Direito do Estado .com.br
O Direito Público da Cidadania

IDPB
Instituto de Direito Público da Bahia

R e DAE | Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico

Número 4 – novembro/dezembro de 2005 e janeiro de 2006 – Salvador – Bahia – Brasil

EXTENSÃO DAS ALTERAÇÕES DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: A QUESTÃO DOS 25%

Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello
Professor Titular Direito Administrativo da PUC-SP.

1. O tema da *extensão das alterações* dos contratos administrativos tem dado margem ao prosperar de diferentes soluções. Deveras, mesmo os doutrinadores de prol que mais se detiveram sobre o assunto divergem entre si no que atina à interpretação dos textos normativos regentes da matéria. Acresce que, ao longo do tempo, as soluções legais nem sempre foram integralmente uniformes, ao menos em sua linguagem explícita, suscitando discórdias sobre o alcance que teriam.

2. Assim, parece bem oferecer um panorama do assunto, levando em conta os subsídios doutrinários e referenciando as sucessivas dicções normativas antes de expender maiores considerações elucidando o ponto de vista que, de modo singelo e sem maiores detenças, expendemos há alguns anos e temos continuado a expender sobre a possível admissibilidade de alterações consensualmente estipuladas para além do limite de 25%, no caso de obras e serviços e de 50% no caso de reformas.

Deveras, ontem como hoje, nosso entendimento é o de que há lugar para tais superações diante de "*situação anômala, excepcionalíssima, ou então perante as chamadas sujeições imprevistas*" (Elementos de Direito Administrativo, Ed. Rev. dos Trib. 2ª ed., 1991, pag. 215 e Curso de Direito Administrativo, Malheiros Eds., 12ª ed., 2.000, pag. 546). Restaria ver quais os fundamentos deste ponto de vista e qual a compostura das situações que devem ser havidas como correspondentes aos caracteres mencionados.

3. Comecemos por examinar, ainda que sumariamente, a questão da evolução legislativa na matéria.

Antes do advento do decreto-lei federal nº 2.300, de 21 de novembro, na órbita da União vigia o decreto-lei nº 200, de 25.02.67. Este tratava muito sumariamente da matéria entre os arts. 125 e 144, nada trazendo de interesse para elucidação do tema, posto que só tratava de licitação.

4. A partir do decreto-lei nº 2.300, os contratos administrativos e suas alterações vieram a ser minuciosamente regulados pela União. Assim, o art. 55, disciplinando as modificações contratuais, estatuiu:

> *"Os contratos regidos por este Decreto-lei poderão ser alterados nos seguintes casos:*
>
> *I - unilateralmente, pela Administração:*
>
> *a) quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica dos seus objetivos;*
>
> *b) quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por este Decreto-lei;*
>
> *c) quando necessária a modificação da forma de pagamento, por imposição de circunstâncias supervenientes mantido o valor inicial;*
>
> *II - por acordo das partes:*
>
> *a) quando conveniente a substituição da garantia de execução;*
>
> *b) quando necessária a modificação do regime de execução ou 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;*
>
> *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 inicial equilíbrio econômico e financeiro do contrato.*
>
> *§ 1º - O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% do valor inicial do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% para os seus acréscimos.*
>
> *.....*

§ 4º - No caso de acréscimo de obras, serviços ou compras, os aditamentos contratuais poderão ultrapassar os limites previstos no § 1º deste artigo, desde que não haja alteração do objeto do contrato.

.....”

Por força, então, do mencionado art. 55, § 1º, o contratante governamental podia *impor* acréscimos ou supressões até 25% ou 50% do valor do contrato (conforme o caso), mas, *por acordo entre as partes*, mantido o objeto do contrato e suas condições, estes limites, ao menos aparentemente, podiam ser ultrapassados sem reservas. De um modo geral, a doutrina assentia nisto, conquanto houvesse, já, por parte de alguns estudiosos, certas restrições no que atina à superação consensual dos sobreditos limites.

5. Assim, RAUL ARMANDO MENDES referia a necessidade do administrador ser cauteloso em seu uso, precatando-se contra incabíveis demasias, como resulta das seguintes considerações:

"No caso de acréscimos de obras, serviços ou compras, reza o parágrafo 4º, os aditamentos contratuais poderão ultrapassar os limites previstos no parágrafo 1º deste artigo, desde que não haja alteração do objeto do contrato, mas, para tanto, o contratado deverá concordar com isso. Nesse caso, estaria dispensada a licitação, desde que obedecidas as cláusulas da avença original, obviamente com as adaptações pertinentes. O administrador deve ser cauteloso nessas contratações, pois elas podem abrir margem a vultoso negócio, com burla ao princípio da licitação e da probidade administrativa" (Estatuto das Licitações e Contratos Administrativos, Ed. Rev. dos Tribunais, 1988, pág. 148 - grifos do autor).

6. CARLOS ARI SUNDFELD, também examinando o tema em face do decreto lei nº 2.300, sustentou, em última instância, que tal superação só seria possível quando, para cumprimento de objeto da mesma natureza e da mesma "dimensão" (*excluídos pois acréscimos no objeto contratado*), fossem necessários trabalhos ou serviços indispensáveis excedentes do previsto para a conclusão de objeto idêntico em tudo ao que foi contratado. Estriba-se em que a identidade do objeto não é dada apenas pela "natureza" dele, mas inclui o que denomina sua "dimensão", que, "grosso modo" - parece-nos - coincidiria com o que haja sido "*contratualmente descrito como a obra ou serviço que especificamente deveria ser concluído pelo contratado*" (cf. parecer "in" RTDP nº 2/93, pags. 149 a 163).

7. De outra parte, TOSHIO MUKAI buscou em outra trilha o cerceamento à liberdade administrativa na matéria. Assim:

"*Este parágrafo 4º veio trazer perplexidade, pois parece desdizer o parágrafo 1º. Para nós, o único caso em que poderá ele ser aplicado é no*

de renovação de contrato anterior, celebrado com dispensa ou inexigibilidade de licitação. Isto porque os limites de 25% ou de 50% são impostos também no interesse dos licitantes, além de constituírem bases de cláusula exorbitante" (Estatutos Jurídicos de Licitações e Contratos Administrativos, Ed. Saraiva, 1990, 2ª ed. revista e ampliada, pág. 88).

8. Estamos em que a observação de RAUL ARMANDO MENDES, embora vaga, encaminhava-se para o rumo correto ao advertir para a necessidade de cautela na utilização da faculdade prevista no parágrafo 4º "sub examine", sem o que haveria desvirtuamento do princípio da licitação e da probidade administrativa.

Buscando maior concreção, CARLOS ARI amparou-se em uma noção de objeto contratual, ao nosso ver excessivamente restrita e *demasiadamente rígida*, alheia ao sentido em que terá sido utilizada no dispositivo comentado, pois, a ser aceita nos termos em que a defende, a Administração ficaria muitas vezes *impossibilitada de dar solução satisfatória para interesses públicos ante problemas concretos que a realidade impõe enfrentar*, comprometendo, assim, o verdadeiro préstimo que, segundo entendemos, seria legitimamente extraível do parágrafo 4º, como ao diante melhor se esclarecerá.

9. A noção de objeto contratual inclusiva do que foi chamado de "dimensão dele" à primeira vista impressiona em sua aliciante engenhosidade, sobretudo ante os exemplos que foram colacionados em seu abono: A pavimentação de cem quilômetros de estrada "dimensiona" o objeto, não sendo possível pavimentar cento e dez, com base no § 4º do art. 55. Um edifício de dois andares não pode ser ampliado, com apoio no aludido preceptivo, para dez andares. Sem embargo, a formulação em apreço, melhor examinada, despoja-se da força atrativa inicialmente sedutora.

Deveras, em um contrato para pavimentação de estrada, se o projeto houver sido defeituoso e existirem cento e dez quilômetros entre os pontos a serem ligados - e não cem - o objeto certamente compreenderia estes dez adicionais, autorizando ultrapassar, com base no § 4º em comento, o limite de 25%, dada a *excepcionalíssima* situação provocada por um erro tão grosseiro no projeto básico. De outra parte, se depois de iniciada a execução do contrato, fosse declarada de preservação ambiental uma parte da área que deveria ser cortada pela estrada, exigindo, para bom atendimento do interesse público, um desvio que consumisse mais vinte ou trinta quilômetros, estar-se-ia diante de uma circunstância *anômala*, justificadora do acréscimo, pois seria prejudicial interromper a construção, rescindir o contrato, pagar perdas e danos, e licitar novamente, incidindo, de um lado em retardamentos e de outro em custos muito maiores. O objeto contratual presume um certo fim, um dado escopo que necessita ser atendido, ainda quando eventos invulgares sobrevenham ou sejam detectados.

Já a mudança de um edifício de dois andares para dez andares é coisa diversa de uma simples mudança de "dimensão" do objeto. Com efeito, o escopo a ser atendido com edifício de modesto porte pressupõe "um tipo de necessidade a ser suprida" pelo objeto contratual muito distinta daquela que é demandada por um de dez andares.

Assim, a noção de objeto contratual não pode se compor sobre uma indeclinável concorrência dos fatores "natureza" e "dimensão". Não será pelo fato de, por vezes, a "dimensão" interferir com a "natureza" do objeto (esta, última também um de seus concorrentes elementos, conforme acertadamente registra o autor) que se haverá de incluir *necessariamente* este aspecto quantitativo para reputá-lo *sempre* definitório do objeto. Em suma: sem um exame das circunstâncias e dos casos não se poderá, de antemão, verificar se ocorreram ou não os pressupostos para a utilização do art. 4º e se persiste o mesmo objeto contratual, pois a compostura dele depende do "sentido" do próprio contrato, da razão de ser dele.

10. De seu turno, temos também por excessiva e discordamos da fundamentação de TOSHIO MUKAI para sustentar sua posição.

O parágrafo 4º do art. 55 - ao contrário do que afirmava TOSHIO MUKAI - seguramente não estava adstrito aos casos em que o contrato inicial fora celebrado diretamente, fruto de dispensa ou inexigibilidade de licitação. A abertura legal de que se cogitava seguramente não fora concebida para hipóteses deste jaez. Fácil é demonstrá-lo.

Desde logo, o parágrafo 4º do art. 55 seria despiciendo para todos os casos de inexigibilidade de licitação, pois esta tinha lugar (e ainda hoje é assim) "*quando houver inviabilidade de competição*" (produtor, fornecedor ou representante exclusivo; serviços técnicos de natureza singular; profissional de setor artístico consagradamente reputado; compra ou locação de imóvel condicionada pela situação do bem e aquisição ou restauração de obras de arte, tudo conforme art. 23 daquele decreto-lei e exemplário contido nos incisos I a V). Ora, se a competição fora e prosseguiu inviável, para contratar diretamente bastaria o art. 23 daquele diploma. O parágrafo 4º do art. 55 nada lhe acrescentava.

Se, diversamente, a competição fora inicialmente inviável, porém deixara de sê-lo - fato que poderia ocorrer na hipótese do inciso I do art. 23 (com o fim da exclusividade) ou na hipótese do inciso II (com a deterioração da reputação do profissional ou empresa contratados diretamente) - a inexigibilidade originária não poderia, só por si, oferecer qualquer calço, lógico ou jurídico, para que a Administração e o contratado se valessem do parágrafo 4º do art. 55.

O mesmo, por idênticas razões, podia-se dizer em casos de dispensa de licitação. Bastaria lembrar que se determinada obra ou serviço era urgente - e por isto se recorreu à contratação direta, para evitar comprometimento ou prejuízo, para a segurança de pessoas, obras, serviços ou bens, a teor do art. 22,

IV, tal como era no decreto-lei nº 2.300 - e os quantitativos inicialmente estipulados ou acrescidos até o limite de 25% ou 50%, conforme o caso e como ali se previa, já haviam removido o perigo que se quis obviar, os fatores que justificavam a contratação direta não mais compareceriam para autorizar a superação de certame licitatório e, portanto, não serviriam para embasar aumento dos quantitativos do contrato. Assim, não seriam eles que propiciariam recurso ao parágrafo 4º do art. 55.

Acresce que entre os casos de dispensa e subseqüente contratação direta**,** figurava, então, a complementação de obra, serviço ou fornecimento (art. 22, inciso V) até o limite máximo de 25% ou 50%, conforme o caso. Assim, este não podia ser ultrapassado - ao contrário do que previa o parágrafo 4º do art. 55. Logo, é evidente que dito parágrafo nada tinha a ver com os casos de dispensa de licitação ou com as hipóteses de inexigibilidade. Não havia como relacioná-los procedentemente. Descabia, pois, atrelar a utilização do parágrafo 4º em apreço a situações advindas de anterior inexigibilidade ou dispensa de licitação.

11. Fácil é ver-se que as advertências ou cautelas de balizamento ao permissivo contido no parágrafo 4º teriam de fundar-se em outro calço e este só poderia ser o objetivo de prevenir que se convertesse em meio de fraude ao princípio da licitação, isto é, aos interesses jurídicos nela abrigados; a saber : o da igualdade dos administrados na disputa de negócios que o Poder Público intente travar com terceiros, o da probidade administrativa e o da busca do vínculo jurídico mais vantajoso para o Poder Público.

Sendo o contrato administrativo um vínculo instaurado "*publicae utilitatis causae*", como é de todos sabido, o que importava e importa verificar é quando - em que circunstâncias - a realização do interesse público justificaria a superação *consensual* dos limites de acréscimo determináveis unilateralmente pela Administração, sem com isto comprometer os impostergáveis valores residentes no princípio da licitação.

Sobre isto voltaremos mais além, depois de prosseguir no exame da evolução legislativa e da doutrina que subseqüentemente se formaria com o advento da lei nº 8.666, inclusive porque - consoante nos parecia já ao tempo do decreto-lei nº 2.300 e continua a nos parecer sob o império do atual regramento - *nunca houve* (nem mesmo no passado) *permissão absoluta*, *assim como não há, no presente, vedação absoluta*, a que se superem os limites de valor de 25% ou 50%, conforme o caso.

Dantes, como hoje, tal ultrapassagem só pode ser feita perante circunstâncias invulgares que a justifiquem, mas, na ocorrência delas, descaberia opor-lhe ritualísticas objeções. Como sempre, em questões jurídicas, é necessário buscar a racionalidade que inspira as normas e interpretá-las nesta conformidade, com atenção centrada firmemente no espírito que as anima. Dessarte, as mesmas razões que nos levavam a contender, sob o império do decreto-lei 2.300, irrestrita liberdade para Administração e contratados, de comum acordo, excederem os limites que pareciam, em tal caso, livremente franqueados pela

dicção normativa, concorrem com a mesma força para considerá-los superáveis quando presentes os fatores que outrora e atualmente os fariam justificáveis.

12. Finalmente, reitere-se, o decreto-lei nº 2.300, em seu art. 88, estabelecia que suas disposições não se aplicariam às licitações instauradas e aos contratos assinados antes de sua vigência. Dessarte, as normas nele contidas, inclusive, portanto, as que fossem reputadas normas gerais, por si mesmas, em nada interferiam com a disciplina dos precedentes contratos ainda em curso.

13. O mencionado decreto-lei 2.300 - cujo exame foi necessário porque a disciplina que outorgava à matéria em foco é habitualmente contrastada com a da legislação subseqüente - foi sucedido pela lei nº 8.666, de 21.06.93, ora em vigor. De acordo com seu artigo 65, que é o correspondente do 55 do decreto-lei nº 2.300:

> *"Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:*
>
> *I - unilateralmente, pela Administração:*
>
> *a) quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica dos seus objetivos;*
>
> *b) quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei;*
>
> *II - por acordo das partes:*
>
> *a) quando conveniente a substituição da garantia de execução;*
>
> *b) quando necessária a modificação do regime de execução da obra ou do 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 de 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 e 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.

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

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

I - (vetado)

II - as supressões resultantes de acordos celebrados entre os contratantes.

.....

....."

14. Como se nota, ao contrário do decreto-lei nº 2.300, deixou de existir o parágrafo que expressamente autorizava ultrapassagem dos limites de 25 e 50% (conforme o caso) e foi incluído, no parágrafo 2º, I, um versículo reforçadamente proibitivo de acréscimo ou supressão além dos limites estabelecidos no § 1º. Cumpre, então, verificar como a doutrina passou a considerar o tema dos acréscimos excedentes dos limites mencionados, ressalvadas supressões feitas por comum acordo das partes (§ 2º, II).

Alguns doutrinadores, em vista das mudanças aludidas, cifraram-se a dar como certo, sem maiores considerações, que não mais se admite qualquer ultrapassagem dos percentuais referidos ("exempli gratia", JESSÉ TORRES PEREIRA JUNIOR - Comentários à Lei das Licitações e Contratos da Administração Pública, Ed. Renovar, 3ª ed., 1995, pag. 417 e DIÓGENES GASPARINI - Direito Administrativo, Ed.. Saraiva, 4ª ed., 1995, pags. 400/401).

Todavia, os que se debruçaram sobre o tema com alguma detença *assumiram outra posição*. Vejamos, em resenha, que disseram estes últimos. Entre eles cumpre salientar, inicialmente, as lições de CAIO TÁCITO, por se tratar, para além de qualquer dúvida ou entre dúvida, em um dos mais notáveis administrativistas brasileiros de todos os tempos, de ANTONIO CARLOS CINTRA DO AMARAL e de MARÇAL JUSTEN FILHO, por serem eles, com justa razão, reputadíssimos monografistas sobre licitação e contratos.

15. CAIO TÁCITO (parecer, RDA/198, pags. 363 e sgs.) sustenta que os limites a que se reporta a lei, inclusive, pois, em seu § 2º, I, atinam à hipótese de modificações meramente quantitativas mencionadas na letra "b", do art. 65, I, *não, porém em relação às qualitativas, é dizer, às contempladas na letra "a" do art. 65, I* (modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica

aos seus objetivos), as quais, em sendo necessárias para a "*plena consecução da finalidade do contrato*", são admissíveis. Disse o referido mestre:

> "*As alterações quantitativas do contrato, objeto do capítulo anterior, são manifestações unilaterais da Administração, por motivo de conveniência do serviço, que podem processar, dentro dos limites permitidos, sem que se modifiquem as especificações do contrato e os critérios definidos nas planilhas que o integram. A ordem a ser emitida, de obrigatório acatamento pelo contratado, pressupõe nos explícitos termos da lei, o atendimento das 'mesmas condições contratuais'* " (pag. 365/366)
>
> E pouco além:
>
> "*As alterações qualitativas, precisamente porque são, de regra, imprevisíveis, senão mesmo inevitáveis, não têm limite pré-estabelecido, sujeitando-se a critérios de razoabilidade, de modo a não se desvirtuar a integridade do objeto do contrato*" (pag. 366).

16. ANTONIO CARLOS CINTRA DO AMARAL (Ato Administrativo, Licitação e Contrato Administrativo, Malheiros Eds., 1995, pags. 122 a 135), em seu aprofundado exame, também entende que a alteração do projeto - a qual em certos casos pode e em outros deve ser efetuada - não fica sujeita sempre aos aludidos limites percentuais. O autor, ao que parece, não estabelece cerceamentos quanto à extensão ou profundidade das alterações, entendendo que, *respeitado o objeto do contrato* - o qual não inclui em sua delimitação o que CARLOS ARI denominou de "dimensão" do objeto - e desde que suscitadas por circunstâncias supervenientes, imprevisíveis e excepcionais haverão de ser aceitas todas as que sejam impostas pelo interesse público primário ainda que nada se tolere além delas "*... já que o limite real é ditado pelo satisfatório atendimento do 'interesse coletivo primário'* " (pag. 131). Além disto, ao contrário de CAIO TÁCITO, é explícito em dizer que *para exceder os limites legais é necessária a concordância do contratado* (pag. 133, letra "h).

Ao seu ver, do decreto lei nº 2.300 para a lei nº 8.666, mudou a linguagem, mas não a situação. Averba que:

> " O exame da *ratio juris* do § 4º do art. 55 do Decreto-lei 2.300/86 e do § 2º do art. 65 da lei 8.666/93 conduz à conclusão de que ambos dizem a mesma coisa, embora com palavras diferentes. Considerando-se, como acima foi dito, que não há limite quando o agente público se depara com situações supervenientes e excepcionais, o § 4º do art. 55 do Decreto-lei 2.300/86 devia ser entendido em seu *"sentido"***,** como expressando a *fórmula 'pode, desde que ...*', enquanto o § 2º do art 65 da Lei 8.666/93 deve ser entendido como dizendo *'não pode, salvo se ...*' O resultado é o mesmo" (pags.125/126 - os destaques são do autor).

Pela linha de fundamentação desenvolvida por este ilustre jurista ao longo do trabalho citado - busca do interesse público primário, sem apego fetichístico à literalidade da lei, mas com deferência ao seu "sentido", além de cauteloso

resguardo dos valores que esta se propõe a colocar a bom recato - *talvez* se possa depreender que não adscreveria uma possível superação dos limites referidos apenas aos casos de "modificação do projeto" (hipótese da letra "a", do art. 65, inciso I) mas, até mesmo, aos de "acréscimo ou modificação quantitativa do objeto" (hipótese da letra "b") .

17. MARÇAL JUSTEN FILHO, em seus Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Dialética Ed., 5ª ed., 1988, pag. 514) reporta-se, para uma análise mais minuciosa do assunto em foco, a um seu artigo - Limites às alterações de contratos administrativos - publicado "in" ILC - Informativo Licitações e Contratos (agosto de 1997, nº 42, pags. 105 e sgs.). Neste trabalho, tal como ANTONIO CARLOS CINTRA DO AMARAL também encampa a tese de que os limites mencionados nos parágrafos 1º e 2º do art. 65 não estão reportados à hipótese de alteração do projeto, pelo que podem ser excedidos nos casos da alínea "a" do inciso I. Com efeito, assevera MARÇAL JUSTEN que:

> "O texto da alínea "a" não alude diretamente a qualquer limite de valor. É na alínea "b" que consta expressa previsão de que as modificações quantitativas não poderão superar os limites previstos na Lei. Ora, o dispositivo que estabelece tais limites é o § do mesmo artigo 65. Logo, os §§ 1º e 2º do art. 65, referem-se, a meu ver, à hipótese da alínea "b" do inciso I. A previsão da alínea "a" não se relaciona com limites quantitativos - mesmo porque se relaciona com alterações qualitativas" (pag. 610).

Presume-se, entretanto, que é mais restritivo do que ANTONIO CARLOS CINTRA DO AMARAL, por afirmar que se deve "*interpretar o dispositivo na acepção de que* ***adequação técnica*** *consiste em modificação moderada, que não produza alteração do objeto licitado*" (pag. 610). Com efeito, colhe-se a impressão de que, para ele, alterações técnicas de maior tomo afetam o objeto contratual, pois, a breve trecho retorna à mesma idéia, anotando: "*Mas uma grande modificação técnica - mesmo que não envolvesse qualquer alteração de valor contratual - não seria albergada pela regra da alínea 'a'* ".

18. Agregue-se, de passagem, que estes dois últimos autores *registram enfaticamente que as normas da lei nº 8.666 não poderiam ser aplicadas aos contratos anteriores a ela*, pena de ofensa ao Texto Constitucional. Assim, ressaltam que a redação original do art. 121 da citada lei, ao excluir de sua incidência licitações e contratos em curso, mantinha-se corretamente obsequiosa à Lei Magna, ao passo que a nova dicção que lhe foi aportada pela lei nº 8.883, de 08.6.94, por força da qual pretendeu tornar imediatamente aplicável o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 65 (entre outros dispositivos) é juridicamente intolerável pela visível afronta que faz ao art. 5º, XXXVI da Constituição, de acordo com o qual " *a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada*".

19. Extrai-se da lição dos autores colacionados que a persistência de tal possibilidade advém de que a vedação contida no § 2º da do art. 65 da lei nº 8.666 está reportada tão somente à alteração unilateral a que se remete a letra "b" do inciso I do art. 65 ("*quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta lei",* os quais estão fixados no § 1º e não ao que está mencionado na letra "a" ("*modificação do projeto ou das especificações para melhor adequação técnica aos seus objetivos*").

De fato, o § 2º do art. 65 (que declara inaceitáveis quaisquer acréscimos ou supressões excedentes dos limites fixados) se remete expressamente ao parágrafo anterior. Ora, neste, ou seja, no § 1º, está estabelecido que o contratado fica "*obrigado a aceitar* ***acréscimos*** *ou* ***supressões*** *que se fizerem nas obras, serviços ou compras" até 25% ou, no caso de reforma 50%*". Portanto, ambos os parágrafos (1º e 2º) estão reportados à "acréscimo" ou diminuição: expressões idênticas ou equivalentes às utilizadas na letra "b" do artigo 65, I, ("*acréscimo ou diminuição*") que é o que trata de *alteração de quantitativos*.

Demais disto, é também nesta letra "b" - **e unicamente nela** - que se faz referência a "*nos limites permitidos por esta lei*"- expressão que **inexiste** na letra "a", (que trata de "*modificação do projeto ou das especificações para melhor adequação técnica aos seus objetivos*"). Esta inclusão dos limites em uma e exclusão em outra não pode ser desconsiderada.

Registre-se que o entendimento dos autores citados nada tem de incomum. Pelo contrário. Dele compartilham numerosos administrativistas de escol, cabendo mencionar, exemplificativamente, estudiosos de grande suposição e ademais notoriamente dedicados ao tema de licitação e contratos administrativos, quais, ANTONIO MARCELLO DA SILVA ("Alteração de Projeto, Variação de Quantidades e Direito ao Equilíbrio Financeiro do Contrato", "in" RDA 198, out-dez de 1994, notadamente pags. 64 e 65), MARCIO CAMMAROSANO ("Aumentos Quantitativos e Qualitativos do Contrato e Limites do Art. 65 da Lei nº 8.666/93" , "in" ILC - Informativo Licitações e Contratos nº 41, julho/97 - pags. 520 a 523) e FLORIANO DE AZEVEDO MARQUES NETO, em parecer no qual procedeu a minuciosa análise da questão ("Contrato Administrativo: Superveniência de Fatores Técnicos Dificultadores da Execução da Obra - Inaplicabilidade dos Limites de 25% de Acréscimos", "in" Boletim de Direito Administrativo, Edit. NDJ, Ano XIV, nº 2, fev. de 1998, notadamente pags. 112 a 114).

Assim, pois, uma primeira conclusão, que, de logo sufragamos, pode ser firmada: a lei nº 8.666 admite, nas hipóteses da letra "a", superação dos limites que menciona, pois estes só dizem respeito à letra "b". Trata-se, apenas, de ver, mais além, quais os contigenciamentos de tal possibilidade.

Antes disto, contudo, para um descortínio mais completo do tema, cumpre anotar que, com relação especificamente ao tópico examinado, caberiam, ainda, dois questionamentos, a saber: (a) no caso de modificação de projeto, o contratado estaria forçado a aceitar ditas superações ou seria necessária sua concordância, em despeito de tal hipótese não haver sido arrolada entre os

casos de alteração consensual previstos nas letras do inciso II do art. 65 ? b) na hipótese da letra "b", *jamais* caberia superação dos limites em apreço, ou existiriam situações em que ela seria de aceitar, em despeito da redação enfática do § 2º ?

Nenhuma destas respostas exurge de modo evidente. Ambas demandam o meneio de considerações mais genéricas, afim de arrecadar elementos suficientes para desatá-las, a menos que se enverede pela solução, ao nosso ver simplista ante o tema vertente, de um apego demasiado rigorístico à letra da lei.

20. Quanto à primeira delas, estamos em que, nas hipóteses de modificação do projeto, havendo utrapassagem dos limites de 25 e 50% (conforme o caso) é necessário o consenso do contratado para que se excedam os limites legais . Deveras, mesmo não estando catalogada no arrolamento dos casos de alteração bilateral, ou seja, procedida por acordo das partes, comparece aqui uma razão teórica suficiente para reputar-se necessário o sobredito consenso. É que, para servirmo-nos de palavras de MARÇAL JUSTEN FILHO:

> *"A ilimitação do dever-poder de alteração unilateral dos contratos seria incompatível com os postulados de um estado democrático de direito. Importaria, de resto, tamanho risco para o contratado que a Administração Pública nunca lograria encontrar parceiros para tanto - ou, no mínimo produziria elevação de custos de ordem a lesionar o interesse público. Por fim tornaria inútil a prévia realização de licitação.*
>
> *A superioridade do interesse público sobre o privado não autoriza o espezinhamento do particular. O interesse do particular, ainda que deva ceder passo ao coletivo não pode ser ignorado. Reside neste ponto uma diferença fundamental entre Estados democráticos e totalitários, afirmada no curso deste século"*. (op. cit., pag. 609).

Por este motivo entendemos que, embora os limites legais não hajam sido estatuídos para a hipótese de alteração de projeto, a aludida necessidade de *garantir o contratado* contra ilimitada intensidade e extensão do poder de alteração unilateral, obriga a colocar-lhe balizas. Como referencial limitador (além do respeito à natureza do objeto, o que é intuitivo), é razoável estabelecer aquele mesmo que foi fixado para os casos de aumento e supressão de quantitativos.

Donde, ainda quando esteja em questão alteração de projeto, para que sejam superados os limites legais cumpre que o contratado expenda sua concordância, a qual, entretanto, é bem de ver, não poderia ser negada por mero capricho, por abuso de direito ou para captar indenização pela rescisão de contrato do qual se desinteressara, até porque o contrato administrativo é um contrato de colaboração.

Lembre-se ao respeito, a oportuna lição de BENOÎT de acordo com a qual no contrato administrativo, ambas as partes estão "*atreladas a uma mesma tarefa de interesse geral*", o que se constitui, conforme diz, em uma *"idéia de base"* inerente a tal espécie de contrato, levando a que contratante e contratado sejam

havidos como *colaboradores*, excluida, portanto, a hipótese de que possam se apresentar como antagonistas, "*cada qual procurando as fraquezas de seu adversário, como no direito privado* ..." (Le Droit Administratif Français, Dalloz, 1968, pág. 592).

21. Quanto ao segundo questionamento, ou seja, o de saber-se se a superação dos limites em apreço só poderia ocorrer única e exclusivamente na hipótese da letra "a" (jamais se admitindo na hipótese da letra "b") é nosso entendimento o de que, *em despeito da incisiva linguagem do § 2º*, podem apresentar-se casos nos quais dita superação teria que ser aceita, mesmo não estando em pauta "modificação do projeto", mas, simplesmente "alterações de quantitativos". Tal situação poderia ocorrer, ao menos em um caso particular: o das chamadas "*sujeições imprevistas*".

Estas, como o dissemos em obra teórica, são dificuldades naturais, materiais, isto é, de fato, "*que dificultam ou oneram a realização de uma obra contratada, as quais ainda que preexistentes, eram desconhecidas ou, ao menos, se conhecidas, não foram dadas a conhecer ao contratado ou o foram erroneamente, quando do estabelecimento das condições determinantes do contrato ...*". (Curso de Direito Administrativo, Malheiros Eds. 12ª ed., 2.000, pag. 556). Assim, a existência de um perfil geológico diferente daquele constante dos dados oferecidos pela Administração e que levante dificuldades suplementares, insuspeitadas, para a execução do contrato e, que, pois, acarrete dispêndios não previstos é um caso típico desta figura. Estas "sujeições", conforme palavras de VEDEL, constituem-se em "*dificuldades de ordem material que as partes não podiam prever e que fazem pesar uma carga grave e anormal para o empreendedor (p. ex., encontro de um lençol d'água insuspeitado na escavação de um túnel*)" (Droit Administratif, 3ª ed., Presses Universitaires de France, 1964, pág. 634). As "sujeições imprevistas" têm seu domínio de aplicação, por excelência, nos contratos de obras públicas. Como esclarece BENOÎT, diferem da hipótese específica da teoria da imprevisão, em que, nesta última, o que altera o equilíbrio contratual são "circunstâncias, incidentes econômicos", ao passo que nas sujeições especiais o contratante choca-se com "fatos materiais, incidentes técnicos"(Le Droit Administratif Français, Dalloz, 1968, p. 626).

22. Em hipóteses deste jaez, *mesmo que não fosse o caso de alteração do projeto*[1], mas simplesmente o de *alteração de quantitativos* (hipótese da letra "b" e não da letra "a", tanto do decreto-lei 2.300, como da lei nº 8.666) consideramos cabível a superação dos limites legais em apreço. Seria literalmente *absurdo* que a Administração devesse simplesmente rescindir o contrato em execução, pagar perdas e danos ao contratado, abrir nova licitação e incorrer em dispêndios muito maiores, para não superar os 25% estabelecidos na lei. Talvez, como se disse,

[1] - Relembre-se que, ao tempo do decreto-lei nº 2.300, a teor de seu art. 6º, bastava um "projeto básico" para a licitação da obra, o qual, inúmeras vezes, era muito genérico e carente de especificações maiores

entendimento desta ordem fosse também comportável na lição expendida pelo precitado ANTONIO CARLOS CINTRA DO AMARAL.

Com efeito, ao interpretar é preciso sempre ter presente no espírito esta certeira lição de CARLOS MAXIMILIANO:

> *"Deve o Direito ser interpretado inteligentemente, não de modo a que a ordem legal envolva um absurdo prescreva inconveniências, vá ter a conclusões inconsistentes ou impossíveis"* (Interpretação e Aplicação do Direito, Ed. da Livraria do Globo, 2ª ed., 1933, pág. 183).

Deveras, de um dispositivo legal não se pode extrair nem resultados alheios à razão de existir da norma, nem que prejudiquem desnecessariamente interesses, maiormente quando públicos, se disto não resultar proveito para quem quer que seja, nem que conduzam a incongruências ou ilogismos.

Tanto isto é verdadeiro que doutores de incontestada autoridade, com fundamentação teórica mais ou menos extensa, mais ou menos explícita, indicam claramente que não se pode perder de vista a razão de existir de determinada regra, o espírito que a informa, advertindo, conseqüentemente, contra a erronia de recebê-la como um "tabu", pena de chegar-se a resultados incompatíveis com os seus fundamentos e com a própria lógica que lhe deve presidir o exame.

23. O iluminado jusfilósofo RECASÉNS SICHES, com indiscutível acerto, averbou:

> "*A norma legislativa se formula em termos gerais, porém quem a formula tem em mente um determinado tipo de casos, bem reais, dos quais teve experiência, ou tem mentalmente antecipados por sua imaginação, em relação aos quais pretende que se produza um determinado resultado, precisamente porque considera este resultado o mais justo.*
>
> *Então resulta evidente que o juiz, ante qualquer caso que se lhe apresente tem, antes de tudo, que verificar mentalmente se a aplicação da norma, que em aparência cobre dito caso, produzirá o tipo de resultado justo em que se inspirou a valoração que é a base daquela norma (.....) Se, o caso que se coloca perante o juiz é de um tipo diferente daqueles que serviram como motivação para estabelecer a norma e se a aplicação dela a tal caso produziria resultados opostos à aqueles a que ela se propos, ou opostos às conseqüências das valorações em que a norma se inspirou, entendo que se deve considerar que a norma não é aplicável àquele caso*" (LUIS RECASÉNS SICHES, Filosofia del Derecho, Editorial Porrua, Mexico, 2ª ed., 1961, pag. 659).

A recíproca, à toda evidência, é igualmente verdadeira. O mesmo iluminado jurista o demonstra com um exemplo de grande força aliciante, ao defender, como critério interpretativo do Direito, a aplicação de sua "lógica do razoável". Ei-lo, nas palavras daquele reverenciado mestre:

> "Na plataforma de embarque de uma estação ferroviária da Polonia havia um letreiro que transcrevia um artigo do regulamento ferroviário cujo texto rezava:: «É proibido passar à plataforma com cachorros». Ocorreu certa vez que alguém ia penetrar na plataforma acompanhado de um urso. O funcionário que vigiava a porta lhe impediu o acesso. A pessoa que se fazia acompanhar do urso protestou dizendo que aquele artigo do regulamento somente proibia ingressar na plataforma com cachorros, não porém com outra espécie de animais; deste modo surgiu um conflito jurídico centrado em torno da interpretação daquele artigo do regulamento (.....)
>
> Com as obras de Aristóteles, de Bacon, de Stuart Mill, de Sigwart, ou inclusive com as de Husserl em mãos, não se encontraria maneira de converter um urso em um cachorro, e teriamos que dar razão ao obstinado camponês que queria entrar na plataforma com o urso.
>
> Entretanto, não só o jurista, mas, inclusive qualquer leigo em matéria de Direito, porém dotado de senso comum, haveria de reputar como descabelada esta interpretação, ainda que ela seja incontrovertivelmente correta, a única absolutamente correta, do ponto de vista da lógica tradicional. Este caso, certamente tão simples, constitui um impressionante sintoma do fato de que, pelo visto, a lógica tradicional é inadequada, ao menos em parte, para iluminar-nos na interpretação do conteúdo dos preceitos jurídicos.
>
> A contemplação deste caso nos sugere irresistivelmente as veementíssimas suspeitas de que há problemas de interpretação jurídica para os quais a lógica tradicional não nos serve; antes, produz conseqüências disparatadas. Porque ? Porque a lógica tradicional é meramente enunciativa do ser e do não ser, porém não contém pontos de vista de valor, nem apreciações sobre a correção dos fins, nem sobre a congruência entre meios e fins, nem sobre a eficácia dos meios em relação a um determinado fim" (op. cit. pags. 645-646).

24. *De seu turno, BLACK, em seu vetusto e monumental estudo sobre a Interpretação das Leis, obra justamente merecedora da consagração que recebeu e recebe, proferiu ao propósito a seguinte sintética e esclarecedora lição:*

> "*Uma lei deve ser interpretada em consonância com seu espírito e razão; as Cortes tem poder para declarar que um caso conformado à letra da lei não é por ela alcançado quando não esteja conformado ao espírito e à razão da lei e da plena intenção legislativa*" (Edward Campbel Black, "Handbook on the Construction and Interpretation of the Laws", West Publishing Co., St. Paul, Minn., 1896, pag. 48).

Citando decisão da Suprema Corte Americana, o referido jurista transcreve-lhe as seguintes considerações que calham à fiveleta para fundamentar a posição que vimos de expor com relação ao tema examinado:

"É uma regra cediça a de que algo pode estar conforme à letra de uma lei e, entretanto, não com a própria lei, porque não está conforme ao seu espírito nem com o de seus fautores. Isto tem sido freqüentemente afirmado e os repertórios estão repletos de casos ilustrativos de sua aplicação. Isto não é a substituição da intenção do juiz pela do legislador; pois, freqüentemente palavras de sentido geral são usadas em uma lei, palavras amplas o bastante para abarcar o ato em questão, e, todavia, a consideração da legislação em sua totalidade, ou das circunstâncias que envolvem sua produção **ou dos resultados absurdos que promanariam de se atribuir tal sentido amplo às palavras, fazem com que seja descabido admitir que o legislador pretendeu nelas abranger o caso específico**" (Rector of Holy Trinity Cherch v. U.S.- grifos nossos).

De resto, CELSUS, em antiqüíssima lição advertiu:

"Scire leges non est verba earum tenere sed vim ac potestatem" (Digesto - livro I, tit. III, frag. 17).

Deveras, o conhecimento das leis não é o da simples dicção de suas palavras, mas a da força que traduzem. É possível obedecer-se formalmente um mandamento, mas contrariá-lo em substância, pois "*Littera enim occidit spiritus autem vivificat*" (São Paulo aos Coríntios, Epistola II, Cap. III, vers. 6). Assim, o espírito da regra é o que lhe dá vida, já que a literalidade dela pode, pelo contrário, fazer perimir seu sentido em dados casos concretos.

25. É sob a iluminação destes cânones que há de ser entendida a asserção, dantes feita, de que, sobretudo nos casos da letra "a" do art. 65, mas não exclusivamente neles, cabe superação dos limites porcentuais estabelecidos na lei nº 8.666. É também ao lume destes mesmos vetores exegéticos que se haverão de estabelecer cerceios a tal possibilidade, para, a final, buscar caracterizar a espécie de situações em que se deve considerar justificada, **em nome do interesse público e sem gravames para o princípio da licitação** (com os valores nele resguardados), a superação dos aludidos limites de 25 ou 50%, conforme o caso, contemplados na lei nº 8.666.

Não há duvidar que nem a Administração por si só, nem ela e os contratados, em comum acordo, são livres para promoverem acréscimos contratuais ao bel prazer de um ou de ambos. Se o fossem, o princípio da probidade administrativa, o da busca do negócio mais vantajoso ou o da igualdade dos licitantes ficariam em total desamparo.

26. A possibilidade de serem superados os quantitativos de 25 % do valor do contratos (ou 50%, no caso de reformas) só ocorrerá em situações anômalas, especialíssimas, para bom atendimento do interesse público primário[2].

As situações a que aludimos, desde logo, são, evidentemente, aquelas em que o contrato não pode se desenvolver em sua normalidade. Certos fatores invulgares, anômalos, desconcertantes de sua previsão inicial - portanto, que não haviam sido inicialmente supostos ou que lhe são supervenientes - vêm a tornar inalcançavel o bom cumprimento do escopo que o animara, sua razão de ser, seu "sentido", a menos que, para satisfatório atendimento do interesse público, se promovam os ajustes contratuais necessários.

Os fatores invulgares, desconcertantes do contrato inicial, *em dadas circunstâncias* que a seguir referiremos, ensejarão que, à vista destes pressupostos (eventos não previstos e muitíssimas vezes imprevisíveis), seja excedido ou reduzido o valor do contrato em mais do que 25% (ou 50%, no caso de reformas).

27. Busquemos elucidar que circunstâncias são estas, reputáveis como situações anômalas, especialíssimas, excepcionais, justificadoras (ou até mesmo, em alguns casos, visivelmente impositivas) da ultrapassagem dos limites em causa, para correto atendimento do interesse público primário.

a) Desde logo, a superação referida seria cabível na hipótese das *sujeições imprevistas*, perante as quais, seja no caso de mera alteração de quantitativos (letra "b" do art. 65), seja no caso de modificação no projeto (letra "a" do art. 65), parece-nos óbvio que não poderia prosperar a limitação de incremento do valor contratual. Este é, dentre todos, o mais evidente dos casos e que, por já ter sido objeto de consideração nos precedentes números, prescinde de quaisquer outras averbações. Deveras, se, conforme buscou-se anteriormente demonstrar trazendo à colação lições de hermenêutica extraídas de eminentíssimos mestres - haveriam de ser admitidas ditas superações até mesmo no caso de meros acréscimos (ou supressões) de quantitativos, em despeito da cortante linguagem legal em contrário, "a fortiori", teriam de ser aceitas perante hipóteses configuráveis na intimidade da idéia de "modificação de projeto" ou "de suas especificações", em relação às quais a lei não se contrapos.

b) também parece claro o cabimento da ultrapassagem dos limites referidos quando o projeto inicial ou suas especificações devam ser modificados, "para melhor adequação técnica aos seus objetivos" (letra "a"

---

[2] - O interesse público primário, noção distinta de interesse meramente secundário do Estado, consoante lições de RENATO ALESSI (Sistema Istituzionale del Diritto Aministrativo Italiano, Giuffrè Ed., Milano, 3aa ed., 1960, pag. 197)que servimo-nos de acompanhar "são os interesses da coletividade como um todo" - e interesses secundários são "os que o Estado (pelo só fato de ser sujeito de direitos) poderia ter como qualquer outra pessoa, isto é, independentemente de sua qualidade de servidor de interesses de terceiros: os da coletividade" (cf. nosso Curso de Direito Administrativo, Malheiros Eds., 12a ed., 2.000, pags. 32-33).

> do art. 65 da lei nº 8.666) em decorrência de *eventos supervenientes*, por força dos quais os termos iniciais do projeto se tornaram defasados, inadaptados a circunstâncias novas, emergentes, de tal sorte que, se não houver alterações nele e ou em suas especificações frustrar-se-ão os objetivos que o contrato visara quando de seu travamento, ou, quando menos, revelar-se-ão insuficientes para acobertar a necessidade pública que se predispunha a suprir.

Bem se vê que aqui estará em pauta situação anômala, invulgar e, pode-se mesmo dizer, especialíssima, porquanto eventos de tal ordem são incomuns. De regra só ocorrerão em contratos que perduraram por longo tempo, seja porque seu prazo de duração era extenso, seja por haverem sido suspensos durante algum período, em cujo intercurso eclodiram transformações sensíveis na realidade fática. Assim, se o panorama urbanístico ou suas implicações se modificaram (como, "exempli gratia", o incremento significativo do fluxo de tráfego na área), disto resultando que as soluções previstas não mais serão suficientes para atender a finalidade contratual, cumpre alterar o projeto, inclusive, em sendo necessário, com a inclusão de obras complementares idôneas ao asseguramento da finalidade contemplada no contrato.

> c) igualmente terão de ser admitidas quando, em razão de falha grave, não detectável facilmente, no projeto informador da licitação os quantitativos nele contemplados se revelem insuficientes ou as soluções técnicas presumidas se demonstrem inviáveis, exigindo alteração de uns ou de outros para cumprimento do escopo contratual. A ocorrência de tal anomalia por certo tinha maior probabilidade de ocorrer ao tempo do decreto-lei nº 2.300, pois este, ao contrário da lei nº 8.666, ora vigente, só exigia um projeto básico para instauração do certame, dispensando a necessidade de projeto executivo.

28. Evidentemente, se o projeto básico houver sido elaborado com grande esmero e razoável precisão, a margem de erro na avaliação dos quantitativos será modesta e conter-se-á certamente dentro dos 25% supostos no parágrafo 1º do art. 65. Pelo contrário, se o projeto básico houvesse sido excessivamente genérico e incorresse em falhas sérias em suas estimativas, se contivesse indicações inexatas, dados incorretos que alimentaram a proposta de certas soluções técnicas e não de outras que seriam as adequadas ou até mesmo inafastáveis ante a situação fática real, ocorrerá um descompasso grande entre o inicialmente previsto e aquilo que terá de ser feito para cumprimento da finalidade contratual, seja no que concerne às obras previstas, seja no que atina aos quantitativos originais e o mais que fosse necessário para cumprimento do objeto do contrato. Daí decorreria, então, a inevitabilidade de superação dos limites de 25 ou 50%, pena de interrupção da obra em curso, rescisão do contrato, pagamento de perdas e danos ao contratado, instauração de novo certame licitatório com o inevitável retardamento da satisfação do interesse público e o dispêndio de importâncias maiores que as demandadas para as correções devidas.

Questões desta ordem, aliás, não seriam radicalmente descartáveis nem mesmo perante projetos executivos, pois também eles, ainda que com muito menor probabilidade, poderiam incidir em falhas geradoras das aludidas conseqüências.

Bem se vê que em situações deste feitio estar-se-ia perante circunstância anômala e especialíssima, porquanto erros de tal monta são (ou ao menos é de presumir que o sejam) verdadeiramente excepcionais, por exibirem autêntica patologia nos dados informadores da licitação, que geram efeitos transtornadores da normalidade da execução contratual.

29. Posto que o norte de toda e qualquer decisão administrativa invariavelmente haverá de ser o interesse público - se este aconselha determinada providência confortada explicitamente na dicção legislativa ou no espírito que a informa - **é ela que terá de ser tomada**, ainda quando a solução conveniente e adequada assim se tenha apresentado como decorrência de comportamento administrativo anterior falho e censurável. É por tal razão que em tais casos poderá não haver outra solução conveniente ou mesmo indispensável senão superar os quantitativos mencionados no parágrafo 1º do art. 65.

Encareça-se que o fato do interesse público haver sido mal curado em dada oportunidade não postula que, em ocasião sucessiva, seja postergada a solução mais obsequiosa àquele interesse. A procedência de tal assertiva transparece ao se fazer um paralelismo com outra espécie de situação, mas na qual também se reproduz a necessidade de adotar providência de exceção motivada por conduta administrativa precedente merecedora de censura. Perante *"casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada a urgência no atendimento de situação que possa ocasionar prejuízos ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares*" (art. 25, IV, da lei nº 8.666), evidentemente a Administração deverá dispensar a licitação e realizar o contrato necessário para obviar incontinenti a sobredita situação danosa, *ainda que ela tenha irrompido como fruto de grave negligência em preveni-la a bom tempo*. Ou seja: o fato da Administração haver descurado em contratar tempestivamente, mediante licitação (como devido), as obras ou serviços que (se procedidas na época asada), teriam inibido a eclosão de evento exigente de providências agílimas, não seria razão prestante para deixar de acudir, **mediante contratação direta**, o interesse público cujo provimento é de seu dever e que de outro modo sossobraria.

Claro está, de outro lado, que falhas tais como as referidas, se não foram fruto de circunstâncias releváveis, oriundas de fatores meramente ocasionais dirimentes de comprometimento do servidor, ou ligados a uma intrínseca deficiência do aparelho administrativo como um todo, acarretarão responsabilidade do agente ou agentes responsáveis, quando reveladoras de culpa ou dolo.

30. O precitado ANTONIO CARLOS CINTRA DO AMARAL, no trabalho referido, bordou considerações nas quais são abarcadas as distintas hipóteses que arrolamos nas letras "a", "b" e "c" do item 27 deste artigo como sendo expressivas de ocorrências anômalas, excepcionais, justificadoras da ultrapassagens dos limites que a lei menciona no § 1º do art. 65. Fê-lo, mediante averbações que merecem transcrição:

"A modificação do projeto pode acarretar extensões contratuais independentemente de o fato motivador ser superveniente ou de conhecimento superveniente. Por outro lado, esse fato tanto pode ser um fato da natureza quanto outro, como alteração da configuração urbana de Municípios a serem atravessados por uma rodovia, alteração essa posterior à elaboração do projeto e que torne impossível ou excessivamente onerosa a observância do traçado previsto; alteração de legislação federal estadual ou municipal que impeça a execução do projeto tal como inicialmente concebido; ou reivindicação político-social com vista à preservação do meio ambiente, todos fatos extrínsecos à relação contratual (loc. cit. pags. 128 e 129).

Pouco adiante o autor se refere, outrossim, às sujeições imprevistas e, mais além, demonstra a sem-razão de se considerar, em casos do gênero, insuplantáveis os limites de que se vem cogitando, pela visível impropriedade de, em face deles, "*(a) desistir de realizar a obra; ou (b) modificar o projeto, abrir outra licitação e efetuar nova contratação*". Em face tais alternativas, pondera:

> *"*A primeira decisão pode contrariar *'o interesse coletivo primário'* na medida da necessidade ou indispensabilidade da obra. A segunda pode ferir o princípio constitucional da *economicidade,* quer por acarretar custos extraordinários decorrentes da paralisação da obra, quer por conduzir a uma contratação mais cara. Provocaria atraso considerável nos prazos previstos e poderia, ainda, gerar dificuldades operacionais, na hipótese de o novo contratado não ser o mesmo (remanejamento dos canteiros de obras, por exemplo). Além do mais, há que se analisar o impacto econômico da rescisão do contrato, em termos de possíveis indenizações a serem pagas ao contratado.
>
> Tal situação, que a Administração costuma enfrentar na prática, evidencia que o limite legal de 25% (vinte e cinco por cento) para extensões contratuais, examinado à luz de sua "*ratio*", constitui *regra geral*, que comporta exceções. A decisão de ulltrapassar esse limite, em casos excepcionais - como é a modificação necessária ou indispensável do projeto - , contém-se na margem de discricionariedade do agente público, a quem cabe valorar os fatos e adotar a decisão que considere mais compatível com o '*interesse coletivo primário'* a atender" (loc. cit. , pag. 132 - os destaques são do autor).

31. o cabo das considerações até então feitas, impende dizer que nas hipóteses aludidas não há ferimento ao princípio da licitação e dos valores que nele se albergam. Não há ferimento ao princípio da igualdade, pois todos os que

disputaram o certame fizeram-no sob determinadas condições e a quem quer que fosse o vencedor aplicar-se-iam as mesmas eventualidades de superação dos limites referidos no § 1º do art. 65, perante as circunstâncias aludidas. Não há ferimento ao princípio da busca do negócio mais vantajoso às conveniências públicas por serem precisamente elas que reclamam dita superação. Não há, igualmente, ofensa ao princípio da probidade administrativa porquanto, conforme dito, as autoridades públicas, em comum acordo com os contratados, não têm liberdade para agir ao seu sabor nas ampliações mencionadas, já que só poderão fazê-lo ante hipóteses do gênero indicado. A possibilidade de agravos à probidade nestas situações não é distinta da que pode irromper na grande maioria dos atos administrativos, inexistindo, pois, o que a peculiarizasse em confronto com quaisquer outras.

Assim, uma vez presentes as situações anômalas, especialíssimas, a que se fez alusão, nada concorre contra a ultrapassagem dos limites previstos no § 1º do art. 65; antes e pelo contrário militam razões de tomo para que sejam aceitas.

32. Em conclusão: *desde que seja demandado para atender o interesse público primário, respeitado o objeto contratual, os limites de 25% ou 50%, a que se reportam os § § 1º e 2º do art. 65 da lei nº 8.666/93 podem ser excedidos tanto nos casos de "**sujeições imprevistas**", quanto naqueles em que, por força de "**eventos supervenientes imprevisíveis**" ou de "**falhas do projeto inicial ou de suas especificações**", seja preciso modificá-lo para eficaz atendimento do escopo contratual, mediante correção dos quantitativos, complementação de obras ou alteração das soluções técnicas, sem o que frustrar-se-ia ou restariam insatisfatoriamente atendidas as necessidades que o objeto contratual se propunha a suprir.*

Referência Bibliográfica deste Trabalho (ABNT: NBR-6023/2000):

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Extensão das Alterações dos Contratos Administrativos : a questão dos 25%. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº. 4, nov/dez 2005, jan 2006. Disponível na Internet: <http://www.direitodoestado.com.br>. Acesso em: xx de xxxxxxxx de xxxx

Obs. Substituir x por dados da data de acesso ao site **direitodoestado.com.br**

Publicação Impressa:

Informação não disponível