

## LICITAÇÕES – A NOVA LEI - 13

*Ivan Barbosa Rigolin*  
(jul/21)

### **Art. 116**

*Art. 116. Ao longo de toda a execução do contrato, o contratado deverá cumprir a reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência, para reabilitado da Previdência Social ou para aprendiz, bem como as reservas de cargos previstas em outras normas específicas.*

*Parágrafo único. Sempre que solicitado pela Administração, o contratado deverá comprovar o cumprimento da reserva de cargos a que se refere o **caput** deste artigo, com a indicação dos empregados que preencherem as referidas vagas.*

*Caput* bisonho, pois que se outras leis já exigem a reserva de vagas para pessoas com deficiências, então não é preciso que a lei de licitações mande cumprir aquelas leis de proteção de mercado de trabalho. Uma lei não precisa de outra que a mande cumprir, e não é por causa desta lei de licitações que a reserva é obrigatória: já o seria mesmo sem esta previsão.

O parágrafo único, este, sim, deveria ser o *caput*, servindo para alertar o contratado de que o ente contratante pode a qualquer tempo exigir informações sobre os empregados com deficiência ocupantes das vagas.

Se o contrato foi licitado, o edital em boa técnica deve ter estabelecido esta previsão.

*Art. 117. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por 1 (um) ou mais fiscais do contrato, representantes da Administração especialmente designados conforme requisitos estabelecidos no art. 7º desta Lei, ou pelos respectivos substitutos, permitida a contratação de terceiros para assisti-los e subsidiá-los com informações pertinentes a essa atribuição.*

*§ 1º O fiscal do contrato anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas à execução do contrato, determinando o que for necessário para a regularização das faltas ou dos defeitos observados.*

*§ 2º O fiscal do contrato informará a seus superiores, em tempo hábil para a adoção das medidas convenientes, a situação que demandar decisão ou providência que ultrapasse sua competência.*

*§ 3º O fiscal do contrato será auxiliado pelos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno da Administração, que deverão dirimir dúvidas e subsidiá-lo com informações relevantes para prevenir riscos na execução contratual.*

*§ 4º Na hipótese da contratação de terceiros prevista no **caput** deste artigo, deverão ser observadas as seguintes regras:*

*I - a empresa ou o profissional contratado assumirá responsabilidade civil objetiva pela veracidade e pela precisão das informações prestadas, firmará termo de compromisso de confidencialidade e não poderá exercer atribuição própria e exclusiva de fiscal de contrato;*

*II - a contratação de terceiros não eximirá de responsabilidade o fiscal do contrato, nos limites das informações recebidas do terceiro contratado.*

Sucessor consideravelmente ampliado do art. 67

da L 8666, cuida do tema dos *fiscais do contrato*, e assim os denominando parece desde logo afastar a denominação de *gestores* do contrato, correntia sob a L 8666 ainda que não oficial naquele texto.

Faz bem o *caput* em admitir a existência de mais de um fiscal para o mesmo contrato, o que na prática já acontecia em contratos muito extensos em objeto, palco de execução ou volume de trabalho a fiscalizar.

O *caput* ainda exige que a designação dos fiscais atenda ao requisitos do art. 7º, e eles dizem respeito a compatibilidade de funções e formação dos agentes, e à proibição de nepotismo, algo que inexistente na L 8666. Podem ser designados fiscais por área do contrato ou por especialidades, nada o impede desde que, recomendavelmente, todos se submetam a um único fiscal-chefe.

E está mantida a possibilidade de o ente contratante, que designa os fiscais, contratar consultoria e orientação para os mesmos fiscais, o que é absolutamente correto e necessário no grande número das vezes nas quais a fiscalização demanda conhecimentos técnicos especializados ou muito particularizados, inexigíveis dos fiscais.

O fiscal, nessas hipóteses, se baseia em pareceres e laudos técnicos dos seus consultores contratados, e sua responsabilidade não excede o limite daquelas informações da consultoria, como reitera o óbvio inc. II do § 4º deste artigo.

O § 1º manda o fiscal manter registro das ocorrências relevantes da execução, e lhe dá poder de determinar, dentro da sua alçada *que deve ter sido objeto de descrição em ato escrito*, medidas corretivas das falhas do contratado que observar.

Aquelas que pela sua natureza (§ 2º) não forem de sua competência mandar corrigir – ou aquelas sobre que nem os seus eventuais consultores puderem orientar -, todas essas deverão ser imediatamente comunicadas aos superiores para as providências que entendam cabíveis.

Natural, porque tudo no serviço tem limites, e com frequência ocorrências ultrapassam a esfera do risco ordinário ou usual, o que demanda intervenções também pouco frequentes, e delicadas, dos superiores.

O § 3º tenta interferir na organização interna de cada ente público que contrata, informando aos advogados e aos controladores internos o que ele têm de fazer... numa previsão entre óbvia e patética, pois que não será a lei de licitações que ensinará o trabalho nem dos advogados nem dos controladores internos, sobretudo em uma unidade de artigo.

Essas atribuições ou constarão das descrições dos cargos e das funções – e certamente constam - ou não será a lei de licitações que as imporá a quem quer que seja dentro dos quadros de pessoal do serviço público.

O § 4º impõe formalmente inéditas obrigações e responsabilidades aos consultores contratados para auxiliar a fiscalização dos contratos: a) responsabilizar-se civilmente pela veracidade e precisão das informações prestadas, e b) firmará compromisso de confidencialidade.

Até este ponto o dispositivo é um tanto óbvio, porque quem assina um laudo ou um parecer técnico sempre se responsabiliza pela veracidade das suas informações; pode ser que a sua conclusão não seja afinal a melhor, porém que as informações precisarão estar materialmente corretas é mais do que evidente, ou o contratado é simplesmente um irresponsável.

Quanto ao termo de confidencialidade não deixa de ser um tanto estranho em fiscalização de contratos públicos, que nada têm nem podem ter de secretos.

Também, reza a lei, o auxiliar contratado não poderá exercer atribuições do fiscal, e essa regra deve estar endereçada ao fiscal, que não pode repassar ao contratado suas próprias obrigações fiscalizatórias. Mas para que essa regra seja coerente e exequível será preciso que as atribuições do fiscal estejam descritas em específico ato

escrito como acima se iterou, ou de outro modo a *fiscalização da fiscalização* será como caçar duendes ou fantasmas à noite na neblina.

*Art. 118*

*Art. 118. O contratado deverá manter preposto aceito pela Administração no local da obra ou do serviço para representá-lo na execução do contrato.*

Artigo resumido ao *caput*, repete o art. 68 da L 8666.

Assim como o ente contratante precisa designar fiscal(is) para o contrato, o contratado precisa manter um seu preposto ou representante – que seja aceito pelo ente porque poderá acontecer de ser recusado, pelas mais variadas e necessariamente justificadas razões – no palco da execução, para servir de contato com a fiscalização do contratante.

A função do preposto é, trabalhando no mesmo nível do fiscal, manter a execução conforme foi contratada e conforme as praxes, as rotinas e os procedimentos usuais e de regra para cada espécie de contrato e de objeto.

Decisões que ultrapassem a competência do preposto – ou que ele entenda que ultrapassam - não devem ser tratadas ou resolvidas nesse nível mas no superior: fiscal lida com preposto, e superior de um lida com superior de outro. Não existe tratativa inclinada, devendo ser sempre horizontal.

O preposto, em dado momento da execução e justificadamente, pode vir a ser impugnado pelo contratante, devendo nesse caso ser substituído por outro, que o contratado designe e o ente aceite.

*Art. 119*

*Art. 119. O contratado será obrigado a reparar, corrigir, remover, reconstruir ou substituir, a suas expensas, no total ou em parte, o objeto do contrato em que se verificarem vícios, defeitos ou incorreções resultantes de sua execução ou de materiais nela empregados.*

Artigo que sucede, repetindo-o, o art. 69 da L 8666, alude à responsabilidade civil do contratado em caso de se verificarem irregularidades ou inconformidades na execução, a ele devidos e não a erros do projeto ou a interferências do ente contratante.

A existência dos fiscais públicos não exclui aquela responsabilidade, e se o trabalho de fiscalização falhou o fiscal deve ser por isso responsabilizado, sem porém que isso exclua a culpabilidade do executante. É o que se lê do seguinte art. 120, relativo à responsabilidade do contratado quanto a danos a terceiros, mas sendo esta uma regra que se aplica também à hipótese deste artigo.

O contratado precisa nesses casos, por detalhada ordem do contratante, reparar, reconstruir, reformar, revisar ou de qualquer modo eliminar o erro cometido, arcando com os custos respectivos. Fazendo-o, entretanto, merecerá atestação de boa execução.

E esta responsabilidade corre ao lado daquela prevista no Código Civil, de o construtor garantir por cinco anos a solidez da obra (CC, art. 618).

### **Art. 120**

*Art. 120. O contratado será responsável pelos danos causados diretamente à Administração ou a terceiros em razão da execução do contrato, e não excluirá nem reduzirá essa responsabilidade a fiscalização ou o acompanhamento pelo contratante.*

Outro artigo afortunadamente resumido ao *caput*, sucede o art. 70 da 8666, alterando-o um pouco.

Ainda contendo matéria de responsabilidade do contratado, deste vez se refere àquela incidente sobre eventuais danos que a execução tenha provocado a terceiros, a qual responsabilidade não é excluída nem mitigada pela só existência dos fiscais públicos do contrato – vale dizer: não se esquivava dessa responsabilidade o contratado apenas porque o contrato foi fiscalizado pelo contratante.

Mas o direito verdadeiro não é assim tão linear nem tão simples. Se o contratado demonstrar que o dano ensejado a terceiro foi devido ao projeto, que foi bem executado *mas era tecnicamente ruim*, duvida-se que em juízo o contratado seja condenado a ressarcir prejuízos de quem for.

O ente público contratante, esse, sim, responsável pelo projeto, numa tal hipótese é que deverá ser condenado a indenizar, porque se houve culpa ela foi do contratante e não do contratado que executou bem o contrato.

De tal sorte, melhor o ente público, que veicula o projeto e contrata com base nele, não confiar inteiramente no texto deste artigo, que vale, sim e inquestionavelmente, para os casos de culpa ou de dolo do contratado, o qual por algum desses comportamentos executou mal e prejudicou terceiro.

*Assim, sim, mas assim também, não* – diria o sábio popular.

### **Art. 121**

*Art. 121. Somente o contratado será responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.*

*§ 1º A inadimplência do contratado em relação aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transferirá à Administração a*

*responsabilidade pelo seu pagamento e não poderá onerar o objeto do contrato nem restringir a regularização e o uso das obras e das edificações, inclusive perante o registro de imóveis, ressalvada a hipótese prevista no § 2º deste artigo.*

*§ 2º Exclusivamente nas contratações de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, a Administração responderá solidariamente pelos encargos previdenciários e subsidiariamente pelos encargos trabalhistas se comprovada falha na fiscalização do cumprimento das obrigações do contratado.*

*§ 3º Nas contratações de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, para assegurar o cumprimento de obrigações trabalhistas pelo contratado, a Administração, mediante disposição em edital ou em contrato, poderá, entre outras medidas:*

*I - exigir caução, fiança bancária ou contratação de seguro-garantia com cobertura para verbas rescisórias inadimplidas;*

*II - condicionar o pagamento à comprovação de quitação das obrigações trabalhistas vencidas relativas ao contrato;*

*III - efetuar o depósito de valores em conta vinculada;*

*IV - em caso de inadimplemento, efetuar diretamente o pagamento das verbas trabalhistas, que serão deduzidas do pagamento devido ao contratado;*

*V - estabelecer que os valores destinados a férias, a décimo terceiro salário, a ausências legais e a verbas rescisórias dos empregados do contratado que participarem da execução dos serviços contratados serão pagos pelo contratante ao contratado somente na ocorrência do fato gerador.*

*§ 4º Os valores depositados na conta vinculada a que se refere o inciso III do § 3º deste artigo são absolutamente impenhoráveis.*

*§ 5º O recolhimento das contribuições previdenciárias observará o disposto no art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

Artigo sucessor do art. 71 da L 8666, parece ter resolvido, ou encaminhado a solução, dos gravíssimos problemas que o seu



antecessor ensinou à Administração pública brasileira durante as últimas décadas, considerando-se a vocação nitidamente protetivista do empregado pela Justiça do Trabalho – a qual, criada para isso mesmo, jamais negou ou dissimulou esse fato.

Tal foi a dimensão do problema anterior que o Tribunal Superior do Trabalho editou súmulas de jurisprudência dominante para tentar equacionar as regras jurisprudenciais trabalhistas da responsabilidade solidária e a subsidiária do empregador quanto a questões previdenciárias e trabalhistas decorrentes dos contratos de trabalho. E dentre os empregadores figurava, como ainda figura por excelência, a Administração pública.

Após a Súmula TST nº 331 ter sido atropelada, tanto pelo julgamento favorável de uma ação direta de constitucionalidade, ADC, do art. 71 da L 8666 pelo STF, quanto pela reforma trabalhista em *excelente hora* obtida pelo então presidente Michel Temer com a aprovação da Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, foi a súmula reformulada para se adaptar à nova realidade. E a partir da vigência exclusiva desta L 14133, a se dar em abril de 2023, seguramente precisará ser novamente reformulada, se não for de vez declarada insubsistente.

Enfatiza o *caput* que será exclusivamente o contratado o ‘responsável pelos encargos trabalhistas previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.’ Parece que não mais poderá ser alegada dúvida quanto a isso, sobretudo pela Justiça do Trabalho que em suas decisões julgava contra a lei (contra o art. 71 da L 8666) e distribuía aquela responsabilidade.

Nem os empregados poderão procurar responsabilizar o ente contratante da empresa que os tem contratados para obter do poder público o que o seu empregador deveria ter lhes pago e não pagou.

O § 1º reforça o *caput* – como se isso fosse tecnicamente necessário ... informando que a inadimplência do contratado quanto aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere ao ente contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, ressalvada a hipótese do 2º.

Até este ponto os encargos previdenciários não foram repetidos no §§ 1º, mas pelo *caput* a sua responsabilidade é do contratado – *e isso é muito importante ante o disposto no § 2º*.

O § 2º abre uma exceção à responsabilidade do contratado pelos encargos previdenciários, fixando que a responsabilidade pelo seu pagamento, apenas nos contratos *de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra* - v. art. 6º - existirá responsabilidade *solidária* do contratante pelos encargos previdenciários, e responsabilidade *subsidiária* pelos encargos trabalhistas em caso de o ente falhar na respectiva fiscalização.

Responsabilidade solidária é aquela pertencente integralmente a mais de uma pessoa desde o início da relação jurídica, e responsabilidade subsidiária é aquele que originariamente era de uma só pessoa mas que passou a ser de mais alguma posteriormente ao início do negócio, ou a execução do contrato.

Um negócio avalizado por alguém implica responsabilidade solidária, que é igual e integral tanto do avalista quanto avalizado. Na execução o credor escolhe quem executar, ou executa ambos.

A responsabilidade subsidiária é geralmente decorrente de uma denúncia de alguém à lide, que o juiz defere e constitui o denunciado em subsidiariamente responsável pelo ônus, tanto quanto já o era o devedor originário. Neste caso a lei já estabeleceu hipótese de responsabilidade subsidiária mesmo extrajudicialmente.

Desse modo, exclusivamente naqueles contratos o ente contratante responderá solidariamente pelos salários, outras verbas e direitos trabalhistas dos empregados da empresa contratada para prestar serviços continuados com exclusividade de mão de obra, e subsidiariamente pelo pagamento de quaisquer verbas de caráter previdenciário, como INSS, FGTS e seguro de acidentes de trabalho, em ambas as hipóteses de a sua fiscalização do contratado quanto a esses pagamentos for deficiente e com isso permitir o prejuízo aos seus empregados.

Verifica-se desse modo a extrema importância de uma correta fiscalização pública do cumprimento, pelo contratado, daqueles dois encargos, que pelo *caput* são de responsabilidade do mesmo contratado.

Para propiciar a eficaz fiscalização apenas do pagamento dos encargos trabalhistas – e inexplicavelmente não a dos encargos previdenciários - o § 3º autoriza que o ente contratante I) exija caução ou fiança bancária ou seguro garantia das verbas não pagas; II) condicione o pagamento à comprovação do pagamento dos empregados pelo contratado – e somente esta medida bastaria e decerto bastará para assegurar que o contratado não deixará de pagar as verbas trabalhistas ao seu pessoal -; III) pagar o contratado em conta vinculada, o que parece uma inútil tautologia quando pode simplesmente utilizar o inciso anterior, sendo porém que esses valores, pelo § 4º, são absolutamente impenhoráveis; IV) pagar diretamente os empregados do contratado, compensando os valores do devido ao contratado, ou V) e este é um estúpido preciosismo absolutamente contraproducente, trabalhoso e enfadonho, de péssima inspiração e muito difícil fiscalização, que é pagar algumas verbas trabalhistas apenas quando do fato gerador. Aconselha-se

fingir que este inciso não existe, até porque tudo isto é apenas autorizado e ao ente contratante, e não obrigatório.

Fecha o artigo o § 5º, que se não existisse em nada alteraria o direito, porque manda utilizar a lei da previdência para o pagamento de verbas previdenciárias. Talvez o legislador neste ponto tenha querido demonstrar ao mundo que sabe que a lei da previdência existe, ou de outro modo não se atina com a razão deste parágrafo.

### **Art. 122**

*Art. 122. Na execução do contrato e sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, o contratado poderá subcontratar partes da obra, do serviço ou do fornecimento até o limite autorizado, em cada caso, pela Administração.*

*§ 1º O contratado apresentará à Administração documentação que comprove a capacidade técnica do subcontratado, que será avaliada e juntada aos autos do processo correspondente.*

*§ 2º Regulamento ou edital de licitação poderão vedar, restringir ou estabelecer condições para a subcontratação.*

*§ 3º Será vedada a subcontratação de pessoa física ou jurídica, se aquela ou os dirigentes desta mantiverem vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira, trabalhista ou civil com dirigente do órgão ou entidade contratante ou com agente público que desempenhe função na licitação ou atue na fiscalização ou na gestão do contrato, ou se deles forem cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral, ou por afinidade, até o terceiro grau, devendo essa proibição constar expressamente do edital de licitação.*

Artigo sobre a subcontratação, substitui, encompridando-o acentuadamente, o sintético art. 72 da L 8666.

Subcontratação, em direito público, é a contratação de alguém pelo contratado da Administração. No sistema da L 14133, que é o mesmo da L 8666, a subcontratação não retira do contratado

a obrigação que contraiu, nem do contrato. O responsável pela completa e correta execução do contrato continua sendo o contratado, e não o seu contratado que é o subcontratado com relação à Administração.

Não se confunde esse instituto com o civil da *sub-rogação*, que significa a substituição de uma das partes do contrato por outra pessoa, a que foi substituída saindo do contrato e desaparecendo da relação. Nesse caso, a partir da sub-rogação quem assume as obrigações do contrato é o sub-rogado, já que o sub-rogante, ou sub-rogatório, desaparece do contrato.

Esse instituto civil apenas excepcionalmente é adotado pela Administração nos contratos administrativos, celebrados *intuii personae* e que por isso não podem desconsiderar a personalidade do contratado que foi escolhido, quer por licitação, quer por requisitos particulares que permitiram a contratação direta, para executar aquele dado objeto. E não é o caso deste artigo, que versa tão só sobre a subcontratação.

O ente contratante autoriza, a pedido do contratado ou por negociação por ele, contratante, iniciada, que o contratado contrate alguém, nas condições deste artigo, para pelo contratado executar a parte do contrato dentro do limite autorizado – que se é parte pode ser de 99,99%, ou seja e sem hipocrisia, a porção *total* do contrato, ou do que lhe falta ser executado. Em verdade a subcontratação total do objeto é autorizável e vem sendo autorizada há décadas no direito brasileiro.

Sendo autorizada pode ser contratada pelo contratado, nos seus termos e condições com o seu contratado (subcontratado da Administração), sobre as quais o poder público não tem ação. Se o contratado paga em barras de ouro o subcontratado, se o paga com gêneros alimentícios, tudo é problema entre eles, jamais do poder

público contratante. Quem recebe pelo contrato é o contratado, ainda que quem o execute totalmente seja o subcontratado.

Esta matéria a seguir não estava disciplinada na L 8666, e figurando nesta lei é útil.

O contratado, se pediu autorização para subcontratar, apresentará ao ente contratante documentação demonstrativa de capacidade técnica do seu indicado, que será juntada aos autos e analisada pelo contratante, e merecerá aprovação ou desaprovação. Se for reprovada, evidentemente a subcontratação não será autorizada.

Os documentos e os meios de comprovação da capacidade técnica não precisam ser os mesmos que se utilizam para a licitação, podendo ser simplificados ou diferentes, bastando que convençam o contratante da suficiência do indicado para aquele objeto, ou para aquela parte do objeto.

Pelo § 2º, que não diz nada de novo, o edital ou algum regulamento do ente podem estabelecer condições outras para autorização de subcontratações, como sempre puderam fazer.

Por fim, o § 3º proíbe o nepotismo entre o indicado para a subcontratação e dirigente do órgão contratante ou seus coligados familiares, assim como proíbe que exista vínculo técnico, comercial, trabalhista, civil, econômico ou financeiro, algo sempre de bom alvitre para se prevenir tráfico de influência ou promiscuidades variadas.

Quanto a – *in fine* - o edital precisar prever isto acima, eis uma grossa asneira, porque se está clara e explícita na lei a ordem o edital não a precisa repetir. A lei não precisa de que edital nenhum o repita para ser impositiva e coercitiva, e *ignorantia legis neminem excusat*.

**Art. 123**

*Art. 123. A Administração terá o dever de explicitamente emitir decisão sobre todas as solicitações e reclamações relacionadas à execução dos contratos regidos por esta Lei, ressalvados os requerimentos manifestamente impertinentes, meramente protelatórios ou de nenhum interesse para a boa execução do contrato.*

*Parágrafo único. Salvo disposição legal ou cláusula contratual que estabeleça prazo específico, concluída a instrução do requerimento, a Administração terá o prazo de 1 (um) mês para decidir, admitida a prorrogação motivada por igual período.*

Artigo completamente inovador, obriga o ente contratante a decidir sobre todo e qualquer pedido ou reclamação relativo à execução do contrato, salvo os manifestamente impertinentes, protelatórios ou de nenhum interesse à boa execução. O *generoso* prazo para tanto, salvo exceção expressa no contrato, é de um mês, prorrogável motivadamente por outro mês.

É sempre curial que, num estado democrático de direito onde vigore a regra da transparência e o princípio da publicidade, a Administração responda e esclareça sobre questões da execução, se pertinentes e plausíveis os pedidos, e para os fins que forem – que não precisam ser declinados no requerimento uma vez que se trata de um direito diretamente conferido aos interessados pela lei.

Se o requerente não estiver envolvido na execução, aí, sim, se nos afigura que precisará demonstrar para quê está pedindo, como se exige de quem constitucionalmente requer informações à Administração.

O direito que este artigo confere a interessados em algo vinculado à execução do contrato não parece ser uma porteira aberta a qualquer pessoa do povo para indagar ou requerer o quem bem entender a respeito de contratos, merecendo ser classificado, um requerimento nesses termos e na palavra da lei, de *impertinente*, segundo parece claro.

**Art. 124****CAPÍTULO VII  
DA ALTERAÇÃO DOS CONTRATOS E DOS PREÇOS**

*Art. 124. 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 a seus objetivos;*

*b) quando for 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 entre as 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 e vedada a antecipação do pagamento em relação ao cronograma financeiro fixado sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço;*

*d) para restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe ou em decorrência de fatos imprevisíveis ou previsíveis de consequências incalculáveis, que inviabilizem a execução do contrato tal como pactuado, respeitada, em qualquer caso, a repartição objetiva de risco estabelecida no contrato.*

*§ 1º Se forem decorrentes de falhas de projeto, as alterações de contratos de obras e serviços de engenharia ensejarão apuração de responsabilidade do responsável técnico e adoção das*



*providências necessárias para o ressarcimento dos danos causados à Administração.*

*§ 2º Será aplicado o disposto na alínea “d” do inciso II do **caput** deste artigo às contratações de obras e serviços de engenharia, quando a execução for obstada pelo atraso na conclusão de procedimentos de desapropriação, desocupação, servidão administrativa ou licenciamento ambiental, por circunstâncias alheias ao contratado.*

Artigo relativo à alterabilidade dos contratos, sucede em parte o art. 65 da L 8666, mantendo em boa medida o direito que consigna.

Duas são as iniciativas possíveis para a alteração dos contratos: unilateral pela Administração e bilateral, por acordo entre os contratantes. Não existe rescisão unilateral pelo contratado, como no passado se aventou na gestação da L 8666, mas isso jamais foi implementado.

O contratante público pode alterar unilateralmente o contrato – e isto já significa um poder extraordinário dentro da teoria dos contratos, porque no direito civil essa possibilidade, muito acertadamente, não existe – em duas hipóteses:

a) quando o ente público alterar o projeto, antes do início da execução ou já em plena execução, para melhor adequá-lo ao interesse público, e

b) como decorrência da primeira hipótese, quando por alteração do projeto for preciso modificar o valor do contrato, quer para mais, quer para menos, dentro dos limites admitidos nesta lei. Esta segunda hipótese, como se disse, separadamente da primeira é bisonha porque decorre forçosamente da modificação do projeto se houver majoração ou redução de custo, o que é a primeira hipótese. Poderia figurar como complemento da primeira hipótese.

Sem embargo existirão modificações do projeto que não aumentarão nem diminuirão custos, e essas figuram na primeira hipótese. Mesmo que as partes cheguem a acordo quanto ao teor da modificação, formalmente ela deverá enquadrar-se na al. *a* do inc. I deste art. 124.

As alterações bilaterais, por acordo, podem ser de quatro naturezas:

a) para substituir uma espécie de garantia por outra. É preciso um microscópio eletrônico de varredura para detectar a importância de uma insignificância tamanha;

b) b) quando necessária a modificação do regime execução ou do fornecimento, que são aqueles 7 (sete) previstos no art. 46. O comentário é o mesmo;

c) quando for preciso alterar a forma de pagamento em face de circunstâncias supervenientes à celebração do contrato, vedada a antecipação de despesa com relação à sua liquidação regular - como de resto a legislação de orçamentos e contabilidade públicos já veda há mais de meio século. Não se exige nem que a execução já se tenha iniciado; se fatores imprevistos incidirem sobre o contrato assinado, a exigir mudança da forma de pagamento, está autorizado acordo entre os contratantes para adotar a nova forma, que deve manter o valor do contrato e portanto não afeta a igualdade dos licitantes quanto a isso, se o contrato foi licitado, e

d) e até que enfim algo absolutamente relevante, e que resume a quase totalidade dos casos de modificação dos contratos que acontecem na prática: *para restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe ou em decorrência de fatos imprevisíveis ou previsíveis de consequências incalculáveis, que inviabilizem a execução do*

*contrato tal como pactuado, respeitada, em qualquer caso, a repartição objetiva de risco estabelecida no contrato.*

Esta importantíssima revisão autoriza o acordo interpartes para alterar o valor do contrato, seja por iniciativa do contratante, seja do contratado, em algumas hipóteses estritas:

- *força maior* ou *caso fortuito*: a lei consigna as duas hipóteses mas em geral são uma só coisa, ou seja a ocorrência imprevista, que não dependeu da vontade das partes e sem culpa de nenhuma delas, que impede a execução do contrato nas condições financeiras acordadas ao início.

Exemplo: inunda-se o palco da obra por tempestades sucessivas, e para prosseguir a execução, quando o problema for resolvido, os termos financeiros iniciais não podem ser mantidos, e então por acordo se modificam. Isto é tanto caso fortuito – ou do azar, ou da sorte, ou aleatório – mas também é um motivo de força maior para a alteração do contrato;

- *fato do príncipe*, que outra coisa não é senão ato de governo, como o de aumentar impostos e ônus sobre o objeto do contrato, alterando a equilibrada relação financeira inicial, e a exigir acordo para revisão de preços;

- *fatos imprevisíveis ou previsíveis de consequências incalculáveis*, alguns dos quais que também podem ser classificados como casos fortuitos ou casos de força maior, são todas aquelas ocorrências, naturais ou por obra humana, que *não se poderiam prever* – como um terremoto onde jamais isso aconteceu – ou *que se poderiam prever*, como uma seca onde sempre ocorre, mas não uma que durasse dois anos, inviabilizando a manutenção de certos contratos nas mesmas bases financeiras iniciais.

Ocorrendo qualquer desses fatos, a parte prejudicada propõe acordo com a outra para reequacionar preço e condições que reparem o desequilíbrio ocorrido e reponha a base financeira do contrato aos patamares de equação razoável como se a pressupunha na origem.

O § 1º, inovador e bem-intencionado, entretanto é tão mal escrito que torna difícil compreender a ordem. Se a alteração do contrato foi necessária em razão de falha no projeto não parece lógico responsabilizar senão o autor do projeto, e mais nenhum agente público - que simplesmente trabalhou com um projeto defeituoso.

O texto dá impressão de que o agente que mediou a alteração do contrato é o responsável pelas falhas do projeto, o que pura e simplesmente não faz sentido.

Talvez o legislador tenha querido significar que, se o agente mediador da alteração não se deu conta de que o que de errado havia era falha no projeto e não desequilíbrio financeiro superveniente, então deve ser responsabilizado e arcar com ressarcimento - se essa é a ordem deste parágrafo, então é completamente absurda e inexecutável, porque, mais uma vez, visa responsabilizar quem não teve responsabilidade pelo defeito do projeto, que não era de sua autoria mas era o material com que tinha de trabalhar cumprindo ordem superior.

A intenção terá sido boa, mas da maneira como foi redigido seria preferível que não existisse este parágrafo, que pode ensejar injustiças administrativas de grande envergadura.

O § 2º é bisonho ao dizer o óbvio: se a obra ou o serviço for obstado por problemas ou retardos devidos a desapropriação, servidão, desocupação ou processo de licenciamento ambiental, quando não dependem do contratado - e pouquíssimas vezes dependem -, então se

aplica a autorização de alteração do contrato por desequilíbrio financeiro superveniente, prevista na al. d do inc. II.

Alguém imaginava que pudesse ser diferente ? O particular contrata a obra e na execução ela se paralisa por motivos alheios á sua vontade e independentes de sua atuação. Alguém suporia que não poderia ser alterado o contrato para reequilibrá-lo, em tal circunstância ?

A lei ‘autoriza’ o que sempre foi possível e mesmo obrigatório.

### **Art. 125**

*Art. 125. Nas alterações unilaterais a que se refere o inciso I do **caput** do art. 124 desta Lei, o contratado será obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, acréscimos ou supressões de até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato que se fizerem nas obras, nos serviços ou nas compras, e, no caso de reforma de edifício ou de equipamento, o limite para os acréscimos será de 50% (cinquenta por cento).*

Artigo que sucede, repetindo-o, o § 1º do art. 65 da L 8666.

O contratante público pode impor aumentos ou reduções de qualquer objeto contratado que impliquem em aumento ou redução de até 25% do valor inicial atualizado do contrato, e se se tratar de reforma de edifício ou de equipamento pode impor acréscimo de até 50% daquele valor.

Sendo incontroversa a potestativa iniciativa do contratante – que não pergunta se o contratado concorda mas lhe impõe esta alteração sem mesmo muito preocupar-se sequer com justificá-la senão sumariamente -, o ponto controverso deste dispositivo, e o é desde a L 8666/93, é a delimitação conceitual do que seja o *valor inicial atualizado do contrato*.

Não é o valor inicial sem atualização porque a lei reza ‘atualizado’; e não é o valor corrigido monetariamente por algum índice econômico, porque isso não está escrito e porque nada autoriza essa operação, sobretudo quando existem inúmeros índices discrepantes e que não podem ser arbitrariamente escolhidos porque cada um levaria a um resultado, o que não faz sentido em negócios públicos, que não são loteria.

Assim, *por eliminação* a única conclusão que parece correta é a de que o valor a ser considerado como base para a fixação do limite da alteração unilateral neste caso é aquele resultante da *soma de todos os valores que até o momento da alteração foram pagos ao contratado*.

O valor inicial do contrato é dez; se no momento da alteração imposta já foram pagos quatro, então o valor inicial atualizado do contrato é de quatro, porque naquele momento ele custou quatro ao contratante, sendo portanto esse o seu valor inicial que foi atualizado até a alteração unilateral.

Se o contrato era de dez, se foi prorrogado por mais doze, e se no momento da alteração foram pagos dezoito, então o valor inicial atualizado do contrato é de dezoito, e sobre esse valor se calcula a alteração máxima imponible ao contratado.

Quanto mais tempo de execução decorrer até a imposição da alteração, maior será a base para o cálculo do limite de valor a aumentar ou a reduzir.

Se essa não for a verdade, então este cansado escreva entrega os pontos.

### **Art. 126**

*Art. 126. As alterações unilaterais a que se refere o inciso I do **caput** do art. 124 desta Lei não poderão transfigurar o objeto da contratação.*

Artigo que enseja leituras, interpretações e aplicações as mais subjetivas e variáveis que se possam imaginar, tudo girará em torno do que seja *transfigurar o objeto*. O verbo foi de uma elegância literária única, mas em direito é sempre preferível o termo inequívoco, ainda chão.

Transfigurar neste caso significa alterar em profundidade, desfigurar, transformar, mudar de uma coisa para outra, em certa acepção deturpar, descaracterizar, algo assim.

Como o conceito é efetivamente subjetivo, será preciso a cada pretensão pela Administração de alterar o projeto (art. 124, inc. I, al *a*) apelar ao senso comum das pessoas e do mercado no qual se insere o objeto para se aferir se a alteração pretendida não é de tal monta e natureza que na prática transforma um objeto em outro, e esse será o ponto a que não se pode chegar.

Exemplificando, se a um serviço de pintura se acresce, por alteração do projeto, um serviço de disposição de fiação elétrica, é evidente que o projeto foi transfigurado. Quem realiza um não necessariamente realiza o outro, pois que são trabalhos absolutamente distintos, a exigir especializações distintas.

Se a título de crescer 25% do valor no serviço de reforma de crês guindastes o ente público pretende crescer um quarto guindaste, e cada qual tem problemas diferentes a enfrentar, o objeto estará sendo transfigurado, e transformado de um em outro.

Se o objeto é construir mil casas populares idênticas em terreno absolutamente regular e idêntico em toda a sua extensão, então parece claro que construir mais cem casas iguais, na mesma gleba de iguais características não transfigura o objeto. É mais do mesmo, nas mesmas condições, dentro de limites legais e perfeitamente razoável sob o prisma da engenharia da construção.

Na vida real os problemas mais intrincados surgem quanto a esta questão de saber se o objeto, com tal ou qual alteração do projeto, poderá ou não ser considerado o mesmo, e não desfigurado em outro. Somente o bom-senso, e uma noção média de razoabilidade e de proporcionalidade poderão oferecer segurança – ou alguma segurança – nesta quadra.

**Art. 127**

*Art. 127. Se o contrato não contemplar preços unitários para obras ou serviços cujo aditamento se fizer necessário, esses serão fixados por meio da aplicação da relação geral entre os valores da proposta e o do orçamento-base da Administração sobre os preços referenciais ou de mercado vigentes na data do aditamento, respeitados os limites estabelecidos no art. 125 desta Lei.*

Artigo que sucede, aperfeiçoando-o, o § 3º do art. 65 da L 8666.

Se os preços unitários não foram fixados porque o contrato era de preço global e aqueles não interessavam, e se esse contrato exigir aditamento por qualquer motivo, então as partes calcularão a relação proporcional entre os preços básicos da Administração e os valores afinal contratados, e essa proporção, positiva ou negativa para a Administração, será aplicada sobre os preços de mercado daqueles itens, e nessa medida será aditado o contrato dentro dos limites de 25% para mais ou para menos, ou de 50% se se tratar de reforma.

Se o aditamento pretendesse acrescer ou reduzir mais quantidades de itens do que o seu valor final permite dentro dos limites legais, não poderá fazê-lo, e o aditamento terá de limitar-se aos percentuais do art. 125.



E outra vez precisa ser equacionado o entendimento do que seja valor inicial atualizado, o que acresce outro elemento de complicação para os cálculos.

#### **Art. 128**

*Art. 128. Nas contratações de obras e serviços de engenharia, a diferença percentual entre o valor global do contrato e o preço global de referência não poderá ser reduzida em favor do contratado em decorrência de aditamentos que modifiquem a planilha orçamentária.*

Decorrência natural e lógica do artigo anterior, os aditamentos que modifiquem a planilha inicial do contratante público não poderão alterar a proporção entre o valor do contrato e o orçamento de referência em favor do contratado.

Natural que assim seja, porém o que não passou pela redação é que aquela proporção *também não poderá ser alterada em favor da Administração* contratante, porque meia justiça é completa injustiça, ou justiça nenhuma. A proporcionalidade e a razoabilidade são uma via de duas mãos, e os direitos das partes em contratos são baluartes sagrados dentro das regras jurídicas.

#### **Art. 129**

*Art. 129. Nas alterações contratuais para supressão de obras, bens ou serviços, se o contratado já houver adquirido os materiais e os colocado no local dos trabalhos, estes deverão ser pagos pela Administração pelos custos de aquisição regularmente comprovados e monetariamente reajustados, podendo caber indenização por outros danos eventualmente decorrentes da supressão, desde que regularmente comprovados.*

Substituto do § 4º do art. 65 da L 8666, a única modificação foi trocar a palavra ‘corrigidos’ por *reajustados*.

A regra - de evidente origem no mundo das empreiteiras, que vez que outra experimentam amargos e injustos prejuízos com voluntarismos ou arbitrariedades da Administração pública - é absolutamente correta, pois que se o contratado, previdente e responsável, já com o contrato nas mãos adquiriu e colocou no palco da execução os materiais que pretendia empregar na execução da obra ou do serviço, se esse contratado é surpreendido com supressão unilateral da parte do contrato em que os iria utilizar, não seria justo fazê-lo arcar com o prejuízo decorrente.

Então, nessa hipótese manda a lei que se o indenize pelo preço original, demonstrado fiscalmente e corrigido (reajustado) monetariamente por algum índice que a tal se preste. E pode não ser essa a única indenização, se o contratado demonstrar outro(s) prejuízo(s) ou dano(s) pela atitude do ente contratante, hipótese em que merecerá a correspondente reparação, ou indenização.

### **Art. 130**

*Art. 130. Caso haja alteração unilateral do contrato que aumente ou diminua os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, no mesmo termo aditivo, o equilíbrio econômico-financeiro inicial.*

Sucessor do § 6º do art. 65 da L 8666 - o qual modifica ligeiramente e para melhor -, este artigo determina ao contratante público que restabeleça o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, vulnerado por aditamento imposto unilateralmente que aumente os encargos do contratado, e, isto é importante, fazendo-o *já no mesmo instrumento modificativo*.

Tal ordem impede que o ente contratante altere o contrato e postergue a compensação pela sobrecarga de ônus imposta ao contratado para o futuro, como sói acontecer com a parte com relação aos

seus ônus, quando se apressou a corrigir o contrato em prol do seu interesse. A lei merece elogio quanto a esta modificação à regra da L 8666.

E não custa recordar: se é certo que o contratante público pode unilateralmente impor certas alterações que aumentem os encargos do contratado, certo também é que nesse mesmo ato precisará *entrar em acordo com o contratado* para resolver e definir o montante do reequilíbrio do preço contratual.

Consequência: se não houver acordo sobre esse montante, então também e corolariamente *não poderá existir alteração unilateral*. Muito melhor assim...

### **Art. 131**

*Art. 131. A extinção do contrato não configurará óbice para o reconhecimento do desequilíbrio econômico-financeiro, hipótese em que será concedida indenização por meio de termo indenizatório.*

*Parágrafo único. O pedido de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro deverá ser formulado durante a vigência do contrato e antes de eventual prorrogação nos termos do art. 107 desta Lei.*

Artigo que inova o direito anterior, prevê que a extinção do contrato, que se dá nos termos desta lei, art. 137, não impede o ente público de reconhecer o desequilíbrio econômico-financeiro que provocou enquanto ainda vigente o contrato, e por consequência reconhece o direito à reparação financeira ao contratado.

Essa reparação se dará por ‘termo indenizatório’, que nada é senão o instrumento oficial, de natureza administrativa, pelo qual o ente indeniza o ex-contratado reconhecidamente lesado em seu direito quando da execução.

Nada semelhante existe na L 8666, e é de muito bom alvitre no sentido de desmistificar a idéia de que indenizações públicas somente serão legítimas se forem judiciais, ou judicialmente

homologadas. Se o poder público contratante reconhece, demonstrado por a mais b, que lesou seu contratado, nada em sua consciência pode impedir que repare aquele prejuízo ao particular, apenas calculando-o e sopesando os números, sem maiores formalidades ou exigências.

O parágrafo único revela-se entretanto ligeiramente estranho, porque exige que o pedido de reequilíbrio se dê na vigência do contrato e antes da prorrogação do art. 107, que se refere a serviços contínuos. Acontece que um contrato – sobretudo o de serviços contínuos - pode ter diversas prorrogações, e pode acontecer de o desequilíbrio se revelar apenas durante a execução de alguma delas, o que torna sem sentido esta previsão.

Enquanto não surgir e não se demonstrar o desequilíbrio não existe direito a reequilíbrio, por evidente; se o contrato se desequilibrar apenas durante uma prorrogação, como então poderia o contratado *ter pedido* reequilíbrio sem o fato gerador ?

Em muitos casos o parágrafo simplesmente não poderá ser aplicado, por falta de coerência lógica.

### **Art. 132**

*Art. 132. A formalização do termo aditivo é condição para a execução, pelo contratado, das prestações determinadas pela Administração no curso da execução do contrato, salvo nos casos de justificada necessidade de antecipação de seus efeitos, hipótese em que a formalização deverá ocorrer no prazo máximo de 1 (um) mês.*

Artigo que inicia bem mas que, como sói acontecer em nosso tupiniquim território, termina menos bem pela exceção que abre à boa regra inicial.

Sem o termo aditivo (modificativo, imagina-se) formalizado o ente contratante não pode exigir que o contratado o cumpra –

e até este ponto muito bem -, salvo na exceção de ‘justificada necessidade de antecipação de seus efeitos’, e agora o panorama desandou, mesmo com a fixação do prazo máximo de 30 dias para a formalização.

Nada justifica esta exceção. Se o contratante público teve tempo de planilhar suas necessidades e seus problemas supervenientes, deve ter tido tempo para, também, elaborar e formalizar o termo aditivo na mesma ofensiva e de um só fôlego – para o quê sempre pode contar, naturalmente, com a colaboração do contratado, que tem todo interesse em ver finalizada essa tratativa.

Não se pode aplicar o adágio de Vinicius de Moraes – ‘não deixe para amanhã o que puder fazer depois de amanhã’ -, magnífico para férias no litoral, à vida interna da Administração pública.

### **Art. 133**

*Art. 133. Nas hipóteses em que for adotada a contratação integrada ou semi-integrada, é vedada a alteração dos valores contratuais, exceto nos seguintes casos:*

*I - para restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro decorrente de caso fortuito ou força maior;*

*II - por necessidade de alteração do projeto ou das especificações para melhor adequação técnica aos objetivos da contratação, a pedido da Administração, desde que não decorrente de erros ou omissões por parte do contratado, observados os limites estabelecidos no art. 125 desta Lei;*

*III - por necessidade de alteração do projeto nas contratações semi-integradas, nos termos do § 5º do art. 46 desta Lei;*

*IV - por ocorrência de evento superveniente alocado na matriz de riscos como de responsabilidade da Administração.*

Artigo ligeiramente patético, porque ‘proíbe’ uma coisa e abre todas as exceções imagináveis à proibição, desnaturando completamente a austeridade pretendida.

Se nos contratos integrados e semi-integrados é permitida a alteração dos valores na quatro ‘excepcionais’ hipóteses dos incs. I a IV, então não se imagina o que esteja proibido, uma vez que *todas* as modificações dos valores se dão por uma ou por outra daquelas hipóteses.

O artigo inteiro é absolutamente incompreensível.

#### **Art. 134**

*Art. 134. Os preços contratados serão alterados, para mais ou para menos, conforme o caso, se houver, após a data da apresentação da proposta, criação, alteração ou extinção de quaisquer tributos ou encargos legais ou a superveniência de disposições legais, com comprovada repercussão sobre os preços contratados.*

Artigo que repete o direito do § 5º do art. 65 da L 8666, reitera algo que não se compreendia bem já naquela lei.

Sim, uma vez que o *fato do príncipe* referido no dispositivo – aumento de impostos e encargos legais – sempre constituiu motivo para o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, previsto como está na L 8666, art. 65, inc. II, al. *d*, e repetido nesta L 14133 *duas vezes*, a primeira no art. 124, II, *d*, e a segunda vez no art. 130.

Este art. 134 é portanto a *terceira vez em que a lei diz exatamente a mesma coisa*, com palavras diferentes.

Imagina-se que o legislador tenha medo de que, estando escrito o direito apenas uma vez, não seja observado nem respeitado. Escreve-o, desse modo, duas ou três vezes, na esperança de que o aplicador confirme que o direito existe, e se é tão repetido ‘deve ser importante’, então ‘vamos cumpri-lo’.

A L 8666 neste específico ponto não evoluiu um milímetro com esta L 14133, antes pelo contrário.

### **Art. 135**

*Art. 135. Os preços dos contratos para serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou com predominância de mão de obra serão repactuados para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, mediante demonstração analítica da variação dos custos contratuais, com data vinculada:*

*I - à da apresentação da proposta, para custos decorrentes do mercado;*

*II - ao acordo, à convenção coletiva ou ao dissídio coletivo ao qual a proposta esteja vinculada, para os custos de mão de obra.*

*§ 1º A Administração não se vinculará às disposições contidas em acordos, convenções ou dissídios coletivos de trabalho que tratem de matéria não trabalhista, de pagamento de participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados do contratado, ou que estabeleçam direitos não previstos em lei, como valores ou índices obrigatórios de encargos sociais ou previdenciários, bem como de preços para os insumos relacionados ao exercício da atividade.*

*§ 2º É vedado a órgão ou entidade contratante vincular-se às disposições previstas nos acordos, convenções ou dissídios coletivos de trabalho que tratem de obrigações e direitos que somente se aplicam aos contratos com a Administração Pública.*

*§ 3º A repactuação deverá observar o interregno mínimo de 1 (um) ano, contado da data da apresentação da proposta ou da data da última repactuação.*

*§ 4º A repactuação poderá ser dividida em tantas parcelas quantas forem necessárias, observado o princípio da anualidade do reajuste de preços da contratação, podendo ser realizada em momentos distintos para discutir a variação de custos que tenham sua anualidade resultante em datas diferenciadas, como os decorrentes de mão de obra e os decorrentes dos insumos necessários à execução dos serviços.*

§ 5º *Quando a contratação envolver mais de uma categoria profissional, a repactuação a que se refere o inciso II do **caput** deste artigo poderá ser dividida em tantos quantos forem os acordos, convenções ou dissídios coletivos de trabalho das categorias envolvidas na contratação.*

§ 6º *A repactuação será precedida de solicitação do contratado, acompanhada de demonstração analítica da variação dos custos, por meio de apresentação da planilha de custos e formação de preços, ou do novo acordo, convenção ou sentença normativa que fundamenta a repactuação.*

Artigo que complica extraordinariamente a questão da revisão dos contratos de serviços contínuos *com regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou com predominância de mão de obra*, a começar porque a denomina de repactuação. Revisão é exatamente o mesmo que repactuação, significando nova tratativa de preços e condições, nova combinação, novo ajuste, novo acordo. Mas ao que parece a revisão dos contratos referidos passa a se denominar repactuação.

A data da repactuação é vinculada ou à data da proposta – o que se recomenda entusiasticamente – ou à data do acordo, dissídio ou convenção coletiva. A lei tenta vincular a primeira hipótese a custos do mercado, e a segunda a custos da mão de obra. Recomenda-se fugir a essa separatividade como foge o diabo da cruz, infelicíssima, burocratizante e inútil como se revela.

Não se podem imaginar custos de mão de obra fora ou à parte de custos do mercado, já que em tais contratos os gastos com pessoal são de longe o principal fator de aumento dos custos do mercado. Fixando-se a repactuação a contar de um ano da data da proposta (cf. § 3º deste artigo) o problema – completamente artificial e criado do nada -, simplifica-se acentuadamente. Esta L 14133 é prenhe de péssimas idéias e instituições, e quando é dado ao aplicador escolher já é um grande passo.



Se o aplicador fixar no edital e no contrato que a repactuação se dará anualmente com base *na data da proposta*, então nesse passo se livrará de aplicar os §§ 1º e 2º, que se esmeram em proibir a Administração de se fixar a acordos e convenções coletivas em matéria não trabalhista, ou a *obrigações e direitos que somente se aplicam aos contratos com a Administração Pública*. – sendo que essa última proibição exige um adivinho profissional para ser interpretada. Mais um motivo para que a data da repactuação seja a da proposta.

Considerando que a repactuação será anual a partir da data da proposta ou da última repactuação conforme o § 3º, o § 4º -- outro momento em que não se sabe se o legislador fala a sério ou está se divertindo à custa do sofrimento das autoridades públicas -, admite dividir a repactuação em parcelas, de acordo com a realidade da variação dos custos ... parece piada ! De péssimo gosto !

Essa divisão da repactuação em parcelas evoca o motorista que para se dirigir de São Paulo ao Rio de Janeiro atalha por Porto Alegre, Cuiabá, Fortaleza e Salvador, até divisar a Cidade Maravilhosa. Ou aquele cidadão que bate incessantemente uma porta em sua cabeça, e indagado sobre seu insólito comportamento informa que o faz porque é indescritível a delícia que experimenta quando para. Não existe comentário possível.

E o § 5º dá sequência à insânia, permitindo – jamais obrigando - dividir a repactuação em tantos acordos ou dissídios quantas forem as categorias profissionais envolvidas. Quer parecer caso para a psiquiatria.

Encerra o estupefaciente conjunto de parágrafos deste artigo o § 6º, que condiciona a repactuação a pedido do contratado, que nesse momento deve apresentar a *demonstração analítica da variação dos seus custos*, por planilhas, tabelas, gráficos ou toda e qualquer outra

forma de comprovação daquele aumento. Recusamo-nos a admitir que a repactuação tenha sido dada com base em acordos, dissídios, etc.

O ente contratante analisará o pedido e as contas apresentadas pelo contratado e, a contar de um ano da proposta ou da última repactuação, concederá o que entender devido, para o quê o contratado naturalmente deve ser ouvido em caso de esse percentual ser inferior ao pedido.

### **Art. 136**

*Art. 136. Registros que não caracterizam alteração do contrato podem ser realizados por simples apostila, dispensada a celebração de termo aditivo, como nas seguintes situações:*

*I - variação do valor contratual para fazer face ao reajuste ou à repactuação de preços previstos no próprio contrato;*

*II - atualizações, compensações ou penalizações financeiras decorrentes das condições de pagamento previstas no contrato;*

*III - alterações na razão ou na denominação social do contratado;*

*IV - empenho de dotações orçamentárias.*

Correto artigo que apenas ampliou a redação do § 8º do art. 65 da L 8666, esclarece que registros que não modifiquem o contrato não demandam aditamento, mas uma simples apostila, ou apostilamento, ou averbação, ou anotação, será suficiente para oficializá-los. A solenidade do termo aditivo fica dispensada – como de resto já acontece há algumas décadas em nosso direito.

O artigo lista quatro exemplos em que a apostila é suficiente, que são (I) reajuste ou repactuação; (II) atualização, compensação ou penalização contratual; (III) alteração da denominação ou da razão social do contratado, e (IV) empenho de dotações orçamentárias –

algo absolutamente bisonho, porque ninguém imagina aditar contrato para registrar o empenho de verba.

São apenas exemplos nessa lista aberta, e como tais podem existir outros, como registros de suspensão temporária do contrato, subcontratações pelo contratado, e ainda diversas outras frequentes ocorrências.