

*PARECER SOBRE A APLICABILIDADE DA NORMA MUNICIPAL
RELATIVA AOS LIMITES DE ALTERAÇÃO UNILATERAL DO OBJETO DOS
CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL.
NATUREZA DA NORMA FEDERAL QUE REGE A MATÉRIA.*

Lucia de Toledo Piza Peluso
Procuradora do Município

EMENTA Nº 9515

ADITAMENTOS UNILATERAIS DE CONTRATOS. Parágrafo 2º do art. 81 da Lei Municipal 10.544/88. Legislação Federal (Art. 65, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/93). Normas gerais e especiais. Competência constitucional. Análise doutrinária. Pronunciamento do TC de que as normas referentes aos limites de alteração contratual são específicas. Anteprojeto de lei federal sobre Licitações e Contratos. Sistematização de normas gerais e especiais. Conclusão pela apli-

cabilidade da lei municipal. A excepcionalidade do § 2º. Necessidade de comprovada justificação técnica. Observância dos princípios da razoabilidade e da obrigatoriedade de licitação, pela Administração Pública. Proposta de alteração legislativa e de orientação normativa.

INTERESSADO: MUNICIPALIDADE DE SÃO PAULO
ASSUNTO : Contrato 065/SVP/96

Informação nº 2452/00 – PGM.AJC

ASSESSORIA JURÍDICO-CONSULTIVA
Senhora Procuradora Assessora Chefe

A questão a ser analisada por esta Assessoria Jurídico-Consultiva, nos termos do despacho do Sr. Secretário dos Negócios Jurídicos, envolve a tese jurídica acerca da aplicabilidade ou não da norma municipal relativa ao aditamento unilateral do objeto do contrato, constante do art. 81, § 2º, da Lei 10.544/88, em face do disposto no art. 65 da Lei Federal 8.666/93, alterada pela Lei 8.883/94.

Importa ressaltar que, com base no pronunciamento do TCM, no processo TC 2633-95*23, relatado pelo Conselheiro Paulo Planet Buarque, em resposta à consulta formulada pelo Sr. Prefeito, e em considerações teórico-doutrinárias, foi adotado, no âmbito da Administração Municipal, o entendimento da subsistência da norma municipal em face da Lei Federal 8.666/93, em razão de sua conceituação como norma especial.

Para aferir da “estrita similaridade à hipótese sub examine e rigoroso atendimento dos requisitos e preceitos previstos na lei”, foi editada a Ordem Interna 8/97 - Pref.G, de 27 de maio de 1997, determinando que as alterações contratuais que implicassem acréscimos ou supressões dos respectivos objetos, deveriam restringir-se aos limites estabelecidos no § 1º, do art. 81, da Lei 10.544/88 e que as situações que caracterizassem a excepcionalidade do § 2º, do mesmo artigo, teriam seu uso restrito a situações especialíssimas e deveriam ser submetidas à análise técnico-jurídica da Procuradoria Geral do Município.

Foi, então, constituída pela Portaria 26/97 – SJ.G a Comissão Especial incumbida de verificar, caso a caso, a aplicabilidade excepcional da precitada norma. Em sua atuação, ressalta a Comissão que sempre se valeu dos informes técnicos dos órgãos competentes das Secretarias contratantes, dada a formação exclusivamente jurídica de seus membros.

A situação de incerteza jurídica, instaurada a partir das decisões judiciais condenatórias em ações de reparação por ato de improbidade administrativa, propostas pelo Ministério Público, objetivando a declaração de nulidade de Termos de Aditamento de Contratos de Limpeza Pública, e a divergência doutrinária sobre o tema motivaram o posicionamento da Comissão, no sentido de não poder assumir o risco de pronunciar-se com base no dispositivo permissivo excepcional da lei municipal, ante a possibilidade de o Poder Judiciário vir a considerar como norma geral o art. 65, § 2º, da Lei Federal 8.666/93. Propôs, então, a submissão dos casos à análise da Superior Administração, com “sugestão de que o pronunciamento final em situações concretas seja adotado pela Pasta interessada, único fórum com conhecimento técnico para avaliar a exceção eventualmente justificadora da aplicação do art. 81, § 2º, da Lei 10.544/88.”

Instada a nova análise, por determinação do Titular da Pasta, sobrevieram as manifestações divergentes dos membros da Comissão.

A posição majoritária, consubstanciada no pronunciamento dos Procuradores Nelson Luiz Nouvel Alessio, Sônia Maria Alves de Souza e Maria Clara de Moraes Vaz, ressalta (1) a circunstância de a Comissão ter se revelado como instância meramente cartorária, limitada à verificação dos aspectos formais do processo; (2) a insegurança jurídica de se continuar a adotar a orientação vigente, como forma de preservar a responsabilidade da autoridade signatária dos aditamentos; (3) a constatação de que, na prática, houve situação de propostas repetitivas de aditamentos para o mesmo contrato, caracterizando aumentos excessivos, até da ordem de 192,54%, o que leva à indagação: onde estará o limite?

O voto divergente da Procuradora Vera Lúcia S. R. de Barros, após reiterar os termos do ofício 316/99 e da Informação 1688/00 – PGM.AJC, com destaque para a proposta de que o pronunciamento final seja da Pasta interessada, opina pela subsistência dos fundamentos jurídicos que

embasaram os pronunciamentos em relação aos casos submetidos à análise da Comissão e, dessa forma, do ponto de vista jurídico-formal, conclui pela possibilidade de concretização do acréscimo no caso concreto.

O outro voto divergente, da Procuradora Maria Fernanda Raposo de M. T. Martins, enfatiza a oportunidade de revisão do entendimento firmado, ante as decisões judiciais e a posição de certos doutrinadores desfavoráveis à tese enfocada pela Administração Municipal, até para resguardo da responsabilidade da autoridade que irá assinar o Termo de Aditamento Contratual. Propugna, ante o quadro de incerteza, em atenção ao princípio da razoabilidade, que sejam conceituadas as “situações especialíssimas”, para que a Comissão possa se pronunciar sobre os casos futuros sem adentrar na função de pré-julgar questões que transcendem sua competência técnico-jurídica. Em conclusão, enquanto não enfrentadas as questões suscitadas, posiciona-se desfavoravelmente aos aditamentos, adotando-se, por cautela, o limite previsto no art. 65 da Lei Federal 8.666/93.

A questão nodal, como se vê, é, pois, definir qual a norma aplicável à *fattispecie* concreta, ou, em outras palavras, se a norma da lei federal que limita o aditamento contratual para acréscimo ou supressão do objeto é de natureza geral ou especial.

Importa frisar que, muito embora na inicial das ações propostas pelo Ministério Público tenha sido focado o tema, arguindo a generalidade da norma federal, da leitura das decisões judiciais verifica-se não ter sido apreciada especificamente a questão:

1) Autos 2112/99 – 13ª VFP – Não consta do relatório da sentença que tenha sido suscitada, nas defesas dos requeridos, a aplicação da norma municipal; os acréscimos quantitativos que excederam o limite de 25% do valor do contrato foram considerados ilegais, devendo responder pela reposição ao erário, solidariamente, os agentes públicos e as contratadas signatárias dos Termos de Aditamento que superaram o limite legal; os agentes públicos foram condenados à perda da função pública, à suspensão dos direitos políticos por 05 anos e ao pagamento de multa civil.

2) Autos 1071/99 – 8ª VFP – Segundo consta do relatório da sentença, a defesa apresentada por Alfredo Mario Savelli alegou que “a Lei 8.666/93 não se aplica em sua totalidade aos Estados e Municípios, sendo possível ser ultrapassado o limite de 25% nos contratos regulados pela Lei 8.666/93”; na parte da motivação, o julgador considerou não terem sido **justificados** os aditamentos para utilização, em dez ocasiões, da razão da exceção, fato esse considerado por si só suficiente para caracterizar a nulidade dos atos; a ampliação do objeto do contrato foi tida como burla ao princípio da concorrência (sic) e não decorreu de fato superveniente, necessário, imprescindível e urgente; todos os réus praticaram a conduta prevista no art. 10, inciso VIII, da Lei 8.429/92, enquadrando-se nas penalidades do art. 12, inciso II, da mesma lei; os agentes públicos foram condenados à perda da função pública e à suspensão dos direitos políticos por 08 anos e ao pagamento de multa civil e as empresas contratadas ao pagamento da multa civil, proibição de contratar com o Poder Público ou receber incentivos fiscais ou creditícios pelo prazo de 05 anos; condenação de todos os réus a, solidariamente, devolverem tudo o que foi pago a partir do 3º Aditamento.

3) Autos 2440/99 – 4ª VFP – Fundamenta a decisão na circunstância da inexistência de situação diferente ou excepcional que ensejou a inclusão de serviços que não foram objeto do edital, em afronta ao princípio da licitação (art. 37, XXI, CR); os aumentos violaram o disposto no art. 65 e §§ da Lei 8.666/93; os réus praticaram a conduta prevista no art. 10, incisos VIII e IX, da Lei 8.249/92 e estão sujeitos às sanções previstas no art. 12, II; ressarcimento, pelos réus, de tudo que exceder ao limite de 25%; os agentes públicos foram condenados à perda da função pública, suspensão dos direitos políticos por 05 anos e pagamento de multa civil; e as empresas ao pagamento de multa civil e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios fiscais ou creditícios, por 05 anos.

Infere-se, das decisões judiciais, que, muito embora as sentenças condenatórias referidas nos itens 1 e 3 tenham se embasado na ilegalidade dos aditamentos contratuais, por exceder o limite imposto pela legislação federal, não foi justificada a aplicação do art. 65, §§ 1º e 2º da Lei 8.666/93.

A matéria importa na verificação da atribuição constitucional de competência às esferas dos poderes políticos integrantes da Federação.

À União foi conferida a competência privativa para legislar sobre normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 22, inciso XXVII), resguardada a competência suplementar dos Estados e Municípios para editar normas de caráter especial (art. 24, § 2º, c/c art. 30, II). A disciplina constitucional pôs fim à discussão doutrinária sobre ser possível ou não à União legislar sobre a matéria. Restrita, no entanto, às normas gerais.

Importa, pois, conceituar o que são normas gerais e normas especiais e definir qual a natureza da norma federal invocada.

Para esse mister, deve-se afastar de plano a concepção simplista de se considerar normas gerais as normas para licitações e contratos, instituídas pela Lei 8.666/93, tão só pelo enunciado de sua ementa ou por terem sido editadas pela União.

Essa solução, a par de fazer tábula rasa de conceitos jurídicos, é sobretudo ofensiva ao princípio constitucional do federalismo, estruturante do modelo estatal (arts. 1º e 18), e que se constitui em cláusula pétrea da Constituição (art. 60, § 4º, I). A Federação impõe respeito à autonomia dos Estados e Municípios, antes que a compõem, observada a esfera própria de competência de cada qual.

Não é pelo simples fato da norma emanar do Legislativo federal que deva ser considerada de observância obrigatória para as demais pessoas de direito público interno. Na estrutura federativa não há hierarquia de uma unidade da Federação sobre a outra, mas tão só maior abrangência de sua normatividade.

Dialeticamente, à atribuição de competência à União para legislar sobre normas gerais, há uma **auto-limitação** à atividade legiferante federal, em âmbito nacional, no que **não** se referir a princípios e diretrizes sobre licitação e contratos; e **limitativa** aos demais entes políticos em legislar sobre o assunto contrariando as normas gerais nacionais. As

normas só serão constitucionais se editadas de acordo com a distribuição de competências prevista na Constituição da República.

À evidência, a expressão "normas gerais" não se constitui em mera expressão tautológica, porque todas as normas são investidas de caráter de generalidade e abstração. A norma geral deve ser dotada de um grau maior de generalidade e abstração, sob pena de anular a distinção que deve existir entre essa categoria de norma e as normas em geral.

O tema é intrincado, cercado de controvérsias, ante a inexistência de um conceito normativo preciso sobre "normas gerais", o que dá ensejo a interpretações diversas.

Preleciona Alice Gonzalez Borges:

"São normas gerais as que se contenham no mínimo indispensável ao cumprimento dos preceitos fundamentais, abrindo espaço para que o legislador possa abordar aspectos diferentes, diversificados, sem desrespeito a seus comandos genéricos, básicos." ("Normas Gerais nas Licitações e Contratos Administrativos", RDP 96/81)

Ou, em outras palavras suas:

"..., as normas gerais hão de ser as que instrumentalizam princípios constitucionais, quanto a aspectos cuja regulamentação seja *essencial* à atuação integral do preceito que as fundamenta; deverão ser regras que assegurem sua aplicação uniforme, na disciplina de situações homogêneas, apenas no *quantum satis* necessário à plena realização da norma fundamental." (Normas Gerais no Estatuto de Licitação e Contratos Administrativos, RT, SP, 1991, p. 42/43)

A contrario sensu,

"normas que detalhem, minudenciem todos os aspectos de uma questão, nada deixando à imaginação do legislador local para que crie direito, atendendo às suas peculiaridades, às exigências diversificadas pelos múltiplos interesses públicos a atender, no uso da sua competência constitucional, seguramente *não são* normas gerais." (idem, ibidem, p. 46)

O grau de dificuldade na obtenção de um consenso sobre a exata significação do que sejam “normas gerais” reflete-se mais intensamente na aferição da subsunção fática de determinada norma a um conceito fluido, impreciso, indeterminado.

Considerando a mesma taxinomia jurídica das normas federais, estaduais e municipais, a distinção entre norma geral e especial há de ser dada pelo exame de seu **conteúdo**.

Ante o delineamento teórico-conceitual, importa considerar, especificamente quanto à limitação da alteração unilateral dos contratos, prerrogativa do poder público, se se trata de norma geral ou especial.

Para o deslinde dessa questão, é mister, primeiramente, analisar o art. 65 da Lei Federal 8.666/93, em confronto com o art. 81 da Lei Municipal 10.544/88:

“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;

§ 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 as supressões resultantes de acordo celebrado entre os contratantes.”

“Art. 81 – Os contratos regidos por esta lei poderão ser alterados:

I. Unilateralmente, pela Administração, quando:

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

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

c) forem necessárias alterações de quantidades e serviços extraordinários, sem modificação do objeto do contrato;

§ 1º - O contratado fica obrigado a aceitar, pelos mesmos preços e nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto do contrato, e, no caso particular de reforma de equipamento ou contratação, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os acréscimos.

§ 2º - O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos de quantidade e os serviços extraordinários, ditados por necessidade de ordem técnica e indispensáveis à concretização do objeto do contrato, em percentuais superiores aos previstos no § 1º, devidamente justificados, mantido o objeto do contrato."

Não se pode olvidar que o anterior diploma licitatório, o D.L. 2.300/86, sob cuja égide foi editada a Lei Municipal 10.544/88, já previa as mesmas hipóteses de alteração unilateral do contrato, pela Administração, e os mesmos limites ora estatuidos, no art. 55, I e seu § 1º. E, na análise das normas gerais, concluiu a renomada autora Alice Gonzalez Borges que o art. 55 "caput" consubstancia "normas de teoria geral dos contratos, com resguardo do equilíbrio financeiro assegurado no art. 37, XXI, CF" e, em relação ao § 1º, que "as minúcias deste parágrafo, evidentemente, não são cogentes". (Normas Gerais no Estatuto de Licitações e Contratos Administrativos, ob. cit., p. 67 – grifos nossos)

Corroborando esse entendimento, no âmbito municipal alicerçam a orientação traçada as razões expendidas pela Dra. Nodette Mameri Peano, no Processo TC 72.003.841-94*03 (cópia anexada), quando se pronunciou no sentido de que são normas gerais:

"... as que enunciam ou desenvolvem os princípios constitucionais e próprias do procedimento licitatório, a igualdade dos concorrentes,

as modalidades de licitação, as fases do procedimento, a onerosidade das contratações administrativas, a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicialmente ajustado, a universalidade da licitação, a liberdade de competição, o regime jurídico dos contratos administrativos e a garantia dos direitos dos administrados."

De acordo com essas premissas conceituais, conclui que os limites estabelecidos nos §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei Federal 8.666/93, por se referirem a **detalhamento** de alteração contratual, não podem ser considerados normas gerais.

Igual posicionamento foi assumido pelo E. TCM, no julgamento do processo TC 463.97-96, em que foi efetuada consulta pelo Sr. Prefeito acerca da possibilidade de alteração contratual em percentual superior ao estabelecido na Lei Federal 8.666/93, enquadrando-se os acréscimos nas disposições da Lei Municipal 10.544/88. Por unanimidade, os Srs. Conselheiros decidiram pela não inserção do § 2º, do art. 65, da Lei Federal 8.666/93 no conceito de norma geral, sendo, pois, aplicável aos contratos administrativos a regra do § 2º do art. 81, da Lei Municipal nº 10.544/88.

Também no processo TC 2.633.95-23 foi adotada a mesma conclusão, sob a alegação de que

"... o estabelecimento de limites para alteração de um contrato vigente cuida de regra de gestão contratual, espécie típica do exercício da autonomia administrativa municipal. Afinal, se ao Município não for permitido definir as balizas para execução dos contratos que firma, o que restará de sua autonomia consagrada no texto da Constituição?"

Mais relevante, no entanto, é a sistematização das normas licitatórias apresentada pelo então Ministério da Administração e Reforma Administrativa, no Anteprojeto de Nova Lei de Licitações, publicado no DOU de 19.02.97, que, dirimindo a controvérsia jurídica, indica, no Título I, os Princípios e as Normas Gerais e, no Título II, as Normas e os Procedimentos da Administração Pública **Federal**.

Em que pese não ter sido dado seguimento ao procedimento legislativo, é de inequívoca importância a divulgação do texto, resultado de

estudos desenvolvidos por Grupo de Trabalho Intersecretarial, sob a coordenação da Casa Civil da Presidência da República, que retrata o conceito extraído por alto escalão técnico da Administração Federal, inclusive sobre o exercício da competência da União prevista no art. 22, inciso XXVII.

Nesse trabalho, a prerrogativa de modificação unilateral dos contratos, nos casos especificados em lei, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos da contratada, consta do Título I, no art. 14, I, portanto conceituada como norma geral. As hipóteses de alteração unilateral do contrato e os limites dessa alteração estão previstos no Título II, art. 110, § 1º, como norma aplicável somente à administração federal.

A distinção é clara. Exprime o que é de aplicação nacional – o princípio da prerrogativa do poder público no contrato administrativo – e o que é de aplicação na esfera administrativa federal – as hipóteses de alteração contratual e os limites a que deve se subordinar. Os conceitos doutrinários, impregnados de um certo grau de plasticidade, são, aí, sintetizados, de forma inequívoca e precisa.

Mesmo considerando a conclusão de ser a norma questionada de caráter especial, portanto não cogente para a Administração Municipal, é importante, para possibilitar uma visão mais abrangente da problemática da alteração unilateral dos contratos, referir a distinção apresentada pela doutrina quanto às hipóteses legais, constantes das alíneas “a” e “b” do inciso I do art. 65 da Lei Federal 8.666/93, em face da natureza da modificação, qualitativa e quantitativa, respectivamente. A limitação imposta pelos §§ 1º e 2º é referente apenas à alteração quantitativa. É o que aponta Leon Frejda Szklarowsky:

“Essa modificação qualitativa, que difere da alteração quantitativa (alínea b do inciso I), não tem um limite prefixado e pode calçar-se em fatos imprevistos ou inevitáveis, como novidades tecnológicas ou imposições do Estado (fato do príncipe).

Atente-se, porém, que, sem embargo de a lei não fixar uma limitação incisiva, como o faz, na alínea b (inciso I, art. 65), o contratante deverá balizar, essa alteração, dentro dos limites razoáveis e im-

prescindíveis, de modo a atender o interesse público. Deve haver demonstração cabal de que a modificação é necessária, sem o que prejudicados estariam o projeto ou as especificações, porque em conflito com os objetivos pretendidos. A motivação é essencial.” (“As Alterações dos Contratos Administrativos na Lei 8.666/93”, Curso Avançado de Licitações e Contratos Públicos, Ed. Juarez de Oliveira, p. 199/200)

Comunga do mesmo entendimento Caio Tácito:

“As alterações qualitativas, precisamente porque são, de regra, imprevisíveis, senão mesmo inevitáveis, não têm limite pré-estabelecido, sujeitando-se a critérios de razoabilidade, de modo a não se desvirtuar a integridade do objeto do contrato.

Daí porque as alterações qualitativas exigem motivação expressa e vinculação objetiva a causas determinantes devidamente explicitadas.” (RDA 198/366)

Da mesma forma, Antonio Marcello da Silva traça a distinção dos institutos disciplinados nos incisos I e II, sendo que “o primeiro – alteração do projeto ou especificações – não se sujeita, absolutamente, aos limites previstos nos §§ 1º e 2º do referido art. 65” (RDA 198/64), mas não pode afetar o objeto do contrato na sua essência.

Feita a necessária distinção, também verificada na Lei Municipal 10.544/88, à mesma conclusão chega-se na interpretação do art. 81, §§ 1º e 2º.

O limite às alterações contratuais **quantitativas** deve ser observado. Somente situações **excepcionais, justificadas por necessidade de ordem técnica e indispensáveis à concretização do objeto do contrato**, poderão se subsumir ao permissivo legal do § 2º.

Comentando o dispositivo da Lei Municipal, pronuncia-se Carlos Ari Sundfeld:

“Nesses termos, as hipóteses em que os aditamentos contratuais podem superar os percentuais de 25% e 50% são aquelas em

que, por dificuldades de ordem técnica não previstas e razoavelmente imprevisíveis – como no caso das sujeições imprevistas –, seria impossível, sem o acréscimo, realizar cabalmente o objeto do contrato.

Essas condições foram adequadamente captadas pelo legislador do Município de São Paulo que, ao editar a Lei 10.544, de 31.5.88, cuidando das licitações e contratos administrativos, estabeleceu, nos §§ 1º e 2º de seu art. 81:

.....
Conquanto o dispositivo possa ser criticado em alguns aspectos, não se lhe pode censurar a descrição do caso em que é cabível ultrapassar os limites previstos no § 1º. Muito adequadamente, exigiu-se que os acréscimos sejam *ditados por necessidade de ordem técnica e indispensável à concretização do objeto do contrato.*” (RTDP – 2, p. 159)

Superada essa questão, deve ser enfrentada, pela relevância temática, a **excepcionalidade** de que devem se revestir as modificações contratuais. Excepcionalidade essa que deve ser cabalmente **justificada**, em decorrência de fatos supervenientes à contratação, em respeito aos princípios que regem a licitação, que não podem, sob nenhum aspecto, ser violados em decorrência de alterações abusivas e injustificadas.

Sendo a alteração unilateral dos contratos **prerrogativa** do poder público, em face da supremacia de que goza no regime jurídico dos contratos administrativos, constituindo-se na principal cláusula exorbitante, só pode ser invocada no estrito **interesse público**, nunca como forma de favorecer a contratada, sob pena de caracterizar o crime licitatório tipificado no art. 92, da Lei 8.666/93. A alteração contratual deve se circunscrever à moldura do razoável e do imprescindível à prossecução do interesse público objetivado na licitação.

Na interpretação do preceito legal deve ser, sempre, observado o binômio mutabilidade do contrato/inalterabilidade do objeto, e a superveniência do motivo justificador.

Fere a lógica do razoável a utilização dessa excepcionalidade como se fora habitual; alterações sucessivas e ilimitadas; alterações que denotem

imprevisão da Administração na definição do objeto licitado; alterações que desnaturam o objeto do contrato.

Poder-se-ia, a esse passo, suscitar o mesmo questionamento apresentado pelos membros da Comissão Especial, no voto majoritário: "qual o limite?"

A resposta há de ser dada pela observância do princípio da razoabilidade, conjugado com o da obrigatoriedade da licitação para a Administração Pública, como determina o inciso XXI, do art. 37, da Constituição da República. Se não houver limite imposto pela razoabilidade, frustrar-se-á o comando constitucional.

Embora não seja possível a fixação legal de limite quantitativo para as alterações qualitativas, justamente por decorrerem de situações imprevisíveis e inevitáveis, a observância aos invocados princípios da razoabilidade e da obrigatoriedade de licitação, agregados ao da moralidade administrativa, impõe extremo rigor na alteração contratual, que não pode tender ao infinito. Além da imutabilidade do objeto, há necessidade de rigorosa demonstração, pelos órgãos técnicos das respectivas Pastas, da ocorrência do fato superveniente imprevisível, do liame existente entre o fator técnico determinante e a alteração proposta, e a justificação da extensão do contrato, que demonstre a inviabilidade de nova contratação ou o prejuízo que nova contratação traria à Administração Pública. São razões de ordem técnica, exclusivamente, a serem analisadas caso a caso.

No plano jurídico, poderia ser sintetizado o entendimento aqui exposto, da seguinte forma:

1. A alteração unilateral dos contratos é prerrogativa da Administração Pública no regime dos contratos administrativos, que decorre da supremacia do interesse público sobre o particular, mantido, porém, o equilíbrio econômico-financeiro e o objeto do contrato.
2. Considerando os fundamentos doutrinários apresentados e, em especial, as decisões do TCM e a sistematização da matéria constante do Anteprojeto do Ministério da Administração e da Reforma Administrativa, publicado no DOU de 19.02.97, as normas que dis-

põem sobre os limites de alteração unilateral dos contratos são de natureza **especial**, em consequência, aplicável, no âmbito municipal, o art. 81, §§ 1º e 2º da Lei 10.544/88.

3. A alteração contratual **qualitativa** deve ser **ampliamente justificada**, com demonstração da ocorrência do fato superveniente determinante da modificação proposta, e justificação da inviabilidade de nova contratação ou o prejuízo que adviria ao poder público com nova contratação.

4. A excepcionalidade do § 2º impõe sua utilização em casos especialíssimos, devidamente comprovados, dentro do critério da **razoabilidade** e de forma a não frustrar o **princípio da obrigatoriedade da licitação** para a Administração Pública (art. 37, XXI, CR), mantido sempre o objeto do contrato.

5. Considerando os contornos jurídicos delineados da questão, em que a justificação e demonstração é de ordem absolutamente técnica, seria recomendável que ficassem adstritas à Pasta interessada, que dispõe dos elementos indispensáveis à sua completa e criteriosa apreciação e é quem detém a responsabilidade legal para assinar os respectivos Termos de Aditamento Contratual.

Seria conveniente, ante o quadro da realidade atual de questionamentos judiciais às alterações contratuais verificadas na Administração Municipal, e a insegurança gerada pelas decisões judiciais desfavoráveis, que fosse elaborada proposta de alteração legislativa, que fixasse os critérios limitativos a serem observados caso a caso: **manutenção do objeto do contrato; manutenção do local de execução; comprovação técnica da necessidade da alteração contratual por fato superveniente e imprevisível; comprovação da inviabilidade de nova contratação ou dos prejuízos que adviriam de nova contratação; fixação da possibilidade de uma única ampliação que ultrapasse o limite estabelecido no § 1º do art. 81.**

Por oportuno, de se consignar que foi consultado o PA 1995-0.074.003-6, do qual constam os estudos procedidos pela Comissão constituída pela Ordem Interna 16/95 – PGM.G, consubstanciados no Anteprojeto da Lei Sobre Licitações e Contratações Públicas, aprimorado por sugestões apresentadas durante os debates realizados no CEJUR, no

qual verificou-se que, na adequação da legislação municipal aos princípios e normas gerais de licitação, no tocante à questão aqui enfocada, foi mantida, de modo geral, a mesma disciplina.

Esse processo foi mantido custodiado para aguardar a tramitação do referido anteprojeto de lei federal sobre licitação, o que, de fato, não ocorreu. Por essa razão, seria conveniente que fosse dado seguimento à proposta ali contida, com a alteração ora sugerida, o que, a par de propiciar amplos debates legislativos, consolidaria a legislação sobre a matéria, no âmbito municipal, e atualizaria a lei municipal, dando maior segurança ao administrador municipal.

Nada impede, porém, que a proposta de alteração legislativa específica seja apresentada em apartado, para imprimir maior urgência em sua tramitação.

Enquanto não verificada a alteração legislativa, poder-se-á adotar a proposta, como orientação normativa sobre os critérios a serem observados na aplicação do artigo 81, § 2º, da Lei 10.544/88.

Delimitada conceitualmente a questão jurídica, se acolhido este pronunciamento, a análise da subsunção fática ao permissivo legal excepcional deverá ser procedida caso a caso, mediante análise da Pasta interessada, que detém a capacidade técnica e a competência legal para aferir da necessidade da alteração contratual.

Acompanham os volumes 1º a 44º.

São Paulo, 03/07/2000

LUCIA DE TOLEDO PIZA PELUSO
Procuradora Municipal - PGM/AJC
OAB 56.936