

**INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO – IDP  
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO DO SANEAMENTO**

**CLAUDIO ADELINO SOUZA TAVARES**

**OS LIMITES DA LEI Nº 8.666/1993 PARA AS ALTERAÇÕES  
QUALITATIVAS E QUANTITATIVAS NOS CONTRATOS  
ADMINISTRATIVOS E A POSSIBILIDADE EXCEPCIONAL DE  
EXTRAPOLÁ-LOS NOS TERMOS DO ACÓRDÃO 215/1999 DO TRIBUNAL  
DE CONTAS DA UNIÃO**

**BRASÍLIA-DF  
2015**

**CLAUDIO ADELINO SOUZA TAVARES**

**OS LIMITES DA LEI Nº 8.666/1993 PARA AS ALTERAÇÕES  
QUALITATIVAS E QUANTITATIVAS NOS CONTRATOS  
ADMINISTRATIVOS E A POSSIBILIDADE EXCEPCIONAL DE  
EXTRAPOLÁ-LOS NOS TERMOS DO ACÓRDÃO 215/1999 DO TRIBUNAL  
DE CONTAS DA UNIÃO**

**Trabalho de Conclusão de Curso - Artigo Científico,  
apresentado no curso de pós-graduação em Direito  
do Saneamento, Instituto Brasiliense de Direito  
Público.**

**Orientação: Ana Carolina Figueiró Longo**

**BRASÍLIA-DF  
2015**

## RESUMO

O presente artigo visa demonstrar que apesar dos limites legais para as alterações quantitativas e qualitativas nos contratos administrativos, previstos no art. 65, §1º da Lei 8.666/93, e a necessidade de delimitação do objeto a partir correto planejamento, tendo em vista a evolução das interações socioeconômicas que reverberam no interesse público primário, a administração possui o dever-poder de utilizar ferramentas para adequar execução contratual para atingir sua finalidade precípua a partir do caso concreto, especialmente nos contratos instrumentais à prestação de serviço essencial de abastecimento de água e tratamento de esgotos, haja vista relacionarem à garantia do mínimo existencial, aplicando os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, permitindo-se, excepcionalmente, a extrapolação desse limites, desde que respeitados o erário, o particular contratado e os pressupostos expressos, contidos no acórdão 215/1999 e outros julgados do TCU, colimando na proteção dos direitos fundamentais dos administrados.

Palavras-chave: Contrato. Administrativo. Alterações. Limites. Legalidade. Acórdão Plenário 215/1999 TCU. Abastecimento. Água. Tratamento. Esgotos.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>4</b>
<b>1 A FINALIDADE DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.....</b>	<b>6</b>
1.1 O PRÉVIO PLANEJAMENTO E A ALTERAÇÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO COMO FERRAMENTA DO INTERESSE PÚBLICO.....	9
<b>2 APONTAMENTOS SOBRE O REGIME DE PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE FORNECIMENTO DE ÁGUA E TRATAMENTO DE ESGOTOS.....</b>	<b>11</b>
2.1 O DIREITO FUNDAMENTAL AO SANEAMENTO BÁSICO – INTERESSE PÚBLICO PRIMÁRIO.....	13
<b>3 DOS LIMITES LEGAIS PARA ADITIVOS DA LEI FEDERAL Nº 8.666/93 E A DIVERGÊNCIA DOUTRINÁRIA.....</b>	<b>15</b>
3.1 LIMITES LEGAIS PARA ACRÉSCIMOS E SUPRESSÕES.....	16
3.2 CORRENTES DOUTRINÁRIAS INTERPRETATIVAS DO DISPOSITIVO LEGAL.....	16
3.3 POSTURA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	19
3.4 DA VISÃO DO TCU SOBRE A EXCEPCIONAL EXTRAPOLAÇÃO DOS LIMITES - ACÓRDÃOS TCU Nº 215/1999 E 89/2013. REQUISITOS CUMULATIVOS.....	21
3.5 A EXTRAPOLAÇÃO DOS LIMITES NOS CONTRATOS INSTRUMENTAIS À PRESTAÇÃO DE SERVIÇO ESSENCIAL DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA E TRATAMENTO DE ESGOTOS.....	25
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>28</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>29</b>

## INTRODUÇÃO

A necessidade de extrapolação dos limites legais em contratos administrativos, vez ou outra, torna-se realidade fática aos gestores públicos, principalmente porque, nos últimos anos, as obras de infraestrutura social e urbana, cada vez mais complexas e de grande vulto, especialmente as destinadas à ampliação do saneamento básico, alastram-se pelo território brasileiro<sup>1</sup>, seja pelo aumento do investimento público por meio de recursos PAC do Governo Federal, seja pela necessidade econômica e social para implantação mais célere das políticas afirmativas voltadas para atendimentos básicos da população.

O contrato administrativo, diferenciando do contrato privado, o qual se submete a autonomia da vontade e possibilita alteração mais livre sem obstáculos de normas cogentes, lastreia-se, para fins de acréscimo de valor, aos ditames do art. 65, §§1º e 2º, da Lei 8.666/93.

Esse dispositivo da lei, em rol não exaustivo, restringe a possibilidade de modificações dos contratos administrativos. O seu inciso I prevê a possibilidade de alterações qualitativas, que se referem as modificações do projeto ou das suas especificações, e quantitativas, que notadamente referem-se ao acréscimo do objeto.

Ademais, os acréscimos a serem implementados em obras, serviços ou compras contratadas pelo poder público não se podem fazer em limite superior a 25% (vinte e cinco por cento) ou, em caso de reforma de edifício ou equipamento, 50% (cinquenta por cento) do valor inicial atualizado do contrato, vedado a compensação, ou seja, é ilegal o balanceamento com os acréscimos com as supressões. Aliás, como veremos, sustentamos que o limite para aumentos qualitativos e quantitativos é global, não sendo possível a adoção de tetos distintos para as modificações previstas nas alíneas “a” e “b” do inciso I, do art. 65, em que pese o entendimento doutrinário diverso.

Entretanto, em determinados casos concretos, especialmente nos casos instrumentais à prestação de serviço público essencial de abastecimento de água e tratamento de esgoto, onde fique demonstrado que a execução do objeto é inviável sem as alterações, o interesse público e a vantajosidade da administração sejam evidentes na manutenção do contrato, o administrador possui ferramentas para atingir de forma eficiente o interesse público, como se observa no acórdão 215/1999 do Tribunal de Contas da União, mitigando-se a regra insculpida no art. 65, §1º da Lei.

---

<sup>1</sup> Informações obtidas por meio do sítio <http://www.pac.gov.br/estados>, acesso em 24/09/2015.

Registre-se que a necessidade de mitigação a norma é evidente nos contratos administrativos instrumentais à ampliação do saneamento básico, um direito fundamental do indivíduo e da coletividade envolvido umbilicalmente com a dignidade da pessoa humana. O interesse público primário é claramente observado, pois vinculado à condição de vida da população e da salubridade do meio ambiente.<sup>2</sup>

A regularidade, segurança, universalização e adequação, nesses casos, são intrínsecos à prestação de serviços essenciais, sendo que o administrador na tomada de decisões, pautando-se pela proporcionalidade e razoabilidade, poderá adotar medidas que atendam o espírito na norma.

Mas a mitigação dos limites legais previstos na Lei de Licitações e Contratos não pode servir como regra ao distanciamento do correto planejamento e delimitação do objeto.

Por meio do projeto básico e executivo efetiva-se o exercício da isonomia e a competitividade que são princípios da licitação, para alcançar a melhor proposta que atenda a administração, nos termos do art. 3º da Lei nº 8.666/1993. Assim, o objeto almejado pode ser implantado da forma planejada. Mas que fique claro, o interesse público a ser alcançado pela administração, atualmente, é de grande dinamismo, sendo que às vezes a análise crua da lei impede o verdadeiro alcance ou prevalência do interesse público primário.

Como bem assiná-la Joel de Menezes Niebuhr, a visão do interesse público parte da compreensão da sua própria instabilidade, atreladas, notadamente, à evolução das interações socioeconômicas, sendo imperiosa a disponibilização de ferramentas que possibilitem a alteração do contrato administrativo adequado às novas realidades que se apresentam, erguendo-se assim o princípio da mutabilidade dos contratos administrativos<sup>3</sup>.

E diante da mutabilidade que se apresenta a importância dos estudos dos limites e dos requisitos para as modificações contratuais, fornecendo um aparato ao administrador na tomada de decisões no momento da execução contratual.

Nota-se que não há confronto, como será analisado, entre o dever de planejar e a mutabilidade do contrato administrativo. Aqui o trabalho se propõe analisar a atividade do gestor diante da situação inafastável de rescisão contratual ou aprovação da modificação contratual superior ao que preconiza a Lei nº 8.666/1993, pautando-se no princípio da proporcionalidade

---

<sup>2</sup> IPEA. INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. Objetivos de desenvolvimento do milênio: Relatório Nacional de Acompanhamento. Brasília: IPEA, mar., 2010. 184 p. 137-138.

<sup>3</sup> NIEBUHR, Joel de Menezes. **Alteração unilateral do Contrato Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2003, p.860.

juntamente com o entendimento exposto no acórdão 215/1999 do TCU, e outras decisões atinentes à matéria, para que, diante de evidente atendimento do interesse público, quando ausente o dano ao erário e em casos excepcionalíssimos, a extrapolação do limite legal seja adequada ao ordenamento jurídico vigente.

Aliás, o TCU por meio do acórdão 448/2011 apresenta entendimento inovador na matéria, permitindo a superação do acréscimo de forma distinta do acórdão 215/1999. No caso concreto analisado nesse acórdão, observou-se que a extrapolação dos limites não resultaria na mitigação da competitividade, já que, diante da complexidade daquele objeto, nova licitação traria o mesmo resultado prático, sendo clara a vantajosidade para administração a despeito do fracionamento, haja vista que a manutenção da avença com o atual vencedor permitiria trazer eficiência e celeridade na concretização do interesse público.

O administrador público pauta-se pelos princípios expressos no artigo 37 da CFRB/1988, mas em virtude da transcendência do interesse envolvido na conclusão dos objetos contratados, delineia-se um arcabouço normativo mais amplo, com inclusão de bloco de legalidade, denominado princípio da juridicidade<sup>4</sup>, que vincula a atividade estatal ao conjunto de princípios e regras, valorizando a realização dos direitos do homem sobre a mera aplicação da lei administrativa, da qual este consagrado nos princípios gerais do direito.

Claro que existem requisitos, bem como mitigações às novas regras expostas pelo próprio TCU, demandando uma análise comedida do pleito, inclusive com esclarecimentos quanto ao regime de prestação de serviço público de água e esgoto, a sua importância erigido a direito fundamental dos cidadãos, que serão analisadas nos próximos tópicos.

## **1 A FINALIDADE DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**

O contrato administrativo, mesmo que eivado de regime próprio com finalidade clara e

---

<sup>4</sup>O princípio da juridicidade visa, sobretudo, promover e demonstrar a possibilidade do agente público, ao atuar com o seu *múnus* público, estar revestido dos princípios formadores revestidos no Art. 37 da CF/88. A proposta é tornar o princípio da juridicidade um supraprincípio no direito público, sendo assim o princípio pelo qual o gestor público deve nortear-se em seus atos. FERNANDES, Francisco Luiz; FERNANDES, Thallita Maria Moreeuw . Princípio da juridicidade. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVI, n. 118, nov 2013.

precisa, pode ser considerado espécie do contrato em sentido amplo. Segundo Maria Helena Diniz:

O contrato constitui uma espécie de negócio jurídico, de natureza bilateral ou plurilateral, dependendo, para a sua formação, do encontro da vontade das partes, por ser ato regulamentador de interesses privados. Deveras, a essência do negócio jurídico é a auto-regulamentação dos interesses particulares, reconhecida pela ordem jurídica, que lhe dá força criativa. Num contrato, as partes contratantes acordam que se devem conduzir de determinado modo, uma em face da outra, combinando seus interesses, constituindo, modificando ou extinguindo obrigações. O contrato repousa na idéia de um pressuposto de fato querido pelos contraentes e reconhecido pela norma jurídica como base do efeito jurídico perseguido.<sup>5</sup>

Como dito, o contrato privado, gênero do qual se inclui a o contrato administrativo, possui características inter partes mais abrangentes. Maria Helena Diniz demonstra os traços distintivos claros das relações privadas:

(1) o da autonomia da vontade, no qual se funda a liberdade contratual. As partes podem estipular com bem lhe convier a defesa de seus interesses. Há liberdade de criação no contrato privado. Esta liberdade envolve a faculdade de contratar ou não; a escolha do outro contraente; e a fixação dos termos do contrato (o conteúdo do contrato pertence à determinação das partes). (2) o do consensualismo, pelo qual o simples acordo de vontades é suficiente para gerar contrato válido; (3) o da obrigatoriedade da convenção, pelo qual as estipulações feitas no contrato devem ser integral e fielmente cumpridas. É a norma contida no brocardo “*pacta sunt servanda*”. Fora das hipóteses de caso fortuito ou de força maior o contrato de direito privado é intangível e imutável. Admite-se ainda – por força do dirigismo contratual – a atenuação deste princípio em face da teoria da imprevisão, cuja expressão mais frequente é a cláusula “*rebus sic stantibus*” e dá poder de revisão dos contratos; (4) o da relatividade dos efeitos do negócio jurídico contratual, vez que o contrato vincula exclusivamente as partes contratantes; e por fim (5) o da boa-fé, que impõe a colaboração entre as partes impedindo que uma dificulte a ação da outra pelo uso de artifícios ou de ardis.<sup>6</sup>

Logo, apesar de criarem, modificarem ou extinguirem direitos e obrigações, por estar inserido no regime jurídico-administrativo, apenas o contrato administrativo acaba por deter nuances próprias voltadas para o alcance do interesse público. São elas, por exemplo, a aplicação de princípios próprios, a atenuação do *pacta sunt servanda*, incluído a existência de cláusulas exorbitantes em benefício da Administração e o objetivo único que é a concretização do interesse público.

Segundo Celso Antonio Bandeira de Mello:

O contrato administrativo como um tipo de avença travada ente a Administração e terceiros na qual, por força de lei, de cláusulas pactuadas ou do tipo de objeto, a permanência do vínculo e as condições preestabelecidas assujeitam-se a cambiáveis imposições de interesse público, ressalvados os interesses patrimoniais

<sup>5</sup> DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. **Teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. 3º Volume. São Paulo: Saraiva, 2003, p.23.

<sup>6</sup> Ibid., p.27.



do contratante privado.<sup>7</sup>

Para Diógenes Gasparini é “ato plurilateral ajustado pela Administração Pública ou por que lhe faça as vezes com certo particular, cuja vigência das condições de execução a cargo do particular podem ser instabilizadas pela Administração Pública, ressalvados os interesses patrimoniais do contratante particular”.<sup>8</sup>

Na mesma linha, segue José de Santos Carvalho Filho, que vincula a sua existência a atividade voltada ao interesse público e seja regulado pelo direito público.<sup>9</sup>

Com esses requisitos e critérios claros atinentes ao contrato administrativo, mostra-se que nos termos do ordenamento jurídico, a Administração Pública detém vantagem na relação contratual com o particular, mitigando as convenções entabuladas entre as partes, distinguindo-se, portanto, a existente no contrato privado.

Logo, diante de qualquer mudança do interesse público, ou melhor, considerando a sua transcendência, haja vista que podem surgir situações supervenientes à contratação ou modificações normativas, a alteração contratual, mesmo que unilateral e sem prévia anuência da contratada, pode servir ferramenta para condutas mais eficientes e céleres da autoridade gestora da avença.

De outro lado, o manto da supremacia do interesse público não pode dar espaço à mitigação da boa-fé contratual prevista no art. 422 do Código Civil, muito menos servir para de subterfúgio para malversação de dinheiro público, ou até mesmo a falta de planejamento<sup>10</sup>, que poderiam culminar em superfaturamento das obras e serviços da Administração.

Necessário limitar as modificações de modo a se evitar o afastamento do dever de licitar, insculpido no art. 37, inciso XXI, da CRFB/1988, e proteger o contrato, que não poderá ser submetido a alteração contra a lei sem seu aval expresso.

Logo, umas das formas de aplicar a supremacia do interesse público, mas mantendo a boa-fé objetiva que deve permear as relações jurídicas como um todo, seria a realização de bom planejamento para contratação do objeto almejado pela Administração, protegendo o interesse público e concomitantemente o particular nas modificações supervenientes dos contratos.

---

<sup>7</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 31ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 633.

<sup>8</sup> GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 16ªed. 2011, p. 762.

<sup>9</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 175.

<sup>10</sup> RODRIGUES, Ramilan Seneterri da Silva Rodrigues. Acréscimos e supressões em contratos públicos: uma leitura a partir do princípio da proporcionalidade. **Revista do TCU**, Brasília, DF, ano 43, n.12, p.84-120, jan./abr. 2011.

## 1.1 O PRÉVIO PLANEJAMENTO E ALTERAÇÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO COMO FERRAMENTA DO INTERESSE PÚBLICO

A regra geral é que o início da delimitação do objeto após constatação do interesse público a ser alcançado, ou seja, desde sua concepção, a contratação pública requer o planejamento, como determina a lei, no momento da fase interna da licitação.

Dentre elas, identificar a necessidade a ser satisfeita pela via do contrato e a definição do objeto. No que tange o objeto, obras e serviços de engenharia tem sua descrição pormenorizada no projeto básico que, nos termos do contido no artigo 6º, IX da Lei 8.666/93.

Acerca do detalhamento mínimo de precisão do objeto da contratação o Tribunal de Contas da União dispõe que é irregular a licitação de obra ou serviço sem a prévia aprovação de projeto básico, que defina as características, referências e demais elementos necessários à perfeita compreensão<sup>11</sup>.

Nesse sentido, vejamos a determinação contida no acórdão TCU nº 888/2005 – Primeira Câmara:

Defina de forma precisa os elementos necessários e suficientes que caracterizem a prestação de serviço ou a execução da obra pretendida quando da elaboração dos projetos básicos e termos de referência das licitações, conforme regulamenta o art. 6º, inciso IX, e art. 40, §2º, da Lei 8.666/1993 e o art. 8º, inciso II, do Decreto 3.555/2000.

Joel Menezes Niebuhr ressalta que “em síntese, o projeto básico deve apresentar aos licitantes em todos os detalhes e rigor técnico o objeto da licitação, que será o objeto do futuro contrato, isto é, que o futuro contratado deverá fazer para a administração”<sup>12</sup>. Os interessados na licitação, ao manusearem o projeto básico, devem antever tudo o que precisará ser executado no futuro, para prepararem as suas propostas com exatidão.

Planejamento na administração pública, denota necessariamente antecedência, uma avaliação metódica dos principais problemas, a demanda, avaliação geológica criteriosa no caso de obras, e pesquisas de mercado.

Entretanto, as especificações e definições técnicas, ou mesmo quantitativos de materiais e

---

<sup>11</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 771/2005 – Segunda Câmara, de 17 de maio de 2005. Relator: Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha. Disponível em: < <http://www.tcu.gov.br> > Acesso: 25 ago. 2015.

<sup>12</sup> NIEBUHR, Joel de Menezes. **Alteração unilateral do Contrato Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 267.

insumos previstos no projeto básico – repita-se, mesmo diante da mais diligente das administrações – podem, no curso da execução contratual se mostrar inadequadas ou insuficientes, sob qualquer aspecto, sem que isso possa caracterizar de plano uma irregularidade ou ilegalidade.

Presenciam-se dois pontos aparentemente contrapostos. O primeiro o que a lei, os órgãos de fiscalização e os princípios da isonomia e competitividade prezam: o correto planejamento. O outro é a sua mitigação para possibilitar alterações de quantidades e especificação da obra, serviço ou material, sofrendo o objeto contratado limites de ordem econômica, técnica, social, de mercado.

Nesse sentido é que tanto a lei, especificamente no art. 65, §1º, da Lei nº 8666/1993, prevendo a necessidade, diante da execução fática dos contratos e a mutabilidade do interesse público previu a possibilidade de alterações dos contratos, mas aplicando-se requisitos formais, inclusive um teto como balizador do objeto a ser alterado.

Portanto, a modificação contratual, por ser fruto da própria impossibilidade de se prever interesse público ou delinear integralmente a sua concepção no momento da licitação é institucionalizada e não caracteriza rompimento dos princípios aplicáveis, amoldando-se essa possibilidade no dever-poder do administrador.<sup>13</sup>

É o reflexo da superposição dos interesses fundamentais, que traduzem a necessidade de o Estado promover os direitos fundamentais por meio de atuação ativa. A “alteração se legitima juridicamente como um meio de melhor realizar os interesses coletivos”.<sup>14</sup>

Promover alterações contratuais é lícito à Administração Pública, consoante já deliberou o Superior Tribunal de Justiça:

1. É lícito À Administração Pública conceder à alteração unilateral do contrato em duas hipóteses: (a) quando houver modificação do projeto ou das especificações para melhor adequação técnica; (b) quando for necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto (Lei nº 8.666/1993, art. .65 §1º).

2. O poder de alterar unilateralmente o ajuste representa uma prerrogativa à disposição da Administração para concretizar o interesse público. Não se constitui em arbitrariedade nem fonte de enriquecimento ilícito.<sup>15</sup>

Diante desse cenário, considerando a institucionalização das alterações contratuais, a instabilidade do interesse público e as imperfeições aceitáveis de qualquer planejamento, saliente-se que os acréscimos unilaterais enquadram-se dentro da esfera de poder da administração, a qual, na

---

<sup>13</sup> JUSTEN FILHO, MARÇAL. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 16ª ed. São Paulo: Dialética, 2014, p.1003.

<sup>14</sup> Ibid., p. 1003.

<sup>15</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESP 666.878/RJ, da 1ª Turma, 12 de junho de 2007. Relator: Ministra Denise Arruda. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>> Acesso: 25 ago. 2015.

sua análise não possui a faculdade, mas sim o dever, haja vista que a não alteração nesses casos significaria a não funcionalidade do objeto, que nada mais é do que o não atendimento do bem maior da Administração Pública.

Isso porque a alternativa, caso não seja concedida a alteração, seria a rescisão contratual, com instauração de nova licitação que demanda novo planejamento e trâmites que não se coadunam com a eficiência da administração.

Além disso, tais situações que procrastinam o alcance do interesse público primário podem importar sacrifício desnecessário ao cidadão, inexistindo assim subsunção do caso concreto ao objetivo da norma, que é resguardar em última instância os direitos fundamentais da população, e certamente, a ineficiência e a demora na concretização do objeto, são sinais claros de que o administrador não atendeu o múnus público que lhe foi repassado.

## **2 APONTAMENTOS SOBRE O REGIME DE PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE FORNECIMENTO DE ÁGUA TRATADA E DE ESGOTO**

Merece especial atenção por parte da Administração Pública os contratos administrativos instrumentais à prestação de serviço público de cunho essencial, especificamente aqueles cuja finalidade seja a ampliação do saneamento básico à população.

Nesse sentido, registre-se que serviço público, para Hely Lopes Meirelles, é todo aquele “prestado pela Administração ou por seus delegados, sob normas e controles estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade ou simples conveniências do Estado”.<sup>16</sup>

A Constituição atribui aos Estados a prestação dos serviços públicos, especialmente daqueles reputados essenciais, ou seja, aqueles imprescindíveis para a coletividade e que não admitem paralisação ou solução de continuidade na execução.

Dentre tais serviços reputados essenciais, tem-se o serviço público de fornecimento de água tratada e de coleta e tratamento de esgotos domésticos.

Os serviços públicos de fornecimento de água e de coleta de esgoto são de competência

---

<sup>16</sup> MEIRELES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 25ª ed., São Paulo: Malheiros, 200, p. 306.

dos Municípios<sup>17</sup> quando isolados, que detém poderes para dispor sobre a organização dos serviços públicos locais. A proximidade com os usuários, destinatários do serviço, permite que o Poder Público Municipal possa melhor atender essas demandas de interesse local.

Nos termos da norma, para atendimento desses interesses, o titular do serviço, pugnando pela eficiência e efetividade, pode exercer diretamente prestação de serviço ou transferir a prestação de serviços para terceiros, mediante atuação em parceria com particulares ou mediante atuação em colaboração com outros entes da própria administração, conforme se depreende do arts. 3º, II e 11, §2º da Lei nº 11.445/2007.

A transferência da execução material da prestação de serviço de saneamento básico, apesar de restringir-se numa opção política, permite a Administração Pública desenvolver o serviço calcado na eficiência gerencial, incluindo novas tecnologias presentes no mercado privado para atendimento das necessidades coletivas.<sup>18</sup>

Exercem a execução material da prestação desses serviços essenciais transferidos, na maioria das vezes, pessoas jurídicas integrantes da administração pública direta e indireta, neste último caso, sociedades de economia mista estaduais e empresas públicas municipais, as quais, por norma cogente, submetem-se à Lei de Licitações e Contratos, nos termos do art. 1º, parágrafo único.

Essa transferência de titularidade da prestação do serviço público de uma entidade da federação para outra, denomina, segundo Marçal Justen Filho, conjugação de esforços públicos:

Situação distinta verifica-se nos casos de cooperação entre entidades políticas diversas. Duas ou mais pessoas políticas podem disciplinar o exercício conjugado de atribuições, definindo fins comuns a serem atingidos a serem atingidos por meio da aplicação coordenada de recursos próprios. Não há interesses contrapostos entre os partícipes. A atuação jurídica não se consubstancia em permuta de bens. Ao contrário, verifica-se homogeneidade de interesses. Cada associado colabora para obtenção do fim desempenhando atribuições que, teoricamente, se enquadrariam em competência alheia. Enfim, diversas pessoas estatais reúnem esforços e recursos para prestação de determinado serviço que interessa a todas elas. O vínculo jurídico entre as pessoas políticas configura modalidade de contrato plurilateral.<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> Nesse sentido já se pronunciou o Supremo Tribunal Federal. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA. AUTONOMIA MUNICIPAL PARA FIXAR TARIFAS DE SERVIÇO PÚBLICO LOCAL. Art. 15, inciso II, alínea b, da emenda n. 1/1969. Lei n. 1.741/1984 e decreto n. 111/84, ambos do município de Maringá-PR. Lei Federal n. 6.528/1978 e decreto federal n. 82.587/1978. Recurso ao qual se nega provimento. 1. Não ofende o art. 15, inc. II, alínea b da emenda n. 1/1969 a lei n. 1.741/1984 e o decreto n. 111/1984 do município de Maringá-PR, editados no exercício da competência municipal para dispor sobre a organização dos serviços públicos locais, dentre os quais se incluem o serviço de água e esgoto. 2. Recurso extraordinário ao qual se nega provimento.

<sup>18</sup> DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Parcerias na Administração Pública**. 5ª ed.. São Paulo: Atlas, 2005, p. 49.

<sup>19</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Teoria Geral das Concessões de Serviço Público**. São Paulo: Dialética, 2003, p. 121.

(...) Essa alternativa de atuação apresenta grande utilidade no desenvolvimento de serviços públicos que se relacionam com o interesse de diversos entes políticos e intensificam em um Estado federal com o brasileiro, em que há grande quantidade de esferas políticas autônomas (Municípios). Nesse contexto, nem sempre é possível isolar rigorosamente a extensão da titularidade dos serviços públicos. A complexidade das atividades relativas à estrutura técnica dos serviços e outros fatores poderão produzir conveniência ou, mesmo, necessidade de associação entre diversos entes políticos para prestação de serviços públicos. Cada entidade isoladamente, não lograria êxito no desempenho das atividades correspondentes ao serviço em seu todo.<sup>20</sup>

A prestação de serviço público de abastecimento de água e coleta e tratamento de esgotos é complexa e exige vultosos investimentos. Além disso, por ser um serviço essencial e umbilicalmente ligado ao próprio direito a vida e a salubridade do meio ambiente, demanda esforços de todas as esferas, inclusive a participação dos usuários para que a universalização, regularidade e adequação do serviço seja alcançada.

O trato do gestor público com os contratos instrumentais à prestação desses serviços deve ser cauteloso e ao mesmo tempo estritamente ligado ao interesse público primário. E por envolver bens jurídicos claros e delineados, é possível indicar excepcionalidades e vantajosidade para administração, nos casos de extrapolação dos limites legais para alteração contratual, de forma mais objetiva.

## 2.1 O DIREITO FUNDAMENTAL AO SANEAMENTO BÁSICO – INTERESSE PÚBLICO PRIMÁRIO

A especial atenção do gestor público é decorrência lógica da execução de contratos instrumentais à prestação de serviço público essencial de abastecimento de água e coleta de esgotos.

Isso porque, a ausência desses serviços denota o não acesso aos direitos sociais básicos, que acaba por gerar desigualdade social em parte expressiva da população brasileira e mundial, caracterizando uma injustiça social e ambiental.<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup>JUSTEN FILHO, Marçal. **Teoria Geral das Concessões de Serviço Público**. São Paulo: Dialética, 2003, p. 123.

<sup>21</sup>CARVALHO E ADOLFO, Sonia Aparecida de Carvalho e Luiza Gonzaga Silva. O Direito Fundamental ao Saneamento Básico como Garantia do Mínimo Existencial Social e Ambiental. **Revista Brasileira do Direito**, IMED, Vol. 8, nº 2, jul-dez 2012.

Água e vida viável caminham juntas indissociavelmente. “Essa constatação faz refletir na água em dois aspectos: quantitativo e qualitativo, existindo um perfeito equilíbrio entre disponibilidade de abastecimento e qualidade”<sup>22</sup>.

Fornecimento de água tratada e coleta e tratamento de esgotos à população é um indicativo de saúde observado objetivamente, erigindo necessariamente a direito humano e fundamental.

Assim, o direito humano e fundamental à água potável e ao saneamento básico cumpre o papel elementar não apenas para o resguardo do seu próprio âmbito de proteção e conteúdo, mas também para o gozo e o desfrute dos demais direitos humanos (liberais, sociais e ecológicos). Nesse sentido, a relação entre saneamento básico e proteção do ambiente resultada evidenciada, pois a ausência de redes de tratamento de esgoto resulta não apenas em violação ao direito a água potável e ao saneamento básico do indivíduo e da comunidade como um todo, mas também reflete de forma direta no direito a viverem um ambiente sadio, equilibrado e seguro.<sup>23</sup>

O acesso a esses serviços com qualidade decorre da proteção do corolário da dignidade da pessoa humana, nos termos do art. 1º, inciso III da Constituição, erigindo a garantia à população do mínimo existencial. O acesso a água e coleta de esgoto fazem parte do patrimônio mínimo que cada cidadão deve ter acesso, único meio para concretização da isonomia, liberdade e dignidade a ser exercido em sociedade.

A aplicação do instituto do mínimo existencial vincula à garantia da dignidade da pessoa humana. O mínimo existencial representa o conjunto de condições elementares para a sobrevivência digna e o desenvolvimento da personalidade. A concepção é de garantir, ainda que em termos essenciais e não expansivos, mais que uma mera sobrevivência.<sup>24</sup>

A essencialidade do serviço de fornecimento de água tratada e de saneamento são elementos nucleares para todas as definições a serem adotadas no curso da execução contratual, inclusive no que diz respeito a eventuais alterações.

Torna-se simples a tarefa do gestor na conclusão da existência de interesse público em eventual alteração contratual. Ampliação de serviço, seja mediante acréscimos qualitativos como quantitativos, nesse tipo de contrato instrumental, certamente vincula-se ao interesse primário da coletividade.

A finalidade pública presente acaba institucionalizando os acréscimos modulados na lei, caso sejam necessários para adequação do objeto do contrato administrativo. Além disso, por se

---

<sup>22</sup> PIRES, Ewerton de Oliveira. **Poluição do solo, atmosfera e água continentais**. In: FEIJÓ, Cláudia Cristina Ciappina (Org.); *et al.* A sociedade, e meio ambiente e cidadania. Londrina: Unopar, 2008, p.71.

<sup>23</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia do direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 116-117.

<sup>24</sup> HARTAMANN, Ivar Alberto Martins. E-codemocracia: a proteção do meio ambiente no ciberespaço. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p.180.

relacionarem com bens jurídicos como vida e salubridade do meio ambiente, o poder-dever do administrador é manifesto na análise da manutenção ou não do contrato.

Quando a lei confronta com a proteção de bens, a análise do gestor pelo princípio da juridicidade é necessária, porque a alternativa, caso não seja concedida a alteração, seria a rescisão contratual, com instauração de nova licitação que demanda novo planejamento e trâmites que não se coadunam com a eficiência, muito menos na proteção da dignidade da pessoa humana, umbilicalmente ligado com o acesso a água e serviços de coleta de esgotos.

Portanto, o entendimento expresso da lei, aliado com os entendimentos do TCU, como o acórdão 215/1999, poderão solucionar controvérsias normativas para que seja possível adequar necessidades da Administração Pública, sem punir o interesse público. O espírito da norma é atingir seu objetivo final, interesse público, não podendo a forma, em determinados casos, superar esse desiderato.

### **3 DOS LIMITES LEGAIS PARA ADITIVOS DA LEI FEDERAL Nº 8.666/93 E A DIVERGÊNCIA DOUTRINÁRIA**

A previsão legal para alteração do contrato administrativo está prevista no art. 65 da Lei 8.666/1993, que numa análise perfunctória, nota-se que a norma limitou qualquer alteração unilateral em até 25% para obras, serviços ou compras, ou até 50% para reforma de prédio e equipamento.

Todavia, existem correntes acerca dessa matéria, as quais serão analisadas nos tópicos seguintes, inclusive demonstrando os entendimentos adotados pelo TCU, como o exarado no acórdão 215/1999 e outras decisões, que mitigam essa regra.

Ademais, será analisado de forma específica a aplicação da mitigação do limite nos contratos instrumentais de prestação de serviço público de abastecimento de água e coleta e tratamento de esgotos, que por estarem umbilicalmente ligados com o mínimo existencial, merecem medidas especiais do gestor, em vista da eficiente busca da concretização do objeto contratual e, conseqüentemente, o alcance do interesse público.



### 3.1 LIMITES LEGAIS PARA ACRÉSCIMOS E SUPRESSÕES

A Lei de Licitações e Contratos trata, no seu art. 65, §1º, da chamada obrigação de deixa, forma de cláusula exorbitante nos contratos administrativos no ponto das alterações unilaterais, assim disposta:

Art. 65, § 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% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos.

Destaque-se que esta obrigação, interpretada isoladamente, só teria razão nas alterações unilaterais, tendo em vista a exorbitância contratual pública. Contudo, em interpretação sistêmica da Lei de Licitações e Contratos, a mais adequada, tem-se que esta obrigação também pode se fazer presente nas alterações bilaterais dos contratos administrativos.

Registre-se que, nos termos expressados por Joel de Menezes Niebuhr, as alterações quantitativas são as modificações contratuais que incidem sobre a dimensão do objeto contratual ou quantidades, já as alterações qualitativas são as que modificam o projeto ou as especificações técnicas originais, podendo incidir sobre a qualidade de materiais ou insumos, metodologia de execução, técnicas construtivas, dentre outras.<sup>25</sup>

Ademais, enquanto as qualitativas tornam-se imprescindíveis para a finalização do objeto, as quantitativas restringem-se a aumentá-lo em relação ao projeto inicial.

### 3.2 CORRENTES DOUTRINÁRIAS INTERPRETATIVAS DO DISPOSITIVO LEGAL.

Os efeitos econômicos ocasionados pela alteração unilateral ou mesmo bilateral das cláusulas regulamentares devem sempre respeitar os percentuais previstos no art. 65, § 1.º, da Lei 8.666/1993: os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, não podem ultrapassar o equivalente a 25% do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso específico de

---

<sup>25</sup> NIEBUHR, Joel de Menezes. **Alteração unilateral do Contrato Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 863.

reforma de edifício ou de equipamento, o limite será de 50% para acréscimos qualitativos e quantitativos.

Contudo, existe relevante controvérsia no tocante à aplicação dos limites percentuais previstos no art. 65, § 1.º, da Lei, no que toca às alterações qualitativas (aquelas nas quais se alteram as especificações do objeto, sem alterar *a priori* sua quantidade).

Numa primeira perspectiva doutrinária, os limites não devem ser aplicados às alterações unilaterais qualitativas, mas apenas às quantitativas (aquelas que, inicialmente sem alterar as especificações do objeto, aumentam sua quantidade em relação ao previsto no contrato), tendo em vista dois fundamentos:

O art. 65, § 1.º, da Lei utiliza as expressões “acréscimos ou supressões” denotando a quantidade do contrato. Ademais, o art. 65, I, “b”, da Lei, ao definir a alteração quantitativa, também adota expressões análogas (“acrécimo ou diminuição”);

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

I - unilateralmente pela Administração:

b) quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição *quantitativa* de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei;

Nas definições das alterações unilaterais apenas o inciso I, “b”, do art. 65 da Lei faz menção a limites quantitativos. Não há menção, como se observa no artigo de lei, para a alteração qualitativa.

Nesse sentido, o entendimento de Joel de Menezes Niebuhr:

Como visto, o legislador determinou limites para as alterações quantitativas, mormente para os seus acréscimos, por regra, em 25 % do valor inicial atualizado do contrato. Não há maiores restrições às alterações qualitativas que não ultrapassem tais porcentagens. Ora, o que é permitido para as alterações quantitativas também deve sê-lo para alterações qualitativas. A grande questão reside na possibilidade ou não de promover alterações qualitativas acima dos limites preceituados nos parágrafos 1º e 2º do art. 65 da Lei nº 8.666/93. E, nesse diapasão, se for possível, estabelecer algum limite, algum parâmetro, para que não haja abusos. Com efeito, como o legislador não estabeleceu limites explícitos e fixos para as alterações qualitativas, é de concluir pela possibilidade de promovê-las em limites superiores aos estipulados nos parágrafos 1º e 2º do art. 65 da Lei nº 8666/93. Ora tais dispositivos tratam dos limites às alterações quantitativas. Se o legislador quisesse que tais limites servissem também para as alterações qualitativas, ele o teria feito expressamente. Não é correto aplica os limites preceituados nos parágrafos 1º e 2º do artigo 65 da Lei nº 8.666/93 em relação às alterações qualitativas, o que ensejaria uma espécie de interpretação extensiva, que foge dos lindes da própria legalidade mesmo em seu sentido amplo. Portanto, é

permitido promover alteração qualitativa que ultrapasse os limites dos parágrafos 1º e 2º do art. 65 da Lei nº 8.666/93.<sup>26</sup>

Aplicando o mesmo entendimento, além da interpretação do doutrinador supramencionada, podemos citar Marçal Justen Filho<sup>27</sup> e Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>28</sup>.

Numa segunda perspectiva, os limites devem ser observados em toda e qualquer alteração unilateral, seja qualitativa ou quantitativa. O principal fundamento é a ausência de distinção entre as alterações nas normas que impõem os limites percentuais, admitindo-se a inobservância dos limites apenas para os casos de supressões por acordo das partes (art. 65, § 2.º, II, da Lei).

Art. 65, § 2º Nenhum acréscimo ou supressão poderá exceder os limites estabelecidos no parágrafo anterior, salvo:

II - as supressões resultantes de acordo celebrado entre os contratantes.

Nesse sentido: José dos Santos Carvalho Filho<sup>29</sup>, Marcos Juruena Villela Souto<sup>30</sup>, Flávio Amaral Garcia<sup>31</sup> e Jessé Torres Pereira Junior<sup>32</sup>.

Em que pese entendimentos divergentes, salvo melhor juízo nos filiamos a tese que a Lei de Contratos e Licitações ajusta limite de lei tantos aos acréscimos qualitativos como quantitativos, de forma global, já que por vezes um acréscimo de qualidade implica em quantidade, e vice-versa.

É possível entender que a *mens legis* buscada é de que o limite razoável para alterações é único, não importando o caráter de qualidade ou quantidade, neste sentido.

Ademais, no tocante aos limites qualitativos bilaterais, esclarecidos no Acórdão 2015/99 do TCU, para fins de mitigar a regra legalmente imposta, considerando, eminentemente, os bens jurídicos em discussão, o tribunal de contas adota o princípio da proporcionalidade partindo do pressuposto do limite global de 25% tanto para os acréscimos quantitativos como qualitativos.

---

<sup>26</sup> NIEBUHR, Joel de Menezes. **Alteração unilateral do Contrato Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 868.

<sup>27</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 9ª ed., São Paulo: Dialética, 2002. p. 506.

<sup>28</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27ª ed., São Paulo: Atlas, 2014. p. 282

<sup>29</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 27ª ed., São Paulo: Atlas, 2014. p. 195.

<sup>30</sup> SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Direito administrativo contratual**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 408.

<sup>31</sup> GARCIA, Flávio Amaral. **Licitações e contratos administrativos**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 251-255.

<sup>32</sup> PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. **Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 722/723.

### 3.3 POSTURA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tendo por premissa o acórdão nº 215/1999, bem como destacados entendimentos, o TCU firmou o orientação na qual os limites percentuais devem ser aplicados em conjunto acerca das alterações qualitativas e quantitativas, ou seja, quaisquer alterações têm limite de 25%, independente de sua natureza. Por ser decisão derivada de Consulta, tem ela caráter normativo, de acordo com o Regimento Interno daquele tribunal (art. 264, §3º), e, portanto, aplicabilidade abstrata.

O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE: 8.1. com fundamento no art. 1º, inciso XVII, § 2º da Lei nº 8.443/92, e no art. 216, inciso II, do Regimento Interno deste Tribunal, responder à Consulta formulada pelo ex-Ministro de Estado de Estado do Meio Ambiente, dos Recursos Hídricos e da Amazônia Legal, Gustavo Krause Gonçalves Sobrinho, nos seguintes termos:a) tanto as alterações contratuais quantitativas - que modificam a dimensão do objeto - quanto as unilaterais qualitativas - que mantêm intangível o objeto, em natureza e em dimensão, estão sujeitas aos limites preestabelecidos nos §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei nº 8.666/93, em face do respeito aos direitos do contratado, prescrito no art. 58, I, da mesma Lei, do princípio da proporcionalidade e da necessidade de esses limites serem obrigatoriamente fixados em lei.<sup>33</sup>

O TCU entende que limites genéricos, ou seja, desprovidos de teto legal expreso, poderiam importar em desrespeito ao direito dos contratados, os quais poderiam ser constrangidos a executar objeto demasiadamente distinto do licitado, bem como representaria facilitação à eventual fraude à licitação.

Ademais, no âmbito das decisões jurisdicionais há precedente do STJ, na sua 2ª Turma, no mesmo sentido da decisão do TCU.

CONTRATO. LIMPEZA PÚBLICA. ADITAMENTOS. AÇÃO CIVIL. IMPROBIDADE. Após certame licitatório, firmou-se contrato referente aos serviços de limpeza pública do município. Contudo, foram feitos vários aditivos contratuais de elevado percentual, o que levou o Ministério Público estadual a propor ação civil pública. Diante disso, a Turma, entre outros temas, firmou ser legítimo o MP e perfeitamente cabível a referida ação, regida pela Lei n. 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública), para buscar a reparação de danos causados ao erário pelos atos de improbidade administrativa tipificados na Lei n. 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa). Firmou, também, que pode o juízo, ao proferir a sentença, acolher argumentos das partes, de outros julgados e do parecer do MP, adotando-os como fundamentação. Que, no caso, não houve nulidade do julgamento por cerceamento de defesa em face do julgamento antecipado da lide,

---

<sup>33</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão Plenário nº 215/1999, de 12 de maio de 1999. Relator: Ministro José Antônio de Barreto Macedo. Disponível em: < <http://www.tcu.gov.br> > Acesso: 25 ago. 2015.

visto ser desnecessária a realização de nova perícia para verificar se os aditivos ultrapassaram o limite de 25% previsto na Lei n. 8.666/1993, pois a simples comparação do valor inicial do contrato e seu valor final determinado pelos aditivos expõe o aumento de 93,38% do valor do contrato, conforme apurado pelo TJ. Que o advento do Plano Real, na hipótese, não é circunstância superveniente, quanto mais se o contrato foi firmado após seu advento, constatado pelas instâncias ordinárias que os aditivos não se justificavam em supostos prejuízos dele advindos e que os vencedores do certame licitatório tinham a opção de não assinar o contrato (art. 64, § 2º, da Lei n. 8.666/1993). **Que a interpretação do art. 65 da Lei n. 8.666/1993 revela que as limitações percentuais previstas nos parágrafos 1º e 2º daquele artigo (25% e 50%) aplicam-se tanto aos casos da alínea a, quanto aos da alínea b de seu inciso I, a se imporem, também, nas alterações dos contratos ditadas pelas mudanças qualitativas do serviço prestado.** Que inútil essa discussão, dado que nenhum aumento é válido diante da falta de alteração das condições econômicas na execução do serviço, da ilegalidade da inclusão de serviços extras diante da falta de licitação e da ausência de fundamento a permitir o próprio incremento do serviço, tal como constante da sentença. Quanto ao ato de improbidade, a Turma reiterou que, para sua configuração, é necessária a presença do elemento subjetivo (dolo ou culpa), tal como identificado e explicitado pelas instâncias ordinárias, excepcionada apenas a hipótese do art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa. Aduziu, também, que não houve qualquer ofensa ao art. 12 da lei acima citada enquanto o acórdão, ao aplicar as conseqüências da solidariedade (art. 1.518 do CC/1916), deixou para a execução a quantificação da pena pecuniária e do ressarcimento, determinando que será proporcional ao tamanho do dano causado por cada réu, daí a individualização das penas. Precedentes citados do TCU: Decisão 215, DO 21/5/1999; do STJ: REsp861.566-GO, DJ 23/4/2008; REsp 944.295-SP, DJ 18/9/2007; REsp 737.972-PR, DJ 3/8/2007; REsp 199.478-MG, DJ 8/5/2000; REsp 226.863-GO, DJ 4/9/2000, e REsp 154.128-SC, DJ 18/12/1998.<sup>34</sup>

Ponto relevante é a impossibilidade de compensação entre acréscimos e supressões sobre o objeto do contrato. Uma análise superficial do texto da lei poderia direcionar a interpretação que caso um objeto tenha sido suprimido, esta parcela poderia ser somada a eventual acréscimo de 25%, o que notadamente extrapolaria o limite imposto pela lei de Contratos e Licitação. Tal situação é afastada pelo ordenamento jurídico, pois poderia provocar, além da desnaturação do objeto licitado, a possibilidade de fraudes à lei, pois permitiria beneficiar a contratada em prol de superfaturamento, mitigando a participação de licitantes de menor porte econômico.

Nesse sentido, já se decidiu o TCU por meio do Acórdão n. 749/2010 – Plenário que o percentual previsto no artigo 65, §1º, da Lei 8.666/1993 deverá ser verificado separadamente, considerando os acréscimos e as supressões, isto é, deve ser aplicado o limite individual de 25% tanto para acréscimos como para supressões<sup>35</sup>.

---

<sup>34</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESP 1.021.851/SP, da 2ª Turma, 12 de agosto de 2008. Relator: Eliana Calmon. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>> Acesso: 25 ago. 2015.

<sup>35</sup> Item 9.2 do Acórdão n. 749/2010 Plenário do TCU: “determinar ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes que, para efeito de observância dos limites de alterações contratuais previstos no art. 65 da Lei nº 8.666/1993, passe a considerar as reduções ou supressões de quantitativos de forma isolada, ou seja, o conjunto de

### 3.4 - DA VISÃO DO TCU SOBRE A EXCEPCIONAL EXTRAPOLAÇÃO DOS LIMITES - ACÓRDÃOS TCU N° 215/1999 E 89/2013. REQUISITOS CUMULATIVOS.

Sempre é proveitoso destacar: a Lei de Licitações e Contratos veda a superação dos seus limites para fins de acréscimos e supressões, pela maioria da doutrina e precedentes dos tribunais de contas.

Este vetor normativo tem razão na proporcionalidade e na razoabilidade<sup>36</sup>: há contratos cujos objetos são de impossível dimensionamento exato na fase meramente teórica, na elaboração de projetos básicos e seus cálculos. Por isso mesmo, é possível que haja alterações supervenientes, e o legislador viu por bem estabelecer um limite objetivo de relativa dilatação, tendo em vista a clara possibilidade de imprevistos e outros fatos supervenientes durante a execução dos contratos.

Numa digressão interpretativa é razoável que, para atingir os fins, os meios também sejam adequados, e adequado nem sempre é o inicialmente planejado, situando-se nos *standards* de aceitabilidade.

Adiante, se perfaz a escala da proporcionalidade na previsão de limitação (ainda mais de caráter objetivo) para que eventos posteriores não inviabilizem a conclusão do objeto, naturalmente protegendo o interesse público e sua indisponibilidade: o meio empregado (alteração contratual) é compatível com o fim colimado; a conduta de mudança contratual é necessária, não havendo outro meio menos gravoso ou oneroso para alcançar o fim público, ou seja, o meio escolhido é o que causa o menor prejuízo possível para os contratantes; além de as vantagens a serem conquistadas superarem as desvantagens.

Baseado nestes mesmos princípios, não é demais venerá-los também para fins de superação dos limites objetivos da Lei de Licitações e Contratos.

Aliás, ressalte-se que a Corte de Contas admite, nos termos do acórdão 215/1999 do TCU, excepcionalmente, a inaplicabilidade dos limites quando a alteração qualitativa for consensual (e não unilateral), desde que preenchidos os seguintes pressupostos:

- (i) não acarretar para a Administração encargos contratuais superiores aos

---

reduções e o conjunto de acréscimos devem ser sempre calculados sobre o valor original do contrato, aplicando-se a cada um desses conjuntos, individualmente e sem nenhum tipo de compensação entre eles, os limites de alteração estabelecidos no dispositivo legal.”

<sup>36</sup> DI PIETRO. Maria Sílvia Zanella. Direito Administrativo. 11a ed. São Paulo: Atlas, 1999, p. 81.

- oriundos de uma eventual rescisão contratual por razões de interesse público, acrescidos aos custos da elaboração de um novo procedimento licitatório;
- (ii) não possibilitar a inexecução contratual, à vista do nível de capacidade técnica e econômico-financeira do contratado;
  - (iii) decorrer de fatos supervenientes que impliquem em dificuldades não previstas ou imprevisíveis por ocasião da contratação inicial
  - (iv) não ocasionar a transfiguração do objeto originalmente contratado em outro de natureza e propósito diversos;
  - (v) ser necessárias à completa execução do objeto original do contrato, à otimização do cronograma de execução e à antecipação dos benefícios sociais e econômicos decorrentes; e
  - (vi) demonstrar-se – na motivação do ato que autorizar o aditamento contratual que extrapole os limites legais mencionados na alínea ‘a’, supra – que as consequências da outra alternativa (a rescisão contratual, seguida de nova licitação e contratação) importam sacrifício insuportável ao interesse público primário (interesse coletivo) a ser atendido pela obra ou serviço, ou seja, gravíssimas a esse interesse; inclusive quanto à sua urgência e emergência;

Segundo entendimento do TCU, os eventuais acréscimos superiores ao teto legal devem necessariamente ser consensuais, qualitativos e excepcionalíssimos.

Certo que a mutabilidade é inerente à própria natureza do contrato administrativo, convergindo assim com a supremacia do interesse público. Todavia, entende o TCU que a inexistência desses limites “não se coaduna com o Direito, pois pode ser deduzida a partir do art. 58, I, da Lei de Licitações e Contratos, em virtude da observância do direito do contratado.”<sup>37</sup> Submeter o contratado à limites genéricos distanciará a avença da boa-fé objetiva.

Ademais, devem restringir-se aos acréscimos qualitativos, pois convergem com a funcionalidade de determinado objeto, ou melhor, está estritamente ligado com a existência do objeto acabado, próprio para realização do interesse público, diferentemente dos quantitativos, que opera somente seu aumento.

Quanto ao critério excepcionalidade indicado no acórdão, saliente-se que deverá ser constatada no caso concreto a clara situação em que hipotética rescisão contratual com nova licitação, significaria sacrifício insuportável do interesse coletivo primário a ser atendido.

Aliás, no tocante ao requisito “iii”, por prever que alteração só poderá ocorrer de fatos supervenientes, é atrelado, no presente caso, ao acórdão nº 89/2013 do TCU, onde destacou-se que seria inseparável da avaliação de adequação ao acórdão nº 215/1999 a ausência de culpa do contratante ou do contratado concorrendo para a superação dos limites da Lei de Licitações e Contratos.

---

<sup>37</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão Plenário nº 215/1999, de 12 de maio de 1999. Relator: Ministro José Antônio de Barreto Macedo. Disponível em: < <http://www.tcu.gov.br> > Acesso: 25 ago. 2015.

É verdade que, caso confirmada a impossibilidade de fornecimento tempestivo pela fabricante (ou outra fornecedora), em princípio, estaria materializada a ausência de culpa – seja da contratante, seja da contratada – na modificação contratual. Seria, em tese, um caso fortuito, imprevisível à época da contratação (item b.III da Decisão-TCU 215/1999) Digo isso porque avalio que essa culpabilidade pela alteração – ou ausência dela – seja supedâneo inseparável para cumprimento da Decisão 215/1999-Plenário. Se a revisão for decorrente de projeto básico deficiente (situação comum), a possibilidade de ultrapassagem dos aditamentos aos limites do art. 65 da Lei de Licitações estaria já maculada. Bastaria, ao contrário, realizar um projeto básico sem qualquer elemento. Todas as alterações decorrentes seriam então "imprevisíveis". Padece de razoabilidade o raciocínio.

Importante frisar também que, apesar de devidamente justificado em processo administrativo, somente no caso concreto e com as repercussões já formatadas do ato da administração, é que a corte de fiscalização se pronunciará sobre o deferimento da extrapolação excepcional dos limites impostos no art. 65, §1º da Lei nº 8.666/1993. A seguir, conforme julgados citados, observamos o comportamento do TCU em situações que foram compreendidas como não subsumidas aos pressupostos do acórdão 215/1999.

Alteração contratual (...) importando em acréscimo de valor superior ao limites estabelecido no art. 65 §1º e 2º, da Lei nº 8.666/93 e não se enquadrando nos casos EXCEPCIONALÍSSIMOS admissíveis, previstos pela Decisão TCU/Plenário nº215/1999, uma vez que não se atendeu ao disposto no item 8.1, letra VI, do referido julgado, por não restar demonstrado que o atendimento ao limites legal significaria sacrifício INSUPORTÁVEL e GRAVÍSSIMO ao interesse público primário.<sup>38</sup>

Como bem citado pelas duas unidades técnicas que trabalharam na instrução deste processo, o parecer que fundamentou a decisão 215/1999-Plenário esclareceu que as alterações unilaterais qualitativas estão sujeitas aos mesmos limites estabelecidos na Lei 8.666/1993 para as alterações unilaterais quantitativas, salvo situações excepcionalíssimas. Quanto a essas situações específicas, a decisão supracitada relacionou pressupostos a serem cumpridos para que os limites a serem cumpridos para que os limites impostos pela lei pudessem ser ultrapassados. Dentre eles, concordo com a Secob (fls. 1.420/1.432, volume 6) que três não foram satisfeitos, quais sejam: [...] Primeiramente, não existem elementos a comprovar que uma eventual rescisão acarretaria para a Administração encargos contratuais superiores aos de uma nova licitação, tampouco que importaria em sacrifício insuportável ao interesse público. Também não se pode falar que os aditivos decorreram de fatos supervenientes à execução da obra, haja vista que, conforme destacou a SECEX/PI, a adequação do projeto às normas ambientais e urbanísticas dos órgãos competentes ocorreu muito tempo após a contratação da obra, caracterizando uma situação irregular do projeto básico que constou da licitação, conforme o art. 6º, inciso IX, da Lei 8.666/1993. Dessa forma, as alterações do contrato 1/1999 afrontaram os limites estabelecidos nos §§1º e 2º da Lei 8.666/1993.<sup>39</sup>

<sup>38</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão Plenário nº 336/2008, de 05 de março de 2008. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar. Disponível em: < <http://www.tcu.gov.br> > Acesso: 25 ago. 2015.

<sup>39</sup> \_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. Acórdão Plenário nº 517/2012, de 07 de março de 2012. Relatora: Ministra Ana Arraes. Disponível em: < <http://www.tcu.gov.br> > Acesso: 25 ago. 2015.



Portanto, deve-se atentar para as peculiaridades do caso. O objeto contratual deve convergir com notório interesse público, e ter passado por especificidades as quais fizeram os limites legais serem extrapolados por justificada necessidade. Diante de um caso específico e excepcional, desde que resguardado o contratado e o erário, seria inclusive cabível invocar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade para que, diante de latente interesse público e da inoportunidade de se realizar nova licitação, se aceitasse a superação dos limites da Lei de Licitações e Contratos.

Sob o mesmo prisma, vejamos a decisão proferida por meio do acórdão nº 291/2009 do TCU:

13. Contudo, com base no entendimento estabelecido na Decisão 215/1999-TCU-Plenário acerca da consulta atinente à possibilidade de alterações contratuais qualitativas acima dos limites estabelecidos pela Lei 8.666/93, a Unidade técnica entende que o acréscimo de 4,07% acima do mencionado limite pode ser considerado, excepcionalmente, como aceitável, ante os critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, tendo em vista os custos que seriam acarretados à Administração por uma nova licitação visando ao atendimento do aumento dos serviços contratados.<sup>40</sup>

A concepção inicial do objeto a ser contratado, com a respectiva elaboração de detalhado projeto básico e executivo, desde que realizados na forma da lei, servem de fundamento às decisões da administração, pois será constatado de forma expressa os fatos supervenientes e necessidade de adequação do objeto, que nunca podem ocorrer em virtude de erro de planejamento.

Apenas para registro, o TCU por meio do acórdão 448/2011, em certa dissonância ao acórdão 215/1999 referendou a celebração de termo aditivo que ensejou incremento de aproximadamente 2.700% ao valor inicialmente pactuado, e inclusive desconfigurou sua natureza inicial. Todavia, tal decisão baseou-se na complexidade do caso concreto, que apesar da alteração não ter interferido na competitividade ou no dever de licitar, pois nova licitação traria o mesmo resultado prático, sendo clara a vantajosidade para administração a despeito do fracionamento, haja vista que a manutenção da avença com o atual vencedor permitiria trazer eficiência e celeridade na concretização do interesse público.

Nota-se que apesar de pautar-se em premissas distintas do acórdão 215/1999 e não constituir “precedente para que casos de extrapolação dos limites legais para aditamentos de contratos sejam validados, tendo sido considerada, para a atual proposta, a peculiaridade e

---

<sup>40</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão Plenário nº 291/2009, de 10 de fevereiro de 2009. Relator: Ministro Augusto Sherman Cavalcanti. Disponível em: < <http://www.tcu.gov.br> > Acesso: 25 ago. 2015.

excepcionalidade do caso em análise”<sup>41</sup>, mostra-se um aperfeiçoamento do entendimento haja vista a mutabilidade do interesse público, principalmente, se considerarmos que o caso concreto aparentemente impunha a decisão da Administração no caso.

### 3.5 A EXTRAPOLAÇÃO DOS LIMITES NOS CONTRATOS INSTRUMENTAIS À PRESTAÇÃO DE SERVIÇO ESSENCIAL DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA E TRATAMENTO DE ESGOTOS

Quando o objeto específico da contratação tem caráter instrumental e indispensável aos serviços essenciais de fornecimento de água tratada e de coleta de esgotos prestados, é importante ressaltar alguns aspectos que facilitam a adequação para extrapolação dos limites.

O primeiro, e mais importante, é que a natureza da contratação e a natureza dos serviços públicos prestados levam a concluir pela essencialidade do objeto, sejam obras e serviços de engenharia, compras e serviços. Há então, evidente interesse público envolvido na contratação.

Portanto, a essencialidade do serviço de fornecimento de água tratada e de coleta de esgoto é elemento balizador da tomada de decisões do agente público, inclusive nas alterações contratuais.

Dito isso, considerando que toda norma é voltada para garantir o acesso universal e regular à população dos serviços essenciais, como se observa nos arts. 2º, inciso I, XI e 43 da Lei 11.445/2007 e art. 6º, §1º, da Lei nº 8.987/1995, o interesse público primário evidente, e tendo em vista o liame claro do objeto contratual com questão de saúde pública e meio ambiente, bem como a vinculação com o mínimo existencial de cada cidadão, fica mais objetiva a demonstração da temeridade em se rescindir a avença para elaboração de nova licitação.

O custo humano no atraso da execução desses contratos é evidente, especialmente quando a não execução do objeto envolver eventual falta de fornecimento de água, sem que existam meios alternativos possíveis para dar continuidade ao serviço, ou quando envolve clara situação de proteção à saúde pública e ao meio ambiente, como nos casos de ampliação da prestação de serviço de coleta e tratamento de esgotos, evidenciando a excepcionalidade do caso concreto.

---

<sup>41</sup> POMBO, Rodrigo Goulart de Freitas. Os limites para alterações de contratos administrativos: o entendimento adotado pelo TCU no acórdão 448/2011. **Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini, Curitiba**, n.º 50, abril 2011

Noutro ponto, importante ressaltar que o acórdão 215 do TCU permite a superação dos limites somente quando respeite a contratada, ou seja, ocorra de forma bilateral, bem como restrinja aos acréscimos qualitativos.

Todavia, considerando a necessidade de acesso aos serviços de forma adequada de água e esgoto como parâmetros determinantes à vida viável e da salubridade e meio ambiente<sup>42</sup>, e que sua falta significa marginalização da população, desde que os projetos básicos e executivos não sejam deficientes, pode-se depreender que aumentos quantitativos, em casos devidamente justificados, poderiam, também, extrapolar o teto legal.

Nesses termos leciona Renato Geral Mendes:

Nenhuma condição prevista na ordem jurídica pode ser considerada absoluta, nem mesmo quando o texto preveja proibição literal. A evolução em torno da interpretação jurídica possibilitou compreender que não se pode confundir o enunciado prescritivo (texto) com a norma que dele pode ser extraída. Aliás, nem mesmo a vida – que é o valor mais importante da ordem jurídica – é considerado como absoluto, baste ver que o Código Penal acolhe a legítima defesa, o exercício geral de direito e o estado de necessidade. Mas apenas com pano de fundo, vamos imaginar que o limite do acréscimo contratual previsto no §1º do art. 65 da Lei nº 8.666/93 encerrasse uma condição absoluta. Sendo assim, como resolver a situação na qual, para obter a solução desejada para atender à integral necessidade da Administração, fosse necessário realizar um acréscimo cujo percentual é superior ao do limite definido no referido preceito? E mais, que se reconheça que não é possível ter outro prestador ou contratado para executar a quantia que excede o limite, pois se trata de uma solução de caráter personalíssimo ou de natureza integrada, que deve ser feita pelo próprio contratado, ou, ainda, que a contratação de um terceiro tornaria oneroso demais o negócio. Ora, se o limite fosse absoluto, não haveria como resolver o problema, não haveria meios de satisfazer a necessidade da Administração, que é a razão que justifica a própria contratação. Porém, não se pode reconhecer simplesmente que o acréscimo não poderá exceder o limite. A finalidade desse limite é impedir outras coisas, e não que a necessidade seja satisfeita. Aliás, a plena satisfação da necessidade é o valor mais importante do regime jurídico da contratação pública. Mais importante do que o próprio princípio da igualdade. Esse não é um entendimento de mero foro íntimo, mas de uma condição do próprio inc. XXI do art. 37 da CF. Por outro lado, se a necessidade que ensejou o acréscimo além do limite decorrer de falha ou inadequado planejamento de determinado agente público, é ele que dever ser responsabilizado, e não o interesse público. Reconhecer que o limite é absoluto é punir o interesse público. Em situações excepcionais, é possível sim extrapolar os limites previstos no §1º do art. 65 da Lei nº 8.666/93, sem prejuízo da responsabilização do agente faltoso. No caso indicado, extrapolar o limite não é ilegal; a eventual ilegalidade estará em razão não de extrapolá-lo e deixar a necessidade de Administração sem pleno atendimento.<sup>43</sup>

---

<sup>42</sup> CARVALHO e ADOLFO, Sonia Aparecida de Carvalho e Luiza Gonzaga Silva. O direito fundamental ao saneamento básico como garantia do mínimo existencial social e ambiental. **Revista Brasileira do Direito**, IMED, Vol. 8, nº 2, jul-dez 2012.

<sup>43</sup> MENDES, Renato Geraldo. LeiAnotada.com. Lei nº 8.666/93, nota ao art. 65. Disponível em:

Sob o mesmo prisma, os objetos contratuais podem demandar alterações significativas, inclusive quantitativas, pois a realidade da ampliação do saneamento básico vincula-se notadamente as aglomerações urbanas, muitas vezes atreladas ao rápido aumento populacional bem como a falta de planejamento na ocupação sustentável das cidades. Nesses casos, o projeto básico e executivo podem ser ineficientes, ensejando até a extrapolação dos limites quantitativos, como por exemplo, para incrementar as funções de uma estação de captação e tratamento de água para atender eventual aumento populacional, ou mesmo ampliação de redes de água e esgoto em setores urbanos antes não previstos.

Nesses casos, o gestor público poderá permitir a alteração contratual, mas em ato contínuo, deverá determinar a apuração das responsabilidades civis, penais e administrativas de todos os responsáveis pelas eventuais falhas no planejamento que conduziram a essa situação.<sup>44</sup>

Nesse prisma, a regra da ausência de culpa prevista no acórdão 89/2013, do Plenário do TCU, em virtude da proporcionalidade e razoabilidade inerente à execução desses contratos instrumentais de serviços essenciais, poderia ser mitigada, mas apurando imediatamente as responsabilidades dos agentes que deram causa ao projeto básico ineficiente. Isso porque, caso contrário, o interesse público seria duplamente penalizado: primeiro pela falta de planejamento; segundo pela imposição de alternativa menos vantajosa, qual seja, a rescisão a licitação do remanescente do objeto.

Em que pese essas considerações, reitera-se que a excepcionalidade deve ser evidente. Não é porque a prestação de serviço de água e coleta de esgoto envolve valores fundamentais do cidadão, que o apreço às regras das alterações contratuais deve ser afastado.

Na verdade, urgência da universalização desses serviços não é recente, parte de décadas atrás, em alguns casos a falta de ampliação do serviço decorre da própria desídia ou opção política de gestores. Logo, celeridade nunca poderá suplantar o cumprimento das leis pelo administrador, mas sim, permitir formas que o interesse público seja atendido, mas sem deixar de punir os atos perpetrados pelos gestores contrários a norma, vez que a administração não pode basear-se na própria torpeza para prosseguir em ato eivado de ilegalidade.

---

<https://www.leianotada.com/main/application/application.jsp?idPlano=2> , Acesso em 25 de setembro de 2015.

<sup>44</sup> Nesse sentido, forma-se o Acórdão nº 2.032/2009 – Plenário do TCU: “9.6 determinar À (...) que: (...) 9.6.3. na celebração de termos aditivos, observe que as eventuais alterações contratuais devem ser precedidas de procedimento administrativo no qual fique embasadas em pareceres e estudos técnicos pertinentes, bem como deve restar caracterizada a natureza superveniente, em relação ao momento da licitação, dos fatos ensejadores das alterações.”

## CONCLUSÃO

Ao mesmo tempo que o interesse público exige da Administração dinamismo e eficiência na tomada de decisões para que o atendimento seja condizente com as expectativas e direitos fundamentais a serem respeitados, as normas atinentes a licitações e contratos caminham para um conservadorismo e frieza que as vezes procrastinam a efetivação desses direitos.

Na maioria das vezes, a autoridade deverá conduzir seus atos se colocando abaixo da linha imaginária da lei, ou melhor, suas decisões deverão estar subsumidas a legalidade, o que em tese afastaria eventuais responsabilidades já que objetivamente a lei entende que se preservariam os princípios basilares da licitação e se impediria o dano ao erário.

Entretanto, como se observa na execução dos mais variados contratos administrativos, especialmente os instrumentais à prestação de serviço público de abastecimento de água e coleta de esgoto, alterações supervenientes são imprevisíveis, principalmente se levarmos em conta a instabilidade das demandas provenientes do interesse público. A aplicação, assim, crua da lei, acaba por impedir a proteção ou mesmo afirmação dos direitos fundamentais, não servindo a norma, nesses casos excepcionais, para o alcance previsto no momento da sua criação.

O Tribunal de Contas da União, sob uma análise pautada no princípio da proporcionalidade e razoabilidade entendeu possível, desde que respeitada a contratada, que em casos excepcionais e com séria demonstração de requisitos que denotam inexistência de dano ao erário na formação do ato decisório da administração, permitiu que acréscimos qualitativos bilaterais pudessem extrapolar os limites previstos no art. 65, §1º, da Lei 8.666/93.

Ademais, depreende-se que apesar dessa possibilidade excepcional, o dever de planejar desde a concepção o objeto a ser contratado, em nenhum momento foi afastado. Na verdade, as tomadas de decisão da autoridade no caso concreto necessitam da análise dos projetos básico e executivo, reforçando a exigência da realização desses trabalhos de forma condizente com a lei.

Isso porque, caso seja demonstrada eventual culpa da Administração, em decorrência de falta de planejamento, as decisões dos tribunais tendem a mitigar a possibilidade de extrapolação dos limites legais, como nota-se da decisão contida no Acórdão 89/2013 do TCU.

Situação especial ocorre nos conflitos entre bens jurídicos nos contratos instrumentais à prestação de serviço público essencial relacionado à saneamento básico. A vida, a saúde pública e a salubridade do meio ambiente dependem do acesso à água tratada e coleta de esgoto. Dependendo da excepcionalidade do caso concreto e o sacrifício do interesse coletivo primário a ser atendido, a manutenção contratual com a aprovação da alteração, mesmo que extrapole os limites legais, seja quantitativo e qualitativo, é um dever-poder do gestor, pois observa-se presente a busca do mínimo

existencial da população, decorrência lógica do princípio da dignidade da pessoa humana, sem prejuízo de eventual apuração das responsabilidades funcionais pelo eventual erro.

Logo, a aplicação de exceções aos limites legais deverá ser analisada detidamente realizando uma ponderação dos princípios em colisão, sendo que a partir da proporcionalidade e razoabilidade, tendo em vista os bens envolvidos, caberá ao gestor do contrato efetivar as alterações necessárias no contrato. A doutrina e jurisprudência clássica tende a restringir essa possibilidade, como demonstrado nos poucos entendimentos da corte de contas acerca desse tema.

A regra que deve ser respeitada pelo aplicador do Direito é a prevista da Lei de Licitações Contratos e entendimentos doutrinários e jurisprudenciais. Entretanto, esses entendimentos não podem ser tomados como critérios exclusivos e casuísticos aptos a solucionarem os problemas enfrentados no dia-a-dia da autoridade gestora, sendo necessário, diante das peculiaridades de casos possivelmente não subsumidos em qualquer entendimento tradicional, em que afloram colisões entre princípios e bens jurídicos, ampliar os critérios acerca das alterações contratuais, desde que respeitado o particular e protegido o erário, recorrendo sempre à proporcionalidade, quanto a adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

As ações nesse sentido perpetradas pelos gestores públicos denotam a busca da garantia objetiva dos direitos fundamentais do cidadão consumidor de serviço público assim como, dos deveres explícitos e implícitos da Administração Pública para com os seus administrados, erigindo nada mais, que o dever-poder da Administração guiada pelo princípio da juridicidade<sup>45</sup>.

## REFERÊNCIAS

ALTOUNIAN, Claudio Sarian. **Obras Públicas: licitação, contratação, fiscalização e utilização**. 1 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão Plenário nº 215/1999, de 12 de maio de 1999. Relator: Ministro José Antônio de Barreto Macedo. Disponível em: < <http://www.tcu.gov.br> > Acesso: 25 ago. 2015.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. Acórdão Plenário nº 160/2009, de 11 de fevereiro de 2009. Relator: Ministro Walton Alencar. Disponível em: < <http://www.tcu.gov.br> > Acesso: 25 ago. 2015.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. Acórdão Plenário nº 336/2008, de 05 de março de 2008.

---

<sup>45</sup>FERNANDES, Francisco Luiz; FERNANDES, Thallita Maria Moreeuw. **Princípio da juridicidade**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVI, n. 118, nov 2013.

Relator: Ministro Ubiratan Aguiar. Disponível em: < <http://www.tcu.gov.br> > Acesso: 25 ago. 2015.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. Acórdão Plenário nº 291/2009, de 10 de fevereiro de 2009. Relator: Ministro Augusto Sherman Cavalcanti. Disponível em: < <http://www.tcu.gov.br> > Acesso: 25 ago. 2015.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. Acórdão Plenário nº 89/2013, de 30 de janeiro de 2013. Relator: Ministro Valmir Campelo. Disponível em: < <http://www.tcu.gov.br> > Acesso: 25 ago. 2015.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. Acórdão Plenário nº 517/2012, de 07 de março de 2012. Relatora: Ministra Ana Arraes. Disponível em: < <http://www.tcu.gov.br> > Acesso: 25 ago. 2015.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. Acórdão Plenário nº 448/2011, de 23 de fevereiro de 2011. Relator: Ministro Aroldo Cedraz. Disponível em: < <http://www.tcu.gov.br> > Acesso: 25 ago. 2015.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. Acórdão Plenário nº 2.032/2009, de 2 de setembro de 2009. Relator: Ministro Benjamin Zymler. Disponível em: < <http://www.tcu.gov.br> > Acesso: 24 set. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Resp 666.878/RJ, da 1ª Turma, 12 de junho de 2007. Relator: Ministra Denise Arruda. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>> Acesso: 25 ago. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Resp 1.021.851/SP, da 2ª Turma, 12 de agosto de 2008. Relator: Eliana Calmon. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>> Acesso: 25 ago. 2015.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 22 jun. 1993. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm)> Acesso em: 25 ago. 2015.

CARVALHO e ADOLFO, Sonia Aparecida de Carvalho e Luiza Gonzaga Silva. O direito fundamental ao saneamento básico como garantia do mínimo existencial social e ambiental. **Revista Brasileira do Direito**, IMED, Vol. 8, nº 2, jul-dez 2012.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública**. 5ª ed.. São Paulo: Atlas, 2005.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27ª ed., São Paulo: Atlas, 2014
- DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. **Teoriadas obrigações contratuais e extracontratuais**. 3º Volume. São Paulo: Saraiva, 2003.
- FERNANDES, Francisco Luiz; FERNANDES, Thallita Maria Moreeuw . Princípio da juridicidade. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVI, n. 118, nov 2013. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=](http://www.ambito-juridico.com.br/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=)>. Acesso em ago 2015.
- GARCIA, Flávio Amaral. **Licitações e contratos administrativos**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 16ª ed. 2011.
- HARTAMANN, Ivar Alberto Martins. **E-codemocracia: a proteção do meio ambiente no ciberespaço**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p.180.
- JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 16ª ed. São Paulo: Dialética, 2014.
- MEIRELES, Hely Lopes. Contrato Administrativo – Características – Alteração. **In Estudos e Parecers de Direito Público**, Vol. 3. São Paulo: RT, 1992.
- SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Direito administrativo contratual**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.
- MELLO, Celso Antonio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 31ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014.
- MENDES, Renato Geraldo. LeiAnotada.com. Lei nº 8.666/93. Disponível em: <https://www.leianotada.com/main/application/application.jsp?idPlano=2> , Acesso em 25 de setembro de 2015.
- NIEBUHR, Joel de Menezes. **Alteração unilateral do Contrato Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2003.
- PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. **Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública**. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.
- POMBO, Rodrigo Goulart de Freitas. Os limites para alterações de contratos administrativos: o entendimento adotado pelo TCU no acórdão 448/2011. **Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini, Curitiba**, n.º 50, abril 2011, disponível em <http://www.justen.com.br//informativo.php?l=pt&informativo=50&artigo=1079>, acesso em 24/08/2015.
- RODRIGUES, Ramilan Seneterri da Silva Rodrigues. Acréscimos e supressões em contratos



públicos: uma leitura a partir do princípio da proporcionalidade. **Revista do TCU**, Brasília, DF, ano 43, n.12, p.84-120, jan./abr. 2011.