



Básico de Contratos Administrativos

Enrico Wagner Ferreira Lins de Azevêdo

Secretaria de
Administração



EXPEDIENTE

Governador de Pernambuco
Paulo Henrique Saraiva Câmara

Vice-governadora de Pernambuco
Luciana Barbosa de Oliveira Santos

•

SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO

Secretária
Marília Raquel Simões Lins

Secretário Executivo
Adailton Feitosa Filho

Diretora do CEFOSPE
Analúcia Mota Vianna Cabral

Coordenação de Educação Corporativa
Priscila Viana Canto Matos

Chefe da Unidade de Coordenação Pedagógica
Marilene Cordeiro Barbosa Borges

Autor
Enrico Wagner Ferreira Lins de Azevêdo

Revisão de Língua Portuguesa
Eveline Mendes Costa Lopes

Diagramação
Sandra Cristina da Silva

•

Material produzido pelo Centro de Formação dos Servidores e Empregados Públicos do Poder Executivo Estadual – CEFOSPE

ABRIL, 2021 (1ª. ed.)

Ficha catalográfica elaborada pela bibliotecária Ana Luiza de Souza/ CRB 2066

A994b Azevêdo, Enrico Wagner Ferreira Lins de.
Básico de Contratos Administrativos/ Enrico Wagner Ferreira Lins de Azevêdo;
Governo do Estado de Pernambuco, Secretaria de Administração, Centro de Formação
dos Servidores e Empregados Públicos do Poder Executivo Estadual. – Recife: Cefospe,
2021.

72p.: il.

1. Contratos administrativos - guias. I. Governo do Estado de Pernambuco. II. Secretaria de
Administração. III. CEFOSPE. IV. Título.

CDD 350
CDU 342

Sumário

INTRODUÇÃO	6
CONCEITOS INTRODUTÓRIOS	7
Contrato, contrato da administração e contrato administrativo	7
Contratos privados da Administração e os contratos administrativos	9
Tipos de contratos administrativos	10
Cláusulas exorbitantes	11
Certo Professor, e o que são cláusulas exorbitantes?	12
FORMALIZAÇÃO CONTRATUAL.....	17
Princípio de vinculação ao instrumento convocatório.....	17
Cláusulas necessárias.....	18
Termo de contrato e sua substituição por outros instrumentos.....	24
Garantias contratuais.....	27
EXECUÇÃO CONTRATUAL.....	30
Gestão e fiscalização do contrato	30
Inexecução contratual.....	33
Inexecução contratual culposa	34
Inexecução contratual sem culpa.....	37
Fato do Príncipe	37
Fato da Administração	38
INTERFERÊNCIAS IMPREVISÍVEIS	40
Caso fortuito e força maior.....	40
SANÇÕES ADMINISTRATIVAS	41
Extinção do Contrato	43
VIGÊNCIA CONTRATUAL E HIPÓTESES DE PRORROGAÇÃO.....	45
EXCEÇÕES À VIGÊNCIA MÁXIMA DE UM ANO	46
Contratos relativos a projetos fixados no Plano Plurianual	46
Contratos que tenham por objeto a prestação de serviços a serem executados de forma contínua.....	46
Posicionamentos da PGE sobre prorrogação contratual:.....	47
Os contratos em que a Administração quer alugar equipamentos e utilizar programas de informática.....	48
Contratos relativos às hipóteses previstas nos incisos IX, XIX, XXVIII e XXXI do Art.24.....	48
PRAZO DE VIGÊNCIA DE CONTRATOS DE SERVIÇOS CONTÍNUOS	51
DIREITOS AUTORAIS PATRIMONIAIS	54

ALTERAÇÕES CONTRATUAIS.....	55
Tipos e requisitos.....	55
Base de cálculo	56
MANUTENÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO	59
REAJUSTE	60
Critérios	60
Prazo	62
Preclusão do direito.....	64
REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO.....	66
NORMAS ESTADUAIS RELACIONADAS AO CONTROLE DAS CONTRATAÇÕES	67
Autorização do Secretário de Administração para as prorrogações, renovações ou aditamentos dos contratos.....	67
Apreciação da Procuradoria Geral do Estado aos instrumentos contratuais	68
Competência privativa do governador na celebração de instrumentos contratuais	69
REFERÊNCIAS.....	70
SOBRE O AUTOR	72

INTRODUÇÃO

Seja muito bem-vindo ao **Curso Básico de Contratos Administrativos** na modalidade telepresencial, ministrado através do sistema do Windows Teams! Espero que aproveite bem todo o material que nós preparamos, a fim de que você possa desenvolver os seus conhecimentos sobre a matéria de **Contratos Administrativos** e aprimorar a sua atuação nessa área específica.

É importante expor que a proposta do curso é abordar aspectos gerais relacionados ao tema dos **Contratos Administrativos**, até porque estamos em um curso básico.

Tomando essa afirmativa como ponto de partida, entendendo que essa perspectiva nos permitirá explorar assuntos diversos, desde conceitos introdutórios e características gerais dos contratos administrativos a aspectos relacionados à gestão e à fiscalização contratual, hipóteses e requisitos para a prorrogação da vigência, reajuste e alterações dos contratos.

O material foi pensado e didaticamente dividido para melhor entendimento e um aprendizado mais leve e facilitado.

A você, senhor(a) colega servidor(a), podemos assegurar que este curso telepresencial foi pensado, atualizado e desenvolvido para manter a qualidade do **Curso Básico de Contratos Administrativos**, oferecido presencialmente nas instalações do **Centro de Formação dos Servidores Públicos Estaduais de Pernambuco – CEFOSPE**.

CONCEITOS INTRODUTÓRIOS

Contrato, contrato da administração e contrato administrativo

O conceito mais comum para contrato, conforme Beviláqua, é “acordo de vontades para o fim de adquirir, resguardar, modificar ou extinguir direitos”.

A origem etimológica da palavra ‘contrato’ traduz o vínculo jurídico das vontades, almejando um objeto específico. O verbo *contrahere* conduz a *contractus*, que traz o sentido de ajuste, convenção ou pacto, sendo um acordo de vontades, criador de direitos e obrigações.

O contrato é uma espécie de negócio jurídico, o qual depende de, pelo menos, duas partes para existir, gerando direitos e obrigações entre as partes. Sempre que for disposto um acordo de vontades mútuo de forma consensual, estamos falando de um contrato.

O instituto do casamento é um exemplo de contrato, sendo este um contrato do direito privado; existe também aqueles contratos celebrados pela administração pública, estando estes no mundo do direito público.

No Direito Privado, mais precisamente no Direito Civil, define-se contrato segundo Pablo Stolze, como:

“é um negócio jurídico por meio do qual as partes declarantes, limitadas pelo princípio da função social e da boa-fé objetiva, autodisciplinam os efeitos patrimoniais que pretendem atingir, segundo a autonomia de suas próprias vontades.”

Em nosso ordenamento pátrio, o Código Civil Brasileiro disciplina, do artigo 421 até o 533, a formação dos contratos, tipos, sua extinção, entre outros pontos capazes de elencar as obrigações e os direitos que serão gerados para as partes envolvidas.

Antunes Varela, num conceito clássico, dispõe “contrato é acordo de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinada a estabelecer uma relação de interesse entre as partes, com o escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial”.

Sendo mais simplista, dizemos que os contratos são vontades humanas de cunho patrimonial realizadas o tempo todo, de maneira formal ou não, por exemplo: num simples empréstimo de uma caneta ao colega, com a devolução desta, celebramos um contrato de

comodato; ao estacionar o veículo em um shopping, celebramos um contrato de depósito; ao comprarmos uma roupa numa loja, celebramos um contrato de compra e venda; e assim sucessivamente.

Os contratos celebrados no Direito Privado sob a égide do Direito Civil são atos bilaterais, porque representam um acordo mútuo entre as partes, ou seja, representa a vontade de todos, assim é um contrato bom para todos os envolvidos. Já no Direito Público, nos contratos administrativos, os atos são unilaterais, ou seja, não precisa que a outra parte concorde ou aceite, basta uma pessoa para realizar aquele ato; um exemplo de um ato unilateral é a nomeação de um servidor ou a regulamentação de um procedimento administrativo.

Depois de aprendermos sobre os contratos civis, vamos adentrar no foco do nosso curso para conhecer e aprender sobre os contratos administrativos que nos cercam em nosso dia a dia.

Celso Antônio **Bandeira de Mello** nos diz que *“contrato administrativo é um tipo de avença travada **entre a Administração e terceiros**, na qual, por força de lei, de cláusulas pactuadas ou do tipo de objeto, a permanência do vínculo e as condições preestabelecidas sujeitam-se a **cambiáveis imposições de interesse público**, ressalvados os interesses patrimoniais do contratado privado”* (Grifo nosso).

Hely Lopes Meirelles: *“é o ajuste que a Administração Pública, **agindo nessa qualidade**, firma com particulares ou outra entidade administrativa para a consecução de **objetivos de interesse público**, nas condições estabelecidas pela própria Administração”* (Grifo nosso).

Maria Sylvia Zanella Di Pietro: *“ajustes que a Administração, nessa qualidade, celebra com **pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas**, para a consecução de fins públicos, segundo regime jurídico de **direito público**”* (Grifo nosso).

José dos Santos Carvalho Filho: *“ajuste firmado entre a Administração Pública e um particular, **regulado basicamente pelo direito público**, tendo por objeto uma atividade que, de alguma forma, traduza interesse público”* (Grifo nosso).

Alexandre Mazza, de forma sucinta, conceitua contrato administrativo como *“o **ajuste estabelecido entre a Administração Pública, agindo nessa qualidade, e terceiros, ou somente entre entidades administrativas, submetido ao regime jurídico-administrativo para a consecução de objetivos de interesse público**”*.

Contratos privados da Administração e os contratos administrativos

Nem todo contrato celebrado pela Administração Pública é considerado contratos administrativos. Por esse motivo, diferenciamos o gênero contratos da Administração, ou seja, são todos aqueles firmados pela Administração Pública, inclusive aqueles regidos pelo direito privado; já a espécie contratos administrativos são aqueles submetidos ao Direito Administrativo.

Vale ressaltar que os contratos privados celebrados pela Administração também sofrem alguma influência do direito público, principalmente quanto ao dever de prévia licitação para a escolha do contratado.

Isso posto, a Administração Pública possui um “peso” ou um “benefício” ou até mesmo “relevância” maior em relação ao particular. Nos contratos administrativos, a Administração possui prerrogativas, vantagens em relação ao particular, obedecendo ao Princípio da Supremacia do Interesse Público em Relação ao Interesse Particular.

Princípio da Supremacia do Interesse Público em Relação ao Interesse Particular/Indisponibilidade do Interesse Público

É prerrogativa da Administração o Interesse Público prevalecendo sobre o privado. Não deve ser confundida com o interesse do administrador público, mas sim a supremacia do interesse público geral, trata-se da superioridade de tratamento a ser dada aos interesses da coletividade. Exemplos: presunção de veracidade dos fatos; direito a prazos maiores para contestações; direito de alterar unilateralmente os contratos; revogação dos próprios atos; declaração de nulidades (autotutela). Todavia, a Administração é subordinada à lei e aos princípios, permitindo-se realizar apenas o que a lei autoriza.

Contratos Administrativos são, segundo de DI PIETRO (2019), “ajustes que a Administração, nessa qualidade, celebra com pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, para a consecução de fins públicos, segundo regime jurídico de direito público”.

Para que o contrato seja chamado de contrato administrativo, ele precisa conter algumas características, sendo as mais importantes:

Submissão ao Direito Administrativo: esses contratos estão submetidos aos princípios e às normas de Direito Público, especialmente do Direito Administrativo, sujeitando-se a regras jurídicas capazes de resguardar o interesse público;

Presença da Administração em pelo menos um dos polos: todo contrato administrativo pressupõe que a Administração Pública figure em, pelo menos, um dos polos da relação contratual;

Desigualdade entre as partes: no contrato administrativo, as partes envolvidas não estão em posição de igualdade, pois o interesse público defendido pela Administração é juridicamente mais relevante que o interesse privado do contratado.

Mutabilidade: diferentemente do direito privado, em que vigora o princípio segundo o qual os contratos devem ser cumpridos tal como escritos (*pacta sunt servanda*), no Direito Administrativo, a legislação autoriza que a Administração Pública realize modificação unilateral das cláusulas do contrato;

Existência de cláusulas exorbitantes: as cláusulas exorbitantes são disposições contratuais que definem poderes especiais para a Administração dentro do contrato;

Formalismo: o contrato administrativo não tem forma livre, devendo observar o cumprimento de requisitos intrínsecos e extrínsecos, devendo ter a forma escrita;

Bilateralidade: o contrato administrativo prevê obrigações para as duas partes;

Comutatividade: normalmente existe uma equivalência entre as obrigações das partes contratantes;

Confiança recíproca: o contrato administrativo é personalíssimo, celebrado *intuitu personae*, isso porque o preenchimento de determinadas exigências subjetivas e objetivas, como aquelas previstas no edital e termo de referência da licitação, foi decisivo para determinar a escolha do contratado.

Por fim, o art. 2º, Parágrafo Único, da Lei nº 8.666/93, conhecida como a Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos, estabelece o seguinte:

“(...) considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada”.

Tipos de contratos administrativos

Os contratos administrativos possuem vários tipos diferentes, com características diversas, por exemplo, um contrato de locação de veículos possui características distintas de um contrato de serviços de vigilância. Por isso, a importância de distinguir os tipos de contratos administrativos.

Conforme a doutrina e o disposto no art. 1º da Lei nº 8.666/93, os contratos administrativos podem ser de obras, serviços (comum e comum de engenharia), fornecimento ou compras e concessão.

Os contratos de **obras** são aqueles que possuem por finalidade a construção, a reforma, a fabricação, a recuperação ou a ampliação de determinado bem público. São exemplos de contratos de obras: a construção de um hospital, reforma de uma escola, pavimentação de uma via, construção de um Terminal de Passageiros e/ou a construção de um edifício para abrigar um órgão público específico.

Há, também, os contratos de **serviços (comuns)**, que são aqueles por meio dos quais a Administração Pública visa obter uma prestação de serviços para atendimento de suas necessidades, como os contratos de limpeza predial, vigilância patrimonial ou segurança armada, manutenção predial, dentre outras.

Uma outra espécie de **serviços “comuns”** a ser considerada por nós seria os serviços **comuns de engenharia**, os quais nada mais são que os serviços não enquadrados como obras de engenharia, sendo passível de serem considerados como comuns, a exemplo da elaboração de Projetos Arquitetônicos ou da fiscalização de uma obra.

Outro tipo de contrato é o de **fornecimento ou compra**, que consiste na aquisição de bens móveis para que a Administração Pública possa realizar serviços de diversas naturezas. Pode-se citar como exemplo desse tipo de contrato a compra de livro escolar, automóveis, material de expediente ou até mesmo um medicamento ou material médico hospitalar, dentre outros.

Por fim, existem os contratos de **concessão**. Nesse tipo de contrato, a Administração Pública concede/transfere ao particular a execução remunerada de um determinado serviço de caráter público, como os contratos relativos ao transporte público (ônibus, metrô etc.) e de transmissão e distribuição de energia.

Cláusulas exorbitantes

As cláusulas exorbitantes são as que extrapolam as regras e características dos contratos privados, pois colocam a Administração Pública em posição de vantagem frente ao particular, e esta vantagem decorre da supremacia do interesse público. Entre as principais características dos contratos administrativos, está a presença das cláusulas necessárias e das cláusulas exorbitantes. As cláusulas necessárias são aquelas indispensáveis à validade do negócio jurídico e serão tratadas mais adiante. Iniciaremos, então, pelas cláusulas exorbitantes.

Certo Professor, e o que são cláusulas exorbitantes?

As cláusulas exorbitantes estão previstas no art. 58 da Lei nº 8666/93 e ensejam à Administração Pública a prerrogativa de alteração unilateral do acordo ou rescisão unilateral, bem como a possibilidade de fiscalização e controle da relação contratual, somada à possibilidade de aplicação de penalidades contratuais e de ocupação temporária dos bens da contratada, como forma de evitar a paralisação da atividade pública.

No caso dos contratos administrativos, as cláusulas exorbitantes são as prerrogativas da Administração, ou seja, as vantagens de que a Administração dispõe sobre o particular em sua relação contratual. Esta é a diferença entre os contratos administrativos e os contratos privados, são as prerrogativas ou vantagens da Administração Pública na relação com o particular.

As cláusulas exorbitantes são aquelas, que não estariam presentes nos contratos privados, mas são indispensáveis nos contratos administrativos, haja vista os **interesses almejados ou perseguidos pela administração**.

Segundo conceitua Celso Antônio Bandeira de Mello, “*o interesse público deve ser conceituado como o interesse resultante do conjunto dos interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da Sociedade e pelo simples fato de o serem*”.

Vale ressaltar que a **supremacia do interesse público** sobre o interesse particular é um dos princípios basilares da Administração Pública; em relação a esse princípio, já falamos um pouco: com ele, podemos entender que o interesse de uma coletividade se sobrepõe ao interesse do particular.

Dessa forma, as cláusulas exorbitantes, com base no princípio da supremacia do interesse público, estabelecem as vantagens da Administração sobre o particular em um contrato administrativo.

Vejamos a seguir as Cláusulas exorbitantes:

Alteração unilateral do contrato: as alterações unilaterais consistem em modificações das especificações do objeto contratado ou de sua dimensão para melhor atingimento do interesse público. Tal fato consubstancia a característica mutável do contrato, sendo necessária a observação de alguns limites e requisitos, classificados de duas formas: qualitativa ou quantitativa. São, portanto, circunstâncias internas ao contrato (art. 65, da Lei nº 8.666/93).

Rescisão unilateral: consiste na possibilidade de a Administração Pública rescindir unilateralmente os contratos administrativos, sendo estes por inadimplemento com culpa,

inadimplemento sem culpa, razões de interesse público ou na ocorrência de caso fortuito ou força maior. Importante ressaltar que, nesse ponto, existe uma ponderação importante. Havendo culpa do contratado, não é devida indenização, aplicando-se a sanção cabível; se não houver culpa, como no caso da rescisão motivada por razões de interesse público, cabe indenização. (Art. 78, I a XII e XVII e art. 79, I, da Lei nº 8.666/93).

Nesse ponto, merecem uma atenção as explicações contidas no boletim da PGE abaixo referenciado:

O processo administrativo de rescisão unilateral dos contratos administrativos. (Boletim Informativo da Procuradoria Consultiva nº 08/2019 – agosto)
http://www.pge.pe.gov.br/app_themes/doc_consultiva_boletim_08_2019.pdf

Fiscalização da execução do contrato: a Administração Pública tem o poder-dever de fiscalizar e acompanhar a execução dos contratos. Sendo assim, a Administração tem o dever de designar um agente público (ou mais, ao depender da complexidade do objeto) para acompanhar e fiscalizar a execução dos contratos. É o que estabelece a Lei nº 8.666/1993. Resalta-se porém que esse agente público deverá registrar ocorrências relacionadas à execução contratual em registro próprio, bem como determinar a regularização das faltas ou solicitá-la aos seus superiores.

A fiscalização e o acompanhamento da execução dos contratos representam uma garantia à Administração Pública de que os bens e serviços serão executados na quantidade e qualidade contratados (art. 67, da Lei nº 8.666/93).

Aplicação de sanções: a aplicação desse dispositivo tem previsão legal e visa preservar o interesse público, quando este é abalado por atos ilícitos cometidos por licitantes ou contratadas, em procedimentos de aquisição pública ou na execução de contratos administrativos. (art. 87, da Lei nº 8.666/93). Importante lembrar que deve ser assegurado o contraditório e a ampla defesa em processo administrativo regular.

Quanto à ocupação provisória de bens móveis, imóveis, pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato, quando o ajuste visa à prestação de serviços essenciais: Estas possibilidades a administração encontra amparo no princípio da continuidade do serviço público. Visando à continuidade dos serviços ditos essenciais, preservando a sua continuidade e visando à não interrupção destes, a Administração Pública pode e deve ocupar, provisoriamente, bens móveis, imóveis, pessoal e serviços vinculados ao objeto

da contratação contratado, desde que seja devidamente comprovada sua necessidade e devidamente justificada.

Além das prerrogativas enumeradas no art. 58, há outras consideradas pela doutrina como cláusulas exorbitantes, incluídas em dispositivos diversos da Lei nº 8.666/83, como é o caso da exigência de garantia, prevista no art. 56 da norma.

Importante lembrar que a exigência de garantia, não é obrigatória, porque esta visa o fiel cumprimento do contrato, assim como visa facilitar o ressarcimento dos prejuízos causados pela eventual inexecução do ajuste. A justificativa para a exigência encontra guarida no interesse público propriamente dito. Nesse mesmo diapasão, dispõe o ilustríssimo professor Marçal Justen Filho:

“para neutralizar os efeitos jurídicos potencialmente danosos aos interesses do particular, o contrato administrativo comporta um conjunto de garantias igualmente excepcionais”.

Lembro que as cláusulas exorbitantes representam uma das prerrogativas que a Administração Pública detém perante o particular em seus contratos administrativos. Os pressupostos presentes nas cláusulas exorbitantes são necessários aos contratos administrativos, podendo ser encontrados em mais de um dispositivo. Por exemplo, a prerrogativa de Gestão do Contrato, que é uma cláusula exorbitante, pode estar presente em cláusula específica sobre gestão do contrato, em cláusula de indicação do gestor do contrato, em cláusula sobre as responsabilidades e obrigações da contratante, entre outras.

Abaixo um quadro ilustrativo e resumido sobre as prerrogativas da Administração Pública.

Prerrogativas da Administração com relação aos contratos
I - <u>Modificá-los</u> , unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado;
II - <u>Rescindi-los</u> , unilateralmente, nos casos especificados no inciso I do art. 79, da Lei n.º 8.666/93;
III - <u>Fiscalizar-lhes</u> a execução;
IV - <u>Aplicar sanções</u> motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste;
V - Nos casos de serviços essenciais, <u>ocupar provisoriamente</u> bens móveis, imóveis, pessoal e <u>serviços vinculados</u> ao objeto do contrato, na hipótese da necessidade de acautelar apuração administrativa de faltas contratuais pelo contratado, bem como na hipótese de rescisão.

Ok, Professor! Então a alteração unilateral do contrato é uma cláusula exorbitante e, portanto, uma prerrogativa da Administração Pública. Então, com base no interesse público, qualquer cláusula contratual pode ser alterada?

A resposta é um taxativo e sonoro não. Conforme o art. 58 da Lei n° 8.666/93, as cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos administrativos não poderão ser alteradas sem prévia concordância do contratado:

Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

I - Modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado;

§ 1º As cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos administrativos não poderão ser alteradas sem prévia concordância do contratado.

§ 2º Na hipótese do inciso I deste artigo, as cláusulas econômico-financeiras do contrato deverão ser revistas para que se mantenha o equilíbrio contratual.

Essa limitação faz sentido, se refletirmos um pouco sobre a relação contratual entre a Administração Pública e o particular. Seria injusto que, além de todas as prerrogativas garantidas pelo art. 58 da Lei n° 8.666/93, fosse permitida à Administração Pública alterar os preços ajustados, sem prévia anuência do particular contratado.

O Estado contratante pode modificar a avença, independentemente do consentimento da outra parte, desde que não prejudique o contratado e a modificação seja feita nos limites previamente estipulados pela lei. Sendo assim, não pode haver alteração que atinja o equilíbrio econômico-financeiro do contrato ou que modifique a natureza do objeto que foi explicitado no edital do procedimento licitatório.

O ilustríssimo Professor Hely Lopes Meirelles (2007, p. 217) ressalta muito bem esse assunto, apesar de o contrato administrativo ter contornos bastante distintos do contrato de direito privado, devendo atender, precipuamente, o interesse público:

Na interpretação do contrato administrativo, não se pode negar, portanto, o direito de a Administração alterar as cláusulas regulamentares para atender ao interesse público; mas, por outro lado, não se pode também deixar de reconhecer a necessidade do equilíbrio financeiro e da reciprocidade e equivalência dos direitos e obrigações das partes, devendo-se compensar a supremacia da Administração com as vantagens econômicas estabelecidas no contrato em favor do contratado.

Vale ressaltar que, conforme estabelece o art. 58, § 2º, da Lei nº 8.666/93, em caso de modificação contratual unilateral legalmente permitida, as cláusulas econômico-financeiras devem ser revistas, para que se mantenha o equilíbrio contratual. O que esse dispositivo estabelece é que, caso seja formalizado um acréscimo contratual de forma unilateral, por se tratar de prerrogativa da Administração Pública, haverá um aumento dos serviços prestados e, portanto, dos custos da contratada. Nessa situação, o valor contratual deverá ser atualizado proporcionalmente ao aumento dos serviços.

A lei estipula ser possível a alteração unilateral, quando houver modificação do projeto ou das especificações para melhor adequação técnica aos seus objetivos e, quando necessária, a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto. Sendo assim, conforme previamente explicitado, a administração NÃO pode alterar o OBJETO do contrato, porque seria burla à licitação.

Vejamos: não é possível a realização de procedimento licitatório para aquisição de computadores e, posteriormente, por mudança de necessidade pública, ser feita somente a compra de placas de rede, em observância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, que norteia a realização das licitações e celebração de contratos públicos.

A alteração de projeto é qualitativa e será justificada sempre que o projeto originariamente apresentado pelo estado, por qualquer motivo público devidamente justificado, não atenda mais aos fins desejados pela Administração.

A alteração atinente ao valor da contratação tem natureza de modificação quantitativa e, por sua vez, tem limites definidos na lei, que prevê que o particular deve aceitar as modificações feitas unilateralmente pela Administração Pública em até 25%, do valor original do contrato, para acréscimos ou supressões. Nesses casos, a alteração não depende de concordância do particular contratado.

Há, ainda, outras características pertinentes aos contratos administrativos, são elas:

- a)** Formal: deve ser formulado por escrito e nos termos previstos em lei;
- b)** Oneroso: há remuneração relativa à contraprestação do objeto do contrato;
- c)** Comutativo: são as partes do contrato compensadas reciprocamente;
- d)** *Intuitu Personae*: exigência para a execução do objeto pelo próprio contratado.

FORMALIZAÇÃO CONTRATUAL

Princípio de vinculação ao instrumento convocatório

Na administração pública do procedimento de compra ou aquisição, é realizada por licitação, após o procedimento licitatório, a contratação que deve respeitar os requisitos previstos em lei.

Nesse sentido, o termo de contrato ou instrumento de contrato é o meio, determinado por lei, para a formalização do contrato e, para que o acordo seja válido, deve conter o objeto e seus elementos característicos, o regime de execução ou a forma de fornecimento, o preço e as condições de pagamento, assim como os critérios e periodicidade do reajuste de preços e as regras de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento.

No curso básico de licitações, é abordado o princípio de vinculação ao instrumento convocatório ou vulgarmente conhecido por todos como vinculação ao edital.

Apesar de ser, costumeiramente, abordado em ações de capacitação nessa área, esse princípio também se insere no art. 55 da Lei nº 8.666/93, como **cláusula essencial do contrato**.

Assim, é fundamental a observação do princípio de vinculação ao instrumento convocatório (Edital) na formalização dos instrumentos contratuais.

PRINCÍPIO VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

Obriga a Administração e o licitante a observarem as normas e condições estabelecidas no ato convocatório. Nada poderá ser criado ou feito sem que haja previsão no Edital.

Em linhas gerais, o edital de licitação ou instrumento equivalente, além de determinar as regras do certame ou da contratação direta, estabelece, igualmente, o objeto a contratar, as obrigações e direitos dos contratantes, as regras da execução contratual, tornando claro para o interessado não só as regras do certame ou da contratação direta, mas também do próprio instrumento contratual que será formalizado.

Assim, se em um edital estiver definido que o **contrato não pode ser prorrogado**, será **inválida** a cláusula inserida no instrumento contratual, que **estabeleça a possibilidade de prorrogação do contrato**, visto que isso ofenderia o princípio de vinculação ao instrumento convocatório (Edital).

Isso se justifica porque as condições da contratação devem ser prévias e amplamente conhecidas pelos potenciais licitantes, de forma a permitir uma avaliação sobre a conveniência de participar do certame, bem como meios suficientes para a formulação de uma adequada proposta de preços. Pode ocorrer de uma determinada empresa não se interessar em participar de uma licitação, porque o edital não prevê a possibilidade e a prorrogação contratual, por julgar que não compensa a contratação por apenas 12 (doze) meses.

Existe também o princípio de vinculação à proposta vencedora da licitação. Assim, os preços e as condições inseridas na proposta vencedora do certame devem ser observados ao longo da vigência contratual, não sendo permitida à contratada qualquer alteração em relação à sua proposta.

Cláusulas necessárias

Existem cláusulas que são obrigatórias, devendo constar expressamente nos contratos administrativos, e outras que não são obrigatórias, mas que são aplicáveis a determinados contratos.

As cláusulas contratuais podem ser de dois tipos: **essenciais** ou **necessárias** e **acidentais**.

As cláusulas chamadas essenciais ou necessárias estão expressas na legislação vigente, mais precisamente no art. 55 da Lei nº 8.666/93, e sem a sua presença no contrato caso torna esse instrumento jurídico inválido.

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

I – o objeto e seus elementos característicos;

II – o regime de execução ou a forma de fornecimento;

III – o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

IV – os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;

V – o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;

VI – as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas;

VII – os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas;

VIII – os casos de rescisão;

IX – o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei;

X – as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;

XI – a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;

XII – a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos;

XIII – a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

§ 1º (Vetado). (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 2º Nos contratos celebrados pela Administração Pública com pessoas físicas ou jurídicas, inclusive aquelas domiciliadas no estrangeiro, deverá constar necessariamente cláusula que declare competente o foro da sede da Administração para dirimir qualquer questão contratual, salvo o disposto no § 6º do art. 32 desta Lei.

§ 3º No ato da liquidação da despesa, os serviços de contabilidade comunicarão, aos órgãos incumbidos da arrecadação e fiscalização de tributos da União, Estado ou Município, as características e os valores pagos, segundo o disposto no art. 63 da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964.

Por outro lado, as cláusulas chamadas acidentais são aquelas que não invalidam o negócio jurídico e variam de acordo com o contrato celebrado.

A seguir, iremos comentar sobre cada uma das cláusulas chamadas de essenciais ou necessárias:

I. o objeto e seus elementos característicos. Corresponde ao que está sendo contratado. É importante que o objeto do contrato contenha todas as informações necessárias, que são seus elementos característicos, de forma a tornar mais clara a relação contratual e a auxiliar o gestor nas atividades de acompanhamento e fiscalização;

II. o regime de execução ou a forma de fornecimento. A execução contratual pode ser direta ou indireta. Na execução direta, a própria Administração Pública é responsável pela execução do contrato, enquanto na execução indireta, é necessária a contratação de terceiros. A execução indireta pode ser: empreitada por preço global, empreitada por preço unitário, tarefa e empreitada integral.

Lei nº 8.666/93, art. 6º

(...)

VII Execução direta – a que é feita pelos órgãos e entidades da Administração, pelos próprios meios;

VIII Execução indireta – a que o órgão ou entidade contrata com terceiros sob qualquer dos seguintes regimes:

a) empreitada por preço global – quando se contrata a execução da obra ou do serviço por preço certo e total;

b) empreitada por preço unitário – quando se contrata a execução da obra ou do serviço por preço certo de unidades determinadas;

c) (Vetado);

d) tarefa quando se ajusta mão de obra para pequenos trabalhos por preço certo, com ou sem fornecimento de materiais;

e) empreitada integral – quando se contrata um empreendimento em sua integralidade, compreendendo todas as etapas das obras, serviços e instalações necessárias, sob inteira responsabilidade da contratada até a sua entrega ao contratante em condições de entrada em operação, atendidos os requisitos técnicos e legais para sua utilização em condições de segurança estrutural e operacional e com as características adequadas às finalidades para que foi contratada;

(...)

Por outro lado, a forma de fornecimento deve ser prevista nos contratos de fornecimento ou compra, podendo ser integral ou parcelada. A forma de fornecimento integral é adotada nas compras com entrega e pagamento únicos. É o caso da aquisição de cadeiras para um determinado órgão. Já a forma de fornecimento parcelado é adotada quando há necessidade de entregas em etapas. Costuma ser escolhida nas compras de material de expediente, em que os itens são, em geral, entregues mensalmente.

Nesse caso, o pagamento também é feito em parcelas.

III. o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento. O preço corresponde ao valor que será pago à contratada pela prestação dos serviços. É importante que seja informado de forma clara, especificando se o valor é mensal ou global, por exemplo. As condições de pagamento referem-se à forma como ocorrerá o pagamento e aos requisitos que precisam ser cumpridos. Quanto a critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, assunto que abordaremos em outro momento no curso, tais referências estão previstas na Lei nº 12.525/03. Também é obrigatória cláusula que contemple os critérios de atualização monetária das parcelas não pagas no prazo contratualmente previsto.

IV. os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso. Os prazos contratuais devem estar descritos no contrato, incluindo o prazo de vigência;

V. o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica. Corresponde à indicação da unidade orçamentária, do programa de trabalho, da natureza da despesa, da fonte de recursos e da nota de empenho;

VI. as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas. Somente é necessária a inclusão de cláusula de garantia, se esta for prevista na contratação. Conforme será tratado mais adiante, não é obrigatória a exigência de garantia;

VII. os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas. Trata-se da descrição dos direitos e das responsabilidades da contratante e da contratada, bem como a indicação das penalidades e dos valores das multas aplicáveis em caso de descumprimento com as obrigações estabelecidas;

VIII. os casos de rescisão. Correspondem aos casos de rescisão contratual previstos no art. 78 da Lei nº 8.666/93, os quais serão mencionados mais adiante;

IX. o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa motivada por inexecução total ou parcial do contrato. Refere-se

às consequências indicadas no art. 8º da Lei nº 8.666/93, quando da inexecução total ou parcial contratual por parte da contratada, resultando nos seguintes direitos para a Administração:

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

II. ocupação e utilização do local, instalações, equipamentos, material e pessoal empregados na execução do contrato, necessários à sua continuidade, na forma do inciso V do art. 58 desta Lei;

III. execução da garantia contratual, para ressarcimento da Administração, e dos valores das multas e indenizações a ela devidos;

IV. retenção dos créditos decorrentes do contrato até o limite dos prejuízos causados à Administração;

§ 1º A aplicação das medidas previstas nos incisos I e II deste artigo fica a critério da Administração, que poderá dar continuidade à obra ou ao serviço por execução direta ou indireta.

§ 2º É permitido à Administração, no caso de concordata do contratado, manter o contrato, podendo assumir o controle de determinadas atividades de serviços essenciais.

§ 3º Na hipótese do inciso II deste artigo, o ato deverá ser precedido de autorização expressa do Ministro de Estado competente, ou Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso.

§ 4º A rescisão de que trata o inciso IV do artigo anterior permite à Administração, a seu critério, aplicar a medida prevista no inciso I deste artigo.

X. as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso. Tal cláusula somente será exigida caso a contratação envolva a importação de itens;

XI. a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor. Trata-se de cláusula com previsão da vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu;

XII. a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos
– É necessário indicar as normas aplicáveis, em geral a Lei nº 8.666/93 e, no caso de contratos resultantes de pregão, também a Lei nº 10.520/2002, além de outras normas que regem o Direito Privado que se apliquem à contratação especialmente nos casos omissos;

XIII. a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação – Tais condições de habilitação e qualificação, que devem ser preservadas durante toda a contratação, encontram-se descritas no art. 27 da Lei nº 8.666/93:

Art. 27. Para a habilitação nas licitações, exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa à:

I – habilitação jurídica;

II – qualificação técnica;

III – qualificação econômico-financeira;

IV – regularidade fiscal e trabalhista;

V – cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal. (Proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos).

XIV. o foro da sede da Administração como competente para dirimir qualquer questão contratual, nos contratos celebrados pela Administração Pública com pessoas físicas ou jurídicas, inclusive aquelas domiciliadas no estrangeiro – O foro competente para as ações referentes ao contrato será sempre a sede da Administração.

Esmiuçamos as chamadas cláusulas essenciais aos contratos administrativos, de acordo com o art. 55 da Lei nº 8.666/93.

Conforme a letra da lei, na ausência de alguma dessas cláusulas no contrato administrativo, o referido termo é considerado nulo, mas a nossa doutrina é mais flexível e considera que nem todas as cláusulas constantes no art. 55 são de fato obrigatórias.

Segundo Marçal Justen Filho, são obrigatórias apenas as cláusulas correspondentes aos incisos I, II, III, IV e VII, as demais ou são dispensáveis, porque sua ausência não impede a incidência de princípios e regras gerais, ou são facultativas, devendo ser previstas de acordo com a natureza e peculiaridades de cada contrato celebrado pela administração.

O recomendado para garantir a segurança do administrador público, sempre que possível, é fazer a inclusão de todas as cláusulas elencadas no art. 55 da Lei nº 8.666/93, nos contratos que foram celebrados pelos órgãos públicos e entidades estaduais.

Termo de contrato e sua substituição por outros instrumentos

O termo de contrato ou instrumento de contrato é o meio, determinado por lei, para a formalização do contrato e, para que o acordo seja válido, deve conter o objeto e seus elementos característicos, ou seja, as cláusulas exorbitantes e necessárias.

Na Administração pública, devemos seguir o que a lei prevê e sendo assim, os contratos precisam ser formais, isso é, por meio de um instrumento escrito, sob pena de nulidade, conforme disciplina o art. 60, Parágrafo Único, da Lei n° 8.666/93.

Art. 60. Os contratos e seus aditamentos serão lavrados nas repartições interessadas, as quais manterão arquivo cronológico dos seus autógrafos e registro sistemático do seu extrato, salvo os relativos a direitos reais sobre imóveis, que se formalizam por instrumento lavrado em cartório de notas, de tudo juntando-se cópia no processo que lhe deu origem.

Parágrafo único. É nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras de pronto pagamento, assim entendidas aquelas de valor não superior a 5% (cinco por cento) do limite estabelecido no art. 23, inciso II, alínea “a” desta lei, feitas em regime de adiantamento.

A lei permite que a celebração de contrato em algumas situações seja por meio de carta-contrato, nota de empenho, autorização de compra ou ordem de execução de serviço, dispensando-se o termo de contrato propriamente dito, sempre que for uma avença celebrada com valor mais baixo.

Com efeito, a lei diz que o instrumento de contrato só é obrigatório quando o seu valor exigir licitação na modalidade concorrência ou tomada de preço. Para contratos de valores mais baixos, pode ser dispensado o instrumento de contrato.

Com efeito, dispõe o art. 62 da Lei 8.666/93 que:

“O instrumento de contrato é obrigatório nos casos de concorrência e de tomada de preços, bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos preços estejam compreendidos nos limites destas duas modalidades de Licitação, e facultativo nos demais em que a Administração puder substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço”.

O art. 23, I e II, da Lei n° 8.666/93, estabelece que os valores a serem observados para a utilização das modalidades convite, tomada de preços e concorrência são os seguintes:

Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

I – para obras e serviços de engenharia:

- a) convite – até R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais);*
- b) tomada de preços – até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais);*
- c) concorrência: acima de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais);*

II – para compras e serviços não referidos no inciso anterior:

- a) convite – até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);*
- b) tomada de preços – até R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais);*
- c) concorrência – acima de R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais).*

Porém, no dia 19/06/2018, foi publicado, no Diário Oficial da União – DOU, o Decreto nº 9.412/2018, que modificou os valores dos limites das modalidades de licitação expressas no Art. 23 da Lei nº 8.666/93.

Inicialmente havia um questionamento de ordem jurídica, no tocante à validade do referido decreto, uma vez que, na teoria, este apenas seria de uso obrigatório para os órgãos que utilizassem verba da União. Porém a PGE/PE, por meio da Procuradoria Consultiva, emitiu um boletim disciplinando o decreto no âmbito do Governo do Estado de Pernambuco.

Isso posto, a partir do dia 19/07/2018, todos os órgãos do Governo do Estado de Pernambuco deverão adotar os novos valores de limites das modalidades de licitação.

Abaixo segue o boletim PGE, para conhecimento e fácil compreensão.

Boletim Informativo N° 06/2018
Procuradoria Consultiva da Procuradoria Geral do Estado de Pernambuco

Decreto Federal atualiza limites para as modalidades de licitação e dispensas em razão do valor regidas pela Lei nº 8.666/93

http://www.pge.pe.gov.br/app_themes/doc_consultiva_boletim_06_2018_junho.pdf

Decreto Federal atualiza limites para as modalidades de licitação e dispensas em razão do valor, regidas pela Lei nº 8.666/93. No último dia 19/06/2018, foi publicado o Decreto Federal nº 9.412, de 18/06/2018, atualizando os valores estabelecidos nos incisos I e II do caput

do art. 23 da Lei nº 8.666/93, relativamente aos limites para as licitações nas modalidades Convite, Tomada de Preços e Concorrência.

O Decreto supramencionado foi editado por força do disposto no art. 120 da Lei de Licitações, segundo o qual os valores nela fixados poderão ser anualmente revistos pelo Poder Executivo Federal, observado como limite superior a variação geral dos preços do mercado.

A partir da vigência do Decreto nº 9.412/2018, os limites passarão a ser os seguintes:

OBJETO	MODALIDADE	LIMITES
Obras e serviços de Engenharia	Convite	Até R\$ 330.000,00
	Tomada de Preços	Qualquer valor abaixo de R\$ 3.300.000,00
	Concorrência	Qualquer valor, sendo obrigatória para licitações acima de R\$ 3.300.000,00
Demais licitações	Convite	Até R\$ 176.000,00
	Tomada de Preços	Qualquer valor abaixo de R\$ 1.430.000,00
	Concorrência	Qualquer valor, sendo obrigatória para licitações acima de R\$ 1.430.000,00

A critério da Administração, é dispensável o “termo de contrato” e facultada a substituição prevista neste artigo, independentemente de seu valor, nos casos de compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica.

Isso decorre do fato de que, nesses casos, a ausência do termo de contrato não ensejará quaisquer prejuízos ao Poder Público, haja vista a ausência de obrigações futuras em decorrência da avença.

O termo de contrato funciona como documentação do próprio e, em observância ao princípio da publicidade, será permitido a qualquer licitante o conhecimento dos termos do contrato e do respectivo processo licitatório e, a qualquer interessado, a obtenção de cópia autenticada, mediante o pagamento dos emolumentos devidos.

Apesar de dispensar-se o termo de contrato em determinadas situações regulamentadas pela lei, nota-se a necessidade de documentação do contrato, de alguma forma, ainda que por instrumento mais simples.

Isso porque a legislação estabelece como regra que NÃO é possível contrato verbal celebrado pela administração, dispondo ser nulo e de nenhum efeito qualquer contrato verbal realizado pelo ente estatal.

Conforme orientação do Tribunal de Contas da União (TCU – Manual de Licitações e Contratos, 4. ed. p. 652), a contratação deve ser formalizada obrigatoriamente por meio de termo de contrato também no caso de licitações realizadas na modalidade pregão.

Além da formalização, a publicação é requisito indispensável à eficácia do contrato administrativo, decorrente do princípio da publicidade, o qual garante o conhecimento acerca do contrato a toda a sociedade. Em verdade, publica-se somente um resumo ou extrato do contrato, não sendo feita a sua publicação em sua integralidade.

Caso a administração deixe de publicar o contrato, ele é válido e perfeito, só não será eficaz, não produz efeito no mundo jurídico, uma vez que a eficácia fica dependendo da publicidade do contrato administrativo celebrado.

Garantias contratuais

O art. 55, VI, da Lei nº 8.666/93 estabelece a exigência de garantia como cláusula necessária dos contratos administrativos e, nesse sentido, o art. 56 prevê a exigência da caução com o objetivo de garantir a plena execução do contrato, não se confundindo com a garantia da proposta, que vincula o proponente aos termos apresentados.

O fundamento para a exigência da garantia é o resguardo do interesse público, nesse sentido, dispõe Marçal Justen Filho que: *“para neutralizar os efeitos jurídicos potencialmente danosos aos interesses do particular, o contrato administrativo comporta um conjunto de garantias igualmente excepcionais”*.

Como forma de garantia, a lei prevê a caução que pode ser exigida, pelo Estado, para garantir o ressarcimento de danos em caso de descumprimento contratual pelo particular, sendo que a garantia poderá ser prestada em dinheiro, títulos da dívida pública, fiança bancária ou seguro garantia, a critério do contratado privado.

Trata-se de um poder dever da Administração Pública e não mera faculdade do contratante público, haja vista a aplicação do princípio da indisponibilidade do interesse público.

O valor dessa garantia é definido no bojo do contrato e determinado pela administração pública.

A lei estabelece o limite máximo de 5% do valor do contrato, sendo que, em observância a esse limite, o poder público deve, discricionariamente, dispor acerca do valor a ser cobrado em cada contratação específica.

Ocorre que nos contratos de grande vulto, que envolvam alta complexidade técnica ou riscos financeiros consideráveis, definidos por meio de parecer tecnicamente aprovado pela autoridade competente, a garantia pode chegar a 10% do valor inicial do contrato, sempre mantida a regra que o ente estatal é quem define o valor da caução.

Outrossim, a lei diz quais são as formas possíveis de garantia contratual, mas quem escolhe a forma de prestação da caução é o particular contratado e não o poder público, que definiu o valor da garantia a ser prestada dentro dos limites legais. A garantia poderá ser prestada sob uma das seguintes formas:

a) dinheiro;

b) títulos da dívida pública, desde que esse título tenha sido emitido sob a forma escritural, mediante registro em sistema de liquidação e custódia, com autorização do Banco Central do Brasil e avaliado nos parâmetros definidos pelo Ministério da Fazenda;

c) seguro garantia é firmado com empresa seguradora que arcará com o risco dos eventos danosos ocorridos no bojo do contrato; o seguro irá garantir que o Contratado realizará a obra ou serviços celebrados com a administração;

d) fiança bancária não se admite qualquer outra espécie de fiador, que não a instituição financeira, ou seja, o banco é fiador das responsabilidades assumidas pelo Contratado com a Administração Pública.

Sempre é recomendável a exigência de garantia? Nem sempre a exigência de garantia representará um benefício para a Administração. Ao passo que a garantia representa segurança quanto à adequada execução contratual; também acarreta, como regra, o encarecimento da contratação, conforme defende Joel de Menezes Niebuhr.

A exigência de garantia contratual básica produz benesses e malefícios ao interesse público e, por isso, deve-se analisar caso a caso, de acordo com as suas especificidades. Em linha de síntese, se de um lado, por meio da garantia contratual básica, a Administração Pública

assegura as obrigações assumidas por terceiros, noutro, onera as propostas apresentadas e restringe a competição.

Assim, a Administração deve avaliar a conveniência e a oportunidade de exigir garantia de execução nos contratos a serem firmados, pois essa escolha pode prejudicar a competitividade da licitação.

Importante lembrar que a PGE editou um boletim discorrendo sobre a preservação dos valores da garantia contratual durante toda a vigência do contrato, fatos que merecem uma leitura atenciosa.

O valor da garantia contratual deve ser preservado durante toda a vigência do contrato, não sendo possível sua redução em função da evolução da execução contratual. (Boletim Informativo Procuradoria Consultiva n° 11/2018)

http://www.pge.pe.gov.br/app_themes/doc_consultiva_boletim_11_2018.pdf

Previsão do IPCA nos contratos administrativos como índice de atualização financeira em caso de atraso de pagamentos pela Administração. (Boletim Informativo da Procuradoria Consultiva n° 10/2020 – outubro)

http://www.pge.pe.gov.br/app_themes/doc_consultiva_boletim_10_2020.pdf

EXECUÇÃO CONTRATUAL

Gestão e fiscalização do contrato

A fiscalização da execução contratual é também uma cláusula exorbitante; na verdade, trata-se de um poder-dever da administração pública, haja vista que comprovada a ausência de fiscalização, o Estado poderá responder por omissão, por eventuais danos causados pela empresa, inclusive, no que tange ao inadimplemento das obrigações trabalhistas.

A Administração Pública precisa designar um agente público que ficará responsável pela fiscalização na execução contratual, aplicando penalidades e exigindo o cumprimento das obrigações pela parte contratada. Nesse sentido, a Lei nº 8.666/93, em seu art. 67, determina que:

Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

§ 1º O representante da Administração anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados.

§ 2º As decisões e providências que ultrapassarem a competência do representante deverão ser solicitadas a seus superiores em tempo hábil para a adoção das medidas convenientes.

O representante da Administração deverá realizar anotações, em registro próprio, de todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando, caso seja necessário, a regularização das faltas ou defeitos observados, e todas as decisões e providências que ultrapassarem a competência do representante designado para a fiscalização da execução do contrato deverão ser solicitadas a seus superiores em tempo hábil para a adoção das medidas convenientes.

A empresa contratada deverá manter um preposto, aceito pela Administração, no local da obra ou serviço, para representá-lo na execução do contrato. Lembramos que a fiscalização contratual não diminui ou exclui a responsabilidade do particular contratado, que continua sendo responsável pelos danos causados diretamente à Administração ou a terceiros, decorrentes de sua culpa ou dolo na execução do contrato, não havendo redução ou exclusão da responsabilidade em virtude da fiscalização ou o acompanhamento pelo órgão interessado.

Através da ADC n. 16 de 2010, o Supremo Tribunal Federal declarou constitucional o artigo 71, § 1º da Lei nº 8666/93, excluindo a responsabilidade subsidiária do Estado pelos débitos trabalhistas da empresa. Ocorre que, se o não pagamento aos empregados não for fiscalizado pelo ente público, daí surge a responsabilidade por omissão.

Este é o entendimento estampado na Súmula 331 do TST, reformulada pela Corte após a decisão do Supremo Tribunal Federal.

Embora não estejam expressamente previstos na lei, utilizaremos nesta apostila, em substituição à expressão “representante da Administração”, os termos “gestor” e “fiscal”, vastamente utilizados no âmbito da gestão pública.

Pode-se dizer que o gestor do contrato é o representante especialmente designado pela Administração para acompanhar e fiscalizar a execução do contrato, cabendo-lhe promover as medidas necessárias à fiel execução das condições previstas no ato convocatório e no instrumento contratual. Pode ser assistido por um ou mais fiscais e deve agir de forma pró-ativa e preventiva, buscando os resultados esperados no ajuste, bem como trazer benefícios e economia para os órgãos e entidades da Administração Pública Estadual.

Por outro lado, o fiscal do contrato é o servidor designado para auxiliar o gestor do contrato quanto à fiscalização do objeto contratado ou dos aspectos administrativos do contrato. Em geral, será necessária a designação de um ou mais fiscais quando os serviços forem prestados em área muito extensa ou em locais com endereços distintos, ou, ainda, em outras situações que dificultem o acompanhamento presencial da execução dos serviços contratados.

Entre as atividades relacionadas às funções de gestor e fiscal de contrato administrativo, podemos citar as seguintes:

- Verificar se os empregados disponibilizados são adequados, inclusive quantitativamente, à prestação dos serviços;
- Verificar se a Contratada cumpre todos os requisitos legais e técnicos necessários à prestação dos serviços;
- Verificar se a contratada disponibiliza equipamentos, utensílios e materiais necessários e em condições adequadas;
- Acompanhar e avaliar a execução dos serviços em conformidade com a lei;
- Verificar se a supervisão dos serviços pela Contratada está sendo realizada adequadamente;

- Repassar à Contratada informações detalhadas a respeito dos programas de uso racional dos recursos que impactem o meio ambiente;
- Expedir Autorização de Serviços;
- Registrar a frequência dos empregados;
- Solicitar e analisar os documentos relativos à comprovação do pagamento de todos os salários, benefícios e encargos;
- Acompanhar, *in loco*, diariamente, os postos de trabalho, assim como também a execução dos serviços;
- Acompanhar a vigência contratual, receber pleitos de reajuste ou reequilíbrio econômico-financeiro, identificar a necessidade da realização de acréscimos ou supressões, adotando as providências necessárias de acordo com cada situação;
- Indicar o valor a ser faturado pelos serviços prestados, considerando eventuais descontos aplicados com base nos procedimentos de avaliação da execução dos serviços;
- Receber e atestar a Nota Fiscal/Fatura bem como encaminhar a liberação de pagamento da Nota Fiscal/Fatura aprovada;
- Procurar auxílio junto com as áreas competentes em caso de dúvidas técnicas, administrativas ou jurídicas;
- Orientar, no caso de dúvidas apresentadas pela Contratada, sobre os procedimentos a serem adotados.

Algumas das atividades listadas foram extraídas da Instrução Normativa nº 02/2008, editada pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, a qual estabelece regras e diretrizes relacionadas à contratação de serviços no âmbito da Administração Pública Federal. Cabe registrar que o normativo citado foi substituído pela Instrução Normativa nº 05/2017, a qual manteve diversas das orientações contidas no dispositivo anterior.

Consulte a Instrução Normativa nº 05/2017, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão:

<https://www.gov.br/compras/pt-br/aceso-a-informacao/legislacao/instrucoes-normativas/instrucao-normativa-no-5-de-26-de-maio-de-2017-atualizada>

A Lei nº 8.666/93 não faz referência expressa ao perfil do gestor e do fiscal do contrato. Todavia, em face da relevância do encargo, é importante que o servidor designado para quaisquer dessas duas funções seja dotado de certas qualificações, tais como:

- Gozar de boa reputação ético-profissional;
- Possuir conhecimentos específicos técnicos ou práticos acerca do objeto a ser fiscalizado;
- Ser capacitado e orientado para o exercício de suas funções;
- Não estar, preferencialmente, respondendo a processo de sindicância ou processo administrativo disciplinar;
- Não possuir, em seus registros funcionais, punições em decorrência da prática de atos lesivos ao patrimônio público, em qualquer esfera do governo;
- Não haver sido responsabilizado por irregularidades junto com seu órgão de origem;
- Não haver sido condenado em processo criminal por crimes contra a Administração Pública, capitulados no Título XI, Capítulo I, do Código Penal Brasileiro, na Lei nº 7.492/1986 e na Lei nº 8.429/1992.

O acompanhamento e a fiscalização da execução contratual correspondem a uma competência relevante do governo, pois está relacionada à utilização eficiente dos recursos públicos. Ao fiscalizar um contrato de forma ineficiente e/ou omissa ao que é exigido no edital, o servidor pode causar dano ao erário, devendo ser responsabilizado no plano disciplinar, civil e/ou penal, além de atrair para si o dever de reparar o prejuízo ocorrido.

Para evitar eventuais responsabilizações, deverá o gestor e o fiscal de contrato cumprir a lei, respeitar as normas aplicáveis e o que está previsto no contrato. Deve comunicar formalmente a autoridade superior sobre qualquer dificuldade ou impossibilidade ao cumprimento de suas obrigações, sugerindo as providências que entender necessárias.

Inexecução contratual

Vimos há pouco que, após a formalização do contrato, inicia-se a fase de execução contratual, a qual deverá ser acompanhada pelo gestor e pelo fiscal do contrato. O objetivo do acompanhamento e da fiscalização da execução do contrato é garantir que sejam cumpridas as obrigações nele estabelecidas. Ou seja, para que um contrato seja adequadamente executado,

os materiais devem ser entregues no quantitativo e no prazo certos, os serviços devem ser prestados de acordo com as especificações estabelecidas e as obras devem ser executadas nos exatos termos contratados.

Nem sempre, entretanto, os contratos são executados de acordo com o que foi previsto. Há situações diversas que podem interferir nos resultados pretendidos por meio de uma contratação.

A inexecução significa a inadimplência no cumprimento das cláusulas contratuais, ou seja, é a prática de conduta diversa da pactuada no contrato. Pode ocorrer de duas formas: culposa e sem culpa.

Inexecução contratual culposa

A **inexecução culposa** tem como motivo a culpa de uma ou de ambas as partes – ou seja, do contratado ou da contratante, ou, ainda, dos dois, simultaneamente. Desobedecido ao ajuste, considera-se culposa a parte inadimplente.

Um dos possíveis efeitos da inexecução é a rescisão do contrato pela parte atingida pela conduta culposa. Nesse ponto, cabe lembrar que, em caso de descumprimento contratual por parte da contratada, a Administração poderá promover a rescisão unilateral, pois possui essa prerrogativa. Já quando a Administração é quem dá causa à inexecução, não pode a contratada rescindir unilateralmente o ajuste, sendo necessário buscar judicialmente tal medida.

No art. 78 da Lei nº 8.666/93, estão previstas várias hipóteses de condutas ensejadoras de rescisão contratual, conforme a seguir:

- a)** Inexecução contratual: os incisos de I a V trazem situações de descumprimento das cláusulas contratuais que podem acarretar a rescisão do ajuste. O não cumprimento ou o cumprimento irregular de cláusulas contratuais, especificações, projetos ou prazos, ou a lentidão excessiva do seu cumprimento são motivos válidos para a rescisão do contrato. Também podem ensejá-la o atraso injustificado no início da obra, serviço ou fornecimento ou a paralisação da obra, do serviço ou do fornecimento, sem justa causa e prévia comunicação à Administração;
- b)** Descumprimento de determinações decorrentes da fiscalização: o desatendimento das determinações regulares da autoridade designada para acompanhar e fiscalizar a execução contratual, assim como as de seus superiores, ou o cometimento reiterado de faltas na sua execução, registradas pelo gestor ou o fiscal do contrato, podem acarretar a rescisão do contrato, conforme estabelecem os incisos VII e VIII;

- c)** Interesse público: conforme o inciso XII, razões de interesse público, de alta relevância e amplo conhecimento, justificadas e determinadas pela máxima autoridade da esfera administrativa a que está subordinado o contratante e exaradas no processo administrativo a que se refere o contrato, podem justificar a rescisão do contrato. Cabe registrar que tal medida deverá vir acompanhada da devida indenização à contratada pelos prejuízos acarretados pela extinção do ajuste antes do prazo pactuado;
- d)** Motivos atribuídos à Administração: os incisos de XIII a XVI tratam das hipóteses de rescisão decorrentes de culpa da Administração. Uma delas é a supressão, por parte da Administração, de obras, serviços ou compras, acarretando modificação do valor inicial do contrato além do limite legal permitido (nem se preocupe, vamos estudar esse assunto mais adiante). Também pode justificar rescisão por parte da contratada a suspensão de sua execução, por ordem escrita da Administração, por prazo superior a 120 (cento e vinte) dias, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, ou ainda por repetidas suspensões que totalizem o mesmo prazo, independentemente do pagamento obrigatório de indenizações pelas sucessivas e contratualmente imprevistas desmobilizações e mobilizações e outras previstas. Nesses casos, a contratada pode optar pela suspensão do cumprimento das obrigações assumidas até que seja normalizada a situação. Outra hipótese é o atraso superior a 90 (noventa) dias dos pagamentos devidos pela Administração decorrentes de obras, serviços ou fornecimento, ou parcelas destes já recebidos ou executados, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra. De modo semelhante à situação anterior, é assegurado ao contratado o direito de optar pela suspensão do cumprimento de suas obrigações até que seja normalizada a situação. Por fim, pode ensejar a rescisão por culpa da Administração a não liberação, por parte da contratante, de área, local ou objeto para execução de obra, serviço ou fornecimento, nos prazos contratuais, bem como das fontes de materiais naturais especificadas no projeto. É importante lembrar que, nesses casos, em que a rescisão decorre de culpa da Administração, a contratada não pode promovê-la unilateralmente, sendo necessário buscar a rescisão judicialmente;
- e)** Caso fortuito ou força maior: a ocorrência de caso fortuito ou de força maior, regularmente comprovada, impeditiva da execução do contrato também é motivo de rescisão contratual conforme o inciso XVII;

- f)** Ilegalidade: o inciso XVIII trata como hipótese de rescisão o descumprimento ao art. 7º, inc.XXXIII da Constituição Federal, o qual estabelece a proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;
- g)** Outros motivos - são outros motivos listados pela lei para a rescisão contratual: a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato (inc. VI); a decretação de falência ou a instauração de insolvência civil (inc. IX), a dissolução da sociedade ou o falecimento do contratado (inc. X) e a alteração social ou a modificação da finalidade ou da estrutura da empresa, que prejudique a execução do contrato (inc. XI).

No art. 8º da Lei nº 8.666/93, estão descritas outras consequências da rescisão contratual sem prejuízo das sanções legais:

- a)** Assunção imediata do objeto do contrato - a Administração, para garantir a continuidade dos serviços públicos, pode retomar o objeto do contrato rescindido no estado e no local onde se encontrar;
- b)** Ocupação e utilização do local, instalações, equipamentos, material e pessoal empregados na execução do contrato, necessários à sua continuidade - a Administração pode, em caso de serviço essencial, ocupar e utilizar local, instalações, equipamentos, material e pessoal empregados na execução contratual. O objetivo é garantir a continuidade dos serviços;
- c)** Execução da garantia contratual - como já vimos na competência anterior, a garantia contratual pode ser executada em caso de aplicação de multa e/ou indenizações para ressarcimento da Administração;
- d)** Retenção dos créditos decorrentes do contrato até o limite dos prejuízos causados à Administração - a retenção dos valores contratuais devidos à contratada pode ocorrer, por exemplo, quando o valor da garantia não for suficiente para cobrir o valor da multa aplicada e/ou dos prejuízos causados à Administração.

Além da rescisão, também são possíveis efeitos da inexecução contratual: a advertência, a multa, o dever de indenizar, a suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, além da declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública. Não se preocupe, estudaremos mais adiante essas sanções aplicáveis pela Administração ao particular, em caso de inexecução contratual.

Passemos, agora, para o estudo específico das hipóteses de **inexecução contratual sem culpa**.

Inexecução contratual sem culpa

Nessa espécie de inexecução contratual, eventos excepcionais e imprevisíveis provocam desequilíbrio da equação econômico-financeira do ajuste. A inexecução contratual sem culpa também pode ser resultante de fatos previsíveis, porém de consequências incalculáveis, não provocadas pela vontade das partes.

Esses fatos supervenientes à celebração contratual dificultam o cumprimento das obrigações assumidas, ou mesmo o impedem, sem que possa ser atribuída culpa à parte contratada.

Trata-se da aplicação da Teoria da Imprevisão, a qual se fundamenta no princípio da cláusula *rebus sic standibus* (“enquanto as coisas estão assim”), considerado implícito em todos os contratos de prestações sucessivas. Conforme a cláusula *rebus sic standibus*, o contrato deve ser cumprido, desde que presentes as mesmas condições existentes quando foi firmado. Assim, quando as condições contratuais são alteradas profundamente, o equilíbrio contratual é rompido, sendo necessário o seu restabelecimento. Mais adiante veremos quando e como é possível restabelecer o equilíbrio contratual.

A Teoria da Imprevisão compreende as seguintes hipóteses: Fato do Príncipe, Fato da Administração, Interferências Imprevisíveis e Caso Fortuito e Força Maior.

Fato do Príncipe

O desequilíbrio contratual também é causado pelo poder público e, por isso, haverá necessidade de recomposição do preço. Nesse caso, há uma atuação extracontratual (geral e abstrata) do ente estatal, que termina por atingir diretamente a relação contratual.

Podemos citar como exemplo um caso no qual a Administração Pública Estadual contrata uma empresa para realizar o transporte de servidores e, em atuação subsequente, triplica a alíquota de ICMS, tributo que incide sobre o combustível, onerando a prestação do serviço pactuado.

Outro exemplo seria um determinado município que contrata empresa para realizar transporte público. Depois de formalizado o contrato, o município editou uma lei exigindo que fosse concedido passe livre para todas as pessoas de até 18 anos.

Essa lei municipal é uma lei geral, que atinge todos, mas que interfere no contrato de transporte, causando um desequilíbrio. Será necessária a recomposição dos preços (ou revisão de preços) das tarifas ajustadas.

Nesse sentido, a Lei 8.666/93, em seu art. 65, § 5º dispõe que:

“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”.

Fato da Administração

O desequilíbrio contratual é causado por uma atuação específica da Administração, que incide sobre o contrato e impede a sua execução. Com efeito, o Poder Público atua no bojo da relação contratual, causando desequilíbrio na avença firmada.

Cite-se, como exemplo, situação na qual a Administração Estadual contrata uma empresa para a realização de uma obra e, por descaso, não expede as ordens de serviços respectivas ou efetiva às desapropriações necessárias à aquisição dos terrenos onde as obras seriam executadas.

Note-se que a atuação do ente público ocorre enquanto parte do contrato, ou seja, é ato praticado no bojo do contrato administrativo celebrado, que altera a situação inicial.

O inadimplemento do poder público implica descumprimento contratual, que onera demasiadamente o acordo, tornando impossível a manutenção da proposta vencedora.

Assim como ocorre com o Fato do Príncipe, o Fato da Administração também pode acarretar a necessidade de revisão do contrato, quando altera a equação econômico-financeira, ou a rescisão judicial ou amigável do ajuste, quando torna impossível a sua execução.

Os incisos de XIII a XVI do art. 78 da Lei nº 8.666/93 fornecem os exemplos de fatos da Administração comumente apontados pela doutrina que motivam a revisão ou rescisão do contrato:

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

(...)

XIII – a supressão, por parte da Administração, de obras, serviços ou compras, acarretando modificação do valor inicial do contrato além do limite permitido no § 1º do art. 65 desta Lei;

XIV – a suspensão de sua execução, por ordem escrita da Administração, por prazo superior a 120 (cento e vinte) dias, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, ou ainda por repetidas suspensões que totalizem o mesmo prazo, independentemente do pagamento obrigatório de indenizações pelas sucessivas e contratualmente imprevistas desmobilizações e mobilizações e outras previstas, assegurado ao contratado, nesses casos, o direito de optar pela suspensão do cumprimento das obrigações assumidas até que seja normalizada a situação;

XV – o atraso superior a 90 (noventa) dias dos pagamentos devidos pela Administração decorrentes de obras, serviços ou fornecimento, ou parcelas destes, já recebidos ou executados, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, assegurado ao contratado o direito de optar pela suspensão do cumprimento de suas obrigações até que seja normalizada a situação;

XVI – a não liberação, por parte da Administração, de área, local ou objeto para execução de obra, serviço ou fornecimento, nos prazos contratuais, bem como das fontes de materiais naturais especificadas no projeto;

(...)

Importante destacar a indicação da PGE através da Procuradoria Consultiva, quando acertadamente firmou entendimento sobre a indicação da taxa de atualização financeira nos casos de eventual atraso de pagamento verificado por culpa exclusiva da Administração, merecendo uma atenção sobre o tema.

Indicação da taxa de atualização financeira nos casos de eventual atraso de pagamento verificado por culpa exclusiva da Administração. (Boletim Informativo da Procuradoria Consultiva nº 11/2018 – novembro)

http://www.pge.pe.gov.br/app_themes/BOLETINS%2oINFORMATIVOS%2oDA%2oPROCURADORIA%2oCONSULTIVA%2o-%2oAtualizado%2oem%2o07.04.2021.pdf

INTERFERÊNCIAS IMPREVISÍVEIS

São situações preexistentes à celebração do contrato, mas que só vêm à tona durante a sua execução; é uma situação que as partes não tinham como prever e que ensejam um aumento de gastos no contrato firmado.

Um exemplo seria a contratação de um particular para a execução de uma obra sem saber que o terreno é pantanoso, o que ensejará o dispêndio de vultosos recursos para a manutenção do projeto originalmente estipulado.

Ocorrendo a teoria da imprevisão, em que a parte prejudicada não possa cumprir, de nenhum modo, as obrigações contratuais, resultará em rescisão sem atribuição de culpa. Caso contrário, ou seja, sendo possível o cumprimento da obrigação, porém sendo previsto que irá acarretar ônus para a parte, este terá direito à revisão do preço para restaurar o equilíbrio rompido.

Caso fortuito e força maior

Situações imprevisíveis ou inevitáveis que alteram a relação contratual. Pode decorrer de fatos humanos, desde que não sejam provocados por nenhuma das partes do acordo, ou podem ser causados por fatos da natureza, em relação aos quais nenhuma medida pode ser tomada para obstar sua precipitação.

Pode-se citar como exemplo uma chuva muito forte que destrói parte de uma obra que se encontra em execução, ensejando uma necessidade de revisão dos valores pagos à empreiteira, além da necessidade de repactuação de prazos de entrega.

A ocorrência dessas situações enseja à rescisão contratual sem culpa do devedor inadimplente, não respondendo este pelos prejuízos resultantes do caso fortuito ou força maior.

SANÇÕES ADMINISTRATIVAS

A aplicação de sanções à contratada pelo ente público é uma cláusula exorbitante, portanto poder-dever da Administração. Assim, a aplicação das sanções administrativas, decorrentes de irregularidades do particular na execução do contrato, independe de prévia manifestação do Poder Judiciário.

As sanções administrativas estão previstas nos Arts. 86 e 87 da Lei nº 8.666/93, sendo as seguintes:

Art. 86. O atraso injustificado na execução do contrato sujeitará o contratado à multa de mora, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato.

§ 1º A multa a que alude este artigo não impede que a Administração rescinda unilateralmente o contrato e aplique as outras sanções previstas nesta Lei.

§ 2º A multa, aplicada após regular processo administrativo, será descontada da garantia do respectivo contratado.

§ 3º Se a multa for de valor superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, a qual será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou ainda, quando for o caso, cobrada judicialmente.

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato, a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

§ 1º Se a multa aplicada for superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, que será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou cobrada judicialmente.

§ 2º As sanções previstas nos incisos I, III e IV deste artigo poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, facultada a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

§ 3º A sanção estabelecida no inciso IV deste artigo é de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, facultada a defesa do interessado no respectivo processo, no prazo de 10 (dez) dias da abertura de vista, podendo a reabilitação ser requerida após 2 (dois) anos de sua aplicação.

Além do disposto na Lei nº 8.666/93 e alterações, há ainda as penalidades decorrentes do art. 7º, da Lei nº 10.520/2002, que institui o pregão, quais sejam:

Art. 7º Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no Sicaf, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º dessa lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.

A aplicação de sanções pela Administração não impede que ela, cumulativamente, decrete a rescisão unilateral do contrato.

Por fim, é importante destacar que qualquer sanção administrativa, bem como a rescisão unilateral ocasionada por irregularidades imputadas ao contratado, deve ser precedida de processo administrativo em que se assegure ao contratado o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Extinção do Contrato

A extinção do contrato ocorre de diversas formas. Citaremos abaixo algumas:

- a)** Extinção natural – o cumprimento do objeto do contrato é a forma natural de extinção dos contratos administrativos. Ocorre com a execução do objeto do contrato ou encerramento do seu prazo, sem que ocorra prorrogação;
- b)** Término do Prazo – há contratos que preveem que as obrigações perdurem por determinado período de tempo, fixando-se um termo final. É considerada também uma forma natural de extinção dos contratos administrativos. É um exemplo desse tipo de extinção o encerramento da vigência contratual;
- c)** Anulação – em casos de irregularidade na celebração do contrato, a sua extinção decorre de um vício de ilegalidade no contrato ou no procedimento licitatório, que resultou sua assinatura, com efeitos retroativos ao início da vigência do contrato, impedindo os efeitos jurídicos que dele poderiam advir;
- d)** Impossibilidade Material ou Jurídica – ocorre a impossibilidade material quando o fato constitui óbice intransponível para a execução das obrigações ajustadas. É o caso do desaparecimento do objeto. Na impossibilidade jurídica, admite-se, em tese, o cumprimento da obrigação, mas não nas condições jurídicas decorrentes do contrato. Ocorre a impossibilidade material, por exemplo, quando o prédio onde seria prestado o serviço de pintura desmorona. Um exemplo de impossibilidade jurídica é quando existe a falência da empresa contratada, tendo em vista que os contratos administrativos são *intuitu personae*, ou seja, somente podem ser executados pela pessoa física ou jurídica vencedora do certame;
- e)** Invalidação – a invalidação ou anulação é o resultado que sujeita os contratos administrativos nos casos de vícios de legalidade. Esses vícios são aqueles que dizem respeito aos requisitos de validade dos atos administrativos em geral, como competência, a forma, o motivo e outros. Aplica-se a invalidação quando um contrato foi assinado por servidor sem autoridade para tal;
- f)** Rescisão – a rescisão do contrato tem sua origem em um fato jurídico superveniente nascido de manifestação de vontade. Essa manifestação admite diversidade quanto à pessoa do emitente e quanto ao modo em que é formalizada, sendo classificada em três grupos: a rescisão amigável, a rescisão judicial e a rescisão administrativa.

- I.** Rescisão Amigável – é a rescisão, que decorre da manifestação bilateral, ou seja, no interesse público e com o consentimento do particular contratado. Não há litígio entre as partes contratantes, mas sim interesses comuns, conforme o art. 79, inciso II, da Lei nº 8.666/93 e suas alterações.
- II.** Rescisão Judicial – ocorre por provocação do particular, quando o ente público é inadimplente, haja vista o contratado não poder se utilizar da rescisão unilateral. Dessa forma, caso a Administração Pública seja inadimplente no pagamento de sua prestação por prazo superior a noventa dias, o particular poderá suspender a execução do contrato, sem necessidade de propositura de ação. Caso pretenda a rescisão contratual, deverá valer-se do Poder Judiciário que decretará o fim do ajuste.
- III.** Rescisão Administrativa ou Unilateral – é determinada por ato unilateral e escrito da Administração (art. 78, incs. I a XII e XVII). Esse tipo de rescisão já foi visto ao estudarmos a inexecução contratual com culpa da contratada, quando analisamos todas as hipóteses previstas na lei.

VIGÊNCIA CONTRATUAL E HIPÓTESES DE PRORROGAÇÃO

Todo contrato deve ter prazo de vigência predefinido no Edital e no próprio instrumento de contrato, estabelecendo a lei, expressamente, que são vedados contratos administrativos por prazo indeterminado. Com efeito, o prazo estará expressamente regulamentado no edital e deve ter compatibilidade com a disponibilidade orçamentária para fazer face às despesas decorrentes do acordo.

Sendo assim, como regra, a duração dos contratos regidos pela Lei nº 8.666/93 ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários que, no direito brasileiro, são definidos pela lei orçamentária anual, à qual cabe prever todas as despesas e receitas da entidade no período de um exercício. Desse modo, os contratos administrativos devem ter duração máxima de um ano, para atender à previsão orçamentária.

Com efeito, a lei orçamentária define as despesas que podem ser contraídas pelo ente público naquele exercício, limitando toda atuação ou ajuste firmado pelo Estado durante a vigência dos respectivos créditos.

Como já vimos, a prorrogação não é a regra e sim, a exceção. Por isso, para a ocorrência de prorrogação, devem ser preenchidos os requisitos legais do art. 57 da Lei nº 8.666/93 e suas alterações. Cabe ressaltar que a prorrogação contratual depende da concordância da contratada.

EXCEÇÕES À VIGÊNCIA MÁXIMA DE UM ANO

Contratos relativos a projetos fixados no Plano Plurianual

O Plano Plurianual define as diretrizes, objetivos e metas do governo para quatro anos; por essa razão, contratos referentes a projetos fixados no PPA podem ter a sua vigência prorrogada. Em geral, esses contratos se referem a programas de execução continuada ou projetos de alta complexidade, que exigem um prazo prolongado para a sua conclusão, como a construção de um hospital.

Esses contratos podem ser prorrogados no interesse da Administração, e essa possibilidade deve estar prevista no instrumento convocatório. Nesse caso, a doutrina majoritária aponta que os contratos poderão ser prorrogados até o máximo de quatro anos, isso se o instrumento convocatório tiver feito referência à possibilidade de prorrogação, desde que devidamente justificada pela Administração Pública, a qual deverá comprovar a impossibilidade de execução do objeto do contrato dentro do prazo inicialmente acordado entre as partes.

Contratos que tenham por objeto a prestação de serviços a serem executados de forma contínua

Nos casos de contratação de serviços de caráter continuado, a lei prevê a possibilidade de prorrogação contratual por iguais e sucessivos períodos, com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração Pública, desde que essas prorrogações se limitem ao prazo final máximo de sessenta meses.

A lei dispõe ainda que, *“em caráter excepcional, devidamente justificado e mediante autorização da autoridade superior, o prazo de que trata o inciso II do caput deste artigo poderá ser prorrogado por até doze meses”*. Sendo assim, excepcionalmente, é possível que o acordo atinja o prazo máximo de setenta e dois meses após todas as prorrogações cabíveis.

Verifica-se que estes contratos não devem ser celebrados por prazo superior a um ano, somente sendo admitida sua prorrogação posterior. Sendo assim, os contratos serão celebrados por prazo de, no máximo, um ano, admitindo-se prorrogações até o limite de sessenta meses.

A doutrina é mansa e pacífica no sentido de que os serviços continuados, aos quais se referem o dispositivo, não são, necessariamente, serviços essenciais à coletividade,

abrangendo quaisquer atividades que devem ser prestadas continuamente para regular o funcionamento da estrutura administrativa.

Com efeito, a regra abarca serviços de vigilância e limpeza da repartição, por exemplo, que, não obstante, não ostentem a qualidade de serviços necessários à sociedade, são indispensáveis à regular atividade na repartição pública. Logo, tais contratos podem ser prorrogados, com a intenção de facilitar a execução da atividade fim do órgão público, sem a necessidade de interrupção dessas atividades.

É importante frisar que toda prorrogação deve ser justificada por escrito e, principalmente, em um caso de prorrogação excepcional. Não se pode aceitar como justificativa uma omissão ou falha do administrador público. Isso é causa de processo administrativo disciplinar para apurar as responsabilidades.

Posicionamentos da PGE sobre prorrogação contratual:

Para prorrogação de vigência contratual, com fundamento no inciso II do art. 57 da Lei nº 8.666/93, é necessária expressa previsão no instrumento convocatório. (Boletim Informativo da Procuradoria Consultiva nº 10/2016 – outubro)

http://www.pge.pe.gov.br/app_themes/doc_consultiva_boletim_10_outubro_2016.pdf

Necessidade de pesquisa de mercado justificadora da prorrogação do prazo de vigência em contratos de prestação de serviços contínuos. (Boletim Informativo da Procuradoria Consultiva nº 05/2014 – maio)

http://www.pge.pe.gov.br/app_themes/doc_consultiva_boletim_05_2014_maio.pdf

Impossibilidade de celebração de termo aditivo de prorrogação da vigência, com efeitos retroativos, de contrato cuja vigência estava expirada. (Boletim Informativo da Procuradoria Consultiva nº 06/2014 – junho)

http://www.pge.pe.gov.br/app_themes/doc_consultiva_boletim_06_2014_junho.pdf

Na prorrogação de serviços contínuos, a Administração deve atentar para a redução ou a eliminação de custos fixos ou variáveis não renováveis, já amortizados ou pagos no primeiro ano da contratação. (Boletim Informativo da Procuradoria Consultiva nº 08/2015 – agosto)

http://www.pge.pe.gov.br/app_themes/doc_boletim_consultiva_agosto_2015.pdf

Requisitos que autorizam a prorrogação excepcional da vigência dos contratos de serviços contínuos. (Boletim Informativo da Procuradoria Consultiva nº 12/2015 – dezembro)

http://www.pge.pe.gov.br/app_themes/doc_consultiva_boletim_12_2015_dezembro.pdf

Possibilidade de dispensa da juntada de cotações de preços com empresas de ramo, para prorrogação da vigência de contratos de fornecimento de mão de obra. (Boletim Informativo da Procuradoria Consultiva nº 05/2016 – maio)

http://www.pge.pe.gov.br/app_themes/doc_consultiva_boletim_05_2016_maiol.pdf

A prorrogação excepcional prevista no § 4º do art. 57 da Lei de Licitações prescinde de previsão editalícia. (Boletim Informativo da Procuradoria Consultiva nº 10/2016 – outubro) Possibilidade de utilização de nota de empenho estimativo que tenha saldo financeiro para amparar eventual prorrogação de prazo de vigência. (Boletim Informativo da Procuradoria Consultiva nº 05/2017 – maio)

http://www.pge.pe.gov.br/app_themes/doc_consultiva_boletim_05_2017_maio.pdf

Nos contratos de prestação de serviços de natureza continuada, o prazo de vigência originário pode ser fixado em período superior a 12 meses, desde que técnica e economicamente justificado e que restem demonstrados os benefícios da atribuição de vigência mais estendida. (Boletim Informativo da Procuradoria Consultiva nº 04/2019 – abril)

http://www.pge.pe.gov.br/app_themes/doc_consultiva_boletim_04_2019_abril.pdf

Os contratos em que a Administração quer alugar equipamentos e utilizar programas de informática

Nesse caso, a duração pode se estender pelo prazo de até 48 meses após o início do ajuste. O prazo é menor, nessa hipótese, por se tratar de serviços que envolvem uso de tecnologia para evitar a obsolescência. Vale ressaltar que não se aplica a hipótese de prorrogação excepcional nesse caso, mas apenas nos contratos de serviços contínuos previstos no inciso II.

Contratos relativos às hipóteses previstas nos incisos IX, XIX, XXVIII e XXXI do Art.24

Contratos enquadrados nessas hipóteses poderão ter vigência por até 120 (cento e vinte) meses, caso haja interesse da administração, situação está incluída por lei.

Referem-se aos casos que envolvem a padronização de materiais e equipamentos utilizados pelas Forças Armadas e o apoio a atividades de pesquisa e desenvolvimento desenvolvidas por Instituições Científicas e Tecnológicas – ICTs.

Lei nº 8.666/83:

Art. 24

(...)

IX – quando houver possibilidade de comprometimento da segurança nacional, nos casos estabelecidos em decreto do Presidente da República, ouvido o Conselho de Defesa Nacional;

(...)

XIX – para as compras de material de uso pelas Forças Armadas, com exceção de materiais de uso pessoal e administrativo, quando houver necessidade de manter a padronização requerida pela estrutura de apoio logístico dos meios navais, aéreos e terrestres, mediante parecer de comissão instituída por decreto; (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994) XXVIII – para o fornecimento de bens e serviços, produzidos ou prestados no País, que envolvam, cumulativamente, alta complexidade tecnológica e defesa nacional, mediante parecer de comissão especialmente designada pela autoridade máxima do órgão. (Incluído pela Lei nº 11.484, de 2007).

(...)

XXXI – nas contratações visando ao cumprimento do disposto nos arts. 3º, 4º, 5º e 20 da Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004, observados os princípios gerais de contratação dela constantes. (Incluído pela Lei nº 12.349, de 2010).

Lei nº 10.973:

Art. 3º A União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e as respectivas agências de fomento poderão estimular e apoiar a constituição de alianças estratégicas e o desenvolvimento de projetos de cooperação envolvendo empresas, ICTs e entidades privadas sem fins lucrativos voltados para atividades de pesquisa e desenvolvimento, que objetivem a geração de produtos, processos e serviços inovadores e a transferência e a difusão de tecnologia.

(...)

Art. 4º A ICT pública poderá, mediante contrapartida financeira ou não financeira e por prazo determinado, nos termos de contrato ou convênio: (Redação pela Lei nº 13.243, de 2016).

I – compartilhar seus laboratórios, equipamentos, instrumentos, materiais e demais instalações com ICT ou empresas em ações voltadas à inovação tecnológica para consecução das atividades de incubação, sem prejuízo de sua atividade finalística; (Redação pela Lei n° 13.243, de 2016);

II – permitir a utilização de seus laboratórios, equipamentos, instrumentos, materiais e demais instalações existentes em suas próprias dependências por ICT, empresas ou pessoas físicas voltadas a atividades de pesquisa, desenvolvimento e inovação, desde que tal permissão não interfira diretamente em sua atividade fim nem com ela conflite; (Redação pela Lei n° 13.243, de 2016);

III – permitir o uso de seu capital intelectual em projetos de pesquisa, desenvolvimento e inovação. (Redação pela Lei n° 13.243, de 2016).

Parágrafo único. O compartilhamento e a permissão de que tratam os incisos I e II do caput obedecerão às prioridades, aos critérios e aos requisitos aprovados e divulgados pela ICT pública, observadas as respectivas disponibilidades e assegurada a igualdade de oportunidades a empresas e demais organizações interessadas. (Redação pela Lei n° 13.243, de 2016)

(...)

Art. 5º São a União e os demais entes federativos e suas entidades autorizados, nos termos de regulamento, a participarem minoritariamente do capital social de empresas, com o propósito de desenvolver produtos ou processos inovadores que estejam de acordo com as diretrizes e prioridades definidas nas políticas de ciência, tecnologia, inovação e desenvolvimento industrial de cada esfera de governo.

(...)

Art. 20. Os órgãos e entidades da administração pública, em matéria de interesse público, poderão contratar diretamente ICT, entidades de direito privado sem fins lucrativos ou empresas, isoladamente ou em consórcios, voltadas para atividades de pesquisa e de reconhecida capacitação tecnológica no setor, visando à realização de atividades de pesquisa, desenvolvimento e inovação que envolvam risco tecnológico, para solução de problema técnico específico ou obtenção de produto, serviço ou processo inovador.

PRAZO DE VIGÊNCIA DE CONTRATOS DE SERVIÇOS CONTÍNUOS

Como vimos, os contratos de serviços contínuos podem ser prorrogados com base no art. 57, inc. II, da Lei nº 8.666/93. Assim, esses ajustes não precisam ter as suas vigências limitadas ao exercício financeiro.

Atualmente, a Procuradoria Geral do Estado, por meio de seu Parecer nº 0525/2011, orienta que a vigência contratual desses tipos de contrato tenha prazo inicial de 12 meses, não sendo mais necessário estabelecer que o seu término ocorrerá em 31 de dezembro, para prorrogação no exercício seguinte pelo restante do período necessário para completar 12 meses.

Dessa forma, após o término do exercício financeiro, o contrato deverá ter sua vigência **estendida** no exercício subsequente, a fim de completar os 12 meses dispostos usualmente nos instrumentos convocatórios.

Observe que, no caso considerado, estamos tratando de **extensão** e não de **prorrogação** contratual, motivo pelo qual não se faz necessária a formalização de termo aditivo, mas apenas de apostilamento com a indicação da dotação orçamentária necessária para a cobertura das despesas no período complementar.

Termo aditivo ou apostilamento?

O termo aditivo é o instrumento aplicável à formalização de alterações contratuais. É utilizado, por exemplo, nas prorrogações contratuais (alteração do prazo de vigência) e nas alterações qualitativas e quantitativas (acréscimos e supressões). Como se refere a uma alteração do contrato, o termo aditivo, ou aditamento, precisa ser assinado por ambas as partes, ou seja, a contratada precisa concordar com a alteração que é o objeto do instrumento. Além disso, os aditamentos precisam ser publicados. Já o apostilamento contratual, também denominado apostila, conforme o Tribunal de Contas da União, trata-se de “anotação ou registro administrativo de modificações contratuais que não alteram a essência da avença ou que não modifiquem as bases contratuais”. É utilizado, por exemplo, nos reajustes contratuais e na inclusão de dotação orçamentária. Conforme veremos na próxima competência, o reajuste constitui simples atualização do valor do ajuste, contratualmente prevista, em decorrência de inflação ordinária ou perda ordinária de poder aquisitivo da moeda.

Diferentemente da prorrogação contratual, a **extensão** do contrato para complementação do prazo de 12 meses inicialmente previsto **não depende do consentimento da contratada.**

Conforme o entendimento da Procuradoria Geral do Estado, por meio do seu Parecer nº 0525/2011 – PGE, os contratos administrativos de serviços contínuos podem ter sua vigência não coincidente com o ano civil, desde que esteja previsto no contrato o apostilamento das notas de empenho no exercício subsequente e se providencie tal apostilamento, sob pena de resolução do ajuste.

Parecer nº 0525/2011 – PGE

(...) é plenamente possível firmar contrato de prestação de serviços contínuos com vigência não coincidente com o ano civil, desde que sejam observadas as condições a seguir.

O contrato mater deverá prever cláusula especificando que, no exercício financeiro subsequente, será oportunamente providenciado o apostilamento das respectivas notas de empenho, sob pena de resolução do mesmo.

(...)

Sugerimos, pois, a inclusão de cláusula nestes termos:

DA VIGÊNCIA

“O contrato vigorará de __/__/__ a __/__/__, podendo ser prorrogado, por interesse das partes, até o limite de 60 meses, nos termos do art. 57, II, da Lei nº 8.666/83”.

DA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA

As despesas decorrentes desta contratação estão programadas em dotação orçamentária própria, prevista no orçamento do Estado de Pernambuco, para o exercício de 20....., na classificação abaixo:

(...)

No(s) exercício(s) seguinte(s), as despesas correrão à conta dos recursos próprios para atender às despesas da mesma natureza, cuja alocação será feita mediante apostilamento no início de cada exercício financeiro, sob pena de rescisão antecipada do contrato’.

Em vista do exposto, com suporte no entendimento do Tribunal de Contas da União, esta Procuradoria, em revisão ao posicionamento anteriormente adotado, entende ser possível estipular a vigência dos contratos de prestação de serviços contínuos de forma não necessariamente coincidente com o ano civil, desde que seja incluída cláusula expressa no sentido da imprescindibilidade de apostilamento das notas de empenho, tão logo iniciado o exercício financeiro. (grifos nossos)

Assim, conforme o entendimento da PGE, em contratações de prestações de serviços contínuos, deverá ser incluída, na cláusula referente à dotação orçamentária, disposição no sentido de que, nas prorrogações cujos prazos finais ultrapassam o dia 31 de dezembro, é imprescindível apostilamento das notas de empenho no início do exercício financeiro seguinte.

Para os contratos que forem celebrados deverá ser incluída a cláusula recomendada pela PGE, conforme observamos. Mas, e se o contrato já estiver sido formalizado e, inclusive, já estiver vigente, como se deve proceder? Nesse caso, a PGE orienta:

No que concerne aos contratos de prestação de serviços contínuos em andamento, cuja cláusula de vigência ficará limitada ao término do exercício financeiro, deve ser acrescentada a cláusula acima sugerida no primeiro termo aditivo de prorrogação que se seguir, passando, então, a adotar as orientações do presente opinativo. Caso se trate de um contrato em que ainda não foi transcorrido o prazo de vigência original, deve ser complementado o período de vigência de doze meses inicial, para a partir daí, adotar a nova sistemática.

Assim, no caso acima, deve-se acrescentar a cláusula proposta pela PGE no primeiro termo aditivo de prorrogação que se seguir.

Termo aditivo ou apostilamento?

O termo aditivo é o instrumento aplicável à formalização de alterações contratuais. É utilizado, por exemplo, nas prorrogações contratuais (alteração do prazo de vigência) e nas alterações qualitativas e quantitativas (acréscimos e supressões). Como se refere a uma alteração do contrato, o termo aditivo, ou aditamento, precisa ser assinado por ambas as partes, ou seja, a contratada precisa concordar com a alteração que é o objeto do instrumento. Além disso, os aditamentos precisam ser publicados. Já o apostilamento contratual, também denominado apostila, conforme o Tribunal de Contas da União, trata-se de “anotação ou registro administrativo de modificações contratuais que não alteram a essência da avença ou que não modifiquem as bases contratuais”. É utilizado, por exemplo, nos reajustes contratuais e na inclusão de dotação orçamentária. Conforme veremos na próxima competência, o reajuste constitui simples atualização do valor do ajuste, contratualmente prevista, em decorrência de inflação ordinária ou perda ordinária de poder aquisitivo da moeda.

DIREITOS AUTORAIS PATRIMONIAIS

A PGE recentemente firmou entendimento quanto à cessão dos direitos autorais dos projetos de engenharia e arquitetura eventualmente contratados pela administração pública, uma vez que assim que os referidos projetos são aceitos pela administração pública, esta, na qualidade de proprietária, passa a ter necessidade de obter os direitos autorais para, em caso necessário, proceder com alterações necessárias. Com isso, necessário se faz a exigência de, no momento da assinatura do contrato, a contratada declare a cessão desses direitos, conforme podemos observar na orientação abaixo informada:

Cessão de direitos autorais patrimoniais dos projetos de engenharia e arquitetura contratados pela Administração. (Boletim Informativo da Procuradoria Consultiva nº 11/2020 – novembro)

http://www.pge.pe.gov.br/app_themes/doc_consultiva_boletim_11_2018.pdf

ALTERAÇÕES CONTRATUAIS

Tipos e requisitos

A Administração Pública tem o poder de alterar o contrato unilateralmente, para adequá-lo às necessidades de interesse público, modificando o projeto originário ou acrescentando e suprimindo o valor contratual, desde que respeitadas as garantias legais do particular contratado.

Por essa razão, a possibilidade de alteração unilateral do contrato é considerada cláusula exorbitante, já que é uma prerrogativa da Administração.

A lei estipula a alteração unilateral, quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos e quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto.

Sendo assim, conforme previamente explicitado, a administração não pode alterar o objeto do contrato, porque seria burla à licitação, um exemplo disso seria a realização de procedimento licitatório para aquisição de computadores e, posteriormente, por mudança de necessidade pública, ser feita somente a compra de placas de rede, isto não poderia ser feito, em observância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, que norteia a realização das licitações e celebração de contratos públicos.

A alteração de projeto é qualitativa e será justificada sempre que o projeto originariamente apresentado pelo estado, por qualquer motivo público, devidamente justificado, não atenda mais aos fins desejados pela Administração.

Já a alteração atinente ao valor da contratação tem natureza de modificação quantitativa e, por sua vez, tem limites definidos na lei, que prevê que o particular deve aceitar as modificações feitas unilateralmente pela Administração Pública em até 25% do valor original do contrato para acréscimos ou supressões.

Nesses casos, a alteração não depende de concordância do particular contratado. A exceção ao limite de 25% seria se o contrato celebrado fosse para reforma de equipamentos ou de edifícios; a alteração unilateral, nesses casos, permite acréscimos contratuais maiores que podem chegar a 50% do valor original do contrato, mas as supressões contratuais continuam respeitando o limite de 25%.

Seguem exemplos dos dois tipos de alteração unilateral existentes (quantitativa e qualitativa), citados por Eros Roberto Grau:

3.2.1.1 contrata-se a pavimentação de 100 km de rodovia; se a Administração estender a pavimentação por mais 10km, estará crescendo, quantitativamente, o seu objeto – a dimensão do objeto foi alterada; (b) previa-se, para a realização do objeto, a execução de serviços de terraplanagem de 1000m³; se circunstâncias supervenientes importarem que se tenha de executar serviços de terraplanagem de 1200m³, estará sendo acrescida a quantidade de obras, sem que, contudo, se esteja a alterar a dimensão do objeto – a execução de mais 200m³ de serviços de terraplanagem viabiliza a execução do objeto originalmente contratado.

Base de cálculo

A base de cálculo da alteração quantitativa deve ser o **valor inicial atualizado do contrato**, conforme o art. 65, § 1º, da Lei nº 8.666/93. Os Tribunais de Contas têm firmado o entendimento de que a expressão legal “valor inicial atualizado” deve ser entendida como o valor inicialmente contratado acrescido dos reajustes previstos nos editais, contratos e na própria Lei, uma vez que são instrumentos de manutenção da equação econômico-financeira. É importante destacar que não se somam, para esse conceito específico, os valores acrescidos ou diminuídos, decorrentes de alterações (acréscimos ou supressões), ao contrato.

Vamos ver agora como ficam os cálculos do valor do acréscimo e do contrato com base nos conceitos que acabamos de estudar.

Considerando um contrato de serviços de limpeza no valor mensal de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) que, após reajuste contratual, passa a ser de R\$ 11.000,00 (onze mil reais), qual será o novo valor contratual, se for formalizado um acréscimo de 10% (dez por cento)?

Resposta: R\$ 12.100,00 (doze mil e cem reais).

Por que? Porque a base de cálculo da alteração quantitativa é o valor inicial atualizado do contrato, que é o contrato com os reajustes concedidos, conforme se verifica a seguir:

Valor mensal: R\$ 10.000,00

Reajuste

Valor contratual mensal com reajuste: R\$ 11.000,00

Acréscimo de 10%

Valor contratual mensal com o acréscimo: R\$ 12.100,00 Memória de Cálculo: $(11.000,00 * 10\% = 1.100,00) + (11.000,00)$.

Observou que a base de cálculo do acréscimo que calculamos foi o valor contratual mensal com o reajuste? Isso porque consideramos o valor inicial mensal **atualizado** do contrato.

Agora, considerando um contrato de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e a formalização de um acréscimo de 10% (dez por cento), qual será o novo valor do contrato?

Resposta: R\$ 11.000,00 (onze mil reais).

Memória de Cálculo: $(11.000,00 * 10\% = 1.100,00) + (11.000,00)$

E se for formalizado um novo acréscimo de 10% (dez por cento), qual será o novo valor do contrato?

Resposta: R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

Por que? Porque a base de cálculo dos acréscimos e supressões quantitativos exclui os acréscimos e supressões anteriormente realizados, conforme se verifica a seguir:

Valor mensal: R\$ 10.000,00

1º Acréscimo de 10%

Valor contratual mensal com 1º acréscimo: R\$ 11.000,00

2º Acréscimo de 10%

Valor contratual mensal com o 2º acréscimo: R\$ 12.000,00 Memória de Cálculo: $(10.000,00 * 10\% = 1.000,00) + (11.000,00)$

Perceba que, para o cálculo do valor do 2º acréscimo, no exemplo acima, utilizamos como base de cálculo o valor contratual **sem o 1º acréscimo**, pois a base de cálculo dos acréscimos e supressões quantitativos exclui os acréscimos e supressões anteriormente realizados.

Uma dica para calcular corretamente os acréscimos e supressões contratuais, bem como o novo valor contratual após cada alteração, é sempre considerar o valor de cada item após o último reajuste formalizado e o quantitativo inicial contratado. Essa é a base de cálculo para as alterações contratuais quantitativas.

Base de Cálculo do acréscimo e supressão – Valor inicial atualizado do contrato (A): $(\text{Valor do item 1 reajustado}) * (\text{Quantidade do item 1 inicialmente contratada}) + (\text{Valor do item 2 reajustado}) * (\text{Quantidade do item 2 inicialmente contratada}) + (...)$

Acréscimo ou supressão (B):

$$B = A * (\% \text{ Acréscimo ou Supressão})$$

Valor contratual após acréscimo ou supressão (C):

$$C = B + (\text{Valor atual do contrato})$$

Um aspecto importante a ser observado é que os acréscimos e as supressões devem ser considerados isoladamente. Acontece, muitas vezes, de o órgão crescer 25% (vinte e cinco por cento) e depois suprimir 10% (dez por cento) e achar que pode crescer mais 10% (dez por cento) por causa da supressão. Mas isso não é juridicamente possível, porque os acréscimos e as supressões devem ser considerados isoladamente. Dessa forma, **não deve haver compensações entre acréscimos e supressões.**

Nesse sentido, deve-se observar o que prevê o Informativo de Jurisprudência sobre Licitações e Contratos do TCU nº 80:

Para efeito de observância dos limites de alterações contratuais previstos no art. 65 da Lei nº 8.666/93, o conjunto de reduções e o conjunto de acréscimos devem ser sempre calculados sobre o valor original do contrato, aplicando-se a cada um desses conjuntos, individualmente e sem nenhum tipo de compensação entre eles, os limites de alteração estabelecidos no dispositivo legal.

Posicionamentos da PGE sobre acréscimos e supressões contratuais:
Impossibilidade de compensação de acréscimos e supressões em aditivos contratuais. (Boletim Informativo da Procuradoria Consultiva nº 09/2014 – setembro)

http://www.pge.pe.gov.br/app_themes/doc_consultiva_boletim_09_2014_setembro.pdf

Possibilidade excepcionalíssima de extrapolação do limite legal de acréscimo em inexigibilidades de licitação, desde que presentes e justificados os requisitos indicados neste boletim. (Boletim Informativo da Procuradoria Consultiva nº 04/2017 – abril)

http://www.pge.pe.gov.br/app_themes/doc_consultiva_boletim_04_2017_abril_vr2.pdf

Delimitação do conteúdo jurídico da expressão “valor inicial atualizado do contrato”. (Boletim Informativo da Procuradoria Consultiva nº 07/2018 – julho)

http://www.pge.pe.gov.br/app_themes/doc_consultiva_boletim_07_2018_julho.pdf

MANUTENÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO

O art. 37, XXI, da Constituição Federal, ao disciplinar a obrigatoriedade do procedimento licitatório, prescreve que “ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta”.

Essa referência a “mantidas as condições efetivas da proposta” tornou obrigatória a criação de um sistema legal de preservação da margem de lucro do contratado, denominado de equilíbrio econômico-financeiro. A equação econômico-financeira pode ser conceituada como a relação que se estabelece, no momento da celebração do contrato, entre o encargo assumido e a remuneração pactuada.

A manutenção desse equilíbrio é um direito constitucionalmente tutelado do contratado e decorre do princípio da boa-fé e também da busca pelo interesse público primário, tendo como fundamentos a regra do *rebus sic stantibus* e a teoria da imprevisão.

Para assegurar a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, poderão ser invocados os institutos do reajuste contratual, com fundamento na Lei e em cláusula contratual, e o reequilíbrio econômico-financeiro, com base na Lei, quando o desequilíbrio decorrer de causas supervenientes ao contrato. Vejamos abaixo:

REAJUSTE

O reajuste contratual conceitua-se pela atualização monetária ou majoração nos insumos, tendo a intenção de pagar ao particular contratado os gastos com que ele terá de arcar em virtude do aumento normal dos custos do contrato, o que alterou os valores que serviram de base para a composição do preço acordado.

É uma cláusula previamente definida no contrato administrativo e que garante o pagamento de variações previsíveis e esperadas nos preços dos insumos e nos custos, em geral, da prestação do serviço, objeto do contrato.

NESSE SENTIDO, DISPÕE CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO QUE:

“daí as cláusulas de reajuste, as quais preveem, como o próprio nome indica, um ajuste automático do valor dos pagamentos à variação do preço dos insumos. Este ajuste se faz de acordo com a fórmula ou o sistema preestabelecido, atrelados a índices do custo dos insumos publicados com base em dados oficiais ou por instituições de alta credibilidade, como os da Fundação Getúlio Vargas”.

No âmbito da Administração Pública Estadual, aplica-se aos reajustes de contratos administrativos a Lei Estadual nº 12.525/2003, a qual foi alterada pelas Leis Estaduais nº 12.932/2005 e nº 15.834/2016.

BOLETIM PROCURADORIA CONSULTIVA Nº 06/2017

2. Reajuste dos serviços de engenharia consultiva versus reajuste nos serviços de terceirização de mão de obra

http://www.pge.pe.gov.br/app_themes/doc_consultiva_boletim_06_2017_junho.pdf

Critérios

Conforme estabelecem os artigos 40, inc. XI, e 55, inc. III, da Lei nº 8.666/93 e alterações, os critérios do reajustamento de preços devem, obrigatoriamente, estar presentes nos contratos administrativos:

Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de

execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

(...)

XI - critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para a apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

(...)

III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

A Lei Estadual nº 12.525/2003 estabelece os seguintes índices a serem aplicados aos reajustes contratuais, conforme o objeto do ajuste:

Art. 1º Respeitadas as normas gerais da União, o reajuste de preços dos contratos administrativos celebrados no âmbito da Administração Pública Estadual direta e indireta deverá observar os seguintes índices:

I - Índice Nacional de Custo de Construção, fornecido pela Fundação Getúlio Vargas - FGV, para os contratos de obras e serviços de engenharia; (Redação alterada pelo art. 1º da Lei nº 15.834, de 9 de junho de 2016.);

II - Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, fornecido pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, para atualização dos contratos de locação em que o Estado, suas Autarquias e Fundações Públicas sejam locatários e, ainda, para a permissão onerosa de uso de bem público;

III - Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, fornecido pelo IBGE, para os demais contratos.

IV - (Vide o art. 3º da Lei nº 15.200, de 17 de dezembro de 2013 - não se aplica ao Sistema de Transporte Coletivo Intermunicipal de Passageiros).

§ 1º Nas hipóteses de que trata o inciso I, a Administração elegerá, dentre os índices setoriais de custo da construção civil divulgados pela FGV, aquele que melhor reflita a efetiva oscilação de custos da obra ou serviço licitados, estabelecendo-o previamente no respectivo edital.

§ 2º No caso de extinção dos índices definidos neste artigo, será utilizado para efeito de reajuste o índice que vier a substituí-lo.

Observa-se que a Lei nº 12.545/2003 estabelece que, para o cálculo do reajuste, deve-se aplicar aos contratos de obras e serviços de engenharia o Índice Nacional de Custo de Construção; para os contratos de locação, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor – INPC; e para os demais contratos, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo – IPCA.

Prazo

A senso comum acredita-se que para se fazer jus ao reajuste, é necessário aguardar um lapso de tempo de 12 (doze) meses após a celebração do contrato, o que não se observa nos contratos administrativos. A legislação estadual nº 12.525/2003, art. 5º, disciplina que:

Art. 5º Os contratos administrativos serão reajustados com periodicidade anual contada a partir da data limite para apresentação da proposta ou do orçamento a que essa se referir.

Pensamos em um contrato celebrado pela Administração Estadual com o particular para a realização de uma obra pública, em que a proposta vencedora foi apresentada em 01/03/2020, mas o contrato só foi formalizado em 20/06/2020, data do início da sua vigência. Sendo assim, qual a data-base para a concessão do reajuste: 01/03/2020 ou 20/06/2020?

A data correta seria 01/03/2020, pois o contratado não pode suportar a inércia do ente público e sofrer um prejuízo econômico, que poderá acarretar em um desequilíbrio econômico-financeiro. Por isso, o reajuste tem como referência a data da apresentação da proposta pela empresa, e não, a da formalização ou assinatura do contrato.

Para os contratos administrativos de serviços que envolvem mão de obra, como é o caso dos contratos de prestação de serviço de limpeza e vigilância, a Lei Estadual nº 12.525/2003, em seu art. 2º, § 1º, incisos II e III, estabeleceu uma regra própria para a concessão de reajustes.

Por Lei, os contratos administrativos de serviços que envolvem mão de obra, especificamente, são constituídos por planilhas de custos que contemplam dois montantes: o “A” e o “B”. Fazem parte do montante “A” os custos relativos à remuneração de mão de obra, encargos sociais, trabalhistas e previdenciários e do montante “B”, os custos relativos aos insumos e demais itens que compõem a respectiva planilha de custos.

O reajuste do montante “A”, conforme disposto em lei, ocorre no mesmo período e percentual fixados nas normas coletivas de trabalho da respectiva categoria, independente de prazo.

Vale ressaltar que, quanto ao reajuste do montante “B” das planilhas de custos, existem duas regras que podem ser aplicadas.

A Lei nº 15.834/2016 estabeleceu que a atualização dos valores dos benefícios deve ter por base a Convenção Coletiva de Trabalho aplicável para contratos decorrentes de processos licitatórios iniciados a partir de 10/06/2016, data de início da vigência da norma. Os itens de insumos não previstos em norma coletiva, como vale-transporte e uniformes, devem ser atualizados com base no IPCA.

Para contratos decorrentes de processos licitatórios iniciados antes da vigência da norma, todos os itens constantes no montante “B”, sejam benefícios previstos em Convenção Coletiva de Trabalho ou outros insumos, devem ser reajustados pelo IPCA.

Quanto ao cálculo do reajuste, para compreender como deve ser definido o índice a ser aplicado, vale atentar para o exemplo a seguir, elaborado com base no entendimento atual da SAD.

Considerando um contrato de prestação de serviços de auxiliar administrativo cuja proposta vencedora da licitação foi apresentada em 08/04/2019, o cálculo do índice de reajuste aplicável deverá considerar o índice do mês de apresentação da proposta (abril/2019) mais os índices dos 11 (onze) meses seguintes (até março/2020), resultando no índice acumulado no período de 12 (doze) meses, a partir do mês de apresentação da proposta. O reajuste será devido a partir de maio/2020, conforme descrito a seguir:

Valor mensal: R\$ 8.000,00 (oito mil reais).

Data de apresentação da proposta: 08/04/2019.

Qual é o índice aplicável? IPCA acumulado no período de abril/2019 (mês de apresentação da proposta) até março/2020 (12º mês, a contar de abril/2019), correspondente a 1,003302960%.

A partir de quando o reajuste é devido? Maio/2020 (mês seguinte ao da apresentação da proposta do ano seguinte ao do início da contagem do IPCA).

Quanto é o valor reajustado? R\$ 8.264,24 (oito mil duzentos e sessenta e quatro reais e vinte e quatro centavos), correspondente à equação $(8.000,00 \times 1,003302960)$.

Preclusão do direito

O primeiro passo, ao analisar um pleito de concessão de reajuste contratual, é observar em qual momento ele foi recebido pela Administração Pública e, assim, identificar a possibilidade de concessão ou não do referido reajuste.

A Procuradoria Geral do Estado – PGE/PE, através do Parecer nº 098/12 exarado, entende que os reajustes deverão ser pactuados até a próxima prorrogação de vigência dos contratos de prestação de serviços contínuos, sob pena de preclusão lógica do direito ao reajuste da empresa contratada, levando em consideração que, para haver essas prorrogações, é necessária a análise da vantajosidade de continuidade da referida contratação ou a realização de um novo processo licitatório.

A verificação da vantajosidade pelo ente público antes de conceder um reajuste contratual é de tamanha importância, pois, ao desprezar os valores praticados no mercado no momento da análise, o administrador público poderá ser levado a erro e assim manter um contrato prejudicial aos cofres públicos.

No âmbito da Administração Pública Estadual, os contratos devem ter cláusula específica no instrumento contratual, dispondo que não serão concedidos reajustes retroativos à prorrogação de prazo.

Os contratos em vigor que não tiverem essa previsão, a PGE disciplinou:

No que tange aos contratos de prestação de serviços contínuos em andamento, sugere-se que seja formalizado Termo Aditivo, prevendo que a partir daquela data, não serão mais concedidos reajustes retroativos à prorrogação de prazo.

Então toda a cautela será necessária ao gestor público; em casos de aditamento aos contratos, o órgão precisa verificar, no momento anterior à prorrogação, se foi realizado pela contratada, tempestivamente, outro pleito de reajuste.

Em caso afirmativo, o novo instrumento celebrado deverá conter uma cláusula expressa informando se tal reajuste será analisado posteriormente e concedido, desde que cabível, ou se a contratada renuncia ao reajuste referente às parcelas pretéritas.

Lembrando que os reajustes só produzem efeitos futuros, quanto aos “reajustes retroativos”, ou seja, aqueles referentes a períodos pretéritos, cabendo ressaltar que possuem

natureza indenizatória. Assim, o reconhecimento de reajustes sobre parcelas já pagas corresponde à reparação de perdas.

Não esqueçam que para haver concessão de reajustes retroativos, é necessário observar o prazo prescricional de cinco anos contados da data-base para o reajustamento, pois este é o prazo prescricional nos pleitos direcionados à Administração Pública.

Posicionamentos da PGE sobre reajustes contratuais:

Possibilidade de concessão de reajuste contratual retroativo em contrato exaurido, quando solicitado durante a vigência do contrato e não processado tempestivamente por questões afetas exclusivamente à Administração Pública. (Boletim Informativo da Procuradoria Consultiva nº 07/2014 – julho)
http://www.pge.pe.gov.br/app_themes/doc_consultiva_boletim_07_2014_junho.pdf

Apreciação tempestiva de pedidos de reajuste contratual: cautelas que devem ser observadas, caso seja necessário prorrogar a vigência de contratos de prestação de serviços contínuos, enquanto pendente de apreciação do pleito de reajuste tempestivamente protocolizado. (Boletim Informativo da Procuradoria Consultiva nº 01/2015 – janeiro)
http://www.pge.pe.gov.br/app_themes/doc_consultiva_boletim_01_2015_janeiro.pdf

Porém, é importante destacar que a PGE firmou entendimento sobre o assunto de preclusão do direito de reajuste, conforme podemos observar no Boletim abaixo referenciado:

Preclusão lógica de pedidos de reajuste formulados após a data da formalização de aditivo de prorrogação de prazo em contratos de serviços contínuos. (Boletim Informativo da Procuradoria Consultiva nº 02/2019 – fevereiro)
http://www.pge.pe.gov.br/app_themes/doc_consultiva_boletim_02_2019_fevereiro.pdf

REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO

Nos casos de reajuste, os critérios estarão presentes no próprio contrato, já o reequilíbrio econômico-financeiro poderá ser concedido, a qualquer tempo, ao contratante, respeitando a previsão legal, conforme o art. 65, inc. II, alínea “d”, da Lei n° 8.666/93 assim dispôs:

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

(...)

II – por acordo das partes:

(...)

d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.

Assim, ocorrendo tais fatos, a contratada adquire o direito de pleitear o reequilíbrio da equação econômico-financeira.

NORMAS ESTADUAIS RELACIONADAS AO CONTROLE DAS CONTRATAÇÕES

Autorização do Secretário de Administração para as prorrogações, renovações ou aditamentos dos contratos

O objetivo dessa regulamentação estadual é instituir medidas de controle e centralização de atos nos procedimentos de compras e contratações públicas no âmbito do Poder Executivo Estadual. A norma abrange os órgãos da Administração Direta, os fundos, as fundações, as autarquias, bem como as empresas públicas e sociedades de economia mista dependentes do Tesouro Estadual.

Os entes públicos estaduais acima mencionados deverão solicitar autorização prévia ao Secretário de Administração para as prorrogações, renovações ou aditamentos dos contratos de serviços, inclusive de consultoria, com valores acima de R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais) ou de qualquer valor para os serviços objeto de estudos técnicos elaborados pela SAD, conforme o art. 4º, do Decreto nº 42.048/2015:

Art. 4º Será exigida, como condição de eficácia, a autorização prévia da SAD para:

I – os reajustes ou outros aditamentos que gerem novas despesas dos contratos administrativos celebrados pelos órgãos e entidades previstos no art. 1º, para os quais existam estudos técnicos elaborados pela Secretaria de Administração, independentemente do objeto e do valor estimado;

II – os reajustes ou outros aditamentos que gerem novas despesas dos contratos administrativos celebrados pelos órgãos e entidades previstos no art. 1º, que tenham como objeto a prestação de serviços cujo valor, considerado um período de 12 (doze) meses, seja superior a R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais).

Os estudos técnicos são aprovados por Portaria da SAD e se encontram disponíveis no endereço eletrônico: <http://www.portais.pe.gov.br/web/seadm/estudos-tecnicos>. Até 2021, os estudos mantidos pela SAD incluíam os serviços de limpeza predial, hospitalar, escolar e de vigilância, portaria e apoio administrativo.

Ainda, deve ser observada a disposição do Parágrafo Único, do art. 7º, do Decreto Estadual nº 47.424/2019, pertinente à necessidade de autorização prévia do Secretário de Administração para os aditamentos das contratações de aquisição, locação, abastecimento e manutenção de veículos, conforme se observa:

Art. 7º Compete à Secretaria de Administração:

I – realizar os processos licitatórios, dispensas e inexigibilidades para aquisição, locação, abastecimento e manutenção de veículos para uso dos órgãos e entidades do Poder Executivo Estadual;

§ 1º As solicitações de aditamento contratual dos serviços relacionados no inciso I devem ser previamente autorizadas pelo Secretário de Administração.

Apreciação da Procuradoria Geral do Estado aos instrumentos contratuais

O Decreto nº 37.271/2011 estabelece a necessidade de apreciação pela Procuradoria Geral do Estado de contratos e aditivos referentes a contratos administrativos com valores superiores a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), ou a R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), se decorrentes de dispensa ou inexigibilidade, conforme o art. 1º da referida norma, alterado pelo Decreto nº 43.134/2016:

Art. 1º Será obrigatório o prévio encaminhamento para apreciação pela Procuradoria Geral do Estado, por intermédio da Procuradoria Consultiva, dos seguintes instrumentos jurídicos celebrados no âmbito da Administração Pública Estadual Direta e Autárquica:

(...)

II – atas de registro de preços e contratos administrativos cujo valor seja igual ou superior a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), considerado um período de até 12 (doze) meses;

III – processos de dispensa ou inexigibilidade de licitação e respectivos contratos cujo valor seja igual ou superior a R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), considerado um período de até 12 (doze) meses;

(...)

Competência privativa do governador na celebração de instrumentos contratuais

Deve-se observar a competência privativa do governador para a celebração de determinados instrumentos contratuais, conforme estabelece o Decreto nº 43.133/2016:

Art. 4º Os instrumentos de contratos administrativos, contratos de repasse, convênios, parcerias, acordos, termos de compromisso ou instrumentos congêneres celebrados pela Administração do Estado de Pernambuco serão firmados pelos Secretários de Estado, autoridades equiparadas e dirigentes máximos de entidades estatais, que estejam vinculados à execução do respectivo objeto:

§ 1º Os planos de trabalho, declarações e demais documentos preparatórios a serem fornecidos aos órgãos da Administração Direta ou Indireta, de Municípios, Estados ou da União, bem como a qualquer instituição, inclusive financeira, vinculados a ajustes firmados com o Estado de Pernambuco, serão subscritos pelo Secretário da Pasta ou pelos representantes da Administração Indireta, salvo se expressamente o ato for de competência do Governador do Estado. (NR)

§ 2º As escrituras públicas decorrentes de compra e venda, permuta, doação e desapropriação, assim como os demais atos notariais junto aos Cartórios de Tabelionato e de Registro Gerais de Imóveis, destinados à regularização dos imóveis estaduais serão firmados pelo Secretário de Administração ou outro agente público por ele delegado. (NR)

§ 3º O Governador do Estado poderá, a qualquer tempo, exercer a competência para celebrar os contratos, convênios e demais instrumentos previstos neste artigo.”

Ainda conforme a norma, os valores serão anualmente atualizados com base no índice para atualização, estabelecido na legislação tributária e financeira do Estado e publicado pela Secretaria da Fazenda, conforme disposto na Lei nº 11.922, de 29 de dezembro de 2000.

REFERÊNCIAS

DOCUMENTOS IMPRESSOS

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BITTENCOURT, Sidney. *Questões Polêmicas sobre Licitações e Contratos Administrativos*, 1. ed., Rio de Janeiro: Temas & Ideias Editora, 1999.

GRAU, Eros Roberto. *Licitação e Contrato Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 1995.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*, 16. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 15. ed., São Paulo: Dialética, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, 19. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1994.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e Contrato Administrativo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. NIEBUHR, Joel de Menezes. *Licitação Pública e Contrato Administrativo*. Curitiba: Zênite, 2008.

PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. *Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública*, 4. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

TORRES, Ronny Charles Lopes de. *Lei de licitações públicas comentadas / Ronny Charles Lopes de Torre*. – 9. ed. – Salvador: Ed. JusPodivum, 2019.

CARVALHO, Matheus. *Manual de direito administrativo / Matheus Carvalho* – 5. ed. rev. ampl. e atual. – Salvador: JusPODIVM, 2018.

DOCUMENTOS EM MEIO ELETRÔNICO

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU [Tribunal de Contas da União]*. 4. ed. rev., atual. e ampl. Brasília, DF: TCU, Secretaria – Geral da Presidência: Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010. 910p. ISBN 978-85-7018-319-4.

Disponível em: < <https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?inline=1&fileId=8A-8182A24D6E86A4014D72AC81CA540A>>. Acesso em: 08 abr. 2021.

Legislação consultada

BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Poder Executivo, Brasília, DF, 22 jun. 1993. Seção 1, p.1. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 01 mar. 2021.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Poder Executivo, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Seção 1, p.1. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 01 mar. 2021.

GOVERNO DO ESTADO DE PERNAMBUCO. Lei nº 12.525, de 30 de dezembro de 2003. Estabelece normas especiais relativas aos procedimentos de licitação e contratação na Administração Pública Estadual, altera a Lei nº 11.424, de 7 de janeiro de 1997, e dá outras providências. Disponível em: < <https://legis.alepe.pe.gov.br/texto.aspx?tiponorma=1&numero=12525&complemento=0&ano=2003&tipo=&url=#:~:text=Estabelece%2onormas%2oespeciais%2orelativas%2oaos,1997%2C%2oe%2od%C3%A1%2outras%2oprovid%C3%Aancias>>. Acesso em: 02 mar. 2021.

GOVERNO DO ESTADO DE PERNAMBUCO. Lei nº 37.271, de 17 de outubro de 2011. Regulamenta os procedimentos relativos à análise de instrumentos administrativos pela Procuradoria Geral do Estado, por intermédio da Procuradoria Consultiva, e dá outras providências. Disponível em: < <https://legis.alepe.pe.gov.br/texto.aspx?tiponorma=6&numero=37271&complemento=0&ano=2011&tipo=&url=>>>. Acesso em: 02 mar. 2021.

GOVERNO DO ESTADO DE PERNAMBUCO. Decreto n. 47.424, de 7 de maio de 2019. Dispõe sobre a utilização de veículos oficiais pelos órgãos e entidades do Poder Executivo Estadual. Disponível em: < <https://legis.alepe.pe.gov.br/texto.aspx?tiponorma=6&numero=47424&complemento=0&ano=2019&tipo=&url=>>>. Acesso em: 02 mar. 2021.

GOVERNO DO ESTADO DE PERNAMBUCO. Decreto n. 42.048, de 17 de agosto de 2015. Disciplina as medidas de controle e centralização de atos nos procedimentos de compras e contratações públicas no âmbito do Poder Executivo Estadual. Disponível em: < <https://legis.alepe.pe.gov.br/texto.aspx?tiponorma=6&numero=42048&complemento=0&ano=2015&tipo=&url=#:~:text=Disciplina%2oas%2omedidas%2ode%2ocontrole,pelo%2oinciso%2oIV%2odo%2oart>>. Acesso em: 02 mar. 2021.

GOVERNO DO ESTADO DE PERNAMBUCO. Decreto n. 43.133, de 09 de junho de 2016. Delega atribuições aos Secretários de Estado, autoridades equiparadas e dirigentes máximos de entidades integrantes da Administração Pública Estadual. Disponível em: < <http://legis.alepe.pe.gov.br/texto.aspx?id=23316&tipo=TEXTUALIZADO#:~:text=DECRETO%2oN%C2%BA%2o43.133%2C%2oDE%2o9,II%2oe%2oIV%2odo%2oart>>. Acesso em: 02 mar. 2021.

GOVERNO DO ESTADO DE PERNAMBUCO. Secretaria de Administração do Estado de Pernambuco. Portaria n. 1.000, de 16 de abril de 2014. Delega competências às autoridades e dá outras providências. *Diário Oficial do Estado de Pernambuco*, Poder Executivo, Recife, PE, 17 abr. 2014. Seção 1, n. 72, a. XCI, p.4. Disponível em: < [https://cepebr-prod.s3.amazonaws.com/1/cadernos/2014/20140417/1-PoderExecutivo/PoderExecutivo\(20140417\).pdf](https://cepebr-prod.s3.amazonaws.com/1/cadernos/2014/20140417/1-PoderExecutivo/PoderExecutivo(20140417).pdf)>. Acesso em: 02 mar. 2021.

SOBRE O AUTOR

Enrico Wagner Ferreira Lins de Azevêdo é Jurista, Bacharel em Direito pela Faculdade Integrada de Pernambuco FACIPE. **Pós-Graduado em Direito Público** pela Faculdade de Ciências Humanas de Pernambuco – FCHPE/SOPECE (Antiga Pinto Ferreira). **Pós-Graduando em Gestão Pública** pelo Instituto Federal de Pernambuco – IFPE. **Especialista em Licitações Públicas e Contratos Administrativos**, com diversos cursos de atualização na área. **Servidor Público** efetivo do Estado. Foi integrante da Comissão Permanente de Licitação – CPL do Departamento Estadual de Trânsito de Pernambuco **DETRAN/PE**. **Gerente Geral de Licitações** da Fundação de Cultura da Cidade do Recife. **Gerente Geral de Licitações/Presidente/Pregoeiro** do Recursos Humanos de Pernambuco – IRH/PE. **Presidente/Pregoeiro** da Secretaria das Cidades do Estado de Pernambuco SECID/PE. **Atualmente é Analista de Licitações da Gerência Geral de Licitações – GGLIC e Presidente/Pregoeiro, todos da Secretaria de Desenvolvimento Urbano e Habitação – SEDUH**. Instrutor e Tutor EAD do **Centro de Formação de Servidores do Estado de Pernambuco – CEFOSPE**. Palestrante, Conferencista, Professor Universitário. Consultor sobre a Legislação e processos de Licitação, contratação, alienação Pública e Gestão Pública (<http://lattes.cnpq.br/5393843208673254>).

