

**REAJUSTE, REVISÃO, PRORROGAÇÃO E ALTERAÇÃO CONTRATUAL NA
GESTÃO ESTRATÉGICA DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**

por

Lucia Maria Vasconcelos Pereira

Rio de Janeiro, março de 2004

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| 1. INTRODUÇÃO | 1 |
| 2. CONTRATO ADMINISTRATIVO | 4 |
| 2.3. Obrigatoriedade | 6 |
| 2.4. Natureza Jurídica | 6 |
| 2.5. Classificação | 7 |
| 2.5.1. CONTRATO POR ESCOPO | 7 |
| 2.5.2. CONTRATO DE EXECUÇÃO CONTINUADA | 7 |
| 2.6. Legislação Infraconstitucional | 8 |
| 3. FIGURAS CONTRATUAIS | 10 |
| 3.1. Alteração Contratual | 11 |
| 3.1.1. ALTERAÇÃO UNILATERAL | 11 |
| 3.1.2. ALTERAÇÃO BILATERAL | 13 |
| 3.2. Reajuste | 14 |
| 3.3. Revisão | 15 |
| 3.4.1. HIPÓTESES | 16 |
| 3.4.2. EXIGÊNCIAS | 17 |
| 3.4.3. FORMA | 17 |
| 3.4.4. PLURALIDADE DE PRORROGAÇÕES | 18 |
| 4. APLICAÇÃO DAS FIGURAS CONTRATUAIS | 19 |

NA ANÁLISE DA APLICABILIDADE DAS FIGURAS CONTRATUAIS NA GESTÃO DOS CONTRATOS, FORAM DESTACADAS QUESTÕES ENVOLVENDO AS FIGURAS SELECIONADAS, ESPECIALMENTE AQUELAS QUE APRESENTAM MAIORES DIVERGÊNCIAS EM SUAS INTERPRETAÇÕES. 19

FORAM REALIZADAS PESQUISAS DE CAMPO COM AOS ADMINISTRADORES DOS ÓRGÃOS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, RESPONSÁVEIS PELA AUTORIZAÇÃO DOS PEDIDOS, APRESENTADOS DURANTE A EXECUÇÃO DOS CONTRATOS. AS ENTREVISTAS FORAM REALIZADAS ATRAVÉS DE QUESTIONÁRIO DIRIGIDO, QUE APONTOU AS SEGUINTE DIFICULDADES SOBRE O TEMA: FALTA DE CONHECIMENTO ESPECÍFICO DOS GESTORES EM CONCEITUAR

**CORRETAMENTE AS FIGURAS CONTRATUAIS ALUDIDAS E A AUSÊNCIA DE
NORMAS ESPECÍFICAS NOS PROCEDIMENTOS DE GESTÃO DOS CONTRATOS. 19**

| | |
|---------------------------------|-----------|
| 4.2.1. Natureza jurídica | 20 |
| 4.3. ANÁLISE DE DECISÕES | 20 |
| 4.3.1. PRORROGAÇÃO | 21 |
| 4.3.2. REVISÃO E REAJUSTE | 23 |
| 5. CONCLUSÃO | 29 |
| 6. BIBLIOGRAFIA | 31 |
| ANEXO : Questionário | 32 |

1. INTRODUÇÃO

Dotado de fundamentos éticos e pragmáticos, o contrato é um instrumento fundamental para garantir as relações de convivência entre os indivíduos.

Contrato é um acordo estabelecido voluntariamente entre duas ou mais partes, em que se estipula a obrigação futura de fazer, ou deixar de fazer, alguma coisa. O acordo de vontades, além de conciliar interesses contrapostos, deve ser apto a criar uma situação jurídica entre as partes, de natureza obrigacional. O contrato é assim o instrumento básico pelo qual os participantes garantem o livre exercício de sua autonomia para decidir e regular, por si mesmos, seus próprios interesses.

O contrato tem como pressuposto a igualdade jurídica e se constitui de três elementos fundamentais: capacidade do agente, licitude do objeto - vedados os que se oponham à lei, à ordem pública e aos bons costumes - e observância da forma prescrita ou não proibida em lei.

No direito romano, os contratos eram regidos pelo Código de Justiniano, que reconhecia diversos tipos de contrato, alguns exigíveis, outros não. Somente na etapa final de seu desenvolvimento, o direito romano deu força obrigatória aos contratos informais.

A posterior germanização da Europa levou à transformação da sociedade urbana e comercial em sociedade agrícola, substituindo-se os administradores e tribunais romanos por instituições ordinárias e imperfeitas, com a perda dos avanços jurídicos conquistados pelo direito romano. O renascimento e desenvolvimento do direito contratual foram motivados pela expansão econômica, política e intelectual da Europa. Os acordos consuetudinários demonstraram-se inadequados, levando à criação de práticas informais e flexíveis mais aptas para a ativa vida comercial em desenvolvimento. A obrigatoriedade dos contratos foi finalmente reconhecida mediante o estabelecimento, no século XIII, dos tribunais comerciais, regidos por comerciantes sensíveis aos costumes da época e aos litígios mercantis, que procuravam solucionar de forma rápida e eficaz.

O estudo do direito clássico romano teve imensa influência no desenvolvimento da doutrina do contrato, especialmente em relação à validade dos acordos. A Igreja Católica exerceu influência positiva no direito contratual. Para o direito canônico, uma simples promessa, ainda que não formalizada, tinha força obrigacional. Essa tendência expandiu-se e chegou ao Código Francês de 1804, que admitia que as obrigações livremente assumidas eram exigíveis, exceto quando a defesa da sociedade e de certas categorias de pessoas determinassem o contrário.

A passagem do Estado Totalitário para o Estado Democrático de Direito do século XX, fez implementar um modelo que acolhesse maior participação dos indivíduos, das comunidades e das organizações civis, havendo maior espaço para a intervenção popular nas decisões políticas.

Diante das limitações dos recursos para prover as crescentes necessidades públicas e coletivas, após a implantação dos modelos de Estado Intervencionista, verificou-se uma verdadeira degradação dos aparelhos públicos e a completa impossibilidade do poder público repor este aparelhamento a partir de seus próprios recursos materiais.

No Brasil, observam-se diversas conseqüências decorrentes do modelo intervencionista, notadamente o esgotamento do modelo de Estado, condutor do processo econômico e social; a erosão da capacidade de prestação de serviços públicos, gerando práticas indesejáveis como clientelismo, corporativismo, populismo, e corrupção.

Segue-se, demais disto, a extrema dependência econômico-financeira estatal em relação aos capitais privados, no tocante ao crescente endividamento interno e externo e à necessidade de promover a rolagem de tais dívidas. Paralelamente, verificou-se a impossibilidade de manter níveis também crescentes de investimentos nos órgãos da Administração direta e, principalmente, nas entidades que compõem a Administração indireta: as autarquias, as fundações instituídas e mantidas pelo poder público, as empresas públicas e as empresas de economia mista, que se tornaram intensamente defasadas, sob o ponto de vista tecnológico e no modelo de gestão administrativa.

Assim, ante a necessidade de contar com os recursos dos particulares, o Estado reduz sua atuação no âmbito da administração, fazendo que se ampliem os modos de atuação por participação.

Destarte, firmou-se a possibilidade da realização de contrato entre a Administração Pública e particulares. No entanto, seria necessário um contrato diferenciado do modelo privado, com regime jurídico próprio, separando-se de preceitos tradicionais da teoria do contrato privado, como por exemplo, a igualdade entre as partes e a intangibilidade da vontade inicial das mesmas. Foi com essas linhas básicas que esse contrato difundiu-se na Europa e pela América Latina, principalmente no Brasil.

Vale ressaltar que é justamente esse sentido que orienta a tendência à utilização dos mecanismos contratuais, porque nada mais salutar que instituições da sociedade civil manifestem seu consenso, co-participando e cooperando com as ações estatais, através de expressa manifestação de vontade contida num instrumento de índole contratual. O termo *instituições da sociedade*, comporta empresas, consórcios de empresas, organizações não governamentais, associações e cooperativas, dotadas de personalidade jurídica própria, entidades constituídas ou voltadas para empreender uma atividade delegada de Poder Público, em prol de uma coletividade, mesmo não se perdendo de vista o fito de lucro do empresário.

Atualmente, os contratos administrativos são regidos pelas normas de direito público e admitem, supletivamente, disposições do direito privado. Seu instrumento é um termo escrito em livro próprio da repartição contratante ou escritura pública, nos casos exigidos em lei. As normas administrativas exigem a publicação do contrato na imprensa oficial, com indicação das partes, objeto e valor do ajuste.

Para a consecução de seus objetivos, os modelos contratuais apresentam mudanças, ao mesmo tempo em que estão sendo criadas novas figuras para estabelecer o equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo, face aos elementos de insegurança que permeiam esse instituto.

As figuras contratuais escolhidas como tema - reajuste, revisão, prorrogação e alteração contratual - são as mais utilizadas e as que suscitam maiores dificuldades em sua aplicabilidade, geradas pelas diferentes formas de interpretação doutrinária, bem como pela falta de

conhecimento jurídico específico dos gestores, que na prática prejudicam a boa execução dos contratos.

Objetivando contribuir para melhores condições de gestão dos contratos, busca-se no presente estudo, identificar os conceitos jurídicos próprios de cada figura; analisar sua aplicação e trazer a orientação para a correta utilização, através de pareceres e decisões, dos Órgãos de controle externo - Tribunais de Conta dos Estados e da União - e de Acórdãos e Jurisprudências dos Tribunais de Justiça, que distinguem os conceitos pertinentes a cada figura. Estes conhecimentos visam proporcionar melhoria nas atividades desenvolvidas pela administração, remetendo o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro rumo à excelência na gestão de seus contratos.

2. CONTRATO ADMINISTRATIVO

2.1. Conceito

O contrato administrativo é uma espécie de contrato que requer a aplicação de princípios e regras típicas do Direito Administrativo, que impõem restrições e prerrogativas decorrentes da natureza pública da atividade administrativa. Quando se trata de assegurar a continuidade do serviço público, não se invocam as normas que regem os contratos privados, tais como os de Direito Civil ou de Direito Comercial. Ao revés, aplica-se um regime jurídico especial, que é o regime de Direito Público, exorbitante e derogatório do direito comum, às avenças em que estão presentes a supremacia do interesse público.

Para que o contrato administrativo se perfectibilize, necessário será que o acordo se celebre tendo de um lado da relação jurídica uma entidade estatal no pleno exercício de função administrativa, tendo por objeto um bem ou um serviço público, de utilidade ou de interesse da coletividade.

Por fim, é de bom alvitre observar as definições de Celso Antônio Bandeira de Mello e de Hely Lopes Meireles, respectivamente transcritas abaixo:

“Contratos administrativos são relações convencionais entre entidades públicas e particulares, estipulando obrigações recíprocas, que em virtude de lei, de cláusulas contratuais ou do objeto da relação jurídica, colocam a Administração em posição peculiar para atender interesse público”. (MELLO, 2003.)

“Contrato Administrativo é o ajuste que a Administração Pública, agindo nessa qualidade, firma com particular ou com outra entidade administrativa para a consecução de objetivos de interesse público, nas condições estabelecidas pela própria administração”. (MEIRELES, 2000, p. 199.)

2.2. Características

O contrato administrativo tem como uma de suas características essenciais, além da participação da administração com supremacia de poder, a presença das *cláusulas exorbitantes*, que se caracterizam por exceder do direito comum e consignar uma vantagem ou uma restrição à administração ou ao contratado. As principais cláusulas exorbitantes são as de alteração e rescisão unilateral do contrato, revisão de valores e a aplicação de penalidades pela administração.

Algumas não são comuns nos contratos de direito privado, mas podem existir, desde que livremente pactuadas pelas partes, dentro do princípio da autonomia da vontade e desde que não haja ofensa a disposição expressa de lei. Tal é o caso das cláusulas que asseguram a uma das partes o poder de alterar ou de rescindí-lo unilateralmente, antes do prazo estabelecido, o de fiscalizar a execução do contrato e o de exigir caução.

Outras cláusulas seriam ilícitas nos contratos entre particulares, porque dão a uma das partes poder de império, autoridade de que é detentora apenas a Administração. É o caso das cláusulas

que prevêem aplicação de penalidades administrativas, retomada da concessão e a responsabilização do contratado sem necessidade de recurso ao Poder Judiciário, estando em todos esses casos presente a excoercedade, que constitui atributo de certos atos praticados pela Administração e que não seriam válidos quando conferidos ao particular.

Quando a Administração celebra contratos administrativos, as cláusulas exorbitantes existem implicitamente, ainda que não expressamente previstas. Elas são indispensáveis para assegurar a posição de supremacia do poder público sobre o contratado e a prevalência do interesse público sobre o particular. Quando a Administração celebra contratos de direito privado, normalmente não necessita dessa supremacia e a sua posição pode nivelar-se à do particular; excepcionalmente algumas cláusulas exorbitantes podem constar, mas elas não resultam implicitamente do contrato; elas têm que ser expressamente previstas, com base em lei que derogue o direito comum. Por exemplo, quando a lei permite o comodato de bem público, pode estabelecer para a Administração a faculdade de exigi-lo de volta por motivo de interesse público.

Celebrados os contratos, cabe prover a sua execução, pela adoção de princípios e das cláusulas exorbitantes. Um desses princípios, o da mutabilidade das condições de prestação de serviço, garante à administração introduzir, unilateralmente, alterações nos contratos com terceiros. O princípio da teoria do equilíbrio financeiro, ou da equação financeira do contrato, consiste na relação estabelecida inicialmente pelas partes para a justa remuneração do objeto do ajuste, que deve ser mantida durante toda a execução do contrato, conforme a precisa definição de Hely Lopes Meirelles (1996, p.165.) adiante exposta:

"O equilíbrio financeiro ou equilíbrio econômico do contrato administrativo, também denominado equação econômica ou equação financeira, é a relação que as partes estabelecem inicialmente, no ajuste, entre os encargos do contrato e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, do serviço ou do fornecimento. Em última análise, é a correlação entre objeto do contrato e sua remuneração, originariamente prevista e fixada pelas partes em números absolutos ou em escala móvel. Essa correlação deve ser conservada durante toda a execução do contrato, mesmo que alteradas as cláusulas regulamentares da prestação ajustada, a fim de que se mantenha a equação financeira ou, por outras palavras, o equilíbrio econômico-financeiro do contrato".

A execução pode ser influenciada pela superveniência de fatos novos, tais como fatores econômicos imprevisíveis ou que decorram de medidas unilaterais da própria administração, denominados esses últimos "fato do príncipe", e que resultem na excessiva oneração para a prestação do contrato.

O reconhecimento de imprevisão, em face do princípio superior da continuidade do serviço, não exonera o particular do cumprimento do contrato, mas justifica a concessão de indenização. No caso do "fato do príncipe", o contratante tem direito a ser integralmente ressarcido. O inadimplemento da administração não suspende a execução do contrato pela outra parte, em razão da necessidade de continuação do serviço público.

2.3. Obrigatoriedade

A Lei nº 8.666 exige licitação para as obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações. Licitação é o procedimento preliminar mediante o qual a administração seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Somente é dispensável nos casos previstos em lei. Há cinco modalidades: concorrência, tomada de preços, convite, concurso, leilão e pregão.

Estão obrigados à licitação todos os órgãos da Administração Pública direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Quanto às entidades da administração indireta, o artigo 119 da Lei nº 8.666 determina que editarão regulamentos próprios, devidamente publicados e aprovados pela autoridade de nível superior a que estiverem vinculados, ficando sujeitos às disposições da lei.

2.4. Natureza Jurídica

O contrato administrativo é uma espécie do gênero contrato, com regime jurídico de direito público, derogatório e exorbitante do direito comum.

O conceito de contrato não é específico do direito privado, devendo ser dado pela teoria geral do direito. Ele existe também no âmbito do direito público, compondo a espécie contrato de direito público, que, por sua vez, abrange contratos de direito internacional e de direito administrativo.

Enquanto no direito privado prevalecem os atos jurídicos bilaterais, a Administração Pública utiliza-se essencialmente de atos administrativos unilaterais, com características exorbitantes do direito comum, tais como as prerrogativas e sujeições que constituem o regime administrativo.

Dentre os atributos do ato administrativo, um deles, a imperatividade, permite à Administração utilizar-se de seu poder de império para praticar atos unilaterais que criam obrigações para o particular, independentemente de sua concordância ou ainda contra a sua vontade. Esse atributo vem acompanhado, em certos casos, da possibilidade de auto-executar a decisão.

Apenas não têm esse atributo da imperatividade aqueles atos em que há uma coincidência entre a vontade da Administração e a do particular, ou seja, naquele tipo de ato em que a Administração não impõe deveres, mas confere direitos. É o que se dá nos chamados 'atos negociais', como a autorização, a permissão, a admissão. Em todos eles, a Administração, por ato unilateral, consente, em geral atendendo a pedido do interessado, que ele exerça certa atividade ou pratique determinado ato; não lhe impõe uma obrigação.

O contrato administrativo, ao contrário, ainda que as cláusulas regulamentares ou de serviço sejam fixadas unilateralmente, só vai aperfeiçoar-se quando a outra parte der o seu assentimento; além disso, o contratado não é titular de mera faculdade outorgada pela Administração, como ocorre nos atos negociais, mas, ao contrário, assume direitos e obrigações perante o poder público

contratante. Falta, nesse caso, às cláusulas fixadas unilateralmente pela Administração, a imperatividade que caracteriza os atos administrativos unilaterais, pois aquelas não têm, como estes últimos, a capacidade de impor obrigações ao particular, sem a sua manifestação de concordância.

Quer isto dizer que o fato de a Administração estabelecer unilateralmente as condições do ajuste não lhe retira a natureza contratual. Enquanto não se produz o acordo de vontades, nenhum efeito resulta do ato unilateral da Administração.

2.5. Classificação

Objetivando fundamentar os motivos pelos quais a lei fixou diferentes prazos de duração para os diversos tipos de contratos, os juristas pátrios os classificam quanto à forma de execução e quanto ao término de sua vigência.

Dessas classificações, que nos fornecem vários elementos para entender o problema, podemos resumir em duas modalidades de contratos: contratos por escopo e contratos de execução continuada.

2.5.1. Contrato por escopo

Contratos por escopo são aqueles pelos quais a Administração firma um acordo visando a obtenção de um bem determinado. O escopo do contrato estará consumado quando entregue o bem. Certo deve estar que a fixação do prazo é relevante para que a Administração possa exigir do particular executante um mínimo de eficiência e celeridade necessário para a satisfação do interesse público. Mas, nesse caso, o tempo em que vai se desenrolar a execução do contrato não é essencial.

Neste tipo de contrato, pela sua natureza, ocorrerá sua extinção normal com a conclusão de seu objeto, ou seja, realizando a conduta específica e definida no objeto do contrato. Então, a fixação do prazo será relevante para que a Administração possa exigir do particular executante um mínimo de eficiência e celeridade necessário para a satisfação do interesse público.

Podemos citar como exemplos de contrato por escopo a compra de um bem, a contratação de uma obra, projeto, reforma, etc.

2.5.2. Contrato de execução continuada

Os contratos de execução continuada são os que se prolongam no tempo, caracterizando-se pela prática de atos reiterados num período mais ou menos longo. São prestados de maneira seguida, ininterrupta e indiferenciada ao longo do tempo. O que a Administração visa neste tipo de contrato é uma atividade executada de forma contínua, caracterizada por atos reiterados.

Neste tipo de contrato o prazo é condição essencial. Contrata-se o serviço por um prazo determinado, pois não há um objeto específico a ser prestado, mas uma sucessão de atos ininterruptos. Assim, como o tipo de atividade perseguida pela Administração não se exaure, resta delimitar por quanto tempo o tipo de serviço objeto do contrato será prestado pela mesma empresa contratada, sem realizar nova licitação.

Este tipo de contrato, portanto, impõe à parte o dever de realizar uma conduta que se renova ou se mantém no decurso do tempo. Não há uma conduta específica e definida cuja execução libere o devedor (excluídas as hipóteses de vícios redibitórios, evicção etc.). Assim se passa, por exemplo, com o contrato de locação. O locador deve entregar o bem locado ao locatário e assegurar-lhe a integridade da posse durante o prazo previsto.

Além da locação, são exemplos de contratos de execução continuada: limpeza pública, segurança, manutenção de elevadores e veículos, manutenção especializada de jardins, publicidade institucional, etc.

2.6. Legislação Infraconstitucional

A Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, abrange todos os contratos por ela disciplinados sob a denominação de contratos administrativos, embora nem todos tenham essa natureza. Consultando-se a lei, verifica-se que ela cuida de contratos como os de compra e venda, alienação, obras e serviços, com referências à concessão, permissão, locação, seguro, financiamento.

No entanto, alguns desses contratos regem-se basicamente pelo direito privado, com sujeição a algumas normas de direito público constantes dessa lei. Tal é o caso da compra, da alienação, da locação de imóvel, da concessão de direito real de uso.

As normas contidas nessa lei a respeito da compra e da alienação não derogam o direito comum; apenas estabelecem determinadas exigências, que dele exorbitam, concernentes ao procedimento prévio que a Administração deverá observar para concretizar o contrato: no caso de compra, essas exigências dizem respeito à indicação de recursos financeiros, ao princípio da padronização, ao registro de preços, à pesquisa de mercado; quanto à alienação, exige-se demonstração do interesse público, prévia avaliação, licitação e autorização legislativa, nas hipóteses que especifica.

Trata-se da aplicação, a todos os contratos da Administração, das sujeições próprias do regime jurídico administrativo, e que têm por objetivo, basicamente, assegurar a observância da legalidade e o respeito ao interesse público.

Já no que diz respeito aos contratos de obra e serviço, abrangendo a empreitada e a tarefa, a Lei nº 8.666 não apenas estabeleceu sujeições próprias do regime administrativo, como também assegurou à Administração uma série de prerrogativas que a colocam em situação de supremacia sobre o particular.

Houve, no entanto, uma evidente intenção do legislador de publicizar todos os contratos referidos; é o que decorre do artigo 62, § 3º, que manda aplicar o disposto nos artigos 55 e 58 a 61 e demais normas gerais, no que couber:

I - aos contratos de seguro, de financiamento, de locação, em que o Poder Público seja locatário, e aos demais cujo conteúdo seja regido, predominantemente, por normas de direito privado;

II - aos contratos em que a administração for parte, como usuária de serviço público.

Ora, dentre as normas que o dispositivo manda aplicar a todos esses contratos, consta a do artigo 58, que é predominantemente o que consagra algumas cláusulas exorbitantes, próprias dos contratos administrativos: poderes de alteração e rescisão unilateral, de fiscalização e de aplicação de sanções. Ficou quase inteiramente derogado o direito comum, porque o legislador preferiu, em praticamente todos os contratos de que a Administração é parte, manter a sua posição de supremacia sobre o particular.

3. FIGURAS CONTRATUAIS

Um dos traços característicos do contrato administrativo é a sua mutabilidade que, segundo muitos doutrinadores, decorre de determinadas cláusulas exorbitantes, ou seja, das que conferem à Administração o poder de, unilateralmente, alterar as cláusulas regulamentares ou rescindir o contrato antes do prazo estabelecido, por motivo de interesse público.

Entretanto, a mutabilidade pode decorrer também de outras circunstâncias, dando ensejo à aplicação das figuras contratuais, denominadas pela doutrina de alteração contratual, reajuste, revisão e prorrogação. Tais figuras contratuais visam precipuamente a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro.

O equilíbrio econômico-financeiro ou equação econômico-financeira é a relação que se estabelece, no momento da celebração do contrato, entre o encargo assumido pelo contratado e a contraprestação assegurada pela Administração.

Na realidade, todos os contratos, sejam eles públicos ou privados, supõem a existência de um equilíbrio financeiro que costuma ser visto sob dois aspectos: o da equivalência material das prestações, ou seja, a equivalência objetiva, atendendo à valoração econômica das contraprestações e invocando em sua defesa um ideal de justiça comutativa; e o da equivalência subjetiva, atendendo ao valor subjetivo que para cada uma das partes tem a prestação da outra.

Nos contratos entre particulares nem sempre a equivalência material corresponde à equivalência subjetiva, sendo comum esta prevalecer sobre aquela. Não obstante o princípio da autonomia da vontade ser limitado pela ordem pública e pelos bons costumes, devendo o contrato observar a sua função social, a verdade é que a equivalência estabelecida no momento em que se firma o contrato dificilmente poderá ser alterada, salvo novo acordo entre as partes.

Nos contratos administrativos e nos contratos em geral de que participa a Administração, não existe a mesma autonomia da vontade do lado da Administração Pública; ela tem que buscar sempre que possível a equivalência material, já que não tem a livre disponibilidade do interesse público. Além disso, é mais difícil fazer, no momento do contrato, uma previsão adequada do equilíbrio, uma vez que os acordos administrativos em geral envolvem muitos riscos decorrentes de várias circunstâncias, como a longa duração, o volume grande de gastos públicos, a natureza da atividade, que exige muitas vezes mão-de-obra especializada, a complexidade da execução etc.

O próprio interesse público que à Administração compete defender não é estável, exigindo eventuais alterações do contrato para ampliar ou reduzir o seu objeto ou incorporar novas técnicas de execução.

Tudo isso faz com que o equilíbrio do contrato administrativo seja essencialmente dinâmico; ele pode romper-se muito mais facilmente do que no direito privado. Portanto, em razão da prerrogativa que assegura a supremacia do interesse público sobre o privado e aos elementos de insegurança que permeiam o contrato administrativo, a Lei nº 8666 estabeleceu as chamadas figuras contratuais, a fim de que fosse mantido o equilíbrio econômico-financeiro do instituto ao longo de toda sua vigência.

3.1. Alteração Contratual

O regime jurídico a que estão submetidos os contratos administrativos dita-lhes fisionomia própria. As cláusulas exorbitantes garantem à Administração posição privilegiada na relação jurídica com o contratado. O interesse público que está sob sua cura demanda, não raro, mutabilidade unilateral das regras da avença.

Contudo, essa posição contratual privilegiada da Administração tem um contraponto: o contratado não é obrigado a suportar alterações contratuais motivadas por condutas da própria Administração ou por eventos exteriores que prejudiquem a justa remuneração que lhe é inerente.

Com efeito, se para a Administração é vital a satisfação do interesse público, para o particular contratado o móvel do contrato é o interesse financeiro, o lucro.

Verifica-se, pois, no contrato administrativo, nítida equípólencia entre as obrigações do particular contratado e a quantia que convencionou receber. Tal equilíbrio é traduzido, em linguagem matemática, por uma equação, que se resume, em sua simplicidade, no equilíbrio financeiro do contrato. É a chamada equação financeira.

Destarte, as obrigações contratuais não de ser entendidas em correlação com o estado de coisas ao tempo em que se contratou. Em conseqüência, a mudança acentuada dos pressupostos de fato em que se embasaram implica alterações que o Direito não pode desconhecer.

Em outras palavras, sempre que houver alteração unilateral por parte da administração, ou até mesmo por consenso das partes, deve-se objetivar a manutenção do inicial equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

3.1.1. Alteração unilateral

O poder de alteração unilateral do contrato não é ilimitado. Esse poder da Administração não tem a extensão que à primeira vista pode aparentar, pois ele é delimitado por dois princípios básicos que o Poder Público não pode desconhecer ou infringir, quando for exercitar a faculdade de alterar: a variação do interesse público e o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Esses dois limites estão previstos expressamente na Lei nº 8666; o artigo 58, I, prevê a prerrogativa de modificação unilateral “para melhor adequação às finalidades de interesse público”. E o artigo 65, § 6º, obriga a Administração, nessa hipótese, a “restabelecer, por aditamento, o equilíbrio econômico-financeiro inicial”.

Essa prerrogativa da Administração confere aspecto dinâmico ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo, ao contrário do que ocorre nos contratos de direito privado, em que o equilíbrio é estático.

Vele ressaltar, ainda, que nos contratos entre particulares, a alteração não consentida por ambas as partes caracteriza inadimplemento contratual pelo qual responde o particular; no contrato administrativo, esse inadimplemento só ocorre se a alteração decorrer de ato do particular,

hipótese em que ele arcará com todas as conseqüências legais; quando a alteração feita nos limites legais decorrer de ato da Administração, não se caracteriza falta contratual, mas prerrogativa a ela reconhecida no interesse público, com a conseqüente obrigação de restabelecer o equilíbrio econômico do contrato.

O artigo 65, I, alíneas a e b, da Lei nº 8666, estabelece a possibilidade de alteração unilateral nos seguintes casos:

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;

O § 1º do artigo 65, estabelece um limite para os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, sendo de até 25% do valor inicial atualizado do contrato e, no caso de reforma de edifício ou equipamento, até 50% para os seus acréscimos. Pelo § 2º, inciso II, do mesmo dispositivo, nenhum acréscimo ou supressão poderá exceder os limites estabelecidos no parágrafo anterior, salvo "as supressões resultantes de acordo celebrado entre os contratantes".

Ao poder de alteração unilateral, conferido à Administração, corresponde o direito do contratado, de ver mantido o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, assim considerada a relação que se estabelece, no momento da celebração do ajuste, entre o encargo assumido pelo contratado e a prestação pecuniária assegurada pela Administração.

Esse direito, que sempre foi reconhecido pela doutrina e jurisprudência, está agora consagrado na Lei nº 8.666, para a hipótese de alteração unilateral; há expressa referência ao equilíbrio econômico-financeiro no artigo 65, §§ 4º, 5º e 6º.

O primeiro estabelece que, 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.

O segundo prevê a revisão dos preços, para mais ou para menos, em caso de criação, alteração ou extinção de tributos ou encargos legais, após a apresentação das propostas e de comprovada repercussão nos preços contratados.

O terceiro determina que, em havendo a alteração unilateral do contrato que aumente os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, por aditamento, o equilíbrio econômico-financeiro.

3.1.2. Alteração bilateral

Nos termos do artigo 65, II, alíneas a, b, c e d, da Lei nº 8666, os contratos administrativos poderão ser alterados bilateralmente, nos seguintes casos:

- 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 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.*

Força maior é o acontecimento inevitável ligado à pessoa, ou à coisa, ou à empresa do agente causador do dano, estranho à vontade humana, que impede a observância de um dever legal ou contratual; caso fortuito consiste num acontecimento derivado da força da natureza ou de fato das coisas inteligentes, inevitáveis e irresistíveis pelo homem, que, da mesma forma, impede a observância de um dever legal ou contratual; fato do príncipe é um ato de autoridade, não diretamente relacionado com o contrato, mas que repercute indiretamente sobre ele; nesse caso, a Administração também responde pelo restabelecimento do equilíbrio rompido; álea econômica corresponde a circunstâncias externas ao contrato, estranhas à vontade das partes, imprevisíveis, excepcionais, inevitáveis, que causam desequilíbrio muito grande no contrato, dando lugar à aplicação da teoria da imprevisão; em princípio, repartem-se os prejuízos, já que não decorreram da vontade de nenhuma das partes.

Portanto, uma vez verificado o rompimento do equilíbrio econômico-financeiro, o particular deve provocar a Administração para adoção das providências adequadas. Inexiste discricionariedade. A Administração pode recusar o restabelecimento da equação apenas mediante invocação da ausência dos pressupostos necessários, quais sejam:

- ausência de elevação dos encargos do particular;
- ocorrência de evento antes da formulação das propostas;
- ausência de vínculo de causalidade entre o evento ocorrido e a majoração dos encargos do contratado;

- culpa do contratado pela majoração dos seus encargos, incluindo, nesse caso, a previsibilidade da ocorrência do evento.

3.2. Reajuste

O reajuste consiste num meio de reequilíbrio da equação econômico-financeira, tendo em vista circunstâncias previsíveis que poderão determinar a alteração dos preços originariamente contratados. O critério do reajuste deve ser previamente determinado no edital, conforme dispõe o artigo 40, inciso XI, da Lei nº 8666, que a seguir transcrevemos:

Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

XI – critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela;

No que tange ao início da contagem do prazo legal de um ano, imprescindível para a autorização do reajuste, há que se fazer menção acerca da controvérsia doutrinária gerada por dois entendimentos distintos: o primeiro considera que o lapso temporal inicia-se com a assinatura do contrato; o segundo determina a contagem do prazo de um ano a partir da data prevista para apresentação da proposta / ou orçamento.

Atualmente, porém, a matéria é regulada pela Lei nº 10.192/01, resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.171/95, cujo diploma legal, em seu art. 3º, § 1º, estabelece que a periodicidade anual do reajuste dos contratos em que seja parte a Administração Pública, direta ou indireta, será contada a partir da data-limite fixada para a apresentação da proposta ou do orçamento a que essa se referir.

Assim a contagem do prazo de 12 (doze) meses para o reajuste far-se-á a partir da data de apresentação das ofertas, salvo se o contrato houver disposto em contrário, estabelecendo, por exemplo, que a periodicidade de reajuste contar-se-ia a partir da assinatura do ajuste, quando, então, deveriam ser respeitados seus termos.

Portanto, nenhuma diferenciação deve ocorrer, na prática, para fins de reajuste. Se o contrato foi firmado nos estritos termos da proposta elaborada pelo particular, o prazo de doze meses será contado a partir da data de sua apresentação ou da data do orçamento a que expressamente se referir, conforme o caso.

Não há razão para se pensar diferente, já que o intuito do reajuste é exatamente recuperar o equilíbrio econômico-financeiro que deve existir entre custo/prestação, abalado pelo processo inflacionário.

Não é possível a inserção de cláusula de reajuste em contrato através de termo aditivo. O fato da Administração não ter previsto reajuste de preços pode ter, eventualmente, operado como fator decisivo no afastamento de interessados, donde incluí-lo posteriormente afronta o princípio da igualdade do contrato, somente podendo ser alterado caso se comprove a configuração de situação ensejadora de revisão contratual.

Logo, reajustar preço é aplicar cláusula contratual. Caso não seja previsto no edital ou no contrato, o preço deve ser irreajustável e a sua aplicação torna o ato administrativo nulo, eivado de ilegalidade

3.3. Revisão

A revisão é o meio pelo qual se busca restabelecer a relação econômico-financeira abalada pela ocorrência de fatos imprevisíveis ou previsíveis, mas de conseqüências incalculáveis.

Diferentemente do que ocorre com o reajustamento de preços, a revisão pode ser invocada a qualquer tempo, independentemente de previsão em cláusula contratual, tendo por fundamento a alínea *d* do inciso II do artigo 65 da Lei nº 8666, que contempla a possibilidade das partes contratantes rediscutirem os termos e as condições sob as quais o ajuste fora celebrado.

Com efeito, a revisão encontra-se condicionada tão-somente a cabal demonstração, pelo contratado, da ocorrência da situação de desequilíbrio econômico-financeiro, ensejadora de seu requerimento.

Tal exigência origina-se do preceito constitucional inserto no artigo 37, XXI, da Carta Magna, que determina que os contratos devem primar pela manutenção das condições efetivas da proposta.

Vê-se, pois, que a revisão nada mais é do que a realização de um ajuste no sentido de retomar as condições iniciais da proposta, atingidas por um desequilíbrio na relação inicialmente pactuada entre as partes, por fatores supervenientes, imprevisíveis ou previsíveis, mas de conseqüências incalculáveis.

Vale ressaltar que a revisão somente pode prosperar no caso de se comprovar que determinado fator incidente no contrato ocasionou o desequilíbrio econômico-financeiro do ajuste de forma insustentável, visto que não é qualquer aumento que pode sustentar o pedido revisional.

Convém destacar a necessidade do contratado demonstrar o rompimento da equação econômico-financeira do contrato, através de processo administrativo no qual deverá juntar as respectivas planilhas de custos, a fim de efetivamente comprovar a necessidade da revisão.

Comprovada a quebra dessa equação, deve a Administração deferir o pleito revisional, pois, se assim não o fosse, estaria se locupletando indevidamente às custas do particular contratado.

Ademais, ainda que demonstrado o desequilíbrio, deve restar apurado o quantum a ser repassado, mediante tão-somente a análise das citadas planilhas de custos.

Por outro lado, não comprovado o desequilíbrio contratual, não poderia ser deferida a revisão, cabendo ao contratado suportar o ônus decorrente do aumento de encargos.

Destarte, a alteração dos valores contratuais em momento anterior ao período mínimo de um ano, contado a partir da data limite para a entrega das propostas, poderá ocorrer por meio de revisão contratual, posição com a qual compactua a Advocacia-Geral da União, conforme AGU nº 07/95, publicado do DOU de 14 de dezembro de 1995.

Entretanto, em que pese tal entendimento ser incontroverso na doutrina, visto que a revisão não se confunde com o reajuste, o Tribunal de Contas da União¹ já entendeu em sentido contrário, afirmando que a revisão contratual está circunscrita à observância da periodicidade anual.

3.4. Prorrogação

Prorrogação, em relação ao contrato, significa a ampliação do prazo inicialmente estabelecido para o ajuste. Pela prorrogação as partes modificam o prazo fixado na celebração do contrato, tornando-o maior. Somente isso é permitido com a prorrogação. Com efeito, a possibilidade de aumento do prazo não pode ser pretexto para substituir o contratado, nem para alterar, por exemplo, o preço e condições de pagamento anteriormente ajustadas. Como regra, a única coisa que se permite na prorrogação é a dilatação do prazo. Todos os demais termos e condições do ajuste devem ser mantidos por força da velha máxima: *pacta sunt servanda*.

Nesse sentido faz-lhe coro o disposto no § 1º do artigo 57 da Lei Federal das Licitações e Contratos da Administração Pública. Com efeito, nas hipóteses das prorrogações aí mencionadas devem ser mantidas as demais cláusulas do contrato. Portanto, pode-se definir a prorrogação do contrato como a ampliação do prazo inicialmente estabelecido para o ajuste, nas hipóteses legalmente permitidas, com o mesmo contratado e respeitadas as condições anteriormente ajustadas.

3.4.1. Hipóteses

Os contratos celebrados pelos particulares e regulados, como somente podia ser, pelo Direito Privado, podem ser prorrogados segundo o interesse, condições e termos desejados pelas partes. Salvo alguma peculiar situação, as partes têm, em conjunto, amplo direito para promoverem a prorrogação de seus contratos, pois valem-se do princípio da autonomia da vontade. O mesmo não se passa com os contratos administrativos. Estes, em tese, somente podem ser prorrogados por acordo das partes e se a situação fática enquadrar-se exatamente em uma das hipóteses dos incisos do artigo 57, *caput*, ou dos incisos do § 1º, também desse artigo, da Lei nº 8666. Estas são, substancialmente, as hipóteses que admitem prorrogação.

Não cabe às partes e ao intérprete a criação de outras hipóteses de prorrogação. Essa criação cabe à lei federal, pois a edição das respectivas normas reguladoras é de competência legislativa exclusiva da União, nos termos do artigo 22, XXVII, da Constituição Federal, ou a ato equivalente, como é a medida provisória, também da alçada dessa entidade federada. Acata-se,

¹ DOU. 25 de setembro de 1995. TC. 009.970/95-9.

hoje, a regra da improrrogabilidade dos contratos, decorrente do princípio maior que obriga a Administração Pública a licitar. Nesse sentido, faz-lhe coro o § 1º do artigo 57 da Lei Federal das Licitações e Contratos da Administração Pública, que somente permite a prorrogação nas hipóteses de seus incisos. Se essa é a regra, as exceções devem, necessariamente, constar de lei. Ademais, a interpretação das hipóteses legais de prorrogação deve ser restritiva à vista desses princípios.

3.4.2. Exigências

Ressalvada alguma prescrição legal específica, cabe afirmar que a validade de qualquer prorrogação está circunscrita ao atendimento prévio de exigência ditada pela teoria geral dos contratos e de exigências mencionadas em leis. Assim, toda prorrogação de prazo deve resultar do consenso entre as partes contratantes, ser justificada por escrito e previamente autorizada pela autoridade competente. A par do atendimento dessas exigências, outra ainda deve ser satisfeita, qual seja, a celebração do termo de aditamento. A indispensabilidade desse instrumento decorre da regra consubstanciada no § 8º do art. 65 da Lei nº 8666. Esse dispositivo tornou obrigatória a celebração do termo de aditamento para toda e qualquer alteração contratual, na medida em que o dispensou nos casos que não consubstanciam uma alteração contratual, indicados no referido parágrafo. Fora daí, o termo de prorrogação, por ser alteração contratual, é indispensável. Ademais não seria razoável entender-se dispensável o termo de aditamento, quando a Lei Federal das Licitações e Contratos da Administração Pública veda o contrato verbal. A publicação resumida do termo de aditamento exigida pelo parágrafo único do artigo 61, também dessa lei, não é exigência a ser satisfeita para a validade do instrumento de prorrogação, mas para dar-lhe eficácia.

Como se vê, para a celebração da prorrogação não é exigida licitação nem lei autorizadora específica, bastando que a hipótese esteja prevista e regulada em lei e que sejam satisfeitas as mencionadas exigências. Assim é, por exemplo, nas hipóteses do inciso I e do § 1º do artigo 57 da Lei Federal das Licitações e Contratos da Administração Pública. Ocorrida uma delas e satisfeitas outras exigências legais, as partes podem prorrogar o contrato. Surgido na realidade o motivo descrito na lei, estará legitimada a prorrogação eventualmente celebrada. Igualmente pode-se afirmar em relação às prorrogações fulcradas no inciso II do artigo 57, também, dessa lei. Assim, comprovada a vantagem auferida pela Administração Pública, restará válida a prorrogação que vier a ser concretizada.

3.4.3. Forma

A forma do termo de prorrogação é escrita, não podendo ser de outro modo. Com efeito, se o contrato não pode ser verbal, conforme é inferido do artigo 60 da Lei Federal das Licitações e Contratos da Administração Pública, como seria possível uma prorrogação verbal, sem afrontar o princípio do paralelismo de forma e hierarquia dos atos jurídicos. Ademais, se o contrato verbal é nulo, por expressa determinação do parágrafo único do artigo 60 da referida lei, salvo a exceção ali estabelecida, não há como aceitar qualquer termo de prorrogação verbal. O termo de prorrogação tem formalmente três partes: preâmbulo, texto e encerramento.

O preâmbulo é a parte superior do termo de prorrogação, onde são consignados os nomes dos interessados contratantes. Ao nome das partes deve-se acrescentar a respectiva qualificação e sede. Além do nome das partes, o preâmbulo deve, em seguida a cada uma, trazer o nome de seus representantes e correspondente qualificação. Se para a celebração for necessária uma autorização, esta deve ser previamente conseguida e tal circunstância deve ser anotada. Ainda, nos termos do artigo 61 do Estatuto Federal Licitatório, o preâmbulo deve conter a finalidade, o ato que autorizou sua lavratura, o número do processo de licitação ou de dispensa e a indicação de que as partes sujeitam-se a tal ou qual legislação.

O texto é a parte mediana do termo de prorrogação. Nele devem estar consignadas as cláusulas que expressam com precisão e clareza a vontade dos co-contratantes no momento da celebração do contrato e que consubstanciam o conteúdo desse ato

O encerramento é a parte final do termo de prorrogação. É o fecho. Nele as partes declaram que por estarem de acordo com o pactuado assinam-no em tantas vias de igual teor e forma, para os mesmos efeitos e direitos. Depois da consignação do local e data, apõem suas respectivas assinaturas, na ordem em que foram nominadas no preâmbulo. Ademais, em razão da presunção de legitimidade desse instrumento e da falta de lei genérica, não precisam ter suas firmas reconhecidas, nem tampouco carecem de testemunhas, salvo se uma ou outra dessas exigências estiver contemplada em lei ou ato da entidade contratante.

3.4.4. Pluralidade de prorrogações

A Lei Federal das Licitações e Contratos da Administração Pública em nenhum momento proíbe, em relação ao mesmo contrato, mais de uma prorrogação. Destarte, surgida a necessidade dessas prorrogações, a Administração Pública, atendidas as exigências pertinentes e respaldada no respectivo fundamento legal, está autorizada a celebrá-las sem qualquer afronta à lei. Aliás, em certas hipóteses, como é o caso do inciso II do artigo 57 dessa lei, a pluralidade de prorrogações está expressamente autorizada.

Por fim, vale ressaltar que a única hipótese em que a prorrogação está expressamente vedada é a estampada no inciso IV do artigo 24 da Lei Federal das Licitações e Contratos da Administração Pública, que torna dispensável a licitação nos casos de emergência ou calamidade pública.

4. APLICAÇÃO DAS FIGURAS CONTRATUAIS

4.1. FONTE DE PESQUISA

Na análise da aplicabilidade das figuras contratuais na gestão dos contratos, foram destacadas questões envolvendo as figuras selecionadas, especialmente aquelas que apresentam maiores divergências em suas interpretações.

Foram realizadas pesquisas de campo com aos administradores dos órgãos do Tribunal de Justiça, responsáveis pela autorização dos pedidos, apresentados durante a execução dos contratos. As entrevistas foram realizadas através de questionário dirigido, que apontou as seguintes dificuldades sobre o tema: falta de conhecimento específico dos gestores em conceituar corretamente as figuras contratuais aludidas e a ausência de normas específicas nos procedimentos de gestão dos contratos.

Pelas pesquisas percebe-se que além de conhecer os conceitos jurídicos específicos de cada figura contratual é primordial também, que os gestores permaneçam constantemente alimentados pelas decisões e julgados dos órgãos superiores. A utilização destas decisões permite a aplicação aos casos concretos, atuando em harmonia com os princípios legais.

Foram assim, selecionadas decisões, pareceres e jurisprudências, que demonstram as correntes majoritárias nos Tribunais e na doutrina, procurando contribuir para dirimir os problemas que surgem com a multiplicidade de interpretações sobre o tema.

Foi dado destaque aos Tribunais de Contas, que por atuarem como Órgãos de Controle Externo, suas decisões possuem caráter normativo.

4.2. TRIBUNAL DE CONTAS

Os Tribunais de Contas são órgãos auxiliares dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, bem como da sociedade organizada mediante seus órgãos de participação política. Nesta condição, eles auxiliam o Legislativo no controle externo, fornecendo-lhe informações, pareceres e relatórios sobre as contas dos agentes políticos; auxiliam a Administração e o Judiciário na autotutela da legalidade e no controle interno, orientando a atuação destes poderes e controlando os responsáveis por bens e valores públicos, *ex vi* dos artigos 70 a 75 da Constituição Federal.

Com efeito, o Tribunal de Contas é órgão auxiliar dos Poderes do Estado, não sendo ele próprio, portanto, um quarto Poder como quer certa doutrina. as funções são hauridas diretamente do Texto Constitucional. Neste sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal: "O Tribunal não é preposto do Legislativo. A função, que exerce, recebe-a diretamente da Constituição, que lhe define as atribuições"².

A Constituição Federal, em seus artigos 71 a 75, dispõe sobre funções, forma de composição e nomeação dos Ministros do Tribunal, bem como outras atividades vinculadas ao Tribunal de

² STF - Pleno - j.29.6.84, in RDA158/196.

Contas da União. A Constituições estaduais disciplinam as normas pertinentes aos Tribunais de Contas respectivos, sendo vedada à criação de Tribunais, Conselhos ou órgãos de Contas Municipais, após a Constituição de 1988, por força do artigo 31, § 4º da CF.

4.2.1. Natureza jurídica

O Tribunal de Contas é um Tribunal Administrativo, auxiliar dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. Suas decisões fazem "coisa julgada administrativa", não podendo ser mais objeto de discussão na esfera da Administração Pública, salvo no aspecto atinente à legalidade da decisão, quando então o Poder Judiciário poderá apreciá-la.

Alguns autores entendem que o Tribunal de Contas exerce função jurisdicional, não pelo emprego da palavra "julgamento" no Texto Constitucional, mas sim pelo sentido definitivo da manifestação da Corte. Na verdade, o Tribunal de Contas exerce alguns atos típicos da função jurisdicional em sentido material, uma vez que julga as conta dos administradores e responsáveis com todos os requisitos materiais da jurisdição, quais sejam, independência, imparcialidade, igualdade processual, ampla defesa, produção plena das provas e direito a recurso.

Entretanto, do ponto de vista formal, os Tribunais de Contas não detém qualquer parcela da função jurisdicional, podendo a matéria decidida pelo Tribunal de Contas ser reapreciada pelo Poder Judiciário, de acordo com o art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal. Só a função jurisdicional, que não detém os Tribunais de Contas, pode tornar indiscutível e imutável uma decisão. Os Tribunais de Contas têm função apenas administrativa. Ainda que "julguem" e possam apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público³, no exercício de suas atribuições, nem por isso deixa de ser jurisdição administrativa, uma vez que seus atos são revisáveis pelo Poder Judiciário.

4.3. ANÁLISE DE DECISÕES

Neste tópico, serão analisadas, sob a ótica da norma legal, as questões que geram controvérsias doutrinárias acerca da aplicação das figuras contratuais.

A confusão na identificação jurídica de cada instituto gera diversas conseqüências na execução dos contratos, entre as quais podemos citar: atraso no cumprimento dos prazos, falta de instrução correta dos pedidos, cálculo inadequado dos custos, etc.

Portanto, o conhecimento jurídico próprio de cada figura contratual é de fundamental importância. Este conhecimento deverá ser compreendido não só no âmbito da norma legal, cujos conceitos estão definidos na Lei 8666/93, mas também através das interpretações em julgados que constantemente são prolatados pelos Tribunais, na busca de solucionar divergências na

³ Súmula 347 do STF.

utilização das figuras contratuais, que podem caracterizar prática de irregularidades na gestão de contratos da Administração Pública.

Para cada figura contratual, foram selecionadas situações que na prática são mais questionadas, considerando as divergências na interpretação da Lei.

4.3.1. Prorrogação

É possível prorrogar um contrato celebrado em caráter de emergência, amparado pelo art. 24, inc.IV, da Lei nº 8666/93?

“Ementa: Representação formulada contra a TRENSURB. Contratação de serviços de manutenção de escadas rolantes com dispensa de licitação. Conhecimento. Diligência. Justificativas apresentadas pela entidade demonstram que a referida contratação encontrou amparo no art. 24, inc. IV, da Lei nº 8.666/93. Improcedência. Conhecimento às partes interessadas. Juntada às contas”. (DOU de 12.12.97: TCU - processo nº625.189/97-3 - Representação.)

O processo, ora em análise, versa sobre uma representação proposta no Tribunal de Contas da União, pela empresa de elevadores “Otis Ltda”, com fulcro no artigo 113, § 1º da Lei Federal das Licitações e Contratos da Administração Pública, contra a Empresa de Trens Urbanos de Porto Alegre S.A., sob a alegação de que a mesma teria celebrado instrumento contratual sem licitação com a empresa Atos, Comercio e Assessoria Técnica em Elevadores Ltda, em caráter emergencial, sendo que o prazo de vigência do contrato teria ultrapassado o máximo tolerado por lei.

Em que pese a contratação direta emergencial com base no artigo 24, IV, da Lei nº 8666 não ser passível de prorrogação, considerando que o dispositivo veda taxativamente a prorrogação desses contratos, há que se fazer menção de que a decisão do E. Tribunal foi acertada, visto que no referido caso não ocorreu a prorrogação irregular, mas um novo contrato.

A contratação direta com arrimo no artigo 24, inciso IV, da Lei nº 8.666 depende da comprovação da situação emergencial que fundamenta a dispensa legal.

Situação emergencial é aquela que expõe ao perigo ou causa dano à segurança, à saúde ou à incolumidade de pessoas ou bens de uma coletividade, exigindo providências de imediato do Poder Público para eliminar ou reduzir suas conseqüências lesivas. Há de ser plena e exaustivamente justificada no processo e, quando for o caso, embasada em laudo técnico, no qual reste comprovado que, se a situação não for resolvida rapidamente, haverá prejuízo ou comprometimento da segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens públicos e/ou particulares.

Note-se que, nessas hipóteses, a duração do contrato não poderia ultrapassar o prazo máximo de 180 dias, sendo vedada a sua prorrogação.

Contudo, é pacífico na doutrina que o contrato emergencial vencido pode dar ensejo a um novo ajuste com o antigo contratado, desde que perdure a situação emergencial inserta no artigo 24, IV, do referido diploma legal, observando-se os requisitos legais estabelecidos, além da necessidade de ser vantajoso para o interesse público.

Face ao exposto, faz-se mister transcrever o entendimento de Ivan Barbosa Rigolin e Marco Túllio Bottino (2002.):

"Caso outro estado emergencial ou calamitoso ocorra dentro dos cento e oitenta dias do primeiro, outra aquisição, devidamente justificada, através de outra contratação direta, sempre poderá ser realizada – e ainda que seja com a mesma pessoa física ou jurídica; o que se veda é a prorrogação de um mesmo contrato, para além de cento e oitenta dias; isto parece mais razoável do que entender ter a lei proibido toda e qualquer prorrogação dentro desse prazo, até porque estaria, nesse passo, tumultuando terrivelmente o disciplinamento das prorrogações, previsto nos artigos 57 e seguintes".

Por fim, vale lembrar que no caso *in concreto*, a Empresa de Trens Urbanos de Porto Alegre S.A. não prorrogou seu contrato emergencial, mas tão-somente firmou um novo ajuste, tendo em vista a continuidade da situação emergencial e a real necessidade da população.

Esta decisão torna claro que não se deve falar em prorrogação de contratação emergencial, podendo ser aceito a renovação caso mantida a situação emergencial. A diferença prática destes institutos é de fundamental importância. A prorrogação é realizada através de termo aditivo ao contrato, mantendo as mesmas condições pactuadas, podendo os valores serem alterados, desde que devidamente justificados e na forma da Lei. A renovação gera a um novo termo contratual, com cláusulas próprias, podendo ser celebrado com a mesma empresa ou não.

Caberá ao gestor no caso de renovação instruir o processo com apresentação de novo projeto básico, pesquisas de preço no mercado e planilhas estimativas dos custos, que justifiquem a nova contratação.

Outra indagação contraditória: Os contratos de prestação de serviço, de natureza continuada, podem ser prorrogados, em caráter excepcional, ainda que o inc. II do artigo 57, da Lei nº 8.666/93 não possa sustentar a pretendida prorrogação?

A prorrogação do contrato prevista no inciso II está entre as chamadas prorrogações ordinárias, normais, em que é possível, de antemão, aferir-se um juízo de previsibilidade. O administrador, com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas, quando do procedimento para a contratação, prevê a possibilidade de, uma vez escoado o prazo inicial do contrato, dilatá-lo, em igual ou diferente período, até o limite de sessenta meses.

A doutrina tem postulado no sentido de que a prorrogação do inciso II do art. 57 fica dependente de previsão no ato convocatório e no contrato; da observância do limite fixado, de sessenta meses; da escolha da modalidade de licitação compatível com o valor estimado da contratação, computando-se para tanto, todas as possíveis prorrogações (até o limite de sessenta meses).

Este inciso diverge da prorrogação prevista no § 4º do mesmo comando legal. Essa caracteriza-se pela excepcionalidade, pela total impossibilidade de previsão antecipada da necessidade de sua incidência. Para que se possa justificar a prorrogação com base no §4º do art. 57, é indispensável a demonstração real e concreta de uma situação de caráter excepcional.

Com efeito, não existindo um fato excepcional e havendo impossibilidade de promover-se a prorrogação com fundamento no inciso II, esta não poderá realizar-se, haveria a necessidade de promover-se nova licitação. ou face a continuidade dos serviços, celebrar-se novo contrato na hipótese prevista no inciso IV do art. 24, chamada contratação emergencial.

4.3.2. Revisão e Reajuste

Aqui esta sendo apresentada decisão que reflete uma confusão habitual entre as figuras contratuais do reajuste e da revisão

“Ementa: Representação nº 10/97 - JUF. Entendimento sobre a correta aplicação das disposições descritas na alínea *d* do inc. II do art. 65 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, no que tange à garantia de restabelecimento das condições efetivas da proposta inicial em processo licitatório. Acolhimento”. (Boletim de Licitações e Contratos – Julho/2002. TCDF - processo nº 4992/97.)

O processo em questão diz respeito a uma representação subscrita pelo Procurador-Geral do Ministério Público do Distrito Federal, requerendo que a referida Corte firme entendimento acerca das diferenças entre o reajuste de preços, decorrente da atualização monetária, e o restabelecimento da equação econômico-financeira do contrato administrativo.

Primeiramente, há que se fazer menção acerca do entendimento da E. Corte de Contas (Boletim de Licitações e Contratos – Julho/2002. TCDF - processo nº 4992/97), cuja decisão faz-se mister transcrever na íntegra:

Assim voto no sentido de que este E. Plenário:

1) tome conhecimento da Representação nº 10/97, oferecida pelo em. Procurador-Geral do Ministério Público junto à Corte Dr Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, acolhendo-a nos termos propostos;

2) passe a entender que:

a) a legislação federal referente ao sistema monetário, bem como as regras e critérios de conversão e correção das obrigações, ao estabelecerem a periodicidade anual para os reajustamentos de preços dos contratos celebrados pela Administração, dizem respeito aos casos de atualização e correção previstos no edital e no ajuste, consoante estabelece o art. 55, III, da Lei nº 8666/93;

b) o prazo de um ano para a concessão de reajustamento será contado a partir da data-limite para a apresentação da proposta;

c) em se tratando de restabelecimento equilíbrio econômico-financeiro da relação contratual, com vista a manter as condições efetivas da proposta, nos termos do art. 65, II, d, da Lei nº 8666/93, não há prazo ou interstício fixado em lei, descabendo observar a

periodicidade de um ano prevista para a hipótese de reajustamento de preços ou qualquer outra;

3) dê ciência da presente decisão aos jurisdicionados, mediante ofício circular.

Ao se fazer uma análise acerca da referida decisão, facilmente se conclui que o entendimento supracitado está correto, pois a E. Corte de Contas soube fazer a devida distinção entre o reajuste e a revisão.

Alerte-se, inicialmente, que o reajuste contratual somente poderá ocorrer se previsto no instrumento convocatório da licitação e no contrato. Ademais, a sua concessão deve observar a periodicidade mínima de um ano. Deste modo, somente se concederá reajuste se ultrapassado o período mínimo de um ano, contado a partir da data limite para a entrega das propostas.

A alteração dos valores contratuais em momento anterior a este, somente poderá ocorrer por meio de revisão contratual, que não se confunde com reajuste contratual.

A revisão contratual deverá ser objeto de solicitação pela contratada, devendo a Administração instaurar processo administrativo para sua apuração. Poderá ser concedida, desde que cumpridos os requisitos mencionados na alínea *d* do inciso II do art. 65 da Lei nº 8.666.

Com efeito, a finalidade da revisão é a alteração dos valores contratuais, a fim de restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, afetado por fatores não causados pela contratada. Nesse caso, deverá a contratada demonstrar a quebra do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, por meio da apresentação de planilha de custos e documentação correlata, que comprove que a contratação tornou-se inviável nas condições inicialmente avençadas.

A Lei 8666/93, não define com clareza quando se inicia o prazo de um ano para aplicação do reajuste, neste sentido, constantemente surgem dúvidas de quando se inicia o marco temporal.

Recentemente, por decisão do Tribunal de Contas da União-Processo nº 018.278/02, foi apreciada a questão:

O referido processo diz respeito a uma representação formulada pela Secex/MG, perante o TCU, no sentido de apurar possíveis irregularidades na sistemática de reajuste dos contratos firmados pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – Dnit.

O principal questionamento versa sobre a data de início da contagem do prazo de um ano, pressuposto necessário para autorização do reajuste.

Em decisão inovadora, o Plenário do TCU, mediante o acórdão 1.707/2003, estabeleceu que a periodicidade dos reajustes poderá ter como base não apenas a data limite para apresentação da proposta, mas também a data do orçamento.

O reajustamento em contratos da Administração Pública é tratado pela Lei nº 10.192/2001, originária da Medida Provisória nº 1.053, de 30 de junho de 1995. Por sua vez, a Medida Provisória nº 1.171, publicada em 28 de outubro de 1995, trouxe alteração sobre reajustes contratuais, principalmente em seu artigo 3º, §1º, segundo o qual “a periodicidade anual nos

contratos de que trata o *caput* deste artigo será contada a partir da data limite para apresentação da proposta ou do orçamento a que essa se referir”. Trata-se da mesma redação do artigo 3º, §1º, da Lei nº 10.192/2002.

Como se vê, a decisão do E. Tribunal está de acordo com a legislação vigente, acrescentando, ainda, que o reajuste será aplicável a partir do primeiro dia do mesmo mês do ano seguinte, caso o orçamento não especifique um dia determinado do mês.

Outra confusão que ocorre entre as figuras do reajuste e da revisão diz respeito aos contratos de prestação de serviço, com cessão de mão-de-obra, em que as empresas pleiteiam o reajuste ou a revisão com fundamento no dissídio dos profissionais envolvidos.

O Tribunal de Contas da União foi provocado por consulta do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, sobre a possibilidade de repasse dos percentuais de reajuste salarial, ocorrido na data-base, da remuneração da prestação dos serviços de limpeza, conservação e vigilância, bem como se era possível a alegação de desequilíbrio econômico-financeiro embasada no reajuste salarial dos trabalhadores ocorrido durante a vigência dos contratos. A resposta do TCU, por seu Plenário foi a seguinte:

“8.1 – os preços contratados não poderão sofrer reajustes por incremento dos custos de mão-de-obra decorrentes da data base de cada categoria, ou de qualquer outra razão, por força do disposto no art. 28 e seus parágrafos da Lei nº 9069/95, antes de decorrido o prazo de um ano, contado na forma expressa na própria legislação””. (Decisão Plenária 457/95 – DOV de 4.6.96,p.9865)

Observe-se que a Lei 9069/95, que dispõe sobre o Plano Real, fixou que a contagem da periodicidade de aplicação de reajuste tem como termo inicial a data da contratação, no caso de obrigações contraídas após 1º de julho de 1994.

Contudo em 27 de outubro de 1995, através da Medida Provisória nº 1171, veio a ser alterada a contagem de periodicidade de aplicação do reajuste, cujo marco inicial passou a ser a data limite para apresentação da proposta ou do orçamento a que esta se referir, entendimento mantido pela Lei 10.192/2001 e coadunando-se novamente com a regra prevista no inciso XI do art.40 da Lei 8666/93.

Portanto, o reajuste nada mais é do que o realinhamento do valor contratual, tendo em vista a elevação do custo de produção de seu objeto diante do curso normal da economia. Assim, reajustar o contrato é aplicar a cláusula contratual, obedecendo os índices do edital e no contrato. Logo, se não for previsto no edital ou na minuta do contrato a cláusula de reajuste, o preço deve ser considerado fixo, irrealizável.

No caso da alegação de revisão dos valores do contrato alegando ser o dissídio coletivo fato superveniente, neste sentido ensina o Desembargador Jessé Torres Pereira Júnior:

“somente a mutação inesperada e violenta das condições da execução do contrato justifica a revisão de modo a dividir entre os contratantes, o ônus decorrentes de tal álea

extraordinária”, para concluir; “a álea que enseja a aplicação da rebus sic stantibus é de ordem a tornar iníqua e ruínosa a prestação, acarretando lucro exorbitante e injusto para o credor e gravame insuportável para o devedor, importando examinar a boa-fé dos contraentes quanto à impossibilidade de haverem previsto a superveniência de tais condições, quando da avenca”. (TORRES, 2000, p. 591)

O Superior Tribunal de Justiça, em análise ao tema, assim decidiu

“ Revisão de contrato administrativo. Dissídio Coletivo. Aumento de Salário. Reequilíbrio econômico-financeiro. O aumento do piso salarial da categoria não se constitui fato imprevisível capaz de autorizar a revisão do contrato “. (STJ – 2ª Turma, Recurso Especial nº 134.797 – DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, publicado no DO de 01/08/2000)

Tanto na doutrina como na jurisprudência, não se admite a revisão dos contratos com fundamento no dissídio dos profissionais. Todo dissídio é fato existente e previsível no ato da apresentação da proposta, com mês pré-estabelecido, sendo de pleno conhecimento das empresas participantes do certame, por este motivo é insustentável a alegação de fato imprevisível.

A revisão contratual pressupõe uma alteração nas condições estabelecidas no contrato ou ocorrência de fatos novos excepcionais que agravam os encargos do contratado, causando o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato. Funda-se na ocorrência de um fato excepcional e por isso mesmo é preciso aplicá-la de forma restritiva e não extensiva.

4.3.3. Alteração Contratual

Durante a execução dos contratos, freqüentemente surgem dúvidas nos cálculos dos pedidos de alteração quantitativa do objeto dos contratos, uma vez que a lei determina um limite para os acréscimo ou supressões, em até 25% para obras, serviços ou compras e 50% para reforma de edifício ou equipamentos, calculado sobre o *valor inicial atualizado do contrato*.

A alteração unilateral realizada pela administração não pode configurar um desvio de finalidade ou não poderá impor ao contratado, condições diversas das já pactuadas, neste sentido vale lembrar a Súmula 473 do STF que representa um obstáculo à alteração contratual que se reporte apenas à discricionariedade administrativa.

“A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revoga-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”

Não existe uma liberdade para a Administração impor a alteração como e quando melhor lhe aprouver. A contratação é antecedida de um procedimento destinado a apurar a forma mais adequada de atendimento ao interesse público, esse procedimento conduz à definição do objeto licitado e à determinação de regras do futuro contrato. Quando a administração pactua o contrato já exerceu o poder discricionário que lhe competia, não cabe durante a execução do contrato

alterar estas regras. O que a Lei autoriza é o acréscimo ou supressão ao objeto contratado, nas mesmas condições e até ao limite autorizado.

Como a Lei estabelece limite para as alterações contratuais, é de salutar importância que se defina o valor do contrato. Como apurar o valor destes limites?

Não há dificuldade quando o objeto do contrato versar sobre unidades específicas e divisíveis, com valores individuais que possam ser discriminados.

Entretanto nos contratos de serviços com prestação contínua e preço global, é de vital importância que se observe o período já decorrido, para que no caso de uma prorrogação não ultrapasse o limite legal.

Está sendo apresentada para análise, orientação jurídica em destaque pela Consultoria Zênite em março-2000⁴

“Considerando-se uma hipótese de contratação por período de 30 (trinta) meses, com o valor total de R\$3000,00 (três mil reais) e, decorridos 12 (doze) meses da contratação, o valor mensal R\$100,00 foi reajustado em 10% (dez por cento), a estipulação do valor total da contratação deve levar em conta:

1. os doze meses da contratação pelo valor de R\$100,00 (cem reais), mais dezoito meses pelo valor de R\$110,00 (cento e dez reais), totalizando R\$3,180,00 (três mil cento e oitenta reais), ou

2. o último valor de R\$110,00 (cento e dez reais), pelo total de meses da contratação resultando em R\$3.300,00 (três mil e trezentos reais)

O valor inicial atualizado do contrato é o valor nominal constante do instrumento que formalizou a avença, após a incidência da “atualização devida. Este valor é que servirá de base, durante todo o período contratual para cálculo do percentual legal referente aos acréscimos e supressões que se fizerem necessárias.

Assim, pode-se definir “valor atualizado do contrato” como o valor inicial, após a incidência de índice do reajuste previsto em contrato. Logo, o entendimento desta consultoria coaduna-se com o segundo exemplo, no qual deverão ser levados em conta os trinta meses da contratação reajustados, totalizando R\$ 3.300,00(três mil e trezentos reais)

Podemos perceber que a definição correta do valor inicial atualizado do contrato é imprescindível para a alteração contratual e a correta utilização dos percentuais autorizados em lei.

Nos casos de serviço de prestação contínua por preço global, é importante ainda, ser observado o percentual de acréscimo sobre o valor mensal. Esta observação é fundamental para que em caso de prorrogação nas mesmas condições praticadas, o valor acrescido não ultrapasse o limite legal permitido.

Podemos exemplificar com a situação acima analisada. No caso de ocorrer um pedido de acréscimo, após decorrido o período de 12 (doze) meses da contratação, a lei autoriza o

acrécimo de até 25% do valor atualizado do contrato, ou seja R\$3.300,00, sendo então o acréscimo permitido de R\$ 825,00 (oitocentos e vinte e cinco reais). Caso este valor seja utilizado pelos meses restantes do contrato, 18 meses, o valor mensal passaria de R\$110,00 para R\$155,83 (cento e oitenta e cinco reais e oitenta e três centavos).

Entretanto, numa hipótese de prorrogação, pelo período inicialmente contratado (30 meses), utilizando-se este valor mensal (R\$155,83), o valor global da prorrogação seria de R\$4.674,90, logo, superior ao limite permitido em lei – 25% do valor inicial atualizado do contrato- (R\$3.300,00 + R\$825.00= R\$4.125,00).

Por esta razão, os Tribunais de Contas, têm recomendado aos gestores de contratos que na planilha de custos, identifiquem o percentual de acréscimo sobre o valor mensal, embora não exigido pela lei, para prevenir futuras irregularidades.

5. CONCLUSÃO

Nos primórdios do século XX, havia uma grande dificuldade em se admitir que a Administração pudesse realizar contratos com o particular, uma vez que o contrato pressupunha, na concepção clássica de direito privado, igualdade jurídica entre as partes. Em decorrência dessa obrigatoriedade de igualdade, admitia-se que os contratos de direito público fossem firmados apenas entre entidades públicas.

No entanto, com o desenvolvimento da sociedade, o Estado passou a não dispor de todos os recursos materiais e humanos necessários para a realização de sua função, necessitando recorrer ao particular para adquirir bens ou para solicitar serviços, como, por exemplo, compras, contratações de prestação de serviços, alienação de bens, concessão de serviços públicos etc.

A doutrina aponta, assim, uma tendência à contratualização da atividade administrativa como reflexo da ampliação dos limites do conceito de Estado Democrático de Direito. Como todo poder é de titularidade do povo, o exercício das competências públicas torna-se cada vez mais sujeito à negociação com a comunidade. Assiste-se a um fenômeno muito peculiar, consistente na organização da sociedade civil. Surgem entidades privadas que se interpõem entre o Estado e a comunidade.

Destarte, firmou-se a possibilidade da celebração de um acordo entre o particular, cujo interesse se restringe à obtenção de um lucro, e a Administração Pública, que denota um interesse que pode ser ampliado à medida que a necessidade pública o exija.

Em razão da prerrogativa que assegura a supremacia do interesse público sobre o privado e aos elementos de insegurança que permeiam o contrato administrativo, a Lei nº 8666 estabeleceu as chamadas figuras contratuais, que visam manter a relação que se estabelece no momento da celebração do contrato, entre o encargo assumido pelo contratado e a contraprestação assegurada pela Administração.

Essa relação que as partes estabelecem no início do contrato, chamada pela doutrina de “equilíbrio econômico-financeiro”, abrange todos os encargos incidentes no contrato, ainda quando não se configurem como deveres jurídicos propriamente ditos. São relevantes a data de início, os prazos de execução e o recebimento - provisório e definitivo - previstos no ato convocatório; os processos tecnológicos a serem aplicados; as matérias-primas a serem utilizadas; as distâncias para entrega dos bens; o prazo para pagamento, etc.

O mesmo se passa quanto à remuneração. Todas as circunstâncias atinentes à remuneração são relevantes, tais como, prazo e forma de pagamento. Não se considera apenas o valor que o contratante receberá, mas também as épocas previstas para sua liquidação.

O contrato administrativo é celebrado à vista das condições econômico-financeiras existentes no momento da formalização e segundo os objetivos que cada uma das partes busca retirar da avença. São essas condições e objetivos que motivam as partes à realização do negócio, ou seja, a entidade governamental que deseja a obra, o bem ou serviço, sob a égide de certas estipulações que imprime unilateralmente e o particular que se dispõe a satisfazer-lhe o desejado, observando

essas estipulações, mediante o recebimento de um preço que lhe propicia, segundo as condições econômicas do mercado naquele momento, um lucro. Este é o seu móvel na contratação.

Ganha o contrato administrativo, desse modo, maior relevância no contexto da regulação estatal da atividade econômica, situado entre os instrumentos de que dispõe o Estado atualmente para ordenar, fomentando, incentivando e fiscalizando esta atividade econômica. O contrato administrativo passa a ser visto como fenômeno do Direito Econômico, na apreciação do fato econômico pela Administração Pública e como veículo normativo da atividade desempenhada pelos agentes econômicos, dadas as cláusulas e disposições que contenha, por força de lei e de regulamento, acrescentando a lista das ferramentas estatais de controle da economia, observando as peculiaridades de cada figura contratual, conforme antes apontado.

O contrato administrativo não pode mais ser utilizado de forma desordenada pela Administração Pública, sendo mais perceptível como instrumento de ação administrativa coordenada, na busca de resultados eficientes e econômicos, voltados para o atendimento do interesse público.

Diante de tantos tropeços e de normas contraditórias, cabe ao aplicador da lei identificar, de acordo com critérios hermenêuticos apropriados, qual a solução mais adequada, observando a homogeneidade na interpretação e aplicação do reajuste, da revisão, da prorrogação e da alteração contratual, que deverá obedecer os princípios legais, o que permitirá maior eficiência e eficácia na gestão dos contratos.

Cabe também ao administrador, como aplicador da norma legal, apreciar os casos concretos, observando os princípios jurídicos essenciais, principalmente a razoabilidade e a proporcionalidade que levam o administrador a optar por uma decisão adequada a cada caso.

Pode-se concluir ser apropriada a criação de um sistema normativo para a execução dos contratos no Tribunal de Justiça, a fim de propiciar uma regra clara e que permita a uniformização dos procedimentos a serem seguidos. As questões apreciadas comprovam as dúvidas que estão surgindo em torno da aplicabilidade das figuras contratuais, o que enseja providências urgentes por parte dos setores próprios. Isso evitará discussões judiciais desnecessárias que criam todo tipo de problemas aos operadores do direito, aos cofres públicos e aos fornecedores e prestadores de serviços à Administração Pública.

Para a gestão dos contratos, é de fundamental importância o conhecimento jurídico específico do gestor, cuja formação poderá ser adquirida através de treinamentos e cursos regulares a serem ministrados, por exemplo, pela Escola de Administração do Tribunal de Justiça, com grupos reduzidos para atendimentos dirigidos aos assuntos estudados.

É fundamental o respeito à ordem jurídica. O Estado Democrático de Direito não pode ser uma ficção filosófica alçada a nível constitucional, ao contrário, deve ser uma realidade. Realidade que se constrói com respeito à Constituição, às leis e aos administrados. É também oportuno, lembrar que na seara da Administração Pública, não são quaisquer meios que justificam os fins. Os que justificam são os definidos pelas leis.

6. BIBLIOGRAFIA

BOLETIM DE LICITAÇÕES E CONTRATOS. Revisão e reajuste contratual: Tribunal de Contas do Distrito Federal. São Paulo: NDJ, 2002.

BRASIL. Lei nº 8666. Institui normas para licitações e contratos da Administração Pública. Brasília, DF: Senado Federal, 1993.

BRASIL. DOU. Processo nº TC-625.189/97-3. Brasília, DF: Senado Federal, 1997.

CORRÊA, Vera Lucia Almeida. Renegociação de contratos, Apostila do Seminário do IDEM Instituto de Desenvolvimento Empresarial, Rio de Janeiro: 2003

CRETELLA JÚNIOR, José. Curso de direito administrativo. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Temas polêmicos sobre licitações e contratos. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Dispensa e inexigibilidade da licitação. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

_____. Curso de direito administrativo. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

GASPARINI, Diógenes. Direito administrativo. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 9ª ed. Rio de Janeiro: Dialética, 2002.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. Licitação e contrato administrativo. 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

NACHARD, Patrícia. Compreendendo licitações e contratos. Apostila do Curso de Pós Graduação em Administração Judiciária, Rio de Janeiro: 2003.

PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. Comentários à lei de licitações e contratos da administração pública. 1ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

RIGOLIN, Ivan Barbosa. Manual prático das licitações. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

VITAGLIANO, Andréa Mendes Gonçalves. Legislação administrativa e correlata. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

ANEXO : Questionário

OBJETIVO: IDENTIFICAR ALGUMAS DIFICULDADES ENCONTRADAS NA GESTÃO DOS CONTRATOS, JUNTO AOS ORGAOS DA ADMINISTRAÇÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, A FIM DE SUBSIDIAR A ELABORAÇÃO DE MONOGRAFIA SOBRE A ADMINISTRAÇÃO JUDICIÁRIA.

1. Você percebe alguma dificuldade na interpretação das figuras contratuais (reajuste, revisão, prorrogação, acréscimos e supressões) apresentadas nos pedidos formulados pelos setores administrativos deste Tribunal?

() SIM () NÃO

2. Relate as dificuldades mais Frequentes.

3. Em que figuras existem as maiores dificuldades?

- () Prorrogação;
- () Reajuste;
- () Revisão;
- () Acréscimo e supressões.

4. Dentre os contratos realizados pelo Tribunal de Justiça, em quais você percebe maior dificuldade dos setores envolvidos? Classifique-os em ordem crescente de dificuldades.

- () Contratos de prestação de serviços, envolvendo mão-de-obra;
- () Contratos de prestação de serviço;
- () Contratos de aquisição de materiais;
- () Contratos de obras.

5. Na sua opinião, as dificuldades apresentadas pelos setores ocorre:

- () pelas divergências na interpretação da Lei 8666/93;
- () pela falta de padronização dos procedimentos na gestão dos contratos.

6. Você considera que um contrato apresenta dificuldade:

- () na elaboração dos custos;
- () na adequação legal para alteração do contrato.

7. No seu entendimento, os gestores dos contratos deveriam ter:

- () conhecimento técnico dos conceitos das figuras contratuais previstos na Lei nº 8666/93 (reajuste, prorrogação, revisão, acréscimo e supressões);
- () conhecimento técnico administrativo.

8. O que você acha que pode ser feito para minimizar essas dificuldades? Apresente sugestões concretas. É importante a sua participação.

Participação dos gestores dos contratos em cursos que abordassem de forma bastante específica sobre os temas aqui relatados.