

[illegible][illegible]

# Gestão e Fiscalização de Contratos Administrativos

# Módulo 2 Contrato Administrativo

Brasília, 2014  
Elaborado em: 2013.

[illegible]

**Enap**

Diagramação realizada no âmbito do acordo de Cooperação Técnica FUB/CDT/Laboratório Latitude e Enap.

Telephone: (61) 2020 3096 – Fax: (61) 2020 3178

## SUMÁRIO

|                                                                                                                                                 |           |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>2. Contrato Administrativo .....</b>                                                                                                         | <b>5</b>  |
| <b>2.1 Quando há a obrigatoriedade do contrato?.....</b>                                                                                        | <b>6</b>  |
| <b>2.2 Execução do Contrato Administrativo .....</b>                                                                                            | <b>8</b>  |
| <b>2.3 E quais são os principais direitos e obrigações das partes? .....</b>                                                                    | <b>9</b>  |
| <b>2.4 E qual é a duração dos contratos administrativos? .....</b>                                                                              | <b>10</b> |
| <b>2.5 E o prazo de execução? .....</b>                                                                                                         | <b>11</b> |
| <i>2.5.1 Quais são os contratos executados de forma continua? .....</i>                                                                         | <i>12</i> |
| <b>2.6 Além da alteração do prazo contratual, pode o contrato administrativo sofrer alteração durante a sua execução? .....</b>                 | <b>13</b> |
| <i>2.6.1 A Alteração Unilateral.....</i>                                                                                                        | <i>14</i> |
| <i>2.6.2 Alteração por acordo entre as partes .....</i>                                                                                         | <i>14</i> |
| <b>2.7 E quais são os limites legais para as alterações contratuais?.....</b>                                                                   | <b>15</b> |
| <i>2.7.1 E para a alteração qualitativa, existe limite de acréscimo e de supressão?.....</i>                                                    | <i>16</i> |
| <b>2.8 E como verificar o valor da apuração dos limites percentuais indicados (25% e 50%)? .....</b>                                            | <b>19</b> |
| <b>2.9 E para a formalização das alterações contratuais, qual é o procedimento? .....</b>                                                       | <b>21</b> |
| <b>2.10 E quais são os procedimentos e/ou instrumentos utilizados para a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos? .....</b> | <b>24</b> |
| <i>2.10.1 Reajuste.....</i>                                                                                                                     | <i>24</i> |
| <i>2.10.2 Revisão .....</i>                                                                                                                     | <i>25</i> |
| <i>2.10.3 Repactuação.....</i>                                                                                                                  | <i>25</i> |





- Ato que autorizou a lavratura do contrato.
- Numero do processo da licitação, da dispensa ou da inexigibilidade.
- Sujeição dos contratantes às normas da Lei no 8.666/1993.
- Submissão dos contratantes às cláusulas contratuais.

## 2.1 Quando há a obrigatoriedade do contrato?

A formalização do instrumento contratual é definida pelo **caput do artigo 62 da Lei nº 8.666/93**, que determina a obrigatoriedade sempre que o valor da contratação superar aquele relativo ao uso da modalidade convite.

A Administração é obrigada a celebrar contrato nas seguintes situações:

- Concorrência, tomada de preços e pregão.
- Dispensas e inexigibilidades cujo valor da contratação esteja compreendido nos limites dessas duas modalidades de licitação. e
- Nas contratações de qualquer valor das quais resultem obrigações futuras, por exemplo: entrega futura ou parcelada do objeto e assistência técnica.

Nas demais situações, a Administração tem a faculdade de celebrar o contrato, podendo ser substituído por outros instrumentos, tais como:

- Carta-contrato.
- Nota de empenho de despesa.
- Autorização de compra. ou
- Ordem de execução de serviço.

No entanto, devem ser aplicadas a esses instrumentos, no que for pertinente, as exigências do termo de contrato, a exemplo da descrição do objeto, do preço, dos prazos, das condições de execução, entre outras.

| Situação real                                                                                                                                                                                                                                                                            |                                                                                                                                                                                                                |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Em auditoria efetuada pela CGU em órgão federal, foi constatada ocorrência de contrato verbal para cessão de imóvel. O órgão possuía um terreno devidamente cadastrado no Sistema de Gerenciamento de                                                                                    | Imóveis de Uso Especial da União - SPIU-net, o qual foi cedido a uma empresa local, sem a formalização do competente termo legal autorizativo, para colocação de placas de propagandas, os denominados “outdo- |
| ors”. Havia como contrapartida, segundo o órgão, a limpeza e conservação do terreno. Verificou-se que o gestor somente submeteu o caso a sua assessoria jurídica, por meio do Núcleo de Assessoramento Jurídico da AGU no Estado, após o imóvel já estar ocupado pelos painéis de propa- | ganda, em decorrência de provocação da CGU, por meio de Solicitação de Auditoria. O órgão foi orientado a obedecer a legislação pertinente, abstendo-se de celebrar contratos sem a devida formalização legal. |

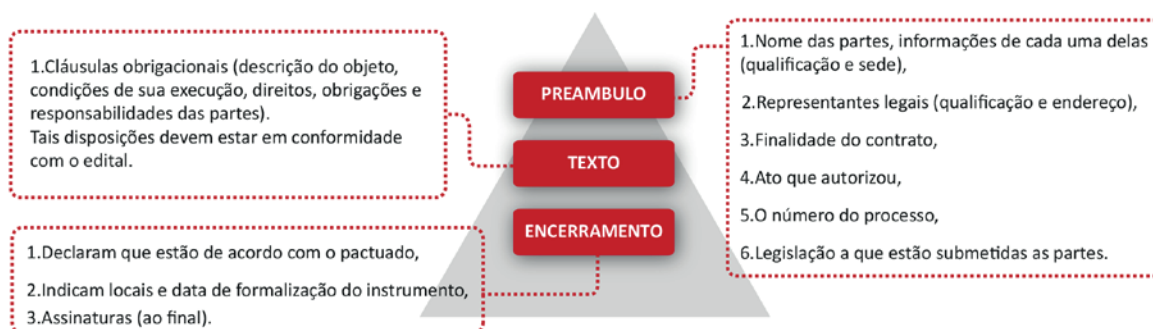


## IMPORTANTE

A publicação, na imprensa oficial, de um resumo do contrato é condição para sua eficácia, devendo ser providenciada pela Administração até o quinto dia útil do mês seguinte à sua assinatura, para ocorrer no prazo de 20 dias daquela data (**art. 61, parágrafo único da Lei nº 8.666/93**).

Como se observa, o contrato somente gera efeitos entre as partes contratantes depois da formalidade de publicação, razão pela qual a execução do objeto não poderá ser exigida do particular enquanto o contrato não se tornar público. Dessa forma, é importante que Administração busque celeridade no ato de publicação resumida do instrumento contratual (extrato).

De acordo com entendimento já consolidado no Tribunal de Contas, os deveres contratuais não estarão em vigor até que tenha ocorrido a publicação do extrato do contrato, sendo os prazos contratuais contados a partir da data da publicação e não da data da assinatura. (**Ver Acórdão/TCU 400/2010 – Plenário**).



O conteúdo do contrato deve mostrar claramente a vontade das partes, ressaltando que a vontade da Administração Pública deve estar condicionada ao atendimento do interesse público. Devem fazer parte do contrato, independentemente de sua transcrição, não podendo afastá-los ou contrariar suas disposições:

- O edital.
- O projeto básico ou o termo de referência.
- A memória de cálculos.
- A planilha de custos.
- Os cronogramas. e
- Outros descritivos que representam o objeto da contratação.

1) Em verificação efetuada pela CGU em órgão federal, constatou-se que determinado contrato deixou de fazer menção sobre a obrigatoriedade do contratado manter durante a execução do mesmo todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação. A falha apontada pela equipe de auditoria referiu-se ao prazo de validade das certidões contidas no SICAF. Ficou demonstrada a falta de padronização nos editais e contratos elaborados pelo órgão. O gestor foi orientado a adotar medidas para que deles constem, no mínimo, as cláusulas necessárias, de acordo com o disposto nos arts. 40 e 55 da Lei nº 8.666/1993 e no art. 6º da Lei nº 10.522/2002.

2) Em outra oportunidade, ainda em relação às cláusulas necessárias dos contratos administrativos, a CGU constatou, em outro órgão federal, reincidência quanto à falta de comprovação de recursos orçamentários nos contratos. Tal exigência visa a garantir o pagamento de obrigações, tanto em relação ao contratado, quanto às obrigações legais tributárias pertinentes. Não havia informações quanto à existência de créditos para suportar as despesas a serem assumidas com o respectivo termo aditivo do contrato.

A forma de execução do contrato administrativo está regulada nos **artigos 65 a 76 da Lei nº 8.666/93**.

A execução do contrato administrativo é o cumprimento do seu objeto, dos seus prazos e das suas condições, sendo gerenciado, controlado e fiscalizado diretamente pela Administração Pública.

O inadimplemento da Administração não faculta ao particular contratado o descumprimento do contrato, ou seja, mesmo se a Administração não realizar o pagamento na época acordada, não pode o particular deixar de cumprir com a sua obrigação contratual.

As condições pactuadas em contrato devem ser rigorosamente obedecidas pelas partes, conforme preceitua ao **artigo 66 da Lei nº 8.666/93**, respondendo cada uma delas por sua inexecução total ou parcial.

Ao particular é assegurada a indenização dos prejuízos ou a rescisão do contrato caso a Administração não cumpra as obrigações, nos termos do inciso XV do artigo 78 da Lei nº 8.666/93.

### 2.3 E quais são os principais direitos e obrigações das partes?

| DIREITOS                                                       |                                                                               |
|----------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------|
| CONTRATANTE (Adm. Pública)                                     | CONTRATADO (Particular)                                                       |
| Exercer as prerrogativas previstas nas cláusulas exorbitantes. | Receber o preço convencionado; manutenção do equilíbrio econômico financeiro. |

| OBRIGAÇÕES                                                            |                                  |
|-----------------------------------------------------------------------|----------------------------------|
| CONTRATANTE (Adm. Pública)                                            | CONTRATADO (Particular)          |
| Pagamento do preço e entrega do local da execução da obra ou serviço. | Prestação do objeto do contrato. |

É valido salientar que a Administração Pública, quando da execução do contrato, possui poderes de autoridade que lhe possibilitam:

- a) Realizar a fiscalização do contrato: controlar a execução do contrato para evitar surpresas prejudiciais ao interesse público;
- b) Realizar a modificação unilateral: realizar a alteração contratual, desde que respeitado o objeto do contrato e o seu equilíbrio financeiro, assim como fundar-se em motivos de interesse público.
- c) Aplicar sanções: seja pela inexecução do contrato, seja pelo atraso na execução, seja por qualquer outra forma de execução imperfeita.

A simples alegação do interesse público não é capaz de motivar o uso da cláusula exorbitante. Há que se ter cautela!

Não se pode invocar o interesse público de forma desmedida ou desproporcionada que venha a causar sérios ônus a quem contrata com a Administração Pública.

A finalidade do interesse público deve estar presente em todas as decisões administrativas. Podemos citar, como exemplo, alguns artigos da Lei nº 8.666/93 que referenciam o “interesse público”: artigo 49, artigo 58, artigo 78, XII e artigo 5º. Entretanto a utilização indevida do princípio para justificar arbitrariedade do agente público (desvio de poder) ou para a busca de seu interesse pessoal torna o ato administrativo inválido.

Para invocar o interesse público há que, necessariamente, demonstrar qual é o interesse público. Não basta tão somente utilizar a expressão “interesse público” para legitimar a decisão, há que se motivar e dizer qual é o interesse, visto ser essa motivação pressuposto essencial de validade do ato a ser praticado pelo agente público em qualquer decisão administrativa a ser tomada.



## 2.5 E o prazo de execução?

É o período previsto no contrato para que o particular execute as obrigações contratualmente assumidas (etapas de execução, de conclusão, de entrega). Da mesma forma, o prazo de execução das etapas pode sofrer alteração para ampliação do prazo inicialmente contratado, desde que ocorram os seguintes motivos:

- a)** alteração do projeto ou especificações, pela Administração.
- b)** superveniência de fato excepcional ou imprevisível, estranho à vontade das partes, que altere fundamentalmente as condições de execução do contrato.
- c)** interrupção da execução do contrato ou diminuição do ritmo de trabalho por ordem e no interesse da Administração.
- d)** aumento das quantidades inicialmente previstas no contrato, nos limites permitidos por esta lei.
- e)** impedimento da execução do contrato por fato ou ato de terceiro reconhecido pela Administração em documento contemporâneo à sua ocorrência.
- f)** omissão ou atraso de providências a cargo da Administração, inclusive quanto aos pagamentos previstos de que resulte, diretamente, impedimento ou retardamento na execução do contrato, sem prejuízo das sanções legais aplicáveis aos responsáveis.

Para a dilação do prazo, tanto de execução quanto de vigência, há a necessidade e a obrigatoriedade de constar, por escrito, a justificativa da prorrogação e, ainda, a autorização a ser dada pela autoridade competente a celebrar o contrato (**§ 2º do artigo 57 da Lei nº 8.666/03**).

De acordo com entendimentos e orientações do Tribunal de Contas da União, para a realização da prorrogação do contrato, devem ser observados os seguintes pressupostos básicos, os quais são mínimos e condicionantes:

- a) existência de previsão para prorrogação no edital e no contrato.
- b) objeto e escopo do contrato inalterados pela prorrogação.
- c) interesses da Administração e do contratado declarados expressamente.
- d) vantagens da prorrogação devidamente justificada nos autos do processo administrativo.
- e) manutenção das condições de habilitação pelo contratado.
- f) preço contratado compatível com o mercado fornecedor do objeto contratado.



## IMPORTANTE

De acordo com entendimentos do TCU, **não é permitido prorrogar contrato com prazo de vigência expirado, ainda que por um dia apenas.** Neste caso, deve celebrar novo contrato. E, ainda, observar, quando da prorrogação dos contratos, o valor total, verificando para que não ultrapasse o limite estabelecido para a modalidade de licitação realizada ou que não se enquadre no art. 57 da Lei nº 8.666/1993.

Ainda nesse sentido, a Advocacia Geral da União (**AGU**) também se posicionou, emitindo a **Orientação Normativa nº 3, de 1º de abril de 2009**, que retrata o seu entendimento quanto à prorrogação do prazo de vigência do contrato:



Na análise dos processos relativos à prorrogação de prazo, cumpre aos órgãos jurídicos verificar se não há extrapolação do atual prazo de vigência, bem como eventual ocorrência de solução de continuidade nos aditivos precedentes, hipóteses que configuram a extinção do ajuste, impedindo a sua prorrogação.

O Tribunal de Contas da União, em suas deliberações, sumulou entendimento que:



*Torna-se, em princípio, indispensável à **fixação dos limites de vigência dos contratos administrativos**, de forma que o tempo não comprometa as condições originais da avença, **não havendo, entretanto, obstáculo jurídico à devolução de prazo, quando a Administração mesma concorre**, em virtude da própria natureza do avençado, para **interrupção da sua execução pelo contratante. Súmula 191***

### Situação real

A CGU constatou em auditoria realizada em órgão federal que houve a prorrogação de contrato celebrado, após o término da sua vigência, em caráter emergencial, sem a devida formalização do respectivo Termo Aditivo. Também ocorreram falhas na contratação de empresa para prestar serviço de limpeza e manutenção nas dependências do órgão, tais como a execução de despesas durante o ano sem respaldo contratual, além da prorrogação de contrato em caráter emergencial, sem justificativa plausível. Ficou constatada na auditoria a falha nos controles internos e a falta de

planejamento, além da morosidade na realização de procedimento licitatório.

O órgão foi orientado a planejar melhor suas necessidades, antecipando-se aos termos de prazos contratuais. Um adequado planejamento anual das necessidades, acompanhado de um procedimento de controle efetivo dos prazos de vigência dos contratos, convênios e outros instrumentos congêneres celebrados pelo órgão minimizariam a probabilidade de ocorrência das irregularidades identificadas.

Os contratos de **serviços contínuos** poderão ter a sua vigência prorrogada, em **caráter excepcional, por mais 12 meses**, além do prazo previsto no inciso II do artigo 57 da Lei nº 8.666/93, desde que devidamente justificado e comprovado que não houve falta de planejamento por parte da Administração (§4º do artigo 57). Lembrando que utilizar essa prerrogativa significa que, obrigatoriamente, deverá ser demonstrada a situação real e excepcional; caso contrário, não havendo fato excepcional, o contrato não poderá ter a sua vigência prorrogada.

#### 2.5.1 Quais são os contratos executados de forma contínua?

A lei não limitou as hipóteses de contratos executados de forma contínua. O inciso II dispõe: “a prestação de serviços a serem executados de forma contínua que poderão ter sua duração prorrogada..”. Como a lei não define o que são serviços continuados, os estudiosos da administração e mesmo os órgãos de controle contribuem para a formulação de conceitos e para a interpretação de quais contratos estariam abrangidos por esse dispositivo.



Desse modo, o planejamento eficiente e adequado das licitações reduz, significativamente, as demandas por alterações contratuais. As hipóteses de alteração do contrato administrativo são basicamente:

I – Alteração unilateral, ocorrida pela Administração.

II – Alteração por acordo entre as partes.

A Administração possui a prerrogativa de **ALTERAR O CONTRATO UNILATERALMENTE**, ou seja, o contratado é obrigado a aceitar a alteração, ainda que garantido o equilíbrio econômico-financeiro do contrato. **Trata-se da aplicação de cláusula exorbitante.**

#### 2.6.1 A Alteração Unilateral

Permite a modificação contratual de característica distinta, sendo aplicável em duas situações: **ALTERAÇÃO de natureza QUALITATIVA e ALTERAÇÃO de natureza QUANTITATIVA**, conforme estabelece o inciso I, do artigo 65, da Lei nº 8.666/93.

- **A alteração QUALITATIVA unilateral** decorre da necessidade de mudar a característica técnica do projeto e das especificações, **porém sem alterar o objeto do contrato (Artigo 65, I, “a” da Lei nº 8.666/93)**. No entanto, devem ser observados requisitos mínimos para se promover a alteração qualitativa do contrato, quais sejam:
  - a) existência de fato superveniente, ou pelo menos de conhecimento superveniente, capaz de ensejá-la;
  - b) justificativa técnica adequada e suficiente
  - c) não transmutação ou desnaturação do objeto. e
  - d) respeito aos direitos do contratado.
- **A alteração QUANTITATIVA unilateral** afeta a dimensão do objeto e se caracteriza pela supressão e acréscimo de quantitativo, sem que se modifiquem as especificações do contrato e os critérios definidos nas planilhas que o integram (**Artigo 65, I, “b” da Lei nº 8.666/93**).

#### 2.6.2 Alteração por acordo entre as partes

A Alteração envolve tanto situações de modificação contratual obrigatória quanto situações em que se torna facultativa; ou seja, em determinados casos, qualquer das partes tem a faculdade de recusar a alteração; já em outros, mesmo que uma das partes se manifeste contrária, a modificação se impõe como necessária e inevitável.

A alteração do contrato por acordo entre as partes poderá ocorrer nas seguintes hipóteses:

- a) quando conveniente a substituição da garantia de execução.
- b) quando necessária a modificação do regime de execução da obra ou serviço, bem como do modo de fornecimento, em face de verificação técnica da inaplicabilidade dos termos contratuais originários.
- c) quando necessária a modificação da forma de pagamento, por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado, vedada a antecipação do pagamento, com relação ao cronograma financeiro fixado, sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço.

**d)** para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da Administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.

Como pode ser observado, o **equilíbrio econômico-financeiro** não é atingido somente por alteração unilateral do contrato, mas também por atos da Administração, ou por fatos imprevistos ou imprevisíveis.

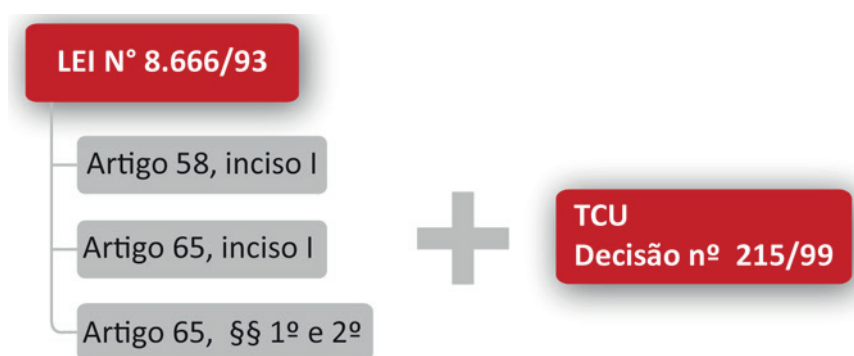
Nessa situação, importante ressaltar que, conforme ensinamentos do administrativista Marçal Justen Filho, quando verificado o rompimento do equilíbrio econômico-financeiro, o contratado deverá provocar a Administração para a adoção do ajuste contratual e, nesse caso, não existe discricionariedade.

A Administração somente poderá recusar o restabelecimento da equação se ausentes os seguintes pressupostos necessários:

- a)** ausência de elevação dos encargos do particular.
- b)** ocorrência de evento antes da formulação das propostas.
- c)** ausência de vínculo de causalidade entre o evento ocorrido e a majoração dos encargos do contratado.
- d)** culpa do contratado pela majoração dos seus encargos (o que inclui a previsibilidade da ocorrência do evento).

## 2.7 E quais são os limites legais para as alterações contratuais?

Os dispositivos legais que indicam os limites permitidos para as alterações contratuais são:



Por esses dispositivos, os contratos poderão ser alterados; entretanto, a Administração deverá ter cautela e prudência, lembrando sempre a necessidade de processo licitatório e observando os princípios constitucionais, entre eles o da igualdade, da impessoalidade e o da razoabilidade.

Lembrando, também, que o **objeto não pode ser alterado**.

Dessa forma, em análise dos dispositivos citados, verificamos que os contratos podem ser alterados tanto qualitativamente quanto quantitativamente.



Entretanto, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, nos termos da **Decisão 215/99 - Plenário**, diferentemente da maioria dos doutrinadores, firmou entendimento de que tanto as alterações contratuais quantitativas quanto as alterações **unilaterais qualitativas estão condicionadas aos percentuais especificados nos §§ 1º e 2º do art. 65, da Lei nº 8.666/93**.

É entendimento também do TCU que, nas **alterações contratuais consensuais, qualitativas e excepcionalíssimas** de contratos de obras e serviços, é **facultada à Administração ultrapassar os limites** determinados no artigo 65 da Lei nº 8.666/93.

No entanto, o TCU estabeleceu alguns pressupostos que são obrigatórios e que devem ser respeitados. Desta forma, torna-se importante o conhecimento de parte da Decisão nº 215/99 (Plenário), colacionada abaixo:



[...]

**a) tanto as alterações contratuais quantitativas** — que modificam a dimensão do objeto — **quanto as unilaterais qualitativas** — que mantêm intangível o objeto, em natureza e em dimensão — **estão sujeitas aos limites preestabelecidos nos §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei n. 8.666/93**, em face do respeito aos direitos do contratado, prescrito no art. 58, I, da mesma lei, do princípio da proporcionalidade e da necessidade de esses limites serem obrigatoriamente fixados em lei;

**b) nas hipóteses de alterações contratuais consensuais, qualitativas e excepcionalíssimas de contratos de obras e serviços, é facultado à Administração ultrapassar os limites aludidos no item anterior, observados os princípios da finalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade, além dos direitos patrimoniais do contratante privado, desde que satisfeitos cumulativamente os seguintes pressupostos:**

*I — não acarretar para a administração encargos contratuais superiores aos oriundos de uma eventual rescisão contratual por razões de interesse público, acrescidos aos custos da elaboração de um novo procedimento licitatório;*

*II — não possibilitar a inexecução contratual, à vista do nível de capacidade técnica e econômico-financeira do contratado;*

*III — decorrer de fatos supervenientes que impliquem dificuldades não previstas ou imprevisíveis por ocasião da contratação inicial;*

*IV — não ocasionar a transfiguração do objeto originalmente contratado em outro de natureza e propósito diversos;*

*V — ser necessárias à completa execução do objeto original do contrato, à otimização do cronograma de execução e à antecipação dos benefícios sociais e econômicos decorrentes;*

*VI —demonstrar-se — na motivação do ato que autorizar o aditamento contratual que extrapole os limites legais mencionados na alínea a, supra — que as consequências da outra alternativa (a rescisão contratual, seguida de nova licitação e contratação) importam sacrifício insuportável ao interesse público primário (interesse coletivo) a ser atendido pela obra ou serviço, ou seja, gravíssimas a esse interesse; inclusive quanto à sua urgência e emergência (inexiste grifo no original).*



## IMPORTANTE

De acordo com o entendimento do relator Ministro Valmir Campelo, proferido no **Acórdão TCU 89/2013-Plenário**, de 30 de janeiro de 2013, para fins de enquadramento na hipótese de excepcionalidade prevista na Decisão 215/1999, acima descrita, **as alterações qualitativas havidas não podem decorrer de culpa do contratante nem do contratado.**

$$[\dots]$$

*Embargos de declaração interpostos pela Companhia Docas do Rio Grande do Norte (Codern) contra o Acórdão 3.364/2012-Plenário alegaram omissão no item da deliberação que alertou aquela empresa acerca do significativo percentual aditivado (16,95%) até então, próximo ao limite legal (art. 65, inciso II, da Lei 8.666/93), no contrato para implantação do terminal marítimo de passageiros no porto de Natal/RN. Argumentou a recorrente ser a maior parte desse montante decorrente de alteração qualitativa na obra, que atenderia às condicionantes de excepcionalidade estabelecidas pelo Tribunal na Decisão 215/1999-Plenário. Alegou ter havido necessidade de se alterar a especificação das estacas previstas em projeto, em razão da impossibilidade de o fornecedor atender a demanda em prazo compatível com o cronograma contratual. Em decorrência disso, a utilização de estacas diversas das projetadas ocasionou o redimensionamento das fundações, onerando o preço da obra. **O relator considerou não haver elementos de convicção suficientes para a caracterização de caso fortuito, de situação imprevisível à época da contratação, de que a alteração de especificação não decorreu de culpa do contratado, com a demora em encomendar as estacas, ou do contratante, por falhas no projeto. Destacou ser a ausência de culpa condição essencial para o Tribunal aceitar aditivos que ultrapassem os limites legalmente estabelecidos.** Nessa esteira, a Corte, ao acolher proposta do relator, deu nova redação à deliberação recorrida e expediu notificação a Codern da qual constou também as seguintes orientações:*

- a) para que a alteração em tela venha a ser aceita como situação de exceção prevista pelo TCU na Decisão 215/1999-Plenário, **deve ficar demonstrado que as estacas não poderiam ter sido obtidas de outro fornecedor e que não houve mora da contratada na encomenda desses elementos.**
- b) **também com a finalidade de enquadramento nessa hipótese excepcional, as novas alterações nas tecnologias construtivas não podem decorrer de projeto básico insuficiente.** (inexiste grifo no original)

## 2.8 E como verificar o valor da apuração dos limites percentuais indicados (25% e 50%)?

Os limites percentuais estabelecidos no §1º do art. 65 da Lei de Licitações para as alterações contratuais realizadas pela Administração Pública devem ser calculados com base no valor inicial atualizado do contrato.

Dessa forma, a base de cálculo será sempre o valor inicial atualizado do contratado, sendo que esse valor somente sofrerá alteração por força de reajuste e/ou revisão.

Ressalta-se que os acréscimos e supressões quantitativas não alteram a base de cálculo para novas alterações quantitativas. Para melhor entendimento, vejamos o exemplo abaixo:

### I Contrato Original - R\$100.000,00 - Cálculo para acréscimo

| Alterações                                                                                                                                   | Reajustes(I)      | Acréscimos(II)            | Total do contrato (I+II)                |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------|---------------------------|-----------------------------------------|
| Reajuste - 10%                                                                                                                               | 10.000,00         | ---                       | 110.000,00                              |
| Acréscimo- 10%                                                                                                                               | ---               | 11.000,00                 | 121.000,00                              |
| Reajuste - 5%                                                                                                                                | 6.050,00          | ---                       | <b>127.050,00</b>                       |
| NOVO ACRÉSCIMO?                                                                                                                              |                   |                           |                                         |
| O contrato poderá sofrer acréscimo de qual valor?<br>Considerar os 25% previstos na legislação e considerar o valor final de R\$ 127.050,00. |                   |                           | <b>144.375,00<br/>(com o acréscimo)</b> |
| Reajustes                                                                                                                                    | Valor do reajuste | Valor atualizado contrato | Acréscimo                               |
| 10%                                                                                                                                          | 10.000,00         | 110.000,00                | 10% - 11.000,00                         |
| 5%                                                                                                                                           | 5.000,00          | 115.000,00                | 15% - 17.325,00                         |

Assim, o valor total do contrato (reajuste + acréscimo) corresponderá a (R\$ 127.050,00 + R\$ 17.325,00) R\$ 144.375,00.

Fonte: Dados fictícios, apenas para fins ilustrativos – dados (exceto tabela) retirados HARPIA - Revista de Divulgação Científica e Cultural do Isulpar - Vol.1- nº 4 - Agosto/2012 ISSN: 2179-4073 – pag. 43

### II - Contrato Original – R\$ 100.000,00 – Cálculo para supressão

| Alterações                                                                                                                                  | Reajustes(I)      | Supressão (II)   | Total do contrato                      |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------|------------------|----------------------------------------|
| Reajuste - 10%                                                                                                                              | 10.000,00         | ---              | 110.000,00                             |
| Supressão - 10%                                                                                                                             | ---               | 11.000,00        | 99.000,00                              |
| NOVA SUPRESSÃO?                                                                                                                             |                   |                  |                                        |
| O contrato poderá sofrer supressão de qual valor?<br>Considerar os 25% previstos na legislação e considerar o valor final de R\$ 99.000,00. |                   |                  | <b>82.500,00<br/>(com a supressão)</b> |
| Reajustes                                                                                                                                   | Valor do reajuste | Valor atualizado | Supressão                              |
| 10%                                                                                                                                         | 10.000,00         | 110.000,00       | 10% - 11.000,00                        |
| ---                                                                                                                                         | ---               | 99.000,00        | 15% - 16.500,00                        |

Assim, o valor total do contrato (reajuste + supressão) corresponderá a (R\$ 99.000,00 – R\$ 16.500,00) R\$ 82.500,00.

Fonte: Dados fictícios, apenas para fins ilustrativos – dados (exceto tabela) retirados HARPIA - Revista de Divulgação Científica e Cultural do Isulpar - Vol.1- nº 4 - Agosto/2012 ISSN: 2179-4073 – pag. 43

**Enap**



De acordo com a jurisprudência do TCU, não é permitido utilizar-se compensação entre as alterações (acréscimo/supressão), ou seja, realizar um acréscimo de 60% do valor do contrato e, em contrapartida, compensar realizando a supressão 40%. A modificação estaria, em tese, dentro dos 25%, entretanto, contrária à determinação legal e à jurisprudência do Tribunal de Contas.

É válido sempre ressaltar os ensinamentos de Marçal Justen, que, com propriedade, orienta: *“como princípio geral, não se admite que a modificação do contrato, ainda que por mútuo acordo entre as partes, importe alteração radical ou acarrete frustração aos princípios da obrigatoriedade da licitação e isonomia”*. (grifo nosso)

## 2.9 E para a formalização das alterações contratuais, qual é o procedimento?

Em conformidade com o **artigo 60 e parágrafo único do artigo 61**, ambos da Lei nº 8.666/93, são estabelecidos requisitos para a celebração dos contratos administrativos, inclusive mencionando a expressão “seus aditamentos”. Assim, temos:



**Artigo 60** - Os contratos e seus aditamentos serão lavrados (...)

### Artigo 61 - (...)

**Parágrafo único.** A publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos.

Assim, toda e qualquer alteração contratual (artigo 65 da Lei nº 8.666/93) ou prorrogação de prazos (artigo 57) deverá ser formalizada através de celebração de **termo aditivo ao contrato**. Além de outras modificações admitidas em lei que possam ser caracterizadas como alterações do contrato, a exemplo: alteração do nome ou denominação empresarial da contratada; alteração do endereço da contratada; retificação de cláusula contratual e retificação de dados (CNPJ) da empresa contratada (quando, por equívoco, ocorrer falha no registro desses dados).

Entretanto, convém ressaltar que a **lavratura do termo aditivo não é exigida para todos os eventos** que ocorrem durante a execução do contrato. A **Lei nº 8.666/93** em seu **§ 8º do artigo 65** enumera casos que não caracterizam alteração contratual, podendo ser formalizados por **APOSTILA** e, conseqüentemente, dispensada a celebração de termo aditivo. As situações previstas no § 8º do art. 65 são:

- Variação do valor contratual decorrente de reajuste previsto no contrato.
- Compensações ou penalizações financeiras decorrentes das condições de pagamento.
- Empenho de dotações orçamentárias suplementares até o limite do seu valor corrigido.

Desta forma, APOSTILA significa, de acordo com o dicionário Aulete:

(...)  
 2. Anotação feita nas margens de um texto, com o intuito de complementá-lo.  
 3. Adendo a um documento oficial.  
 (...)

E, ainda, segundo o dicionário, ADITIVO tem como sinônimo:

(...)  
 4. O que se adiciona, acrescenta; ADICIONAL  
 5. Jur. Acréscimo a documento, projeto, lei etc  
 6. Pol. Texto que complementa ou modifica lei, projeto de lei, projeto de resolução etc.  
 (...)

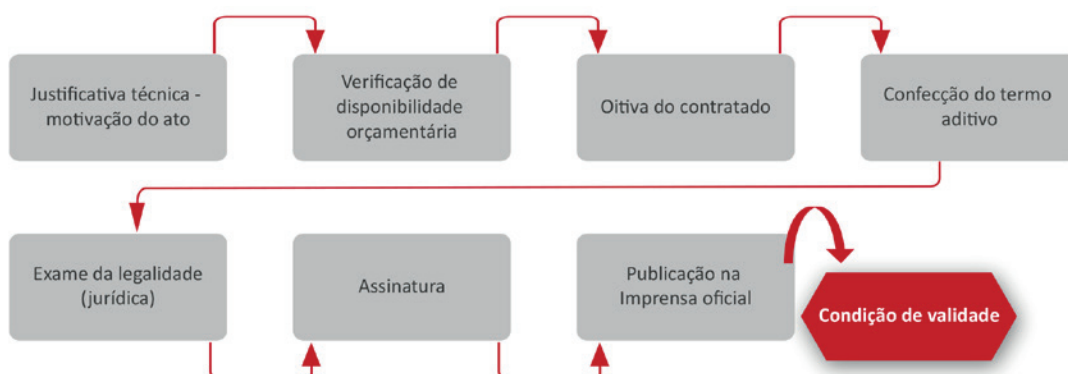
Diante dos conceitos de **apostila** e de **aditivo**, podemos definir que a **apostila** é um registro que poderá ser realizado no próprio contrato original ou em outro documento oficial. Enquanto que o **aditivo** é um instrumento realizado separadamente e segue toda a formalidade, inclusive a obrigatoriedade de publicação na Imprensa Oficial, do contrato.



## IMPORTANTE

**Cuidado! Atenção!** Não utilizar **apostila** em alterações substanciais que somente podem ser realizadas por aditamento!!!! Observa-se nos inúmeros julgados do TCU que muitos gestores públicos têm utilizado, equivocadamente, a apostila em substituição ao termo aditivo. Em algumas situações verifica-se que o procedimento é intencional com o propósito de burla à Lei de Licitações. Nessas situações constata-se a utilização abusiva e ilegal do apostilamento para a realização de acréscimos contratuais já que por esse instrumento não há a necessidade de dar publicidade aos respectivos atos!!!

A formalização do termo aditivo deve, necessariamente e obrigatoriamente, seguir o seguinte fluxo:



**Enap**

**Enap**

[illegible]

Também poderá ocasionar a paralisação da obra pelo desinteresse da empresa em sua conclusão (em que pesem as penalidades previstas em lei), tendo em vista o desequilíbrio criado no valor do saldo dos serviços que ainda serão realizados.”

2) A CGU em fiscalização numa determinada empresa pública observou que no julgamento das propostas de preços da licitação, a empresa vencedora do certame apresentou planilha com preços fictícios. o

Os referidos itens apresentaram redução individualmente de seus preços unitários em percentuais de 79,29% até 90,58%, tornando-os inexequíveis, a não ser que posteriormente os mesmos fossem suprimidos ou substituídos por outros tipos de serviço, o que beneficiaria a empresa contratada durante a execução da avença com a Administração.

Os dispositivos legais que tratam do reajuste contratual são: artigo 40, inciso XI, artigo 55, inciso III, ambos da Lei nº 8.666/93 e artigos 1º, 2º e 3º da Lei nº 10.192/2001.

O reajuste somente poderá ser realizado em periodicidade igual ou superior a um ano, contado a partir da data limite para apresentação da proposta ou do orçamento a que essa se referir, de acordo com a Lei nº 10.192/2001, que dispôs sobre medidas complementares ao Plano Real.

É obrigatória a indicação no edital da licitação do critério de reajuste. O contrato administrativo também deve conter cláusula que contenha critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, que serão aqueles estabelecidos pelos artigos 1º e 2º da Lei 10.192/2001.

Para a comprovação da necessidade de reajustamento do preço exige-se a apresentação das planilhas de composição do preço, com todos os seus insumos, assim como dos critérios de apropriação dos custos indiretos.

### 2.10.2 Revisão

A REVISÃO tem por objetivo corrigir distorções geradas por ocorrências extraordinárias e imprevisíveis ou previsíveis com consequências inestimáveis.

Esse instrumento consta do artigo 65, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 8.666/1993 (**teoria da imprevisão**).

Entretanto, para que ocorra a revisão contratual, deve haver a motivação do ato, sendo este iniciado a partir de solicitação realizada por um dos contratantes, o qual deve demonstrar a onerosidade excessiva originada pelos acontecimentos supervenientes. É indispensável que esse fato fique exaustivamente comprovado em processo administrativo regular.

**É desvinculada de quaisquer índices de variação inflacionária**, buscando fora do contrato soluções que devolvam o equilíbrio entre as obrigações das partes.

Por ser considerada situação de caráter excepcional, de grande desequilíbrio e imprevisibilidade, relacionada à teoria da imprevisão (álea extraordinária), a revisão dos contratos **poderá ocorrer em momento anterior ao período mínimo de um ano de sua vigência**, diferentemente do reajustamento que somente é aplicado após um ano de sua celebração.

A alteração do valor do contrato em função da revisão contratual deve sempre ser **formalizada mediante termo aditivo**, uma vez que se trata de uma situação excepcional e que deve ser devidamente comprovada (a sua ocorrência, bem como a sua extensão) em processo administrativo.

### 2.10.3 Repactuação

A REPACTUAÇÃO se parece com o reajuste. É utilizada para **readequar o valor do contrato administrativo à variação de custos previsível e periódica a que se sujeita.**

**Não se utiliza de indexador de preços**, entretanto examina-se a real evolução de custos que integram o contrato.

Tendo em vista que a inflação, após a implantação do Plano Real, começou a ser um fato previsível, com a possibilidade de prever uma margem da futura variação de preços, **surgiu o instituto da repactuação** como uma espécie de reajustamento de preços **ao lado do reajuste**. O entendimento voltado para a repactuação foi no sentido de que, com a comprovação, por parte do contratado, do aumento de seus custos, através de documentos hábeis e de planilhas

comparativas de preços, poderia, então, a aplicação de índice não retratar a verdade dos fatos, onerando injustamente ou o particular ou a Administração Pública.

Dessa forma, verificou-se que a aplicação automática de índice para reajustar os valores do contrato e permitir uma equiparação de encargos se mostrou menos eficaz do que a utilização da repactuação.

Atualmente, o entendimento vigente no âmbito do Tribunal de Contas da União (TCU) é exatamente no sentido da adoção da repactuação no lugar do reajuste, com a finalidade de buscar cada vez mais a efetiva variação dos custos.

De igual forma, o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão editou a Instrução Normativa n.º 2/2008, atualizada, que, em seu artigo 37 assim determinou: “a repactuação de preços, como espécie de reajuste contratual, **deverá ser utilizada nas contratações de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra**” (grifo inexistente no original).

Igualmente ao reajuste, também deve estar prevista no instrumento convocatório.

A observância do interregno de 12 (doze) meses também é condicionante para a concessão da repactuação. Deverá ser precedida 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.

Os pressupostos de validade para a repactuação que viabilizam a análise e a concretização do direito do contratado, previstos no Decreto 2.271, de 1997, e na Instrução Normativa/SLTI/MP nº 02/2008, são:

- a) Os preços praticados no mercado ou em outros contratos da Administração.
- b) As particularidades do contrato em vigência.
- c) A nova planilha com a variação dos custos apresentada.
- d) Indicadores setoriais, tabelas de fabricantes, valores oficiais de referência, tarifas públicas ou outros equivalentes.
- e) A disponibilidade orçamentária do órgão ou entidade contratante.

A repactuação é formalizada por **meio de apostilamento**, exceto quando coincidir com a prorrogação contratual, quando deverá ser formalizada por aditamento.

Importante destacar que o contratado deverá exercer, perante a Administração, ou seja, solicitar seu direito à repactuação contratual, da data da homologação da convenção ou acordo coletivo que fixar o novo salário normativo da categoria profissional abrangida pelo contrato administrativo a ser repactuado até a data da prorrogação contratual subsequente, sendo que, **se não o fizer de forma tempestiva** e prorrogar o contrato sem pleitear a respectiva repactuação, **ocorrerá a preclusão do seu direito a repactuar**. Igualmente ocorrerá preclusão se houver expiração do prazo de vigência do contrato. **(art. 40, § 7º, IN/SLTI nº 02/2008)**



A preferência para os contratos relativos a serviço continuado é a utilização do instituto da repactuação. No entanto, o TCU orienta que pode ser adequada a adoção de uma ou outra forma, **a depender do contrato**. Concluiu **que não há qualquer afronta ao ordenamento jurídico**, quando se fazem presentes **em um contrato de serviços de natureza continuada cláusulas que preveem seu reajuste**, isso supondo que a vigência do contrato extrapola 12 meses, bem como sua repactuação. **(Acórdão nº 3388/2012, Acórdão 54/2012 e Acórdão 2760/2012, todos do Plenário)**

Diante de todo o exposto, os institutos da repactuação, do reajuste e o da revisão podem ser resumidos da seguinte forma:

| INSTITUTO           | REVISÃO                                                                                 | REAJUSTE                                                                               | REPACTUAÇÃO                                                |
|---------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------|
| OBJETIVO            | Recomposição de Custos                                                                  | Restabelecer poder aquisitivo da moeda ou insumos                                      | Alcançar valor de mercado                                  |
| EMBASAMENTO LEGAL   | Art. 37, XXI Constituição Federal.<br>Alinea "d", Inciso II, art. 65 da Lei nº 8.666/93 | Artigo 40, inciso XI, artigo 55, inciso III, ambos da Lei nº 8.666/93<br>Lei 10.192/01 | Instrução Normativa/SLTI/MP nº 02/2008 Decreto nº 2.271/97 |
| PERIODICIDADE       | Não há                                                                                  | Anual                                                                                  | Anual                                                      |
| ÍNDICE PRÉ-DEFINIDO | Não                                                                                     | Sim                                                                                    | Alcançar valor de mercado                                  |