

A QUEM COMPETE FAZER MODIFICAÇÃO NAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS? E quais as regras para a extinção de um contrato?

Disponível em:

https://sollicita.com.br/Noticia/?p_idNoticia=18781&n=undefined

Segundo nova Lei de Licitações, Lei 14.133/21, a quem compete modificar um contrato? E quais as regras para extingui-lo?

Entenda na entrevista com a professora, Lindineide Oliveira Cardoso, Bacharel em Direito, Professora e Palestrante, Especialista em Direito Processual Civil, Especialista em Licitações e Contratos, Servidora de Carreira da Justiça Eleitoral.

A quem compete fazer uma modificação das cláusulas contratuais?

RESP.: A mutabilidade é uma das características dos contratos administrativos, que representa a possibilidade da Administração Pública promover, unilateral ou consensualmente, alterações nas condições iniciais do contrato.

A prerrogativa de alterar unilateralmente os contratos é autorizada por Lei, e, caso mal gerida, pode causar prejuízos tanto ao contratado como à própria Administração Pública.

A nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos estabelece que os contratos por ela regidos poderão ser alterados, com as devidas justificativas, unilateralmente pela Administração: (i) quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica a seus objetivos, também denominada pela doutrina de alteração qualitativa, não podendo transfigurar o objeto da contratação; e (ii) quando for necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, obedecidos os limites legalmente permitidos, doutrinariamente denominada de alteração quantitativa.

Sendo a alteração contratual do tipo qualitativa ou quantitativa (unilateral) o contratado será obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, acréscimos ou supressões de até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato que se fizerem nas obras, nos serviços ou nas compras, e, no caso de reforma de edifício ou de equipamento, o limite para os acréscimos será de 50% (cinquenta por cento).

A nova lei, ainda estabelece que se houver 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.

No que toca à alteração por acordo entre as partes ou consensual, desde que obedecidos os limites legais para os acréscimos e sem limite para supressões, a nova lei estabelece as seguintes hipóteses:

a) quando conveniente a substituição da garantia de execução;

b) quando necessária a modificação do regime de execução da obra ou do serviço, bem como do modo de fornecimento, em face de verificação técnica da inaplicabilidade dos termos contratuais originários;

c) quando necessária a modificação da forma de pagamento por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado e vedada a antecipação do pagamento em relação ao cronograma financeiro fixado sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço;

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

Atente-se que a manutenção do equilíbrio econômico é direito das partes contratantes, significando que, embora as alterações contratuais se submetam a limites, o reequilíbrio econômico não está submetido aos limites legais estabelecidos. Assim, por exemplo, se a Administração já tiver realizado alterações contratuais (quantitativas ou qualitativas) alcançando o limite de 25%, a incidência de fato jurídico que configure álea econômica extraordinária e extracontratual, como, por exemplo, o aumento da carga tributária incidente sobre a contratação, será devido o pertinente reequilíbrio econômico do contrato.

Quais as regras para a extinção de um contrato?

O artigo 138 da nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos estabelece que a extinção do contrato poderá ser:

I - determinada por ato unilateral e escrito da Administração, exceto no caso de descumprimento decorrente de sua própria conduta;

II - consensual, por acordo entre as partes, por conciliação, por mediação ou por comitê de resolução de disputas, desde que haja interesse da Administração;

III - determinada por decisão arbitral, em decorrência de cláusula compromissória ou compromisso arbitral, ou por decisão judicial.

As duas primeiras (extinção unilateral da Administração e extinção consensual) deverão ser precedidas de autorização escrita e fundamentada da autoridade competente e reduzidas a termo no respectivo processo.

A lei ainda estabelece que se a extinção decorrer de culpa exclusiva da Administração, o contratado será ressarcido pelos prejuízos regularmente comprovados que houver sofrido e terá direito a:

I – devolução da garantia;

II – pagamentos devidos pela execução do contrato até a data de extinção;

III – pagamento do custo da desmobilização.

Em razão do atributo da autoexecutoriedade, a extinção determinada por ato unilateral da Administração poderá acarretar, sem prejuízo das sanções previstas na Lei 14.133/2021, as seguintes consequências:

I – assunção imediata do objeto do contrato, no estado e local em que se encontrar, por ato próprio da Administração;

II – ocupação e utilização do local, das instalações, dos equipamentos, do material e do pessoal empregados na execução do contrato e necessários à sua continuidade;

III – execução da garantia contratual para:

a) ressarcimento da Administração Pública por prejuízos decorrentes da não execução;

b) pagamento de verbas trabalhistas, fundiárias e previdenciárias, quando cabível;

c) pagamento das multas devidas à Administração Pública;

d) exigência da assunção da execução e da conclusão do objeto do contrato pela seguradora, quando cabível;

IV – retenção dos créditos decorrentes do contrato até o limite dos prejuízos causados à Administração Pública e das multas aplicadas.

As medidas de assunção imediata do objeto do contrato e de ocupação ficarão a critério da Administração, que poderá dar continuidade à obra ou ao serviço por execução direta ou indireta. Sendo certo que, a ocupação do local, instalações, equipamentos, do material e do pessoal dependerá de autorização expressa do ministro de Estado, do secretário estadual ou do secretário municipal competente, conforme o caso.