



MINISTÉRIO DOS TRANSPORTES
DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

INSTRUÇÃO DE SERVIÇO/DG Nº 06 DE 31 DE julho DE 2015.

Estabelece os critérios para o reequilíbrio econômico-financeiro de contratos administrativos decorrente do acréscimo dos custos de aquisição de materiais asfálticos.

O DIRETOR-GERAL INTERINO DO DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES – DNIT, no uso das atribuições que lhe conferem o artigo 21, inciso IV, da Estrutura Regimental da Autarquia, aprovada pelo Decreto nº 5765, de 27 de abril de 2006, publicado no D.O.U de 28/04/2006, o artigo 124, incisos IV e V, e Parágrafo único, do Regimento Interno do DNIT, aprovado pela Resolução nº 10, de 31 de Janeiro de 2007, do Conselho de Administração, publicada no D.O.U de 26/02/2007, e Resolução nº 20, de 13 de abril de 2015, do Conselho de Administração, publicada no D.O.U de 29/04/2015, e

CONSIDERANDO os reajustes promovidos pela Petróleo Brasileiro SA – Petrobras através dos ofícios AB-MC/CPE/CIA – 112/2014 e 114/2014 de 2014, que representam alta acumulada de mais de 30%;

CONSIDERANDO que a recente alta, surpreendente e imprevisível, traz considerável impacto aos negócios do setor rodoviário;

CONSIDERANDO a necessidade de repactuação dos preços dos materiais asfálticos, restabelecendo as condições iniciais dos contratos;

CONSIDERANDO o Parecer nº 00134/2015/PFE/DNIT/PGF/AGU, constante do processo administrativo n. 50600.001.714/2015-39, que atendendo a consulta efetuada pela Diretoria de Infraestrutura Rodoviária, decide pela formalização de Termo Aditivo aos contratos para a adequação dos contratos em face da elevação extraordinária e imprevisível dos custos de aquisição dos materiais asfálticos; e

CONSIDERANDO que referido Parecer propõe que: “sejam elaboradas duas minutas padronizadas para o reequilíbrio econômico-financeiro decorrente da elevação extraordinária e imprevisível dos custos de aquisição dos materiais asfálticos, uma para a hipótese de regime de contratação integrada no âmbito do Regime Diferenciado de Contratações Públicas e outra para os demais tipos de contrato, bem como que estas sejam encaminhadas para ser apresentada “manifestação jurídica” referencial, isto é, aquela que analisa todas as questões jurídicas que envolvam matérias idênticas e recorrentes, o que tornará dispensável a análise individualizada por este órgão consultivo se o caso concreto se amoldar aos termos da citada manifestação e, assim, haverá maior celeridade processual”.

FLS Nº 02 DA INSTRUÇÃO DE SERVIÇO/DG Nº 06 DE 31 DE julho DE 2015.

CONSIDERANDO as determinações contidas no Acórdão nº1604/2015 – TCU/Plenário, constante do processo TC 007.615/2015-9, resolve:

Art. 1º REVOGAR a Instrução de Serviço/DG nº 04, de 13 de julho de 2015, publicada no Boletim Administrativo nº 028, de 13 a 17 de julho de 2015.

Art. 2º ESTABELECEr critério específico para realização do reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos, no âmbito do Departamento Nacional de Infraestrutura dos Transportes – DNIT, considerando apenas os insumos asfálticos e através da formalização de termo aditivo específico para cobrir os acréscimos nos custos de aquisição de materiais asfálticos.

§ 1º Referidos acréscimos serão medidos, no período compreendido entre janeiro de 2015 e o mês referente ao aniversário do contrato.

§ 2º Estes acréscimos deixarão de ser objeto de medição a partir do momento que o contrato fizer o próximo aniversário, esperando-se que os índices de reajustamento divulgados pela Fundação Getúlio Vargas – FGV recuperem os aumentos dos insumos asfálticos ocorridos nos meses de Novembro e Dezembro de 2014.

§ 3º As parcelas a serem acrescidas serão específicas para aquisição dos insumos asfálticos, ou seja, asfaltos diluídos, cimentos asfálticos de petróleo e emulsões asfálticas.

I. DO CÁLCULO DO ACRÉSCIMO EM FUNÇÃO DO REEQUILÍBRIO

Art. 3º Aumentos promovidos pela Petrobras estão sintetizados na planilha I anexa. Estes aumentos são específicos para os Cimentos Asfálticos de Petróleo e Asfaltos Diluídos, por refinaria, haja vista que a Petrobras é a única produtora destes materiais.

Art. 4º As emulsões asfálticas são produzidas pelas Distribuidoras. Os preços praticados no mercado são divulgados mensalmente pela ANP, por produto e região. O percentual de aumento destes materiais obtidos pela relação entre os preços dos meses de janeiro de 2015 e novembro de 2014 será, da mesma forma, baseado nos preços da ANP de forma regionalizada.

Art. 5º O valor unitário dos acréscimos, expresso na unidade monetária “R\$” é resumidamente obtido através do produto do “*Percentual de Aumento*”, valor a ser informado pela Coordenação-Geral de Custos em Infraestrutura – CGCIT com base nos preços da ANP entre janeiro de 2015 e novembro de 2014 (Memorando nº 55/2015-CGCIT/DIREX), de forma regionalizada, pelo preço do insumo asfáltico, reajustado no último aniversário ocorrido no contrato. Os exemplos a seguir detalham os procedimentos para os seguintes casos:

- I- Contrato por preço unitário (com planilha de quantidades e preços);
- II- Contrato por empreitada por preço global (sem planilha de quantidades e preços).

Art. 6º Os valores unitários dos acréscimos, por tonelada de insumo asfáltico ou por quilômetro de pista, detalhados no citado exemplo, serão elaborados pelas empresas detentoras dos contratos de execução das obras firmados com o DNIT e submetidas ao engenheiro fiscal do contrato/Coordenador da UL para verificação e aprovação, juntamente à concordância expressa da empresa contratada quanto ao critério adotado. As empresas supervisoras, quando existir, deverão validar as informações visando auxiliar a fiscalização do DNIT.

Art. 7º Os percentuais de aumento regionalizados a serem utilizados, obtidos com base ANP e fornecidos pela Coordenação-Geral de Custos em Infraestrutura, para o cálculo da parcela de reequilíbrio deverão ser aqueles referentes à mesma origem do insumo asfáltico definida no orçamento referencial da licitação que originou o contrato.

Art. 8º Os contratos que já tiverem processadas as medições dos serviços realizados a partir do mês de janeiro de 2015 terão incluídos nas próximas medições os quantitativos dos materiais asfálticos medidos sem o reequilíbrio para fins de ressarcimento da diferença da parcela referente ao reequilíbrio.

Art. 9º Em função das determinações contidas no Acórdão nº. 1604/2015 – TCU/Plenário, ficam definidos os seguintes critérios para que o DNIT aceite, para fins de análise, os pedidos de reequilíbrio dos contratos em função da alta dos materiais asfálticos:

I - Para que seja procedida a análise do pedido de reequilíbrio, o contratado deverá demonstrar, por meio de notas fiscais, que os serviços executados utilizaram materiais asfálticos adquiridos posteriormente a alta promovida pela Petrobrás, ou seja, a partir de janeiro de 2015, bem como os preços praticados já tenham sofrido influência da alta promovida pela Petrobrás.

II - Não serão objeto de reequilíbrio contratos cujo mês-base de aniversário sejam fevereiro e março de 2015.

III - Somente será aceita proposta de reequilíbrio cujo impacto financeiro seja comprovadamente superior a 7,0%. Esse percentual refere-se ao valor do impacto financeiro em função do acréscimo dos materiais asfálticos em relação ao valor dos serviços medidos e à medir entre janeiro de 2015 até o mês-base do contrato.

II. DO TERMO ADITIVO

Art. 10. Todos os contratos que serão aditados em função do reequilíbrio requerido pelas empresas executoras deverão promover um termo aditivo específico para o referido reequilíbrio dos insumos asfálticos. Não poderão ser realizadas outras adequações juntamente com o termo aditivo relativo ao reequilíbrio.



FLS Nº 04 DA INSTRUÇÃO DE SERVIÇO/DG Nº 06 DE 31 DE julho DE 2015.

Art. 11. Os termos aditivos a serem realizados deverão ser conduzidos em processo administrativo. A Procuradoria Federal Especializada/DNIT/Sede elaborou pareceres referenciais, anexos à esta Instrução de Serviço, que auxiliarão o trâmite administrativo, ou seja, os processos não precisarão passar pela análise jurídica tendo em vista a existência dos pareceres referenciais, que deverão fazer constar do processo administrativo.

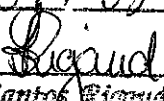
Art. 12. A partir da publicação desta Instrução de Serviço, todas as Superintendências Regionais terão competência plena e responsabilidades decorrentes para aprovar o valor do impacto, lavrar e publicar os respectivos termos aditivos oriundos dos reequilíbrios objeto desta norma, para qualquer tipo de contrato.

III. DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 13. Os casos omissos serão decididos pela Diretoria de Infraestrutura Rodoviária.

Art. 14. Esta Instrução de Serviço entrará em vigor a partir da data de publicação no Boletim Administrativo do DNIT.


VALTER CASIMIRO SILVEIRA
Diretor-Geral Interino

Publicado no
Boletim Administrativo nº 034
de 03 a 07 / 08 / 15

Ivone Santos Figueira
Matr. DNIT Nº 202-0

ANEXOS DA INSTRUÇÃO DE SERVIÇO/DG Nº 06 DE 31 DE julho DE 2015.

PLANILHA I

TIPO DE PRODUTO	REFINARIA	TIPO DE ASFALTO	Ofícios AB-MC/CPE/CIA		AUMENTO TOTAL	LOCALIZAÇÃO
			112/2014	114/2014		
CIMENTO ASFÁLTICO (CAP)	REMAN	CAP 50/70	10,21%	18,30%	30,38%	AM
	LUBNOR	CAP 50/70	10,21%	24,30%	36,99%	CE
	LUBNOR	CAP 50/70	10,21%	24,30%	36,99%	CE
	RLAM	CAP 50/70	10,21%	24,30%	36,99%	BA
	REGAP	CAP 50/70	10,38%	18,20%	30,47%	MG
	REVAP	CAP 50/70	15,90%	18,20%	36,99%	SP
	REPAR	CAP 50/70	15,90%	23,80%	43,48%	PR
	REPLAN	CAP 50/70	15,23%	18,20%	36,20%	SP
	REDUC	CAP 50/70	10,55%	18,00%	30,45%	RJ
	REFAP	CAP 50/70	10,21%	18,30%	30,38%	RS
	REDUC	CAP 30/45	16,38%	18,00%	37,33%	RJ
	REGAP	CAP 30/45	10,38%	18,20%	30,47%	MG
	REPLAN	CAP 30/45	15,23%	18,20%	36,20%	SP
MÉDIA			12,38%	20,02%	34,87%	
ASFALTO DILUÍDO (ADP)	REMAN	ADP CM30	11,50%	20,00%	33,80%	AM
	LUBNOR	ADP CM30	11,50%	20,00%	33,80%	CE
	RLAM	ADP CM30	11,50%	20,00%	33,80%	BA
	REGAP	ADP CM30	11,50%	20,00%	33,80%	MG
	REDUC	ADP CM30	11,50%	20,00%	33,80%	RJ
	REVAP	ADP CM30	11,50%	20,00%	33,80%	SP
	REPAR	ADP CM30	11,50%	20,00%	33,80%	PR
	REFAP	ADP CM30	11,50%	20,00%	33,80%	RS
	REPLAN	ADP CR 250	11,50%	20,00%	33,80%	SP
	REPAR	ADP CR 250	11,50%	20,00%	33,80%	PR
	MÉDIA			11,50%	20,00%	33,80%
MÉDIA TOTAL			12,00%	20,00%	34,40%	

**EXEMPLO DE APLICAÇÃO PARA UM CONTRATO POR PREÇO UNITÁRIO
(COM PLANILHA DE QUANTIDADES E PREÇOS)**

CONTRATO : XX XXX/2012
OBJETO : XXXXXXXXXXXX
RODOVIAS : BR-XXX / PE
CONTRATADO : XXXXXXXXXXXX
REGIÃO : NORDESTE
DATA BASE DO CONTRATO : MAIO /2012

1) Valores dos Ligantes a Preços Iniciais (I₀)

- CAP 50/70 → R\$ 1.149,50 / tonelada
- CM - 30 → R\$ 1.844,05 / tonelada
- RR - 1C → R\$ 883,77 / tonelada

2) Valores dos Ligantes Reajustados (I₀ + R)

Em Maio/14, incidiu sobre os preços iniciais, o reajustamento pelos índices da FGV:

Descrição	Índices FGV	
	Maio / 12	Maio / 14
Cimento Asfáltico CAP 7 A 20	258,630	265,375
Asfalto Diluído	299,952	309,407
Emulsões (RR-1C e RR-2C)	267,465	287,544

A partir de maio/14 os valores passam a ser:

- CAP 50/70 → R\$ 1.149,50 x (265,375 / 258,630) = R\$ 1.179,48 /t
- CM - 30 → R\$ 1.844,05 x (309,407 / 299,952) = R\$ 1.902,18/t
- RR - 1C → R\$ 883,77 x (287,544 / 267,465) = R\$ 950,11/t

Este contrato terá estes preços até o próximo reajustamento em MAIO/15.

3) Proposta / Cálculo do Acréscimo

Adequação de contratos em face da elevação extraordinária e imprevisível dos custos de aquisição dos materiais asfálticos:

- Aumentos procedidos pela Petrobras através dos ofícios AB-MC/CPE/CIA – 112/2014 e 114/2014. Seus valores estão sintetizados na planilha I anexa. Os aumentos são específicos para os Cimentos Asfálticos de Petróleo e Asfaltos Diluídos, por refinaria, haja vista que a Petrobras é a única produtora destes materiais. Os aumentos destes materiais são obtidos pela relação entre os preços da ANP dos meses de Jan/15 e Nov/14.
- As emulsões asfálticas são produzidas pelas Distribuidoras. Os preços praticados no mercado são divulgados mensalmente pela ANP, por produto e região. Os aumentos destes materiais são obtidos pela relação entre os preços da ANP dos meses de Jan/15 e Nov/14.
- Valores dos acréscimos:

$$\text{CAP 50/70} \rightarrow \text{R\$ } 1.179,48/\text{t} \times 36,99 \%^{***1} = \text{R\$ } 436,29 /\text{t}$$

$$\text{CM - 30} \rightarrow \text{R\$ } 1.902,18/\text{t} \times 33,80 \%^{***} = \text{R\$ } 642,94 /\text{t}$$

$$\text{RR - 1C} \rightarrow \text{R\$ } 950,11/\text{t} \times 27,83 \%^{***} = \text{R\$ } 264,41 /\text{t}$$

Estes valores serão pagos adicionalmente no período compreendido entre Janeiro/15 e Maio/15 (próximo aniversário do contrato em tela).

¹ ***Esses percentuais de aumento são exemplificativos. Os valores corretos serão disponibilizados pela CGCIT com base na variação do preço da ANP entre os meses de janeiro de 2015 e novembro de 2014, para diferentes regiões do país.

**EXEMPLO DE APLICAÇÃO PARA UM CONTRATO POR PREÇO GLOBAL,
(SEM PLANILHA DE QUANTIDADES E PREÇOS)**

CONTRATO : XX XXX/2012
 OBJETO : XXXXXXXXXXXX
 RODOVIAS : BR-XXX / PE
 CONTRATADO : XXXXXXXXXXXX
 REGIÃO : NORDESTE
 DATA BASE DO CONTRATO : MAIO /2012
 VALOR DO ORÇAMENTO DNIT: R\$ 150.000.000,00
 VALOR DA PROPOSTA: R\$ 142.500.000,00 → Desconto = 5%

1) Valores dos Ligantes a Preços Iniciais (I₀)

O DNIT utiliza em suas licitações os preços divulgados pela ANP. Como o contrato em tela não possui valor unitário para os ligantes betuminoso, aplica-se aos valores da ANP o desconto ofertado, obtendo-se o valor inicial da proposta.

Material	ANP Nordeste Maio/2012	+ BDI (15%) + ICMS (17%)	Desconto (5%)	Valor I ₀
CAP 50/70	R\$ 859,96/t	x 1,15 / 0,83	X 0,95	R\$ 1.131,94/t
CM - 30	R\$ 1.386,36/t			R\$ 1.824,82/t
RR - 1C	R\$ 678,57/t			R\$ 893,18/t

2) Valores dos Ligantes Reajustados (I₀ + R)

Em Maio/14, incidiu sobre os preços iniciais, o reajustamento pelos índices da FGV:

Descrição	Índices FGV	
	Maio / 12	Maio / 14
Cimento Asfáltico CAP 7 A 20	258,630	265,375
Asfalto Diluído	299,952	309,407
Emulsões (RR-1C e RR-2C)	267,465	287,544

A partir de maio/14 os valores passam a ser:

- CAP 50/70 → R\$ 1.131,94 x (265,375 / 258,630) = R\$ 1.161,46/t
- CM - 30 → R\$ 1.824,82 x (309,407 / 299,952) = R\$ 1.882,34/t
- RR - 1C → R\$ 893,18 x (287,544 / 267,465) = R\$ 960,23/t

Este contrato terá estes preços até o próximo reajustamento em MAIO/15.

3) Proposta / Cálculo do Acréscimo

Adequação de contratos em face da elevação extraordinária e imprevisível dos custos de aquisição dos materiais asfálticos:

- Aumentos procedidos pela Petrobras através dos ofícios AB-MC/CPE/CIA – 112/2014 e 114/2014. Seus valores estão sintetizados na planilha I anexa. Os aumentos são específicos para os Cimentos Asfálticos de Petróleo e Asfaltos Diluídos, por refinaria, haja vista que a Petrobras é a única produtora destes materiais. Os aumentos destes materiais são obtidos pela relação entre os preços da ANP dos meses de Jan/15 e Nov/14.
- As emulsões asfálticas são produzidas pelas Distribuidoras. Os preços praticados no mercado são divulgados mensalmente pela ANP, por produto e região. Os aumentos destes materiais são obtidos pela relação entre os preços da ANP dos meses de Jan/15 e Nov/14.
- Valores dos acréscimos:

$$\text{CAP 50/70} \rightarrow \text{R\$ } 1.161,46/\text{t} \times 36,99 \%^{***2} = \text{R\$ } 429,22 / \text{t}$$

$$\text{CM - 30} \rightarrow \text{R\$ } 1.882,34/\text{t} \times 33,80 \%^{***} = \text{R\$ } 636,23 / \text{t}$$

$$\text{RR - 1C} \rightarrow \text{R\$ } 960,23/\text{t} \times 27,83\%^{***} = \text{R\$ } 267,23 / \text{t}$$

Estes valores serão pagos adicionalmente no período compreendido entre Janeiro/15 e Maio/15 (próximo aniversário do contrato em tela).

² ***Esses percentuais de aumento são exemplificativos. Os valores corretos serão disponibilizados pela CGCIT com base na variação do preço da ANP entre os meses de janeiro de 2015 e novembro de 2014, para diferentes regiões do país.

**APLICAÇÃO DOS VALORES DOS ACRÉSCIMOS FORMALIZADOS EM
TERMO ADITIVO AO CONTRATO**

1) PARA UM CONTRATO POR PREÇO UNITÁRIO (com planilha de quantidades e preços)

- Os valores dos acréscimos serão inseridos na planilha contratual por meio de termo aditivo, criando-se um item novo de aquisição do insumo asfáltico, denominado “reequilíbrio”, logo abaixo do item original de contrato, sendo que o preço unitário do novo item é o acréscimo calculado, **bem como o quantitativo é aquele idêntico ao saldo contratual no momento da realização do termo aditivo (exemplo Tabela 1).**
- As quantidades medidas para estes valores serão as mesmas aplicadas sobre os preços contratuais de “Aquisição de material Betuminoso”, para cada um dos ligantes utilizados no contrato.

Tabela 1 - Exemplo de inclusão de item em planilha de preço unitário.

1	Aquisição de CAP 50/70	R\$ 1.149,50	5.000,00	R\$ 5.747.500,00
2	Aquisição de CAP 50/70 - reequilíbrio	R\$ 429,22	5.000,00	R\$ 2.146.100,00

2) PARA UM CONTRATO POR PREÇO GLOBAL (sem planilha de quantidades e preços)

- O critério de medição destes contratos medem o "km" de pavimentação;
- As quantidades dos serviços serão estimadas com base no projeto aprovado / aceito pelo DNIT;
- Para determinação dos quantitativos dos ligantes utilizados nas camadas de revestimento serão adotados os consumos e densidades dos traços aprovados destas camadas, constantes do projeto da obra;
- Para determinação dos quantitativos dos ligantes utilizados para imprimação e pintura de ligação serão aplicados os consumos definidos nas taxas aprovadas, constantes no projeto da obra;

ANEXOS DA INSTRUÇÃO DE SERVIÇO/DG N° 06 DE 31 DE julho DE 2015

- Com as definições acima, calcula-se a quantidade de cada ligante por quilômetro de pavimentação, que aplicado sobre o “valor do acréscimo /t” totaliza o “acrécimo /km” (exemplo a seguir);
- As extensões medidas de pavimentação serão as mesmas aplicadas aos “acrécimos /km” dos ligantes utilizados no contrato.
- Quando o serviço inclui o insumo asfáltico, será preciso separar o serviço da aquisição, alterando-se os critérios de pagamento por meio de termo aditivo;



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA - DNIT
ENDEREÇO: SAN QD. 03 - BL. A - EDF. NÚCLEO DOS TRANSPORTES - 3º ANDAR -
BRASÍLIA/DF CEP: 70.040-902 EMAIL: PFEDNIT.GESTAO@AGU.GOV.BR TEL.: (61) 3315-
4351/3315-4355

PARECER n. 00183/2015/PFE-DNIT/PGF/AGU

NUP: 50600.001714/2015-39

INTERESSADOS: DIRETORIA DE INFRAESTRUTURA RODOVIÁRIA (DIR) - DNIT

ASSUNTOS: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO

EMENTA: PARECER REFERENCIAL. REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, NOS CASOS EM QUE FOI UTILIZADO O REGIME DE CONTRATAÇÃO INTEGRADA, DECORRENTE DO ACRÉSCIMO EXCEPCIONAL DOS CUSTOS DE AQUISIÇÃO DE MATERIAIS BETUMINOSOS. POSSIBILIDADE CONDICIONADA AO CUMPRIMENTO DE RECOMENDAÇÕES.

Sr. Subprocurador-chefe,

RELATÓRIO

1. Cuida-se de parecer referencial, nos termos da Orientação Normativa nº 55, de 23 de maio de 2014, do Advogado Geral da União, com análise de todas as questões jurídicas que envolvam a realização de reequilíbrio econômico-financeiro de contratos administrativos, nos casos em que for utilizado o regime de contratação integrada, decorrente do acréscimo excepcional dos custos de aquisição de materiais betuminosos, com o fim de dispensar análise individualizada pelos órgãos consultivos, desde que a área técnica ateste, de forma expressa, que o caso concreto se amolda aos termos desta manifestação.

2. Destaca-se, porém, que a presente manifestação tem como pressuposto que foi declarado que ficou objetiva e exaustivamente demonstrada, no âmbito do Processo Administrativo nº 50600.001714/2015-39, a elevação anormal dos preços dos insumos necessários à execução dos contratos e a total impossibilidade de previsão desta, bem como que foi publicada a instrução de serviço que estabelece os critérios para o reequilíbrio econômico-financeiro decorrente dessa.

ANÁLISE JURÍDICA

3. No caso, a proposta de reequilíbrio econômico-financeiro enquadra-se no inciso I do § 4º do artigo 9º da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, que permite a celebração de termos aditivos se este for “decorrente de caso fortuito ou força maior”.

4. Vale ressaltar, também, algumas decisões do Tribunal de Contas da União – TCU – sobre o tema, as quais, embora anteriores à Lei nº 12.462/2011, são aplicáveis, pois também esclarecem o que pode ser considerado como caso fortuito e força maior (lembro que estas duas situações são mencionadas na alínea “d” do inciso II do artigo 65 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993).

5. De acordo com o órgão de controle, o “reequilíbrio econômico-financeiro *stricto sensu*, por sua vez, trata do reestabelecimento da relação contratual inicialmente ajustada pelas partes, desde que a alteração tenha sido provocada por álea extraordinária superveniente ao originalmente contratado” (art 65, II, “d”, da lei mencionada) (TCU. AC 1800/2010-Plenário. Ata 27. DOU 06/08/2010), bem como, se ficar demonstrado que ocorreu “elevação anormal do preço de venda do produto, decorrente do acréscimo inesperado dos custos de produção”, “objetiva e exaustivamente demonstrada”, o reequilíbrio econômico-financeiro poderia ocorrer (AC 2861/2009-Primeira Câmara. Ata 17. DOU 05/06/2009), mas apenas se “ficar indiscutivelmente caracterizada a total impossibilidade de previsão da situação ocorrida ou a incapacidade de cálculo de seus efeitos”, e for “afastada a hipótese de que algum outro participante do processo licitatório tenha montado suas propostas com base na previsibilidade de fatos futuros” (AC 1180/2007-Segunda Câmara. Relação 19/2007. Ata 16. DOU 25/05/2007), “uma vez que o comportamento e os efeitos da inflação podem ser antevistos já na elaboração da proposta e, a seguir, incorporados na equação econômico-financeira do contrato” (AC 1563/2004-Plenário. Sessão 06/10/2004). Vale lembrar, também, que, mesmo que os produtos fornecidos tivessem aumentos no período superiores à inflação, “seria necessário que constasse do processo uma análise fundamentada e criteriosa sobre o ocorrido a fim de que ficasse caracterizada como extraordinária e extracontratual” (AC. 7/2007-Primeira Câmara. Ata 01. DOU 26/01/2007).

6. Assim, deve ser demonstrado que nenhum dos demais participantes do processo licitatório que resultou na contratação montou suas propostas com base na previsibilidade da elevação anormal dos custos de aquisição de materiais betuminosos necessários à execução dos contratos.

7. Além disso, embora o artigo 37 da Instrução Normativa nº 2, de 30 de abril de 2008, da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, com a redação dada pelas instruções normativas nº 3, de 15 de outubro de 2009, e nº 4, de 11 de novembro de 2009, trate apenas de repactuação, que “deverá ser utilizada nas contratações de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra”, devem ser obedecidas, no que couber, as disposições de seus artigos 37, § 2º, 38, *caput* e inciso I, 39, 40, *caput* e §§ 2º a 7º, 41 e 41-B que estabelecem algumas regras referentes ao aumento de custos de insumos e são transcritas a seguir (esclarece-se, especialmente, que as referências à anualidade nos dispositivos mencionados baseiam-se no *caput* do art. 37 do Decreto nº 2.271, de 7 de julho de 1997, aplicável apenas aos contratos para “execução indireta as atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituem área de competência legal do órgão ou entidade”, cf. seu art. 1º, bem como que a Orientação Normativa AGU nº 22/2009, determina que “o reequilíbrio econômico-financeiro pode ser concedido a qualquer tempo, independentemente de previsão contratual, desde que verificadas as circunstâncias elencadas na letra d do inc. II do art. 65, da Lei 8.666, de 1993”):

Art. 37. (...)

(...)

§ 2º A repactuação poderá ser dividida em tantas parcelas quanto forem necessárias em respeito ao princípio da anualidade do reajuste dos preços da contratação, podendo ser realizada em momentos distintos para discutir a variação de custos que tenham sua anualidade resultante em datas diferenciadas, tais como os custos decorrentes da mão de obra e os custos decorrentes dos insumos necessários à execução do serviço.

(...)

Art. 38. O interregno mínimo de 1 (um) ano para a primeira repactuação será contado a partir:

I - da data limite para apresentação das propostas constante do instrumento convocatório, em relação aos custos com a execução do serviço decorrentes do mercado, tais como o custo dos materiais e equipamentos necessários à execução do serviço; ou

(...)

Art. 39. Nas repactuações subseqüentes à primeira, a anualidade será contada a partir da data do fato gerador que deu ensejo à última repactuação.

Art. 40. As repactuações serão precedidas de solicitação da contratada, acompanhada de demonstração analítica da alteração dos custos, por meio de apresentação da planilha de custos e formação de preços ou do novo acordo convenção ou dissídio coletivo que fundamenta a repactuação, conforme for a variação de custos objeto da repactuação.

(...)

§ 2º Quando da solicitação da repactuação para fazer jus a variação de custos decorrente do mercado, esta somente será concedida mediante a comprovação pelo contratado do aumento dos custos, considerando-se:

I - os preços praticados no mercado ou em outros contratos da Administração;

II - as particularidades do contrato em vigência;

III - (Revogado pela Instrução Normativa nº 04, de 11 de novembro de 2009.)

IV - a nova planilha com variação dos custos apresentada;

V - indicadores setoriais, tabelas de fabricantes, valores oficiais de referência, tarifas públicas ou outros equivalentes; e

VI - a disponibilidade orçamentária do órgão ou entidade contratante.

§ 3º A decisão sobre o pedido de repactuação deve ser feita no prazo máximo de sessenta dias, contados a partir da solicitação e da entrega dos comprovantes de variação dos custos.

§ 4º - As repactuações, como espécie de reajuste, serão formalizadas por meio de apostilamento, e não poderão alterar o equilíbrio econômico e financeiro dos contratos, exceto quando coincidirem com a prorrogação contratual, em que deverão ser formalizadas por aditamento.

§ 5º O prazo referido no § 3º ficará suspenso enquanto a contratada não cumprir os atos ou apresentar a documentação solicitada pela contratante para a comprovação da variação dos custos;

§ 6º O órgão ou entidade contratante poderá realizar diligências para conferir a variação de custos alegada pela contratada.

§ 7º As repactuações a que o contratado fizer jus e não forem solicitadas durante a vigência do contrato, serão objeto de preclusão com a assinatura da prorrogação contratual ou com o encerramento do contrato.

Art. 41. Os novos valores contratuais decorrentes das repactuações terão suas vigências iniciadas observando-se o seguinte:

I - a partir da ocorrência do fato gerador que deu causa à repactuação;

II - em data futura, desde que acordada entre as partes, sem prejuízo da contagem de periodicidade para concessão das próximas repactuações futuras; ou

III - em data anterior à ocorrência do fato gerador, exclusivamente quando a repactuação envolver revisão do custo de mão-de-obra em que o próprio fato gerador, na forma de acordo, convenção ou sentença normativa, contemplar data de vigência retroativa, podendo esta ser considerada para efeito de compensação do pagamento devido, assim como para a contagem da anualidade em repactuações futuras;

§1º. Os efeitos financeiros da repactuação deverão ocorrer exclusivamente para os itens que a motivaram, e apenas em relação à diferença porventura existente.

(...)

Art. 41-B A empresa contratada para a execução de remanescente de serviço tem direito à repactuação nas mesmas condições e prazos a que fazia jus a empresa anteriormente contratada, devendo os seus preços serem corrigidos antes do início da contratação, conforme determina o art. 24, inciso XI da Lei nº 8.666, de 1993. (Incluído pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009)

8. Da análise das normas aplicáveis e tendo em vista que o presente parecer referencial já tem como pressuposto que foi declarado que ficou objetiva e exaustivamente demonstrada, no âmbito do Processo Administrativo nº 50600.001714/2015-39, a elevação anormal dos preços dos insumos necessários à execução dos contratos e a total impossibilidade de previsão desta, bem como que foi publicada instrução de serviço para estabelecer os critérios para o reequilíbrio econômico-financeiro decorrente dessa, recomenda-se, especialmente, que seja comprovado que houve solicitação da contratada anterior à eventual prorrogação contratual (desde que esta prorrogação tenha ocorrido depois de janeiro de 2015, quando houve o aumento excepcional) ou ao encerramento do contrato, que sejam analisadas as particularidades do ajuste em vigência e a nova planilha com a variação dos custos apresentada. Deve, também, salvo impossibilidade comprovada, ser cumprido o prazo de decisão de sessenta dias, contados a partir da solicitação e da entrega dos comprovantes de variação dos custos, o qual ficará suspenso enquanto a contratada não cumprir os atos ou apresentar a documentação solicitada pela contratante para a comprovação da variação dos custos.

9. Ademais, como haverá aumento da despesa, devem ser apresentadas novas declarações de existência de recursos e de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias, conforme artigos 16 e 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal. Além disso, caso a natureza da ação que suporta a despesa seja classificada como “projeto” pela lei orçamentária anual, o que deverá ser verificado pela Administração, deverá ser juntada aos autos a estimativa do impacto orçamentário-financeiro da despesa no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes, nos termos do artigo 16 da Lei Complementar nº 101/2000.

10. Deverá, também, ser juntada comprovação do reforço do valor dado em garantia, verificada, antes da assinatura dos termos aditivos, eventual existência de registro de sanção à empresa contratada, de impedimento de licitar e de vínculo com o serviço público, bem como da regularidade fiscal, com a seguridade social, com o FGTS e trabalhista e confirmado pela Administração que o contratado mantém todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação, inclusive, se houver, quando foi formulado cada um dos termos aditivos anteriores.

11. Devem, ainda, ser cumpridos os requisitos expostos na instrução de serviço que estabelece os critérios para o reequilíbrio econômico-financeiro decorrente da elevação anormal dos custos de aquisição de materiais betuminosos, elaborada no âmbito do Processo Administrativo nº 50600.001714/2015-39, bem como deve ser utilizada a minuta anexa a esta aplicável aos casos em que foi utilizado o regime de contratação integrada.

12. Outrossim, se a Administração atestar, de forma expressa, que o caso concreto se amolda aos termos desta manifestação, é dispensável o encaminhamento para análise individualizada da procuradoria. Caso contrário, deverá ser feita a remessa, mas devem ser informadas as divergências ou formulado questionamento jurídico explícito.

13. Ressalta-se, por fim, a necessidade de submeter a matéria à apreciação da Diretoria Colegiada do DNIT ou do Superintendente Regional, este se houver delegação de competência, para autorizar e aprovar a lavratura do termo aditivo, bem como, após a aprovação e assinatura, de publicação de seu extrato no prazo legal.

CONCLUSÃO

14. Diante do exposto, salvo melhor juízo, entendo que o reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos, exceto no caso de utilização do regime de contratação integrada, decorrente da elevação anormal dos custos de aquisição de materiais betuminosos está condicionado a:

a) Demonstração de que nenhum dos demais participantes do processo licitatório que resultou na contratação montou suas propostas com base na previsibilidade da elevação anormal dos custos de aquisição de materiais betuminosos necessários à execução dos contratos (ponto 6 deste parecer);

b) Cumprimento, no que couber, das disposições dos artigos 37, § 2º, 38, *caput* e inciso I, 39, 40, *caput* e §§ 2º a 7º, 41 e 41-B da Instrução Normativa nº 2, de 30 de abril de 2008, da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, com a redação dada pelas instruções normativas nº 3, de 15 de outubro de 2009, e nº 4, de 11 de novembro de 2009, especialmente comprovação de que houve solicitação da contratada anterior à eventual prorrogação contratual (desde que esta prorrogação tenha ocorrido depois de janeiro de 2015, quando houve o aumento excepcional) ou ao encerramento do contrato, análise das particularidades do ajuste em vigência e da nova planilha com a variação dos custos apresentada, bem como, salvo impossibilidade comprovada, cumprimento do prazo de decisão de sessenta dias, contados a partir da solicitação e da entrega dos comprovantes de variação dos custos, o qual ficará suspenso enquanto a contratada não cumprir os atos ou apresentar a documentação solicitada pela contratante para a comprovação da variação dos custos (pontos 7/8 deste parecer);

- c) Juntada de novas declarações de existência de recursos e de que de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias, bem como, caso a natureza da ação que suporta a despesa seja classificada como “projeto” pela lei orçamentária anual, o que deverá ser verificado pela Administração, juntada da estimativa do impacto orçamentário-financeiro da despesa no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes (ponto 9 deste parecer);
- d) Juntada de comprovação do reforço do valor dado em garantia, verificação, antes da assinatura dos termos aditivos, de eventual existência de registro de sanção à empresa contratada, de impedimento de licitar e de vínculo com o serviço público, bem como da regularidade fiscal, com a seguridade social, com o FGTS e trabalhista e confirmação pela Administração de que o contratado mantém todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação, inclusive, se houver, quando foi formulado cada um dos termos aditivos anteriores (ponto 10 deste parecer);
- e) Cumprimento dos requisitos expostos na instrução de serviço que estabelece os critérios para o reequilíbrio econômico-financeiro decorrente da elevação anormal dos custos de aquisição de materiais betuminosos, elaborada no âmbito do Processo Administrativo nº 50600.001714/2015-39, bem como utilização da segunda minuta anexa a esta, aplicável aos casos em que foi utilizado o regime de contratação integrada (ponto 11 deste parecer);
- f) Ateste expresso de que o caso concreto se amolda aos termos desta manifestação, a fim de tornar dispensável o encaminhamento para análise individualizada da procuradoria. Caso contrário, deverá ser feita a remessa, mas devem ser informadas as divergências ou formulado questionamento jurídico explícito (ponto 12 deste parecer);
- g) Submissão da matéria à apreciação da Diretoria Colegiada do DNIT ou do Superintendente Regional, este se houver delegação de competência, para autorizar e aprovar a lavratura do termo aditivo, bem como, após a aprovação e assinatura, publicação de seu extrato no prazo legal (ponto 13 deste parecer).

À consideração superior.

Brasília, 27 de fevereiro de 2015.

VINÍCIUS DE LACERDA ALEODIM CAMPOS
PROCURADOR FEDERAL



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA - DNIT
ENDEREÇO: SAN QD. 03 - BL. A - EDF. NÚCLEO DOS TRANSPORTES - 3º ANDAR -
BRASÍLIA/DF CEP: 70.040-902 EMAIL: PFEDNIT.GESTAO@AGU.GOV.BR TEL.: (61) 3315-
4351/3315-4355

PARECER n. 00184/2015/PFE-DNIT/PGF/AGU

NUP: 50600.001714/2015-39

INTERESSADOS: DIRETORIA DE INFRAESTRUTURA RODOVIÁRIA (DIR) - DNIT

ASSUNTOS: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO

EMENTA: PARECER REFERENCIAL. REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, EXCETO NOS CASOS EM QUE FOI UTILIZADO O REGIME DE CONTRATAÇÃO INTEGRADA, DECORRENTE DO ACRÉSCIMO EXCEPCIONAL DOS CUSTOS DE AQUISIÇÃO DE MATERIAIS BETUMINOSOS. POSSIBILIDADE CONDICIONADA AO CUMPRIMENTO DE RECOMENDAÇÕES.

Sr. Subprocurador-Chefe,

RELATÓRIO

1. Cuida-se de parecer referencial, nos termos da Orientação Normativa nº 55, de 23 de maio de 2014, do Advogado Geral da União, com análise de todas as questões jurídicas que envolvam a realização de reequilíbrio econômico-financeiro de contratos administrativos, exceto nos casos em que for utilizado o regime de contratação integrada, decorrente do acréscimo excepcional dos custos de aquisição de materiais betuminosos, com o fim de dispensar análise individualizada pelos órgãos consultivos, desde que a área técnica ateste, de forma expressa, que o caso concreto se amolda aos termos desta manifestação.

2. Destaca-se, porém, que a presente manifestação tem como pressuposto que foi declarado que ficou objetiva e exaustivamente demonstrada, no âmbito do Processo Administrativo nº 50600.001714/2015-39, a elevação anormal dos preços dos insumos necessários à execução dos contratos e a total impossibilidade de previsão desta, bem como que foi publicada a instrução de serviço que estabelece os critérios para o reequilíbrio econômico-financeiro decorrente dessa.

ANÁLISE JURÍDICA

3. No caso, a proposta de reequilíbrio econômico-financeiro enquadra-se na alínea “d” do inciso II do artigo 65 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, aplicável aos contratos administrativos em geral (art. 1º da ref. lei) e, também, àqueles derivados de processo licitatório na modalidade de pregão (Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, art. 9º) e nos quais foi utilizado o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC -, exceto se for utilizada a contratação integrada (Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, art. 39 c/c art. 9º, § 4º, I; obs.: as limitações previstas no inc. III do § 4º do art. 42 e no § 1º do art. 100 do Decreto nº 7.581, de 11 de outubro de 2011, respectivamente incidentes sobre contratos nos quais foram adotados os regimes de empreitada por preço global ou de empreitada integral, e nos que derivaram do Sistema de Registro de Preços destinado ao RDC, são aplicáveis, também por ordem, apenas para “alterações contratuais sob alegação de falhas ou omissões em qualquer das peças, orçamentos, plantas, especificações, memoriais ou estudos técnicos preliminares do projeto básico” e para “acréscimo de quantitativos”, que não são as situações abrangidas pelo requerimento da Administração).

4. Transcrevem-se, assim, as partes do artigo 65 da Lei nº 8.666/1993 que interessam à análise:

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 conseqüências 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.

(...)

§ 5º Quaisquer tributos ou encargos legais criados, alterados ou extintos, bem como a superveniência de disposições legais, quando ocorridas após a data da apresentação da proposta, de comprovada repercussão nos preços contratados, implicarão a revisão destes para mais ou para menos, conforme o caso.

§ 6º Em havendo alteração unilateral do contrato que aumente os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, por aditamento, o equilíbrio econômico-financeiro inicial.

(...)

§ 8º A variação do valor contratual para fazer face ao reajuste de preços previsto no próprio contrato, as atualizações, compensações ou penalizações financeiras decorrentes das condições de pagamento nele previstas, bem como o empenho de dotações orçamentárias suplementares até o limite do seu valor corrigido, não caracterizam alteração do mesmo, podendo ser registrados por simples apostila, dispensando a celebração de aditamento.

5. Destaca-se que, conforme a Orientação Normativa da Advocacia-Geral da União – AGU - nº 22, de 01 de abril de 2009, publicada no Diário Oficial da União de 07/04/2009, “o reequilíbrio econômico-financeiro pode ser concedido a qualquer tempo, independentemente de previsão contratual, desde que verificadas as circunstâncias elencadas na letra d do inc. II do art. 65, da Lei 8.666, de 1993”.

6. Vale ressaltar, também, algumas decisões do Tribunal de Contas da União – TCU – sobre o tema.

7. De acordo com o órgão de controle, o “reequilíbrio econômico-financeiro *stricto sensu*, por sua vez, trata do reestabelecimento da relação contratual inicialmente ajustada pelas partes, desde que a alteração tenha sido provocada por álea extraordinária superveniente ao originalmente contratado” (art 65, II, “d”, da lei mencionada) (TCU. AC 1800/2010-Plenário. Ata 27. DOU 06/08/2010), bem como, se ficar demonstrado que ocorreu “elevação anormal do preço de venda do produto, decorrente do acréscimo inesperado dos custos de produção”, “objetiva e exaustivamente demonstrada”, o reequilíbrio econômico-financeiro poderia ocorrer (AC 2861/2009-Primeira Câmara. Ata 17. DOU 05/06/2009), mas apenas se “ficar indiscutivelmente caracterizada a total impossibilidade de previsão da situação ocorrida ou a incapacidade de cálculo de seus efeitos”, e for “afastada a hipótese de que algum outro participante do processo licitatório tenha montado suas propostas com base na previsibilidade de fatos futuros” (AC 1180/2007-Segunda Câmara. Relação 19/2007. Ata 16. DOU 25/05/2007), “uma vez que o comportamento e os efeitos da inflação podem ser antevistos já na elaboração da proposta e, a seguir, incorporados na equação econômico-financeira do contrato” (AC 1563/2004-Plenário. Sessão 06/10/2004). Vale lembrar, também, que, mesmo que os produtos fornecidos tivessem aumentos no período superiores à inflação, “seria necessário que constasse do processo uma análise fundamentada e criteriosa sobre o ocorrido a fim de que ficasse caracterizada como extraordinária e extracontratual” (AC. 7/2007-Primeira Câmara. Ata 01. DOU 26/01/2007).

8. Assim, deve ser demonstrado que nenhum dos demais participantes do processo licitatório que resultou na contratação montou suas propostas com base na previsibilidade da elevação anormal dos custos de aquisição de materiais betuminosos necessários à execução dos contratos.

9. Além disso, embora o artigo 37 da Instrução Normativa nº 2, de 30 de abril de 2008, da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, com a redação dada pelas instruções normativas nº 3, de 15 de outubro de 2009, e nº 4, de 11 de novembro de 2009, trate apenas de repactuação, que “deverá ser utilizada nas contratações de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra”, devem ser obedecidas, no que couber, as disposições de seus artigos 37, § 2º, 38, *caput* e inciso I, 39, 40, *caput* e §§ 2º a 7º, 41 e 41-B que estabelecem algumas regras referentes ao aumento de custos de insumos e são transcritas a seguir (esclarece-se, especialmente, que as referências à anualidade nos dispositivos mencionados baseiam-se no *caput* do art. 37 do Decreto nº 2.271, de 7 de julho de 1997, aplicável apenas aos contratos para “execução indireta as atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituem área de competência legal do órgão ou entidade”, cf. seu art. 1º, bem como que a Orientação Normativa AGU nº 22/2009, determina que “o reequilíbrio econômico-financeiro pode ser concedido a qualquer tempo, independentemente de previsão contratual, desde que verificadas as circunstâncias elencadas na letra d do inc. II do art. 65, da Lei 8.666, de 1993”):

Art. 37. (...)

(...)

§ 2º A repactuação poderá ser dividida em tantas parcelas quanto forem necessárias em respeito ao princípio da anualidade do reajuste dos preços da contratação, podendo ser realizada em momentos distintos para discutir a variação de custos que tenham sua anualidade resultante em datas diferenciadas, tais como os custos decorrentes da mão de obra e os custos decorrentes dos insumos necessários à execução do serviço.

(...)

Art. 38. O interregno mínimo de 1 (um) ano para a primeira repactuação será contado a partir:

I - da data limite para apresentação das propostas constante do instrumento convocatório, em relação aos custos com a execução do serviço decorrentes do mercado, tais como o custo dos materiais e equipamentos necessários à execução do serviço; ou

(...)

Art. 39. Nas repactuações subseqüentes à primeira, a anualidade será contada a partir da data do fato gerador que deu ensejo à última repactuação.

Art. 40. As repactuações serão precedidas de solicitação da contratada, acompanhada de demonstração analítica da alteração dos custos, por meio de apresentação da planilha de custos e formação de preços ou do novo acordo convenção ou dissídio coletivo que fundamenta a repactuação, conforme for a variação de custos objeto da repactuação.

(...)

§ 2º Quando da solicitação da repactuação para fazer jus a variação de custos decorrente do mercado, esta somente será concedida mediante a comprovação pelo contratado do aumento dos custos, considerando-se:

I - os preços praticados no mercado ou em outros contratos da Administração;

II - as particularidades do contrato em vigência;

ANEXOS DA INSTRUÇÃO DE SERVIÇO/DG Nº 06 DE 31 DE julho DE 2015

III - (Revogado pela Instrução Normativa nº 04, de 11 de novembro de 2009.)

IV - a nova planilha com variação dos custos apresentada;

V - indicadores setoriais, tabelas de fabricantes, valores oficiais de referência, tarifas públicas ou outros equivalentes; e

VI - a disponibilidade orçamentária do órgão ou entidade contratante.

§ 3º A decisão sobre o pedido de repactuação deve ser feita no prazo máximo de sessenta dias, contados a partir da solicitação e da entrega dos comprovantes de variação dos custos.

§ 4º - As repactuações, como espécie de reajuste, serão formalizadas por meio de apostilamento, e não poderão alterar o equilíbrio econômico e financeiro dos contratos, exceto quando coincidirem com a prorrogação contratual, em que deverão ser formalizadas por aditamento.

§ 5º O prazo referido no § 3º ficará suspenso enquanto a contratada não cumprir os atos ou apresentar a documentação solicitada pela contratante para a comprovação da variação dos custos;

§ 6º O órgão ou entidade contratante poderá realizar diligências para conferir a variação de custos alegada pela contratada.

§ 7º As repactuações a que o contratado fizer jus e não forem solicitadas durante a vigência do contrato, serão objeto de preclusão com a assinatura da prorrogação contratual ou com o encerramento do contrato.

Art. 41. Os novos valores contratuais decorrentes das repactuações terão suas vigências iniciadas observando-se o seguinte:

I - a partir da ocorrência do fato gerador que deu causa à repactuação;

II - em data futura, desde que acordada entre as partes, sem prejuízo da contagem de periodicidade para concessão das próximas repactuações futuras; ou

III - em data anterior à ocorrência do fato gerador, exclusivamente quando a repactuação envolver revisão do custo de mão-de-obra em que o próprio fato gerador, na forma de acordo, convenção ou sentença normativa, contemplar data de vigência retroativa, podendo esta ser considerada para efeito de compensação do pagamento devido, assim como para a contagem da anualidade em repactuações futuras;

§1º. Os efeitos financeiros da repactuação deverão ocorrer exclusivamente para os itens que a motivaram, e apenas em relação à diferença porventura existente.

(...)

Art. 41-B A empresa contratada para a execução de remanescente de serviço tem direito à repactuação nas mesmas condições e prazos a que fazia jus a empresa anteriormente contratada, devendo os seus preços serem corrigidos antes do início da contratação, conforme determina o art. 24, inciso XI da Lei nº 8.666, de 1993. (Incluído pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009)

10. Da análise das normas aplicáveis e tendo em vista que o presente parecer referencial já tem como pressuposto que foi declarado que ficou objetiva e exhaustivamente demonstrada, no âmbito do Processo Administrativo nº 50600.001714/2015-39, a elevação anormal dos preços dos insumos necessários à execução dos contratos e a total impossibilidade de previsão desta, bem como que foi publicada instrução de serviço para estabelecer os critérios para o reequilíbrio econômico-financeiro decorrente dessa, recomenda-se, especialmente, que seja comprovado que houve solicitação da contratada anterior à eventual prorrogação contratual (desde que esta prorrogação tenha ocorrido depois de janeiro de 2015, quando houve o aumento excepcional) ou ao encerramento do contrato, que sejam analisadas as particularidades do ajuste em vigência e a nova planilha com a variação dos custos apresentada. Deve, também, salvo impossibilidade comprovada, ser cumprido o prazo de decisão de sessenta dias, contados a partir da solicitação e da entrega dos comprovantes de variação dos custos, o qual ficará suspenso enquanto a contratada não cumprir os atos ou apresentar a documentação solicitada pela contratante para a comprovação da variação dos custos.

11. Ademais, como haverá aumento da despesa, devem ser apresentadas novas declarações de existência de recursos e de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias, conforme artigos 16 e 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal. Além disso, caso a natureza da ação que suporta a despesa seja classificada como “projeto” pela lei orçamentária anual, o que deverá ser verificado pela Administração, deverá ser juntada aos autos a estimativa do impacto orçamentário-financeiro da despesa no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes, nos termos do artigo 16 da Lei Complementar nº 101/2000.

12. Deverá, também, ser juntada comprovação do reforço do valor dado em garantia, verificada, antes da assinatura dos termos aditivos, eventual existência de registro de sanção à empresa contratada, de impedimento de licitar e de vínculo com o serviço público, bem como da regularidade fiscal, com a seguridade social, com o FGTS e trabalhista e confirmado pela Administração que o contratado mantém todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação, inclusive, se houver, quando foi formulado cada um dos termos aditivos anteriores.

13. Devem, ainda, ser cumpridos os requisitos expostos na instrução de serviço que estabelece os critérios para o reequilíbrio econômico-financeiro decorrente da elevação anormal dos custos de aquisição de materiais betuminosos, elaborada no âmbito do Processo Administrativo nº 50600.001714/2015-39, bem como deve ser utilizada a minuta-padrão de termo aditivo aplicável aos casos em que foi utilizado o regime de contratação integrada, a qual deverá estar anexa à referida instrução de serviço.

14. Outrossim, se a Administração atestar, de forma expressa, que o caso concreto se amolda aos termos desta manifestação, é dispensável o encaminhamento para análise individualizada da procuradoria. Caso contrário, deverá ser feita a remessa, mas devem ser informadas as divergências ou formulado questionamento jurídico explícito.

15. Ressalta-se, por fim, a necessidade de submeter a matéria à apreciação da Diretoria Colegiada do DNIT ou do Superintendente Regional, este se houver delegação de competência, para autorizar e aprovar a lavratura do termo aditivo, bem como, após a aprovação e assinatura, de publicação de seu extrato no prazo legal.

CONCLUSÃO

16. Diante do exposto, salvo melhor juízo, entendo que o reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos, exceto no caso de utilização do regime de contratação integrada, decorrente da elevação anormal dos custos de aquisição de materiais betuminosos está condicionado a:

- a) Demonstração de que nenhum dos demais participantes do processo licitatório que resultou na contratação montou suas propostas com base na previsibilidade da elevação anormal dos custos de aquisição de materiais betuminosos necessários à execução dos contratos (ponto 6 deste parecer);
- b) Cumprimento, no que couber, das disposições dos artigos 37, § 2º, 38, *caput* e inciso I, 39, 40, *caput* e §§ 2º a 7º, 41 e 41-B da Instrução Normativa nº 2, de 30 de abril de 2008, da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, com a redação dada pelas instruções normativas nº 3, de 15 de outubro de 2009, e nº 4, de 11 de novembro de 2009, especialmente comprovação de que houve solicitação da contratada anterior à eventual prorrogação contratual (desde que esta prorrogação tenha ocorrido depois de janeiro de 2015, quando houve o aumento excepcional) ou ao encerramento do contrato, análise das particularidades do ajuste em vigência e da nova planilha com a variação dos custos apresentada, bem como, salvo impossibilidade comprovada, cumprimento do prazo de decisão de sessenta dias, contados a partir da solicitação e da entrega dos comprovantes de variação dos custos, o qual ficará suspenso enquanto a contratada não cumprir os atos ou apresentar a documentação solicitada pela contratante para a comprovação da variação dos custos (pontos 7/8 deste parecer);
- c) Juntada de novas declarações de existência de recursos e de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias, bem como, caso a natureza da ação que suporta a despesa seja classificada como “projeto” pela lei orçamentária anual, o que deverá ser verificado pela Administração, juntada da estimativa do impacto orçamentário-financeiro da despesa no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes (ponto 9 deste parecer);

d) Juntada de comprovação do reforço do valor dado em garantia, verificação, antes da assinatura dos termos aditivos, de eventual existência de registro de sanção à empresa contratada, de impedimento de licitar e de vínculo com o serviço público, bem como da regularidade fiscal, com a seguridade social, com o FGTS e trabalhista e confirmação pela Administração de que o contratado mantém todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação, inclusive, se houver, quando foi formulado cada um dos termos aditivos anteriores (ponto 10 deste parecer);

e) Cumprimento dos requisitos expostos na instrução de serviço que estabelece os critérios para o reequilíbrio econômico-financeiro decorrente da elevação anormal dos custos de aquisição de materiais betuminosos, elaborada no âmbito do Processo Administrativo nº 50600.001714/2015-39, bem como utilização da minuta-padrão de termo aditivo aplicável aos casos em que foi utilizado o regime de contratação integrada, a qual deverá estar anexa à referida instrução de serviço (ponto 11 deste parecer);

f) Ateste expresso de que o caso concreto se amolda aos termos desta manifestação, a fim de tornar dispensável o encaminhamento para análise individualizada da procuradoria. Caso contrário, deverá ser feita a remessa, mas devem ser informadas as divergências ou formulado questionamento jurídico explícito (ponto 14 deste parecer);

g) Submissão da matéria à apreciação da Diretoria Colegiada do DNIT ou do Superintendente Regional, este se houver delegação de competência, para autorizar e aprovar a lavratura do termo aditivo, bem como, após a aprovação e assinatura, publicação de seu extrato no prazo legal (ponto 15 deste parecer).

À consideração superior.

Brasília, 27 de fevereiro de 2015.

VINÍCIUS DE LACERDA ALEODIM CAMPOS
PROCURADOR FEDERAL



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA - DNIT
ENDEREÇO: SAN QD. 03 - BL. A - EDF. NÚCLEO DOS TRANSPORTES - 3º ANDAR -
BRASÍLIA/DF CEP: 70.040-902 EMAIL: PFEDNIT.GESTAO@AGU.GOV.BR TEL.: (61) 3315-
4351/3315-4355

PARECER n. 00185/2015/PFE-DNIT/PGF/AGU

NUP: 50600.001714/2015-39

INTERESSADOS: DIRETORIA DE INFRAESTRUTURA RODOVIÁRIA (DIR) - DNIT

ASSUNTOS: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO

EMENTA: INSTRUÇÃO DE SERVIÇO PARA ESTABELECEM CRITÉRIOS PARA A REALIZAÇÃO DE REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DECORRENTE DO ACRÉSCIMO EXCEPCIONAL DOS CUSTOS DE AQUISIÇÃO DE MATERIAIS BETUMINOSOS. RECOMENDAÇÕES.

Sr. Subprocurador-Chefe,

RELATÓRIO

1. Cuida-se de solicitação do substituto do Diretor de Infraestrutura Rodoviária do DNIT (fls. 79/80; pp. 46/47 do arq. eletrônico "SEQ 5 - 25-02-2015 09_32_17 - PROCESSO 50600 001714 2015 39.pdf", constante no Sistema AGU de Inteligência Jurídica - SAPIENS) de manifestação sobre a minuta de instrução de serviço de folhas 69 a 71 (pp. 36/38 do ref. arq. eletrônico), com anexos das folhas 72 a 78 (pp. 39/45 do ref. arq. eletrônico), bem como de elaboração de pareceres jurídicos referenciais a respeito das minutas de termos aditivos de folhas 84 a 89 (pp. 2/7 do arq. eletrônico "SEQ 7 - 26-02-2015 11_25_32 - PROCESSO 50600 001714 2015 39-1.pdf", constante no ref. sistema).

2. A tarefa foi distribuída eletronicamente a este procurador, por meio do SAPIENS, em 25 de fevereiro de 2015. Na data indicada, foram, também, entregues os autos físicos, numerados até a folha 89, em volume único e acompanhados de 2 processos apensos e de folhas soltas na contracapa.

3. Em 26 de fevereiro de 2015, foi solicitada prioridade na análise (fl. 82) e, na mencionada data, foram, igualmente, entregues minutas de termos aditivos (fls. 83/89; pp. 1/7 do arq. eletrônico “SEQ 7 - 26-02-2015 11_25_32 - PROCESSO 50600 001714 2015 39-1.pdf”, constante no SAPIENS).

4. O processo já havia sido analisado por esta Procuradoria às folhas 30 a 34 (pp. 1/7 do arq. eletrônico “SEQ 2 - 06-02-2015 14_35_28 - PARECER N 00134 2015.pdf” e pp. 1/2 do arq. eletrônico “SEQ 3 - 06-02-2015 14_51_39 - DESPACHO N 00191 2015.pdf”, ambos constantes no SAPIENS).

ANÁLISE JURÍDICA

5. Inicialmente, recomendo que as folhas que se encontram na contracapa sejam devidamente autuadas, a fim de evitar sua perda.

6. **Observo, preliminarmente e de forma geral, que a minuta de instrução de serviço de folhas 69 a 71 (pp. 36/38 do arq. eletrônico “SEQ 5 - 25-02-2015 09_32_17 - PROCESSO 50600 001714 2015 39.pdf”, constante no Sistema AGU de Inteligência Jurídica – SAPIENS) tem por objetivo estabelecer, no âmbito do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT - critérios para a realização de reequilíbrio econômico-financeiro de contratos administrativos decorrente do acréscimo dos custos de aquisição de materiais betuminosos.**

7. De acordo com a doutrina, instrução é *“a fórmula mediante a qual os superiores expedem normas gerais, de caráter interno, que prescrevem o modo de atuação dos subordinados em relação a certo serviço”* (GASPARINI, Diogenes. *DIREITO ADMINISTRATIVO*. 4ª ed. rev. e ampl. São Paulo : Saraiva, 1995, p. 85), *“ordens escritas e gerais a respeito do modo e forma de execução de determinado serviço público, expedidas pelo superior hierárquico com o escopo de orientar os subalternos no desempenho das atribuições que lhes estão afetas e assegurar a unidade de ação no organismo administrativo”* (MEIRELLES, Hely Lopes. *DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO*. São Paulo : Malheiros Editores, 02-2000, p. 173) ou *“ato administrativo unilateral editado pelos Ministros de Estado para formalizar o exercício de suas competências administrativas específicas”* (JUSTEN FILHO, Marçal. *CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO*. 8ª ed. rev. ampl. e atual. Belo Horizonte : Fórum, 2012, p. 374).

8. Embora importantes, os conceitos doutrinários não são de observância obrigatória, especialmente na escolha da denominação do ato normativo. Na verdade, as definições feitas pelos estudiosos são baseadas, em geral, na análise e no agrupamento de objetos com características comuns.

9. Porém, em razão do disposto no artigo 87, parágrafo único, II, da Constituição da República Federativa do Brasil, no qual se baseou Marçal Justen Filho para elaborar seu conceito de “instrução”, deve-se ter o cuidado para não haver invasão da competência exclusiva do Ministro de Estado para “expedir instruções para a execução das leis, decretos e regulamentos”.

ANEXOS DA INSTRUÇÃO DE SERVIÇO/DG N° 06 DE 31 DE julho DE 2015

10. No âmbito do DNIT, as instruções de serviço têm sido utilizadas para estabelecer a forma de atuação dos servidores desta autarquia nos seguintes casos: aquisição e distribuição de materiais (IS/DG n° 09/2003 e 14/2003), licitação (IS/DG n° 02/2008 e 03/2009), fiscalização e avaliação de obras e serviços (IS/DG n° 01/2009, 11/2009 e 12/2009), alterações nos convênios (IS/DG n° 02/2009), pagamentos contratuais (IS/DG n° 05/2009), paralisações de obras ou serviços (IS/DG n° 06/2009), uso de veículos (IS/DG n° 07/2009) e dos serviços de telecomunicação (IS/DG n° 08/2009) e elaboração e apresentação dos projetos básicos relativos aos serviços de implantação de postos de pesagem (IS/DG n° 09/2009).

11. Deste modo, por sua finalidade de, meramente, orientar a atuação dos servidores desta autarquia no caso de reequilíbrio econômico-financeiro de contratos administrativos decorrente do acréscimo dos custos de aquisição de materiais betuminosos, a minuta que ora se analisa enquadra-se nos conceitos trazidos pelos dois primeiros doutrinadores mencionados (Diógenes Gasparini e Hely Lopes Meirelles), não invade a competência do Ministro de Estado, e está de acordo com as instruções de serviço publicadas anteriormente.

12. Ressalta-se, também, que a instrução “não pode criar direitos ou restrições à liberdade, propriedade e atividades dos indivíduos que já não estejam estabelecidos e restringidos na lei”, “ser instrumento para regular matéria que, por ser legislativa, é insuscetível de delegação” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO*. 8ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo : Malheiros Editores, 04-1996, p. 208), “contrariar a lei, o decreto, o regulamento, o regimento ou estatuto do serviço”, nem alcançar os particulares ou impor-lhes conhecimento e observância (MEIRELLES, Hely Lopes. *DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO*. São Paulo : Malheiros Editores, 02-2000, p. 173). **Estes requisitos negativos serão analisados especificamente em relação a cada um dos artigos da instrução.**

13. Cumpre analisar, inicialmente, se estão presentes os pressupostos para a edição de atos administrativos em geral, extraídos do sentido contrário das hipóteses de nulidade previstas no artigo 2º da Lei n° 4.717, de 29 de junho de 1965: competência (inclusão nas atribuições legais do agente que pratica o ato), forma devida (observância completa e regular de formalidades indispensáveis à existência e à seriedade do ato), objeto legal (inexistência de violação de lei, regulamento ou outro ato normativo), existência de motivos (presença e adequação ao resultado da matéria de fato ou de direito em que se fundamenta o ato) e finalidade correta (prevista, explícita ou implicitamente, na regra de competência).

14. Em termos gerais, conforme o inciso VIII do artigo 82 da Lei n° 10.233, de 5 de junho de 2001, inclui-se entre as atribuições do DNIT e no exercício destas, em sua esfera de atuação “firmar convênios, acordos, contratos e demais instrumentos legais”. Ademais, a alínea “d” do inciso II do artigo 65 da Lei n° 8.666, de 21 de junho de 1993, permite que a Administração, em geral, altere os contratos administrativos, mediante acordo, “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 conseqüências 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”

ANEXOS DA INSTRUÇÃO DE SERVIÇO/DG Nº 06 DE 31 DE julho DE 2015.

15. Por outro lado, ainda de acordo com a Lei nº 10.233/2001, a Diretoria Executiva do DNIT possui competência para “orientar, coordenar e supervisionar as atividades das Diretorias setoriais e dos órgãos regionais” (art. 85, § 2º, I, “a”) e para “assegurar o funcionamento eficiente e harmônico do DNIT” (art. 85, § 2º, I, “b”); a Diretoria (denominada, pelos art. 5º, II, e 12 do Regimento Interno aprovado pela Resolução nº 10/2007, de “Diretoria Colegiada”), “para editar normas e especificações técnicas sobre matérias da competência do DNIT” (art. 89, II); e o Diretor-Geral, para representar o DNIT, comandar hierarquicamente pessoal e serviços, exercer a coordenação das competências administrativas e presidir as reuniões da Diretoria (art. 89, § 1º). É importante destacar, também, que, nos termos dos artigos 11, 12 e 13 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, respectivamente, “a competência é irrenunciável e se exerce pelos órgãos administrativos a que foi atribuída como própria, salvo os casos de delegação e avocação legalmente admitidos”, “um órgão administrativo e seu titular poderão, se não houver impedimento legal, delegar parte da sua competência a outros órgãos ou titulares, ainda que estes não lhe sejam hierarquicamente subordinados, quando for conveniente, em razão de circunstâncias de índole técnica, social, econômica, jurídica ou territorial” (o que também se aplica “à delegação de competência dos órgãos colegiados aos respectivos presidentes”, cf. o parágrafo único do art. 12) e:

Art. 13. Não podem ser objeto de delegação:

I - a edição de atos de caráter normativo;

II - a decisão de recursos administrativos;

III - as matérias de competência exclusiva do órgão ou autoridade.

16. Atos de caráter normativo, de acordo com Hely Lopes Meirelles, são:

(...) aqueles que contêm um comando geral e abstrato do Executivo, visando à correta aplicação da lei. O objetivo imediato de tais atos é explicitar a norma legal a ser observada pela Administração e pelos administrados. Esses atos expressam em minúcia o mandamento abstrato da lei, e o fazem com a mesma normatividade da regra legislativa, embora sejam manifestações tipicamente administrativas. A essa categoria pertencem os decretos regulamentares e os regimentos, bem como as resoluções, deliberações e portarias de conteúdo geral” (Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros Editores, 25ª Ed., 2000, p. 167).

17. De forma contrária, ainda conforme o administrativista referido, “atos administrativos ordinatórios são os que visam a disciplinar o funcionamento da Administração e a conduta funcional de seus agentes. São provimentos, determinações, ou esclarecimentos que se endereçam aos serviços públicos a fim de orientá-los no desempenho de suas atribuições” (idem, ibidem, p. 173), de que são exemplos, agora em relação trazida por José dos Santos Carvalho Filho, as instruções, circulares, portarias, ordens de serviço, provimentos e avisos (Manual de Direito Administrativo, Lúmen Júris, 19ª Ed., 2007, p. 125).

18. Assim, a minuta ora analisada se enquadra como ato ordinatório, por não ter caráter geral e abstrato, mas limitado ao âmbito desta Autarquia. Não houve delegação da competência para decidir recursos administrativos, bem como, conforme a Lei nº 10.233/2001, a Estrutura Regimental aprovada pelo Decreto nº 5.765, de 27 de abril de 2006, e o Regimento Interno aprovado pela Resolução nº 10, de 31 de janeiro de 2007, do Conselho de Administração do DNIT, não há competência exclusiva para promover alterações contratuais.

19. Entendo, porém, que a presente minuta envolve a conjugação das competências para “orientar, coordenar e supervisionar as atividades das Diretorias setoriais e dos órgãos regionais” e para “assegurar o funcionamento eficiente e harmônico do DNIT”, pertencentes ao Diretor Executivo do DNIT, conforme artigo 85, § 2º, I, “a” e “b” da Lei nº 10.233/2001, bem como da atribuição de comandar hierarquicamente pessoal e serviços, esta do Diretor-Geral, consoante o artigo 89, § 1º da lei mencionada. Assim, a instrução de serviço deve ser assinada conjuntamente pelas duas autoridades referidas.

20. No que tange à forma, a redação da instrução deve observar, no que couber, as disposições do Decreto nº 4.176, de 28 de março de 2002, conforme o artigo 59 deste, da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, de acordo com o parágrafo único de seu artigo 1º, bem como o Manual de Redação da Presidência da República, este por imposição do artigo 60 do decreto referido.

21. O artigo 5º do decreto mencionado determina que:

Art. 5º O projeto de ato normativo será estruturado em três partes básicas:

I - parte preliminar, com a epígrafe, a ementa, o preâmbulo, o enunciado do objeto e a indicação do âmbito de aplicação das disposições normativas;

II - parte normativa, com as normas que regulam o objeto definido na parte preliminar; e

III - parte final, com as disposições sobre medidas necessárias à implementação das normas constantes da parte normativa, as disposições transitórias, se for o caso, a cláusula de vigência e a cláusula de revogação, quando couber.

22. A epígrafe, conforme o artigo 22, XXIII, do Decreto nº 4.176/2002, é “formada pelo título designativo da espécie normativa e pela data de promulgação, é grafada em letras maiúsculas, sem negrito, de forma centralizada”. O artigo 4º da Lei Complementar nº 95/1998 menciona, ainda, a inclusão do respectivo número. Assim, a epígrafe (“INSTRUÇÃO DE SERVIÇO/DG Nº. xx DE xx DE 2015”; fl. 69; p. 36 do arq. eletrônico “SEQ 5 - 25-02-2015 09_32_17 - PROCESSO 50600 001714 2015 39.pdf”, constante no SAPIENS), deve ser redigida sem negrito, bem como o número e a data de promulgação devem ser acrescentados no momento oportuno. Ademais, como já dito, a instrução deve ser assinada conjuntamente pelo Diretor-Geral e pelo Diretor Executivo, motivo pelo qual devem ser utilizadas as siglas correspondentes a ambos, não apenas ao primeiro.

23. Deve, também, se acrescentada, abaixo da epígrafe (fl. 69; p. 36 do arq. eletrônico “SEQ 5 - 25-02-2015 09_32_17 - PROCESSO 50600 001714 2015 39.pdf”, constante no SAPIENS), “alinhada à direita, com nove centímetros de largura” (Dec. nº 4.176/2002, art. 22, XXIV), uma ementa na qual se explicita, “de modo conciso e sob a forma de título, o objeto do ato normativo” (idem, art. 6º). Sugere-se, para ser apreciado pela Administração, o seguinte teor:

Estabelece os critérios para o reequilíbrio econômico-financeiro de contratos administrativos decorrente do acréscimo dos custos de aquisição de materiais betuminosos.

24. Posteriormente, deve haver o preâmbulo, que, de acordo com o artigo 6º da Lei Complementar nº 95/1998, “indicará o órgão ou instituição competente para a prática do ato e sua base legal”. **Desta forma, não pode haver menção, meramente, a artigos da Estrutura Regimental da Antarquia, mas da lei pertinente. Além disso, como já exposto anteriormente, o ato deve ser praticado conjuntamente pelo Diretor-Geral e pelo Diretor Executivo desta. Por estes motivos, sugere-se a seguinte redação para o preâmbulo (fl. 69; p. 36 do arq. eletrônico “SEQ 5 - 25-02-2015 09_32_17 - PROCESSO 50600 001714 2015 39.pdf”, constante no SAPIENS):**

O DIRETOR-GERAL E O DIRETOR EXECUTIVO DO DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES-DNIT, no uso das atribuições que lhes conferem os artigos 85, § 2º, inciso I, alíneas “a” e “b”, e 89, § 1º, ambos da Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, publicada no D.O. Eletrônico de 6 de junho de 2001, RESOLVEM:

25. Todas as demais considerações que constam no preâmbulo (fl. 69; p. 36 do arq. eletrônico “SEQ 5 - 25-02-2015 09_32_17 - PROCESSO 50600 001714 2015 39.pdf”, constante no SAPIENS) devem, assim, ser retiradas, uma vez que se tratam, na verdade, de justificativas para a edição da Instrução de Serviço, que podem ficar, apenas, neste processo administrativo.

26. Em seguida, o primeiro artigo deve indicar “o objeto e o âmbito de aplicação do ato normativo a ser editado” (Decreto nº 4.176/2002, art. 7º), com as especificidades de que o objeto será único, uma vez que não se trata de codificação (idem, ibidem, § 2º), não pode haver “matéria estranha ao objeto a que visa disciplinar, ou a este não vinculado por afinidade, pertinência ou conexão” (idem, ibidem, § 3º) e o âmbito de aplicação deve ser “estabelecido de forma específica, em conformidade com o conhecimento técnico ou científico da área respectiva” (idem, ibidem, § 1º). **Ademais, cada artigo deve ser elaborado como um período completo, não como continuação de alguma disposição anterior. Deste modo, sugere-se a seguinte redação para o artigo 1º (fl. 69; p. 36 do arq. eletrônico “SEQ 5 - 25-02-2015 09_32_17 - PROCESSO 50600 001714 2015 39.pdf”, constante no SAPIENS):**

Art. 1º Esta Instrução de Serviço estabelece critério específico para a realização do reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos, no âmbito do Departamento Nacional de Infraestrutura dos Transportes - DNIT, considerando apenas os insumos asfálticos e através da formalização de termo aditivo específico para cobrir os acréscimos nos custos de aquisição de materiais betuminosos.

27. Por outro lado, as disposições que ora constam nos *capita* dos artigos 2º a 4º da minuta (fls. 69/70; pp. 36/37 do arq. eletrônico “SEQ 5 - 25-02-2015 09_32_17 - PROCESSO 50600 001714 2015 39.pdf”, constante no SAPIENS) são meras especificações do que consta no primeiro artigo e, por força do artigo 23, III, “c”, do decreto referido, devem constar como parágrafos, bem como, em seguida, os artigos seguintes devem ser reenumerados.

28. Ademais, ordena-se, no artigo 23, II, do Decreto nº 4.176/2002:

j) empregar nas datas as seguintes formas:

1. 4 de março de 1998 e não 04 de março de 1998; e
2. 1º de maio de 1998 e não 1 de maio de 1998;

29. Portanto, a expressão “janeiro/2015”, que ora consta no artigo 2º da minuta (fl. 69; p. 36 do arq. eletrônico “SEQ 5 - 25-02-2015 09_32_17 - PROCESSO 50600 001714 2015 39.pdf”, constante no SAPIENS), deve ser substituída para “janeiro de 2015”.

30. O restante do texto foi dividido em três partes, denominadas “DO CÁLCULO DO ACRÉSCIMO EM FUNÇÃO DO REQUILÍBRIO” (transcrito sem alterações), “DO TERMO ADITIVO” e “DAS CONSIDERAÇÕES FINAIS” (fls. 70/71; pp. 37/38 do arq. eletrônico “SEQ 5 - 25-02-2015 09_32_17 - PROCESSO 50600 001714 2015 39.pdf”, constante no SAPIENS). O artigo 23, III, “a”, do Decreto nº 4.176/2002, determina que sejam reunidas “sob as categorias de agregação – subseção, seção, capítulo, título e livro – apenas as disposições relacionadas com a matéria nelas especificada” e seu artigo 22, XVIII, que “as subseções e seções são indicadas por algarismos romanos, grafadas em letras minúsculas e postas em negrito”. Neste ponto, verifico que as matérias tratadas em cada seção são pertinentes, mas que deve ser corrigido o erro ortográfico na palavra “requilíbrio” e que a última parte deve ser denominada como “Disposições Finais” (art. 22, XIX do ref. decreto). Além disso, cada seção deve ser indicada sequencialmente por algarismos romanos, grafadas em letras minúsculas e em negrito.

31. Por outro lado, os critérios ora adotados nos artigos 2º a 10º e 13º da minuta (fls. 69/71; p. 36/38 do arq. eletrônico “SEQ 5 - 25-02-2015 09_32_17 - PROCESSO 50600 001714 2015 39.pdf”, constante no SAPIENS), bem como em seus anexos (fls. 72/78; pp. 39/45 do ref. arq. eletrônico), são técnicos ou de conveniência administrativa, razão pela qual não serão dadas sugestões por esta Procuradoria, mas a Administração deve confirmar que estes são adequados ao aumento verificado dos custos e às alterações pretendidas.

32. Vale lembrar, porém, que já havia sido alertado por este procurador, que o reequilíbrio econômico-financeiro apenas poderia ocorrer se realmente ficar “objetiva e exaustivamente demonstrada a elevação anormal dos preços dos insumos necessários à execução dos contratos e a total impossibilidade de previsão desta, bem como se for afastada a hipótese de que algum outro participante do processo licitatório tenha montado suas propostas com base na previsibilidade de fatos futuros” (fls. 31v e 33; pp. 4 e 7 do arq. eletrônico “SEQ 2 - 06-02-2015 14_35_28 - PARECER N 00134 2015.pdf”, constante no SAPIENS; pontos 12 e 19), motivo pelo qual deve ser apresentada a comprovação de tal aumento anormal e imprevisível e incluída disposição na instrução de serviço que obrigue os servidores responsáveis a demonstrarem que outro licitante não montou suas propostas com base na previsibilidade de fatos futuros.

33. Ademais, recomenda-se a reanálise das disposições que referem que certos percentuais de aumento “estarão disponibilizados no final do mês de fevereiro de 2015” (fl. 70; p. 37 do arq. eletrônico “SEQ 5 - 25-02-2015 09_32_17 - PROCESSO 50600 001714 2015 39.pdf”, constante no SAPIENS; arts. 5º/6º), pois é provável que estes já estejam disponíveis e possam ser mencionados explicitamente nas planilhas. Por outro lado, entendo que as expressões dos anexos que indicam que certos percentuais de aumento são “fictícios” devem ser substituídas para mencionar que estes são “exemplificativos” (fls. 74 e 76; pp. 41 e 43 do ref. arq. eletrônico; notas de rodapé).

34. Outrossim, a disposição que ora consta no artigo 7º da minuta (fl. 70; p. 37 do arq. eletrônico “SEQ 5 - 25-02-2015 09_32_17 - PROCESSO 50600 001714 2015 39.pdf”, constante no SAPIENS), bem como seus anexos de folhas 73 a 78 (pp. 40/45 do arq. eletrônico “SEQ 5 - 25-02-2015 09_32_17 - PROCESSO 50600 001714 2015 39.pdf”, constante no SAPIENS), apenas trata de contratos por preço unitário e de empreitada por preço global. Sugere-se, portanto, que a Administração acrescente os critérios para alteração de contratos de tarefa, de empreitada integral e de contratação integrada ou justifique a desnecessidade.

35. Devem, também, ser incluídas disposições que indiquem, nos termos dos pontos 14, 15, 16 e 17 do Parecer n. 00134/2015/PFE/DNIT/PGF/AGU (fls. 31/32; pp. 4/6 do arq. eletrônico “SEQ 2 - 06-02-2015 14_35_28 - PARECER N 00134 2015.pdf”), que os servidores responsáveis devem:

- a) obedecer, no que couber, as disposições dos artigos 37, § 2º, 38, *caput* e inciso I, 39, 40, *caput* e §§ 2º a 7º, 41 e 41-B da Instrução Normativa nº 2, de 30 de abril de 2008, da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, com a redação dada pelas instruções normativas nº 3, de 15 de outubro de 2009, e nº 4, de 11 de novembro de 2009 (com o esclarecimento de que as referências à anualidade nos dispositivos mencionados baseiam-se no *caput* do art. 37 do Decreto nº 2.271, de 7 de julho de 1997, aplicável apenas aos contratos para "execução indireta as atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituem área de competência legal do órgão ou entidade", cf. seu art. 1º, bem como que a Orientação Normativa AGU nº 22/2009, determina que "o reequilíbrio econômico-financeiro pode ser concedido a qualquer tempo, independentemente de previsão contratual, desde que verificadas as circunstâncias elencadas na letra d do inc. II do art. 65, da Lei 8.666, de 1993");
- b) apresentar novas declarações de existência de recursos, de estimativa do impacto orçamentário-financeiro e de que de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias, bem como, caso a natureza da ação que suporta a despesa seja classificada como “projeto” pela lei orçamentária anual, juntar aos autos a estimativa do impacto orçamentário-financeiro da despesa no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes;
- c) juntar comprovação do reforço do valor dado em garantia;
- d) verificar, antes da assinatura dos termos aditivos, eventual existência de registro de sanção à empresa contratada, impedimento de licitar e vínculo com o serviço público;
- e) atestar a regularidade fiscal, com a seguridade social, com o FGTS e trabalhista e confirmar que o contratado mantém todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação, inclusive, se houver, quando foi formulado cada um dos termos aditivos anteriores;

f) submeter a matéria à apreciação da Diretoria Colegiada do DNIT ou ao Superintendente, caso haja delegação para tal ato, a fim de autorizar e aprovar a lavratura do termo aditivo;

g) publicar o extrato do termo aditivo no prazo legal.

36. A respeito do que ora consta no artigo 11º da minuta (fl. 71; p. 38 do arq. eletrônico “SEQ 5 - 25-02-2015 09_32_17 - PROCESSO 50600 001714 2015 39.pdf”, constante no SAPIENS), os pareceres referenciais mencionados estão anexos a este, motivo pelo qual deve ser mencionado que a Procuradoria Federal Especializada/DNIT/Sede já os elaborou, não que os produzirá. Além disso, de acordo com a Orientação Normativa n° 55, de 23 de maio de 2014, do Advogado Geral da União, o segundo período do dispositivo deve indicar que a dispensa de análise jurídica depende do ateste expresso da área técnica responsável de que o caso concreto se amolda aos termos das manifestações e que suas recomendações devem ser integralmente atendidas. Sugiro, também, que os pareceres, após aprovação da chefia deste órgão jurídico, constem como anexos à instrução e esclarece-se que estes têm como pressuposto que, neste processo, será declarado que foi objetiva e exaustivamente demonstrada a elevação anormal dos preços dos insumos necessários à execução dos contratos e a total impossibilidade de previsão desta.

37. No que tange ao que ora está exposto no primeiro período do artigo 12º da minuta (fl. 71; p. 38 do arq. eletrônico “SEQ 5 - 25-02-2015 09_32_17 - PROCESSO 50600 001714 2015 39.pdf”, constante no SAPIENS), a Administração deve decidir se mencionará especificamente a portaria que delega competência às superintendências para realizar termos aditivos contratuais ou se estabelecerá uma previsão genérica, tendo em vista a eventualidade de revogação ou de edição futura de portarias diversas. O segundo período, por outro lado, deve ser melhor redigido, para que fique claro se a delegação de competência decorrerá diretamente da instrução de serviço ou se serão necessários atos específicos.

38. Sobre o atual artigo 14º da minuta (fl. 71; p. 38 do arq. eletrônico “SEQ 5 - 25-02-2015 09_32_17 - PROCESSO 50600 001714 2015 39.pdf”, constante no SAPIENS), o artigo 19, § 1º, do Decreto n° 4.176/2002, determina que “a cláusula ‘entra em vigor na data de sua publicação’ somente será utilizada nos projetos de ato normativo de menor repercussão”. Assim, cabe à Administração avaliar se não é necessário maior prazo para que as autoridades administrativas, especialmente as que atuam nas superintendências regionais ou unidades locais desta autarquia tenham conhecimento da alteração, a fim de evitar a prática de atos irregulares. É necessário, também, nos termos do artigo 21 do decreto mencionado, relacionar todas as disposições que serão revogadas com a edição do ato, motivo pelo qual a autoridade administrativa deve atestar que não há qualquer norma que ficará sem efeito.

39. Ainda, deve ser atestado que foram cumpridas todas as demais normas de edição previstas no Decreto nº 4.176/2002, a numeração dos artigos deve ser ordinal até o nono, sem ponto posterior, e cardinal, acompanhada de ponto, a partir do décimo (art. 22, I), e os parágrafos de artigo devem ser indicados pelo símbolo "§", seguido de numeração na forma anterior (idem, VI), bem como, em razão de este procurador não possuir condição de verificar, deve ser atestado que “a numeração do artigo é separada do texto por dois espaços em branco” (art. 22, II), a expressão “parágrafo único” é “separada do texto normativo por dois espaços em branco” (idem, V), “a numeração do parágrafo é separada do texto por dois espaços em branco” (idem, VII) e se utilizou-se “um espaço simples entre capítulos, seções, artigos, parágrafos, incisos, alíneas e itens” (idem, XX), o texto tem “dezoito centímetros de largura, com margem esquerda de dois centímetros e direita de um”, foi “digitado em "Times New Roman", corpo 12, em papel de tamanho A4 (vinte e nove centímetros e quatro milímetros por vinte e um centímetros)” (idem, XXI).

40. Sobre as minutas de termos aditivos de folhas 84 a 89 (pp. 2/7 do arq. eletrônico “SEQ 7 - 26-02-2015 11_25_32 - PROCESSO 50600 001714 2015 39-1.pdf”, constante no SAPIENS), entendo que, como se tratam de modelos a serem utilizados por autoridades diversas, inclusive no âmbito das superintendências, se houver delegação, devem ser retificadas a fim de que sejam excluídas as indicações e qualificações dos representantes dos DNIT e a autorização pela Diretoria Colegiada.

41. Suas ementas, igualmente, não devem mencionar que o contratado tem natureza de consórcio.

42. Sobre os demais aspectos, as minutas parecem se adequar ao padrão normalmente utilizado por esta autarquia e indicam corretamente os fundamentos legais, mas, após as correções sugeridas anteriormente, elas devem constar como anexos à instrução de serviço, bem como deve ser incluído artigo que obrigue sua utilização, a primeira no caso de contratos em geral e, a segunda, na hipótese de utilização de contratação integrada.

43. Por fim, deve ser apresentada, pela Administração, a devida motivação para a edição do ato, o que, entendo, engloba a declaração da existência de motivos (presença e adequação ao resultado da matéria de fato ou de direito em que se fundamenta o ato) e da finalidade correta (prevista, explícita ou implicitamente, na regra de competência).

CONCLUSÃO

44. Diante do exposto, salvo melhor juízo, entendo que, para a regularidade da instrução de serviço, devem ser cumpridas as recomendações expostas neste parecer, especialmente em seus pontos 19, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42 e 43.

45. Anexo, também, duas minutas de pareceres referenciais para análise de proposta de reequilíbrio econômico-financeiro de contratos administrativos decorrente do acréscimo dos custos de aquisição de materiais betuminosos, a primeira para a hipótese de contratos em geral e, a segunda, na hipótese de utilização de contratação integrada.

ANEXOS DA INSTRUÇÃO DE SERVIÇO/DG Nº 06 DE 31 DE julho DE 2015

46. No ensejo, cumpre destacar que todas as observações expostas neste parecer têm como premissa a veracidade e a exatidão dos dados, informações, cálculos e valores constantes do processo, que são de responsabilidade exclusiva da Administração. Ademais, é desnecessário o retorno do processo à Procuradoria após o atendimento das recomendações.

47. Registro, por fim, que a análise proferida através deste parecer se ateve as questões jurídicas, uma vez que os elementos técnicos não se incluem no âmbito de atribuição de análise dessa Procuradoria e este procurador não dispõe de conhecimentos específicos sobre estes, bem como questões de conveniência e oportunidade competem exclusivamente ao administrador público.

48. Por tudo que foi exposto, sugere-se a remessa do feito ao setor de origem para conhecimento e adoção de providências.

À consideração superior.

Brasília, 27 de fevereiro de 2015.

VINÍCIUS DE LACERDA ALEODIM CAMPOS
PROCURADOR FEDERAL