CBIC Câmara Brasileira da Indústria da Construção

O REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA EM FUNÇÃO DA VARIAÇÃO EXTRAORDINÁRIA NO PREÇO DE INSUMOS

O REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA EM FUNÇÃO DA VARIAÇÃO EXTRAORDINÁRIA NO PREÇO DE INSUMOS

correalização

CNI SESI SENAI IEL SENAI

Iniciativa da CNI - Confederação Nacional da Indústria

realização

CBIC

O reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos de obras e serviços de engenharia em função da variação extraordinária no preço de insumos

Brasília-DF, Setembro de 2020.

Câmara Brasileira da Indústria da Construção - CBIC

Presidente da Câmara Brasileira da Indústria da Construção - CBIC
José Carlos Martins

Presidente da Coinfra (Comissão de Infraestrutura)
Carlos Eduardo Lima Jorge

Gerente de Negócios e Projetos - CBIC
Geórgia Grace Bernardes

Gestora dos Projetos de Infraestrutura - CBIC
Denise Soares Putzke

Conteúdo
Vernalha Guimarães e Pereira Advogados

Concepção visual e diagramação
Carlos Eduardo Araujo

Câmara Brasileira da Indústria da Construção - CBIC
SBN - Quadra 01 - Bloco I
Ed Armando Monteiro Neto, 3º e 4º andar
CEP: 70040-913 | Telefone: (61) 3327-1013
Email: cop@cbic.org.br
www.cbic.org.br - www.facebook.com/cbicbrasil

Todos os direitos reservados 2020. ©

PERGUNTAS E RESPOSTAS

1. A elevação expressiva no preço de insumos da estrutura de custos de contratos públicos de obras e serviços de engenharia enseja o direito das empresas ao correspondente reequilíbrio econômico-financeiro?

A hipótese da alta expressiva no preço de insumos relevantes da estrutura de custos de contratos administrativos de obras e serviços de engenharia pode ensejar o dever jurídico das Administrações Públicas em compensar o contratado pelos prejuízos suportados.

Para tanto, será necessário que:

a) a matriz de riscos do contrato não tenha alocado integralmente o risco de variação extraordinária no preço de insumos ou o risco de caso fortuito e força maior (ou os riscos atinentes à álea extraordinária) à responsabilidade do contratado;

b) esteja demonstrada a variação extraordinária no preço do(s) insumo(s) indicado(s) ocorrida após a data de apresentação da proposta na licitação;

c) esteja demonstrado o reflexo desta variação na estrutura de custos do contrato (desinteressando a dimensão deste impacto para fins de caracterização do direito ao reequilíbrio).

2. A notória elevação no preço de insumo relevantes do setor da construção civil verificada em junho, julho e agosto de 2020 se afigura como um evento extraordinário a ensejar o direito do contratado ao correspondente reequilíbrio econômico-financeiro?

Sim. Desde que demonstrada a variação extraordinária no preço destes insumos – vale dizer: a elevação de seu preço para além da expectativa inflacionária e dos índices de reposição inflacionária -, e seu impacto econômico na esfera do contrato, haverá direito ao reequilíbrio econômico-financeiro.

É importante lembrar que estas altas de preço são decorrências da pandemia da COVID-19, já reconhecida por órgãos de controle, pela doutrina e por muitas Administrações Públicas como um evento de caso fortuito e força maior. A caracterização destas variações expressivas no preço de insumos como caso fortuito e força maior ou como evento próprio da álea extraordinária enseja o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato e, quando for caso, a suspensão de obrigações contratuais, assim como a própria rescisão do contrato, em casos mais críticos.

3. Para a caracterização desse direito, é necessário que o impacto gerado na estrutura de custos dos contratos provoque uma onerosidade excessiva em sua execução?

Não. O direito ao reequilíbrio econômico-financeiro não está condicionado à demonstração da onerosidade excessiva provocada no âmbito da execução do contrato. O que interessa, neste particular, é a demonstração da variação extraordinária no preço do insumo. Uma vez comprovada esta variação, os prejuízos gerados deverão ser compensados, qualquer que seja a sua dimensão no valor global do contrato ou em sua estrutura de custos.

Ressalva-se que há entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em sentido contrário à orientação referida acima, mas se reputa esta a melhor interpretação da questão, uma vez inexistir na legislação que rege as contratações públicas no Brasil qualquer condicionante desta natureza.

4. Qual a dimensão da variação de preço de insumos que pode autorizar o reequilíbrio econômico-financeiro?

Não existe na legislação brasileira a identificação de parâmetros objetivos para se definir o que seja uma "variação extraordinária", distinguindo-a de uma "variação ordinária". Se o contrato não definiu abstratamente percentuais de variação de preço para esta delimitação, ela deverá ser buscada nos casos concretos. Variação extraordinária será a variação imprevisível de preço que extrapole a expectativa inflacionária e os índices setoriais de reposição inflacionária.

5. Como deve ser demonstrada pelo contratado a variação no preço de insumos como causa do desequilíbrio econômico financeiro?

A comprovação da variação no preço de insumos não deve estar ampara em indicações subjetivas do contratado, como notas fiscais etc, mas em verificação objetiva de variação de preços. Pesquisas de mercado, consolidadas em relatórios técnicos produzidos por entidade com capacidade técnica e credibilidade institucional são meios hábeis a demonstrar as variações objetivas no preço de insumos. No âmbito federal, o SINAPI (e o SICRO, conforme o caso) são sistemas referenciais para a formação do orçamento público, podendo se prestar também, a depender de sua atualidade e nível de detalhamento, a referenciar a variação no preço de insumos do setor de construção (vide Decreto 7.983/2013). A variação deverá ser verificada no momento do adimplemento de cada parcela da execução do objeto do contrato (há entendimentos jurisprudenciais em sentido algo diverso, aludindo que, para fins de reequilíbrio, o contratado deverá demonstrar que a aquisição do insumo ocorreu após a elevação extraordinária no preço).

6. Insumos que variaram apenas ordinariamente podem ser considerados para fins de reequilíbrio?

Não. Apenas insumos cujo preço sofreu variação extraordinária poderão ensejar o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo. Reputa-se ilícita a prática de se considerar, para fins de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, a redução ordinária no preço de certos insumos com vistas a compensar parcialmente as elevações extraordinárias no preço de outros. Variações ordinárias, para mais ou para menos, não devem ser consideradas para a quantificação do valor do reequilíbrio econômico-financeiro, sob pena de se desorganizar a sua matriz de riscos e de subverter o pressuposto fundamental para legitimar o reequilíbrio, que é a demonstração da ocorrência de variações extraordinárias (acentuadas e imprevisíveis) no preço de insumos.

7. Quais as metodologias que devem orientar a quantificação da compensação dos prejuízos sofridos em virtude do desequilíbrio verificado?

A definição da metodologia para orientar a quantificação do desequilíbrio deverá observar a indicação de normas legais e regulamentares e a disciplina do contrato. Na omissão destas regras, a metodologia deverá ser definida recorrendo-se ao conhecimento técnico-científico. A quantificação do valor de reequilíbrio econômico-financeiro deverá considerar (i) os preços inscritos na composição de custos apresentada com a proposta no âmbito da licitação; (ii) a variação extraordinária objetivamente demonstrada e (iii) o quantitativo de insumo utilizado no adimplemento da parcela da execução do contrato. Sobre o preço do insumo constante da composição de custos apresentada na licitação deverá ser aplicado o percentual de variação no preço do insumo, calculado entre a data da apresentação da proposta na licitação e a data do adimplemento de cada parcela da execução do objeto do contrato.

8. Quais as cautelas que os contratados devem tomar na instrução dos pedidos de reequilíbrio?

Será importante que o contratado observe as normas legais, infralegais e contratuais acerca da instrução mínima do requerimento de reequilíbrio econômico-financeiro. Na omissão deste regramento, a instrução do requerimento se fará sob um princípio de liberdade de prova. Ao contratado incumbirá instruir o requerimento com as demonstrações acerca da variação extraordinária no preço dos insumos integrantes da estrutura de custos do contrato, apresentando a quantificação do valor proposto para a compensação dos prejuízos sofridos.

9. O desequilíbrio econômico-financeiro poderá ensejar o direito à suspensão de obrigações do contratado? Em que circunstâncias?

Sim. Caso o desequilíbrio verificado seja de tal ordem a impor ao contratado onerosidade excessiva à execução do objeto, ser-lhe-á facultada a suspensão da exigibilidade de certas obrigações contratuais. Para isso, ao contratado caberá comunicar previamente a Administração Pública, demonstrando que a variação extraordinária no preço dos insumos lhe impõe um sacrifício excessivo, a ponto de lhe retirar a capacidade de custeio das prestações contratadas.

10. Na hipótese de inércia da Administração Pública em processar o requerimento de reequilíbrio econômico- financeiro, quais as medidas de que podem se valer os contratados?

Na hipótese de inércia administrativa em processar o requerimento de reequilíbrio econômico-financeiro, o contratado poderá buscar, por meio de ação judicial, tutela específica para constranger a Administração Pública a responder motivadamente o pedido formulado.

CNI SESI SENAI IEL

SENAI

Iniciativa da CNI - Confederação Nacional da Indústria

CBIC