

Luís Roberto Barroso

Ministro do Supremo Tribunal Federal. Professor Titular de Direito Constitucional da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Mestre em Direito, *Yale Law School*. Doutor e Livre-Docente, UERJ. Professor Visitante da Universidade de Brasília (UNB), Universidade de Poitiers, França, e Universidade de Wrocław, Polônia. *Visiting Scholar*, Harvard Law School. Advogado.

Palavras-chave: Contratos administrativos. Alterações do contrato administrativo. Controle de legitimidade.

Sumário: 1 Nota prévia – 2 O regime jurídico das alterações dos contratos administrativos – Interpretação e aplicação do art. 65, II, “d”, da Lei nº 8.666/93 e dos limites previstos nos §§1º e 2º do mesmo dispositivo – 3 Conclusão

1 Nota prévia

Há juristas que percorrem caminhos já desbravados, refinando ideias e conceitos, bem como colocando um tijolo ou outro nas construções jurídicas existentes. Têm, naturalmente, o seu valor. Mas há outros juristas que desbravam caminhos novos e desafiam o conhecimento convencional. São ousados e correm risco. Mais que todos, são esses que contribuem para o avanço da ciência e que, verdadeiramente, movem o mundo. A Professora Odete Medauar é dessa segunda estirpe. Criativa e original, ajudou a impulsionar o Direito Administrativo para além do seu leito estatizante e formalista. O número de edições de seu clássico *Direito administrativo moderno* exemplifica e documenta sua vida de sucesso acadêmico, cercada de muitos admiradores e amigos, dentre os quais me encontro. Ao lado de extensa carreira editorial e dentro de sala de aula, a Professora Odete foi, igualmente, orientadora segura de alguns dos grandes nomes da nova geração de administrativistas. Somente na minha casa acadêmica, a Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), temos dois doutores que desfrutaram desse privilégio: os Professores Patrícia Baptista e Alexandre Aragão.

Por todas estas razões, é um prazer e uma honra participar desta homenagem. Para tanto, escolhi o tema dos contratos administrativos, tão explorado pela autora, e as possibilidades e limites da sua alteração.

¹ Trabalho originalmente publicado em: ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; MIGUEL, Luiz Felipe Hadlich; SCHIRATO, Vitor Rhein (Coord.). *Direito público em evolução: estudos em homenagem à Professora Odete Medauar*. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 421-433.

2 O regime jurídico das alterações dos contratos administrativos – Interpretação e aplicação do art. 65, II, “d”, da Lei nº 8.666/93 e dos limites previstos nos §§1º e 2º do mesmo dispositivo

2.1 Observações gerais sobre a alteração dos contratos administrativos

O debate sobre os limites e possibilidades de alteração dos contratos administrativos — tema deste estudo — envolve a necessidade de equilíbrio entre elementos normativos com *status* constitucional. A possibilidade ilimitada de alterar os contratos administrativos poderia permitir que o administrador beneficiasse ilicitamente o contratado ou prejudicasse, também ilicitamente, o vencedor de um processo licitatório. Algumas hipóteses não chegam a ser incomuns. Imagine-se um contrato cujo objeto, nos termos descritos no edital, é bastante simples e limitado, o que acaba por afastar do certame empresas de grande porte que atuam no setor. Após a adjudicação, porém, a Administração altera os seus termos, incrementando o objeto de forma substancial e, conseqüentemente, o valor a ser pago ao particular. Pode-se visualizar aqui uma forma de burlar a regra licitatória e os princípios da igualdade e da impessoalidade.² É possível imaginar também situações nas quais o administrador, descontente por qualquer motivo com o vencedor do certame, lhe impõe modificações no contrato que dificultam sua execução e tornam a posição do particular muito mais gravosa e desfavorável.

A regra da licitação e os princípios da igualdade e da impessoalidade administrativa, portanto, veem com cautela e certa desconfiança o poder amplo de se alterarem os contratos administrativos, justamente por conta dos abusos que esse

² CF, art. 37, XXI: “Ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.

poder pode ensejar. Por outro lado, os contratos administrativos existem para realizar o interesse público e determinadas necessidades a ele associadas. Nesse contexto, se as atividades previstas no contrato já não são adequadas para atender estas finalidades, ou se novas demandas surgiram com o tempo, relacionadas com o interesse público que se procura realizar, ou, ainda, se por qualquer outra razão legítima são necessárias modificações do que já foi pactuado, o ideal é que se possa implementar esses ajustes para que o interesse público não seja prejudicado.

Em hipóteses como essas, seria ineficiente e antieconômico (CF, art. 37, *caput* e 70, *caput*)³ rescindir o contrato já firmado, indenizar o particular e proceder a nova licitação para firmar novo ajuste — agora discriminando o objeto já com as alterações —, mesmo porque o novo contrato não estará imune à necessidade de novas modificações futuras. Além disso, dependendo das circunstâncias concretas, o tempo necessário para que um novo procedimento licitatório seja levado a cabo e o novo contratado inicie os trabalhos poderá deixar o interesse público gravemente desassistido. Em suma: o próprio atendimento do interesse público e as necessidades de eficiência⁴ e economicidade impõem certa mutabilidade aos contratos administrativos. Vedado inteiramente a possibilidade de o administrador alterar os contratos firmados privaria a autoridade pública dos meios necessários

para a consecução dos fins públicos pelos quais lhe cabe zelar.

A questão consiste em saber, portanto, quais alterações são legítimas, até porque necessárias, e quais são ilícitas e devem ser vedadas. Na tentativa de distinguir essas duas categorias, a legislação e a doutrina conceberam classificações e parâmetros, tanto de natureza geral quanto específica, cujo exame será particularmente útil.

2.2 Cláusulas contratuais em sentido estrito e cláusulas de execução – Alterações quantitativas, qualitativas e qualitativas com repercussões quantitativas – Alterações unilaterais e consensuais

A *primeira classificação* relevante para o objeto deste estudo envolve as cláusulas do próprio contrato administrativo. A doutrina distingue — e a distinção decorre do próprio sistema normativo — entre *cláusulas contratuais em sentido estrito ou propriamente contratuais* e *cláusulas de execução ou regulamentares*.⁵ As cláusulas contratuais propriamente ditas são aquelas que veiculam o acordo essencial firmado entre as partes e dizem respeito, sobretudo, ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato e à remuneração devida ao contratado. As cláusulas de execução ou regulamentares, por seu turno, disciplinam o atendimento do interesse público que motivou a celebração do contrato, cuidando de seu objeto e das formas específicas de sua execução.

O regime público próprio dos contratos administrativos se manifesta no campo das cláusulas de execução, permitindo que a Administração altere tais cláusulas para adequá-las às necessidades

³ Constituição Federal, art. 37, *caput*: “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte”.

Constituição Federal, art. 70, *caput*: “A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder”.

⁴ Confira-se, a respeito, lição de Odete Medauar (*O direito administrativo em evolução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 240): “A eficiência tornou-se uma das idéias-força das reformas administrativas realizadas em inúmeros países a partir da década de 90 do século XX. O vocábulo eficiência liga-se à idéia de ação que leve à ocorrência de resultados de modo rápido e preciso; significa obter o máximo de resultado de um programa a ser realizado, como expressão de produtividade no exercício de atribuições. Eficiência opõe-se a lentidão, a descaso, a negligência, a omissão. Como princípio da Administração Pública, determina que esta deve agir de modo ágil e preciso, para produzir resultados que atendam às necessidades da população. A EC 19/1998 — reforma administrativa — acrescentou o princípio da eficiência aos princípios da Administração enunciados no *caput* do art. 37 da CF brasileira. Na legislação pátria, a eficiência já aparecera relacionada à prestação de serviços públicos; p. ex., a Lei 8.987/1995 — concessões — caracteriza como serviço adequado o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas”.

⁵ V. tb., Marçal Justen Filho (*Concessões de serviços públicos*. [S.l.: s.n.], 1997. p. 250): “As regras acerca do conteúdo do *contrato de concessão* retratam a complexidade de sua natureza jurídica. O dito *contrato* contém regras acerca de: a) relacionamento entre poder concedente e concessionário; b) condições da prestação do serviço; c) relacionamento entre poder concedente e usuários; d) relacionamento entre concessionário e usuários. Como visto, parte das regras constantes do instrumento apresenta diretamente natureza contratual propriamente dita. São aquelas que disciplinam o relacionamento direto entre poder concedente e concessionário. Já as demais regras apresentam natureza que se usa identificar como *regulamentar*. Contêm a disciplina da prestação do serviço, inclusive no tocante a terceiros, usuários — que, obviamente, não são partes da relação jurídica estabelecida entre poder concedente e concessionário. Tais regras poderiam dizer-se *indiretamente contratuais*, pois são vinculantes para poder concedente e concessionário, influenciando na determinação da equação econômico-financeira do contrato”; e Adilson Abreu Dallari (Transporte coletivo. *Revista de Direito Público*, p. 80): “É por isso mesmo que se diz que, na concessão de serviço público, há sempre dois tipos de cláusulas: as cláusulas de serviço e as cláusulas econômicas”.

mutáveis do interesse público.⁶ O mesmo não ocorre no que se refere às cláusulas contratuais propriamente ditas. Elas se prestam a proteger o particular e o sentido econômico do ajuste ao qual ele aderiu e, por isso mesmo, não podem ser modificadas unilateralmente pela Administração.⁷ O equilíbrio econômico-financeiro do contrato não pode ser afetado nem mesmo pelas alterações nas cláusulas de execução. Se delas decorrer desequilíbrio na equação original pactuada entre as partes, a legislação prevê que o equilíbrio deverá ser restaurado por meio das compensações necessárias (Lei nº 8.666/93, art. 58, I e §2º).⁸

Uma *segunda distinção* que merece nota especial diz respeito aos diferentes tipos de alterações que as cláusulas de execução podem sofrer. A doutrina distingue entre alterações (i) quantitativas; (ii) qualitativas; e (iii) qualitativas com repercussões quantitativas.⁹ Essa distinção terá consequências

normativas importantes, em particular para os ajustes regulados pela Lei nº 8.666/93, já que é expressamente prevista por seu art. 65, I, que trata das hipóteses em que a Administração poderá alterar unilateralmente os contratos regidos pela lei em questão. Confirma-se a dicção do dispositivo.

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

I - unilateralmente pela Administração:

a) quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos;

b) quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei;

A doutrina e o Tribunal de Contas da União¹⁰ destacam que a alínea “a” do art. 65, I, da Lei nº 8.666/93 trata de *modificações qualitativas* do contrato, ao passo que a alínea “b” se refere a *modificações quantitativas*. A repercussão mais relevante dessa distinção está na cláusula final que acompanha a alínea “b”, por força da qual as modificações quantitativas estão submetidas aos limites previstos na própria Lei nº 8.666/93, ao passo que para as modificações qualitativas não se previu qualquer limitador expresso.¹¹ Esse ponto será objeto de exame no tópico seguinte, bastando destacar aqui a natureza diversa das alterações que os contratos administrativos podem sofrer em suas cláusulas de execução.

De forma simples, as alterações quantitativas são aquelas que envolvem apenas o acréscimo ou diminuição do objeto contratual,¹² com a

⁶ Marçal Justen Filho (*Teoria geral das concessões de serviço público*. São Paulo: Dialética, 2003. p. 165): “As cláusulas mutáveis são as que disciplinam as condições de execução da prestação ao particular. A prestação do objeto do contrato sujeita-se a modificações qualitativas e quantitativas, deliberadas unilateralmente pela Administração. A esta cabem poderes não reconhecidos usualmente nos contratos privados, relacionados inclusive com a extinção do contrato sem caracterizar-se inexecução culposa da outra parte. Esses poderes também permitem à Administração imiscuir-se nas atividades necessárias e relacionadas com a execução da prestação por parte do particular. Seriam mutáveis as cláusulas atinentes a: a) definição quantitativa do objeto; b) definição qualitativa do objeto; c) condições de execução da prestação; d) fiscalização da atividade do contratado para execução da prestação, inclusive nas etapas anteriores ao adimplemento; e) vigência do contrato, com a possibilidade de sua extinção, inclusive antecipadamente, independente de inadimplemento de outra parte”; e Adilson Abreu Dallari (Transporte coletivo. *Revista de Direito Público*, v. 21, n. 88, p. 80, out./dez. 1988): “As cláusulas ‘de serviço’ são as que dizem respeito à sua forma de execução e que permanecem sempre disponíveis pelo poder público, o qual poderá alterá-las sempre que isso se fizer necessário, a seu juízo, para completa satisfação do interesse público”.

⁷ Maria Sylvania Zanella Di Pietro (Serviços públicos concedidos. *Boletim de Direito Administrativo*, n. 1, p. 11, 2005): “Por serem cláusulas contratuais, essas cláusulas financeiras não podem ser alteradas unilateralmente pelo Poder Público”; e Toshio Mukai (Concessão e permissão de serviço público. *Boletim de Direito Administrativo*, n. 10, p. 757, 2001): “As cláusulas de natureza contratual, por seu turno, só bilateralmente podem ser alteradas”.

⁸ É o que determina a própria Lei nº 8.666/93, art. 58, I e §2º: “Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de: I - modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado; [...] §2º Na hipótese do inciso I deste artigo, as cláusulas econômico-financeiras do contrato deverão ser revistas para que se mantenha o equilíbrio contratual”.

⁹ V., por todos, Fernando Vernalha Guimarães (Alteração unilateral do contrato administrativo: exegese de dispositivo da Lei 8.666/93. *Revista dos Tribunais*, n. 814, p. 83, 88-89, 2003): “No Direito nacional, a Lei 8.666/93, reproduzindo o item I do art. 55 do revogado Dec.-lei 2.300/86, disciplinou, em seu art. 65, os parâmetros do poder de modificação unilateral do contrato administrativo, estabelecendo limites à competência. A norma consagrou duas ordens distintas de alterações contratuais: as alterações qualitativas, previstas pela alínea a do inc. I, e as alterações quantitativas, constantes da alínea b do mesmo inciso, prescrevendo regimes jurídicos distintos para cada uma”; e Yara

Police Monteiro (Contrato administrativo: alterações qualitativas do objeto: cautelas necessárias. *Boletim de Licitações e Contratos*, n. 10, p. 606-607, 2001): “De sorte que a lei autoriza duas espécies distintas de alterações contratuais, uma de natureza qualitativa e outra quantitativa. [...] Como se vê, o legislador tratou das duas modalidades de modificações contratuais em disposições separadas (alíneas a e b) para lhes conferir regimes distintos”.

¹⁰ TCU, *DOU*, 21 maio. 1999, Decisão 215/1999, Rel. Min. José Antônio B. de Macedo.

¹¹ Fernando Vernalha Guimarães (Alteração unilateral do contrato administrativo: exegese de dispositivo da Lei 8.666/93. *Revista dos Tribunais*, n. 814, p. 91, 2003): “Serão consideradas alterações quantitativas, para efeitos da Lei 8.666/93, aquelas que versarem sobre variações na *dimensão* do objeto. Admite-se que, no curso da execução contratual, poderá a Administração deparar-se com a necessidade de ampliar ou restringir o objeto do contrato, conforme assim determine o interesse público primário. Envolve simples variação de *quantidade* do objeto, atingindo sua *dimensão*. [...] Já foi visto que o §1º do art. 65 da Lei 8.666/93 fixa um limite para acréscimos e supressões, destinados a obras, serviços e compras, em 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato; e, para o caso particular de reforma de edifício, em 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos”.

¹² Sobre a noção de objeto, v. Eurico de Andrade Azevedo e Maria Lúcia Mazzei de Alencar (*Concessão de serviços públicos*:

consequente modificação de seu valor. As alterações qualitativas, por sua vez, são aquelas necessárias para o melhor atendimento dos objetivos do ajuste e, é fácil perceber, estão diretamente relacionadas com a realização mais adequada do interesse público a ele vinculado.¹³ Nem sempre, porém, a distinção entre modificações quantitativas e qualitativas será absolutamente rígida. Em especial, não é incomum que modificações qualitativas importem, *e.g.*, acréscimo do objeto contratual, na medida em que isto seja necessário para a *melhor adequação técnica aos objetivos do contrato*. Nessas hipóteses, é possível falar de modificações qualitativas com repercussões quantitativas,¹⁴ às quais se

aplicam, por natural, a mesma lógica e o mesmo regime jurídico das alterações qualitativas simples. Observe-se, porém, que não se admite, a pretexto de alteração qualitativa, a modificação essencial do objeto contratual.¹⁵

Em suma: os contratos administrativos podem sofrer alterações quantitativas e qualitativas, sendo que há alterações qualitativas que podem ter repercussões quantitativas. A Lei nº 8.666/93 expressamente alberga essa distinção, ao regular as situações em que a Administração pode impor alterações unilaterais ao particular. E, ao fazê-lo, a lei impõe limitações às alterações quantitativas e não o faz relativamente às qualitativas.

A **terceira e última distinção** importante separa as alterações que podem ser impostas unilateralmente pela Administração daquelas que dependem de consenso entre as partes. A distinção decorre da própria Lei nº 8.666/93, que positivou as hipóteses de alteração unilateral no inciso I, e as consensuais, no inciso II, ambos do art. 65. Ao contrário do que as expressões poderiam sugerir, as alterações consensuais nem sempre são facultativas. As alíneas do inciso II albergam hipóteses

comentários às Leis 8.987 e 9.074: parte geral, com as modificações introduzidas pela Lei 9.948, de 27.5.98. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 91-92): “Como já expusemos, o objeto da concessão é o serviço a ser concedido e as obras a serem executadas, quando estas fizerem parte da sua exploração. [...] A área da concessão é a delimitação da superfície, do espaço físico abrangido pelo serviço concedido. Conforme as circunstâncias, poderá estender-se a zonas de influência, de modo a deixar bem caracterizada toda a extensão do campo abrangido pela prestação do serviço”; e Mauro Roberto Gomes de Mattos (*O contrato administrativo*, p. 210-211): “O objeto da concessão é o serviço a ser prestado pelo concessionário. Já para a hipótese de obra pública o objeto é a obra a ser executada. [...] Por sua vez, a área da concessão se resume na especificação ou delimitação do espaço físico que será explorado pela concessionária. Ou seja, a área da concessão indica onde será executado o seu objeto”.

¹³ Floriano Azevedo Marques Neto (Concessão de serviço público: dever de prestar serviço adequado e alteração das condições econômicas: princípio da atualidade: reequilíbrio através da prorrogação do prazo de exploração. *Revista Trimestral de Direito Público*, n. 22, p. 117, 1998); e Gisele Clozer Pinheiro Garcia e Cláudio Neme (Das alterações unilaterais quantitativas e qualitativas no objeto do contrato administrativo e seus limites. *Boletim de Licitações e Contratos*, n. 3, p. 208, 2005): “Portanto, concluímos que, mesmo que determinado contrato tenha sido alterado quantitativamente dentro do limite legal permitido (25% do valor atualizado do contrato), nada impede que a Administração Pública altere qualitativamente o objeto contratual, para melhor atendimento do interesse público almejado, tendo em vista que o limite percentual imposto pela lei não se aplica às modificações dessa natureza. Mas, veja, a alteração unilateral somente pode prosperar se ficar demonstrado que este é o melhor caminho para o atendimento do interesse público, do qual o administrador não pode descurar, a par do princípio da eficiência, que deve esgueirar a prática de seus atos”.

¹⁴ Fernando Vernalha Guimarães (Alteração unilateral do contrato administrativo: exegeze de dispositivos da Lei 8.666/93. *Revista dos Tribunais*, p. 6): “Incluem-se na classe as alterações qualitativas acréscimos e supressões acerca de quantitativos que se fizerem necessários no curso da execução do contrato, desde que não afetem a dimensão do objeto (caso em que se teria uma alteração quantitativa). Trata-se de reconhecer que as alterações qualitativas podem versar sobre aumento ou redução do escopo do contrato, desde que não se mire a alteração na dimensão do objeto do contrato. Eros Grau propõe com bastante clareza a distinção entre escopo e objeto do contrato: ‘O primeiro compreende as atividades necessárias à realização do segundo’. O aumento de quantidade de obras e serviços pode se fazer necessário na execução do contrato de molde a preservar o seu objeto (dimensão). A administração, por vezes, tem de acrescentar obras e serviços, alargando o escopo do contrato, para fins de atingir o objeto originariamente perseguido. Na hipótese, tem-se aumento do escopo contratual, mantendo-se a dimensão do objeto. Configura-se, no caso, alteração qualitativa (e não quantitativa), eis que se manteve intocada a dimensão do objeto do contrato. [...] Com base nisso, é válido dizer que a Administração poderá eventualmente deparar-se com

a necessidade de crescer ou decrescer certos quantitativos em decorrência de fatos supervenientes que assim indiquem. Nessas hipóteses, haverá, para fins de aplicação do regime jurídico, alteração qualitativa, eis que o motivo do ato de alteração reside na adequação de certos quantitativos componentes do objeto contratual, mas que não o definem por si sós. É dizer: esses quantitativos são acessórios à delimitação da dimensão; não configuram mesmo a dimensão do objeto. [...] É de se destacar, inclusive, que as alterações (qualitativas) poderão acarretar (e quase sempre acarretarão) alteração de valor (seja para mais ou para menos). Mas, desde que não afetem a dimensão do objeto, não atrairão o regime jurídico das alterações quantitativas, restando intocadas pelos limites traçados pelos §§1º e 2º do art. 65 da Lei 8.666/93. Conclui-se que sempre que as alterações ensejadas visarem imediatamente aspectos qualitativos do objeto, serão classificáveis como qualitativas, sujeitando-se a regime jurídico específico. O acréscimo e decréscimo do valor resultarão da proporcionalidade da variação do custo mediante o respeito ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Pois a variação de custo, no caso, é mera consequência de alteração qualitativa. O desdobramento das modificações em variações no valor do contrato não significará, por isso, atração do regime das alterações quantitativas. Isto é: às alterações manejadas não se imporão os limites prescritos pelos §§1º e 2º do art. 65 da Lei 8.666/93”.

¹⁵ Marçal Justen Filho (*Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. São Paulo: Dialética, 2008. p. 713): “A melhor adequação técnica supõe a descoberta ou a revelação de circunstância desconhecidas acerca da execução da prestação ou a constatação de que a solução técnica anteriormente adotada não era a mais adequada. Os contratos de longo prazo ou de grande especialização técnica são mais suscetíveis a essa modalidade de alteração. [...] A lei não estabelece limites qualitativos para essa modalidade de modificação contratual. Não se pode presumir, no entanto, existir liberalidade ilimitada. Não se caracteriza a hipótese quando a modificação tiver tamanha dimensão que altere radicalmente o objeto contratado. Não se alude a uma modificação quantitativa, mas a alteração qualitativa. No entanto, a modificação unilateral introduzida pela Administração não pode transfigurar o objeto licitado em outro, qualitativamente distinto”.

tanto de modificação facultativa quanto de modificação obrigatória,¹⁶ *verbis*:

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

II - por acordo das partes:

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 sobreviverem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de conseqüências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.

Como se percebe da leitura, a alínea “d” do inciso II transcrito estabelece que na hipótese de “sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de conseqüências incalculáveis” que acarretem despesas extraordinárias para o contratado, as partes devem consensualmente restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato. Embora consensual, trata-se de hipótese de modificação obrigatória do contrato, uma vez que a Administração tem o dever de respeitar a relação econômica inicialmente pactuada entre as partes.¹⁷

¹⁶ Marçal Justen Filho (*Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, p. 715). “A alteração por acordo das partes envolve tanto hipóteses de modificação facultativa como de modificação obrigatória. Há casos em que qualquer das partes tem a faculdade de recusar a modificação. Já outros em que a modificação se impõe mesmo que uma das partes não a repete desejável. As hipóteses contidas nas diversas alíneas são heterogêneas. Assim, a substituição da garantia por ‘conveniência’ (al. ‘a’ do inc. II) depende da concordância das partes. Porém, as condutas da al. ‘b’ são obrigatórias e devem ser formalizadas ainda que uma das partes preferisse manter a situação anterior. Em tais casos, o acordo das partes se refere ao conteúdo da modificação”.

¹⁷ Marçal Justen Filho (*Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, p. 718-719): “Existe direito do contratado de exigir o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, se e quando vier a ser rompido. Se os encargos forem ampliados quantitativamente ou tornados mais onerosos qualitativamente, a situação inicial estará modificada. [...] Significa que a Administração tem o dever de ampliar a remuneração devida ao particular proporcionalmente à majoração dos encargos verificada. Deve-se restaurar a situação originária, de molde que o particular não arque com encargos mais onerosos e perceba a remuneração originariamente prevista”.

A obrigação decorre não apenas da cláusula geral prevista na Constituição Federal (art. 37, XXI¹⁸), mas também de regra específica constante do art. 58, §2º, da Lei nº 8.666/93, já mencionado acima.

Registradas as classificações que se relacionam com o tema das alterações dos contratos administrativos, cabe agora examinar os parâmetros, gerais e específicos, que cuidam diretamente do assunto. Os parâmetros gerais, como se verá, decorrem do sistema constitucional e legal e são aplicáveis a todos os contratos administrativos. Os parâmetros específicos constam de regras da Lei nº 8.666/93 e se aplicam aos contratos por ela regulados. Aprofunde-se a questão.

2.3 Controle de legitimidade das alterações de contratos administrativos – Parâmetros gerais e específicos

a) Parâmetros gerais: justificação e inviabilidade de licitar de forma autônoma a alteração

Um primeiro parâmetro geral de controle aplicável às alterações de contratos administrativos é a necessidade de expressa justificação para o ato. Como já se referiu, vários princípios constitucionais podem autorizar, em tese, a modificação dos ajustes firmados pela Administração, em particular a necessidade de melhor atendimento do interesse público que motiva o contrato e a eficiência e economicidade da alteração, quando comparada com a alternativa existente (rescisão do ajuste, nova licitação e celebração de outro contrato). Por outro lado, a alteração de ajustes existentes pode prestar-se a fins ilícitos, veiculando afrontas à isonomia dos particulares, à impessoalidade e à probidade exigidas das ações administrativas.

Pois bem. Cabe ao administrador justificar, de maneira explícita, por que considera necessária a alteração — à vista do interesse público, da eficiência e da economicidade — e por que, igualmente, está convencido de que não há qualquer ilicitude em seu procedimento, considerando as

¹⁸ CF, art. 37, inciso XXI: “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...] XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.

exigências associadas à igualdade, à impessoalidade e probidade.¹⁹ O dever de motivar as decisões administrativas, além de um princípio geral derivado do Estado de Direito republicano, do qual decorre para todos os agentes públicos a obrigação de prestar contas,²⁰ é expressamente referido pela legislação quando se trata da alteração de contratos administrativos.²¹

Embora a necessidade de justificar a alteração possa parecer um elemento muito débil de controle, ela acaba por exigir do administrador um esforço de racionalidade para sua decisão, o que poderá inviabilizar a prática dos atos abusivos mais grosseiros. Ademais, a existência de uma motivação explícita permitirá o controle tanto da realidade dos motivos apresentados quanto de sua consistência,²² facilitando o controle *a posteriori* das ações administrativas, tanto pela própria Administração como pelo Poder Judiciário.

O segundo parâmetro geral que deverá ser observado nas alterações dos contratos administrativos está relacionado com a demonstração de que não é viável licitar de forma autônoma a alteração que se pretende introduzir no ajuste. Naturalmente, a demonstração desse ponto deverá

constar da motivação do ato sobre a qual se acaba de tratar. O propósito essencial da licitação, como se sabe, é promover uma competição objetiva entre todos os interessados que possam, em tese, atender ao interesse público em questão e, assim, alcançar a melhor contratação para a Administração Pública. Em segundo lugar, e por consequência, a licitação também deverá assegurar a isonomia entre todos os interessados capazes.

Essa ordenação hierárquica entre os dois propósitos do procedimento licitatório — atender o interesse público e assegurar a isonomia — é importante para que não se incorra no equívoco de supor que a licitação deve garantir uma isonomia em tese e descontextualizada, em sacrifício do interesse público específico que se deseja atender. É fácil perceber o ponto. Se a Administração precisa contratar um advogado, apenas advogados poderão concorrer à vaga oferecida, e não pessoas que tenham concluído o ensino médio. Não há que se falar de igualdade para estes indivíduos. É certo que a igualdade deverá ser assegurada no âmbito das contratações firmadas pelo Poder Público, até por força do princípio da impessoalidade, porém, sempre entre aqueles que possam efetivamente oferecer à Administração a solução que ela deseja para o atendimento do interesse público identificado.

Nesse contexto, quando há elementos no interesse público que apenas podem ser atendidos por um dos agentes no mercado, ou pelo próprio particular já contratado pela Administração, não há possibilidade de competição e a licitação será inexigível.²³ Ou, dito de outra forma, se apenas um agente pode oferecer determinada vantagem, que interessa de forma relevante ao interesse público, não será possível estabelecer uma competição objetiva entre os supostos interessados e, por isso, a licitação será inviável.

Um exemplo ilustra o ponto. Imagine-se uma alteração qualitativa qualquer, com repercussões quantitativas, que incremente o custo das obras a cargo de determinada empreiteira. A contratada, exatamente pela circunstância de já estar executando a obra no local, terá um custo substancialmente menor para implementar a alteração — não terá de montar novo canteiro e poderá utilizar, ao menos em parte, o pessoal já alocado para

¹⁹ Fernando Vernalha Guimarães (Uma releitura do poder de modificação unilateral dos contratos administrativos (*ius variandi*) no âmbito das concessões de serviços públicos. *Revista de Direito Administrativo*, n. 219, p. 110, 120, 2000).

²⁰ V., por todos, Ana Paula de Barcellos (*Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional*, p. 47): “O que importa destacar aqui é que o dever de motivar não decorre apenas de uma regra formal contida no texto constitucional (art. 93, IX) ou de uma exigência do direito de defesa das partes. Ele está vinculado à própria necessidade republicana de justificação das decisões do Poder Público”; e Floriano Marques Neto (Alteração em contrato de concessão rodoviária. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, n. 44, p. 205, 2002): “Certo deve estar, portanto, que sempre haverá um traço de unilateralidade na alteração que se refira a retificações de projetos ou mesmo que implique acréscimo de obras, serviços ou compras. Tal unilateralidade decorre do fato de que somente à Administração cabe verificar ou determinar, no caso concreto, se a modificação cogitada atende ou não aos interesses públicos perseguidos no ajuste. Essa unilateralidade, insista-se, não pode ser exercida desacompanhada da obrigação de motivar, razoavelmente, as razões (de interesse geral) ensejadoras da mudança”.

²¹ Lei nº 8.666/93, art. 57, §2º: “Toda prorrogação de prazo deverá ser justificada por escrito e previamente autorizada pela autoridade competente para celebrar o contrato”.

²² A respeito da teoria dos motivos determinantes, esclarece Celso Antônio Bandeira de Mello (*Curso de direito administrativo*, p. 113): “De outra parte, não haveria como assegurar confiavelmente o contraste judicial eficaz das condutas administrativas com os princípios da legalidade, da finalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade se não fossem contemporaneamente a elas conhecidos e explicados os motivos que permitiriam reconhecer seu afinamento ou desafinamento com aqueles mesmos princípios. Assim, o administrado, para insurgir-se ou para ter elementos de insurgência contra tais atos que o afetem pessoalmente, necessita conhecer as razões de tais atos na ocasião que são expedidos. Igualmente, o Judiciário não poderia conferir-lhes a real justeza se a Administração se omitisse em enunciar-los quando da prática do ato”.

²³ Diogo de Figueiredo Moreira Neto (*Curso de direito administrativo*, p. 178).

execução da obra como um todo — e tem condições de fazê-lo em prazo substancialmente menor. Imagine-se ainda que seja fisicamente possível, do ponto de vista técnico, que terceiros levem a cabo essa mesma alteração. O prazo de execução e o custo nessa hipótese, porém, seriam substancialmente maiores, já que qualquer outra empreiteira teria de deslocar para a execução da obra contingente pessoal específico, montar canteiro de obras, obter licença para tanto, dentre outras providências. Em cenários como o do exemplo, a competição não é viável, já que um dos agentes pode licitamente oferecer vantagens para o interesse público que os demais não podem. Por isso mesmo, levar a cabo uma licitação na hipótese importaria apenas perda de tempo e de recursos públicos. A matéria é pacífica em doutrina, como se vê das lições de Marçal Justen Filho e Celso Antônio Bandeira de Mello, respectivamente:

Se os requisitos são adequados e justificam-se em face das necessidades que a Administração pretende atender, é irrelevante a ausência de pluralidade de sujeitos em condição de disputar o objeto. Veja-se a questão por outro ângulo. Suponha-se que, após apurar os requisitos necessários a satisfazer o interesse público, a Administração constata que apenas um único sujeito está em condições de ser contratado. A primeira cautela será rever os requisitos e condições adotados, para confirmar ter-se adotado a melhor solução para satisfazer o interesse público. Atingindo a conclusão de que é necessário manter a solução inicialmente consagrada, a Administração poderia (dependendo das circunstâncias) contratar diretamente por inexigibilidade. [...]

São casos em que a Administração somente conseguirá obter a prestação de que necessita se, em vez de convidar o interessado a formular propostas por via de uma licitação, for diretamente ao sujeito que pode satisfazê-la e promover o contrato. Trata-se de situação incompatível com a estrutura procedimental da licitação. [...]

Sob esse ângulo, tem de subordinar-se a interpretação do instituto da licitação ao princípio da supremacia do interesse público. Não se admitem contratações infringentes ao interesse público. Aliás, prevê-se expressamente o exercício da competência discricionária para revogar licitação (Lei nº 8.666, art. 49). Significa que a Administração tem o dever de impedir a contratação quando o resultado da licitação for incompatível com o interesse público.

Ora, quando o interesse público apenas possa ser satisfeito através de determinada solução contratual, não atingível por via de licitação, tem-se de assegurar sua concretização.²⁴

Em suma: sempre que se possa detectar uma *induidosa e objetiva* contradição entre o atendimento a uma finalidade jurídica que incumba à

Administração perseguir para bom cumprimento de seus misteres e a realização de certame licitatório, porque este frustraria o correto alcance do bem jurídico posto sob sua cura, ter-se-á de concluir que está ausente o *pressuposto jurídico* da licitação e, se esta não for dispensável com base em um dos incisos do art. 24, deverá ser havida como excluída com supedâneo no art. 25, caput.²⁵ (grifos no original)

Em suma: se a alteração que se pretende introduzir em um contrato administrativo não puder ser licitada de forma autônoma, por inviabilidade de licitação, este é um importante indicativo de sua legitimidade. Em qualquer caso, a alteração deve ser acompanhada de justificativa expressa por parte da autoridade administrativa, nos termos referidos acima.

b) *Parâmetros específicos: Lei nº 8.666/93, art. 65*

Além dos parâmetros gerais acima expostos, o art. 65 da Lei nº 8.666/93 prevê algumas regras específicas que procuram limitar objetivamente as alterações dos contratos administrativos. De forma simples, o dispositivo prevê (§1º) que, nas alterações impostas unilateralmente pela Administração, o particular apenas está obrigado a aceitar “os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento)”. O §2º registra que “nenhum acréscimo ou supressão poderá exceder os limites estabelecidos no parágrafo anterior, salvo as supressões resultantes de acordo celebrado entre os contratantes”. Essa é a dicção completa do dispositivo:

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

I - unilateralmente pela Administração:

a) quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos;

b) quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei;

II - por acordo das partes:

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

²⁴ Marçal Justen Filho (*Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, p. 251-257).

²⁵ Celso Antônio Bandeira de Mello (*Curso de direito administrativo*, p. 550). Nesse mesmo sentido, veja-se Lúcia Valle Figueiredo e Sérgio Ferraz (*Dispensa e inexigibilidade de licitação*, p. 39).

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 parte 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 sobreviverem 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. §1º O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos.

§2º Nenhum acréscimo ou supressão poderá exceder os limites estabelecidos no parágrafo anterior, salvo:

I - (VETADO)

II - as supressões resultantes de acordo celebrado entre os contratantes.

§3º Se no contrato não houverem sido contemplados preços unitários para obras ou serviços, esses serão fixados mediante acordo entre as partes, respeitados os limites estabelecidos no §1º deste artigo.

§4º No caso de supressão de obras, bens ou serviços, se o contratado já houver adquirido os materiais e posto no local dos trabalhos, estes deverão ser pagos pela Administração pelos custos de aquisição regularmente comprovados e monetariamente corrigidos, podendo caber indenização por outros danos eventualmente decorrentes da supressão, desde que regularmente comprovados.

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

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

§7º (VETADO)

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

Há diversas particularidades doutrinárias envolvendo o sentido e o alcance das regras que se vêm de reproduzir e vale fazer menção a duas

delas. Vários autores sustentam que os limites referidos acima — 25% e 50% do valor do contrato, dependendo de seu objeto — são aplicáveis apenas às alterações impostas unilateralmente pela Administração Pública ao particular e não àquelas que sejam fruto do consenso das partes. E isso por duas razões principais: (i) o §1º utiliza a expressão “o contratado fica obrigado a aceitar [...]”, o que não seria propriamente pertinente na hipótese de alterações consensuais; e (ii) o objetivo principal da regra seria proteger o particular contra a imposição de alterações unilaterais. O §2º, ao fazer menção ao parágrafo anterior, estaria igualmente referindo-se às alterações unilaterais.

Outra parte da doutrina, no entanto, estende a aplicação dessas regras a todas as alterações contratuais, sejam unilaterais ou consensuais, tendo em conta que o inciso II do §2º excepciona daqueles limites as “supressões decorrentes de acordo”. Assim, as outras alterações decorrentes de acordo estariam abrangidas pela regra geral. Sustentam, ainda, a conveniência de preservar-se a regra da licitação e os princípios da isonomia e da impessoalidade por meio de parâmetros objetivos. O ponto é relevante para o presente estudo e será retomado adiante.

A segunda questão discutida envolve a aplicabilidade dos limites referidos aos diferentes tipos de alterações contratuais possíveis. Quanto a este ponto, há amplo consenso no sentido de que as regras em questão se aplicam apenas às alterações quantitativas, e não às qualitativas. Com efeito, apenas a alínea *b* do inciso I — que trata das alterações quantitativas — faz menção a “limites permitidos por esta Lei” e o §1º refere expressamente a supressões e acréscimos. Ademais, as alterações qualitativas estão associadas ao atendimento do interesse público, de modo que não haveria sentido em fixar-se, *a priori*, um limite objetivo para essas alterações, em prejuízo eventual das necessidades concretas do interesse público.²⁶ Essa é, em última análise, a posição do TCU, que destaca, no entanto,

²⁶ Gisele Clozer Pinheiro Garcia e Cláudio Neme (Das alterações unilaterais quantitativas e qualitativas no objeto do contrato administrativo e seus limites. *Boletim de Licitações e Contratos*, n. 3, p. 205, 2005): “No entanto, a referida alínea a, que, consoante já verificamos, não trata de alteração quantitativa (acrécimos e supressões), mas, sim, da modificação dos projetos e especificações para melhor adequação técnica, não contempla a expressão ‘nos limites permitidos pela lei’, o que significa inferir que não se estendeu esta restrição à hipótese contemplada nesta alínea”; e Diogenes Gasparini (*Dos contratos administrativos*. 2003. p. 586): “Não observam o limite de 25% as alterações qualitativas que o objeto do contrato pode sofrer”.

o caráter excepcional das alterações qualitativas que excedam os limites referidos no artigo e a necessidade de concordância do contratado:

Enfrentamos, inicialmente, a questão colocada sobre a possibilidade de aditamento de contrato administrativo, imposto unilateralmente pela Administração, que supere, em valor, os limites estabelecidos no §1º do art. 65 da Lei 8.666/93. [...] Nas alterações unilaterais quantitativas, previstas no art. 65, I, b, da Lei 8.666/93, a referência aos limites é expressa [...]. Assim, em relação às alterações unilaterais quantitativas (art. 65, I, b), não se tem dúvida sobre a incidência dos limites legais. Nas alterações unilaterais qualitativas, consubstanciadas no art. 65, I, a, da aludida Lei, não há referência expressa a esses limites, pois os contratos podem ser alterados “quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos”. Nas opiniões de eminentes doutrinadores, algumas até colacionadas no texto da presente consulta, como CAIO TÁCITO, MARÇAL JUSTEN FILHO e ANTÔNIO MARCELO DA SILVA, não se aplicam às alterações qualitativas unilaterais os limites previstos no §1º do art. 65 da Lei, porque a mencionada alínea a não lhe faz referência. Pedimos vênias por não nos filarmos a esse pensamento. [...] A utilização da proporção adequada nos atos da Administração é condição de legalidade deles. O atendimento ao interesse público não deve ser esteio a sacrifícios desnecessários do interesse privado. É o que reza o princípio da proporcionalidade, que proíbe os excessos da Administração. [...] Isso não significa, entretanto, que, na realização do interesse público, a Administração não possa, em caráter excepcional, ultrapassar os referidos limites. Em nossa opinião, poderia fazê-lo, em situações excepcionálíssimas, na hipótese de alterações qualitativas, revisando, não unilateralmente, mas consensualmente, as obrigações e o valor do contrato. [...] Tais alterações devem ser efetuadas por acordo mútuo — bilaterais —, pois dessa maneira evita-se a excessiva onerosidade nas obrigações do contratado, vez que o novo pacto passa a depender da manifestação da sua vontade. [...] Sem a implementação das modificações qualitativas não há objeto e, por conseguinte, não há a satisfação do interesse público primário que determinou a celebração do contrato. Relembrando o exemplo de alterações qualitativas que aduzimos, verifica-se que, sem o acréscimo dos serviços de terraplanagem, não seria possível a realização dos 100km de pavimentação. [...] Além de bilaterais e qualitativas, sustentamos que tais alterações sejam excepcionálíssimas, no sentido de que sejam realizadas quando a outra alternativa — a rescisão do contrato, seguida de nova licitação e contratação — significar sacrifício insuportável do interesse coletivo primário a ser atendido pela obra ou serviço.²⁷

²⁷ V. TCU, *DOU*, 21 maio 1999, Decisão 215/1999, Rel. Min. José Antônio B. de Macedo. O precedente ora transcrito é o acórdão paradigma do TCU quanto ao tema das alterações qualitativas de contratos administrativos que excedam os limites do art. 65 da Lei nº 8.666/93. Desde então, sempre que o tema é enfrentado, o Tribunal invoca o precedente para fundamentar suas conclusões. Nesse sentido, confira-se exemplificativamente: TCU, *DOU*, 19 mar. 2010, Acórdão nº 484, Rel. Min. José Jorge; TCU, *DOU*, 07 maio 2010, Acórdão nº 903, Rel. Min. Wedder de Oliveira; TCU, *DOU*, 03 out. 2008, Acórdão nº 2.158, Rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti; TCU, *DOU*, 10 jun. 2010, Acórdão nº 1.241, Rel. Min. Raimundo Carreiro; TCU, *DOU*, 16 fev. 2009, Acórdão nº 160, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues; TCU, *DOU*, 08 maio

Ainda sobre esse ponto há duas observações a fazer. Embora os percentuais referidos acima não sejam aplicáveis às alterações qualitativas nem às alterações qualitativas com repercussões quantitativas, não se admite que, a esse pretexto, alterações dessa natureza desnaturem o objeto do contrato original, substituindo-o por outro diverso, em burla do dever de licitar e dos princípios que a licitação busca realizar.²⁸ Essa preocupação doutrinária, porém, é atendida uma vez que se verifique se o conteúdo da alteração pretendida pode ser objeto autônomo de nova licitação, quando então não se estará propriamente diante de uma alteração qualitativa, mas de um objeto contratual novo. Aplica-se aqui o discutido no tópico anterior. Em segundo lugar, alguns autores sustentam que os limites fixados no §1º do art. 65 não constituiriam regra absoluta e inafastável nem mesmo quanto às alterações quantitativas. Em situações excepcionais, considerando as conveniências do interesse público observadas diante do caso concreto, mesmo alterações quantitativas poderiam ultrapassar os limites em questão.²⁹

2009, Acórdão nº 914, Rel. Min. Aroldo Cedraz; TCU, *DOU*, 29 set. 2007, Acórdão nº 1.687, Rel. Min. Guilherme Palmeira; TCU, *DOU*, 12 jul. 2007, Acórdão nº 1.887, Rel. Min. Marcos Bemquerer; TCU, *DOU*, 20 jun. 2005, Acórdão nº 723, Rel. Min. Ubiratan Aguiar.

²⁸ Fernando Vernalha Guimarães (Alteração unilateral do contrato administrativo: exegese de dispositivos da Lei 8.666/93. *Revista dos Tribunais*, p. 86): “A primeira limitação [às alterações qualitativas] que se infere diz com a vedação à transfiguração essencial do objeto; impede-se a desnaturação de aspectos do objeto do contrato (mediato e imediato) que lhe retirem a origem. [...] Há de se preservar um núcleo mínimo na qualidade do objeto. Não se pode, sob o título da competência *variandi*, impor-se ao co-contratante modificação de tal natureza que acabe por converter o objeto em ‘novo objeto’. Isso ofenderia *princípio da obrigatoriedade da licitação*, além de arrancar direitos do co-contratante. O ponto nevrálgico da questão reside na identificação da tênue linha que separa as modificações não-essenciais daquelas que se transfigurem na introdução de um ‘novo objeto’. A solução será fornecida nos casos concretos. Como segunda limitação, põe-se o impedimento à oneração excessiva do co-contratante, acarretando-lhe um extravasamento de sua capacidade operacional”; e Floriano de Azevedo Marques Neto (Alteração em contrato de concessão rodoviária. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, p. 209): “De outro bordo, consoante dito no parágrafo anterior, não se admite uma alteração unilateral que desfigure o contrato ou que inviabilize as bases do negócio, homologado pelo poder concedente na licitação que precedeu à outorga. Portanto, numa concessão, a interdição à desnaturação do objeto contratual, a que aludia Sundfeld, se revela na vedação de alterações unilateralmente ditadas pelo poder concedente que venham a inviabilizar o plano de negócios posto a cotejo pela concessionária quando ainda disputava a licitação. Se assim não fosse, estar-se-ia a admitir hipótese de extinção da concessão para além das hipóteses previstas no art. 35 da Lei 8.987/95”.

²⁹ Celso Antônio Bandeira de Mello (Extensão das alterações dos contratos administrativos: a questão dos 25%. *Revista Interesse Público – IP*, ano 2, n. 8, p. 14, out./dez. 2000).

3 Conclusão

É possível extrair deste estudo as seguintes conclusões: em primeiro lugar, os contratos administrativos admitem alterações quantitativas, qualitativas e qualitativas com efeitos quantitativos. Ainda, em qualquer desses casos, as exigências de preservação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, motivação e demonstração de inexigibilidade de licitação autônoma da alteração devem ser atendidas. Por fim, às alterações qualitativas, ainda que com repercussão quantitativas, não

se aplicam os limites previstos no §1º do art. 65 da Lei nº 8.666/93, mas elas não devem desnaturar o objeto do contrato original, substituindo-o por outro diverso, sob pena de burla aos princípios que a licitação busca realizar.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

BARROSO, Luís Roberto. Contratos administrativos: limites e possibilidade de alteração. *Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP*, Belo Horizonte, ano 13, n. 145, p. 46-55, jan. 2014.
