

## CONTRATOS PÚBLICOS E O REEQUILÍBRIO ECONÔMICO EM VIRTUDE DE CUSTOS DECORRENTES DE IMPRODUTIVIDADE E OCIOSIDADE

Ronny Charles L. de Torres<sup>1</sup>

Adriana Edileuza de Sousa<sup>2</sup>

**1. Introdução. 2. O FATOR PRODUTIVIDADE NA COMPOSIÇÃO DE CUSTOS DE OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA. 3. ATRASO NA EXECUÇÃO DA OBRA OU SERVIÇO POR SOLICITAÇÃO OU INTERVENÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO. 4. PRECIFICAÇÃO DOS CUSTOS DE IMPRODUTIVIDADE E OCIOSIDADE. 4.1 Métodos ou critérios para calcular os custos adicionais. 4.2 Participação da Administração na precificação dos custos. 5. DO DIREITO DO CONTRATADO AO REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO. 5.1 Orientações para execução eficiente da relação contratual. 6. CONCLUSÃO**

### 1. INTRODUÇÃO

O campo dos contratos administrativos de execução de obras e serviços de engenharia é repleto de desafios e complexidades. Um dos elementos sensíveis nesse contexto é o equilíbrio econômico-financeiro desses contratos, especialmente quando o possível desequilíbrio da equação decorre de fatores não habitualmente previstos e mensurados na composição de custos inicial.

A Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, também conhecida como Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos - NLLCA, promoveu melhorias nos conceitos de obras e serviços de engenharia, introduziu a gestão baseada em qualidade, permitiu o uso

---

<sup>1</sup> Advogado da União. Doutorando em Direito pela UFPE. Mestre em Direito Econômico pela UFPB. Membro da Câmara Nacional de Licitações e Contratos da Consultoria-Geral da União. Autor de diversas obras jurídicas, destacando: Leis de Licitações Públicas comentadas (14ª ed.); Direito Administrativo (coautor. 12ª ed.); Licitações e Contratos nas Empresas Estatais (coautor. 3ª ed.) e Improbidade Administrativa (coautor. 4ª ed.), todos pela editora JusPodivm.

<sup>2</sup> Advogada. Pós-graduada em licitações contratos e Contratos Administrativos. Membro da Diretoria do Instituto de Direito Administrativo Paraíba - IDAP. Membro da Comissão de Implementação da Nova Lei de Licitações no Município de João Pessoa-PB.

do *Building Information Modeling (BIM)* e estabeleceu a necessidade de sistemas de acompanhamento da execução. Apesar de manter as tabelas SINAPI/SICRO como referência de preços, a nova lei permite que Estados, Municípios e Distrito Federal utilizem outros sistemas de custos quando não houver recursos federais envolvidos. Essas mudanças são um marco significativo nas contratações públicas, buscando alinhar as práticas da construção civil às demandas contemporâneas de eficiência e sustentabilidade.

Contudo, apesar dessas melhorias legais, há desafios que afetam diretamente a eficiência das contratações públicas de obras e serviços de engenharia. Diversos gargalos técnicos e econômicos são identificados na execução de um empreendimento público, afetando seus custos e impactando tanto a relação contratual atual como as relações contratuais vindouras, dada à capacidade de adaptação do mercado aos incentivos criados pela Administração Pública como contratante. Assim, por exemplo, o atraso no pagamento, a dificuldade para reconhecimento de legítimos pleitos de reequilíbrio econômico, o exercício de prerrogativas extraordinárias, entre outras coisas, são fatores que acabam sendo avaliados pelo mercado, influenciando na competitividade ou nos preços das propostas ofertadas, de maneira que lidar adequadamente com esses fatores é um desafio permanente no mundo das contratações públicas. Não atentar para esses fatores contribui para o desenvolvimento de um ambiente de seleção adversa<sup>3</sup>, ignorando os custos de uma licitação mal desenhada ou de um contrato deficientemente elaborado.

Um outro desafio, especificamente sobre o qual pretendemos tratar no presente escrito, é a questão atinente à mensuração dos custos da ociosidade e da improdutividade na execução contratual, seus reflexos e o tratamento adequado a ser produzido nas contratações públicas, de acordo com nosso regime jurídico.

Quando ocorre, por exemplo, um atraso na execução da obra ou serviço por solicitação ou intervenção da Administração contratante, surge a questão do direito do contratado ao pagamento dos custos decorrentes desse atraso. Nessa perspectiva, a demora na execução da obra ou serviço, quando causada pela Administração, pode acarretar encargos financeiros para o contratado, tais como custos de improdutividade e ociosidade, despesas adicionais de mobilização e desmobilização, entre outras.

---

<sup>3</sup> A seleção adversa é uma consequência da dificuldade de resolver o problema de informação assimétrica em um mercado específico, criando um ambiente em que os melhores agentes (fornecedores) decidem não ofertar e o mercado fica repleto dos piores ofertantes. Sobre o tema, vide: CAMELO, Bradson. NÓBREGA, Marcos. TORRES, Ronny Charles L. de. *Análise econômica das licitações e contratos: de acordo com a Lei nº 14.133/21 (nova Lei de Licitações)*. Belo Horizonte: Editora Forum, 2022. P. 36.

Se parece óbvio que, existindo este aumento dos custos para a execução do empreendimento, deve ser realizada a devida recomposição da equação econômica, em relação aos custos de improdutividade e de ociosidade esta percepção nem sempre é bem compreendida.

Anteriormente, até a 8ª edição do Manual do SINAPI, a Caixa Econômica Federal fazia a distinção entre os conceitos de improdutividade e ociosidade. A improdutividade era considerada como uma parcela de tempo inerente ao processo construtivo, portanto, representada nos coeficientes das composições. Por outro lado, a ociosidade era entendida como uma parcela de tempo prescindível, cujo impacto não era considerado nas composições.

No entanto, a partir da 9ª edição do Manual do SINAPI, deixou-se de fazer essa distinção. A omissão ocorreu devido ao fato de que a improdutividade passou a ser contemplada na própria estrutura da tabela SINAPI. Isso gerou confusão em dois aspectos: alguns passaram a entender que a ociosidade poderia ser equiparada à improdutividade; e houve quem defendesse que a ociosidade causada pelo próprio contratado não deveria ser remunerada.

É importante destacar que, mesmo antes da mencionada alteração, já surgiam questionamentos sobre a inadequação do cálculo do coeficiente de improdutividade presente na tabela SINAPI para a mensuração dos custos de improdutividade decorrentes de fatos alheios ao contratado. Isso ocorria tendo em vista que o catálogo de preços considerava, em todos os casos, que os locais onde as obras e serviços seriam realizados estariam livres de interferências e prontos para início imediato, assim como no final da obra ou serviço, o local seria restituído e as equipes seriam desmobilizadas. No entanto, essa premissa não condiz com a realidade na maioria das situações. É ressabido que, durante a execução de empreendimentos públicos, é comum que surjam intercorrências relacionadas a terceiros ou mesmo às partes contratantes, como: atrasos na liberação do local de execução, suspensão da execução por medida administrativa, interdição de vias que ligam ao local do empreendimento, entre outras hipóteses. Uma vez que estas intercorrências podem impactar no custo da execução contratual, quem deve ser o responsável pela absorção deste custo?

Para lidar com essas questões, é fundamental esclarecer os conceitos envolvidos. Este artigo tem como objetivo de discutir os desafios, as soluções e as perspectivas do

eventual direito do contratado ao ressarcimento, pela contratante, dos custos adicionais de improdutividade ou ociosidade. Serão abordados aspectos da legislação vigente, a distinção entre ociosidade e improdutividade e as soluções propostas para mitigação da problemática. A análise dessas questões proporcionará uma visão abrangente sobre o tema e oferecerá insights valiosos para os *stakeholders*.

## 2. O FATOR PRODUTIVIDADE NA COMPOSIÇÃO DE CUSTOS DE OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA

A formação de preço na construção civil é influenciada por diversos fatores, incluindo a empresa contratada, o contrato, o projeto, o local da obra, os prazos e os horários para a execução. Enquanto os aspectos relacionados à empresa contratada não são conhecidos durante a elaboração do orçamento de referência para licitação pública, as demais variáveis podem ser observadas pelo orçamentista<sup>4</sup>, embora, obviamente, elas determinem apenas uma referência aproximada dos custos para a execução do objeto, auxiliando na construção de um preço de referência fidedigno, que não deva ser confundido com o preço transacional.

Túlio Barbosa<sup>5</sup> indica ser fundamental perceber que o preço de referência se diferencia do preço de mercado e do efetivo preço transacional:

Entender a diferença entre preço de mercado, preço transacional e preço de referência é muito importante para definir objetivos. O preço de mercado de um bem ou serviço tende sempre para o seu preço de equilíbrio, onde as intenções de compra igualam as intenções de venda, podendo ter tendência de alta ou baixa em função da oferta e da demanda.

O preço transacional, soma ao conceito do preço de mercado a carga da negociação e fatos reais para se concretizar a compra. Já definição de preço de referência, não carrega em si conceito do preço de mercado, a carga da negociação ou mesmo fatos reais para concretização a compra, contudo, se utiliza de técnicas estatísticas, além de outras disciplinas que possam ser necessárias, fundamentadas no objetivo único de servir de parâmetro à tomada de decisão, ou seja, o preço referencial é uma

---

<sup>4</sup> Caixa Econômica Federal. SINAPI: Metodologias e Conceitos: Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil – 8ª Ed. – Brasília: CAIXA, 2020. p. 21.

<sup>5</sup> BARBOSA, Túlio. Preços para licitações públicas. IN TORRES, Ronny Charles L. de. Licitações Públicas: homenagem ao jurista Jorge Ulisses Jacoby Fernandes. Curitiba: Negócios Públicos, 2016. P. 149-164.

unidade estimada a partir de premissas<sup>6</sup>.

A estimativa de custos tem por objetivo identificar um parâmetro de preço para determinada despesa, um preço de referência<sup>7</sup>. Nesse processo, é importante utilizar referências de produtividade e preço disponíveis em publicações técnicas, além de estimar a administração central, a tributação e o lucro do construtor com base em padrões aceitáveis. Vale ressaltar que o orçamento de referência é de responsabilidade da contratante e reflete o valor esperado para a contratação do empreendimento, mas não representando exatamente o custo final da obra pronta, que apenas será conhecido após a conclusão<sup>8</sup>.

Aferir as composições de custos significa dimensionar produtividades de mão de obra e de equipamentos, além de consumos e perdas de materiais envolvidos na execução dos serviços<sup>9</sup>. Nesse sentido, o Manual do SINAPI deixa claro que a medição dos serviços considera tanto o tempo efetivo de execução como os tempos improdutivos relacionados ao processo de trabalho. Vale frisar, contudo, que eventos extraordinários, impactos climáticos e ociosidades decorrentes de problemas de gestão da obra não são considerados nessa metodologia.

Para refletir a realidade das obras, adota-se a premissa de que a medição deve agregar tanto o tempo efetivo de execução do serviço como os tempos improdutivos que são necessários e estão diretamente vinculados ao processo executivo. Dessa forma, a metodologia apropriada aos coeficientes das composições o tempo improdutivo oriundo das paralisações para instrução da equipe, preparação e troca de frente de trabalho, deslocamentos no canteiro, etc.

A metodologia adotada exclui os eventos extraordinários (greve, acidentes de trabalho), esforço de retrabalho, impacto de chuvas e ociosidades oriundas de graves problemas de gestão da obra, pois seus

---

<sup>6</sup> BARBOSA, Túlio. Preços para licitações públicas. IN TORRES, Ronny Charles L. de. Licitações Públicas: homenagem ao jurista Jorge Ulisses Jacoby Fernandes. Curitiba: Negócios Públicos, 2016. P. 149-164.

<sup>7</sup> JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses et. al. Direito provisório e a emergência do coronavírus. 2. Ed. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2021. P. 127.

<sup>8</sup> *Ibidem*.

<sup>9</sup> De acordo com a 8ª Ed. do Manual do SINAPI: “Constituem objeto de aferição todos aqueles serviços adotados para execução de obras da construção civil identificados como relevantes e recorrentes no cenário nacional, de acordo com a capacidade operacional da CAIXA de criar e manter atualizados. O objetivo principal que norteia o processo de aferição é representar, da forma mais adequada, a realidade das obras brasileiras, em termos de composições de serviços, uniformizando os critérios técnicos adotados na concepção dessas referências”. (Caixa Econômica Federal. SINAPI: Metodologias e Conceitos: Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil – 8ª Ed. – Brasília: CAIXA, 2020. p. 33).

custos ou devem ser considerados em outros itens de um orçamento de obras, ou são de responsabilidade exclusiva do contratado, ou, ainda, devem ser tratados de modo particular durante a execução do contrato<sup>10</sup>.

Considera-se, portanto:

- **Improdutividade** - Parcela de tempo inerente ao processo construtivo, portanto, representada nos coeficientes das composições;
- **Ociosidade** - Parcela de tempo prescindível, cujo impacto é desconsiderado nas composições. (grifos nossos)

O estudo da produtividade desempenha um papel fundamental no âmbito das obras e serviços de engenharia. A análise da produtividade auxilia em aspectos cruciais, como a estimativa do consumo de mão de obra e a duração dos serviços, a avaliação e comparação de resultados, e o desenvolvimento e aprimoramento dos métodos construtivos<sup>11</sup>.

De acordo com Araújo e Souza<sup>12</sup>, a produtividade na construção civil é afetada por dois grupos de fatores: o primeiro grupo está relacionado aos aspectos do trabalho em si, como especificações, detalhes de projetos e componentes físicos que influenciam diretamente na produção; o segundo grupo refere-se ao ambiente de trabalho, incluindo a organização e o gerenciamento do espaço, disponibilidade de materiais e equipamentos, condições atmosféricas e sequência de trabalho, entre outros.

É tarefa desafiadora a confecção de orçamentos de forma convencional, com base em dados históricos e índices pré-estabelecidos. O custo histórico é uma medida ineficiente, pois só é apurado após a conclusão da produção. Ele pode ocultar eventos ocorridos durante o processo e oferece apenas uma ideia geral do custo médio. Ao calcular uma média, inclui-se erros, desperdícios e ineficiências. Para superar essas limitações, é necessário adotar um tripé da gestão de custos e orçamento, que envolve o planejamento, o estudo da produtividade e a execução e o controle dos projetos<sup>13</sup>.

---

<sup>10</sup> Caixa Econômica Federal. SINAPI: Metodologias e Conceitos: Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil – 8ª Ed. – Brasília: CAIXA, 2020. p. 34.

<sup>11</sup> CARRARO, F. Produtividade da mão de obra no serviço de Alvenaria. Dissertação para Mestrado. 1998. São Paulo, 244p.

<sup>12</sup> ARAÚJO, L. O. C.; SOUZA, U. E. L. Fatores que influenciam a produtividade da alvenaria: detecção e quantificação. FAPESP. Salvador: ANTAC, 2000. Disponível em: <https://1library.org/document/yewr9xey-fatores-que-influenciam-a-produtividade-da-alvenaria-deteccao-e-quantificacao.html>. Acesso em: 05/06/2023.

<sup>13</sup> MOURA, Maria Cecília de Almeida. A produtividade e a eficácia da gestão de custos como estratégia competitiva no mercado da construção civil. 2015. 132 f. Monografia (Especialização) – Curso de Especialização em Construção Civil da Escola de Engenharia da Universidade Federal de Minas Gerais. Disponível em:

### 3. ATRASO NA EXECUÇÃO DA OBRA OU SERVIÇO POR SOLICITAÇÃO OU INTERVENÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO

No contexto dos contratos administrativos de obras e serviços de engenharia, é comum que a Administração intervenha no seu cronograma de execução. Essas solicitações ou intervenções podem ocorrer por uma variedade de motivos, como mudanças nas necessidades do órgão público, questões técnicas, exigências de outros órgãos públicos ou situações imprevistas.

Pode-se citar como exemplo os serviços de manutenção corretiva, reparação e/ou adaptação, que muitas vezes são executados em ambientes ocupados, onde interromper a atividade principal é impraticável (por exemplo: nem sempre é factível suspender o funcionamento de um centro cirúrgico em um hospital ou a emergência de um pronto-socorro para realizar um serviço de manutenção corretiva, reparação ou adaptação), o que pode exigir um planejamento específico, redistribuição de equipes e materiais, definição de horários especiais de execução, além de pausas temporárias dos serviços executados, a pedido da Administração contratante.

Vale ressaltar: essas situações de ociosidade e improdutividade não são adequadamente consideradas pelo SINAPI na composição de custos.

Diante dessas limitações, é essencial estabelecer critérios específicos de mensuração da improdutividade/ociosidade na composição de custos das obras e serviços de engenharia, de modo a possibilitar a precificação do impacto desses fatores no âmbito da orçamentação inicial ou durante a execução do contrato, notadamente quando esses fatores são impactados por intervenção da execução decorrente da vontade da Administração contratante e não foram devidamente previstos no documento de planejamento que definiu o empreendimento.

Assim, quando houver solicitação ou intervenção da Administração que resulte em atraso na execução da obra, é necessário avaliar se essa solicitação ou intervenção se deu por motivos que fogem ao controle do contratado. Caso seja comprovado que a solicitação ou intervenção, que deu origem aos custos adicionais de

improdutividade/ociosidade não contemplados no âmbito do SINAPI, foi de responsabilidade exclusiva da Administração, é necessário estabelecer mecanismos para garantir o equilíbrio econômico-financeiro desse contrato. Decorre da própria prerrogativa extraordinária de alteração unilateral do contrato e de definição de suas regras de execução, que “todo ato ou fato da Administração, não importa se legítimo ou ilegítimo, que repercute nos custos do contratado, isto é, que afete a equação econômico-financeira inicial formada com a licitação, enseja a revisão do contrato”<sup>14</sup>; isso porque o exercício das competências anômalas da Administração não pode alterar a equação econômico-financeira original”<sup>15</sup>

Por outro lado, fundamental ressaltar que a intervenção da Administração não pode ser usada como uma justificativa para atrasos indevidos por parte do contratado. Imprescindível que as partes atuem de forma transparente e cooperativa, comunicando e registrando devidamente todas as ocorrências e paralisações, bem como os prazos e impactos decorrentes. A comunicação clara e a documentação adequada são essenciais para evitar conflitos e garantir a transparência nas relações contratuais.

Por fim, é importante que a Administração Pública esteja ciente das suas responsabilidades e deveres durante a execução da obra ou serviço, evitando assim intervenções desnecessárias ou excessivas que possam comprometer o cronograma contratual. A Administração deve agir de forma justa e razoável, considerando os impactos das suas decisões e buscando sempre o equilíbrio entre os interesses das partes envolvidas.

#### 4. PRECIFICAÇÃO DOS CUSTOS DE IMPRODUTIVIDADE E OCIOSIDADE

É essencial que os custos de improdutividade e ociosidade sejam adequadamente precificados, de modo a garantir uma proposta exequível ou eventualmente a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Ao precificar esses custos, é importante considerar tanto a parcela de tempo inerente ao processo construtivo, que já está prevista em tabelas e catálogos oficiais,

---

<sup>14</sup> NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação Pública e contrato administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2022. P. 1.142.

<sup>15</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 543 a 546.

quanto os custos de improdutividade/ociosidade causados por fatores externos, como intervenções da Administração Pública ou condições adversas do ambiente de trabalho. A remuneração desses períodos improdutivos deve ser justa e equilibrada, buscando refletir o impacto real na execução da obra ou serviço.

#### 4.1 Métodos ou critérios para calcular os custos adicionais

Existem diversos métodos ou critérios que podem ser utilizados para calcular os custos adicionais decorrentes da improdutividade e ociosidade relacionados à execução da obra. Um dos principais métodos é a utilização de percentuais deduzidos dos valores de referência, como os presentes na tabela SINAPI, como base para o pagamento dos períodos improdutivos.

Contudo, possível indicar a viabilidade do estabelecimento de critérios específicos para cada tipo de serviço ou obra, levando em conta as peculiaridades e as dificuldades encontradas. Essa precificação pode considerar fatores como a necessidade de mobilização e desmobilização diárias, a interrupção momentânea do serviço devido à prioridade de atividades finalísticas, os obstáculos físicos impeditivos ao trânsito da equipe e dos materiais, entre outros. O próprio Manual do SINAPI deixa claro que:

É importante a conscientização, principalmente por parte do setor público, de que a formação dos preços referenciais e a elaboração dos orçamentos não se restringe ao SINAPI e ao SICRO. O SINAPI dificilmente conterá referência para todos os serviços necessários aos diversos tipos de obras realizadas com recursos públicos. Assim, devem contribuir publicando preferencialmente na internet referências complementares às do SINAPI, tanto em insumos como em composições, permitir aos orçamentistas decidirem se são adequadas para adoção no orçamento que estão elaborando<sup>16</sup>.

A grande verdade é que a tentativa de identificação *a priori* de definição dos preços envolve uma tentativa de simulação imperfeita, uma vez que a definição do preço (transacional) envolve elementos dinâmicos, sendo os preços em geral estabelecidos pela intersecção entre as curvas de oferta e demanda para um determinado bem. De qualquer forma, em um modelo simples, onde a única incerteza é a inferência sobre o valor privados dos agentes, é possível se criar pressuposições sobre a informação do preço,

---

<sup>16</sup> Caixa Econômica Federal. SINAPI: Metodologias e Conceitos: Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil – 8ª Ed. – Brasília: CAIXA, 2020. p. 22.

embora em ambientes mais sofisticados o aprendizado para tal definição possa ser mais complexo<sup>17</sup>.

#### 4.2 Participação da Administração na precificação dos custos

É importante que a Administração se envolva no processo de definição dos critérios e percentuais a serem adotados, buscando uma negociação justa e transparente com o contratado. A precificação dos custos também pode envolver a análise e a validação das justificativas apresentadas pelos fornecedores, garantindo a razoabilidade dos valores propostos. A transparência nesse processo é essencial para evitar conflitos e assegurar a confiança mútua entre as partes.

Assim, ao desenvolver e manter referências complementares ao SINAPI (Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil), a administração pública deve garantir a ampla divulgação e disponibilização da documentação técnica que fundamente metodologicamente os procedimentos para obter os coeficientes de produtividade da mão de obra, eficiência dos equipamentos e consumo de materiais. Essa documentação deve incluir informações detalhadas sobre as composições e a definição dos preços dos insumos, de forma clara e precisa<sup>18</sup>.

Outrossim, convém ponderar que a precificação dos custos de improdutividade/ociosidade exige conhecimentos técnicos especializados, tanto por parte dos contratados como da Administração Pública. É fundamental contar com profissionais qualificados e experientes, que possuam expertise na área de engenharia e construção, para realizar uma análise precisa e justa dos custos envolvidos.

A expertise técnica permite uma compreensão mais aprofundada dos desafios e peculiaridades de cada contratação, facilitando a identificação dos custos adicionais e a definição de critérios adequados para a sua precificação. A presença de especialistas no processo de negociação e definição dos valores contribui para evitar equívocos e promover uma abordagem mais precisa e equitativa.

---

<sup>17</sup> CAMELO, Bradson. NÓBREGA, Marcos. TORRES, Ronny Charles L. de. Análise econômica das licitações e contratos: de acordo com a Lei nº 14.133/21 (nova Lei de Licitações). Belo Horizonte: Editora Forum, 2022. P. 138-143

<sup>18</sup> Caixa Econômica Federal. SINAPI: Metodologias e Conceitos: Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil – 8ª Ed. – Brasília: CAIXA, 2020. p. 22.

Diante da complexidade envolvida na precificação dos custos de improdutividade/ociosidade, é importante considerar a necessidade de uma regulamentação clara e precisa. Regras e diretrizes estabelecidas em leis, normas e jurisprudências podem fornecer um referencial para orientar as partes envolvidas na definição e negociação desses valores.

A regulamentação pode abordar aspectos como os critérios e percentuais a serem adotados, a documentação e comprovação dos custos adicionais, os prazos para apresentação e análise das solicitações de reequilíbrio econômico-financeiro, entre outros elementos facilitadores da resolução de eventual disputa. A existência de uma regulação adequada contribui para reduzir a subjetividade nas negociações, proporcionando segurança jurídica e transparência para todas as partes.

Em conclusão, a precificação dos custos de improdutividade/ociosidade envolve um aspecto crucial na gestão dos contratos administrativos. A adoção de critérios justos e transparentes, com a participação ativa da Administração Pública e o auxílio de especialistas técnicos, contribui para o equilíbrio econômico-financeiro e o sucesso na execução dos contratos administrativos.

## 5. DO DIREITO DO CONTRATADO AO REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO

O reequilíbrio econômico-financeiro refere-se à necessidade de manutenção da equação financeira do contrato, que pode ser prejudicada pela ocorrência de fatores imprevisíveis ou previsíveis, porém com consequências incalculáveis (chamados de álea extraordinária). É uma exigência constitucional para preservar as condições econômicas estabelecidas entre as partes, a fim de manter a proporção entre as obrigações do contratado e os pagamentos realizados pela Administração.

O respeito ao pagamento devido é uma garantia que não objetiva proteger, especificamente, a empresa contratada, mas o próprio Poder Público, pois, a insegurança de pagamento se converte em custo para o mercado, tornando mais caras futuras contratações<sup>19</sup>.

---

<sup>19</sup> JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses et. al. Direito provisório e a emergência do coronavírus. 2. Ed. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2021. P. 156.

É essencial adaptar o contrato administrativo diante de situações imprevistas. Não é de interesse público impor ao contratado, que já está vulnerável diante de eventos imprevisíveis, condições totalmente diferentes das originalmente acordadas, resultando em um ônus excessivo e prejudicando o sucesso da relação contratual. Necessário buscar a equidade e o equilíbrio contratual, garantindo que as partes possam lidar adequadamente com as adversidades que surgem ao longo da sua execução<sup>20</sup>. Eros Grau e Paula Forgioni ponderam:

Seria despropositado forçar-se o concessionário ao cumprimento de uma prestação em condições absolutamente diversas das contratadas, de forma a onerá-lo excessivamente ou mesmo levá-lo à ruína. A obrigação de respeitar a palavra empenhada acabaria sendo prejudicial aos interesses dos usuários do serviço público; os licitantes em procedimento licitatório visando à concessão do serviço, quando da apresentação de suas propostas, seriam compelidos a tentar prever todas as agruras inesperadas a futuras e, por isso mesmo, elevariam os valores propostos para a prestação do serviço. Ademais, nem sempre a previsão concretizar-se-ia, de forma que o setor público seria obrigado a arcar com a álea econômica correspondente a fatos que poderiam não ocorrer<sup>21</sup>.

Amplamente reconhecido que a equação econômico-financeira é essencial para os contratos administrativos, sendo impossível compreender sua natureza e regime jurídico sem considerar o equilíbrio entre os encargos do particular e a remuneração correspondente. O Plenário do STF já reconheceu que a norma constitucional do equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo deriva do princípio da segurança jurídica e busca conferir estabilidade ao pacto firmado, garantindo à contratada viabilidade para a execução dos serviços, nos moldes que motivaram a celebração do contrato<sup>22</sup>.

Nesta senda, o contratado não deve suportar eventos econômicos extraordinários que afetem negativamente a equação contratual. Para o efetivo reconhecimento do reequilíbrio econômico em decorrência de um determinado fato jurídico com impacto econômico, é necessário demonstrar que esse fato se configura como uma álea extraordinária e extracontratual. Como álea extraordinária, deve-se identificar a

---

<sup>20</sup> GRAU, Eros Roberto. FORGIONI, Paula. O Estado, a Empresa e o Contrato. São Paulo: Malheiros, 2005. P. 98.

<sup>21</sup> GRAU, Eros Roberto. FORGIONI, Paula. O Estado, a Empresa e o Contrato. São Paulo: Malheiros, 2005. P. 98.

<sup>22</sup> STF. RE 571.969/DF, Rel<sup>ra</sup>. Min<sup>ra</sup>. Cármen Lúcia. Também neste sentido, RE 902910 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 06/11/2018.

existência de um evento imprevisível ou previsível, porém de consequências incalculáveis, que tenha um impacto econômico-financeiro no valor estabelecido no contrato. Como álea extracontratual, deve ser verificado se o contrato firmado não previa que o risco desse "fato" deveria ser absorvido pela parte solicitante<sup>23</sup>.

De acordo com a Lei nº 14.133/2021 (alínea "d", do inciso II, do artigo 124), o reequilíbrio econômico-financeiro teria como objeto o restabelecimento da equação econômica (manutenção do equilíbrio econômico-financeiro), quando ela for abalada por *“força maior, caso fortuito ou fato do príncipe ou em decorrência de fatos imprevisíveis ou previsíveis de consequências incalculáveis, que inviabilizem a execução do contrato tal como pactuado”* deixando claro o legislador que deve ser respeitada, em qualquer caso, a repartição objetiva de risco estabelecida no contrato.

Vale ressaltar que, para solicitar o reequilíbrio econômico-financeiro, é essencial comprovar, além da ocorrência das situações previstas na legislação, a efetiva perda ou desequilíbrio na equação financeira do contrato. Nesse sentido, surge o seguinte questionamento: os atrasos na execução de uma obra ou serviço, devido a fatos alheios à vontade do contratado, que resultam em custos de tempo improdutivo e ocioso, podem ser reconhecidos como uma álea extraordinária e extracontratual, justificando o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato?

A improdutividade normal, que é intrínseca ao próprio serviço, já está implícita no preço estimado e considerada na remuneração estabelecida, inclusive na tabela do SINAPI. Outrossim, a ociosidade causada pelo contratado devido à sua gestão ou a eventos sob sua responsabilidade não deve ser remunerada, pois tal hipótese criaria evidentes estímulos a comportamentos oportunistas (moral hazard)<sup>24</sup>. Parece de senso comum que, em um contrato bem elaborado, a remuneração deve estar lastreada na produtividade e estimular a melhor performance.

Por outro lado, se a ociosidade decorrer de uma ação do contratante, impactando os custos da execução contratual, é justo que o contratante assumira a devida remuneração dessa ociosidade. Tal compreensão nada mais representa do que o respeito ao mandamento constitucional de resguardo à equação econômica definida na proposta,

---

<sup>23</sup> TORRES, Ronny Charles Lopes de. *Leis de Licitações Públicas Comentadas - 13.ed., rev. atual, e ampl.* - São Paulo: Editora Juspodivm, 2022. p. 678.

<sup>24</sup> Moral hazard (ou risco moral) ocorre em situações na quais o principal não pode monitorar os esforços do agente para maximizar o resultado, facilitando então que o agente passe a agir de modo diverso. Isso ocorre quando o agente tem um “conflito de interesses” e suas ações deixam de ser no melhor interesse do principal.

afinal, como explica Heinen, “o mote principal do equilíbrio econômico-financeiro consagra a tentativa de se manter o sinalagma inicial do contrato, por vezes rompido por fatores supervenientes e imprevisíveis às partes”<sup>25</sup>. Diante de situações imprevistas inicialmente, mas geradas pela Administração ou pelo Estado, que causem perturbação à economia do contrato<sup>26</sup> necessária a devida recomposição da equação econômico financeira.

Outrossim, na hipótese em que há ociosidade decorrente de fator de risco não devidamente alocado, de maneira que reste indefinida a responsabilidade pelo fato, é preciso certa ponderação. Em regra, em um contrato administrativo, riscos não alocados expressamente para a parte contratada tendem a ser absorvidos pela parte contratante (Administração Pública), o que parece plenamente justificável pelo fato de que compete a ela a confecção do instrumento contratual<sup>27</sup> e de que ela possui prerrogativas extraordinárias que a colocam em posição potencialmente privilegiada na condução relação contratual, de maneira que eventual lacuna na alocação de riscos contratual deve ser presumida como uma absorção daquele risco. Por isso é razoável a compreensão de que o direito ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato “desenha espécie de reserva de proteção ao contratado em face da superioridade da Administração”<sup>28</sup>.

É possível também a expressa definição contratual de um compartilhamento, entre as partes, dos riscos imprevistos ou residuais, que proporcionem aumento nos custos da execução contratual. Nesta hipótese, necessário que a Administração efetue o pagamento correspondente, mitigando os custos ampliados na execução contratual.

Nas situações em que a ociosidade for prolongada e for duvidosa a definição de responsabilidade entre as partes, a solução pode ser a suspensão acordada ou mesmo a rescisão contratual, com precauções para garantir a proteção dos interesses envolvidos.

Em síntese, a improdutividade e a ociosidade causadas por ato da contratante, que resulte em despesas e custos adicionais para o contratado, bem como a ociosidade temporária, fora da esfera de responsabilidade das partes, mas que gere ônus para o contratado em termos de mão de obra, equipamentos e materiais, são passíveis de remuneração pela contratante.

---

<sup>25</sup> HEINEN, Juliano. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Salvador: Juspodivm, 2021. P. 672.

<sup>26</sup> CHAPUS, René. *Droit administratif général*. Paris: Montchrestien, 2001, p. 1.211

<sup>27</sup> Devido à natureza de adesão do contrato administrativo.

<sup>28</sup> NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação Pública e contrato administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2022. P. 1116.

Como explicam Sundfeld e Campos, a proteção ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato significam a proteção à relação inicial de equilíbrio entre a proposta de preços e a relação de encargos assumidos pelo contratado, de maneira que a ampliação desses encargos por fatos alheios à responsabilidade da contratada tragam como reflexo a proporcional ampliação de sua remuneração<sup>29</sup>.

Por outro lado, o direito do contratado ao pagamento desses custos adicionais não é automaticamente concedido. É necessário analisar as cláusulas contratuais específicas, bem como as leis e regulamentos aplicáveis, a fim de determinar a possibilidade de reequilíbrio econômico-financeiro e a forma como esses custos serão precificados. Além disso, fundamental entender a necessidade de documentar adequadamente os custos adicionais e seguir os procedimentos estabelecidos para pleitear o reequilíbrio junto à Administração.

### 5.1 Orientações para execução eficiente da relação contratual

Algumas cautelas podem ser adotadas pelas partes contratantes, para uma melhor resolução dos dilemas relacionados ao reequilíbrio econômico-financeiro em virtude de custos com ociosidade e produtividade.

Buscar antecipar *e prever* os eventos mais comuns que podem levar à ocorrência de ociosidade, e alocar devidamente tais riscos, é uma atitude essencial. Embora seja impossível eliminar completamente os eventos imprevisíveis, pode-se reduzir sua frequência por meio de uma curva de aprendizagem e da experiência adquirida ao longo do tempo. Ao identificar e listar os fatores que geralmente levam à ociosidade, as partes envolvidas estarão mais preparadas para lidar com essas situações, alocando esse risco contratualmente, implementando medidas preventivas e buscando soluções adequadas, contribuindo assim para a eficácia e sucesso da execução contratual.

Outra medida relevante é a realização do adequado registro dos fatos relevantes, ocorridos durante a execução contratual, relacionados à ocorrência de ociosidade. Esses registros devem ser feitos tanto no diário de obras quanto no documento da medição, estabelecendo referências mútuas entre os documentos. Dessa forma, é possível

---

<sup>29</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. CAMPOS, Rodrigo Pinto de. Contratos administrativos de obras e o problema de sua alteração. In. Revista Brasileira de Direito Público. RBDP. V. 8, N. 28, P. 129-141, jan-mar 2010.

documentar de maneira precisa e abrangente os fatos relacionados à ociosidade, fortalecendo a transparência e a segurança jurídica na relação contratual.

A obtenção de provas dos atos e fatos é estratégica nos registros relacionados à ociosidade no contrato. Vale salientar que o registro em imagem ganhou destaque com a nova legislação, proporcionando uma forma visual de documentar as situações e fortalecendo a evidência dos eventos ocorridos. Nessa linha, o inciso III do artigo 19 da Lei n. 14.133, de 2021, define que os órgãos da Administração com competências regulamentares relativas às atividades de administração de materiais, de obras e serviços e de licitações e contratos deverão, entre outras coisas, “instituir sistema informatizado de acompanhamento de obras, inclusive com recursos de imagem e vídeo”<sup>30</sup>.

Independente da regulamentação, a utilização de registros fotográficos ou em vídeo contribui para uma documentação mais detalhada e eficaz, oferecendo maior respaldo e segurança na comprovação dos fatos, notadamente quando esses registros, independente do formato adotado, são feitos de maneira consensual. Essa prática promove um maior alinhamento e entendimento mútuo em relação aos fatos e atos registrados, reduzindo o risco de divergências futuras. No entanto, caso haja discordância na interpretação dos eventos, cada parte deve fazer seu próprio registro e comunicá-lo formalmente à outra parte, com o objetivo de prevenir potenciais litígios.

Fazer reuniões periódicas, com os devidos registros, e construir um modelo de troca de informações são práticas essenciais para garantir uma execução contratual eficiente. A realização de reuniões periódicas entre as partes contratantes permite a discussão e alinhamento de questões importantes, bem como a avaliação do andamento do contrato e a identificação de eventuais problemas. Outro aspecto relevante é o acompanhamento da jurisprudência dos órgãos de controle, que traz importantes orientações e precedentes sobre a interpretação e aplicação das normas relacionadas aos

---

<sup>30</sup> Art. 19. Os órgãos da Administração com competências regulamentares relativas às atividades de administração de materiais, de obras e serviços e de licitações e contratos deverão:

I - instituir instrumentos que permitam, preferencialmente, a centralização dos procedimentos de aquisição e contratação de bens e serviços;

II - criar catálogo eletrônico de padronização de compras, serviços e obras, admitida a adoção do catálogo do Poder Executivo federal por todos os entes federativos;

III - instituir sistema informatizado de acompanhamento de obras, inclusive com recursos de imagem e vídeo;

contratos administrativos. Essa atenção à jurisprudência contribui para uma atuação alinhada com as boas práticas e os entendimentos vigentes, evitando conflitos e prevenindo possíveis questionamentos ou irregularidades.

A documentação desempenha um papel fundamental no processo de pleitear o reequilíbrio econômico-financeiro. Em relação ao fornecedor, é por meio da documentação que os custos adicionais são comprovados e fundamentados, por registros precisos e detalhados dos eventos ocorridos, juntamente com comprovantes de despesas e demais documentos pertinentes, fortalecendo o requerimento e contribuindo para uma análise mais objetiva por parte da Administração. A comprovação dos custos adicionais deve ser feita de forma clara e coerente, relacionando-os diretamente aos eventos que causaram o desequilíbrio econômico-financeiro.

Por conseguinte, a análise da solicitação de reequilíbrio econômico-financeiro cabe à Administração Pública, que deve realizar uma apuração criteriosa e imparcial dos documentos e justificativas apresentados pelo contratado, levando em consideração os elementos de prova apresentados, a legislação aplicável e as cláusulas contratuais. A decisão administrativa deve ser pautada pela legalidade, imparcialidade, transparência e boa-fé, tendo a altivez de reconhecer pedidos legítimos que busquem garantir o equilíbrio da equação econômica.

Diante da insegurança jurídica hoje existente, muitos gestores tendem a ser restritivos a pleitos de reequilíbrio econômico, mesmo legitimamente fundamentados. O receio de que decisões sejam revistas pelos órgãos de controle, com aplicação de punições aos agentes públicos responsáveis, tem induzido comportamentos racionais de auto preservação resultantes de efeitos nefastos do denominado Direito Administrativo do Medo<sup>31</sup>. Uma tentativa de solução para este problema talvez seja a instituição da Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos, conforme preconizado pela legislação pátria<sup>32</sup>, com o objetivo de criar instrumentos para buscar soluções consensuais em conflitos no âmbito do direito administrativo.

Como disposto pela Lei federal nº 13.140/2015, em seu artigo 40, os agentes públicos que participarem do processo de composição extrajudicial do conflito, pelas Câmaras, “somente poderão ser responsabilizados civil, administrativa ou criminalmente

---

<sup>31</sup> SANTOS, Rodrigo Valgas. *Direito Administrativo do medo: risco e fuga da responsabilização dos agentes públicos*. São Paulo: Thomson Reuters, 2020.

<sup>32</sup> Lei federal nº 13.140/2015.

quando, mediante dolo ou fraude, receberem qualquer vantagem patrimonial indevida, permitirem ou facilitarem sua recepção por terceiro, ou para tal concorrerem”. Tal disposição normativa proporciona maior segurança jurídica tanto às soluções encontradas pelas Câmaras, quanto aos agentes públicos que a integram.

A Administração Pública tem o *dever* de instaurar e efetivar o funcionamento da Câmara de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos, possuindo o particular-contratado o direito de exigir que a solução de um conflito envolvendo a execução de um contrato administrativo seja a ela submetido<sup>33</sup>.

De qualquer forma, em casos de indeferimento da solicitação pelas vias ordinárias, o fornecedor terá o direito de recorrer administrativamente ou, se necessário, buscar a via judicial para defender seus direitos. O processo de análise e decisão deve ser conduzido de forma diligente e em conformidade com os princípios legais e administrativos, assegurando a transparência, a boa-fé, o cumprimento das regras contratuais e a segurança jurídica para todas as partes envolvidas.

## 6. CONCLUSÃO

O equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos de obras e serviços de engenharia é um desafio constante, especialmente quando ocorrem eventos imprevistos ou situações de ociosidade e improdutividade. A Lei nº 14.133/2021 trouxe avanços significativos ao estabelecer diretrizes mais atualizadas para esses contratos, porém, ainda persistem desafios que afetam a eficiência das contratações públicas nesse setor.

Como visto, a mensuração adequada dos custos de improdutividade/ociosidade é essencial para garantir o equilíbrio contratual. A precificação desses custos deve considerar tanto a improdutividade intrínseca ao serviço, já contemplada nas tabelas de referência, como os períodos improdutivos causados por fatores externos, como intervenções da Administração ou condições adversas do ambiente de trabalho.

---

<sup>33</sup> PEDRA, Anderson; TORRES, Ronny Charles L. de. Contrato administrativo e as câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos: a necessária consensualidade em tempos de crise. Disponível em: <https://ronnycharles.com.br/contratos-administrativos-e-as-camaras-de-prevencao-e-resolucao-administrativa-de-conflitos-em-tempos-de-covid-19/>

É necessário estabelecer critérios claros para identificar e distinguir a improdutividade/ociosidade que deve ser remunerada. A participação ativa da Administração na precificação dos custos adicionais, em conjunto com a expertise técnica dos profissionais envolvidos, contribui para uma abordagem mais justa e equilibrada.

Além disso, a regulamentação clara e precisa fornece diretrizes essenciais para orientar as partes envolvidas na definição e negociação dos valores, bem como a transparência, a documentação adequada e o respeito aos prazos são fundamentais para evitar conflitos e assegurar a eficiência e a qualidade das obras públicas.

O direito ao reequilíbrio econômico-financeiro do contrato é um importante mecanismo para preservar a equação financeira e evitar prejuízos excessivos. É essencial comprovar a ocorrência de eventos imprevisíveis ou de consequências incalculáveis, que afetem o valor estabelecido no contrato, buscando sempre a equidade e o equilíbrio contratual.

No entanto, deve-se ressaltar que o direito ao reequilíbrio não é automático, sendo necessário analisar as cláusulas contratuais, as leis e regulamentos aplicáveis, bem como documentar adequadamente os custos adicionais e seguir os procedimentos estabelecidos para pleitear o reequilíbrio junto à Administração.

A proteção da relação contratual requer cautelas, registros detalhados dos eventos ocorridos e uma análise criteriosa por parte da Administração. A transparência, o diálogo e a honestidade entre as partes são fundamentais para evitar litígios e garantir uma relação contratual bem-sucedida.

Espera-se que a compreensão das questões abordadas neste artigo e a busca por soluções adequadas contribuam para a eficiência na execução de obras e serviços de engenharia, a garantia dos direitos dos contratados e o desenvolvimento sustentável das atividades relacionadas à construção civil e demais setores afetados pela contratação pública.