

LIMITES PARA ALTERAÇÕES CONTRATUAIS EM OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA

Fernando Antonio Oliveira Rolim*

1. AS ALTERAÇÕES CONTRATUAIS NA LEI 8.666/93 EM OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA

Este trabalho corresponde à parte de monografia de conclusão do curso de especialização *lato sensu* em Direito Constitucional e Administrativo, dado em convênio entre a Faculdade de Direito do Recife (FDR) da Universidade Federal de Pernambuco (UFPE) e a Escola de Contas Públicas “Professor Barreto Guimarães” (ECPBG) do Tribunal de Contas de Pernambuco (TCE/PE).

Ter-se-á aqui como objetivo, sem a pretensão de esgotar o assunto, discutir aspectos relativos às alterações contratuais em obras e serviços de engenharia para as quais é obrigatória a observância dos procedimentos estatuidos na lei 8.666/93, atualizada pela lei nº 8.883/94 e pela lei nº 9.648/98. O tema será desenvolvido, mais notadamente, no que concerne aos limites percentuais permitidos para as alterações unilaterais que resultem em acréscimos aos contratos celebrados, estabelecidos nos parágrafos 1º e 2º do artigo 65 da lei 8.666/93.

2. TIPOS DE ALTERAÇÕES CONTRATUAIS. ALTERAÇÕES QUALITATIVAS E QUANTITATIVAS

As alterações contratuais encontram-se estabelecidas no artigo 65 da lei 8.666/93, que é composto de dois incisos: o primeiro se refere às

alterações contratuais unilaterais feitas pela Administração (prerrogativa conferida pelo inciso I do artigo 58) e o segundo equivale às mudanças feitas por acordo entre as partes contratantes. Da leitura destes dois incisos, percebe-se que as alterações qualitativas e quantitativas são aquelas presentes no inciso I, ou seja, as que podem ser alteradas unilateralmente pela Administração. Portanto, é a elas que cabem as considerações desenvolvidas neste trabalho.

A principal questão a ser discutida aqui é saber se as limitações para as alterações - de 25% do valor inicial atualizado do contrato para acréscimos e supressões que se fizerem em obras e serviços de engenharia, e de 50% de acréscimo para o caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, estatuidos, respectivamente, nos parágrafos 1º e 2º do artigo 65², são aplicáveis para ambas as formas de alterações unilaterais contratuais - qualitativas (alínea “a” do inciso I do artigo 65) e quantitativas (alínea “b” do inciso I do artigo 65), ou apenas a uma delas (no caso, as quantitativas). Entre os estudiosos do assunto destacam-se dois grupos, encontrando-se entre os defensores da primeira hipótese acima mencionada Hely Lopes Meirelles, Jessé Torres Pereira Júnior, Carlos Ari Sunfeld³, além de Alice Gonzalez Borges⁴, Adilson Dallari⁵, Renato Geraldo Mendes e Nyura Disconzi da Silva⁶; entre os que defendem que os citados limites somente se aplicam às alterações de quantidades citam-se Caio Tácito, Marçal Justen

² Salienta-se que as supressões que excedam os limites estabelecidos no parágrafo 1º do artigo 65 só poderão ser efetuadas por acordo entre as partes (inciso II, parágrafo 2º, artigo 65). A esse respeito podem ser consultados os artigos: MUKAI, Toshio: “Redução do Objeto Contratado Dentro ou Acima dos Limites Legais – Danos Causados à Contratada. Indenização Devida” em *Boletim de Licitações e Contratos - BLC*. São Paulo: Editora NDJ, ago/1998, pp. 377-380, p. 379; MENDES, Renato Geraldo – SILVA, Nyura Disconzi da: “Supressões no Quantitativo do Objeto do Contrato” em *Informativo Licitações e Contratos - ILC*. Curitiba: Zênite, nº 70, dez/1999, pp. 958-961, p.959.

³ Ver MEIRELLES, Hely Lopes: *Licitação e Contrato Administrativo*, 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996, pp. 188-189; PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres: *Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública*, 3ª ed., revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 1995, p. 417; SUNDFELD, Carlos Ari: *Licitação e Contrato Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 1994, pp. 227-228.

⁴ Cf. BORGES, Alice Maria Gonzalez: “Alteração dos Contratos Administrativos” em *Boletim de Licitações e Contratos - BLC*. São Paulo: Editora NDJ, fev/1995, pp. 88-93, pp. 90-92.

⁵ Cf. DALLARI, Adilson Abreu: “Limites à Alterabilidade do Contrato de Obra Pública” em *Boletim de Licitações e Contratos - BLC*. São Paulo: Editora NDJ, out/1996, pp. 465-471, p. 467.

⁶ Cf. MENDES, Renato Geraldo – SILVA, Nyura Disconzi da: “Supressões no Quantitativo do Objeto do Contrato” em *Informativo Licitações e Contratos - ILC*. Curitiba: Zênite, nº 70, dez/1999, pp. 958-961, p.959. Ver também MENDES, Renato Geraldo: *Lei de Licitações e Contratos Anotada*, 3ª ed. Curitiba: Zênite, 1998, p. 134, onde, em nota de rodapé de número 962, o autor entende que não é possível, em hipótese alguma, acréscimo além de 25%, ainda que haja concordância entre o contratado e a Administração.

Filho⁷, e também Sônia Yuriko Tanaka⁸, Floriano de Azevedo Marques Neto⁹, Márcio Cammarosano¹⁰ e Leon Frejda Szklarowsky¹¹. Sem fazer referência explícita, depreende-se do texto de Antônio Roque Citadine o seu posicionamento em favor da segunda hipótese¹².

3. *DISTINÇÃO ENTRE ALTERAÇÕES QUALITATIVAS E QUANTITATIVAS*

Antes de mais nada, cabe fazer a diferenciação entre alteração qualitativa e alteração quantitativa. Todo objeto contratado pode ser distinguido em natureza e dimensão¹³, esta podendo sofrer mudanças, sendo aquela sempre intangível. Desta forma, quando há a necessidade da feitura de modificações nas quantidades das obras e serviços que compõem um determinado objeto contratual, seja por razão de adaptação do projeto básico à realidade da obra, seja em decorrência de modificações nas suas especificações, e não existe mudança em sua natureza ou dimensão, presencia-se uma modificação qualitativa. Por outro lado, quando é alterada a dimensão da obra ou serviço, tem-se uma mudança quantitativa. Para Marçal Justen, nas alterações qualitativas "... não há uma simples variação de quantidades. Podem variar quantidades, mas tal variação é o acessório derivado de uma modificação mais profunda. Não se cogita propriamente de elevação ou redução de quantitativos, mas de alteração do objeto a ser executado"¹⁴. Salienta-se que não há incoerência entre os dois conceitos para mudanças qualitativas acima indicados, desde que a mudança no objeto contratado não configure sua descaracterização. Em síntese, alteração quantitativa aumenta (ou diminui) a dimensão do objeto contratado, mantendo-se a sua

natureza: alteração qualitativa equivale a mudanças nos itens de serviços licitados que compõe o objeto contratado, sem que haja, contudo, alteração da sua natureza ou da sua dimensão.

Para melhor esclarecer, far-se-á uma exemplificação. Uma alteração quantitativa se dá quando, inicialmente prevista a construção de uma rede de esgotos sanitários com capacidade para atendimento de duzentas residências, decide-se pela ampliação para duzentas e cinquenta a quantidade de habitações contempladas pelo contrato. Por outro lado, se há a intenção de recolhimento dos esgotos das duzentas residências originalmente previstas, mas para o alcance da meta é preciso um incremento na quantidade licitada do item de serviço escavação de material de terceira categoria (rocha) nas valas onde serão assentados os tubos dos esgotos, visto que o projeto básico não previu com exatidão o volume de escavação necessário ao fazimento da obra, afastando-se da realidade fática, presencia-se a necessidade de feitura de uma alteração qualitativa.

4. *ADITIVOS*

As alterações qualitativas e quantitativas mudam o valor contratual, com aumento ou diminuição das quantidades dos itens de serviço contratados, mantidos os seus preços unitários. A essas mudanças dá-se o nome de aditivos¹⁵. Quando há a necessidade de aditar-se serviços não contemplados na licitação, deve haver acordo entre as partes na fixação dos seus preços unitários (parágrafo 3º do artigo 65).

Dentro dos limites estabelecidos nos parágrafos 1º e 2º do artigo 65, a empresa contratada é obrigada a aceitar os acréscimos ou supressões que se fizerem

⁷ Ver JUSTEN FILHO, Marçal: "Limites às Alterações de Contratos Administrativos" em *Informativo Licitações e Contratos - ILC*. Curitiba: Zênite, nº 42, ago/1997, pp. 605-612, p. 612; TÁCITO, Caio: "Contrato Administrativo. Alteração Quantitativa e Qualitativa. Limites de Valor" em *Boletim de Licitações e Contratos - BLC*. São Paulo: Editora NDJ, mar/1997, pp. 115-121, p. 120. A esse propósito, ver também JUSTEN FILHO, Marçal: *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 6ª ed, revista, ampliada e acrescida. São Paulo: Dialética, 1999, p. 528.

⁸ Cf. TANAKA, Sônia Yuriko: "Mutabilidade dos Contratos Administrativos" em *Boletim de Licitações e Contratos - BLC*. São Paulo: Editora NDJ, nov/1998, pp. 534-540, p. 535.

⁹ Cf. MARQUES NETO, Floriano de Azevedo: "Cálculo de Percentuais de Acréscimo em Contratos com Objeto Predominantemente de Reforma" em *Boletim de Licitações e Contratos - BLC*. São Paulo: Editora NDJ, maio/1999, pp. 226-228, p. 226.

¹⁰ Cf. CAMMAROSANO, Márcio: "Aumentos Quantitativos e Qualitativos do Contrato, e Limites do Artigo 65 da Lei Nº 8.666/93" em *Informativo Licitações e Contratos - ILC*. Curitiba: Zênite, nº 41, jul/1997, pp. 520-523, p. 522.

¹¹ Cf. SZKLAROWSKY, Leon Frejda: "Alteração dos Contratos Administrativos e as Medidas Provisórias 1531-15-16-17" em <http://www.ius.com.br/doutrina/impresvis.html>. 14/ago/2000, 20:39h, pp. 1-7, p. 1.

¹² Cf. CITADINE, Antônio Roque: *Comentários e Jurisprudência sobre a Lei de Licitações Públicas*. 3ª ed. São Paulo: Max Limonad, 1999, pp. 429-430.

¹³ Cf. SUNDFELD, Carlos Ari: "Contratos Administrativos - Acréscimos de Obras e Serviços - Alteração" em *Revista Trimestral de Direito Público - RTDP*. São Paulo: Malheiros, nº 2, 1993, pp. 149-163, p. 156.

¹⁴ JUSTEN FILHO, Marçal: (nota 7), p. 608.

¹⁵ Há também os chamados aditivos de prazo, que ocorrem quando o cronograma físico da obra precisa ser dilatado no tempo. Cita-se que SUNDFELD, Carlos Ari: (n. 13), p. 154, entende que o termo aditivo só é aplicável aos casos de alteração contratual por acordo de vontades.

necessários, porém sempre que o equilíbrio econômico-financeiro do contrato se instabilizar há o direito à sua retificação por aditamento (parágrafo 6º do artigo 65). Neste caso, não são as quantidades dos itens de serviço que sofrem mudanças, mas os seus preços unitários, não sendo necessária a observância dos limites acima citados. Caso a Administração insista em superar o limite estabelecido de 25% para supressão de serviços (exceto para as reduções resultantes de acordo entre as partes - inciso II, parágrafo 2º, artigo 65), cabe rescisão contratual (artigo 78, inciso XIII), sendo devido ao contratado pagamento de indenização por danos decorrentes do fato (parágrafo 4º, artigo 65). Para as diminuições dentro do limite dos 25%, o particular tem direito a pagamento dos custos de aquisição dos materiais já postos no local dos trabalhos (parágrafo 4º, artigo 65).

5. APLICAÇÃO OU NÃO DE LIMITES PARA AMBOS OS TIPOS DE ALTERAÇÕES CONTRATUAIS

Voltar-se-á, agora, à questão da aplicação ou não dos limites citados para ambas as formas de alterações unilaterais. Em relação às mudanças quantitativas, não há dúvidas, concordando toda a doutrina que os limites estabelecidos nos parágrafos 1º e 2º do artigo 65 lhes são aplicáveis, visto que na alínea “b”, inciso I, artigo 65, há referência expressa à obediência dos limites.

Controvérsias há, porém, no tocante às modificações qualitativas. Como na alínea “a”, inciso I, artigo 65, não há referência expressa, muitos estudiosos interpretam que não há a aplicabilidade dos limites para estes casos. De acordo com este ponto de vista, poder-se-ia majorar à vontade o valor inicial atualizado do contrato, desde que não se modificasse substancialmente o objeto licitado, sendo o limite da mudança apenas de natureza qualitativa. Segundo Marçal Justen “... uma pequena modificação técnica seria admissível, independentemente de seu valor econômico. Mas uma grande modificação técnica - mesmo que não envolvesse qualquer alteração de valor contratual - não seria albergada pela regra da alínea ‘a’”¹⁶.

Apesar da não referência expressa na lei 8.666/93 do emprego dos limites às alterações qualitativas, defender-se-á este posicionamento neste trabalho, pela

sua pertinência. Assim sendo, além de limites quantitativos, há limites qualitativos a serem respeitados em tais alterações, que correspondem aos mesmos valores limitrofes empregados nas alterações quantitativas, ou seja, aos percentuais constantes dos parágrafos 1º e 2º do artigo 65.

Como argumentos de defesa para o posicionamento em favor da imposição de limites nas alterações qualitativas, citam-se a necessidade do respeito aos direitos dos contratados e a interdição de fraude à licitação¹⁷. Seria algo desproporcional permitir que a Administração, unilateralmente, impusesse a particulares que com ela contratam obrigações com as quais eles não podem arcar (no caso de acréscimos excessivos) ou sacrifícios (no caso de supressões). Lembra-se que a proporcionalidade dos atos administrativos é condição de legalidade. Outro princípio a se recorrer é a isonomia, que pode ser ferida quando, após o início de uma obra, a empresa contratada obtiver condições (por exemplo, a realização de aditivo de serviços que só a vencedora tivesse prévio conhecimento, não constantes da planilha de orçamento base¹⁸) não previstas no edital da licitação, em detrimento de outros proponentes.

5.1. Alguns exemplos que desaprovam a não adoção de limites para as alterações qualitativas

Para melhor esclarecer a defesa do ponto de vista do parágrafo anterior, a seguir serão feitos comentários a situações em que, se não houvesse a adoção dos limites para as alterações qualitativas, haveria flagrante agressão ao interesse público ou aos direitos do contratado.

Suponha-se a implantação de uma rodovia de 50km de extensão, onde serão executados serviços de terraplenagem, drenagem, pavimentação, obras d’arte especiais e sinalização. Caso fosse adotado o critério de não haver limitações às alterações qualitativas, poder-se-ia vivenciar uma situação em que fosse alegada a necessidade da feitura de um acentuado aditivo para a execução dos 50km inicialmente projetados, decorrentes de compatibilização do projeto básico, e até mesmo do projeto executivo, à realidade fática da obra, devido, por exemplo, a acréscimos nos itens de serviços componentes das atividades de terraplenagem, tais como escavações, transporte de material escavado e compactação de aterros. É sabido

¹⁶ JUSTEN FILHO, Marçal: (n. 7), p.610.

¹⁷ Cf. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - DECISÃO N°215/99: “Alterações Contratuais Qualitativas e Quantitativas - Limites” em *Informativo Licitações e Contratos - ILC*. Curitiba: Zênite, n° 65, jul/1999, pp. 584-602, p. 588.

¹⁸ É o que se costuma chamar de informação privilegiada ou *inside information*.

que serviços dessa natureza carregam consigo uma grande dificuldade de posterior verificação das quantidades efetivamente executadas, porquanto o muito das vezes são enterrados. Para a checagem dos valores executados tem-se de fazer uso de documentos preparados pelos fiscais de obra, que se não forem bem intencionados, podem majorar seus valores¹⁹.

Imagine-se outro caso em que a Administração queira impor ao particular uma redução de 70% no valor atualizado do contrato, por ter surgido uma nova tecnologia que permita uma execução menos onerosa do objeto contratado. Sem dúvida que estar-se-ia diante de uma alteração qualitativa, porquanto haveria modificação no projeto básico ou nas especificações, o que dispensaria o respeito ao limite de 25%. Ora, assim sendo, os direitos do contratado estariam prejudicados, pois à Administração caberia reduzir o objeto até o valor de seu interesse, sem que houvesse indenização por danos à parte, que poderia muito bem não ter condições técnicas ou financeiras de arcar com uma solução que não dominasse e que não tivesse sido inicialmente avençada. Entretanto, tal solução não é albergada pela lei 8.666/93, porquanto no inciso II do parágrafo 2º de seu artigo 65, é estatuído que as supressões só podem ultrapassar 25% por acordo entre os contraentes (deve ser observado que não é feita distinção entre alteração quantitativa ou qualitativa). Caso a administração resolvesse fazer redução além dos 25%, sem a anuência do contratado, a este caberia motivo de rescisão contratual (direito este previsto no inciso XIII, artigo 78, da lei 8.666/93) seguida de ressarcimento dos prejuízos regulamentares comprovados que houver sofrido, além de devolução de garantia, pagamentos devidos pela execução do contrato até a data da rescisão e pagamento do custo de desmobilização, conforme preceituado no artigo 79, parágrafo 2º, incisos I, II e III, cabendo inclusive perdas e danos. Portanto, não é permitido à Administração suprimir unilateralmente um contrato de obra ou serviço de engenharia além de 25% de seu valor, impondo sua vontade ao contratado sem que a este caiba qualquer tipo de indenização ou que seus direitos

não sejam respeitados.

Ora, se não são permitidas supressões unilaterais qualitativas acima dos limites máximos previstos no parágrafo 1º do artigo 65, também não são permitidos ultrapassagens aos limites máximos de acréscimos, visto que ambas as mudanças, de acréscimos ou de supressões, são estabelecidas no mesmo parágrafo 1º acima referido. O que vale para supressões também vale para os acréscimos no tocante à alteração unilateral por parte da Administração (evidentemente a única exceção são as supressões por acordo entre as partes, nas quais o limite de 25% pode ser ultrapassado, conforme já discutido). Note-se que citado parágrafo refere-se indistintamente a acréscimos e supressões.

5.2. Posicionamento deste trabalho

Conforme mostrado, não pode ser aceito o argumento de alteração qualitativa ilimitada, simplesmente pela sua não explicitação no texto da lei 8.666/93. O bom senso e os motivos acima citados levam à interpretação de que os mesmos limites aplicáveis às mudanças quantitativas devem ser empregados quando for haver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica dos objetivos da Administração. Além disto, se for verificado o artigo 78, inciso XIII, da 8.666/93, constatar-se-á a previsão legal para rescisão contratual quando houver supressão de serviços para além dos percentuais estabelecidos no parágrafo 1º do artigo 65, sem que haja distinção entre modificações qualitativas ou quantitativas; isto reforça o posicionamento de não diferenciá-las no tocante a limites máximos de alterações²⁰.

Um outro aspecto que reforça a idéia da aplicação dos limites a ambos os tipos de alterações, é o fato de não haver no texto da lei 8.666/93 nada igual ao parágrafo 4º, artigo 55, de seu antecessor, o decreto-lei 2.300/86. De fato, na antiga norma, referido parágrafo 4º estatuiu que: "(...) no caso de acréscimo de obras, serviços ou compras, os aditamentos contratuais poderão ultrapassar os limites previstos no parágrafo 1º deste artigo, desde que não haja alteração no objeto do contrato"²¹. Como já mencionado, as alterações que não

¹⁹ Para tanto bastaria, por exemplo, que se alegasse a pretensa necessidade de alteração do greide (ou seja, as cotas) da rodovia, o que poderia elevar sensivelmente os volumes de terraplenagem. Uma outra forma de ação desonesta, e mais grosseira, seria a alteração dos valores constantes nas cadernetas topográficas, utilizadas para o cálculo dos mapas de cubação dos volumes de terraplenagem.

²⁰ Cf. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - DECISÃO Nº215/99: (n. 17), p. 590.

²¹ O parágrafo 1º, artigo 55, do decreto-lei 2.300/86, tinha redação bem similar ao normatizado no atual parágrafo 1º, artigo 65 (lei 8.666/93), que versa sobre o mesmo assunto, e dizia que: "(...) o contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos e supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% do valor inicial do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou equipamento, até o limite de 50% para os seus acréscimos". A atual redação da lei 8.666/93 só difere ao usar os termos "... acréscimos ou supressões ..." (o grifo é meu) e "... valor inicial atualizado do contrato ..." (o grifo é meu).

mudam o objeto contratado são exatamente as qualitativas, pois não variam a natureza ou a dimensão do objeto²². Portanto, do antigo ordenamento, era extraído que as alterações qualitativas podiam se processar sem que houvesse preocupação com limites máximos admissíveis, conquanto não houvesse alteração do objeto. Quanto às mudanças quantitativas, nas quais a dimensão do objeto varia, os limites do parágrafo 1º, artigo 55, eram aplicáveis.

No entanto, o legislador de 1993, em oposição ao parágrafo 4º, artigo 55, do decreto-lei 2.300, preferiu estabelecer, no parágrafo 2º do artigo 65, que nenhum acréscimo ou supressão poderia ultrapassar os limites estabelecidos no parágrafo 1º do mesmo artigo. Note-se que não houve, desta vez, distinção entre alterações qualitativas ou quantitativas.

Por último, lembra-se que os limites também não podem ser ultrapassados por acordo entre as partes, porquanto no inciso II do artigo 65 (que disciplina mudanças por acordo entre as partes) não é previsto tal tipo de alteração contratual.

Portanto, diante do exposto, entende-se que os parágrafos 1º e 2º do artigo 65 da lei 8.666/93 são aplicáveis a ambas as alíneas “a” e “b”, inciso I, do referido artigo.

5.3. Exceções

Há situações, entretanto, que a própria lei 8.666 não estabelece limites para a variação dos valores dos contratos. Em relação a isto, poder-se-iam citar: a) a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos, do qual resulta aditivo, variando-se os preços unitários (embasamento: artigo 57, parágrafo 1º; artigo 58, parágrafos 1º e 2º; artigo 65, inciso II, alínea “d”, e parágrafos 5 e 6º); b) reajustes de preços previstos no contrato, atualizações, compensações ou penalizações financeiras, empenho de dotações orçamentárias suplementares, até o limite de seu valor corrigido, que não são consideradas alterações contratuais, dispensando aditivos (embasamento: artigo 65, parágrafo 8º); c) execução de serviços de forma contínua²³, onde pode haver aumento de prazo e quantidades (embasamento: artigo 57, inciso II e parágrafo 4º); d) obras e serviços executados com recursos oriundos de financiamento ou doação de agência oficial de cooperação estrangeira ou organismo financeiro multilateral de que o Brasil faça parte, nas quais pode haver a possibilidade dos aditivos ultrapassarem os limites de 25% ou 50% (embasamento: artigo 42, parágrafo 5º).

²² Cf. SUNDFELD, Carlos Ari: (n. 13), p. 160.

²³ A esse respeito, ver: GASPARINI, Diógenes: “Prorrogação Contratual” em *Boletim de Licitações e Contratos - BLC*. São Paulo: Editora NDJ, abr/1998, pp. 199-207, p. 207; MARQUES NETO, Floriano Azevedo: “Prorrogação de Contratos Administrativos: Serviços Prestados de Forma Contínua. Não Aplicação dos Limites de Acréscimo” em *Boletim de Licitações e Contratos - BLC*. São Paulo: Editora NDJ, ago/2000, pp. 429-436, pp. 435-436.

* O autor é engenheiro civil, ocupa o cargo de Inspetor de Obras Públicas no Tribunal de Contas de Pernambuco, é especialista em Direito Administrativo e Constitucional e especialista em Auditoria de Obras Públicas.