

**XXXI CONGRESSO NACIONAL DO  
CONPEDI BRASÍLIA - DF**

**DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I**

**CARLOS ANDRÉ BIRNFELD**

**JOSÉ SÉRGIO SARAIVA**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

**Diretoria - CONPEDI**

**Presidente** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

**Diretor Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

**Vice-presidente Sudeste** - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

**Vice-presidente Nordeste** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

**Representante Discente:** Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

**Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

**Secretarias**

**Relações Institucionais:**

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

**Comunicação:**

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

**Relações Internacionais para o Continente Americano:**

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

**Relações Internacionais para os demais Continentes:**

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

**Eventos:**

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

**Membro Nato** - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

D597

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Carlos André Birnfeld, José Sérgio Saraiva – Florianópolis: CONPEDI, 2024.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-034-2

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Saúde: UM OLHAR A PARTIR DA INOVAÇÃO E DAS NOVAS TECNOLOGIAS

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito administrativo. 3. Gestão pública. XXXI Congresso Nacional do CONPEDI Brasília - DF (3: 2024 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



# XXXI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA - DF

## DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

---

### Apresentação

O Grupo de Trabalho DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I teve seus trabalhos apresentados na tarde do dia 27 de novembro de 2024, durante o XXXI Congresso Nacional do CONPEDI, realizado nos dias 27, 28 e 29 de novembro de 2024, na cidade de Brasília/DF, tendo como tema "UM OLHAR A PARTIR DA INOVAÇÃO E DAS NOVAS TECNOLOGIAS".

As apresentações foram divididas em quatro blocos de exposições, sendo que, em cada um dos mesmos, houve, pelos autores presentes, a exposição dos respectivos artigos aprovados, em sequência, sendo, ao final de cada bloco, aberto espaço para o respectivo debate.

Segue abaixo a descrição dos artigos apresentados, ressaltando-se que não fazem parte dos Anais do evento aqueles artigos direcionados diretamente à revista DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA, do CONPEDI, em função de sua seleção especial para publicação na mesma:

O artigo O PAPEL DO DIREITO NO PLANEJAMENTO E CONTROLE DE POLÍTICAS PÚBLICAS – REFLEXÕES EM CONEXÃO COM O “NOVO INSTITUCIONALISMO”, de autoria de Fernando Alves Gomes, Amanda Silva Madureira e Maria José Carvalho de Sousa Milhomem, tem como objetivo introduzir adequadamente a reflexão jurídica no ambiente maior do pensamento sobre as políticas públicas, e de trazer este para dentro da ciência do direito. Tal tarefa residiu na escolha de um referencial teórico que articulasse diretamente a categoria das regras formais com as demais variáveis envolvidas no chamado “ciclo de produção das políticas públicas”. Afirma que a complexa trama de relações entre Estado e políticas públicas, tratada precipuamente na ciência política, mas também em outros tantos departamentos das ciências sociais aplicadas e humanas, por incrível que possa parecer, é ainda amplamente ignorada pelo direito – tanto no sentido de não receber a atenção devida, quanto no de não ser pouco ou mal conhecida e informada. Utiliza, assim, a concepção “neoinstitucionalista”, corrente de estudo de políticas no âmbito da ciência política que assumiu uma posição dominante na literatura a partir da década de 1980, exatamente por conta da importância que ele confere ao Estado e suas instituições. O artigo faz uso de método dedutivo com procedimento de pesquisa bibliográfico e documental.

O artigo **A RESPONSABILIZAÇÃO DO GESTOR PÚBLICO PELO ERRO ADMINISTRATIVO E O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA, À LUZ DO ART. 28 DA LINDB**, de autoria de Kadrine Saneila Gomes Mendes Moreira, analisa o erro administrativo no âmbito do Direito Administrativo brasileiro, enfatizando a sua relevância e os efeitos para a responsabilização dos administradores públicos. A análise parte da ideia de que o erro é inerente à conduta humana, o que deve ser considerado nas decisões administrativas. Ressalta que apesar de o erro administrativo ainda não receber a atenção merecida pela legislação e literatura administrativista pátria, compreendê-lo é essencial para garantir a eficiência e o aperfeiçoamento da Administração Pública. O artigo discute a insuficiência de critérios subjetivos como o "administrador médio" para a definição de erro grosseiro, propondo o estabelecimento de critérios mais objetivos que considerem as circunstâncias e a complexidade postas à mesa dos gestores públicos na tomada de suas decisões. Além do que conclui que a tolerância ao erro administrativo não afasta a responsabilidade de maus administradores, mas garante segurança jurídica ao agente público que busca inovar e experimentar, promovendo a eficiência da gestão pública e a consecução dos interesses públicos que devem ser realizados pelo Estado. O estudo utiliza o método de pesquisa dedutivo, de cunho exploratório, mediante a revisão bibliográfica e legislativa para alcançar a finalidade proposta.

O artigo **CAPACIDADE DOS MUNICÍPIOS EM INOVAÇÃO. UMA VISÃO SOBRE O PAPEL DAS COMPRAS PÚBLICAS E DO FEDERALISMO COOPERATIVO NO FOMENTO DA INOVAÇÃO E DA TRANSFORMAÇÃO DIGITAL**, de autoria de Helder De Araújo Barros explora o papel da inovação e da transformação digital como partes essenciais para o desenvolvimento da capacidade dos Municípios em cumprir as políticas públicas e prestações sociais no âmbito de sua competência constitucional, sob o olhar do papel das compras públicas e do federalismo cooperativo e colaborativo. A inovação foi retratada como vetor essencial para o desenvolvimento municipal bem como fundamental caminho para impedir a sua incapacitação e obsolescência de suas funções constitucionais, com atenção direcionada ao papel dos Municípios como prestadores diretos de políticas públicas, dada a sua proximidade com a população. Destaca que o ordenamento jurídico concretizou a importância da inovação nas atividades públicas, como visto na Lei de Inovação, na Lei do Governo Digital e na Lei de Licitação e Contratos Administrativos. A partir de uma análise dedutiva e qualitativa, com o uso de pesquisa bibliográfica e exposição de modelos atuais praticados no Brasil, concluiu-se pela utilização do marco legal de ciência, tecnologia e inovação de forma cooperativa e solidária, desenvolvendo-se as capacidades municipais de forma integrada, compartilhada e com a utilização de ampla capacitação, em um pacto federativo colaborativo.

O artigo **COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO PARA FISCALIZAR OPERAÇÕES NO MERCADO DE CAPITAIS: É NECESSÁRIO INICIAR UM PROCESSO DE “SELF RESTRAINT” DE CONTAS?**, de autoria de Louise Dias Portes, resgata que o Tribunal de Contas da União (TCU) tem aumentado de forma crescente seu rol de competências. Esse cenário tem provocado uma série de críticas à atuação do TCU, tendo a doutrina cunhado a expressão “ativismo de contas” para retratar o comportamento do Tribunal. Ao longo dos últimos anos, tem sido possível observar uma crescente atuação do TCU na fiscalização de operações no mercado de capitais realizadas por empresas estatais, adentrando em aspectos como valores de participações societárias, dinâmica e riscos inerentes a esse mercado, o que foge da sua expertise técnica. Isso, somado ao fato de que esse mercado é regulado por outras entidades, fundamentou a proposta do Ministro Presidente do TCU, Bruno Dantas, de criação de um grupo de trabalho para encontrar a melhor forma de atuação do TCU em casos que envolvam operações no mercado de capitais. O presente artigo buscou examinar a competência do TCU para fiscalizar operações no mercado de capitais. O problema de pesquisa definido foi avaliar qual deve ser o alcance da competência fiscalizatória do TCU nessas operações e se é necessário iniciar um processo de “self restraint” de contas. A partir da revisão bibliográfica aplicada ao estudo de caso, o trabalho concluiu que o TCU deve realizar um constante exercício de autocontenção para focar em um controle de segunda ordem, respeitando a competência das entidades reguladoras do mercado e, quando necessário, emitir recomendações em prol da melhoria estrutural do processo de governança tanto das empresas estatais fiscalizadas quanto das agências reguladoras.

O artigo **CRÍTICA AO PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PARTICULAR A PARTIR DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO**, de autoria de Caio Cezar Maia de Oliveira, propõe uma reflexão sobre o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular na seara dos contratos administrativos a partir da análise econômica do direito. Parte das definições mais importantes da análise econômica do direito, dos argumentos dessa disciplina acerca da relação entre direito e desenvolvimento econômico nacional. Passa pela tradicional dicotomia no Direito Administrativo entre interesse público primário e interesse público secundário para depois fazer a crítica do princípio da supremacia do interesse público sobre o particular. Ressalta que apesar de consistentemente criticado do ponto de vista dogmático, o princípio ainda não foi objeto de análise mais acurada tendo em vista os resultados que produz na área das contratações públicas, tendo em vista as posturas que a sua aplicação estimula e desestimula por parte de agentes públicos e privados. O artigo realiza análise crítica desse princípio por meio de revisão bibliográfica da análise econômica do direito e do Direito Administrativo, seguida de análise empírico-qualitativa de precedentes dos tribunais superiores acerca de dois

eventos recentes de quebra de contratos de concessão de serviços públicos por iniciativa da União. Conclui que a quebra de contratos por iniciativa do Poder Público fomenta posturas disfuncionais por parte de antes públicos e privados. Notadamente quando chancelada pelo Poder Judiciário.

O artigo REVISITANDO O PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO: UMA ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA SOBRE A OCUPAÇÃO DE IMÓVEIS PÚBLICOS À LUZ DA PONDERAÇÃO DE ROBERT ALEXY, de autoria de Georgiano Rodrigues Magalhaes Neto e Márcia Haydée Porto de Carvalho, examina o Enunciado 619 da Súmula de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e se propõe a apresentar uma releitura do conceito de interesse público a partir da constitucionalização do Direito Administrativo. O debate centra-se na necessidade de equilibrar o princípio da supremacia do interesse público com a proteção dos direitos fundamentais, valendo-se, para tanto, da ponderação de princípios desenvolvida por Robert Alexy. Os litígios envolvendo a ocupação de áreas públicas por particulares costumam revelar uma complexidade ímpar, a exigir o confronto entre a necessidade de proteção do patrimônio público e a imprescindibilidade de realização, na maior medida possível, dos princípios da dignidade da pessoa humana e da função social da propriedade, sem olvidar do dever estatal de promover o bem de todos, erradicar a pobreza e a marginalização e assegurar aos cidadãos uma moradia.

O artigo DA POSSIBILIDADE DE ARBITRAGEM EM DESAPROPRIAÇÃO: POLÍTICA PÚBLICA DE DEFESA NO CASO AVIBRAS S/A, de autoria de Simone Cristine Araújo Lopes e Ana Maria Lima Maciel Marques Gontijo, busca visa analisar o Projeto de Lei n. 2957, de 18 de julho de 2024, apresentado pelo Deputado Federal Guilherme Boulos, que propõe a desapropriação por utilidade pública da sociedade anônima de capital fechado AVIBRAS Indústria Aeroespacial S/A. Trata-se de instituto jurídico do Direito Administrativo, que abarca também aspectos da intervenção estatal no domínio econômico próprio da chamada Constituição Econômica, especialmente quando destinada a cumprir importante papel no tocante à política pública de defesa. Em vista do processo de recuperação judicial a que a mencionada sociedade empresária está submetida, atualmente, dedica-se, também, a analisar a possibilidade de resolução de eventual conflito em processo administrativo de desapropriação via arbitragem e suas peculiaridades em vista da eleição de modelo de resolução de conflitos por meio do exercício da função jurisdicional arbitral. O artigo aponta alguns problemas que possam vir a ser enfrentados e possíveis alternativas para cumprimento dos princípios do interesse público e da preservação da empresa, ambas com fundamento constitucional.

O artigo **GESTÃO E FISCALIZAÇÃO NA EXECUÇÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO**, de autoria de Fernanda Maria Afonso Carneiro e Francisco Dimas Araújo Cisne Filho, ressalta inicialmente que o contrato administrativo não estabelece relações equilibradas entre as partes, pois garante prerrogativas exclusivas à Administração Pública. Uma vez formalizado o contrato administrativo, os próximos passos são a gestão e fiscalização da sua execução que resulta em diferentes procedimentos, para os quais é requerida a atuação de fiscais e gestores contratuais, conforme regulamentado pela Lei nº 14.133/2021. Destaca que a atual legislação infraconstitucional inova em relação à fiscalização do contrato administrativo, porque torna mais clara a responsabilidade fiscalizadora, além de estabelecer a obrigatoriedade da capacitação do fiscal de contrato e promover mudanças relacionadas à aplicação de sanções. Neste contexto, a pesquisa buscou avaliar os pontos críticos observados durante a execução dos contratos e analisar os procedimentos inerentes à fiscalização do cumprimento do contrato administrativo. O artigo constitui-se em investigação descritiva a partir de um estudo da legislação pertinente e de uma revisão bibliográfica. O estudo permitiu observar que a fiscalização do contrato administrativo envolve deveres e exigências, tanto explícitas quanto implícitas, levando à obrigatoriedade dos fiscais estarem devidamente preparados, treinados e dispostos a manter um controle contínuo dos contratos supervisionados.

O artigo **O PROTAGONISMO DA INTEGRIDADE NO GERENCIAMENTO DE CRISES NO PODER PÚBLICO: LIDERANÇA ESTRATÉGICA PARA EFICÁCIA DA CAPACIDADE DE RESPOSTA**, de autoria de Bruno Saadi Carvalho e Clara Maria Cavalcante Brum de Oliveira, busca analisar, na perspectiva acadêmica e organizacional, a problematização acerca do papel da área de integridade pública no âmbito do Poder Público, com a possibilidade de um desenho institucional de relevância, por meio do protagonismo de sua liderança institucional enquanto área independente e estruturada, capaz de coordenar esforços para responder de forma sistêmica e efetiva quando da materialização dos riscos de integridade. A análise está estruturada em introdução, na qual há apresentação da problematização sobre as áreas de integridade pública a partir do recorte temático do gerenciamento de crises; desenvolvimento, intitulado como “o protagonismo dos órgãos de integridade no gerenciamento de crises no Poder público” tomando como ponto de partida a resignificação do conceito de crise, a análise sobre o gerenciamento de riscos de integridade e o papel de articulador técnico das áreas de Integridade na resposta aos desafios. Na última parte, investiga sobre a existência de um protocolo mínimo de gerenciamento de crises decorrentes da materialização de riscos de integridade. Nas considerações finais, pugna pelo reconhecimento de um novo desenho institucional de integridade como um interesse sob a ótica da sociedade.

O artigo **A UTILIZAÇÃO DO ORÇAMENTO IMPOSITIVO NA EXECUÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS: EFETIVAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS**, de autoria de Erica Antonia Bianco de Soto Inoue, explora o papel do orçamento impositivo na execução de políticas públicas como um mecanismo essencial para a efetivação de direitos fundamentais no Brasil. Justifica-se a pesquisa por sua análise conceitual do orçamento impositivo e das políticas públicas, discutindo-se as implicações legais e práticas da obrigatoriedade de execução das despesas públicas aprovadas pelo Legislativo em tempos de graves crises de vulnerabilidade social. O texto aborda, enquanto objetivo, como essa obrigatoriedade contribui para a redução das desigualdades e para a promoção da justiça social, assegurando que os direitos fundamentais sejam efetivamente garantidos por meio de ações governamentais concretas. Com base no método de pesquisa por revisão da literatura e na análise de casos, o artigo argumenta que o orçamento impositivo é uma ferramenta poderosa para transformar as políticas públicas em ações efetivas, reduzindo a distância entre a legislação e sua aplicação prática. Conclui-se que a implementação adequada do orçamento impositivo é crucial para que as políticas públicas sejam mais do que promessas, mas sim instrumentos de mudança real que beneficiem diretamente a sociedade.

O artigo **GOVERNANÇA E INOVAÇÃO: DESAFIOS E OPORTUNIDADES DO PROJETO PILOTO DA DIRETORIA DOS EXECUTIVOS FISCAIS DE 1º GRAU DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO**, de autoria de Michelle Oliveira Chagas Silva, Cristiane Soares de Brito e Luiza Figueiredo, analisa o Projeto Piloto da Diretoria dos Executivos Fiscais de 1º Grau do Tribunal de Justiça de Pernambuco (TJPE), implementado para enfrentar a alta demanda processual no âmbito das ações de execuções fiscais. O estudo aborda o projeto sob as perspectivas da governança judicial, inovação e design organizacional, explorando como esses elementos foram integrados para melhorar a eficiência e celeridade na tramitação dos processos. A pesquisa é de natureza descritiva, com abordagem bibliográfica e documental, e também inclui a coleta de dados e informações no TJPE, realizada por meio de uma entrevista com a juíza gestora do projeto piloto. Os resultados indicam uma significativa redução do acervo processual, bem como melhorias na produtividade e na qualidade dos serviços prestados. Ademais, o estudo aborda as oportunidades os desafios enfrentados durante a implementação, especialmente no que tange à mudança cultural e à necessidade de adaptação dos servidores a novos métodos de trabalho. Conclui-se que o projeto oferece um modelo replicável para outros tribunais, contribuindo para o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional.

O artigo **O COMPLIANCE ANTICORRUPÇÃO BRASILEIRO: UMA PERSPECTIVA A PARTIR DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO**, de autoria de José Simão Carvalho Gonçalves Júnior, Homero Lamarão Neto e Luis Antonio Gomes de Souza Monteiro de

Brito, examina a eficácia do compliance anticorrupção no Brasil através da Análise Econômica do Direito, fundamentado na obra de Gary Becker. Analisa a Lei Anticorrupção (Lei 12.846/2013), sua origem, influências internacionais, e o impacto de seu enforcement nas práticas empresariais. A metodologia combinou Análise Econômica Positiva e Normativa, com base em pesquisas bibliográficas e dados empíricos da Transparência Internacional – Brasil e Quaest. Apesar da alta aprovação da lei entre os profissionais de compliance, a pesquisa revela uma imaturidade nos sistemas de integridade das empresas e um enfraquecimento do enforcement nos últimos anos. A Teoria do prêmio Nobel, Gary Becker, sugere que a eficácia das políticas anticorrupção depende da probabilidade de detecção e da severidade das punições. Destaca que problemas como a falta de autonomia para profissionais de compliance e a ameaça de retrocessos legislativos são destacados. Propõe maior especificidade na competência para julgamento, treinamento das equipes, orientações claras sobre a dosimetria das penas e padrões mínimos obrigatórios para programas de compliance. Conclui que um enforcement robusto e eficaz, aliado a incentivos positivos, é essencial para fortalecer o compliance anticorrupção no Brasil.

O artigo O CONTEÚDO JURÍDICO DO PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA, ENTRE A IMANÊNCIA E TRANSCENDÊNCIA., de autoria de Vladia Pompeu Silva e Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy, destaca inicialmente que a moralidade administrativa surgiu na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 que a cita em dois dispositivos (artigo 5o, inciso LXXIII e no artigo 37, caput). À luz do quadro "A Escola de Atenas" de Rafael Sanzio, o artigo faz uma análise do princípio da moralidade com o objetivo de verificar a existência real de seu conteúdo jurídico. Observa que, de um modo mais objetivo, a transcendência contida em Platão, representado apontando para o céu ilustraria um mundo moral desejável, com leis permanentes, recorrentes e universais e que a imanência contida nas mãos de Aristóteles, destacado na obra entre o horizonte e o plano do solo, ilustraria um modo fático, cuja moral seria relativa, justamente porque dependente de quem quer que fixe regras que a contemple. Assim, retrata o princípio entre as suas facetas: imanente e transcendente. Para tanto, trata do conceito de moralidade a partir de sua previsão constitucional e de uma breve digressão sobre os conceitos de direito e moral, à luz do que nos ensinam alguns filósofos do direito. A seguir, analisa os contornos dados pela Lei n. 8.429, de 1992, e pela Lei n. 8.117, de 1990, com o fim de verificar se a moralidade administrativa possui conteúdo jurídico claro nos dias de hoje. Utilizando o método dedutivo e realizando uma pesquisa teórica, qualitativa e descrita, conclui que permanece a indefinição normativa quanto ao conteúdo jurídico do princípio da moralidade administrativa, o que tem como grande (e grave) consequência a desuniformidade de entendimento na sua aplicação concreta.

O artigo O FENÔMENO “APAGÃO DAS CANETAS”: UMA ANÁLISE SOB A PERSPECTIVA DA NOVA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, de autoria de Ana Beatriz de Sousa Gomes Guarnieri, busca visa analisar a reforma da Lei de Improbidade Administrativa, a partir do fenômeno denominado “apagão das canetas”. Para isso, utilizando a pesquisa bibliográfica e análise de dados estatísticos o artigo inicia sua explanação a partir das noções de improbidade e de moralidade, após realiza uma evolução histórica das legislações que versam sobre a improbidade administrativa, buscando demonstrar como ao longo do tempo houve um aumento do punitivismo de agentes públicos no Brasil, bem como, esse aumento repercute negativamente no desempenho desses agentes e geram danos a toda a coletividade. Desse modo, o artigo tem como intuito analisar o impacto e repercussão da alteração legislativa na dinâmica da administração pública, elucidando como suas inovações possuem um potencial transformador quanto a problemática apresentada, demonstrando que essa sistemática pode equilibrar as políticas de combate à corrupção, o respeito às garantias dos gestores e a efetiva prestação de serviços à coletividade, oportunizando aos gestores públicos um espaço de criatividade a soluções inovadoras na gestão pública, sem o receio de haver uma responsabilização futura indesejada.

O artigo A INEXPRESSIVIDADE DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL COMO UM PROBLEMA COMPLEXO À LUZ DO PENSAMENTO SISTÊMICO, de autoria de Andrea Marcia Vieira de Almeida, destaca inicialmente que a ausência de acordos ou a diminuta quantidade de acordos firmados no âmbito da improbidade administrativa é uma realidade que se contrapõe à atual tendência de prestígio e incentivo à solução negociada dos conflitos jurídicos. O artigo busca identificar possíveis causas da inexpressividade do acordo de não persecução cível (ANPC), apesar da sua previsão legal desde 2019, analisando-a como um problema complexo, à luz do pensamento sistêmico e sugere alguns pontos de alavancagem na construção de uma solução eficaz em longo prazo. A metodologia utilizada é a pesquisa bibliográfica, documental e explicativa, adotando como referência princípios do pensamento sistêmico, teoria do iceberg, além do levantamento de dados sobre a inoperabilidade do instituto. O estudo confirma, à luz da pesquisa bibliográfica e dos pressupostos teórico-metodológicos utilizados, uma indisposição para a solução consensual em demandas de improbidade administrativa. Ao final, sugere o uso de estratégias específicas para estimular uma maior utilização do acordo de não persecução cível (ANPC).

O artigo O ASPECTO INSTRUMENTAL DO PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO ADMINISTRATIVA EM SEDE DE PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARES: TRANSPARÊNCIA E CONTROLE, de autoria de William Paiva Marques Júnior, destaca inicialmente que a juridicidade e a consequente aplicação do princípio da motivação administrativa são firmes ao estabelecer como legítima a

possibilidade de revisão de sanções disciplinares, com o escopo de garantia do aspecto instrumental do princípio da motivação administrativa em sede de processos administrativos disciplinares. Ressalta que a motivação nas decisões de processos administrativos permite a verificação da legalidade do ato, com indicação dos fatos e fundamentos jurídicos, principalmente pelo fato de que o processo se refere à aplicação de pena em Processo Administrativo Disciplinar. Assim, o artigo objetiva analisar em que medida a motivação administrativa reverbera em uma decisão que venha a ser validada por um juízo de controle principiológico na aplicação de sanções. Utiliza, como metodologia, de pesquisa do tipo bibliográfica por meio da análise de livros, artigos jurídicos, documentos internacionais, da legislação e da jurisprudência. A pesquisa é pura, de natureza qualitativa e quantitativa, com finalidade descritiva e exploratória. Conclui que a motivação clara, congruente, tempestiva e legítima em processos administrativos disciplinares é instrumento de higidez, garantia, transparência e controle, quer pela via administrativa ou judicial.

O artigo CONTRATO ADMINISTRATIVO: O REEQUILÍBRIO NA REFORMA TRIBUTÁRIA (EMENDA CONSTITUCIONAL 132/23 E PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR 68/24), de autoria de Francisco Bertino Bezerra de Carvalho, tem por objeto o reequilíbrio econômico e financeiro do contrato administrativo previsto no PL 68/24 (Capítulo IV do Título VIII do Livro I) que regulamenta a reforma tributária da Emenda Constitucional 132/23. Ou seja, a disciplina dos efetivos impactos da reforma tributária sobre a contratação pública. O art. 21 da EC 132/2023 permitiu à legislação complementar dispor sobre a recomposição dos contratos afetados pela reforma. Destaca que o PL propõe requisitos e procedimentos específicos para os pleitos de revisão econômica e financeira dos contratos administrativos afetados pela alteração da carga tributária pela reforma tributária. Ressalta que a escassez de bibliografia sobre o tema, sua importância nos âmbitos público e privado, inclusive por seus reflexos em relações contratuais de longo prazo - em vigor e futuras - recomenda uma abordagem voltada a contribuir para a compreensão do conteúdo e do alcance das prescrições. Assim, o estudo analisa o PL 68/24, justificada pela relevância e atualidade do tema, ampliada pela imprescindibilidade de serem adotadas medidas preventivas pela Administração Pública. A metodologia utilizada é interpretação jurídica do texto normativo e a pesquisa bibliográfica com reflexão crítica. O percurso científico consistiu na confrontação do projeto de lei com o ordenamento à luz de textos doutrinários articulados servindo de embasamento teórico. Em conclusão apresenta fundamentos para defesa da necessidade dos órgãos públicos anteciparem seus estudos e ações para fazer frente ao enorme desafio que se avizinha.

O artigo OS PRESENTES RECEBIDOS PELA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA E A (DES)NECESSIDADE DE INCOPORAÇÃO AO PATRIMÔNIO DA UNIÃO, de autoria de

Giovani da Silva Corralo e Luca Rossato Laimer, tem como objetivo o estudo, no âmbito do direito público, relativo à situação jurídica dos presentes recebidos pelos presidentes da República provenientes das relações diplomáticas e a possível necessidade de sua incorporação ao patrimônio público. A relevância deste tema é acentuada pela controvérsia que persiste há quase uma década sobre a incorporação desses presentes ao patrimônio privado dos presidentes, o que tem sido amplamente debatido na mídia nacional. Para tanto utiliza o método hipotético-dedutivo, com a respectiva revisão bibliográfica para o desenvolvimento da pesquisa. No primeiro capítulo, analisa o regime jurídico de direito público, abordando a Lei 8.394/1991, que trata da preservação, organização e proteção dos acervos documentais privados dos presidentes. No segundo capítulo examina o Decreto 4.344 /2002 e o Acórdão 2255/2016 do Tribunal de Contas da União. A redação reflete sobre os limites da atuação presidencial, especialmente no que tange aos presentes recebidos durante o exercício do cargo, reflexão esta que se faz crucial para o fortalecimento do Estado Democrático de Direito. Por fim, conclui que os presentes recebidos pelos presidentes da República devem ser incorporados ao patrimônio da União, com exceção daqueles de natureza personalíssima ou de consumo direto, desde que de valor módico.

Após mais aproximadamente três horas de apresentações e debates profícuos, foram encerrados os trabalhos do grupo, com congratulações recíprocas.

Carlos André Birnfeld

Universidade Federal do Rio Grande - FURG

José Sérgio Saraiva

Faculdade de Direito de Franca

**CONTRATO ADMINISTRATIVO: O REEQUILÍBRIO NA REFORMA  
TRIBUTÁRIA (EMENDA CONSTITUCIONAL 132/23 E PROJETO DE LEI  
COMPLEMENTAR 68/24)**

**ADMINISTRATIVE CONTRACT: THE REBALANCING IN THE TAX REFORM  
(CONSTITUTIONAL AMENDMENT 132/23 AND COMPLEMENTARY LAW  
PROJECT COMPLEMENTARY BILL 68/24)**

**Francisco Bertino Bezerra de Carvalho <sup>1</sup>**

**Resumo**

O reequilíbrio econômico e financeiro do contrato administrativo previsto no PL 68/24 (Capítulo IV do Título VIII do Livro I) que regulamenta a reforma tributária da Emenda Constitucional 132/23 é o objeto do artigo, ou seja, a disciplina dos efetivos impactos da reforma tributária sobre a contratação pública. O art. 21 da EC 132/2023 permitiu à legislação complementar dispor sobre a recomposição dos contratos afetados pela reforma. O PL propõe requisitos e procedimentos específicos para os pleitos de revisão econômica e financeira dos contratos administrativos afetados pela alteração da carga tributária pela reforma tributária. A escassez de bibliografia sobre o tema, sua importância nos âmbitos público e privado, inclusive por seus reflexos em relações contratuais de longo prazo - em vigor e futuras - recomenda uma abordagem voltada a contribuir para a compreensão do conteúdo e do alcance das prescrições. A ideia do estudo é analisar o PL 68/24, justificada pela relevância e atualidade do tema, ampliada pela imprescindibilidade de serem adotadas medidas preventivas pela Administração Pública. A metodologia utilizada foi a interpretação jurídica do texto normativo e a pesquisa bibliográfica com reflexão crítica. O percurso científico consistiu na confrontação do projeto de lei com o ordenamento a luz de textos doutrinários articulados servindo de embasamento teórico. Em conclusão foram apresentados fundamentos para defesa da necessidade dos órgãos públicos anteciparem seus estudos e ações para fazer frente ao enorme desafio que se avizinha.

**Palavras-chave:** Contrato administrativo, Reequilíbrio econômico e financeiro do contrato, Reforma tributária, Emenda constitucional 132/23, Projeto de lei complementar 68/24

**Abstract/Resumen/Résumé**

The economic and financial rebalancing of the administrative contract provided for in Bill 68/24 (Chapter IV of Title VIII of Book I) that regulates the tax reform of Constitutional Amendment 132/23 is the subject of the article, that is, the discipline of the effective impacts of the tax reform on public contract. Art. 21 of Constitutional Amendment 132/2023 allowed complementary legislation to provide for the recomposition of contracts affected by the reform. The Bill proposes specific requirements and procedures for requests for economic

<sup>1</sup> Pós-doutorando em Direito Econômico, Financeiro e Tributário (USP), Doutor em Direito Público (UFBA), Mestre em Direito Econômico (UFBA), Professor de Processo Civil (UFBA), Procurador do Município, Advogado.

and financial review of administrative contracts affected by the change in the tax burden due to the tax reform. The scarcity of bibliography on the subject, its importance in the public and private spheres, including its impact on long-term contractual relationships - in force and in the future - recommends an approach aimed at contributing to the understanding of the content and scope of the provisions. The idea of the study is to analyze the PL 68/24, justified by the relevance and current nature of the subject, amplified by the essential need for preventive measures to be adopted by the Public Administration. The methodology used was the legal interpretation of the normative text and bibliographical research with critical reflection. The scientific approach consisted of comparing the bill with the legal system in light of articulated doctrinal texts serving as a theoretical basis. In conclusion, grounds were presented to defend the need for public bodies to anticipate their studies and actions to face the enormous and near challenge.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Administrative contract, Economic and financial rebalancing of the contract, Tax reform, Constitutional amendment 132/23, Complementary law project 68/24

## 1. INTRODUÇÃO

O artigo recorta no tema contrato administrativo o tópico do equilíbrio econômico e financeiro, inserido nos debates sobre a reforma tributária da Emenda Constitucional 132/23, abordando críticas propositivas e comentários ao capítulo no Projeto de Lei 68/24 dedicado especificamente a tratar à recomposição econômica e financeira dos contratos administrativos afetados pela reforma tributária.

O art. 21 da EC 132/23<sup>1</sup> estabeleceu a possibilidade da legislação complementar dispor sobre ajustes objetivando a recomposição econômica e financeira dos contratos administrativos pactuados antes e durante a reforma tributária. O Capítulo IV do Título VIII do Livro I do PL 68/24, em tramitação no Congresso, busca atender a previsão do referido artigo e estabelece normas traçando procedimentos e elencando requisitos para a recomposição econômica e financeira dos contratos administrativos afetados pela alteração da carga tributária. O projeto de lei opta expressamente por disciplinar em seu bojo exclusivamente os contratos celebrados pelo Poder Público, deixando a solução das situações envolvendo apenas o setor privado para autonomia das partes.

A atualidade e a natural escassez de bibliografia, aliada à sua importância no âmbito público e privado, recomenda uma abordagem do objeto e do teor da proposta, seja para melhor compreender o conteúdo e o alcance das prescrições, em especial por seus relevantes reflexos sobre os contratos administrativos de longo prazo em vigor, assim como sobre as contratações futuras da Administração.

É importante superar a falsa impressão de aparente precocidade do tema, uma vez tratar-se de projeto de lei em tramitação no Legislativo, pois o exame do projeto enseja reflexões acerca da necessidade e urgência de medidas preventivas para mitigar e equacionar potenciais conflitos, assim como uma análise da proposta de disciplina em relação aos seus limites subjetivos e objetivos e quanto ao conteúdo das normas procedimentais e materiais trazidas pela proposta de implementação da reforma.

Assim, a ideia é avaliar o projeto e se justifica pela importância e atualidade do tema. A metodologia utilizada é a interpretação jurídica do texto normativo do projeto com ancoramento em bibliografia para sustentação de opções conceituais, percorrendo um caminho científico na confrontação do projeto de lei com o ordenamento a luz de textos doutrinários articulados a título de embasamento teórico.

---

<sup>1</sup>Art. 21. Lei complementar poderá estabelecer instrumentos de ajustes nos contratos firmados anteriormente à entrada em vigor das leis instituidoras dos tributos de que tratam o art. 156-A e o art. 195, V, da Constituição Federal, inclusive concessões públicas

Em conclusão, é sustentada, a partir da proposta, a premência dos órgãos envolvidos nas contratações pela Administração Pública, inclusive de controle externo, anteciparem-se na realização de estudos e antecipação de medidas preventivas imprescindíveis à minoração dos potenciais efeitos deletérios sobre a contratação pública, notadamente de longo prazo.

## **2. O PL 68/24, CONTRATOS ADMINISTRATIVOS E REQUILÍBRIO**

A extraordinária extensão da reforma tributária extrapola o objetivo, os limites e as possibilidades deste artigo e será matéria para inúmeros compêndios de direito, economia, administração, gestão etc., porém a compreensão do destaque a ser dado ao capítulo tratado no trabalho requer a apresentação de um panorama, ainda que sucinto.

### **2.1. BREVES NOTAS DA REFORMA TRIBUTÁRIA DO PROJETO DE LEI 68/24**

É inegável a imensa ambição da reforma proposta para alterar estruturalmente o sistema tributário com a pretensão de produzir resultados impactantes, como reduzir a quantidade de tributos, simplificar a tributação<sup>2</sup>, superar inconveniências (guerras fiscais, isenções diferenciadas injustificadas e prejudiciais) e distorções da estrutura anterior (incidência por dentro<sup>3</sup>, opacidade, cumulatividade etc.). A reforma ainda busca alcançar metas como a manutenção do padrão de arrecadação dos entes, a correção da atual desproporção na repartição de receitas entre os entes federados, sem deixar de observar competências tributárias definidas no pacto federativo. Seus defensores e propositores visam também instalar uma estrutura, pelo ângulo do contribuinte, entre outros aspectos positivos, mais transparente, uniforme, neutra, isonômica.

O rol de escopos, muitas vezes conflitantes entre si, é raiz de uma complexidade desafiadora. Uma das estratégias, dentre tantas outras, foi conceber uma longa transição e uma substituição gradual dos tributos que vão desaparecer pelos que vão surgir. Com efeito, impossível a aplicação imediata dos novos tributos (PIMENTA, 2024, p. 1010) com a extinção instantânea dos que serão substituídos, a EC 123/23 previu uma paulatina transição (art. 124 a 129) até 2033 (ADCT arts. 125,127 e 128) que implicará na constante variação dos impactos ao longo da vigência do contrato, circunstância particularmente desafiadora, como se verá adiante, para contratos complexos e duradouros pactuados pela

---

<sup>2</sup> Não só reduzindo o número de impostos, mas unificando nacionalmente a legislação tributária mantendo a competência de cada ente federado interno para definir a alíquota (uniformemente em seu território – CF, art. 156-A, VI), mas evitando a multiplicidade de normas estaduais (ICMS) e municipais (ISS).

<sup>3</sup> Constituição Federal. Art. 156-A. Lei complementar instituirá imposto sobre bens e serviços de competência compartilhada entre Estados, Distrito Federal e Municípios. [...] IX - não integrará sua própria base de cálculo nem a dos tributos previstos nos arts. 153, VIII, e 195, I, "b", IV e V, e da contribuição para o Programa de Integração Social de que trata o art. 239;

Administração Pública e submetidos ao regime de direito público, nos quais o preço final resulta da reunião de diversos custos e insumos que irão variar diversas vezes ao longo do tempo e da influência das externalidades. A doutrina que analisa os efeitos da reforma sobre os contratos administrativos esta atenta à esta circunstância<sup>4</sup> e à urgência de “*i) entender o impacto sobre cada setor e o choque sobre os contratos específicos e ii) avaliar como reequilibrar esses contratos de forma que os choques exógenos sobre os contratos não se transponham em impactos negativos sobre a economia e a sociedade*” (SILVA, NÓBREGA, 2024, p. 23).

A influência da reforma tributária nas relações contratuais no Brasil é profunda e duradoura<sup>5</sup>, seja qual for o texto final que vier a ser aprovado, isto tanto na esfera privada, quanto na pública. Não obstante a pretensão de simplificar o sistema, durante a longa transição, toda a sociedade lidará com a incidência de sete tributos até a conclusão da substituição planejada. Antes da simplificação, portanto, será enfrentado o aumento da complexidade. Os diversos benefícios pretendidos pelas diretrizes da reforma não serão alcançados de imediato, ao contrário. Tudo isto afetará as relações sociais, econômicas e financeiras, públicas e privadas, em especial no âmbito contratual. No entanto, o projeto de lei, deliberadamente, preferiu não tratar das consequências sobre os contratos privados, como menciona o tópico 233 da Exposição de Motivos<sup>6</sup>, tendo feito a opção por deixar a solução de cada situação à autonomia privada.

No PL 68/24, portanto, restringe-se a propor uma disciplina sobre mecanismos para tratar do reequilíbrio do contrato administrativo em função de impacto da reforma tributária, sendo o exame do respectivo capítulo um foco deste artigo, objetivo a ser alcançado, todavia, após o desenvolvimento de alguns aspectos antecedentes.

Os dispositivos trazidos pelo PL 68/24 regulam o reequilíbrio dos contratos administrativos afetados pela reforma tributária assinados antes ou após a entrada em

---

<sup>4</sup> Nos próximos anos, esses contratos sofrerão um choque exógeno de grandes proporções determinado pela reforma tributária, com impactos vultosos não apenas sobre os contratos em si, mas sobre toda a sociedade. (SILVA, NÓBREGA, 2024, p. 23)

<sup>5</sup> Não é difícil imaginar a dificuldade de constatar e calcular os impactos das variações individuais de inúmeros componentes de um preço de uma planilha de uma obra de infraestrutura em função da alteração pontual e gradativa ao longo da transição de cada um dos elementos que afetam cada preço unitário. Se esta obra de infraestrutura integra um contrato de concessão ou de Parceria Público Privada os efeitos excedem a questão do preço podendo alcançar a estruturação essencial do contrato.

<sup>6</sup> 233. No caso de contratos privados, a imposição genérica de um ou outro tratamento pela via legal não seria adequada para lidar com as diferentes consequências que podem advir da Reforma Tributária decorrente da Emenda Constitucional nº 132, de 2023. Nesses casos, deve ser assegurada a autonomia da vontade, sem prejuízo dos instrumentos já existentes no Direito Privado nos casos de ausência de acordo entre as partes.

vigor da própria lei, quando suas propostas de preço a tenham antecedido, ou seja, traça requisitos e procedimento para a efetivação do reequilíbrio nestes contratos.

## 2.2 LIMITES SUBJETIVOS

Com relação aos limites subjetivos, expressamente excluídos do regramento os contratos de direito privado (PL 68/24, art. 362, § 2º), o caput do art. 363 é específico em abranger os contratos administrativos celebrados pela Administração Pública direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

A norma nacional, assim, exclui os contratos celebrados por empresas públicas quando submetidos ao regime de direito privado<sup>7</sup>, como ocorre ao atuarem no domínio econômico sem submeter-se ao regime de direito público nem observar os princípios da Administração Pública<sup>8</sup>, hipótese na qual serão regulados por normas de direito privado.

Tal circunstância, porém, não impede – ao revés recomenda - a pactuação preventiva de cláusulas para lidar com os efeitos sobre as contratações da alteração na legislação tributária, notadamente quando já anteriormente prevista em texto legal com entrada em vigor predeterminada, com antecedência significativa e conhecida, ou seja, não há justificativa para não se prevenir contra consequências significativas sobre um pacto em vigor se todos os contratantes de antemão estão cientes da data na qual a mudança operará efeitos.

Registra-se, neste ponto, o afastamento dos requisitos para a incidência da teoria da imprevisão, como adiante exposto<sup>9</sup>, assim como o concurso de teorias mais recentes que sustentam inclusive uma flexibilidade natural<sup>10</sup> dos contratos de longo prazo, como a da incompletude dos pactos duradouros, sempre vinculados à premissa da inviabilidade ou impossibilidade de disciplinar, pela via do instrumento contratual, toda a gama de

---

<sup>7</sup> Prescreve o inciso II do § 1º do art. 173:

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: [...]

II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;

<sup>8</sup> Na hipótese de aquisição de obras, serviços, compras e alienações mediante licitação prevista no inciso III do § 1º do art. 173 da CF, a contratação observa os princípios da administração pública e submete-se ao regime de direito público, inclusive a legalidade estrita atrairdo, portanto, o regramento sobre reequilíbrio previsto na EC 132 com a disciplina que vier a ser estabelecida pela lei complementar correlata.

<sup>9</sup> Neste aspecto, inexistindo distinção em função do contrato ser privado ou de administrativo com relação à possibilidade de ajustes em virtude da ocorrência de fatos imprevistos e imprevisíveis que alterem substancialmente o equilíbrio do contrato em aspectos não cobertos pela distribuição ordinária da álea.

<sup>10</sup> Não excepcional e, por isto, independente de fatores extraordinários.

situações que podem impactar estruturalmente as obrigações no momento da formação e manifestação da vontade pelos contratantes, também desenvolvida adiante.

O ponto, portanto, é a inconsistência jurídica de pretender modificar obrigações pela incidência ao contrato de leis em sentido estrito, contemporâneas à formação e manifestação da vontade (com vigência diferida no tempo), cujo desconhecimento não pode ser alegado nem constitui escusa para o descumprimento.

Assim, seja para os contratos administrativos com o Poder Público, por força da incidência dos artigos 362 à 366 do PL 68/24, acaso publicados como consta do projeto, seja para os contratos originados da autonomia privada e subordinados apenas a vontade livre das parte, exsurge do tratamento normativo da reformulação tributária trazida pela EC 132/23, a necessidade de pactuar, preferencialmente de forma preventiva, sobre a afetação dos contratos que serão atingidos pela entrada em vigor da legislação, especialmente aqueles continuados de trato sucessivo.

### 2.3 LIMITES OBJETIVOS

De início é preciso informar a adoção da concepção da existência do contrato administrativo como categoria autônoma, espécie singular do gênero contrato<sup>11</sup>, instituto que, em sua evolução, teria passado a abarcar relações de direito privado e de direito público, notadamente a partir consolidação deste último nos atuais moldes.

Defende-se o instituto jurídico do contrato administrativo com sua conceituação<sup>12</sup> compatível com o ordenamento pátrio. Afasta-se, desta maneira, do pensamento de Osvaldo Aranha Bandeira de Mello (1969, p. 595) e de Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>13</sup> que, apesar de coerência e consistência teórica, ao propor que os

---

<sup>11</sup> O contrato, enquanto gênero, aqui é definido e trabalhado como um ato jurídico bilateral ou plurilateral fonte de normas individuais oriundas da autonomia da vontade dos contratantes que regula uma relação de cunho jurídico por meio dos direitos, deveres, obrigações e faculdades que institui.

Distancia-se, por assim dizer, do conceito de André Luiz Freire por entender que os contratos estabelecem normas jurídicas individuais de cunho patrimonial ou não e para além da alocação de risco e da estabilização de expectativas, mesmo reconhecendo serem estes alguns dos objetivos ordinários da pactuação:

“o contrato é um ato jurídico bilateral ou plurilateral, introdutor de normas individuais (concretas ou abstratas) cuja função consiste em regular uma relação de cunho patrimonial que aloca riscos e estabiliza expectativas das partes.” (FREIRE, 2023, p. 69)

<sup>12</sup> Quanto ao contrato administrativo, adota-se a concepção de sua ocorrência estar condicionada à presença cumulada de requisitos, pois além da presença do Poder Público (necessária, mas não suficiente para caracterizar o contrato como administrativo) é preciso da submissão ao regime de direito público derivada da manifestação da vontade do Estado estar submetida à legalidade estrita e, portanto, diretamente vinculada à finalidade, que forma a vontade pública como ensina Cretella Júnior (1995, p. 51)

<sup>13</sup> A visão de Celso Antônio e Osvaldo Aranha Bandeira de Mello — que tratou do assunto com mestria insuplantável -, entendemos que esta rotulação “contrato administrativo” tem sido utilizada de maneira imprópria e muito infeliz, porque propiciadora de equívocos.” (MELLO, 2016, p. 640)

<sup>14</sup> O conceito explicado pelo próprio autor: “À vista das considerações precedentemente feitas, pode-se conceituar contrato administrativo da seguinte forma: é um tipo de avença travada entre a Administração e

instrumentos subscritos pelo Estado pertenceriam à categoria de ato-união (ato administrativo unilateral)<sup>15</sup>, complementados por contratos administrativos com objeto limitado apenas à relação econômica e financeira das concessões de serviços e obras públicas, diverge da linha adotada neste trabalho.

A fundamentação adequada da divergência excede o propósito, a dimensão e as possibilidades deste trabalho, razão de serem apenas elencados os seguintes argumentos: **a)** é de toda a estrutura do sistema do *Civil Law*, e não apenas do direito público, a complementariedade entre normas gerais e hipotéticas que, além de descrever a tipicidade dos fatos jurídicos<sup>16</sup>, delimitam os institutos jurídicos e, ao o fazer, permitem aos sujeitos a criação de normas jurídicas individuais pela manifestação da vontade<sup>17</sup>, de forma que todos os contratantes exercem o poder de criar normas para si, dentro dos limites traçados pelo ordenamento como se infere, por exemplo, do exame do microsistema jurídico das relações de consumo, no qual as inúmeras regras impositivas e limitadoras da liberdade de contratar das partes não elimina o instituto do contrato; **b)** há efetivamente situações nas quais, excepcionalmente, os negócios jurídicos resultam apenas das prerrogativas do Estado e independem da vontade dos cidadãos<sup>18</sup>, mas, na maioria das vezes, a relação jurídica entre o Poder Público e outras pessoas jurídicas, inclusive de direito público interno e externo<sup>19</sup>, resulta da confluência das respectivas vontades como fonte suficiente das normas individuais criadas (RUGGIERO, 1999, p. 299); **c)** a repercussão do conteúdo

---

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 do contratante privado.” (MELLO, 2016, p. 642/643)

<sup>15</sup> Para Osvaldo Aranha e Celso Antônio, o caráter determinante da lei sobre a conduta do Estado, inclusive na instrumentalização de pactos, seria incompatível com a manifestação de vontade típica dos contratos inclusive por tornar intangível – além da disponibilidade das partes – o objeto da contratação. Argumentam que inexistiria um ato jurídico único tratando de objetos diversos, apenas a mera aplicação da lei (objeto único), criando obrigações para as partes vinculadas à regulamentação, como na concessão de serviço público, sempre regidas por atos unilaterais do Poder Concedente voltados à satisfação do interesse público, razão pela qual o contrato propriamente dito abrangeria apenas a equação econômica e financeira.

<sup>16</sup> Aqueles suficientes, pela prescrição da norma, para ensejar efeitos jurídicos apenas por sua ocorrência no mundo fenomenológico incorporando-se imediatamente ao patrimônio jurídico do titular e protegido até de alterações legislativas posteriores na qualidade de direito adquirido (CF, art. 5º, XXXVI).

<sup>17</sup> A autonomia da vontade ressurgiu para os cidadãos no direito liberal, pois fora reduzida ou suprimida no sistema feudal pelas relações estamentais de servidão e vassalagem, daí sua associação ao direito privado à época resgatado. A existência de uma vontade estatal capaz de ser fonte de obrigações jurídicas não era novidade, ao contrário. A única inovação da revolução liberal foi separar a vontade do Estado daquela do governante e atrelá-la à lei.

<sup>18</sup> As desapropriações, por exemplo.

<sup>19</sup> Vale lembrar para confirmar a adequação do instituto do contrato à criação de normas individuais para entes e órgãos da Administração Pública a possibilidade da celebração de contratos e convênios entre pessoas jurídicas de direito público, externo e interno, cuja fonte de direito há de ser reconhecida como a vontade das partes, pois de que outra forma, tais pactos poderiam ser compatibilizados com a soberania dos Estados Estrangeiros e a autonomia administrativa e financeira dos entes federados?

e alcance do princípio da legalidade nas esferas pública e privada, estrita para a primeira, liberdade, para a segunda, evidentemente afeta a atuação das partes no ajuste de seus interesses, assim como a submissão do agir estatal ao interesse público, porém não a ponto de descaracterizar a essência do instituto do contrato, qual seja a de criação de normas individuais incorporáveis ao patrimônio jurídico dos sujeitos<sup>20</sup> por ato dos contratantes fundados na autonomia da vontade como fonte de direito; **d)** é perceptível a presença da vontade dos contratantes não apenas na celebração do contrato administrativo, mas, também, durante sua execução, em especial quando de longo prazo, na repactuação, adituação, alteração e supressão de objeto e cláusulas, quando o teor do contrato e até sua própria continuidade são submetidos ao escrutínio dos contratantes<sup>21</sup>, não sendo possível conceber que, nestes casos, o contratado também estaria aquiescendo em cumprimento à vontade da lei, muito menos impossibilitado de recusar a nova pactuação e optar pela rescisão contratual sem culpa, *vide* o §º 2 do art. 137 da Lei 14.133/21<sup>22</sup>; **e)** a previsão de cláusulas obrigatórias e de cláusulas exorbitantes, assim como as prerrogativas do Estado no contrato administrativo são elementos que caracterizam a espécie, mas não a incompatibilizam com o gênero, que também ocorrem em contratos nominados ou em alguns típicos, como o de adesão, sem que tais particularidades afastem a essência do instituto.

Com efeito, o contrato, com sua força fundante das relações sociais, ressurge e emerge da essência da reestruturação social, política e jurídica erguida após o feudalismo, simbolizando e representando de forma singular a radical transformação nas organizações humanas ocorrida no período a partir do resgate de um *ethos* comunitário clássico.

A pactuação de obrigações jurídicas entres indivíduos conectava-se no direito romano com a igualdade, premissa da organização social e política do direito clássico, como revela a leitura do princípio (parte inicial, principal ou caput em nomenclatura mais contemporânea) da lei (fragmento) 1 do Título Décimo Quarto do Livro 2 do Digesto (ou Pandectas) de Justiniano, extraído de Ulpiano<sup>23</sup>. No §1º do mesmo fragmento do Título Décimo Quarto do Livro 2, esclarece que “§ 1. *"Pacto"* é <assim> chamado de pactuação

---

<sup>20</sup> Também protegidas - como ato jurídico perfeito - de inovações legislativas (CF, art. 5º, XXXVI).

<sup>21</sup> Lei 14.133/21, art. 124, II, alíneas “a” a “d” e Lei 8.66/93, art. 65, II, alíneas “a” a “d”.

<sup>22</sup> A lei 8.666/93 também previa rescisão por atos da Administração (art.78, XII a XVI).

<sup>23</sup> 1. ULPIANO, Livro 4 ao Edito. *pr.*. “*A equidade deste edito é natural. De fato, o que é mais conforme à confiança < (ou honestidade) > entre os seres humanos do que fazer cumprir aquilo que foi pactuado entre eles?*” (VASCONCELLOS, 2017, p. 144).

«ou convenção > (donde, também, derivou o termo "paz")»<sup>24</sup> completando os subsequentes §§ 2º e 3º a vinculação da estipulação à vontade<sup>25</sup>.

O contrato, portanto, é o fruto da manifestação da vontade convergente em torno de um objeto lícito do qual decorre a afetação das do patrimônio jurídico consubstanciado pelas relações jurídicas dos contratantes, constituindo, modificando ou extinguindo obrigações<sup>26</sup> a partir da capacidade vinculativa da manifestação da vontade tutelada pelo direito, tanto para criar normas individuais e concretas, quanto para alterá-las e extingui-las<sup>27</sup>, não sendo diferente no contrato administrativo<sup>28</sup>, para a qual não falta capacidade contratual do Poder Público<sup>29</sup>. Deste modo, conclui-se que a Administração Pública celebra, altera e extingue contratos, criando normas individuais que afetam seu próprio patrimônio jurídico por meio da manifestação da vontade externada por seus órgãos de apresentação (como próprio das pessoas jurídicas), valendo-se da mesma vontade (suficiente e necessária) presente nos atos administrativos que pratica, diferenciando-se a espécie do contrato administrativo do gênero dos negócios jurídicos pelo regime de direito público que se lhe aplica como a toda atuação do Estado quando regulada em conformidade com as prerrogativas e distinções inerentes ao tratamento normativo dos interesses e direitos tutelados pela pessoa jurídica política representante da coletividade.

---

<sup>24</sup> *Idem*, p. 144.

<sup>25</sup> ““§ 2. e a pactuação é o acordo de vontade de duas ou mais < pessoas> acerca de um mesmo objeto.” § 3. A palavra "convenção" é geral, dizendo respeito a tudo aquilo sobre o que consentem aqueles que negociam entre si com o fim de contrair um negócio ou transigir. Pois, assim como se diz convergir «ou convencionar» daqueles que, a partir de diversos pontos, se reúnem e chegam a um mesmo ponto, do mesmo modo, «diz-se convencionar» também daqueles que, a partir de motivações variadas de vontade, consentem acerca de um «mesmo objeto», isto é, convergem a uma mesma opinião. Mas o termo "convenção" é a tal ponto geral que, como elegantemente diz Pédio, não há nenhum contrato <e> não <há> nenhuma obrigação que não tenha em si uma convenção, seja <o negócio> real, seja o «meramente consensual que foi celebrado pela pronúncia» de palavras solenes. De fato, também não há *stipulatio*, que é celebrada «pela pronúncia» de palavras solenes, a não ser que haja consenso.” (*Ibidem*, pp. 144/145).

<sup>26</sup> Desde que se possam reduzir ao esquema abstrato e geral, todas as declarações bilaterais de vontade se tornam contratos. Este não é limitado a indicar apenas os acordos, que originam relações de obrigação (contratos obrigatórios), abrangendo também qualquer outro acordo destinado a dissolver um precedente vínculo obrigatório (contratos liberatórios ou solutórios), a modificar um vínculo existente ou a constituir relações de direito real ou de família. (RUGGIERO, 1999, p. 300).

<sup>27</sup> “Produto da autonomia da vontade exercida no âmbito do poder de disposição das pessoas, assim como pode ser criado, pode ser revisto, modificado ou extinto pelas mesmas vontades.” (AGUIAR JÚNIOR, 2011, p. 186)

<sup>28</sup> “um acordo de vontades destinado a criar, modificar ou extinguir direitos e obrigações, tal como facultado legislativa mente e em que uma das partes, atuando no exercício da função administrativa, é investida de competências para inovar unilateralmente as condições contratuais e em que se assegura a intangibilidade da equação econômico-financeira original” (JUSTEN FILHO, 2009, p. 356).

<sup>29</sup> A capacidade contratual do Estado é prova disso. Para que desempenhe suas funções e realize o interesse público, o Estado pode praticar atos de disposição patrimonial, tal como ocorre nas compras, alienação de bens e nas contratações. Em todos esses casos, o Estado exercerá a sua capacidade contratual e disporá de alguma espécie de patrimônio (economicamente aferível) para realizar o direito fundamental envolvido no caso concreto. (AMARAL, 2012, p. 57)

Sobre a vontade “especial” do Estado, José Cretella Júnior<sup>30</sup> mostra sua relação com a finalidade resultante do vínculo com a lei<sup>31</sup>.

A Administração Pública gere direitos, recursos e interesses coletivos, não exerce, portanto, prerrogativas em nome próprio, mas da coletividade, sendo natural ter seus atos subordinados às determinações do titular, à analogia do instituto do mandato no direito civil (CC, art. 653 a 691), estando, no caso da atuação na celebração de contratos administrativos, os limites dos poderes outorgados dispostos na lei. As limitações da permissão legal, assim, não alteram um aspecto essencial para atrair o instituto do contrato: a manifestação da vontade como fonte do direito.

Há situações nas quais efetivamente o Estado age com o *jus imperium* e o particular não manifesta livremente sua vontade, como ocorre na desapropriação, uma compra e venda instrumentalizada sem que a participação do desapropriado resulte de sua particular vontade e na qual o direito decorrente do negócio – pagamento do justo preço – também deriva da lei e não tem a autonomia da vontade como fonte. Com efeito, ao administrado não é dado sequer rejeitar a desapropriação, contra a qual somente pode se insurgir por meio da demonstração de desvio de finalidade, ou seja, inobservância da “vontade” estatal, nos moldes definidos na doutrina de Cretella Júnior.

Assim, qualquer contrato administrativo celebrado é passível de ser alcançado pela lei, bastando apresentarem-se os requisitos específicos de incidência, incluindo os casos da vontade do Estado (finalidade) recomendar a mutação.

#### 2.4 A FLEXIBILIDADE DO CONTRATO ADMINISTRATIVO DE LONGO PRAZO

---

<sup>30</sup> Nas palavras do autor (*sic*): “Qualquer que seja a tendência *pessoal* do agente público, a vontade humana é abrangida e superada pela idéia de *finalidade, motora única do interesse público*. No direito privado, predomina a vontade; no direito administrativo, prevalece a idéia de finalidade. Mesmo a contratar com os particulares, a Administração tem de agir por *interesse público*, ficando a vontade do agente superada pelo fim, o qual vincula o *administrador*.”

Todo e qualquer *sentimento*, positivo ou negativo, deve estar ausente do ato ou do contrato administrativo, cuja força matriz é o *interesse público*. Do contrário, teremos o *desvio de poder* ou *desvio de finalidade*. Diferença fundamental entre o direito civil, em que age o *dominus*, e o *direito administrativo*, em que age o *administrador*, reside na *vontade*, que inspira os atos do primeiro, e a *finalidade* que informa a conduta do segundo, editando atos ou celebrando contratos.

Se a vontade é irrelevante no direito administrativo, inexistente aqui a respectiva declaração, pois não se pode extravasar o que não existe. *Declaração do inexistente é declaração vazia* e, pois, inócua, inoperante, ineficaz. Ora, o elemento *declaração de vontade* está presente em todas as definições do *negócio jurídico*.” (1995, p. 51)

<sup>31</sup> Esclarece Cretella Júnior, admitindo a inspiração em Rio Cirne Lima: “Se, no direito privado, a razão determinante do *vinculum iuris* é a *voluntas* do *dominus*, no direito administrativo, a *finalidade, fim* ou *interesse público* é a causa determinante do *vinculum iuris*, denominado *relação de administração*. Em síntese, no direito privado predomina a *vontade*, no direito administrativo prevalece a *finalidade*. O *dominus* age, manifestando ou declarando a vontade, o *administrador* é inspirado na *finalidade*, imantada para o *interesse público*.” (1995, p. 52)

O direito administrativo contemporâneo já tem avançado no sentido de superar a imutabilidade absoluta do contrato administrativo (ALENCAR, 2023, p. 65) em especial naqueles de longo prazo, notadamente de concessão (GARCIA, 2023, p. 135), admitindo sua incompletude e acolhendo concepções não lineares dos pactos de longo prazo e admitindo alternativas como a criação de mecanismos contratuais de alteração, a regulação por agências, a utilização de meios alternativos de solução de litígios (ALENCAR, 2023, pp. 70/72) e adoção de práticas de renegociação e consensualismo.

Com efeito, a doutrina desenvolve a presença no contrato administrativo de longo prazo de características como complexidade, incompletude, natureza relacional e resiliência em função das quais a flexibilização deste tipo de contrato administrativo seria natural (SILVA, NÓBREGA, 2024, pp. 26/27)

Este novo caminho, todavia, encontra desafios, dificuldades e desconfiança que afetam os próprios agentes públicos, os contratados e os órgãos de controle internos e externos que, tanto podem questionar procedimental e materialmente a solução, debater seus limites (GARCIA, 2023, p. 271), como podem divergir objetivamente de seus resultados (discordando, por exemplo, sobre a expressão monetária de um desequilíbrio).

O ideal, portanto, é amadurecer e instrumentalizar previamente métodos de prevenção e solução de litígios concebidos dialogicamente. Assim, em face da opção do projeto, cabe realçar a importância de antecipar os estudos para criação novos modelos de contratos administrativos e para adaptação daqueles em curso que serão impactados.

## 2.5 PREVENÇÃO - ELABORAÇÃO DE FUTUROS EDITAIS E CONTRATOS

Os destinatários da norma devem saber que dos contratos administrativos celebrados após o ingresso no ordenamento da nova legislação ou que irão receber proposta durante sua vigência devem tratar do tema<sup>32</sup>, inclusive em face de já estar prevista no próprio projeto de reforma uma transição para o novo regime de tributação e repartição de receitas lenta, gradual e prolongada no tempo, convindo registrar a necessidade das representações jurídicas das diversas esferas estatais programarem-se para responder prévia e apropriadamente à situação, em especial em face da elaboração unilateral pelo Poder Público dos contratos administrativos.

O capítulo do PL relativo às alterações dos contratos administrativos está previsto para entrar em vigor imediatamente, mas com efeitos postergados, embora a previsão constitucional (art. 37, XXI) não admita a protelação da recomposição após o

---

<sup>32</sup> O PL 68/24 prevê como marco temporal ou a assinatura anterior à vigência da lei ou posterior, neste caso, desde que a apresentação de proposta seja anterior à entrada em vigor (PL 68/24, art. 362 e seu § 1º).

desajuste econômico e financeiro do pacto. O ideal e necessário é a prévia elaboração de minutas de aditivos contratuais para formalização imediata após sua publicação. A antecipação reduz ou evita conflitos que seriam agravados pela concomitância da multiplicação de ocorrências de desequilíbrios com o acúmulo de um grande volume de contratos administrativos específicos demandando alterações, em especial quanto às licitações e contratações impactadas pelo período de transição.

Observe-se que mesmo contratos que contenham cláusulas disciplinando o assunto, com matriz de risco definida, como de praxe, com as alterações de carga tributária ensejando o reequilíbrio podem vir a ser afetados pelas regras propostas, tanto com relação ao procedimento (prazo, exclusividade, etc.), quanto às próprias formas de recomposição na hipótese de não coincidir com as previstas no instrumento, ou, ainda, pela possibilidade de criação de novas formas pelo consenso das partes (art. 365, inc. V, alínea f). Adaptar os contratos administrativos é um caminho necessário (SILVA, NÓBREGA, 2024, p. 40). Antever as questões a serem solvidas, estabelecer minutas uniformes, estudar as peculiaridades de cada contrato, até mesmo prevendo, como permite a alínea referida, outras maneiras de proceder a recomposição mais adequadas ao objeto e à relação contratual são mecanismos de ampliar a certeza jurídica e minorar as dificuldades naturais de uma transição complexa como aquela que se avizinha, dificultada pelos naturais obstáculos à concepção de mecanismos de manutenção do equilíbrio devido à sua grande complexidade natural<sup>33</sup>.

A previsão de revisão de ofício no caso de redução da carga tributária (art. 364) recomenda a estipulação de regras nos atos convocatórios e nos contratos determinando, inclusive em atendimento ao princípio da boa-fé, a obrigação dos licitantes e contratados de informar a ocorrência de tais situações sob pena de responsabilidade contratual.

No caso da atuação de ofício da Administração pela redução da carga tributária (art. 364 do PL), esta pode não a ser percebida pelo Contratante ou mesmo não comprovada. Pode também ser de difícil detecção pelo próprio contratado, situações cuja solução sem normas contratuais sobre requisitos e procedimentos seria pouco factível. Até o edital – exigindo planilhas com preços unitários ou com definição explícita da carga tributária incidente, por exemplo – pode ser fundamental para viabilizar no plano prático a realização de revisões céleres e justas. A estipulação de regras claras e precisas pode

---

<sup>33</sup> Dado o requisito da efetividade do impacto econômico e financeiro e a complexidade da definição das próprias regras de transição, ainda obscuras, pode ser inviável o estabelecimento de mecanismos contratuais ideais de retomada do equilíbrio do contrato, mediante simples cálculos aritméticos, por exemplo.

evitar que, na hipótese de redução da carga tributária (art. 364), o Poder Público falhe no cumprimento de proceder à revisão por falta de informações ou requerimento do contratado, assim como que, formulado o pleito pelo contratado (art. 365 do PL), qualquer que seja hipótese, sua apreciação seja prejudicada por ausência da necessária comprovação, desrespeite o limite temporal da decisão (art. 365, § 1º).

## 2.6 PREVENÇÃO - ELABORAÇÃO DE EDITAIS E CONTRATOS DE TRANSIÇÃO

A segunda questão que surge para os aplicadores da norma é que, de acordo com a literalidade do texto do § 1º do art. 362 do PL 68/24, a proposta do contratado apresentada posteriormente à edição da lei já deve ser feita em conformidade com a normatização, o que pressupõe que a minuta do contrato a ser assinado já contenha cláusulas disciplinando a forma de manutenção do reequilíbrio na hipótese de incidência da alteração da carga tributária desde a publicação do edital, a exigir uma sincronia temporal improvável e talvez impraticável, considerando a tramitação do processo de licitação e a previsão de vigência imediata da legislação nova (PL 68/24, art. 499, IV).

Diante da impossibilidade de antecipar a data de promulgação de uma lei e a inviabilidade de suspender os processos de licitação para aguardar a conclusão do processo legislativo, a solução mais factível talvez venha a ser a previsão no ato convocatório da alternativa de, advindo a publicação da lei, ser aditada a proposta pelo licitante e analisada sua adequação à legislação. Isto, naturalmente, havendo norma contratual previamente definida no ato convocatório regulando o restabelecimento do reequilíbrio na hipótese, inclusive para evitar a necessidade de sua republicação.

O método de revisão deve ser o mesmo previsto para o período de vigência do contrato, o que reforça a orientação das procuradorias jurídicas anteciparem-se ao problema, já discutindo cláusulas e confeccionando previamente minutas adequadas à disciplina dos requisitos e procedimentos necessários à efetivação das prescrições legais.

A ausência de uma solução regulatória ou contratual específica imporá a aplicação das normas gerais vigentes para restabelecimento do equilíbrio econômico e financeiro do contrato<sup>34</sup>, o que pode se revelar uma opção inadequada no caso concreto.

---

<sup>34</sup> O próprio art. 366 prevê esta aplicação, o que não elimina a possibilidade dela se revelar imprópria no caso concreto, por exemplo, não permitindo as hipóteses do inciso V do art. 365 do PL 68/24: PL 68/24: Art. 366. Nos casos de omissão deste Capítulo, aplicam-se, subsidiariamente, as disposições da legislação de regência do contrato.

PL 68/24: Art. 365 [...]

V - o reequilíbrio poderá ser feito por meio de:

a) revisão dos valores contratados;

b) compensações financeiras, ajustes tarifários ou outros valores contratualmente devidos à contratada, inclusive a título de aporte de recursos ou contraprestação pecuniária;

## 2.7 PREVENÇÃO - A REGULAMENTAÇÃO DA REVISÃO

O §2º do art. 365<sup>35</sup> do PL 68/24 traz uma terceira questão ao autorizar os agentes públicos com poder de deliberação sobre o pedido de revisão a regulamentar o procedimento, inclusive com relação à metodologia de cálculo, o que inclui a atuação de agências reguladoras quando lhes couber tal atribuição.

Por todas as razões já apresentadas, a elaboração antecipada de minutas de instrumentos de regulação com escopo de bem exercer esta competência revela-se fundamental tanto para contratantes quanto para contratados adotarem medidas adequadas à propiciar apreciações rápidas e consistentes dos pleitos. A concepção de normas regulatórias exige relatórios, estudos e análises prévios, a demandar tempo, porém essenciais para a construção de um regramento eficiente e eficaz. Uma regulação consistente, por sua vez, exige do demandado adequação de suas práticas empresariais, inclusive de documentação, a demandar adaptações anteriores ao próprio protocolo de um pedido de reequilíbrio. Assim, é fundamental para a Administração agir com antecedência inclusive para orientar atuais e futuros contratados.

Observe-se que a Lei 14.133/21, no Capítulo III (Do Controle das Contratações) do Título IV (Das Irregularidades) prevê práticas contínuas e permanentes de gestão de riscos e de controle preventivo<sup>36</sup> de responsabilidade dos agentes públicos do Poder Contratante (primeira linha de defesa – art. 169, I), da assessoria jurídica e do controle internos (segunda linha de defesa – art. 169, II) e do controle central e do Tribunais de Contas (terceira linha de defesa – art. 169, III), responsabilizado o §1º do art. 169 a alta administração pela implementação regulamentar de práticas. Pela natureza e teor dos

- 
- c) renegociação de prazos e condições de entrega ou prestação de serviços;
  - d) elevação ou redução de valores devidos à administração pública, inclusive direitos de outorga;
  - e) transferência a uma das partes de custos ou encargos originalmente atribuídos à outra; ou
  - f) outros métodos considerados aceitáveis pelas partes, observada a legislação do setor ou de regência do contrato.

<sup>35</sup> § 2º As pessoas jurídicas integrantes da administração pública com atribuição para decidir sobre procedimentos de reequilíbrio econômico-financeiro poderão regulamentar a forma de apresentação do pedido de que trata o **caput** e metodologias de cálculo recomendadas para demonstração do desequilíbrio, sem prejuízo do direito de a contratada solicitá-lo na ausência de tal regulamentação.

<sup>36</sup> Art. 169. As contratações públicas deverão submeter-se a práticas contínuas e permanentes de gestão de riscos e de controle preventivo, inclusive mediante adoção de recursos de tecnologia da informação, e, além de estar subordinadas ao controle social, sujeitar-se-ão às seguintes linhas de defesa:

I - primeira linha de defesa, integrada por servidores e empregados públicos, agentes de licitação e autoridades que atuam na estrutura de governança do órgão ou entidade;

II - segunda linha de defesa, integrada pelas unidades de assessoramento jurídico e de controle interno do próprio órgão ou entidade;

III - terceira linha de defesa, integrada pelo órgão central de controle interno da Administração e pelo tribunal de contas.

dispositivos do capítulo, sua aplicação não se restringe a contratos e processos de licitação regulados pela Lei 14.133/21.

Durante a tramitação do processo legislativo, considerando o disposto no art. 499 do PL sobre o termo inicial de vigência das normas, as três linhas de defesa das contratações públicas, devem iniciar o processo de elaboração das normas regulatórias relativas às revisões por desequilíbrio e preparar a reforma das normas existentes.

### **3. O REGRAMENTO PROPOSTO PELO PL 68/24**

O cerne do Capítulo IV, integrante do Título VIII do PL, que reúne as regras de transição para o IBS e para a CBS, é *“assegurar o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro em razão da alteração da carga tributária efetiva suportada pela contratada em decorrência do impacto da instituição do IBS e da CBS, nos casos em que o desequilíbrio for comprovado”* (art. 363)<sup>37</sup>.

O caput do art. 363 do PL cumula dois requisitos distintos, ainda que habitualmente conjugados: a efetiva alteração da carga tributária suportada pela contratada e a comprovação do desequilíbrio. Isto em virtude de uma alteração efetiva da carga – requisito premissa – nem sempre ocasionar um desequilíbrio contratual real.

A exigência de *“alteração da carga tributária efetiva”* demanda aspectos jurídicos – de incidência – e financeiros – de dispêndio, afastando, por exemplo, contratados beneficiados de isenções tributárias que excepcionem a incidência no caso concreto, assim como a falta de saída real do recurso, independentemente da razão da ausência de pagamento<sup>38</sup>.

Por outro lado, apenas a modificação da carga tributária, ainda que de fato afete negativa ou positivamente os custos do contratado, não é suficiente para a pretensão, pois pode não ensejar um desequilíbrio cuja comprovação é o segundo requisito. É que o impacto pode ser ínfimo, imperceptível ou irrelevante, incapaz de influir na equação econômica e financeira do contrato se, por exemplo, incidir sobre um item da planilha de preços sem reflexo sobre os números totais finais. Isto não quer dizer ainda que a ocorrência do impacto implica na obtenção do reequilíbrio, pois o artigo proposto exige objetivamente a comprovação, o que pode vir a não ocorrer.

---

<sup>37</sup> A Lei 8.666/93 já continha regra (art. 65, § 5º) e o art. 134 da Lei 14.133/21 dispõe de forma semelhante: Art. 134. Os preços contratados serão alterados, para mais ou para menos, conforme o caso, se houver, após a data da apresentação da proposta, criação, alteração ou extinção de quaisquer tributos ou encargos legais ou a superveniência de disposições legais, com comprovada repercussão sobre os preços contratados.

<sup>38</sup> Se o contratado não recolhe nem paga o tributo por decisão empresarial ou liminar obtida judicialmente não pode pretender o reequilíbrio. A carga tributária que deflagra o direito é a efetiva.

O art. 363 do PL ainda disciplina em seus parágrafos a forma de determinação da carga tributária efetiva suportada pela contratada (art. 363, § 1º, alíneas “a” a “d”) e a aplicação do capítulo mesmo a contratos com matriz distribuindo o risco de alterações tributárias supervenientes (art. 363, § 2º).

Com relação ao § 1º do art. 363 e suas alíneas, estas visam estabelecer critérios a serem observados na “*determinação da carga tributária efetiva suportada pela contratada*” (§ 1º), entre os quais incluiu-se explicitamente<sup>39</sup>: “*os efeitos da não cumulatividade nas aquisições e custos incorridos pela contratada, considerando as regras de apuração de créditos, e a forma de determinação da base de cálculo dos tributos*” (alínea “a”); “*a possibilidade de repasse a terceiros, pela contratada, do encargo financeiro dos tributos*” (alínea “b”); “*os impactos decorrentes da alteração dos tributos no período de transição previsto nos arts. 125 a 133 do ADCT*” (alínea “c”); “*os benefícios ou incentivos fiscais ou financeiros da contratada*” (alínea “d”). A verificação dos efeitos da não cumulatividade referida na alínea “a”, do eventual repasse do encargo a terceiros da alínea “b”, dos impactos da transição prevista nos artigos 125 a 133 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da alínea “c” e o gozo pelo contratado de benefícios ou incentivos fiscais da alínea “d” lembram aspectos importantes a serem observados, mas não inovam, pois se inserem todos na verificação do impacto efetivo e sua comprovação. A questão é outra: a dificuldade prática de apresentar a comprovação da “carga tributária efetiva” especialmente em uma transição na qual os sete tributos seguirão incidindo. O pleno atendimento do disposto nas alíneas já se revelou em muitas situações operacionalmente inalcançável com os impostos já existentes, quiçá durante a transição com a incidência concomitante com os novos.

O § 2º do art. 363<sup>40</sup> prevê a aplicação do capítulo mesmo para contratos que contenham estipulação acerca dos impactos financeiros provenientes de regras tributárias supervenientes, inclusive em matriz de risco. O texto merece uma reflexão. O inciso II do § 5º do art. 103 da Lei 14.133/21<sup>41</sup> já excepcionava o aumento ou a redução da carga

---

<sup>39</sup> A exigência do caput do art. 363 de comprovação do desequilíbrio real implica necessariamente na análise completa dos impactos à luz das provas existentes, razão de se concluir que o rol das alíneas do § 1º do art. 463 do PL 68/24 não é exaustivo.

<sup>40</sup> § 2º O disposto neste Capítulo aplica-se inclusive aos contratos que já possuam previsão em matriz de risco a respeito de impactos tributários supervenientes.

<sup>41</sup> Art. 103. O contrato poderá identificar os riscos contratuais previstos e presumíveis e prever matriz de alocação de riscos, alocando-os entre contratante e contratado, mediante indicação daqueles a serem assumidos pelo setor público ou pelo setor privado ou daqueles a serem compartilhados. [...]

§ 5º Sempre que atendidas as condições do contrato e da matriz de alocação de riscos, será considerado mantido o equilíbrio econômico-financeiro, renunciando as partes aos pedidos de restabelecimento do equilíbrio relacionados aos riscos assumidos, exceto no que se refere: [...]

tributária da exclusão da hipótese de reequilíbrio, mesmo quando prevista em matriz de risco, e o §5º do art. 65 da Lei 8.666/93<sup>42</sup> também determinava a revisão do contrato no caso de alteração posterior à apresentação da proposta da carga tributária. Ambos os dispositivos concretizam o compromisso constitucional com o equilíbrio do contrato (CF, art. 37, XXI) e, desta forma, contém regras gerais em matéria de licitação e contratos administrativos que não poderiam ser suprimidas pelo exercício da competência normativa dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, muito menos por normas individuais. O texto não inova nem é necessário, fato que, por outro lado, não enseja vício jurídico, apenas de linguagem: redundância. A dificuldade, mais uma vez, será operacional, pois embora a incidência tributária seja objetivamente verificável, muitas vezes é extremamente complicado destrinchar como interage na prática com a matriz de risco que, por regra de distribuição, natureza e objetivo, normalmente engloba mecanismos de compensação pela parte a quem se atribuiu contratualmente o risco.

A previsão e atuação de ofício do Poder Público para proceder a revisão na hipótese de redução da carga tributária (art. 364<sup>43</sup>) acarreta, como visto, uma questão operacional relativa à dificuldade de tal informação ser apropriada pelo contratado a recomendar, como sugerido, a edição de normas, inclusive mediante aditivos contratuais, concretizando o dever de boa-fé objetiva, de colaboração e de informação na forma de obrigação do contratado noticiar situações que acarretem a diminuição dos custos da atividade com o pagamento de tributos (objeto da reforma ou não). A precaução, dada a regra de competência, visaria também prevenir responsabilidades.

O artigo 365<sup>44</sup> do PL 68/24 trata do requerimento do contratado pela alteração da carga tributária no período de transição referido nos artigos 125 a 133 do ADCT prevendo que este “poderá” pleitear o restabelecimento do equilíbrio econômico e financeiro pelo procedimento previsto. Pela leitura dos artigos 364 e 365 do PL é possível

---

II - ao aumento ou à redução, por legislação superveniente, dos tributos diretamente pagos pelo contratado em decorrência do contrato.

<sup>42</sup> Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

§ 5º Quaisquer tributos ou encargos legais criados, alterados ou extintos, bem como a superveniência de disposições legais, quando ocorridas após a data da apresentação da proposta, de comprovada repercussão nos preços contratados, implicarão a revisão destes para mais ou para menos, conforme o caso.

<sup>43</sup> Art. 364. A administração pública procederá à revisão de ofício para restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro quando constatada a redução da carga tributária efetiva suportada pela contratada, nos termos do art. 363.

<sup>44</sup> Art. 365. A contratada poderá pleitear o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro de que trata o art. 363 verificado no período de transição de que tratam os arts. 125 a 133 do ADCT por meio de procedimento administrativo específico e exclusivo, nos seguintes termos:

concluir que a atuação de ofício da Administração – sinal da presença de interesse público indisponível – somente é exigível quando constatada a redução da carga tributária, dependendo, no caso inverso, de iniciativa do contratado. Há um inegável interesse legítimo do Poder Público como contratante de boa-fé na preservação do equilíbrio do contrato, regra de matriz constitucional, mas em se tratando de direitos patrimoniais disponíveis titularizados pelo contratado, anda bem o PL ao exigir o requerimento da parte interessada que pode ter razões outras para não pretender a recomposição.

Observe-se por outro ângulo que o caput do art. 365 do PL não diferencia modificação entre a redução ou a ampliação da carga tributária, de forma que a apresentação do pleito somente há de ser considerada como efetivamente facultativa no caso de os encargos tributários terem sido incrementados, hipótese na qual o contratado, ao não formular o pleito, está dispondo exclusivamente de direito próprio. Com efeito, quando ocorrer uma redução da carga tributária capaz de afetar o equilíbrio do contrato, esta implicará em recomposição de valores em favor do Poder Público contratante, situação na qual a falta de requerimento implicaria em prejuízo ao contratante, notadamente se as informações necessárias para o conhecimento do fato, como seria esperado, estejam sob domínio exclusivo do contratado. Neste caso, ao não protocolar o requerimento, o contratado, se não desacatasse norma contratual específica<sup>45</sup>, atentaria contra o princípio da boa-fé objetiva aplicável aos contratos administrativos por força da aplicação subsidiária dos princípios da teoria geral dos contratos (Lei 14.133/21, art. 89) se esta legislação regular a contratação.

O art. 365 do PL 68/24 traz regras procedimentais, como a possibilidade de renovação do pedido a cada alteração tributária causadora de desequilíbrio (art. 365, I<sup>46</sup>) desnecessária, por redundante com as disposições já existentes nos regramentos das leis 8.666/93 e 14.133/21, mas não prejudicial. O inciso II do art. 365 do PL 68/24<sup>47</sup> delimita a apresentação do pedido de reequilíbrio ao período de vigência do contrato, reproduzindo o parágrafo único do art. 131 da Lei 14.133/21, sem correspondente na Lei 8.666/93<sup>48</sup>. Não traz algo novo, mas contribui para erradicar eventuais dúvidas com relação a contratos formalizados sob o pálio da Lei 8.666/93.

---

<sup>45</sup> Se o instrumento for omissivo, vale a recomendação de aditivação contratual constante da nota 12 acima.

<sup>46</sup> I - o pedido de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro poderá ser feito a cada nova alteração tributária que ocasione o comprovado desequilíbrio;

<sup>47</sup> II - o pedido de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro deverá ser formulado durante a vigência do contrato e antes de eventual prorrogação;

<sup>48</sup> A falta de texto normativo não obstava a conclusão de que a revisão estava restrita ao contrato em vigor, pois o termo final da contratação ensejava a solução pela via das perdas e danos.

A tramitação prioritária prevista no inciso III do art. 365<sup>49</sup> do PL é inovadora e benéfica, merecendo registro, notadamente combinada com os prazos definidos pelo §1º do art. 365 do PL<sup>50</sup>, assim como a oportuna suspensão do curso do prazo durante a instrução probatória a cargo do contratado. Em relação aos requerimentos de reequilíbrio, formulados com base nas regras de transição estipuladas pelo PL 68/24, o prazo máximo previsto no §1º do art. 365 deve ser observado mesmo que o contrato contenha regra própria, em atendimento ao inciso XI do art. 92 da Lei 14.133/21, fixando o termo final para responder ao pedido de reequilíbrio por se tratar de regra especial, exceto, naturalmente, se o dispositivo contratual prever um interstício menor do que o legal, hipótese na qual o alcance da finalidade do regramento será melhor alcançado com o cumprimento antecipado.

O inciso IV do art. 365 do PL<sup>51</sup> apenas reforça o dever de instrução do requerimento com cálculo demonstrativo e prova do desequilíbrio, e permite o sumário indeferimento com arquivamento de pleito desacompanhado de demonstrativo e provas, isto após a concessão de prazo para o contratado corrigir o vício pela aplicação supletiva e subsidiária do Código de Processo Civil (art. 15). No caso de a prova ser insuficiente após a instrução do procedimento, dar-se-á o indeferimento do pleito.

O inciso V do art. 365 do PL enuncia modalidades de reequilíbrio inovando ao incluir em lei hipóteses ordinariamente tratadas no instrumento contratual, constituindo-se na regulação mais relevante da proposta exatamente por conter um permissivo legal à soluções que podem não estar previstas no pacto desequilibrado, autorização essencial em face do princípio da legalidade estrita.

O reequilíbrio tem matriz constitucional, configura regra geral de competência da União, porém a disciplina das diversas formas de alcançá-lo, dadas as especificidades de cada contratação, melhor se alinha com as regras oriundas da autonomia privada, daí predominar a solução clausular. O disposto nas alíneas do inciso V não exclui a competência dos demais entes federados para regular o tema em normas próprias, nem afeta a validade e a eficácia das cláusulas contratuais já existentes, o que não diminui o

---

<sup>49</sup> III - o procedimento de que trata o caput deverá tramitar de forma prioritária;

<sup>50</sup> § 1º O pedido de que trata o caput deverá ser decidido de forma definitiva no prazo de 120 (cento e vinte) dias contados do protocolo, prorrogável uma única vez por igual período caso seja necessária instrução probatória suplementar, ficando o referido prazo suspenso enquanto não restar atendida a requisição pela contratada.

<sup>51</sup> IV - o pedido deverá ser instruído com cálculo e demais elementos que comprovem o efetivo desequilíbrio econômico-financeiro, observado o disposto no § 2º;

acerto de sua inclusão no texto do PL pela possibilidade de servir de esteio para solução no caso de ausências de normas gerais e individuais aplicáveis ao caso concreto.

O elenco é exemplificativo, como se deduz do texto da alínea “f” ao admitir a recomposição por “*outros métodos considerados aceitáveis pelas partes, observada a legislação do setor ou de regência do contrato*”, devendo-se destacar que se trata de norma de competência de considerável abertura para a Administração, que, contudo, não lhe atribui poder discricionário. Ao exigir métodos aceitos pelos contratantes, demandou o consenso das partes como requisito, ou seja, para pactuar a recomposição por forma diversa de qualquer uma daquelas expressamente previstas nas alíneas anteriores, o Poder Público dependerá da aquiescência do contratado.

As demais hipóteses explicitamente previstas reúnem alternativas comuns ao equacionamento de situações de desequilíbrio, como “*revisão dos valores contratados*” (alínea a); o processamento de “*compensações financeiras, ajustes tarifários ou outros valores contratualmente devidos à contratada, inclusive a título de aporte de recursos ou contraprestação pecuniária*” (alínea b); “*renegociação de prazos e condições de entrega ou prestação de serviços;*” (alínea c); “*elevação ou redução de valores devidos à administração pública, inclusive direitos de outorga*” (alínea d); e “*transferência a uma das partes de custos ou encargos originalmente atribuídos à outra;*” (alínea e).

Como visto, a enumeração de opções das formas de reequilíbrio não é norma geral para o efeito da prevalência da competência legislativa privativa da União Federal (CF, art. 22, XXVII), mas esta circunstância não obstaculiza a utilização dos preceitos do PL 68/24 pelos demais entes federados, afastada a improvável hipótese de as respectivas legislações vedarem expressamente alguma das modalidades elencadas nas alíneas.

O art. 365, § 2º do PL 68/24 trata do poder regulamentar dos contratantes para dispor sobre procedimento do pedido e a metodologia de cálculo, norma de competência importante, dado o princípio da legalidade estrita, que, apesar de não inovar no ordenamento (o poder de regulamentar é ínsito ao de legislar) preenche importante lacuna no caso de omissão legislativa e deve ser utilizado pela Administração Pública preferencialmente de forma preventiva.

A solução dos casos omissos, de acordo com o Projeto de Lei 68/24 (art. 366), advirá da aplicação subsidiária das disposições da legislação de regência do contrato, ou seja, do conjunto normativo aplicável ao contrato que, no âmbito federal, pode ser, a depender da época da contratação, o da Lei 8.666/93 ou da Lei 14.133/21, observando-se inclusive a permissão de escolha prevista no art. 191 da Lei 14.133/31. Na esfera dos

Estados, Distrito Federal e Município é preciso verificar a existência de legislação própria e sua compatibilidade com o novo regramento.

#### 4. CONCLUSÃO

A análise do Projeto de Lei nº 68/24 objetivou uma reflexão crítica capaz de contribuir para o debate acerca do conteúdo e alcance da proposta de reforma tributária.

Abordados os limites subjetivos e objetivos e trazidos elementos e reflexões acerca dos dispositivos do Capítulo IV do Título VIII do Livro I do PL 68/24, sustentou-se a necessidade de anteciparem-se os estudos de editais, contratos, aditivos e normas regulatórias imprescindíveis ao enfrentamento da complexa transição da reforma tributária e de seus efeitos sobre os contratos.

#### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Comentários ao novo código civil**. Vol. VI, Tomo II: da extinção do contrato. Coordenador Sálvio de Figueiredo Teixeira. - Rio de Janeiro: Forense, 2011.

ALENCAR, Letícia Lins de. **Mutação na concessão**. Belo Horizonte: Fórum, 2023.

AMARAL, Paulo Osternack. **Arbitragem e Administração Pública: aspectos processuais, medidas de urgência e instrumentos de controle**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Dos atos administrativos especiais**. 2ª ed. Rio de Janeiro, 1995.

FREIRE, André Luiz. **Direito dos contratos administrativos**. São Paulo: Thompson Reuters, 2023.

GARCIA, Flavio Amaral. **A mutabilidade nos contratos de concessão**. São Paulo: JusPodivm, 2023.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo** 33ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MELLO, Osvaldo Aranha Bandeira de. **Princípios gerais do direito administrativo**: São Paulo: Forense, 1969.

PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. **Curso de direito tributário**. São Paulo: JusPodivm, 2024.

RUGGIERO, Roberto de. **Instituições de direito civil**. 6ª ed. Trad. por Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 1999, V. III.

SILVA, Eric Castro, NÓBREGA, Marcos. A reforma tributária e o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos de longo prazo: a inadequação do modelo mecanicista; os pontos focais da teoria dos múltiplos equilíbrios contratuais. **RDPD, Ano 22, nº 85, abri-jun**: Belo Horizonte: Fórum, 2024, pp. 9-47.

VASCONCELLOS, Manoel da Cunha Lopes et al. **Digesto ou Pandectas do Imperador Justiniano** vol. I. São Paulo: YK, 2017.