

OS ARTS. 134 E 136 DA LEI Nº 14.133/21

Ivan Barbosa Rigolin

(set/25)

I - Deve-se a seleção dos artigos constantes do título a que os arts. 135 e 137 da lei de licitações já foram objetos de artigos específicos, publicados neste e em outros periódicos.

Tdos os artigos da Lei nº 14.133/21 já foram, mais extensamente ou menos, comentados em nosso livro, porém ao selecionar um específico, ou pequenos grupos de artigos da lei, e a cada grupo dedicar uma reflexão como este artigo é possível detalhar mais proveitosamente a matéria.

Desse modo, o conjunto dos artigos doutrinários sobre o conjunto dos artigos da lei faria resultar um volume maior que o do livro publicado, de resto acrescido da experiência e da prática da lei nestes mais de quatro anos da sua promulgação.

II - Rezam os arts. 134 e 136 da lei de licitação:

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.

(...)

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.

III - O art. 134 cuida do *fato do princípio*. Esse é o apelido, de inspiração dos estados monárquicos do passado, que a doutrina empresta a *atos de governo*, quase sempre de natureza econômica ou financeira, que para esta ora focada previsão legal tenham repercussão sobre preços já contratados pela Administração.

Está previsto nesta lei de licitações, em dispositivo recebido da lei anterior, no art. 124, II, *d*.

Num procedimento de compra já contratada, tenha sido dentro de licitação, tenha sido fora dela, se o governo editar algum ato que onere inesperadamente os preços contratados, o que ocorreu naturalmente sem nenhuma participação ou responsabilidade do contratado, então não seria justo obrigar o contratado a manter os preços que propôs, que eram razoáveis e justos antes do ato do governo.

A hipótese típica do fato do princípio é um aumento de imposto, que nestes tempos convulsionadíssimos do nosso direito pode se dar até mesmo por medida provisória que surpreenda todo o mercado e faça necessariamente aumentar os preços de bens, serviços e obras, por vezes de modo bastante impactante.

A propor ao ente público e até ser contratado o fornecedor não podia imaginar o incremento que seus custos teriam com o advento do *fato do princípio*, mesmo já tendo contratado - porque se o conhecesse antes da contratação os seus preços não seriam aqueles que propôs e que foram aceitos pelo contratante.

Assim, demonstrado pelo contratado que sofreu uma inédita e inesperada sobrecarga financeira, a lei lhe confere o direito de pleitear, e de obter, aditivo contratual que restabeleça a razoabilidade dos preços originais. Basta que suas contas sejam condizentes com a nova realidade dos preços e, com isso, que sejam aceitas pelo ente público contratante.

Trata-se portanto de matéria puramente de prova e demonstração de uma nova realidade, a exigir compatibilização financeira e que a lei, nessa hipótese, alberga, e pode incrementar através de termo aditivo consensualmente celebrado.

IV - A hipótese de o contratado bater às portas da Administração pedindo majoração dos preços contratados é avassaladoramente mais provável que a inversa hipótese de o ente público procurar o seu contratado para que este diminua os preços, em face de um fato do princípio - se assim o podemos chamar neste caso, porque o princípio não costuma diminuir impostos ... - que reduza os encargos incidentes sobre aqueles mesmos preços.

Mas tal por vezes ocorre, como quando aconteceu, décadas atrás nestas paragens tupiniquins, uma redução, temporária e por prazo certo, de imposto sobre veículos e sobre eletrodomésticos denominados *da linha branca*, movida por imperiosas razões econômicas de governo.

Quando aquilo aconteceu existiam celebrados e em execução milhares de contratos públicos de fornecimento (que são *compras* com entregas periódicas) tanto de veículos quanto de geladeiras, fogões e outros eletrodomésticos branquinhos como a luz do sol.

Naquele então cada ente contratante convocou seus contratados para reduzir o preço, feitas as novas contas de imposto menor, e assim foi feito e obtido. E quando os preços voltaram ao patamar originário em face do retorno do imposto, os contratados exigiram a correspondente volta às origens, o que também ocorreu.

A ofensiva governamental alcunhada fato do princípio é uma via de mão dupla e a lei o prevê claramente, ainda que

em cada milhão de vezes seja o contratado quem pede aumento dos preços contratados, e a Administração uma vez ou outra na história.

Tanto em uma hipótese quanto em outra, ainda que o contrato tenha sido celebrado ontem e o imposto subiu ou foi reduzido hoje, ou ainda que de um longo contrato falte apenas um mês de entrega do objeto, em qualquer hipótese se aplica a regra deste correto e necessário art. 134, herdado da lei anterior, tradicional no, e indispensável ao, direito de países civilizados e institucionalizados.

V - O art. 136 aborda assunto radicalmente diverso: anotações, averbações, registros ou quaisquer inscrições no contrato, se não tiverem condão de alterar o mesmo contrato, não demandam celebração de termo aditivo, e podem ser procedidos por mera apostila, ou apostilamento, realizada pelo fiscal (ou o gestor) do contrato e não pela autoridade que assinou o contrato.

É como um apostilamento de divórcio num registro ou numa certidão de casamento; o casal não praticará ato que modificará o regime do casamento, ou algum elemento essencial ao pacto nupcial, mas terá apenas anotado, ou averbado, ou apostilado, pelo cartório o evento do divórcio, que rompe o vínculo matrimonial doravante mas que não altera nem invalida o que ocorreu até o advento do divórcio.

O apostilamento é mera notícia de algum fato, que não altera os termos do contrato celebrado e que apenas informa que doravante entra em cena algo que o contrato, ou mesmo a lei, já havia previsto.

Os fatos que se averbam, ou se apostilam, não agem sobre o direito que informou o contrato, nem modificam os fundamentos do contrato, nem alteram as obrigações de parte a parte de maneira originária: uma averbação de que a partir deste mês incide sobre os preços o reajuste previsto no contrato é matéria que não altera o contrato, mas apenas informa que uma previsão anterior passou a incidir sobre o pactuado. Mais ou menos como uma tela que, mantendo-se a mesma, pode ser envernizada ou pode não ser, sem alteração de sua substância ou sua natureza.

VI - Um contrato se altera caso se altere o *prazo, ou o preço, ou o objeto.*

Se o contrato tiver o prazo aumentado ou reduzido, sé-lo-á por prorrogação ou por extinção antecipada, e isso exige termo aditivo que proceda à alteração.

Se o contrato tiver o preço majorado ou reduzido por alteração isso exige termo aditivo que o faça. Não significa alteração do preço a simples incidência do reajuste que o próprio contrato previu para ocorrer em data tal ou qual. Alteração seria calcular o reajuste sobre *outro* preço, modificado após a assinatura por algum motivo admitido em lei.

O contrato é modificado, por fim, quando seu objeto é alterado, como por exemplo se o contratante exige mais ou menos 25% do objeto contratado, nos termos do art. 125 da lei de licitações.

Mas não é alterado se o contrato é de fornecer de um a cinco tratores, conforme a necessidade do contratante, e o

contratante e de início exige dois, e depois de alguns meses (dentro da validade do contrato) exige outros dois, ou até três.

O contrato será alterado se o contratante exigir mais que cinco, valendo-se dos 25% do art. 125 da lei. E ainda nessa hipótese para o contratante exigir menos que cinco nenhuma alteração é necessária porque o objeto é quantitativamente elástico, de um até cinco. Basta pedir menos que cinco.

Sempre que o contrato for alterado por algum daqueles três motivos, ou por dois, ou pelos três motivos concomitantemente, a lei, corretamente, exige termo aditivo para consignar a alteração contratual.

Se ao invés de alteração o registro for mera informação de que incidiu sobre o contrato algum *acontecimento novo* de execução que não seja alteração de prazo, de preço nem de objeto, então basta que o gestor, ou o fiscal, do contrato averbe essa informação no instrumento do contrato, não fazendo sentido termo aditivo.

E um tal '*acontecimento novo*', repita-se, precisa estar genericamente admitido na lei e/ou no contrato, de modo que a sua aplicação não modifica o pactuado

.

VII - Os incs. I a IV deste art. 136 constituem uma lista *exemplificativa, aberta, inexauritiva* - e não uma lista fechada ou exaustiva - de hipóteses ou de motivos para averbações ou apostilamentos ao contrato, que não o modificam mas apenas informam a incidência de algo que o próprio ajuste já previa, como os reajustes, ou reajustamentos, no exemplo mais típico.

São eles, conforme art. 136:

I - reajustes previstos no contrato;

II - atualizações, compensações ou penalizações, sempre que previstas no contrato;

III - alterações da denominação das partes, tanto contratante quanto contratado, e

IV - empenho de dotações orçamentárias.

No inc. I a lei menciona ao lado dos reajustes a figura patética e francamente ridícula da *repactuação*, como se isso não representasse alteração do contrato.

Ora, em língua portuguesa repactuar significa alterar o pacto, ou celebrar um novo pacto, diferente do originário. Se isso é verdade, então como imaginar que uma repactuação possa *não alterar* o contrato ?

A lei tenta malabarismos para provar que não altera, revestidos todos do mesmo ridículo essencial da ideia.

Recusamo-nos definitivamente a engolir uma tão mal formulada e indigesta postulação legal, bem dessas que contribuem para o *péssimo* conceito de que a Lei nº 14.133/21 desfruta no panorama nacional, lei essa que, consoante a pilhória comum, *dá azia até em sonrisal* ...

O inc. II consigna corretamente os eventos, contratualmente admitidos, das compensações financeiras, das penalizações e das atualizações financeiras.

São eventos, descritos na lei atual e herdados da lei anterior, que potencialmente incidirão sobre o contrato, e cuja incidência não modifica o pactuado porque são consequências de atos

ou de fatos, de parte a parte, que os fazem merecer. São acessórios que não afetam o principal, ou a base do contrato.

O inc. III cuida da modificação da parte, ou da sua razão social, e aplica-se reciprocamente. Pode a parte contratada vender ou entregar seu contrato para outrem, e nem por isso o contrato se modifica. Ou pode a contratante pública ser extinta e outro ente público assumir o contrato, e também nem por isso o pacto se altera no que importa (objeto, preço e prazo).

O inc. IV, por fim, entra na lei como Pilatos no Credo: absolutamente sem explicação. Como o gaiato cidadão que, numa briga entre marido e mulher, pretendesse enfiar a colher ...

O empenho de dotações orçamentárias com quê pagar o contrato é matéria de interesse único e exclusivo do ente público contratante, *interna corporis* da Administração, e quanto a isso o contratado entra mudo e sai calado: só o que lhe interessa é cumprir o contrato e receber seus regulares pagamentos.

O contratante público, que é o único responsável por pagar o contrato regularmente celebrado e executado, que se organize e proveja o mesmo contrato de dotação suficiente. Alguém imagina diferente ?

Trata-se de uma obrigação prevista na lei de orçamento e de contabilidade pública desde ao menos 1.964, quando da Lei nº 4.320/64, chamada afetuosalemente a *velha senhora* e na qual, década passada após década, ninguém ousa pôr a mão.

A lei de licitação fala desse assunto neste momento, pode-se afirmar, por *alegre e desocupada*, como o é em

tantos outros momentos e tal qual se o aplicador já não tivera suficiente carga de trabalho a superar.