

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

Robinson Alexander Sturmer

O reequilíbrio econômico-financeiro em contratos administrativos de obras de engenharia – estudo de caso.

Foz do Iguaçu

2014

Robinson Alexander Sturmer

O reequilíbrio econômico-financeiro em contratos administrativos de obras de engenharia – estudo de caso.

Trabalho de conclusão de curso apresentado como critério de aprovação ao curso de Especialização em Gestão Pública, do Departamento de Administração Geral e Aplicada, modalidade EAD, da Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Egon Walter Wildauer, Dr.

Foz do Iguaçu

2014

À minha maravilhosa esposa, Maria Cristina Ovelar Vera, o amor da minha vida, companheira que sempre me incentivou para a realização dos meus ideais, mesmo quando nem eu sabia quais eram, encorajando-me a enfrentar todos os momentos difíceis da vida.

Com muito carinho, dedico aos meus pais, pelo amor, compreensão e apoio incondicional para a minha formação.

AGRADECIMENTOS

À Deus

Pela dádiva da vida, pelas dificuldades e oportunidades que me fizeram e fazem a cada dia uma pessoa melhor.

Aos ausentes

Em especial à mãe de minha esposa, que hoje habita a morada eterna, por inúmeras vezes, quase que insistentemente, me dizer que eu tinha potencial. Mesmo não acreditando gravei suas palavras. Hoje elas ecoam em minha vida, lembrando o seu modo inigualável de ser e agir, me fazendo sempre ir em frente, acreditar, vencer. Eternamente, obrigado dona Nilda.

À família

Por aturar meu humor por vezes indigesto e a minha habitual franqueza, que nem sempre é apreciada pelos que me rodeiam.

Aos colegas de trabalho

Pelo apoio, auxílio e companheirismo, me incentivando naqueles momentos em que quase desisti deste projeto.

“O sucesso nasce do querer, da determinação e persistência em se chegar a um objetivo. Mesmo não atingindo o alvo, quem busca e vence obstáculos, no mínimo fará coisas admiráveis.”

José de Alencar

RESUMO

As obras públicas executadas por meio de contratos administrativos, de maneira geral, são permeadas por diversos fatores que influenciam ou modificam os valores e prazos inicialmente pactuados, mudanças estas que por vezes oneram o contratado, surgindo então a necessidade de ajuste e repactuação de valores de modo a recompor a equação econômico-financeira do contrato. Este trabalho versa sobre os fundamentos legais e bibliográficos do Reequilíbrio econômico-financeiro em contratos administrativos. Dentro desta fundamentação legal, foi realizado estudo de caso utilizando como apoio a metodologia do Ciclo PDCA, para avaliar os resultados obtidos com o pagamento de compensação monetária a título de reequilíbrio financeiro do Contrato firmado entre a Universidade Federal da Integração Latino-Americana – UNILA com o Consórcio Mendes Júnior Schahin – CMJS. Apresenta também uma análise sobre o resultado obtido, denotando se houve o reestabelecimento da equação financeira inicialmente pactuada, e a correta aplicação dos fundamentos legais, assim como dos pressupostos aplicáveis ao processo administrativo

Palavras-chave: Reequilíbrio. Contrato. Repactuação.

RESUMEN

Las obras públicas ejecutadas por medio de contratos administrativos están, de modo general, permeadas por distintos factores que impactan sobre los costos y plazos inicialmente acordados, lo cual suele sobrecargar al contratado, haciendo surgir la necesidad de ajuste y repactación de valores de modo a recomponer la ecuación económico-financiera del contrato. Este trabajo versa sobre los fundamentos legales y bibliográficos del reequilibrio económico-financiero en contratos administrativos. En base a este fundamento legal se desarrolla un estudio de caso, apoyado en la metodología del Ciclo PDCA, para evaluar los resultados obtenidos a través del pago de compensación monetaria a modo de retomar el equilibrio financiero del Contrato firmado entre la Universidad Federal de Integración Latinoamericana – UNILA y el Consorcio Mendes Júnior Schahin – CMJS. Se presenta, además, un análisis sobre el resultado obtenido, indicando si se logró restablecer la ecuación financiera inicialmente pactada, así como la correcta aplicación de los fundamentos legales y de los presupuestos aplicables al proceso administrativo.

Palabras-clave: Reequilibrio. Contrato. Repactación.

LISTA DE SIGLAS

CMJS – Consórcio Mendes Júnior Schahin

PDCA – do inglês *Plan, Do, Chek, Act* (Planejar, Fazer, Checar e Agir)

TCU – Tribunal de Contas da União

UNILA – Universidade Federal da Integração Latino-americana

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	10
1.1. Objetivos	10
1.2. Problema.....	11
1.3. Justificativa	11
2. O CONTRATO ADMINISTRATIVO	13
2.1. Cláusulas Econômico-financeiras.....	14
2.2. A teoria da imprevisão	15
2.3. O reequilíbrio econômico-financeiro e a teoria da imprevisão	16
2.4. Análise e tramitação do pedido de reequilíbrio.....	18
3. METODOLOGIA.....	19
3.1. Amostra.....	20
3.2. Mapeamento do processo	22
4. DIAGNÓSTICOS, RESULTADOS E ANÁLISES	23
5. CONCLUSÃO	26
6. REFERÊNCIAS	28

1. INTRODUÇÃO

As obras públicas, executadas por meio de contratos administrativos, de maneira geral são permeadas por diversos fatores que influenciam ou modificam os valores e prazos inicialmente pactuados.

Muitas vezes estas influências se devem a fatos imprevisíveis, ou previsíveis mas de consequências incalculáveis, que retardam ou impedem a execução do ajustado acabando por onerar excessivamente o contratado. Surge então a necessidade de ajuste do contrato, de modo a recompor o equilíbrio econômico da avença.

Este tipo de recomposição é discutida por diversos autores em bibliografia específica, correlata aos fundamentos do Contrato Administrativo, e prevista no artigo de nº. 65 da Lei Federal nº 8.666/93.

A partir dos entendimentos e doutrina sobre o assunto, este trabalho realiza estudo de caso sobre o Contrato 16/2011, firmado entre a Universidade Federal da Integração Latino-Americana – UNILA com o Consórcio Mendes Júnior Schahin – CMJS, por meio do qual se contratou construção do Campus da Universidade, e que no ano de 2013 foi objeto de pagamento de reequilíbrio econômico-financeiro por solicitação do Contratado.

Apresenta a análise do resultado obtido com o pagamento a título de reequilíbrio financeiro.

1.1. Objetivos

- I. Avaliar se o processo que gerou o pagamento da indenização por desequilíbrio financeiro seguiu os pressupostos da lei;
- II. Indicar se o pagamento do reequilíbrio alcançou o resultado esperado;
- III. Propor medidas para mitigar este tipo de ajuste danoso ao erário.

1.2. Problema

Trata este da análise dos fundamentos legais e bibliográficos do Reequilíbrio econômico-financeiro em contratos administrativos de obras de engenharia, focado no estudo de caso do Contrato nº 016/2011, da Universidade Federal da Integração Latino-Americana – UNILA com o Consórcio Mendes Júnior Schahin - CMJS.

O objeto deste contrato é a Execução da obra de engenharia da primeira etapa do campus em Foz do Iguaçu, no Estado do Paraná. Nesta obra, segundo alegações do Consórcio construtor, foi aplicado um volume de recursos financeiros superiores ao previsto para a produção obtida no período, ou seja, os esforços e Custos Indiretos empregados por conta do cronograma contratual superaram do volume de produção e faturamento efetivo, ocasionando o desequilíbrio das contas do contratado.

Este desequilíbrio gerou o pagamento de indenização, por parte da Administração, no valor de aproximadamente R\$ 14 milhões de reais, além do atraso na entrega da obra, que levou a UNILA a buscar espaços locados para acomodar suas instalações, gerando assim custos adicionais.

1.3. Justificativa

Os contratos de obras públicas são motivo recorrente de repactuações, reajustes e litígios, os quais por vezes podem ser considerados causas de prejuízos para a Administração Pública.

O tratamento e percepção dos conceitos e fundamentos do reequilíbrio econômico-financeiro afigura-se como indispensável ferramenta para a análise do ajuste bilateral dos contratos administrativos e constitui postulado importante para se evitar o enriquecimento sem causa de qualquer dos contraentes, em especial quando se trata de recurso público.

Considera-se portanto, que a presente avaliação pode contribuir na elaboração de juízo acerca dos métodos utilizados durante a instrução processual e

registros documentais, de modo a propor melhorias nos processos administrativos institucionais, mitigando riscos aos contratados, ao serviço público e ao erário.

2. O CONTRATO ADMINISTRATIVO

O contrato é uma convenção que se faz entre partes interessadas, sob determinadas condições, para atingir a uma finalidade específica. Ele representa um acordo das vontades de cada um dos membros participantes, estabelecendo aos contratantes direitos e obrigações.

São vários os tipos ou modalidades de contrato, e cada país estabelece um certo número que se adapta às suas leis e normas. No Brasil, dentre as modalidades de contratos formais, tem-se os que são regidos pelo Direito Administrativo. Particularmente, o contrato administrativo é definido na Lei nº 8.666/93 como sendo todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, ato no qual se pactua um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada.

Essa pactuação de vontades pode ser entendida como uma via bilateral para alcançar os fins de interesse público que a lei põe ao seu cargo. Isso significa que, a Administração Pública, em vez de impor a sua vontade aos particulares, necessita chegar a acordo com eles para obter a sua colaboração na realização dos fins administrativos.

Todavia, a Administração ocupa posição privilegiada em face ao particular, o que afasta a igualdade entre as partes. O princípio da legalidade obriga a Administração somente fazer o que está estabelecido na lei, impedindo de vez a possibilidade do particular ou da própria Administração Pública em manifestar vontades aleatórias no contrato.

Por outro lado, afim de satisfazer a necessidade de preservar o interesse público, quando necessita a Administração rompe a rigidez contratual alterando unilateralmente o conteúdo da avença. Usualmente essa característica é aplicada invocando-se o princípio constitucional da supremacia do interesse público. Tal como remete o nome, o ente público, que representa o interesse coletivo, não pode se render ao interesse particular, ou de pequenos grupos de interesses.

Porém, a prerrogativa do interesse público não implica em afirmar que a Administração tem o direito de se sobrepor aos direitos fundamentais

constitucionalmente estabelecidos. É então que se fazem necessárias as cláusulas econômico-financeiras.

2.1. Cláusulas Econômico-financeiras

Nos contratos administrativos existem cláusulas econômicas que são inalteráveis unilateralmente, porque fixam a remuneração do contratado perante a Administração e estabelecem a equação econômico-financeira. Esta tem origem no momento em que a proposta do licitante é aceita pela Administração, e deve ser mantida durante toda a execução do contrato.

Destaque-se, inclusive, a previsão constitucional para tanto, visto o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal:

“... ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratadas 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(BRASIL, 1988)”

A Lei Federal nº. 8.666 de 1993, conhecida como a Lei de Licitações, prevê em seu artigo 65 as condições para alterações contratuais:

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

I - unilateralmente pela Administração:

...

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. (BRASIL, 1993)”

Quando ocorrem eventos extraordinários, imprevistos e imprevisíveis, onerosos, retardadores ou que impedem a execução do contrato, a parte atingida

fica liberada dos encargos originários e o ajuste há de ser revisto ou rescindido, pela aplicação da Teoria da Imprevisão, que será abordada adiante, nos seus desdobramentos de força maior, caso fortuito, fato do príncipe, fato da Administração e interferências imprevistas. Tal situação se reflete na equação econômica do contrato e autorizam sua revisão para ajustá-lo a fim de que sua execução se realize sem a ruína do contratado.

Assim, a noção de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro deve estar presente nos contratos administrativos, para que os poderes exorbitantes típicos do Estado tenham limitações contratuais. Estas devem assegurar a proteção à citada equação, compensando a supremacia da Administração com as vantagens econômicas, de forma a evitar postura autoritária que possa conduzir a redução do universo dos particulares dispostos a contratar com o Estado.

2.2. A teoria da imprevisão

Há situações excepcionais, onde se configura a teoria da imprevisão, que autorizam o ajuste ou até mesmo rescisão do contrato sem culpa das partes, conforme o artigo 65, II, d da Lei 8.666/93.

A álea citada no dispositivo legal se refere a fato incerto ou gerador de risco. A álea pode ser ordinária, consistindo no risco comum de uma atividade qualquer e que não gera nenhum direito, ou extraordinária, que consiste em risco imprevisível, ou previsível porém de consequências incalculáveis, ensejando a aplicação da Teoria da Imprevisão.

Para a aplicação da teoria, são necessários dois requisitos:

- I. Imprevisibilidade: como na própria letra da lei, o fato deve ser imprevisível, ou previsível porém com consequências incalculáveis.
- II. Ausência de participação das partes: obviamente, as partes não podem se favorecer de eventos a que deram causa.

A Teoria da Imprevisão pode ser aplicada quando ocorrer força maior ou caso fortuito, fato do príncipe, fato da administração ou interferências imprevistas .

- caso fortuito - acontecimento natural, imprevisível, irresistível que atrapalha o contrato;
- caso de força maior - acontecimento humano, previsível ou não, irresistível que atrapalha o contrato;
- fato do príncipe - ato geral da autoridade máxima que afeta indiretamente todos os contratos;
- fato da administração - ato especial da autoridade contratante que afeta diretamente o contrato;
- ocorrências imprevistas - situação existente antes da celebração do contrato mas que são constatadas somente quando o contrato já está em andamento.

2.3. O reequilíbrio econômico-financeiro e a teoria da imprevisão

Segundo Meirelles (2001), a recomposição da equação econômica que trata a lei pode ocorrer:

“... por interesse da própria Administração ou pela superveniência de fatos novos que tornem inexecutável o ajuste inicial. A primeira hipótese surge quando o interesse público exige a alteração do projeto ou dos processos técnicos de sua execução, com aumento dos encargos ajustados; a segunda, quando sobrevêm atos do Governo ou fatos materiais imprevistos e imprevisíveis pelas partes que dificultam ou agravam, de modo excepcional, o prosseguimento e a conclusão do objeto do contrato, por obstáculos intransponíveis em condições normais de trabalho ou por encarecimento extraordinário das obras e serviços a cargo do contratado. Em qualquer desses casos o contrato é passível de revisão, para adequação à nova realidade e recomposição dos preços, em face da situação emergente. Não se trata, aqui, do reajustamento de preço constante do contrato, mas, sim, de revisão do próprio ajuste, diante de circunstâncias e fatos imprevistos, imprevisíveis e estranhos ao acordo inicial das partes. Nesta categoria de atos e fatos ensejadores da revisão do contrato entram as chamadas interferências imprevistas, além do caso fortuito, da força maior, do fato do príncipe e do fato da administração. Todas essas causas são decorrências da teoria da imprevisão, assentada na consideração de que o contrato só é executável nas condições previstas e previsíveis normalmente pelas partes, isto é, enquanto a situação permanecer como cogitada no momento do ajuste; se houver modificação anormal na situação fática em que se embasou o contrato, impõe-se a sua revisão, e até mesmo a sua rescisão” (MEIRELES, 2001, p. 214).

Constatada necessidade de reequilíbrio, é preciso aferir sua causa, analisando os fatos ocorridos durante a execução contratual e os comparando com as condições fixadas no início da avença.

Por oportuno, reproduz-se abaixo a doutrina de Filho (2003), que bem analisou a questão:

“... a quebra do equilíbrio somente pode ser reconhecida por meio de uma comparação entre duas realidades diversas. Uma realidade a ser considerada consiste na formulação teórica realizada pelas partes acerca da contratação. Esses dados têm de ser cotejados com as condições de efetiva execução da contratação, verificadas em momento posterior (FILHO, 2003, p. 398).

Desta forma, é possível alterar o contrato administrativo, afim de se restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, havendo acordo entre as partes, no caso de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis, mas de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, conhecida como Teoria da Imprevisão, o qual é muito bem conceituado por Marinela (2010):

“...consiste no reconhecimento de que eventos novos, imprevisos e imprevisíveis pelas partes e a elas não imputados, alteram o equilíbrio econômico-financeiro refletindo na economia ou na execução do contrato, autorizam sua revisão para ajustá-lo à situação superveniente, equilibrando novamente a relação contratual. Portanto a ocorrência deve ser superveniente, imprevista (porque as partes não imaginaram), imprevisível (porque ninguém no lugar delas conseguiria imaginar – algo impensável) e que onera demais o contrato para uma das partes, exigindo-se a recomposição. São hipóteses de teoria da imprevisão: a) força maior e caso fortuito ...; b) fato do príncipe ...; c) fato da administração...(MARINELA, 2010, p. 429)”

Ressalte-se que a Lei de Licitações não menciona nenhum prazo no que diz respeito ao reequilíbrio. Este silêncio legal leva a entender que não há interstício legal para que ocorra o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, desde que o caso se enquadre nos dispositivos legais.

Por fim, o art. 92 da Lei Federal nº. 8.666/93 prevê que a Administração não pode abarcar custos e despesas não previstas para fins de reequilíbrio, devendo apenas considerar a majoração de encargos referentes a planilha apresentada.

2.4. Análise e tramitação do pedido de reequilíbrio

Ocorrendo o evento retardador ou impeditivo do contrato, seja este enquadrável no conceito legal de força maior ou de caso fortuito, a parte pode invocá-lo para eximir-se das consequências da mora ou para obter o reajuste da avença, cabendo-lhe sempre o ônus da prova. Todavia, a fortuidade e a força maior só são invocáveis como causas justificadoras do desequilíbrio quando não houver culpa da parte, isto é, quando não tiver contribuído para colocar-se em situação de ser colhida pelo evento.

O reconhecimento do direito a recomposição envolve análise do universo fático, pois o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato não é revelado como simples ato discricionário da Administração.

Outro aspecto a ser abordado é que o reequilíbrio somente poderá ocorrer após a solicitação de uma das partes contratuais, conforme preconiza Fernandes (2009):

“É recomendável que o administrador considere alguns tópicos como essenciais para a concessão do reequilíbrio: requerimento, demonstração de desequilíbrio, exame econômico das planilhas, análise jurídica do pleito, avaliação do preço reequilibrado e da proposta mais vantajosa, dotação orçamentária, decisão e periodicidade” (FERNANDES, 2009, p. 882).

Como já abordado anteriormente, a Administração Pública é obrigada a praticar suas ações dentro dos pressupostos legais, as quais são denominados atos administrativos. Segundo Meireles (2006):

"o ato administrativo é toda manifestação unilateral de vontade da Administração Pública que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos seus administrados ou a si própria" (MEIRELES, 2006, p. 149).

Diante destas premissas pode-se concluir que a Administração, uma vez provocada, e comprovado o desequilíbrio do contrato, tem a obrigação de cumprir os requisitos legais, afim de restituir ao contratado a equação econômico-financeira inicialmente pactuada.

3. METODOLOGIA

Os métodos utilizados na consecução dos objetivos estão focados na legalidade das ações Administrativas, seguido de avaliação do processo e dos resultados obtidos, tendo como guia o Ciclo PDCA.

Segundo o conceito de Walmon (1989), o ciclo PDCA (do inglês *Plan, Do, Check, Act* – Planejar, Fazer, Checar e Agir) é o método gerencial mais utilizado para controle e melhoria de processos.

No ciclo PDCA o resultado do processo sempre estabelece uma nova meta. Campos (1992) define as etapas da seguinte maneira: Na fase **P** ocorre a identificação e observação do problema, assim como suas características, a análise do processo que o deu origem, descobrindo as causas principais que impedem o atingimento das metas, e se define o plano de ação e as contramedidas sobre as causas principais. A fase **D** do PDCA, é a de ação de acordo com as metas estabelecidas. Na fase **C**, é feita a confirmação da efetividade do plano de ação a fim de se verificar se o bloqueio da causa foi efetivo. Na fase **A**, existem duas etapas, a de padronização e a de conclusão. Na padronização, é feita a erradicação das causas para que o problema não ocorra novamente. Na etapa de conclusão ocorre a revisão das atividades e planejamento para trabalhos futuros. Caso na fase C (check), o bloqueio não tenha sido efetivo, é necessário voltar na etapa observação da fase P (plan). A figura 1 demonstra as etapas de cada ciclo.

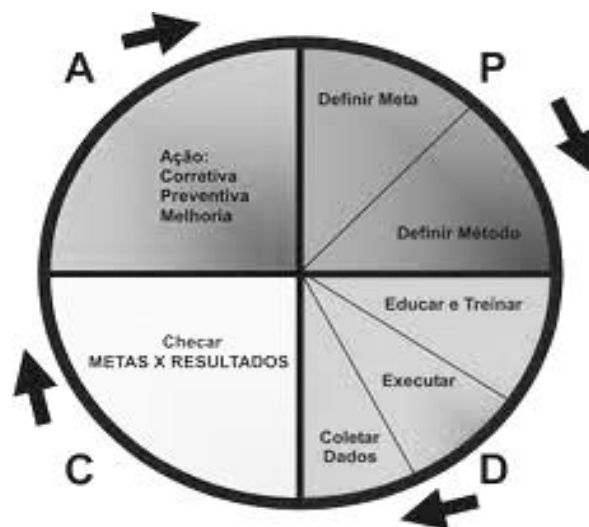


Figura 1 - O ciclo PDCA

Fonte: <http://casadaconsultoria.com.br/c1> - O ciclo PDCA

O foco proposto consiste em avaliar se o pagamento efetuado, de acordo com as premissas levantadas no processo, atingiu seu objetivo, que é reestabelecer a equação econômico-financeira inicial do contrato.

3.1. Amostra

O contrato 16/2011, em referência, foi assinado em julho/2011, com prazo de execução estipulado em 23 meses e teve como partes o Consórcio Mendes Júnior Schahin e UNILA. O objeto consistia na execução do projeto de arquitetura elaborado pelo renomado arquiteto Oscar Niemeyer. Este projeto foi contratado e pago pela ITAIPU Binacional e depois de pronto foi doado ao Governo Federal, especificamente ao Ministério da Educação. A licitação que o originou remonta ao valor de R\$ 241.256.836,23, sendo que 6,98% deste consiste em Despesas e Custos Indiretos, os quais são o objeto do reequilíbrio.

A recomposição em análise – ressarcimento ao CMJS para o reestabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato – foi solicitada em dezembro de 2012 e compreende ao período entre julho/2011 a outubro/2012.

Importante o registro de que a amostra foi colhida em meados de agosto/2013, sendo portanto estática daquele momento, não considerando os demais desdobramentos após aquela data.

Antes de analisar o problema, é preciso contextualizá-lo.

Desde o início das obras, a execução esteve permeada por diversos fatores que, de certa forma, impediram o avanço normal dos trabalhos. Eles foram originados, dentre outros:

- por mudanças nas estruturas de fundação, devido a detecção de falha geológica que impedia a execução como previsto no projeto básico inicial;
- por problemas no projeto civil, a qual foi reformulada pelo projetista para otimizar estrutura, por entender que a estava subdimensionada para a carga que iria receber devido aos vãos livres, típicos em obras do arquiteto Oscar Niemeyer.

- por falta de projetos executivos e da incompatibilidade daqueles que já existiam com o projeto básico;

Ocorre que devido aos motivos acima registrados, alegando que seus custos foram desproporcionais ao faturamento devido aos impedimentos provocados pela UNILA e por fatores imprevisíveis, o CMJS solicitou o ajuste do contrato, visando o reequilíbrio financeiro.

À época da elaboração do Projeto Básico para a licitação do objeto, a equipe encarregada da elaboração dos documentos calculou todos os custos que seriam incorridos na execução da obra. Entre eles, foi elaborada planilha demonstrativa com valores aproximados para manter uma estrutura administrativa e de apoio à obra, a qual se denomina “administração local”, ou Custos Indiretos. Segue o conceito de administração local, trazida pelo Acórdão 2.369/2013 - Plenário, do Tribunal de Contas da União:

“o item Administração local contemplará, dentre outros, as despesas para atender as necessidades da obra com pessoal técnico, administrativo e de apoio, compreendendo o supervisor, o engenheiro responsável pela obra, engenheiros setoriais, o mestre de obra, encarregados, técnico de produção, apontador, almoxarife, motorista, porteiro, equipe de escritório, vigias e serventes de canteiro, mecânicos de manutenção, a equipe de topografia, a equipe de medicina e segurança do trabalho, etc., bem como os equipamentos de proteção individual e coletiva de toda a obra, as ferramentas manuais, a alimentação e o transporte de todos os funcionários e o controle tecnológico de qualidade dos materiais e da obra (TCU, AC-2369/2013, p. 4).

Ocorre que este item, mesmo apresentado em planilha específica, por força do edital de licitação acabou sendo agregado ao custo unitário de cada item, sendo desta forma “absorvido” linearmente por todos os itens licitados. Esta manobra editalícia implicou em vincular equivocadamente o valor do Custo Indireto de forma proporcional ao pagamento das faturas.

Este critério de pagamento vinculado à execução acabou por prejudicar o contratado, pois devido aos fatos inesperados, imprevistos ou de difícil previsão ocorridos, as frentes de trabalho não tiveram a produtividade esperada, e o baixo faturamento acabou prejudicando o sistema de custos do contratado, pois a medida que o valor faturado não atinge a meta prevista, os custos fixos com a administração local também ficam descobertos.

A respeito da materialidade do pedido, há registros nos diários de obra indicando a baixa execução física e falta de mão de obra nas frentes de trabalho, deixando o ritmo de execução física e financeira muito abaixo do cronograma pactuado, aumentando o problema financeiro do contratado a cada dia.

Com a finalidade de estudar os números envolvidos neste pleito de reequilíbrio, coletaram-se dos dados relativos aos pagamentos e ao cronograma de execução físico-financeira proposto no contrato. O resultado deste estudo será apresentado no item 4 deste estudo.

3.2. Mapeamento do processo

O processo administrativo que deve ser autuado para aferição do direito do contratado e poderá seguir o escopo abaixo descrito:

- a) é necessário que o contratado protocole documento com todos os dados relativos ao processo, os quais devem justificar a necessidade do reequilíbrio e comprovar para a Administração a necessidade de recomposição de preços;
- b) o contratado deve apresentar planilha de custos, idêntica à apresentada na licitação, para que a Administração possa analisar o pedido de reequilíbrio.
- c) autuado e analisado o processo, a Administração deve enviá-lo ao departamento jurídico visando à elaboração de parecer;
- d) a autoridade competente deverá tomar ciência dos documentos produzidos no processo, visando o deferimento (ou indeferimento), com a devida justificção;
- e) caso acatada a solicitação, deve a Administração providenciar termo aditivo, a fim de ajustar os valores contratuais e convocar o contratado para assiná-lo; se indeferida, a Administração deverá notificar o contratado informando os motivos;
- f) por fim, se concedido o reequilíbrio, a Administração deverá providenciar nota de empenho complementar, caso haja necessidade.

4. DIAGNÓSTICOS, RESULTADOS E ANÁLISES

O processo de concessão do reequilíbrio teve início com o pedido do CMJS, e pode-se julgar que este pedido foi tomado como meta pela Administração, visto que o interesse primário neste caso é a edificação do Campus em contrapartida da justa remuneração do contratado. Definida a meta, o método utilizado focou em duas frentes de trabalho com finalidades distintas, afim de levantar e avaliar dados relevantes ao pleito:

Na fase de execução, uma frente técnica abarcou a análise dos documentos e planilhas apresentadas pela empreiteira, a título de comprovação de gastos, assim como sua distribuição de acordo com o cronograma original da obra. Outra frente efetuou levantamento de dados técnicos de problemas registrados na obra, que poderiam, ou não, comprovar a legitimidade da solicitação do CMJS.

Levantamentos juntados aos autos, o processo foi encaminhado à Procuradoria Federal, que os validou de acordo com os termos da Lei.

Embasado nas conclusões trazidas à baila pelas frentes de trabalho, e levando em consideração os apontamentos da Procuradoria, o gestor emitiu parecer conclusivo acerca do assunto, aceitando que parte da culpa pelo desequilíbrio das contas do CMJS é de responsabilidade da UNILA, e definiu o valor de aproximadamente R\$ 14 milhões de reais, como o necessário a esse ajuste. O restante seria de responsabilidade do contratado por conta de sua incapacidade produtiva. Este montante financeiro devido ao CMJS foi pago através de Termo Aditivo Contratual, e o cronograma da obra repactuado, com seu prazo final de execução expandido em 22 meses a partir de maio de 2013, finalizando assim a etapa da execução.

Nos documentos analisados, não há registro de aporte financeiro da parte do prejuízo que coube ao CMJS, ao contrário, foram encontradas evidências de que a situação financeira continua em situação temerária.

Com a finalidade de avaliar a situação econômica do contrato, segue o gráfico I demonstrando o histórico financeiro do caso em análise, em valores percentuais relacionados ao cronograma de execução. Pode-se claramente observar o desequilíbrio do contrato, denotado na área entre as linhas “previsto” e “executado”, e ainda o faturamento registrado após o pagamento do reequilíbrio, efetuado no mês 23, que permaneceu quase inalterado. Importante registrar que o valor do reequilíbrio (R\$ 14 milhões) não consta no gráfico, por tratar-se de valor não previsto contratualmente.

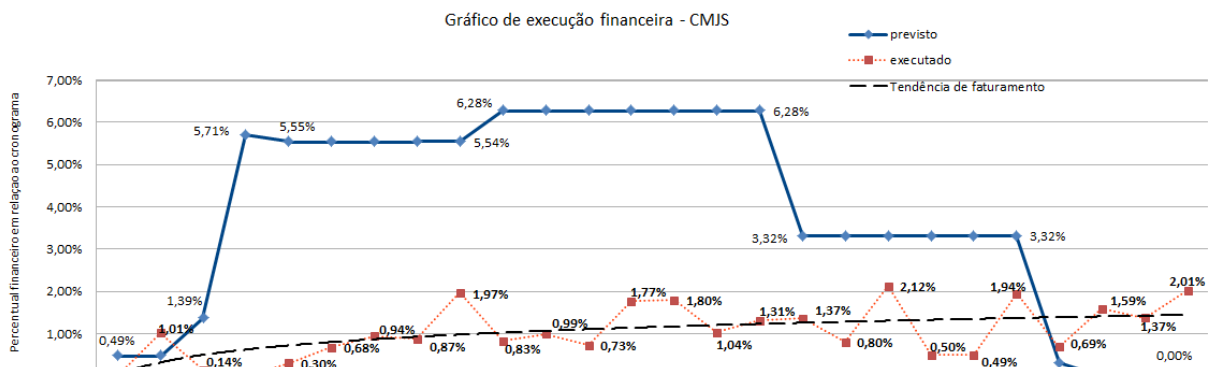


Gráfico I
Fonte: elaborado pelo autor

Os dados indicam que no mês 02 o CMJS faturou mais do que o previsto, porém nos meses que seguem a execução financeira mensal não alcançou mais de 2,12% da obra, enquanto que no pico da obra (mês 10 a 16) o faturamento deveria atingir 6,28% ao mês. Por fim, após o mês 23, no qual foi paga a indenização de reequilíbrio, o CMJS não demonstrou capacidade financeira de retomar o faturamento, vez que continua com a execução nos mesmos patamares até então registrados.

No gráfico II demonstra-se o faturamento acumulado *versus* execução acumulada, e não é aparente a retomada das atividades, pois não há mudança na linha pontilhada.

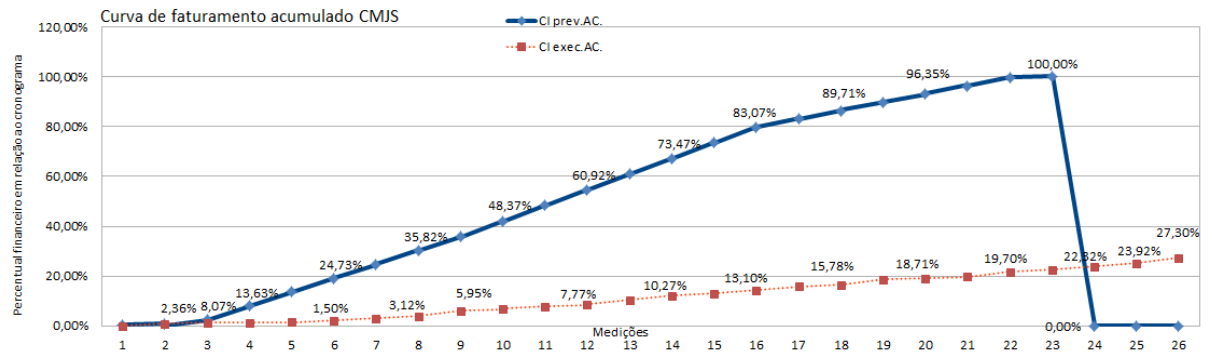


Gráfico II
Fonte: elaborado pelo autor

O ciclo PDCA em comento se encerra com a ação corretiva, a qual é o tema da conclusão deste estudo, discutida no capítulo 5.

5. CONCLUSÃO

É certo que em obras públicas de engenharia os aspectos contratuais e de ordem financeira sofrem influência direta da execução da obra. Os estudos prévios que resultam no contrato administrativo devem ser completos de modo mitigar ao máximo este problema.

Todavia em obras complexas os projetos mal elaborados, assim como quantitativos e orçamentos equivocados ainda ocorrem e perfazem um ambiente ideal para o surgimento de situações que levam ao desequilíbrio contratual, vez que o contratado se depara com estes problemas durante a execução da obra, sobrecarregando sobremaneira os encargos a ele impostos, em especial no contrato em estudo devido às exigências editalícias e aos problemas com os projetos.

O fiscal do contrato, neste contexto, é figura de fundamental importância, pois deve apontar tempestivamente quaisquer desvios na execução contratual, informando à autoridade competente as consequências e implicações financeiras na consecução do objeto.

Neste caso específico, de acordo com o ciclo PDCA, identificou-se que na instrução do processo administrativo foram observadas todas as etapas necessárias para a correta aplicação da Lei. Em especial, como a comprovação de fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, é pressuposto “*sine qua non*” para a licitude do processo e pagamento, o gestor tratou de embasar seus apontamentos em dados técnicos, levantados pelas frentes de trabalho a partir de dados e registros da obra.

Pela legislação vigente, entendeu-se que, dos instrumentos para a efetivação do reequilíbrio da equação econômico-financeira de um contrato, o caso em tela foi o de revisão, vez que a alegação central do CMJS foi a de que ocorreram eventos extraordinários que oneraram excessivamente uma das partes.

Considerando que alguns dos impedimentos à produção alegados se referiam a questões geológicas não detectadas anteriormente, portanto imprevisíveis, parte da revisão pleiteada encontrou guarida na alínea “d” do inciso II do art. 65 da Lei no 8.666/93; outra parte dos impedimentos foram alegadamente alterações unilaterais originadas pela UNILA, configurando um “fato da administração”, cuja revisão foi amparada pelo disposto no § 6º do mesmo art. 65.”

Constatou-se ainda que a decisão da Administração avaliou os fatos, valores e danos comprovados pelo contratado, sendo que esta análise de relação causal, apontou para responsabilidade apenas parcial da Administração aos danos alegados pelo CMJS.

O ato discricionário do gestor em aceitar parcialmente a responsabilidade pelo desequilíbrio financeiro do contrato gerou à UNILA o ônus financeiro de R\$ 14.241.770,68 (quatorze milhões, duzentos e quarenta e um mil, setecentos e setenta reais e sessenta e oito centavos), que foram pagos ao CMJS para que houvesse a equalização do contrato e retomada do ritmo de execução da obra.

Todavia, os números levantados e demonstrados nas planilhas I e II evidenciaram que mesmo após o pagamento da quantia com a qual se pretendia equalizar o contrato, não foi visível qualquer mudança na execução financeira, pelo contrário, a tendência seria de que a situação continuaria a gerar prejuízos aos envolvidos.

Diante de todas as evidências presentes neste estudo, pode-se concluir que o reequilíbrio pretendido não foi alcançado. Os dados denotam que, caso não ocorresse o aporte financeiro por parte do contratado, afim de arcar com suas responsabilidades, a equação financeira não seria de fato reestabelecida, levando o contrato a uma situação de inexecução.

A partir da avaliação dos resultados do método PDCA, como medida corretiva sugere-se a imediata advertência ao contratado, vistas a recomposição de seu fluxo de caixa e a retomada imediata do ritmo de execução contratualmente repactuado, sob pena de não execução da obra no novo prazo programado.

Entende-se ainda que é necessário que a UNILA desenvolva um método regulamentado de acompanhamento de contratos, assim como a promoção de ações de treinamento continuado aos servidores envolvidos no processo, de modo que possam ocorrer ações preventivas conjuntamente à execução, mitigando os riscos do processo.

Por fim, de forma a mitigar futuros pedidos de reequilíbrio em contratos firmados pela UNILA, aconselha-se aos gestores que:

- a fiscalização dos contratos seja mais incisiva;
- observe rigorosamente prazos e metas;
- aplique as penalidades previstas em contrato, quando ocorrerem.

6. REFERÊNCIAS

AC-2369-36/11-P. TCU - Tribunal de Contas da União. **Acórdão 2.632/2013**. Disponível em <<http://portal2.tcu.gov.br>>. Acesso em 08 out. 2013.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br> >. Acesso em: 08 out. 2013.

BRASIL. Lei 8.666/93. **Lei geral de licitações e contratações**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br> >. Acesso em: 10 out. 2013.

CAMPOS, Vicente Falconi. TQC: **Controle da Qualidade Total (no Estilo Japonês)**. 2ª. ed. Belo Horizonte: Fundação Christiano Ottoni, 1992. (Rio de Janeiro; Bloch Ed.)

FERANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Vade-mécum de Licitações e Contratos**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 3ª ed. 2009

FILHO, Marçal Justen. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos - 15ª edição**. São Paulo: Dialética, 2012.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. Niterói - RJ: Editora Impetus, 4ª ed. 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo. Editora Malheiros. 32ª Ed. 2006.

MEDEIROS, Ricardo Moreira. **O reequilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo do prestação de serviço de limpeza**. Disponível em: <<http://publooffice2.dominiotemporario.com> >. Acesso em 12 out. 2013.

WALMON, M. **O método Deming de administração**. Rio de Janeiro. Saraiva, 1989.