor a ser indenizado ao particular causaria novo desequilíbrio ao ajuste, desta vez onerando a administração contratante para aumentar indevidamente a remuneração do contratado por meio da incidência de lucro sobre uma elevação extraordinária e imprevisível dos custos dos insumos.

13. Há também um tema de enorme relevância prática no exame dos pleitos relacionado com a possibilidade de haver ou não retroação dos efeitos financeiros dos pedidos de reequilíbrio. Explicando melhor, não há dúvidas na doutrina e na jurisprudência de que somente os fatos geradores ocorridos após a apresentação das propostas poderiam se enquadrar nos pressupostos da Teoria de Imprevisão e serem considerados aptos para fundamentar a revisão dos contratos. No entanto, exsurtem questionamentos se os efeitos financeiros da concessão de reequilíbrio poderiam retroagir para pagamentos recebidos anteriormente à apresentação do **claim** pelo contratado.

14. De um lado, se o pedido do reequilíbrio ocorre em data próxima ao do fato gerador, é razoável o entendimento exposto no Parecer AGU 70/2016/SCTL/PF-IFG/AGU, no sentido de que “*o reequilíbrio deverá ser concedido da data da ocorrência do fato gerador*”. Ocorre que tenho notícias de pleitos apresentados agora em 2023 relacionados com fatos geradores ocorridos no ápice da pandemia, nos anos de 2020 e 2021.

15. Não parece se amoldar ao princípio da segurança jurídica a revisão de preços de serviços executados há mais de três anos sem nenhuma manifestação da empresa contratada que ofertou sua proposta no certame e depois realizou sua obrigação, recebendo sem nenhuma oposição o pagamento avençado. A apresentação desse tipo de pleito pelos contratados violaria os princípios da boa-fé objetiva e da proibição de comportamentos contraditórios, os quais devem nortear e orientar o comportamento das partes não apenas no âmbito das relações contratuais, mas, também, nos processos judiciais.

16. Assim, em um juízo sumário da matéria, considero que o efeito financeiro do pleito de reequilíbrio possui efeito **ex nunc** do seu fato gerador, caso o pedido de reequilíbrio seja apresentado de forma contemporânea ao evento que impactou na equação econômico-financeira do ajuste. Caso contrário, a incidência do REF, caso sua concessão seja julgada procedente pela administração deve ocorrer somente após a apresentação do pedido pelo particular, incidindo somente sobre os serviços ainda não medidos e pagos.

17. Cabe enfatizar que não se está negando categoricamente que o cálculo do reequilíbrio não possa de alguma forma retroagir sobre os serviços já executados e liquidados, pois é possível que a tramitação do pleito demore certo tempo até que o aditivo correspondente seja processado e formalizado, o que ensejará o pagamento retroativo dos efeitos do REF sobre os serviços executados após a apresentação do pleito.

18. Também cabe zelar pela segurança jurídica envolvida nos contratos celebrados por órgãos com normatização própria do tema, a exemplo da Resolução 13/2021 do Dnit, a qual prevê que o pagamento do REF será realizado sobre serviços já executados, abrangendo um período mínimo de quatro medições para o deferimento do pedido e do cálculo do valor devido ao contratado. Existe na situação dos contratos celebrados pelo Dnit um importante **distinguish**, caracterizado pelo fato da normatização existente já prever o cálculo do reequilíbrio sobre um período mínimo de quatro medições de etapas da obra já executadas.

19. No entanto, em um cenário diverso, o procedimento de cálculo do reequilíbrio deve ocorrer sobre o saldo dos serviços não executados no momento do fato gerador (saldo residual do contrato), de forma análoga ao cálculo de um típico reajuste ordinário do ajuste. Explicando melhor o raciocínio externado, se após a ocorrência do fato gerador do desequilíbrio a empresa presta o serviço para o qual foi contratada, solicita a medição dos serviços e recebe o pagamento acordado sem nenhuma ressalva, há preclusão no direito de pleitear o desequilíbrio de parcela já executada e liquidada do contrato, a não ser que o próprio instrumento contratual ou normativo específico fixe um prazo para que a empresa exerça tal direito.

20. Outros aspectos metodológicos importantes do cálculo do reequilíbrio não foram tabulados pela equipe de auditoria, dos quais eu destacaria a manutenção ou não do desconto ofertado na licitação, bem como se a manutenção do desconto deveria ser exigida para cada preço unitário ou apenas para o valor global do contrato. O Acórdão 1.705/2023-Plenário, de relatoria do Ministro Substituto Marcos Bemquerer Costa, ilustra tal questão:

“87. Em relação ao fato de os custos representarem os valores de mercado, entendo que essa matéria foi devidamente discutida acima, estando evidente não assistir razão ao responsável quando argumenta que os preços originalmente ofertados com desconto poderiam ser elevados para se aproximarem aos valores de mercado, sem considerar a equação econômico-financeira originalmente pactuada, com perda da vantagem originalmente oferecida ao Comando da Aeronáutica.

88. Em acréscimo, insta asseverar que houve ofensa aos princípios da economicidade e da isonomia, visto que se permitiu que a assunção de compromisso de executar os serviços com um determinado desconto pela empresa fosse alterada, deixando de conferir tratamento imparcial e igualitário a todos os licitantes ao longo do processo licitatório e durante a execução contratual.

89. *Ao aprovar o reequilíbrio da equação econômico-financeira do contrato, o agente manifestou sua indevida concordância com os requisitos legais que condicionaram a validade desse ato.”*

21. Dito de outra forma, o desconto obtido na licitação seria o parâmetro que melhor caracterizaria a equação econômico-financeira do contrato, devendo ser preservado. Esse parece ser o **mens legis** das disposições existentes nos arts. 127 e 128 da nova Lei de Licitações e Contratos (Lei 14.133/2021):

“Art. 127. Se o contrato não contemplar preços unitários para obras ou serviços cujo aditamento se fizer necessário, esses serão fixados por meio da aplicação da relação geral entre os valores da proposta e o do orçamento-base da Administração sobre os preços referenciais ou de mercado vigentes na data do aditamento, respeitados os limites estabelecidos no art. 125 desta Lei.

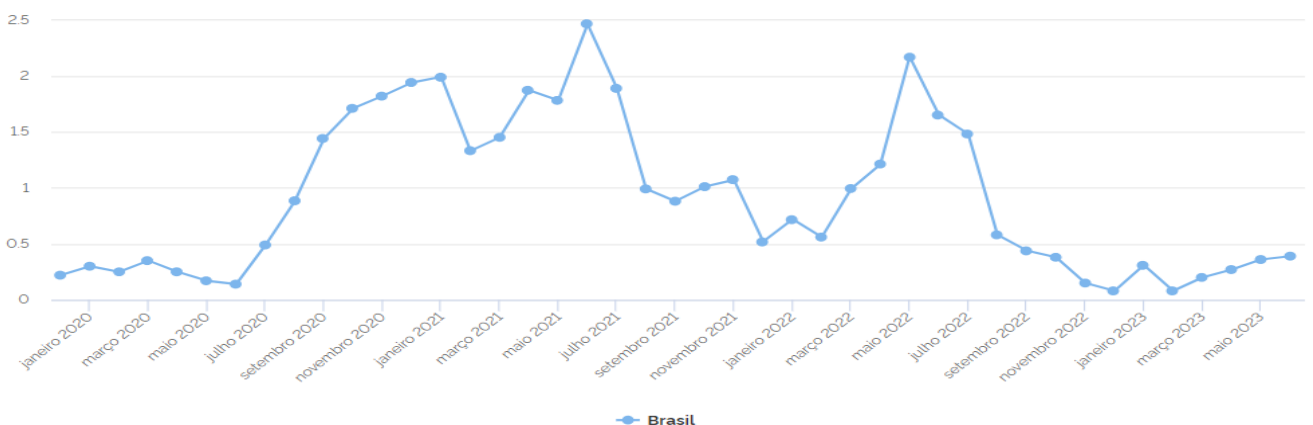
Art. 128. Nas contratações de obras e serviços de engenharia, a diferença percentual entre o valor global do contrato e o preço global de referência não poderá ser reduzida em favor do contratado em decorrência de aditamentos que modifiquem a planilha orçamentária.”

22. Concluindo o presente tópico, caberia a reflexão se esta Corte de Contas poderia prosseguir com a presente ação de controle no sentido de elaborar um normativo próprio sobre o cálculo do reequilíbrio econômico-financeiro ou de firmar entendimentos e expedir recomendações aos jurisdicionados.

23. Pela relevância e complexidade do tema, eu estaria inclinado a recomendar que esta Corte de Conta continuasse tratando da temática do REF em outras ações de controle, precipuamente exercendo um papel orientativo de caráter sistêmico, editando uma cartilha com uma sugestão de metodologia de cálculo do REF. No entanto, fazendo um exercício de autocontenção, curvo-me ao entendimento da unidade técnica, no sentido de que não existe uma convergência em torno de uma única metodologia a ser utilizada na jurisprudência consolidada, de forma que a análise dos pedidos de reequilíbrio econômico-financeiro deva ser realizada conforme situação específica de cada contrato.

24. O próprio Tribunal de Contas da União está desenvolvendo metodologia para permitir espaço para soluções consensuais de conflitos vinculados a direitos disponíveis relacionados tanto a contratos de concessão quanto a contratos administrativos de obras públicas. No limite, grande parte dos pleitos de maior complexidade poderia ser resolvido por algum tipo de método consensual de resolução de litígios.

25. Cabe também ressaltar que o pior cenário parece ter passado, de acordo com os levantamentos apresentados no tópico final do relatório. Faço alusão, em particular, ao gráfico abaixo, que apresenta o custo médio do metro quadrado apurado pelo Sinapi (variação percentual mês a mês), no período de dezembro de 2019 a junho de 2023, em que se observa que os índices de inflação se encontram há cerca de um ano em níveis semelhantes aos apurados antes do pico da pandemia:



26. Assim, um dos critérios que deve embasar a seleção das ações de controle, o critério da oportunidade, parece não indicar a necessidade de prosseguir com novos trabalhos de fiscalização sobre o tema REF, haja vista o cenário ordinário de variação inflacionária atualmente vivenciado.

III

27. O tópico seguinte do relatório de fiscalização realizou um mapeamento dos pedidos de REF perante os órgãos e entidades auditados.

28. Constatou-se, no universo de contratos pesquisados, que menos de 10% dos ajustes tiveram pedidos de reequilíbrio. Os contratos que mais ensejaram REF, quase 62%, têm correlação com pavimentação asfáltica, em que historicamente, desde 2016, já eram requeridos e já contavam com regulamentação própria do Dnit.

29. No que tange às análises dos pleitos, verifica-se um total de 185 pedidos apreciados, enquanto 74 ainda não tiveram deliberação. Do total apreciado, 92 pleitos foram deferidos, ao passo que outros 93 foram indeferidos – o que, na visão da equipe de auditoria, demonstraria um equilíbrio nas concessões por parte dos órgãos. Os dados compilados são apresentados a seguir:

Órgãos	Quantidade de contratos (amostra)	Quantidade de REF			Pedidos: abril 2020 a abril 2023				
		insumo asfáltico	demais insumos	total	deferidos	indeferidos	em análise	total	
Caixa	768	11	18	29	3,78%	24	4	1	29
Dnit	1.369	79	25	104	7,60%	18	29	57	104
Codevasf	459	72	50	122	26,58%	49	58	15	122
MIDR	38	0	4	4	10,53%	1	2	1	4
MCid	180	0	3	3	1,67%	Não Info	Não info	Não info	3
	2.814	162	100	262	9,31%	92	93	74	262
		61,83%	38,17%			35,11%	35,50%	28,24%	

30. Além disso, as informações apresentadas demonstrariam que pouco mais de 11% dos pleitos de REF ensejaram atrasos, paralisações ou abandono das obras durante o período de pandemia, o que significa pouco mais de 1% do universo de contratos pesquisados, nos termos detalhados nos quadros a seguir:

Órgãos	Quantidade de contratos (amostra)	Solicitações que ensejaram		Observações
		atrasos nas obras	paralisação ou abandono	
Caixa	768	6	4*	*Essas 4 também estão incluídas na coluna de atrasos.
Dnit	1.369	0	2	
Codevasf	459	5	8	
MIDR	38	1	0	6 meses de atraso
MCid	180	0	3	
	2.814	12	17	

Órgãos	Quantidade de contratos (amostra)	Solicitações que ensejaram		Observações
		atrasos nas obras	paralisação ou abandono	
		0,43%	0,60%	
		1,03% do total de contratos		
		4,58%	6,49%	
		11,07% dos contratos com REF		

31. Embora, a grande maioria dos pedidos de REF, apresentados no âmbito de contratos geridos pelos órgãos e entidades federais que foram auditados, foram devidamente instruídos e decididos, houve relatos de atrasos e omissões no exame de pleitos, notadamente no âmbito do Dnit, os quais ensejaram a judicialização dos casos. Em linha com a unidade técnica, considerando que a presente ação de controle não teve como escopo examinar a regularidade dos procedimentos adotados e que tais casos se encontram sob apreciação do Poder Judiciário, não vislumbro ações adicionais a serem adotadas no presente feito.

IV

32. Outro ponto tratado nestes autos abordou se a variação dos preços de insumos ocorridas durante a pandemia foram captadas pelos sistemas referenciais de custos da Administração Pública. Em apertada síntese, apesar de os órgãos consultados terem a percepção de que os sistemas referenciais Sicro e Sinapi não refletiram adequadamente as variações de preços durante a pandemia, os dados levantados pela equipe de fiscalização demonstraram uma oscilação do custo médio do metro quadrado no mês, captado pelo Sinapi. Ou seja, o Sinapi pode não ter refletido de forma exata e tempestiva, mas percebe-se que houve elevada similitude entre o comportamento do custo por metro quadrado de construção medido pelo IBGE e o captado por diversos outros índices de inflação, tais como o INCC e o IGP-DI.

33. Sobre outro prisma, a variação de custos unitários dos serviços da planilha contratual, apuradas por meio de tabelas referenciais de custos como o Sicro e o Sinapi, também pode servir como critério de cálculo do REF, a exemplo do procedimento previsto em alguns dos normativos mencionados neste trabalho, bem como no procedimento adotado no âmbito do Acórdão 2.796/2021-Plenário.

Diante do exposto, de acordo com a proposta da unidade técnica, voto por que o Tribunal adote o acórdão que submeto ao Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 18 de outubro de 2023.

BENJAMIN ZYMLER
Relator



ACÓRDÃO Nº 2135/2023 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 008.457/2023-9.
2. Grupo I – Classe V – Assunto: Relatório de Levantamento
3. Interessados/Responsáveis:
 - 3.1. Interessado: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei n. 8.443/1992).
 - 3.2. Responsável: Identidade preservada (art. 55, caput, da Lei n. 8.443/1992)..
4. Órgãos/Entidades: Caixa Econômica Federal; Ministério das Cidades; Ministério da Integração e Desenvolvimento Regional; Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba (Codevasf), Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit).
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Infraestrutura Urbana e Hídrica (AudUrbana).
8. Representação legal: não há
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de levantamento de auditoria destinado a examinar algumas iniciativas de normatização de reequilíbrio econômico-financeiro (REF), bem como as ações adotadas em diversos órgãos da administração pública quanto às demandas contratuais de obras públicas, em especial aquelas relacionadas aos impactos da covid-19,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

 - 9.1. levantar o sigilo destes autos;
 - 9.2. encaminhar cópia desta deliberação, acompanhada do relatório e do voto que a fundamentam, aos órgãos/entidades a seguir relacionados:
 - 9.2.1. Ministério da Integração e Desenvolvimento Regional (MIDR);
 - 9.2.2. Ministério das Cidades (MCid);
 - 9.2.3. Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba (Codevasf);
 - 9.2.4. Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit);
 - 9.2.5. Caixa Econômica Federal (Caixa);
 - 9.2.6. Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras Públicas (Ibraop);
 - 9.2.7. Câmara Brasileira da Indústria da Construção (CBIC);
 - 9.3. arquivar os presentes autos.
10. Ata nº 44/2023 – Plenário.
11. Data da Sessão: 18/10/2023 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2135-44/23-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Bruno Dantas (Presidente), Benjamin Zymler (Relator), Vital do Rêgo, Jorge Oliveira, Antonio Anastasia e Jhonatan de Jesus.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BRUNO DANTAS
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA
Procuradora-Geral