

REEQUILÍBRIO CONTRATUAL PERCENTUAL DE AUMENTO – PARÂMETROS

PROCESSO N° : 699530/20
 ASSUNTO : CONSULTA
 ENTIDADE : MUNICIPIO DE MARINGA
 INTERESSADO : MUNICIPIO DE MARINGA, ULISSES DE JESUS MAIA KOTSIFAS
 RELATOR : CONSELHEIRO FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES

ACÓRDÃO N° 544/22 - TRIBUNAL PLENO

EMENTA: Consulta. Percentual de aumento que exige a realização de reequilíbrio contratual. Documentos que devem ser apresentados pelos contratados. Momento ou como devem ser reequilibrados os contratos. Necessidade de rever todos os itens do contrato. Sistema de preços possível de ser utilizado para constatação do valor dos insumos passíveis de reequilíbrio. Data a ser considerada como ponto de partida para análise do reequilíbrio. BDI e o desconto aplicado devem ser mantidos e reaplicados após a correção dos valores pelo reequilíbrio. Procedimento a ser adotado numa possível solicitação de reequilíbrio imediato. Preço dos insumos da construção civil para fins de reequilíbrio contratual são aqueles efetivamente despendidos pelo contratado.

1 DO RELATÓRIO

Trata-se de Consulta¹ encaminhada pelo Município de Maringá, através de seu Prefeito, Sr. Ulisses de Jesus Kotsifas Maia, com fundamento no art. 38 da Lei Orgânica deste Tribunal de Contas.

O Consulente indaga a respeito de reequilíbrio contratual de contratos de obras públicas, para fins de padronizar critérios e metodologias para análise dos referidos procedimentos, evitando morosidade, paralisação de obras e maiores prejuízos às contratantes, nos seguintes termos:

1. Qual o percentual de aumento/montante de impacto ensejará o direito ao reequilíbrio? Basta o aumento acima de qual percentual da inflação, a qual já é corrigida pelo reajuste?
2. Quais os documentos devem ser apresentados pelos contratados, a fim de demonstrar o desequilíbrio contratual?
3. Em que momento ou como devem ser reequilibrados os contratos, por período de cada medição, realizando buscas e atualização de preços dos insumos utilizados no período pelo sistema de cotação de mercado? Ou reequilibra-se o contrato em todo o seu residual?
4. Considerando que o aumento não foi pontual, pois diversos itens do contrato possivelmente tiveram os preços elevados, é possível proceder a análise apenas dos itens solicitados? Ou é necessário rever todos os itens do contrato?
5. Qual o sistema de preços possível de ser utilizado para constatação dos valores dos insumos passíveis de reequilíbrio? Há possibilidade de se aplicar

¹ Peça 03 destes autos.

diretamente os percentuais disponibilizados pelo INCC (Índice Nacional de Custo de Construção), quando confirmado que aquela classe de insumo realmente sofreu alta extraordinária? Ou é necessário a determinação unitária do valor de cada insumo através de cotação de mercado?

6. Qual data base deve ser considerada como ponto de partida para análise do reequilíbrio? A data da proposta ou a data base do orçamento de referência da licitação?

7. O BDI e o desconto aplicado na proposta deverá ser mantido e reaplicado após a correção dos valores pelo reequilíbrio?

8. Diante do cenário vivido e exposto acima e sabendo que há uma grande demanda de obras em fase de licitação, das quais muitas tem data-base do orçamento de referência com meses de defasagem, qual o procedimento a ser adotado numa possível solicitação de reequilíbrio imediato, quando da formalização do contrato?

Além disso, o Consulente apresentou² caderno de perguntas e respostas e parecer jurídico elaborado pela CBIC – Câmara Brasileira da Indústria da Construção.

Através do Despacho nº 1080/20³, verificou-se que o Consulente não apresentou parecer jurídico elaborado pela sua assessoria, nos termos do art. 311, IV, do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, razão pela qual foi determinada a sua intimação.

Devidamente intimado, o Consulente apresentou⁴ parecer jurídico elaborado pela Procuradoria Geral do Município, que concluiu pela apresentação das seguintes respostas:

1. Considera-se passível de reequilíbrio a variação de custo superior à variação do índice de correção previsto no contrato, devendo ser analisado o contrato globalmente.

2. As notas fiscais de aquisição de insumos podem ser utilizadas para a demonstração da variação de custos que enseja o reequilíbrio, sem prejuízo das necessárias cotações oficiais para a aferição da legitimidade dos valores; tratando-se, em regra, as tabelas oficiais (SINAPI e SINCRO) os instrumentos referenciais a serem utilizados para certificação do eventual desequilíbrio.

3. Somente é possível realizar o reequilíbrio em relação às obrigações já cumpridas pela contratada, mediante a efetiva demonstração da alta extraordinária dos custos, sendo vedada a aplicação do reequilíbrio para o saldo residual do contrato, tendo em vista que a variação extraordinária dos custos pode ser revertida com o restabelecimento da normalidade dos preços, a depender das oscilações do mercado.

4. A avaliação do desequilíbrio contratual deve ser realizada necessariamente de forma global, sendo vedada a análise pontual dos itens suscitados, pois o exame do desequilíbrio deve considerar a equação financeira geral do contrato.

5. A análise do desequilíbrio segue a mesma sorte da exigência de utilização das tabelas oficiais (SINAPI e SINCRO) para se aferir a média de variação dos custos. A utilização do INCC presta-se tão somente para realizar a aferição da álea extraordinária.

6. A equação financeira do contrato é estabelecida na data de apresentação da proposta. Ou seja, somente variações supervenientes podem ensejar o pedido de desequilíbrio.

2 Peça 04 destes autos.

3 Peça 07 destes autos.

4 Peça 13 destes autos.

7. Devem ser aplicados os mesmos critérios da proposta no que diz respeito ao desconto. No que se refere ao BDI, como é composto por diversos itens, deve ser demonstrada a pertinência (nexo) do respectivo componente com os itens que ensejaram o desequilíbrio.

8. Eventual defasagem do orçamento deve ser suscitada pelos licitantes antes da apresentação das propostas e, se pertinente, o orçamento merece revisão. De outro lado se, a despeito da defasagem do orçamento, o licitante silencia e apresenta proposta, parte-se do pressuposto de que houve adesão ao orçamento, sendo vedado pleito de reequilíbrio por fatos anteriores à proposta, sob pena de violação da boa-fé contratual e ao regime jurídico-administrativo. Ou seja, somente variações extraordinárias supervenientes à proposta podem justificar o reequilíbrio/revisão contratual.

O Consulente apresentou emenda à petição inicial, realizando novo questionamento, nos seguintes termos:

Tendo em vista que o SINAPI não traz a realidade de preços dos insumos da construção civil, qual o sistema de preços é possível de ser utilizado para a garantia do reequilíbrio dos contratos públicos quanto aos insumos da construção civil? Há possibilidade de se aplicar os preços de mercado, como?

Após a devida intimação, nos termos do Despacho nº 214/21⁵, o Consulente apresentou⁶ parecer jurídico elaborado pela Procuradoria Geral do Município de Maringá em relação ao último questionamento, que apontou que a resposta foi apresentada no parecer anterior, nos seguintes termos:

1. Nos termos da fundamentação e dos próprios instrumentos normativos que orientam a utilização das tabelas oficiais do SINAPI e SINCRO para a fixação do preço máximo das obras públicas; tem-se que tais tabelas têm o condão de refletir o “preço de mercado”; bastando que, no momento da aferição do desequilíbrio, sobretudo em épocas de elevação extraordinária e constante dos insumos, sejam feitas as adequações necessárias, utilizando-se as tabelas-publicações que reflitam o período cronológico de cumprimento das obrigações que ensejaram a revisão contratual; adequando-se, portanto, o aspecto temporal de reflexo nas tabelas.

Tem-se que somente nos casos de elaboração de composições próprias para se aferir o preço máximo da licitação, haveria de se falar na utilização do mesmo método, para fins de revisão contratual. Do contrário, aplica-se a mesma metodologia, com as adequações no aspecto cronológico, devidamente justificado no procedimento.

A SJB – Secretaria de Jurisprudência e Biblioteca, através da Informação nº 31/21⁷, apresentou alguns Acórdãos deste Tribunal que seriam aplicáveis ao caso.

A CGF – Coordenadoria Geral de Fiscalização, através do Despacho nº 465/21⁸, certificou que não foram identificados impactos imediatos em sistemas ou em fiscalizações realizadas pelas Coordenadorias vinculadas a esta Coordenadoria-Geral de Fiscalização.

5 Peça 18 destes autos.

6 Peça 21 destes autos.

7 Peça 23 destes autos.

8 Peça 26 destes autos.

A CGM – Coordenadoria de Gestão Municipal, através da Instrução nº 3559/21, concluiu que não cabe um aumento geral de valores contratuais com base em índices inflacionários, ainda que setORIZADOS, pois tal proceder se distancia do instituto do reequilíbrio econômico-financeiro; e, quanto aos questionamentos, acompanhou o opinativo exarado pela Procuradoria Municipal.

O Ministério Público de Contas, através do Parecer nº 229/21 - PGC⁹, opinou pela expedição das seguintes respostas:

1. Não há, na doutrina e jurisprudência, parâmetro de impacto ao contrato que ensejará o direito ao reequilíbrio econômico-financeiro.
2. Não é possível indicar um rol de documentos aptos a demonstrar o desequilíbrio econômico-financeiro tendo em vista a variedade de objetos e a amplitude do grau de complexidade de cada objeto contratado pela Administração Pública.
3. Não há uma oportunidade específica para o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo. O contratado deve provocar a Administração Pública requerendo o reequilíbrio devidamente justificado, instruído e alinhado aos pressupostos da ocorrência de caso fortuito, força maior, fato do príncipe ou fatos imprevisíveis ou previsíveis de consequências incalculáveis.

O reequilíbrio não pode ser automático e abrange os itens ou atividades que sofreram variação de custo decorrente dos fatos tratados como pressupostos para sua concessão, ainda que englobe a totalidade do contrato.

4. A concessão de reequilíbrio econômico-financeiro deve estar adstrita ao pedido do contratado, não podendo a Administração Pública agir de ofício e rever todos os itens do contrato, sob pena de violação dos princípios da eficiência (fazer certo com menos tempo e recursos), da eficácia (fazer a coisa dar certo), do interesse público (não é do interesse público dispendere um valor maior quando pode ser executado pelo menor valor) e da economicidade.

5. Para fins de reequilíbrio econômico-financeiro, os sistemas de preços de insumos apenas podem ser utilizados como subsídio à decisão de concessão do reequilíbrio.

Não é possível a adoção de índice de preços para a concessão de reequilíbrio econômico-financeiro, tendo em vista a sua caracterização como reajuste. Os índices são de caráter geral para determinado segmento e leva em conta relações de mercado e de oferta e procura, não se confundindo com a finalidade do reequilíbrio contratual que é a equalização da remuneração do contratado diante da ocorrência de imprevisão e incerteza.

A incidência do reequilíbrio contratual deve recair em cada item ou atividade prevista na proposta comercial tendo em vista que os preços ali ofertados levaram em consideração as especificidades, características e condições do contratado.

6. O termo inicial para a análise do reequilíbrio contratual é a data de entrega da proposta comercial ao órgão licitante, momento no qual a Administração Pública aceita as condições e as relações se estabilizam.

7. O BDI e o desconto são grandezas percentuais constantes, devendo ser mantidos quando houver a correção de valores por reequilíbrio econômico-financeiro.

Quanto a sua aplicação, por se tratar de uma constante, a incidência antes ou depois da correção não modifica o seu resultado.

9 Peça 28 destes autos.

8. Não se denota, em tese, as premissas fáticas de caso fortuito, força maior, fato do príncipe ou fatos imprevisíveis ou previsíveis de consequências incalculáveis, autorizativas da concessão de reequilíbrio econômico-financeiro, devendo a Administração Pública publicar licitações cujos orçamentos referenciais contemple valores atualizados e de mercado.

9. Para subsidiar e instruir o procedimento de concessão de reequilíbrio econômico-financeiro, deve o órgão contratante se valer do disposto no § 2º do artigo 23 da Lei nº 14.133/2021, ainda que a licitação seja regida pela Lei nº 8.666/93, além de outros sistemas de preços, conforme estabelece o § 3º do mesmo dispositivo, bem como proceder a pesquisa de preços de mercado.

Por fim, vieram os autos conclusos.

2 DA FUNDAMENTAÇÃO E VOTO

O Consulente apresenta a seguinte indagação a este Tribunal de Contas:

1. Qual o percentual de aumento/montante de impacto ensejará o direito ao reequilíbrio? Basta o aumento acima de qual percentual da inflação, a qual já é corrigida pelo reajuste?
2. Quais os documentos devem ser apresentados pelos contratados, a fim de demonstrar o desequilíbrio contratual?
3. Em que momento ou como devem ser reequilibrados os contratos, por período de cada medição, realizando buscas e atualização de preços dos insumos utilizados no período pelo sistema de cotação de mercado? Ou reequilibra-se o contrato em todo o seu residual?
4. Considerando que o aumento não foi pontual, pois diversos itens do contrato possivelmente tiveram os preços elevados, é possível proceder a análise apenas dos itens solicitados? Ou é necessário rever todos os itens do contrato?
5. Qual o sistema de preços possível de ser utilizado para constatação dos valores dos insumos passíveis de reequilíbrio? Há possibilidade de se aplicar diretamente os percentuais disponibilizados pelo INCC (Índice Nacional de Custo de Construção), quando confirmado que aquela classe de insumo realmente sofreu alta extraordinária? Ou é necessário a determinação unitária do valor de cada insumo através de cotação de mercado?
6. Qual data base deve ser considerada como ponto de partida para análise do reequilíbrio? A data da proposta ou a data base do orçamento de referência da licitação?
7. O BDI e o desconto aplicado na proposta deverá ser mantido e reaplicado após a correção dos valores pelo reequilíbrio?
8. Diante do cenário vivido e exposto acima e sabendo que há uma grande demanda de obras em fase de licitação, das quais muitas tem data-base do orçamento de referência com meses de defasagem, qual o procedimento a ser adotado numa possível solicitação de reequilíbrio imediato, quando da formalização do contrato?
9. Tendo em vista que o SINAPI não traz a realidade de preços dos insumos da construção civil, qual o sistema de preços é possível de ser utilizado para a garantia do reequilíbrio dos contratos públicos quanto aos insumos da construção civil? Há possibilidade de se aplicar os preços de mercado, como?

O Consulente afirma que os insumos do setor da construção civil sofreram aumentos significativos após a pandemia; que o Município tem sido provocado pelas empresas contratadas para obras e serviços para reequilibrar os contratos

administrativos; que os sistemas oficiais de referência de preços possuem atraso entre o período de levantamento de dados e a sua disponibilização, razão pela qual não correspondem à realidade do mercado, tendo em vista a variação contínua de preços; que possui número reduzido de servidores para fazer frente à demanda de reequilíbrios contratuais; que se faz necessária a padronização dos critérios e metodologias para análise dos procedimentos de reequilíbrio.

Inicialmente, verifico que os questionamentos apresentados na Consulta foram realizados em tese, ou seja, não foram descritos casos concretos nos, além de terem sido cumpridos os demais requisitos para a propositura de processo de Consulta perante este Tribunal de Contas, nos termos do art. 311 da Lei Orgânica.

Somente em seus considerandos e fundamentos para apresentação de questionamentos, o Consulente apresentou algumas questões de fato, como a recorrente solicitação por parte dos contratados para a realização de reequilíbrios contratuais e a falta de servidores suficientes para tal. No entanto, tais indicações não causam interferência nas teses apresentadas em seus questionamentos, além de que tais fatos também fazem parte do cotidiano dos municípios, que, em tempos de pandemia, também estão sendo impactados pelo aumento dos custos de construção e os consequentes pedidos de reequilíbrios contratuais, podendo ser considerados como teses abstratas.

Desse modo, deve ser conhecida a Consulta.

Quanto ao mérito, o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos é direito subjetivo do contratado e, inclusive, da Administração Pública, possuindo contornos e proteção constitucional, conforme o art. 37, XXI, da Constituição Federal, que determina que devem ser mantidas as condições efetivas da proposta durante toda a execução contratual.

O equilíbrio econômico-financeiro é a relação de igualdade formada, de um lado, pelas obrigações assumidas pelo contratado e, de outro, pela compensação econômica a ser paga pela Administração. Tendo em vista essa necessária relação de equilíbrio, quando algum dos lados da balança se altera é necessário o restabelecimento do equilíbrio negocial, para fins de manter as condições materiais da proposta que serviu de fundamento à avença ou contratação. Para tanto, a Lei nº 8.666/93 estabelece três institutos para a realização de reequilíbrio contratual, o reajuste, a repactuação e a revisão.

O reajuste ocorre quando for necessário atualizar os valores do contrato, para fins de retratar a variação do custo de produção, podendo ser adotados índices específicos e setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela, devendo os contratos estabelecerem os critérios, a data-base e a periodicidade do reajustamento de preços, e os critérios de atualização monetária entre a data do

adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento, nos termos do art. 40, XI, e do art. 55, III, da Lei nº 8.666/93.

A repactuação é aplicável nos casos de majoração salarial da categoria profissional cujo trabalho é contratado pela Administração, decorrente de acordo ou convenção coletiva de trabalho, utilizada nos contratos contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra.

Por fim, a revisão visa restabelecer o equilíbrio contratual na ocorrência de 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, conforme prevê a Lei nº 8.666/93, nos seguintes termos:

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

[...]

II - por acordo das partes:

[...]

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.

[...]

A revisão contratual, portanto, é o meio de recompor o equilíbrio econômico-financeiro nos casos de ocorrência de fatos imprevisíveis ou previsíveis, mas de consequências incalculáveis, que venham a retardar ou impedir a execução do contrato. Além disso, o direito à revisão independe de previsão em edital ou contrato e de transcurso de prazos.

Conforme previsto no Acórdão nº 3420/17, proferido nos autos de Consulta nº 460995/16 pelo Pleno deste Tribunal de Contas, ressalta-se

a inexistência de discricionariedade por parte da administração pública frente à provocação do contratado e à comprovação, por parte deste, das referidas hipóteses do art. 65. Estando estas devidamente caracterizadas, bem como detalhado e quantificado o impacto do fato superveniente, é direito do contratado e dever da contratante a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do ajuste firmado.

Desse modo, comprovada a ocorrência das hipóteses que causam desequilíbrio contratual por parte do contratado, deve a Administração revisar os termos acordados, para fins de reequilibrar a avença, atendendo ao disposto previsto na Constituição Federal e na Lei de Licitações.

No presente caso, é fato notório que a pandemia de COVID-19 ocorrida mundialmente acarretou aumento de preços generalizado em diversos países, inclusive no Brasil, onde a inflação impactou, também, o ramo de construção civil, tendo em vista as dificuldades ocasionadas na cadeia de produção e transporte global e o fenômeno da desvalorização das moedas de muitos países, tendo em vista a necessidade de prestação de auxílios financeiros pelos governos à população diretamente atingida pelo desemprego, custeada, principalmente, pela disponibilização de mais moeda fiduciária em circulação.

Especificamente no mercado da construção civil, conforme bem demonstrado no Parecer elaborado pela CBIC – Câmara Brasileira da Indústria da Construção, apresentado pelo Consulente junto à sua peça inicial, foram geradas oscilações relacionadas direta e indiretamente pela pandemia, decorrentes de uma inicial retração da indústria, que reduziu ou suspendeu a sua produção, frente a um incremento da demanda da autoconstrução, tendo em vista o isolamento social e o pagamento de auxílio financeiro pelo Governo Federal, ocasião em que “diversas pessoas aproveitaram para realizar pequenas reformas ou ampliações em suas residências, gerando o “efeito formiguinha””¹⁰.

Essa conjuntura de diminuição da oferta e aumento da demanda gerou aumentos expressivos no preço de material de construção, ocasionando impactos relevantes na estrutura de custos dos contratos administrativos de obras e serviços de engenharia, provocando um desequilíbrio da equação econômico-financeira inicial.

Desse modo, verifica-se, em tese, a ocorrência de fatos imprevisíveis, ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, decorrentes de caso fortuito ou força maior, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual, possibilitando a realização de revisão contratual pela Administração Pública, a fim de reequilibrar os contratos decorrentes de obras e serviços de engenharia.

No entanto, conforme bem apontou a CGM em sua Instrução técnica, as questões trazidas pelo Consulente

indicam a intenção de promover reajuste generalizado aos contratos vigentes e licitações vindouras, em razão da pressão dos contratados e suas entidades corporativas, considerando a facilidade e praticidade da medida, apoiando-se na falta de servidores, com o argumento do reequilíbrio econômico-financeiro¹¹. No entanto, “não cabe um aumento geral de valores contratuais com base em índices inflacionários, ainda que setorializados, como pretende o Sinduscon (peça 5), posto que tal proceder se distancia do instituto do reequilíbrio econômico-financeiro tratado nos diversos dispositivos da Lei 8.666/93¹².

10 Pg. 14 da peça 04 destes autos.

11 Pg. 03 da peça 27 destes autos.

12 Idem.

Ocorre que a revisão contratual somente pode ocorrer de acordo com as peculiaridades do caso concreto, ou seja, devem ser analisados, caso a caso, os contratos e os impactos do evento imprevisível ou de consequências incalculáveis que desequilibram sua equação econômico-financeira. Não é possível, nesses casos, se utilizar de determinado índice geral de preços ou inflacionário, mesmo que seja específico de determinado mercado ou categoria de insumos, uma vez que cada tipo de contrato ou cada tipo de obra ou serviço de engenharia pode sofrer um impacto diferente pelo mesmo fato, tendo em vista que são diversos em relação a seus objetos e termos acordados.

Inclusive, em cada caso, deve ser analisada a alocação de riscos distribuídos entre a Administração e o contratado, presente nos respectivos contratos, principalmente através da matriz de riscos, a fim de se averiguar se o evento imprevisível ou de consequências incalculáveis está definido como de responsabilidade de um ou outro, hipótese em que tal risco já estaria devidamente precificado no momento de celebração do contrato, não podendo ser invocado como álea econômica extraordinária e extracontratual por qualquer das partes.

Para a realização do reequilíbrio contratual por meio da revisão, é necessário que o contratado realize tal solicitação formalmente à Administração, indicando o evento imprevisível ou de consequências incalculáveis que impactaram na equação econômico-financeira contratual, inclusive com a demonstração, pormenorizada, de seu impacto na planilha de composição de preços que serviu de base para a celebração do contrato, de todos os seus itens, inclusive daqueles que sofreram redução de valor, uma vez que o reequilíbrio visa adequar o pagamento devido pela Administração em relação às prestações devidas pelo contratado de acordo com o pactuado inicialmente, podendo sofrer um acréscimo ou decréscimo de valor cada um dos itens, de acordo com a sua variação de preços, devendo a conclusão final considerar os preços globais dos componentes dos custos, conforme bem concluiu a Procuradoria Municipal, nos seguintes termos:

19. Nesta senda, apresenta-se como premissa fática fundamental a **demonstração da composição do preço proposto pela Contratada quando da realização do procedimento licitatório**. Não se prestando, como tal, o preço posterior (ou anterior) ao certame. O que deve ser considerado no exame do reequilíbrio, é a existência de fatos imprevisíveis, ou previsíveis, mas de consequências invencíveis que **acarretam alterações em relação ao cenário fático que lastreou o momento da elaboração da proposta**. Ou seja, o parâmetro inicial para análise do reajuste, por consectário lógico, deve ser o cenário de formatação da proposta, pra que se possa: “restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente”.

20. Deve-se, assim, **ser apurado o valor dos custos de aquisição do bem/serviço à época da contratação**, para se aferir, com segurança, a eventual e alegada ocorrência do desequilíbrio na relação e equação econômico-financeira contratual.

21. De reverso, deve a Administração atentar que **a manutenção da equação econômico-financeira do contrato tem duas faces, resultando**

tanto na necessidade de aumento, como na redução do valor contratual, a depender da variação positiva (aumento dos preços), como negativa (redução) dos preços dos insumos.

22. Evidentemente, **em caso de redução de custos, o procedimento de realinhamento deve ser deflagrado pela Administração**, a qual, de igual modo, deve se desincumbir do ônus probatório da ocorrência do fato que enseja a necessidade de revisão contratual.

23. Outrossim, **o contrato deve ser analisado de modo global, avaliando-se todos os itens componentes da planilha detalhada para se aferir o impacto da variação dos itens com majoração extraordinária na equação econômico-financeira firmada no contrato administrativo**. Se acarretar impacto superior ao índice inflacionário incidente sobre o contrato, haverá o desequilíbrio. Do contrário, a variação estará compreendida na álea ordinária, devendo ser suportada pela contratada.¹³ (grifo nosso)

Além disso, devem ser considerados no cálculo do reequilíbrio contratual os descontos realizados pelo contratado em relação ao preço de mercado ao tempo da sua proposta, para que a Administração mantenha a vantajosidade da proposta vencedora da licitação durante toda a execução contratual. Assim, caso o contratado tenha apresentado sua proposta com preços em determinado percentual de desconto em relação à tabela de preços ou de preços praticados no mercado, deve tal percentual ser mantido na realização do reequilíbrio contratual, conforme bem apontado pela Procuradoria Municipal, nos seguintes termos:

25. Se a licitante contratada elaborou a proposta de preços com o valor dos insumos em patamares inferiores aos valores de mercado vigentes à época da elaboração da proposta (o que deve ser aferido pela fiscalização, mediante o cotejo de sua planilha de preço com os preços praticados à época da apresentação da proposta), indevido o pagamento de parcela a título de reequilíbrio no que se refere a tal diferença. Hipótese em que a contratada terá que arcar com tal prejuízo (da diferença do deságio), em apreço à manutenção da oferta.¹⁴

Após estas considerações, passamos a tratar de cada um dos questionamentos, de modo individualizado.

1. Qual o percentual de aumento/montante de impacto ensejará o direito ao reequilíbrio? Basta o aumento acima de qual percentual da inflação, a qual já é corrigida pelo reajuste?

Não existe um percentual definido de aumento ou montante que enseje o direito ao reequilíbrio contratual. Basta a ocorrência de variação dos índices de correção estipulados no edital, que desconfigure a relação inicialmente pactuada, inviabilizando a execução contratual, para que seja reequilibrada a equação econômico-financeira do contrato, desde que tenha se originado de situação decorrente de fatos imprevisíveis, ou previsíveis, porém, de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em

13 Pg. 06 da peça 13 destes autos.

14 Pg. 08 da peça 13 destes autos.

caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual, nos termos do art. 65, II, d, da Lei nº 8.666/93.

Conforme bem apontado pelo Ministério Público de Contas,

não há qualquer norma que estabeleça um percentual de impacto que enseje o direito ao reequilíbrio econômico-financeiro. Tanto a Lei nº 8.666/93 quanto a Lei nº 14.133/2021, o impacto está atrelado a inviabilidade da execução do contrato, ou seja, a fatos que retardariam ou impediriam a execução da avença¹⁵, não se denotando “um parâmetro mensurável objetivamente que atestaria a inviabilidade de prosseguir com o ajuste, de modo que autorizaria a concessão de reequilíbrio econômico-financeiro¹⁶.

Ainda nas palavras do *Parquet*, não é legítimo que

este parâmetro ser fixado em instrumentos normativos locais (lei municipal, decretos, resoluções etc.) dado a característica de unilateralidade destes instrumentos, o consenso entre as partes que rege o reequilíbrio contratual e a sua proteção constitucional (artigo 37, inciso XXI, da CF¹⁷.

Caso o contrato contenha alocação de riscos distribuídos entre a Administração e o contratado, principalmente através da matriz de riscos, deve ser verificado 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.

Tal entendimento também se aplica aos contratos decorrentes da Nova Lei de Licitações, Lei nº 14.133/21, conforme previsto em seu art. 124, I, d.

2. Quais os documentos devem ser apresentados pelos contratados, a fim de demonstrar o desequilíbrio contratual?

Não existe uma listagem definitiva dos documentos que devem ser apresentados pelos contratados para a demonstração do desequilíbrio contratual. Somente através da análise do caso concreto, ou seja, dos termos contidos no contrato, das características de seu objeto, e da situação que gerou o desequilíbrio etc., é que se possibilita a devida avaliação dos documentos necessários.

No entanto, tais documentos devem demonstrar, conforme o caso, a situação caracterizadora do desequilíbrio e seus impactos diretos e indiretos na contratação; as características da proposta apresentada pelo contratado na licitação em relação à prática de mercado da época, inclusive eventuais percentuais de descontos ofertados à Administração, a fim de se verificar o equilíbrio inicial da avença; a atual situação caracterizadora do desequilíbrio, através de planilha de formação dos preços e o seu comparativo com o praticado no mercado; demonstração de que, no cálculo do reequilíbrio, estão sendo consideradas as vantagens oferecidas à Administração ao tempo da celebração do contrato, como descontos de preços ou outros ajustes.

15 Pg. 05 da peça 28 destes autos.

16 Pg. 06 da peça 28 destes autos.

17 Idem.

Para comprovar o valor atual de mercado dos componentes dos custos, ensejadores do desequilíbrio, os contratados devem apresentar comprovação da aquisição dos insumos, como notas fiscais, e demonstrar a sua devida compatibilidade com os valores praticados no mercado, como, por exemplo, por meio de cotações oficiais disponibilizadas nas tabelas do SINAPI – Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices e do SICRO – Sistema de Custos Referenciais de Obras.

3. Em que momento ou como devem ser reequilibrados os contratos, por período de cada medição, realizando buscas e atualização de preços dos insumos utilizados no período pelo sistema de cotação de mercado? Ou reequilibra-se o contrato em todo o seu residual?

Não é possível reequilibrar o contrato em relação ao seu valor residual, uma vez que os fatos imprevisíveis, ou previsíveis, porém, de consequências incalculáveis, que originaram o desequilíbrio contratual, podem não se manter no restante de sua execução, ou podem ocorrer novas variações nos preços de seus custos, para mais ou para menos.

Desse modo, os contratos devem ser reequilibrados em relação às parcelas já prestadas pela contratada, de acordo com a metodologia exposta no questionamento anterior.

4. Considerando que o aumento não foi pontual, pois diversos itens do contrato possivelmente tiveram os preços elevados, é possível proceder a análise apenas dos itens solicitados? Ou é necessário rever todos os itens do contrato?

A avaliação do desequilíbrio contratual deve considerar todos os itens de custos do contratado, tanto os que tiveram seus preços majorados quanto os que tiveram seus preços minorados, para fins de aferição de seu equilíbrio geral em relação ao inicialmente pactuado.

Discordo do entendimento exarado pelo Ministério Público de Contas, de que somente os itens invocados pelo contratado, não podendo a Administração agir de ofício ou além do que foi pedido, devendo a Administração convocar o contratado, caso deseje reduzir o valor do contrato.

Ocorre que o reequilíbrio contratual visa readequar os termos acordados inicialmente de acordo com a realidade do mercado ao tempo de sua execução, tanto em favor do contratado quanto em favor da Administração, uma vez que se trata da manutenção de um equilíbrio entre os pagamentos devidos e os bens ou serviços prestados, como no caso em que os impactos de determinado fato acarretam o aumento de determinados insumos e diminuição de outros, todos componentes de determinada planilha de custos, ocasião em que todos deverão ser considerados, a fim de se averiguar se o valor global exige o seu equilíbrio, para quaisquer dos lados da balança.

Ressalta-se que nos casos em que estejam repartidos objetivamente os riscos no contrato, principalmente, através da matriz de riscos, tal repartição deve ser respeitada em eventual reequilíbrio econômico-financeiro. A definição da alocação dos riscos contratuais ou a previsão de matriz de riscos acaba sendo precificada pelo contratado em sua proposta, ou seja, o contratado embute em seus preços o valor correspondente aos riscos assumidos. Com isso, uma vez se concretizando tais riscos, não será possível a realização do reequilíbrio contratual, salvo em situações excepcionais.

5. Qual o sistema de preços possível de ser utilizado para constatação dos valores dos insumos passíveis de reequilíbrio? Há possibilidade de se aplicar diretamente os percentuais disponibilizados pelo INCC (Índice Nacional de Custo de Construção), quando confirmado que aquela classe de insumo realmente sofreu alta extraordinária? Ou é necessário a determinação unitária do valor de cada insumo através de cotação de mercado?

A média de variação dos insumos passíveis de reequilíbrio pode ser obtida por meio de tabelas oficiais, como do SINAPI e do SINCRO. No entanto, não é possível a aplicação de qualquer média ou índice para fins de manter o equilíbrio contratual, devendo ser realizada uma análise caso a caso, conforme exposto nos itens anteriores, a fim de determinar exatamente o custo suportado pelo contratado e a sua adequabilidade ao praticado no mercado, com aplicação dos descontos concedidos na proposta que serviu de base para o contrato, sendo o caso, e observada a repartição objetiva de riscos no contrato, principalmente, através da matriz de riscos, caso exista.

Conforme bem concluiu o Ministério Público de Contas,

a utilização de sistemas de preços é possível apenas para subsidiar e instruir a decisão de promover o reequilíbrio contratual; e os índices de preços não podem ser utilizados por caracterizar reajuste contratual, cujos elementos e características são distintos do reequilíbrio econômico-financeiro¹⁸.

Além disso,

em se tratando o reequilíbrio contratual como a equalização das relações inicialmente fixadas no contrato, a sua incidência deve recair em cada item ou atividade constante da proposta comercial, dado que a imprevisibilidade que autoriza o reequilíbrio deve ser avaliada de forma minuciosa, de modo a evidenciar o real impacto na relação contratual¹⁹.

6. Qual data base deve ser considerada como ponto de partida para análise do reequilíbrio? A data da proposta ou a data base do orçamento de referência da licitação?

18 Pg. 08 da peça 28 destes autos.

19 Idem.

A equação financeira do contrato é estabelecida na data de apresentação da proposta do contratado, ou seja, somente variações supervenientes à apresentação de sua proposta podem ensejar o pedido de reequilíbrio contratual.

Pressupõe-se que o contratado, quando da elaboração da proposta, tenha adotado todas as diligências para que seus preços reflitam os custos vigentes na data de sua apresentação, sendo de sua responsabilidade a eventual defasagem de preços apresentados no momento da licitação. Desse modo, somente os desequilíbrios econômico-financeiros decorrentes de fatos supervenientes à apresentação da proposta devem ser considerados pela Administração Pública.

7. O BDI e o desconto aplicado na proposta deverá ser mantido e reaplicado após a correção dos valores pelo reequilíbrio?

O desconto aplicado na proposta inicial apresentada pelo contratado deve ser mantido e reaplicado após a correta verificação dos valores atuais de mercado dos custos empregados na execução contratual, em termos percentuais, para fins de manter a equação de equilíbrio inicialmente avençada.

Já o BDI, tendo em vista que é composto por vários itens, deve ser demonstrado pelo contratado se o fato que originou o desequilíbrio também o atingiu. Sendo o caso, deve ser demonstrado e comprovado o impacto financeiro em cada um dos seus componentes, assim como ocorre com a planilha de custos objeto do reequilíbrio contratual. Ou que seja demonstrado o nexo do respectivo componente da BDI com os itens de custos que ensejaram o reequilíbrio contratual, ocasião em que tais itens poderão ser objeto de reequilíbrio.

8. Diante do cenário vivido e exposto acima e sabendo que há uma grande demanda de obras em fase de licitação, das quais muitas tem data-base do orçamento de referência com meses de defasagem, qual o procedimento a ser adotado numa possível solicitação de reequilíbrio imediato, quando da formalização do contrato?

Caso os orçamentos de referência das licitações estiverem desatualizados, é necessário que a Administração realize a sua atualização, pouco antes da publicação do edital, para que reflitam a realidade do mercado, principalmente se as variações de mercado estejam ocorrendo de modo corriqueiro.

Conforme bem apontado pelo Ministério Público de Contas,

os procedimentos licitatórios devem ser inaugurados com planilhas orçamentárias contendo valores de mercado. O artigo 8º da Lei nº 8.666/93 expressamente determina que as obras e serviços devem ser programadas levando em conta seus custos atuais e final. O artigo 23 e seguintes da Lei nº 14.133/2021 também traz determinação de que os preços sejam compatíveis com aqueles praticados no mercado²⁰.

20 Pg. 10 da peça 28 destes autos.

Assim, “tais dispositivos impedem que licitações sejam publicadas com orçamentos defasados”²¹.

A presença dos orçamentos de referência nos editais de licitação não é mera formalidade, uma vez que é utilizado pelos agentes públicos condutores do certame como fundamento fático para a devida análise das propostas, inclusive sobrepreços e inexequibilidades, além de servirem de base para as propostas a serem formuladas pelos licitantes. A utilização de orçamento de referência com meses de defasagem caracteriza grave irregularidade, a ser apurada pela Administração, inclusive seus responsáveis, tendo em vista que devem refletir os valores praticados pelo mercado.

No entanto, tal fato não descaracteriza a responsabilidade dos licitantes em apresentar suas propostas de acordo com os preços praticados no mercado, que devem adotar todas as diligências para que seus preços reflitam os custos vigentes na data de sua apresentação, sendo de sua responsabilidade a eventual defasagem de preços apresentados no momento da licitação.

Desse modo, eventuais pedidos de reequilíbrio econômico-financeiro realizados no momento da formalização dos contratos somente podem levar em consideração fatos supervenientes à apresentação das propostas, nunca fatos anteriores, uma vez que sobre eles o licitante deveria ter conhecimento no momento da apresentação das propostas.

9. Tendo em vista que o SINAPI não traz a realidade de preços dos insumos da construção civil, qual o sistema de preços é possível de ser utilizado para a garantia do reequilíbrio dos contratos públicos quanto aos insumos da construção civil? Há possibilidade de se aplicar os preços de mercado, como?

Os preços dos insumos da construção civil para fins de reequilíbrio contratual são aqueles efetivamente despendidos pelo contratado, devidamente comprovados, como, por exemplo, através de notas fiscais. Além disso, tais preços devem ser condizentes com o praticado no mercado, devendo a Administração averiguar a sua compatibilidade, como, por exemplo, através de tabelas oficiais do SINAPI e SINCRO, ou por outros meios, desde que idôneos e que reflitam devidamente o praticado.

Conforme bem apontou o Ministério Público de Contas,

a Lei nº 14.133/2021, em seu artigo 23, § 2º, sugere alguns parâmetros que poderão ser adotados pelo município, incluindo entre eles o SINAPI, quando da elaboração do orçamento estimado. Ainda assim, conforme dispõe o § 3º, nada impede que o município adote um outro sistema de preços adequado a sua realidade. Não se vê óbice que estes parâmetros também possam ser utilizados no âmbito do reequilíbrio contratual de modo a instruir e subsidiar a decisão de sua concessão²².

21 Idem.

22 Pg. 10 da peça 28 destes autos.

Além disso, nos termos do parecer da Procuradoria Municipal, as tabelas oficiais do SINAPI e SINCRO têm o condão de refletir o preço de mercado dos insumos da construção civil, bastando que, no momento da aferição do desequilíbrio, inclusive em épocas de elevação extraordinária de preços dos insumos, sejam feitas as adequações necessárias em tais tabelas, utilizando-se as tabelas referentes ao período de cumprimento das obrigações que ensejam a revisão contratual.

Em face de todo o exposto, voto no sentido de que deve o Tribunal de Contas do Estado do Paraná responder à presente Consulta nos seguintes termos:

1. Qual o percentual de aumento/montante de impacto ensejará o direito ao reequilíbrio? Basta o aumento acima de qual percentual da inflação, a qual já é corrigida pelo reajuste?

Não existe um percentual definido de aumento ou montante que enseje o direito ao reequilíbrio contratual. Basta a ocorrência de um aumento acima dos índices de correção estipulados no edital, que desconfigure a relação inicialmente pactuada, inviabilizando a execução contratual, para que seja reequilibrada a equação econômico-financeira do contrato, desde que tenha se originado de situação decorrente de 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, nos termos do art. 65, II, d, da Lei nº 8.666/93;

Caso o contrato contenha alocação de riscos distribuídos entre a Administração e o contratado, principalmente através da matriz de riscos, deve ser verificado 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;

Tal entendimento também se aplica aos contratos decorrentes da Nova Lei de Licitações, Lei nº 14.133/21, conforme previsto em seu art. 124, I, d;

2. Quais os documentos devem ser apresentados pelos contratados, a fim de demonstrar o desequilíbrio contratual?

Não existe uma listagem definitiva dos documentos que devem ser apresentados pelos contratados para a demonstração do desequilíbrio contratual. Somente através da análise do caso concreto, ou seja, dos termos contidos no contrato, das características de seu objeto, e da situação que gerou o desequilíbrio etc., é que se possibilita a devida avaliação dos documentos necessários;

No entanto, tais documentos devem demonstrar, conforme o caso, a situação caracterizadora do desequilíbrio e seus impactos diretos e indiretos na contratação; as características da proposta apresentada pelo contratado na licitação em relação à prática de mercado da época, inclusive eventuais percentuais de descontos ofertados

à Administração, a fim de se verificar o equilíbrio inicial da avença; a atual situação caracterizadora do desequilíbrio, através de planilha de formação dos preços e o seu comparativo com o praticado no mercado; demonstração de que, no cálculo do reequilíbrio, estão sendo consideradas as vantagens oferecidas à Administração ao tempo da celebração do contrato, como descontos de preços ou outros ajustes;

Para comprovar os valores atuais de mercado dos componentes dos custos, ensejadores do desequilíbrio, os contratados devem apresentar comprovação da aquisição dos insumos, como notas fiscais, e demonstrar a sua devida compatibilidade com os valores praticados no mercado, como, por exemplo, por meio de cotações oficiais disponibilizadas nas tabelas do SINAPI – Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices e do SICRO – Sistema de Custos Referenciais de Obras;

3. Em que momento ou como devem ser reequilibrados os contratos, por período de cada medição, realizando buscas e atualização de preços dos insumos utilizados no período pelo sistema de cotação de mercado? Ou reequilibra-se o contrato em todo o seu residual?

Não é possível reequilibrar o contrato em relação ao seu valor residual, uma vez que os fatos que originaram o desequilíbrio contratual podem não se manter no restante de sua execução, ou podem ocorrer novas variações nos preços de seus custos, para mais ou para menos;

Desse modo, os contratos devem ser reequilibrados em relação às parcelas já prestadas pela contratada, de acordo com a metodologia exposta no questionamento anterior;

4. Considerando que o aumento não foi pontual, pois diversos itens do contrato possivelmente tiveram os preços elevados, é possível proceder a análise apenas dos itens solicitados? Ou é necessário rever todos os itens do contrato?

A avaliação do desequilíbrio contratual deve considerar todos os itens de custos do contratado, tanto os que tiveram seus preços majorados quanto os que tiveram seus preços minorados, para fins de aferição de seu equilíbrio geral em relação ao inicialmente pactuado;

Ressalta-se que nos casos em que estejam repartidos objetivamente os riscos no contrato, principalmente através da matriz de riscos, tal repartição deve ser respeitada em eventual reequilíbrio econômico-financeiro. Com isso, uma vez se concretizando tais riscos, não será possível a realização do reequilíbrio contratual, salvo em situações excepcionais;

5. Qual o sistema de preços possível de ser utilizado para constatação dos valores dos insumos passíveis de reequilíbrio? Há possibilidade de se aplicar diretamente os percentuais disponibilizados pelo INCC (Índice Nacional de Custo de Construção), quando confirmado que aquela classe de insumo realmente sofreu alta

extraordinária? Ou é necessário a determinação unitária do valor de cada insumo através de cotação de mercado?

A média de variação dos insumos passíveis de reequilíbrio pode ser obtida por meio de tabelas oficiais, como do SINAPI e do SINCRE. No entanto, não é possível a aplicação de qualquer média ou índice para fins de manter o equilíbrio contratual, devendo ser realizada uma análise caso a caso, conforme exposto nos itens anteriores, a fim de determinar exatamente o custo suportado pelo contratado e a sua adequabilidade ao praticado no mercado, com aplicação dos descontos concedidos na proposta que serviu de base para o contrato, sendo o caso, e observada a repartição objetiva de riscos no contrato, caso exista;

6. Qual data base deve ser considerada como ponto de partida para análise do reequilíbrio? A data da proposta ou a data base do orçamento de referência da licitação?

A equação financeira do contrato é estabelecida na data de apresentação da proposta do contratado, ou seja, somente variações supervenientes à apresentação de sua proposta podem ensejar o pedido de reequilíbrio contratual;

7. O BDI e o desconto aplicado na proposta deverá ser mantido e reaplicado após a correção dos valores pelo reequilíbrio?

O desconto aplicado na proposta inicial apresentada pelo contratado deve ser mantido e reaplicado após a correta verificação dos valores atuais de mercado dos custos empregados na execução contratual, em termos percentuais, para fins de manter a equação de equilíbrio inicialmente avençada;

Já o BDI, Benefícios e Despesas Indiretas, tendo em vista que é composto por vários itens, deve ser demonstrado pelo contratado se o fato que originou o desequilíbrio também o atingiu. Sendo o caso, deve ser demonstrado e comprovado o impacto financeiro em cada um dos seus componentes, assim como ocorre com a planilha de custos objeto do reequilíbrio contratual. Ou que seja demonstrado o nexo do respectivo componente da BDI com os itens de custos que ensejaram o reequilíbrio contratual, ocasião em que tais itens poderão ser objeto de reequilíbrio;

8. Diante do cenário vivido e exposto acima e sabendo que há uma grande demanda de obras em fase de licitação, das quais muitas tem data-base do orçamento de referência com meses de defasagem, qual o procedimento a ser adotado numa possível solicitação de reequilíbrio imediato, quando da formalização do contrato?

Caso os orçamentos de referência das licitações estiverem desatualizados, é necessário que a Administração realize a sua atualização, pouco antes da publicação do edital, para que reflitam as realidades presentes no mercado, principalmente se as variações de mercado estejam ocorrendo de modo corriqueiro;

No entanto, tal fato não descaracteriza a responsabilidade dos licitantes em apresentar suas propostas de acordo com os preços praticados no mercado, que devem adotar todas as diligências para que seus preços reflitam os custos vigentes na data de sua apresentação, sendo de sua responsabilidade a eventual defasagem de preços apresentados no momento da licitação;

Desse modo, eventuais pedidos de reequilíbrio econômico-financeiro realizados no momento da formalização dos contratos somente podem levar em consideração fatos supervenientes à apresentação das propostas, nunca fatos anteriores, uma vez que sobre eles o licitante deveria ter conhecimento no momento da apresentação das propostas;

9. Tendo em vista que o SINAPI não traz a realidade de preços dos insumos da construção civil, qual o sistema de preços é possível de ser utilizado para a garantia do reequilíbrio dos contratos públicos quanto aos insumos da construção civil? Há possibilidade de se aplicar os preços de mercado, como?

Os preços dos insumos da construção civil para fins de reequilíbrio contratual são aqueles efetivamente despendidos pelo contratado, devidamente comprovados, como, por exemplo, através de notas fiscais. Além disso, tais preços devem ser condizentes com o praticado no mercado, devendo a Administração averiguar a sua compatibilidade, como, por exemplo, através de tabelas oficiais do SINAPI e SINCRO, ou por outros meios, desde que idôneos e que reflitam devidamente o praticado;

Além disso, as tabelas oficiais do SINAPI e SINCRO tem o condão de refletir o preço de mercado dos insumos da construção civil, bastando que, no momento da aferição do desequilíbrio, inclusive em épocas de elevação extraordinária de preços dos insumos, sejam feitas as adequações necessárias em tais tabelas, utilizando-se as tabelas referentes ao período de cumprimento das obrigações que ensejam a revisão contratual.

Determinar, após o trânsito em julgado da decisão, o encaminhamento destes autos à Coordenadoria de Execuções para o devido registro e adoção das medidas cabíveis.

3 DA DECISÃO

VISTOS, relatados e discutidos, ACORDAM OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, por unanimidade, responder à presente Consulta nos seguintes termos:

I - Qual o percentual de aumento/montante de impacto ensejará o direito ao reequilíbrio? Basta o aumento acima de qual percentual da inflação, a qual já é corrigida pelo reajuste?

Não existe um percentual definido de aumento ou montante que enseje o direito ao reequilíbrio contratual. Basta a ocorrência de um aumento acima dos índices de correção estipulados no edital, que desconfigure a relação inicialmente pactuada, inviabilizando a execução contratual, para que seja reequilibrada a equação econômico-financeira do contrato, desde que tenha se originado de situação decorrente de 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, nos termos do art. 65, II, d, da Lei nº 8.666/93;

Caso o contrato contenha alocação de riscos distribuídos entre a Administração e o contratado, principalmente através da matriz de riscos, deve ser verificado 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;

Tal entendimento também se aplica aos contratos decorrentes da Nova Lei de Licitações, Lei nº 14.133/21, conforme previsto em seu art. 124, I, d;

II - Quais os documentos devem ser apresentados pelos contratados, a fim de demonstrar o desequilíbrio contratual?

Não existe uma listagem definitiva dos documentos que devem ser apresentados pelos contratados para a demonstração do desequilíbrio contratual. Somente através da análise do caso concreto, ou seja, dos termos contidos no contrato, das características de seu objeto, e da situação que gerou o desequilíbrio etc., é que se possibilita a devida avaliação dos documentos necessários;

No entanto, tais documentos devem demonstrar, conforme o caso, a situação caracterizadora do desequilíbrio e seus impactos diretos e indiretos na contratação; as características da proposta apresentada pelo contratado na licitação em relação à prática de mercado da época, inclusive eventuais percentuais de descontos ofertados à Administração, a fim de se verificar o equilíbrio inicial da avença; a atual situação caracterizadora do desequilíbrio, através de planilha de formação dos preços e o seu comparativo com o praticado no mercado; demonstração de que, no cálculo do reequilíbrio, estão sendo consideradas as vantagens oferecidas à Administração ao tempo da celebração do contrato, como descontos de preços ou outros ajustes;

Para comprovar os valores atuais de mercado dos componentes dos custos, ensejadores do desequilíbrio, os contratados devem apresentar comprovação da aquisição dos insumos, como notas fiscais, e demonstrar a sua devida compatibilidade com os valores praticados no mercado, como, por exemplo, por meio de cotações oficiais disponibilizadas nas tabelas do SINAPI – Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices e do SICRO – Sistema de Custos Referenciais de Obras;

III - Em que momento ou como devem ser reequilibrados os contratos, por período de cada medição, realizando buscas e atualização de preços dos insumos utilizados no período pelo sistema de cotação de mercado? Ou reequilibra-se o contrato em todo o seu residual?

Não é possível reequilibrar o contrato em relação ao seu valor residual, uma vez que os fatos que originaram o desequilíbrio contratual podem não se manter no restante de sua execução, ou podem ocorrer novas variações nos preços de seus custos, para mais ou para menos;

Desse modo, os contratos devem ser reequilibrados em relação às parcelas já prestadas pela contratada, de acordo com a metodologia exposta no questionamento anterior;

IV - Considerando que o aumento não foi pontual, pois diversos itens do contrato possivelmente tiveram os preços elevados, é possível proceder a análise apenas dos itens solicitados? Ou é necessário rever todos os itens do contrato?

A avaliação do desequilíbrio contratual deve considerar todos os itens de custos do contratado, tanto os que tiveram seus preços majorados quanto os que tiveram seus preços minorados, para fins de aferição de seu equilíbrio geral em relação ao inicialmente pactuado;

Ressalta-se que nos casos em que estejam repartidos objetivamente os riscos no contrato, principalmente através da matriz de riscos, tal repartição deve ser respeitada em eventual reequilíbrio econômico-financeiro. Com isso, uma vez se concretizando tais riscos, não será possível a realização do reequilíbrio contratual, salvo em situações excepcionais;

V - Qual o sistema de preços possível de ser utilizado para constatação dos valores dos insumos passíveis de reequilíbrio? Há possibilidade de se aplicar diretamente os percentuais disponibilizados pelo INCC (Índice Nacional de Custo de Construção), quando confirmado que aquela classe de insumo realmente sofreu alta extraordinária? Ou é necessário a determinação unitária do valor de cada insumo através de cotação de mercado?

A média de variação dos insumos passíveis de reequilíbrio pode ser obtida por meio de tabelas oficiais, como do SINAPI e do SINCRO. No entanto, não é possível a aplicação de qualquer média ou índice para fins de manter o equilíbrio contratual, devendo ser realizada uma análise caso a caso, conforme exposto nos itens anteriores, a fim de determinar exatamente o custo suportado pelo contratado e a sua adequabilidade ao praticado no mercado, com aplicação dos descontos concedidos na proposta que serviu de base para o contrato, sendo o caso, e observada a repartição objetiva de riscos no contrato, caso exista;

VI - Qual data base deve ser considerada como ponto de partida para análise do reequilíbrio? A data da proposta ou a data base do orçamento de referência da licitação?

A equação financeira do contrato é estabelecida na data de apresentação da proposta do contratado, ou seja, somente variações supervenientes à apresentação de sua proposta podem ensejar o pedido de reequilíbrio contratual;

VII - O BDI e o desconto aplicado na proposta deverá ser mantido e reaplicado após a correção dos valores pelo reequilíbrio?

O desconto aplicado na proposta inicial apresentada pelo contratado deve ser mantido e reaplicado após a correta verificação dos valores atuais de mercado dos custos empregados na execução contratual, em termos percentuais, para fins de manter a equação de equilíbrio inicialmente avençada;

Já o BDI, Benefícios e Despesas Indiretas, tendo em vista que é composto por vários itens, deve ser demonstrado pelo contratado se o fato que originou o desequilíbrio também o atingiu. Sendo o caso, deve ser demonstrado e comprovado o impacto financeiro em cada um dos seus componentes, assim como ocorre com a planilha de custos objeto do reequilíbrio contratual. Ou que seja demonstrado o nexo do respectivo componente da BDI com os itens de custos que ensejaram o reequilíbrio contratual, ocasião em que tais itens poderão ser objeto de reequilíbrio;

VIII - Diante do cenário vivido e exposto acima e sabendo que há uma grande demanda de obras em fase de licitação, das quais muitas tem data-base do orçamento de referência com meses de defasagem, qual o procedimento a ser adotado numa possível solicitação de reequilíbrio imediato, quando da formalização do contrato?

Caso os orçamentos de referência das licitações estiverem desatualizados, é necessário que a Administração realize a sua atualização, pouco antes da publicação do edital, para que reflitam as realidades presentes no mercado, principalmente se as variações de mercado estejam ocorrendo de modo corriqueiro;

No entanto, tal fato não descaracteriza a responsabilidade dos licitantes em apresentar suas propostas de acordo com os preços praticados no mercado, que devem adotar todas as diligências para que seus preços reflitam os custos vigentes na data de sua apresentação, sendo de sua responsabilidade a eventual defasagem de preços apresentados no momento da licitação;

Desse modo, eventuais pedidos de reequilíbrio econômico-financeiro realizados no momento da formalização dos contratos somente podem levar em consideração fatos supervenientes à apresentação das propostas, nunca fatos anteriores, uma vez que sobre eles o licitante deveria ter conhecimento no momento da apresentação das propostas;

IX - Tendo em vista que o SINAPI não traz a realidade de preços dos insumos da construção civil, qual o sistema de preços é possível de ser utilizado para a garantia do reequilíbrio dos contratos públicos quanto aos insumos da construção civil? Há possibilidade de se aplicar os preços de mercado, como?

Os preços dos insumos da construção civil para fins de reequilíbrio contratual são aqueles efetivamente despendidos pelo contratado, devidamente comprovados, como, por exemplo, através de notas fiscais. Além disso, tais preços devem ser condizentes com o praticado no mercado, devendo a Administração averiguar a sua compatibilidade, como, por exemplo, através de tabelas oficiais do SINAPI e SINCRO, ou por outros meios, desde que idôneos e que reflitam devidamente o praticado;

Além disso, as tabelas oficiais do SINAPI e SINCRO tem o condão de refletir o preço de mercado dos insumos da construção civil, bastando que, no momento da aferição do desequilíbrio, inclusive em épocas de elevação extraordinária de preços dos insumos, sejam feitas as adequações necessárias em tais tabelas, utilizando-se as tabelas referentes ao período de cumprimento das obrigações que ensejam a revisão contratual;

X - determinar, após o trânsito em julgado da decisão, o encaminhamento destes autos à Coordenadoria de Execuções para o devido registro e adoção das medidas cabíveis.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL e IVENS ZSCHOERPER LINHARES.

Presente o Procurador do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas MICHAEL RICHARD REINER.

Plenário Virtual, 17 de março de 2022 – Sessão Virtual nº 3.

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES
Conselheiro Relator

FABIO DE SOUZA CAMARGO
Presidente