

REEQUILÍBRIO FINANCEIRO, EXTINÇÃO E ADITIVO (Arts. 130/2)

Ivan Barbosa Rigolin

(ago/25)

I - Este breve mas importante tema sofreu breves, mas importantes, alterações na Lei nº 14.133/21 com relação à anterior Lei nº 8.666/93. O legislador nitidamente evita aventurar-se mais a fundo em matéria de contratos - porque deve saber que *não a conhece*, como julga conhecer licitações. Merece elogio.

Contrato é matéria friamente jurídica, para advogados sobretudo, enquanto licitação é um circo encantado de variedades que não cessa, dia após dia, de surpreender a toda a multiprofissional gama de envolvidos. Bem diversa do contrato, licitação é uma emoção sem fim !

Cuida-se agora de *alteração unilateral* do contrato e o respectivo *aditivo*, e da nunca digerida inovação da substituição da antiga, clássica e correta rescisão do contrato pela atual figura da *extinção*, verdadeiro macaco furioso solto em loja de porcelana casca-de-ovo.

Rezam os artigos indigitados no título:

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.

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.

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.

Comentemos estes artigos.

II - Art. 130, *caput*

A Administração pode alterar unilateralmente o contrato já firmado, nas hipóteses das als. *a* e *b*, do inc. I do art. 124, que são respectivamente (a) a modificação do *projeto* para melhor adequação aos seus objetivos, e (b) a modificação do *valor* do contrato em face de aumento ou redução do objeto.

Nem sempre a modificação qualitativa do projeto implica em modificação do valor, mas é difícil imaginar que o aumento ou a redução do objeto - dos seus quantitativos portanto -, possa se dar sem modificação do valor. Mais ou menos objeto sempre vêm seguidos de mais ou de menos valor, como parece óbvio.

Pelo art. 130, qualquer modificação que aumente ou diminua os encargos do contratado - e essa modificação pode se dar com base na al. *a* ou na al. *b* do inc. I do art. 124, conforme seja o caso - deve dar-se por termo aditivo que as partes celebrem.

Diante dos dizeres da lei, o contratado precisará concordar com aditar o contrato, porque se o ente contratante pode impor modificações ao projeto ou ao valor, então não se enxerga alternativa ao contratado senão anuir com a aditivação do contrato, após acordo com o contratante quanto a cláusulas de serviços e cláusulas de valor.

O ente público, dentro dos limites da lei (art. 125) pode impor a modificação, mas não pode impor o valor dessa modificação, que precisa ser acordada entre as partes sempre que não seja de mera aritmética - e ainda assim pode haver celeuma.

A ideia de que o ente público contratante tem poderes ilimitados para impor alterações unilaterais não é nem um pouco saudável, e desborda por completo do regramento de um estado democrático de direito.

Então, se não se discute o direito potestativo do contratante de impor modificações unilaterais ao contrato, a lei impõe ao contratante público que no mesmo termo aditivo

modificatório já conste a restauração do equilíbrio econômico financeiro inicial do contrato.

Vale dizer: não pode o aditamento apenas impor a modificação - quantitativa e/ou qualitativa - do objeto, sem resolver a nova equação financeira do contrato, ou seja o seu novo valor.

Antes da assinatura do termo aditivo as partes precisam resolver qual será o novo valor, e fazê-lo constar do contrato, juntamente com as modificações determinadas pelo contratante, em anexos se for o caso.

Em qualquer impasse quanto ao novo valor o contratado pode recusar-se a assinar o aditivo, até que pelos meios que forem as partes consentirem quanto àquele montante da modificação.

Pode parecer romanesco ou preciosista, porém até mesmo será o caso de se provocar *perícia* em caso de irresolúvel divergência entre os contratantes.

Com efeito, certos contratos de, por exemplo, obras extremamente complexas e dotadas de particularidades pouco comuns no mercado, seguramente ensejaram demorados estudos, planilhamentos e discriminações multiprofissionais, de modo que modificações a esses complexos projetos precisam merecer a mesma atenção e o mesmo detalhismo técnico - e eis aí o terreno propício a discussões engalfinhadas.

Sim, mas que por mais complexas precisam estar resolvidas para que as partes possam assinar o termo aditivo, que reflita a verdade econômico-financeira da modificação.

O salutar recado que este art. 130 pretendeu dar à Administração é o de que não se pode exigir do contratado que desde logo execute o contrato modificado, e depois se acertem as contas. Sem a acerto definitivo já no termo aditivo simplesmente não existirá termo aditivo, nem modificação do contrato.

III - Art. 131, *caput*

Artigo que precisa ser lido com calma, de modo a se poder imaginar uma situação em que faça sentido, tanto o *caput* quanto o parágrafo único.

Se por exemplo o pedido de reequilíbrio foi formulado e enquanto sobre ainda não deliberou a Administração o contrato por qualquer razão foi extinto, então essa extinção não impede que o ente público continue examinando o pedido de reequilíbrio, para a final concluir se o defere, no todo ou em parte, ou se o indefere.

Razoável, porque se houve um pedido de reequilíbrio durante a execução, é de imaginar que existia motivo para isso, ao menos na ótica do contratado. Para que alguém formule esse pedido é porque já está sofrendo prejuízo - no seu entender. Sempre existe um período da execução, portanto, sobre o qual discutir se o contratado, peticionário, sofreu prejuízo econômico-financeiro.

Se a extinção do contrato ocorrer antes de o contratante público decidir sobre o pedido de reequilíbrio, então caso conceda o reequilíbrio será a título de *indenização*. Dispositivo um tanto ousado ante a clássica resistência doutrinária e jurisprudencial a

indenizações fixadas administrativamente - pela sua alegada intrínseca suspeição.

Vemos com bons olhos essa 'ousadia', se assim se a pode chamar.

Se o ato administrativo goza da decantada *presunção de legitimidade*, então de fato já é hora de a lei acreditar no profissionalismo do servidor e parar de dele suspeitar diante de atos discricionários (e não vinculados) que tenha de praticar.

Os olhos do mundo inteiro estão postos por sobre o servidor público pagador, e reforça essa atitude o noticiário diário de corrupção generalizada e desmedida que se pratica por seca e meca, merecedora de toda repressão.

Sim, porém a lei não pode tratar o servidor público como suspeito de antemão, ou elemento perigoso no trato do dinheiro público, a merecer vigilância policialesca permanente. Isso não pode ser parâmetro nem base das disposições legais vertidas à Administração pública.

Neste caso a indenização há de ser ponderada cuidadosamente, com o concurso de tantos profissionais e de tantos documentos quantos necessários, porém sem a pecha ou o fantasma da suspeição pesando toneladas sobre o setor público envolvido.

IV - Art. 131, parágrafo único

O parágrafo único inicia de modo óbvio, e conclui de modo embaraçoso.

Início: o pedido de reequilíbrio deve ser formulado durante a vigência do contrato. Alguém imaginaria pedir

reequilíbrio antes de o contrato começar a ser executado, ou após terminar a sua vigência ?

Difícil imaginar, salvo eventualmente no período em que o contratado ainda está se mobilizando e se instalando, no prazo que tiver para isso, antes da execução. Pode se dar conta, durante esse prazo, de que o contrato *já* está desequilibrado, e daí pede a restauração da equação financeira inicial.

Mas, no outro polo, imaginar que alguém espere o contrato se extinguir por cumprimento para apenas então pedir reequilíbrio... é difícil conceber, e nesse ponto a lei ao proibi-lo, ainda que de lógica acaciana, está correta.

V - Art. 132

Inicia repetindo o óbvio que a lei já previra nos artigos anteriores - que é preciso celebrar-se o termo aditivo para acréscimo ou supressão qualitativa e/ou quantitativa do objeto contratado, como se alguém imaginasse que o objeto poderia ser modificado sem termo aditivo ... -, e termina abrindo uma exceção que rompe o aparente rigor anterior.

'Em caso de justificada necessidade de antecipação de seus efeitos' - reza a lei - o contratado pode ser determinado a executar o contrato modificado verbal ou informalmente, e a Administração contratante terá o prazo de *um mês* para formalizar aquela modificação.

Observa-se que não são trinta dias, como sói acontecer em textos legais, mas um mês, linguagem coloquial e caseira.

E a exceção revela-se de péssima técnica. O que parecia rígido e apertado - sem termo aditivo o contrato não se modifica - converte-se em acerto de amigos, como numa mesa de bar ou em reunião social.

Pela exceção o poder público adita o contrato *na conversa*, na confiança do contratado, e depois tratará de escrever a justificativa para ter adotado aquela atitude informal dentro da absoluta formalidade do contrato celebrado.

O motivo que o leva a informalizar o que precisa ser formalíssimo como um aditamento contratual é algo que escapa à nossa cansada e depauperada visão.

Não é uma atitude séria e conta com a autorização da lei, que graças a esse e a inumeráveis outros momentos é para nós uma das piores já editadas no Brasil, como insistente e sistematicamente temos escrito, falado e alardeado em nosso vasto país.

O que se recomenda à autoridade contratante é não ingressar nesta exceção *de preguiçoso* que a lei lhe abre, verdadeiro símio endoidecido despencado em loja de louça, odioso exemplo de *jeitinho* brasileiro, e proceda formalmente desde que constate a necessidade de alteração do contrato:

(I) historie a situação;

(II) fundamente maciçamente a necessidade modificativa;

(III) acorde com o contratado os termos da alteração, inclusive e sobretudo quanto a preços e valores, indicando a sua pertinência por todos os meios idôneos disponíveis;

(IV) celebre enfim o termo aditivo, publicando-o na sequência. |Apenas então autorize a execução.

Jamais se esqueça aquela autoridade contratante que seus passos estão sendo vigiados com *sádico* rigor por um universo de patriotas e idealistas ... e a seguir por diversos entes estatais e não-estatais de fiscalização e controle, untados não raro de sangue quente na boca.

Se a gestão dos contratos públicos é matéria para concentrada atenção, a gestão financeira o é três vezes mais.