

# **Contratos Administrativos: de acordo com a Lei nº 14.133/2021**

**Prof. João Paulo Estrela**



## CONTEÚDO PROGRAMÁTICO

<i>Conceito e espécies de contratos da Administração</i>	<i>Equilíbrio Econômico-Financeiro dos contratos (revisão, reajuste e repactuação);</i>
<i>Fontes Normativas e competência legislativa</i>	<i>Duração dos contratos</i>
<i>Características (formalismo moderado, bilateralidade, comutatividade, personalíssimo, desequilíbrio, instabilidade)</i>	<i>Inexecução e Extinção contratual</i>
<i>Formalização do contrato, garantias e alocação do risco</i>	<i>Sanções Administrativas</i>
<i>Cláusulas exorbitantes</i>	<i>Responsabilidade civil nos contratos administrativos</i>

# Bibliografia

- “Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas”, Marçal Justen Filho
- “Manual de Licitações e Contratos Administrativos”, Rafael Oliveira
- “Curso de Direito Administrativo”, Rafael Oliveira
- “Manual de Direito Administrativo”, José dos Santos Carvalho Filho

# I) INTRODUÇÃO

→ **Recorte temático / aplicação da Lei nº 8.666/93 até 1º de abril de 2023**

*Art. 191. Até o decurso do prazo de que trata o inciso II do caput do art. 193, a Administração poderá optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com esta Lei ou de acordo com as leis citadas no referido inciso, e a opção escolhida deverá ser indicada expressamente no edital ou no aviso ou instrumento de contratação direta, vedada a aplicação combinada desta Lei com as citadas no referido inciso.*

*Parágrafo único. Na hipótese do caput deste artigo, se a Administração optar por licitar de acordo com as leis citadas no inciso II do caput do art. 193 desta Lei, o contrato respectivo será regido pelas regras nelas previstas durante toda a sua vigência.*

# I) INTRODUÇÃO

## → CONCEITO

- São ajustes que a Administração Pública, **agindo nessa qualidade**, firma com particulares ou com outras entidades, **(bilateralidade e elemento subjetivo do contrato)**
- estipulados pela própria Administração Pública contratante, **(contrato de adesão)**

# I) INTRODUÇÃO

## → CONCEITO

- regidos predominantemente pelo Direito Público (**supremacia e indisponibilidade**)
- Para a consecução do interesse público primário (**elemento objetivo**)

# I) INTRODUÇÃO

→ Conceito resumido

*“ajuste firmado entre a Administração Pública e um particular, ou entre dois entes públicos, regulado basicamente pelo direito público e supletivamente pelo direito privado, e tendo por objeto atividade que, de alguma forma, traduza interesse público” (José dos Santos Carvalho Filho)*

# I) INTRODUÇÃO

→ Contratos da Administração (gênero)

- Contratos Administrativos (verticalidade, desequilíbrio, prevalência do direito público)
- Contratos Privados da Administração / Contratos Semipúblicos (horizontalidade, equilíbrio contratual, regime **predominantemente** privado)

# I) INTRODUÇÃO

*Art. 89. Os contratos de que trata esta Lei regular-se-ão pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, e a eles serão aplicados, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.*

*“Art. 62, § 3º, da Lei nº 8.666/93 - Aplica-se o disposto nos arts. 55 e 58 a 61 desta Lei e demais normas gerais, no que couber:*

*I - aos contratos de seguro, de financiamento, de locação em que o Poder Público seja locatário, e aos demais cujo conteúdo seja regido, predominantemente, por norma de direito privado;*

# I) INTRODUÇÃO

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRATO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS BANCÁRIOS. **DISTINÇÃO ENTRE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS E CONTRATOS DE DIREITO PRIVADO DA ADMINISTRAÇÃO.** RESCISÃO. INTERESSE PÚBLICO. CLÁUSULA EXPRESSA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. AUSÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE.[...] 4. A hipótese não se enquadra como típico contrato administrativo e mais se aproxima do que a doutrina classifica como contrato de direito privado da Administração. 5. No presente caso, o objeto do contrato não consiste em prestação de serviço público, tampouco traduz diretamente uma utilidade pública fruível pelos administrados. **O traço de verticalidade e a posição do ente público como detentor do jus imperium se fazem menos presentes nesse tipo de contrato de Direito Privado da Administração,** embora lhe seja natural a incidência de algumas normas derogadoras do direito comum, que se manifestam pelas denominadas cláusulas exorbitantes. 6. **Considerando-se que se trata de contrato predominantemente de Direito Privado, deve prevalecer, em princípio, a vontade manifestada no momento da celebração, em que se consignou que o Município "poderá rescindir unilateralmente, a qualquer tempo, quando houver interesse público e conveniência da Administração Pública"** (fl. 56) [...] (STJ - RMS: 32263 RJ 2010/0099248-2, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 20/11/2012, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/12/2012)

# I) INTRODUÇÃO

## → COMPETÊNCIA LEGISLATIVA

- Competência **privativa** da União para legislar sobre **normas gerais de contratação** (art. 22, XXVII, da CF/88)
- Competência **suplementar específica** dos E/DF/M

# I) INTRODUÇÃO

→ Art. 22. Compete **privativamente** à União legislar sobre:

*XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III;*

# I) INTRODUÇÃO

→ E/DF/M não podem legislar sobre normas gerais

Ação direta de constitucionalidade: **L. Distrital 3.705, de 21.11.2005, que cria restrições a empresas que discriminarem na contratação de mão-de-obra: inconstitucionalidade declarada.** 1. Ofensa à competência privativa da União para legislar sobre normas gerais de licitação e contratação administrativa, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais de todos os entes da Federação ( CF, art. 22, XXVII) e para dispor sobre Direito do Trabalho e inspeção do trabalho ( CF, arts. 21, XXIV e 22, I). (STF - ADI: 3670 DF, Relator: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Data de Julgamento: 02/04/2007)

# I) INTRODUÇÃO

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO E CONTRATAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL. LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE BRUMADINHO/MG. **VEDAÇÃO DE CONTRATAÇÃO COM O MUNICÍPIO DE PARENTES DO PREFEITO, VICE-PREFEITO, VEREADORES E OCUPANTES DE CARGOS EM COMISSÃO.** CONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA SUPLEMENTAR DOS MUNICÍPIOS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. (STF - RE: 423560 MG, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, Data de Julgamento: 29/05/2012)

# I) INTRODUÇÃO

→ União não pode legislar sobre questões específicas

Art. 76. A **alienação de bens da Administração Pública**, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas:

I - tratando-se de bens imóveis, inclusive os pertencentes às autarquias e às fundações, exigirá autorização legislativa e dependerá de licitação na modalidade leilão, **dispensada a realização de licitação nos casos de:**

b) **doação**, permitida exclusivamente para outro órgão ou entidade da Administração Pública, de qualquer esfera de governo, ressalvado o disposto nas alíneas “f”, “g” e “h” deste inciso;

c) **permuta** por outros imóveis que atendam aos requisitos relacionados às finalidades precípuas da Administração, desde que a diferença apurada não ultrapasse a metade do valor do imóvel que será ofertado pela União, segundo avaliação prévia, e ocorra a torna de valores, sempre que for o caso;

# I) INTRODUÇÃO

CONSTITUCIONAL. LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO ADMINISTRATIVA. Lei n. 8.666, de 21.06.93.

**I. - Interpretação conforme dada ao art. 17, I, b (doação de bem imóvel) e art. 17, II, b (permuta de bem móvel), para esclarecer que a vedação tem aplicação no âmbito da União Federal, apenas.** Idêntico entendimento em relação ao art. 17, I, c e par.1. do art. 17. Vencido o Relator, nesta parte. II. - Cautelar deferida, em parte. (STF - ADI-MC: 927 RS, Relator: CARLOS VELLOSO, Data de Julgamento: 03/11/1993, Tribunal Pleno)

# I) INTRODUÇÃO

## → FONTES NORMATIVAS

- *Lei nº 14.133/21 (nova norma geral sobre licitações e contratos)*
- Revogou expressamente a Lei nº 8.666/93, a Lei nº 10.520/2002 (Pregão) e a Lei nº 12.462/2011 (RDC)
- Alterou o CPC, o Código Penal, a Lei nº 8.987/95 e a Lei nº 11.079/2004 (Parcerias Público-Privadas)

# I) INTRODUÇÃO

- *Lei nº 8.987/95 (norma geral sobre concessões e permissões de serviços públicos)*
- *Lei nº 11.079/2004 (Parcerias Público-Privadas)*
- *Lei nº 8.666/93; Lei nº 10.520/2002 (Pregão); Lei nº 12.462/2011 (RDC) – vigentes até 1º/04/2023 – aplicação concomitante*

# I) INTRODUÇÃO

## → ABRANGÊNCIA (art. 1º)

I - os **órgãos** dos Poderes Legislativo e Judiciário da União, dos Estados e do Distrito Federal e os órgãos do Poder Legislativo dos Municípios, quando no desempenho de função administrativa;

II - os **fundos especiais** e as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela Administração Pública.

# I) INTRODUÇÃO

→ Casos não abarcados:

- Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista (art. 1º, §1º)
- Contratos firmados por repartições públicas sediadas no exterior – obedecerão as particularidades locais (art. 1º, §2º)
- Operação de crédito e gestão da dívida pública (art. 3º, I)
- Contratações reguladas por legislação própria (art. 3º, II)

# I) INTRODUÇÃO

## → SUJEITOS DO CONTRATO

- Administração Pública (contratante) e Particular (contratado)
- Entidades de direito privado da Administração Pública podem celebrar contratos administrativos?

# I) INTRODUÇÃO

- **ADMINISTRATIVO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. NATUREZA ADMINISTRATIVA.** [...] 5. A Lei de Licitações e Contratos estabelece que o contraente poderá servir-se das cláusulas **exorbitantes do direito privado para melhor resguardar o interesse público**. É de sabença que as cláusulas exorbitantes são as que inexistem no Direito Privado e permitem ao Poder Público alterar as condições de execução do contrato, independentemente da anuência do contratado. 6. À luz do art. 37, XXI, da Constituição Federal, **a natureza do vínculo jurídico entre a ECT e as empresas recorrentes, é de Direito Administrativo**, sendo certo que a questão sub judice não envolve Direito Privado, tampouco de relação de consumo. Aliás, apenas os consumidores, usuários do serviço dos correios é que têm relação jurídica de consumo com a ECT. (STJ - REsp: 527137 PR 2003/0047959-4, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 11/05/2004, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 31.05.2004 p. 191 RSTJ vol. 185 p. 113)

# I) INTRODUÇÃO

*Art. 1º Lei 13.303/2016 (Estatuto das Estatais) – Esta Lei dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, abrangendo toda e qualquer empresa pública e sociedade de economia mista da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios que **explore atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços**, ainda que a atividade econômica esteja sujeita ao regime de monopólio da União **ou seja de prestação de serviços públicos**.*

*Art. 1º, § 1º, da Lei nº 14.133/2021 – **Não são abrangidas por esta Lei as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as suas subsidiárias, regidas pela Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, ressalvado o disposto no art. 178 desta Lei.***

## II) CARACTERÍSTICAS

- *FORMALISMO MODERADO*
- *BILATERALIDADE*
- *COMUTATIVIDADE*
- *ONEROSIDADE*

## II) CARACTERÍSTICAS

- *DE ADESÃO*
- *PERSONALÍSSIMO*
- *DESEQUILÍBRIO*
- *MUTABILIDADE*

## II) CARACTERÍSTICAS

- FORMALISMO MODERADO: formalidades previstas em lei (licitação prévia, forma escrita do contrato, cláusulas necessárias)

*Art. 95, § 2º É nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras ou o de prestação de serviços de pronto pagamento, assim entendidos aqueles de valor não superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

## II) CARACTERÍSTICAS

**Art. 94. A divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) é condição indispensável para a eficácia do contrato e de seus aditamentos e deverá ocorrer nos seguintes prazos, contados da data de sua assinatura:**

- I - 20 (vinte) dias úteis, no caso de licitação;
- II - 10 (dez) dias úteis, no caso de contratação direta.

## II) CARACTERÍSTICAS

Art. 95. O *instrumento de contrato* é *obrigatório*, salvo nas seguintes hipóteses, em que a Administração poderá substituí-lo por outro *instrumento hábil*, como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço:

*I - dispensa de licitação em razão de valor;*

*II - compras com entrega imediata e integral dos bens adquiridos e dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive quanto a assistência técnica, independentemente de seu valor.*

## II) CARACTERÍSTICAS

Orientação Normativa AGU Nº 4, de 01 de abril de 2009

**“A despesa sem cobertura contratual deverá ser objeto de reconhecimento da obrigação de indenizar nos termos do art. 59, parágrafo único, da Lei nº 8.666, de 1993, sem prejuízo da apuração da responsabilidade de quem lhe der causa”.**

## II) CARACTERÍSTICAS

**“Quando a nulidade do certame ou do contrato é imputada ao próprio contratado ou quando comprovada sua má-fé, não há direito à indenização.”**

(STJ - REsp: 1394161 SC 2013/0228949-1, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Publicação: DJ 16/09/2013)

## II) CARACTERÍSTICAS

Art. 12. No processo licitatório, observar-se-á o seguinte:

**III – o desatendimento de exigências meramente formais que não comprometam a aferição da qualificação do licitante ou a compreensão do conteúdo de sua proposta não importará seu afastamento da licitação ou a invalidação do processo;**

[...]

Art. 59. Serão desclassificadas as propostas que:

I – contiverem vícios insanáveis;

IV – não tiverem sua exequibilidade demonstrada, quando exigido pela Administração;”

## II) CARACTERÍSTICAS

- BILATERALIDADE / caráter sinalagmático / obrigações recíprocas
  - Cláusulas regulamentares (de serviço): inseridas pela Administração Pública
  - Cláusulas econômicas (preço, reajuste, etc): liberdade para manifestação do particular

## II) CARACTERÍSTICAS

- COMUTATIVIDADE: obrigações **equivalentes e previamente estabelecidas**
  - Equação financeira inicial do contrato – preservada durante toda a vigência do contrato (princípio do equilíbrio econômico financeiro)
  - Instrumentos: revisão, reajuste e repactuação

## II) CARACTERÍSTICAS

- ONEROSIDADE (em regra, não são admitidos contratos gratuitos)
- DE ADESÃO (cláusulas impostas pelo Poder Público / não há margem para negociação / cabe ao particular apenas aderir ao ajuste)

## II) CARACTERÍSTICAS

- PERSONALÍSSIMO (*intuiu personae*): deriva da IMPESSOALIDADE – o contrato é celebrado com o **licitante que apresentou a melhor proposta**
  - Sem caráter absoluto
  - Possível a SUBCONTRATAÇÃO.

## II) CARACTERÍSTICAS

- Novo contrato celebrado com terceiro – atribuição da execução parcial do objeto do contrato principal
- Sempre PARCIAL
- Não há direito subjetivo à subcontratação / sujeita-se à discricionariedade administrativa
- Não gera vínculo com a Administração
- Responsabilidade solidária entre subcontratado e subcontratante

## II) CARACTERÍSTICAS

Art. 122. Na execução do contrato e sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, o contratado **poderá subcontratar partes** da obra, do serviço ou do fornecimento até o limite autorizado, em cada caso, pela Administração

## II) CARACTERÍSTICAS

§ 1º O contratado apresentará à Administração documentação que comprove a capacidade técnica do subcontratado, que será avaliada e juntada aos autos do processo correspondente.

§ 2º Regulamento ou edital de licitação poderão vedar, restringir ou estabelecer condições para a subcontratação.

## II) CARACTERÍSTICAS

*[...] 38. Igualmente assentada na jurisprudência é a compreensão de que a subcontratação integral do objeto a terceiros caracteriza prejuízo ao erário, o qual corresponde à diferença entre os pagamentos recebidos pela empresa contratada e os valores por ela pagos na subcontratação integral.*

*[...]*

*40. A transferência da execução de parte das atividades a terceiros tem caráter acessório e complementar, jamais por meio de repasse integral da execução das ações ajustadas pelo contrato para outros estranhos a este, sob pena de desfigurar o processo de escolha da contratada. Desde que parcial, a subcontratação é admissível, se houver motivação e interesse da Administração.”*

*(Acórdão 8.220/2020, 1<sup>a</sup> Cam., rel Bruno Dantas)*

## II) CARACTERÍSTICAS

*[...] 17. Logo, **como a subcontratação não estava prevista no edital e no contrato** e, ainda mais, como ela se deu sobre a totalidade do objeto, colocando-se, pois, a subcontratante como mera intermediária na avença, com claro prejuízo para a administração pública, ante o desnecessário acréscimo nos preços, fica caracterizada a **flagrante ilegalidade**. (ACÓRDÃO 1464/2014 – PLENÁRIO TCU)*

## II) CARACTERÍSTICAS

*[...] A cessão do contrato, além de constituir grave infração à norma legal, reclama a **responsabilidade solidária da cedente pelo dano decorrente da atuação da cessionária**, porque afastá-la representaria a convalidação, pelo Tribunal, do ato antijurídico.*

*Assim, somente se pode admitir a atuação da LOC na condição de subcontratada. **Tal situação não exclui as responsabilidades contratuais e legais da subcontratante.** (ACÓRDÃO 2653/2010 – PLENÁRIO TCU)*

## II) CARACTERÍSTICAS

→ Cláusula de vedação à subcontratação (amplíssima) / Impedimento ao Conflito de Interesses

§ 3º Será **vedada** a subcontratação de pessoa física ou jurídica, se aquela ou os dirigentes desta mantiverem **vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira, trabalhista ou civil com dirigente do órgão ou entidade contratante ou com agente público que desempenhe função na licitação ou atue na fiscalização ou na gestão do contrato, ou se deles forem cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral, ou por afinidade, até o terceiro grau**, devendo essa proibição constar expressamente do edital de licitação.

## II) CARACTERÍSTICAS

- DESEQUILÍBRIO / DESIGUALDADE: prerrogativas legais conferidas à Administração Pública
  - Cláusulas exorbitantes / Competências Anômalas da Administração
  - Decorrência da Supremacia do Interesse Público
  - Não é ilimitado

## II) CARACTERÍSTICAS

*“1. Mesmo nos contratos administrativos, ao poder de alteração unilateral do Poder Público contrapõe-se o direito que tem o particular de ver mantido o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, considerando-se o encargo assumido e a contraprestação pecuniária garantida pela administração” (AgRg na SLS 79/SP, Corte Especial, rel. Min. Edson Vidigal, j. em 29.06.2005, DJ de 29.08.2005).*

## II) CARACTERÍSTICAS

*Art. 104. O regime jurídico dos contratos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, as prerrogativas de:*

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

*II - extinguí-los, unilateralmente, nos casos especificados nesta Lei;*

*III - fiscalizar sua execução;*

*IV - aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste;*

*V - ocupar provisoriamente bens móveis e imóveis e utilizar pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato nas hipóteses de:*

*a) risco à prestação de serviços essenciais;*

*b) necessidade de acautelar apuração administrativa de faltas contratuais pelo contratado, inclusive após extinção do contrato.*

## II) CARACTERÍSTICAS

- INSTABILIDADE / MUTABILIDADE (Administração Pública pode alterar ou extinguir os contratos unilateralmente)
  - Não se aplica o princípio clássico da teoria geral dos contratos (*princípio da força obrigatória dos contratos / “pacta sunt servanda”*)
  - Alterações quantitativas e qualitativas / motivos supervenientes

## II) CARACTERÍSTICAS

[...] é pacífica a jurisprudência do TCU no sentido de que **as modificações do projeto licitado devam ser precedidas de procedimento administrativo no qual fique adequadamente consignada a justificativa das alterações tidas por necessárias**, que devem ser embasadas em pareceres e estudos técnicos pertinentes, bem como deve restar caracterizada a natureza superveniente, em relação ao momento da licitação, dos fatos ensejadores das alterações. (ACÓRDÃO 2619/2019 – PLENÁRIO TCU)

## II) CARACTERÍSTICAS

[...] 3. O poder de alterar unilateralmente o ajuste representa uma prerrogativa à disposição da Administração para concretizar o interesse público. **Não se constitui em arbitrariedade nem fonte de enriquecimento ilícito.**

4. A modificação quantitativa do valor contratado (acréscimo/supressão) deve corresponder, em igual medida, à alteração das obrigações dos sujeitos da relação jurídica (Administração Pública e particular), ou seja, **a variação do preço deve guardar uma relação direta de proporcionalidade com aumento/diminuição do objeto**, sob pena de desequilíbrio econômico-financeiro, enriquecimento sem causa e frustração da própria licitação. (STJ - REsp: 666878 RJ 2004/0082075-8, DJ 29/06/2007)

## III) ESPÉCIES

- Contratos Administrativos de COLABORAÇÃO / Prestação em benefício da parte contratante / regidos pela Lei nº 14.133/2021 (compras, serviços, alienações)
- Contratos Administrativos de DELEGAÇÃO / Prestação em benefício da coletividade / contratos de concessão de serviço público (Lei nº 8.987/95)

## IV) FORMALIZAÇÃO

- i) Termo de Referência / fase preparatória da licitação / parâmetro para a contratação
- ii) Termo de Contrato / instrumento básico de formalização
- iii) Cláusulas necessárias
- iv) Termos aditivos
- v) Dispensa de instrumento formal
- vi) Obrigação de Divulgação no PNCP

## IV) FORMALIZAÇÃO

*XXIII - termo de referência: documento necessário para a contratação de bens e serviços, que deve conter os seguintes parâmetros e elementos descritivos:*

- a) definição do objeto, incluídos sua natureza, os quantitativos, o prazo do contrato e, se for o caso, a possibilidade de sua prorrogação;*
- c) descrição da solução como um todo, considerado todo o ciclo de vida do objeto;*
- d) requisitos da contratação;*
- e) modelo de execução do objeto, que consiste na definição de como o contrato deverá produzir os resultados pretendidos desde o seu início até o seu encerramento;*
- i) estimativas do valor da contratação*

# IV) FORMALIZAÇÃO

## → Termo de Contrato

*Art. 90. A Administração convocará regularmente o licitante vencedor para assinar o termo de contrato ou para aceitar ou retirar o instrumento equivalente, dentro do prazo e nas condições estabelecidas no edital de licitação, sob pena de decair o direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas nesta Lei.*

*§ 5º A recusa injustificada do adjudicatário em assinar o contrato ou em aceitar ou retirar o instrumento equivalente no prazo estabelecido pela Administração caracterizará o descumprimento total da obrigação assumida e o sujeitará às penalidades legalmente estabelecidas e à imediata perda da garantia de proposta em favor do órgão ou entidade licitante.*

## IV) FORMALIZAÇÃO

- Convocação de Remanescentes / Juízo de Conveniência
- Mesmas condições do licitante vencedor (regra)
- Modificação do regime jurídico (art. 24, XI, da Lei nº 8.666/93) / hipótese de dispensa de licitação / somente atualização de preço
- Cabível negociação para obtenção do melhor preço

## IV) FORMALIZAÇÃO

*Art. 24. É dispensável a licitação:*

*XI - na contratação de remanescente de obra, serviço ou fornecimento, em consequência de rescisão contratual, desde que atendida a ordem de classificação da licitação anterior e **aceitas as mesmas condições oferecidas pelo licitante vencedor**, inclusive quanto ao preço, devidamente corrigido;*

## IV) FORMALIZAÇÃO

*Art. 90, § 2º Será **facultado** à Administração, quando o convocado não assinar o termo de contrato ou não aceitar ou não retirar o instrumento equivalente no prazo e nas condições estabelecidas, **convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação**, para a celebração do contrato nas condições propostas pelo licitante vencedor.*

*§ 4º Na hipótese de nenhum dos licitantes aceitar a contratação nos termos do § 2º deste artigo, a Administração, observados o valor estimado e sua eventual atualização nos termos do edital, poderá:*

- I - convocar os licitantes remanescentes para **negociação**, na ordem de classificação, com vistas à obtenção de preço melhor, **mesmo que acima do preço do adjudicatário**;*
- II - adjudicar e celebrar o contrato nas condições ofertadas pelos licitantes remanescentes, atendida a ordem classificatória, quando frustrada a negociação de melhor condição.*

## IV) FORMALIZAÇÃO

[...] c) na hipótese de a licitante vencedora não concordar com ajustes de custos desarrazoados, não pode a administração celebrar o contrato e pagar valores indevidos apenas porque gastará menos, pois isso feriria o princípio da moralidade e, eventualmente, o princípio da eficiência; **o que deve ser feito, caso também não seja obtida a anuênciados demais licitantes à execução do objeto pelo menor preço cotado, com os ajustes devidos, é a repetição do certame licitatório;** (Acórdão 1659/2014 - Segunda Câmara – TCU)

## IV) FORMALIZAÇÃO

→ Cláusulas necessárias (art. 92) / ausência implica vício formal

*IV - o regime de execução ou a forma de fornecimento;*

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

*VII - os prazos de início das etapas de execução, conclusão, entrega, observação e recebimento definitivo, quando for o caso;*

*VIII - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;*

## IV) FORMALIZAÇÃO

*IX - a matriz de risco, quando for o caso;*

*XII - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas, inclusive as que forem oferecidas pelo contratado no caso de antecipação de valores a título de pagamento;*

*XIV - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas e suas bases de cálculo;*

*XVI - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições exigidas para a habilitação na licitação, ou para a qualificação, na contratação direta;*

*XIX - os casos de extinção.*

## IV) FORMALIZAÇÃO

→ Termos Aditivos / casos de acréscimo ou supressão

*Art. 91. Os contratos e seus **aditamentos** terão forma escrita e serão juntados ao processo que tiver dado origem à contratação, divulgados e mantidos à disposição do público em sítio eletrônico oficial.*

*§ 3º Será admitida a **forma eletrônica** na celebração de contratos e de termos aditivos, atendidas as exigências previstas em regulamento.*

## IV) FORMALIZAÇÃO

→ Dispensa de instrumento contratual

*Art. 95. O instrumento de contrato é obrigatório, **salvo** nas seguintes hipóteses, em que a Administração poderá **substituí-lo por outro instrumento hábil**, como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço:*

*I - dispensa de licitação em razão de valor; (vide DECRETO Nº 11.317, DE 29 DE DEZEMBRO DE 2022)*

*II - compras com entrega imediata e integral dos bens adquiridos e dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive quanto a assistência técnica, independentemente de seu valor.*

## IV) FORMALIZAÇÃO

- Nulidade do contrato verbal
  - Exceções legais – limitadas a dez mil reais: i) pequenas compras; ii) serviços de pronto pagamento
- § 2º É nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, **salvo** o de pequenas compras ou o de prestação de serviços de pronto pagamento, assim entendidos aqueles de valor não superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)

## IV) FORMALIZAÇÃO

[...] 2. Se o Poder Público, embora obrigado a contratar formalmente, opta por não fazê-lo, não pode, agora, valer-se de disposição legal que prestigia a nulidade do contrato verbal, porque isso configuraria uma tentativa de se valer da própria torpeza, comportamento vedado pelo ordenamento jurídico por conta do prestígio da boa-fé objetiva (orientadora também da Administração Pública). 3. Por isso, na ausência de contrato formal entre as partes - e, portanto, de ato jurídico perfeito que preservaria a aplicação da lei à celebração do instrumento -, deve prevalecer o princípio do não enriquecimento ilícito. (STJ - REsp: 1111083 GO 2008/0113350-4, Dje 06.12.2013)

## IV) FORMALIZAÇÃO

*Obs1. TERMO DE AJUSTE DE CONTAS / “Contrato de Efeitos Pretéritos”*

→ *Instrumento de regularização / fornecimento de bens ou prestação de serviços sem lastro contratual*

## IV) FORMALIZAÇÃO

Obs2. Direitos reais sobre imóveis – formalização por Escritura Pública

*§ 2º Contratos relativos a direitos reais sobre imóveis serão formalizados por **escritura pública** lavrada em notas de tabelião, cujo teor deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial.*

## IV) FORMALIZAÇÃO

→ Portal Nacional de Compras Públcas

Art. 94. A divulgação no Portal Nacional de Contratações Públcas (PNCP) é condição indispensável para a eficácia do contrato e de seus aditamentos e deverá ocorrer nos seguintes prazos, contados da data de sua assinatura:

I - 20 (vinte) dias úteis, no caso de licitação;

II - 10 (dez) dias úteis, no caso de contratação direta.

§ 1º Os contratos celebrados em caso de urgência terão eficácia a partir de sua assinatura e deverão ser publicados nos prazos previstos nos incisos I e II do caput deste artigo, sob pena de nulidade.

## IV) FORMALIZAÇÃO

[...] **inexistência de publicação dos extratos de contrato na impressa oficial, em afronta ao Parágrafo único do art. 61 da Lei 8.666/1993, pode ser considerada uma falha superável em virtude da ausência de maiores prejuízos decorrentes do fato, bem como a constatação de, em confronto com os demais fatos analisados na presente instrução, não terem significativa gravidade.** (ACÓRDÃO 9749/2020 - PRIMEIRA CÂMARA / TCU)

## V) GARANTIAS

- Natureza Facultativa / Previsão no edital
- Resguarda contra inexecução contratual / Mitigação de prejuízos
- Onera propostas / restringe a disputa

*Art. 96. A critério da autoridade competente, em cada caso, poderá ser exigida, mediante previsão no edital, prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e fornecimentos.*

# V) GARANTIAS

→ 3 Modalidades / **escolha do contratado**

*I - caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública;*

*II - seguro-garantia;*

*III - fiança bancária emitida por banco ou instituição financeira devidamente autorizada a operar no País pelo Banco Central do Brasil.*

## V) GARANTIAS

→ Seguro-Garantia / Imposição legal de manutenção da vigência mesmo no caso de inadimplemento do prêmio

*Art. 97. O seguro-garantia tem por objetivo garantir o fiel cumprimento das obrigações assumidas pelo contratado perante à Administração, inclusive as multas, os prejuízos e as indenizações decorrentes de inadimplemento, observadas as seguintes regras nas contratações regidas por esta Lei:*

*I - o prazo de vigência da apólice será igual ou superior ao prazo estabelecido no contrato principal e deverá acompanhar as modificações referentes à vigência deste mediante a emissão do respectivo endosso pela seguradora;*

*II - o seguro-garantia continuará em vigor mesmo se o contratado não tiver pago o prêmio nas datas convencionadas.*

## V) GARANTIAS

- Valor máximo da Garantia / 5% do valor inicial do contrato (até 10% devidamente justificado)
- Serviços e Fornecimentos Contínuos com vigência superior a 1 ano / Valor Anual do Contrato
- Inovação legislativa / obras e serviços de **grande vulto** / valor máximo de 30% e Cláusula de Retomada

## V) GARANTIAS

*Art. 98. Nas contratações de obras, serviços e fornecimentos, a garantia poderá ser de até 5% (cinco por cento) do valor inicial do contrato, autorizada a majoração desse percentual para até 10% (dez por cento), desde que justificada mediante análise da complexidade técnica e dos riscos envolvidos.*

*Parágrafo único. Nas contratações de serviços e fornecimentos contínuos com vigência superior a 1 (um) ano, assim como nas subsequentes prorrogações, será utilizado o valor anual do contrato para definição e aplicação dos percentuais previstos no caput deste artigo.*

## V) GARANTIAS

*Art. 99. Nas contratações de obras e serviços de engenharia de grande vulto, poderá ser exigida a prestação de garantia, na modalidade seguro-garantia, com cláusula de retomada prevista no art. 102 desta Lei, em percentual equivalente a até 30% (trinta por cento) do valor inicial do contrato.*

## V) GARANTIAS

- Cláusula de Retomada / Seguradora assume a execução e conclui o objeto do contrato
- Seguro-garantia na modalidade “Performance Bond” / Garantia de desempenho contratual / execução direta ou indireta

## V) GARANTIAS

*Art. 102. Na contratação de **obras e serviços de engenharia**, o **edital** poderá exigir a prestação da garantia na modalidade seguro-garantia e prever a **obrigação de a seguradora, em caso de inadimplemento pelo contratado, assumir a execução e concluir o objeto do contrato**, hipótese em que:*

*III - a seguradora **poderá subcontratar** a conclusão do contrato, total ou parcialmente.*

## V) GARANTIAS

*Parágrafo único. Na hipótese de inadimplemento do contratado, serão observadas as seguintes disposições:*

*I - caso a seguradora execute e conclua o objeto do contrato, estará isenta da obrigação de pagar a importância segurada indicada na apólice;*

*II - caso a seguradora não assuma a execução do contrato, pagará a integralidade da importância segurada indicada na apólice.*

## V) GARANTIAS

- Preocupação legislativa com as obras paralisadas ou inacabadas
- Auditoria Operacional TCU/2019 – Mais de 30% das obras públicas financiadas com recursos federais estavam paralisadas ou inacabadas / Acórdão 1079/2019 – TCU – Plenário
- Cláusula de Retomada assegura o efetivo cumprimento do contrato

## V) GARANTIAS

Obs1. Art. 100. A garantia prestada pelo contratado será ***liberada ou restituída*** após a fiel execução do contrato ou após a sua extinção por culpa exclusiva da Administração e, quando em dinheiro, atualizada monetariamente.

Obs2. Art. 101. Nos casos de contratos que impliquem a entrega de bens pela Administração, dos quais o contratado ficará depositário, o valor desses bens deverá ser acrescido ao valor da garantia.

## VI) ALOCAÇÃO DE RISCOS

- Inovação / Repartição de Riscos entre o setor público e o privado
- Incorporação de tendência legislativa: i) Lei das PPP's (Lei nº 11.079/2004); ii) Lei RDC (Lei nº 12.462/2011); iii) Lei 13.303/16 (estatais)
- Ferramenta de Gerenciamento / Matriz de Riscos / Cláusula Contratual

## VI) ALOCAÇÃO DE RISCOS

- Objetivo: identificar e calcular o tamanho de um risco e viabilizar providências para impedimento ou controle / Gestão de Riscos
- Matriz de Probabilidades e Impactos
- Fatos imprevisíveis ou previsíveis de consequências incalculáveis / não alcança situações de culpa dos contratantes
- Precificação de custos e riscos

## VI) ALOCAÇÃO DE RISCOS

*art. 6º XXVII - matriz de riscos: cláusula contratual definidora de riscos e de responsabilidades entre as partes e caracterizadora do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, em termos de ônus financeiro decorrente de eventos supervenientes à contratação, contendo, no mínimo, as seguintes informações:*

a) listagem de possíveis eventos supervenientes à assinatura do contrato que possam causar impacto em seu equilíbrio econômico-financeiro e previsão de eventual necessidade de prolação de termo aditivo por ocasião de sua ocorrência;

# VI) ALOCAÇÃO DE RISCOS

→ Fatores a serem levados em consideração:

- i) *Natureza do risco*
- ii) *Beneficiário das prestações*
- iii) *Capacidade de cada setor em gerenciá-lo*

## VI) ALOCAÇÃO DE RISCOS

- Riscos políticos, cambiais, de interpretação judicial, de relações internacionais, de disponibilidade financeira / assumidos pela **Administração Pública** / não gerenciáveis pelo contratado
- Riscos ligados à construção, à operação, ao fornecimento, à tecnologia, etc alocados à **contratada**
- Riscos com cobertura oferecida por seguradora – preferencialmente atribuído à **contratada**

## VI) ALOCAÇÃO DE RISCOS

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

*§ 1º A alocação de riscos de que trata o caput deste artigo considerará, em compatibilidade com as obrigações e os encargos atribuídos às partes no contrato, a **natureza do risco**, o **beneficiário das prestações** a que se vincula e a **capacidade de cada setor para melhor gerenciá-lo**.*

## VI) ALOCAÇÃO DE RISCOS

§ 2º Os riscos que tenham cobertura oferecida por seguradoras serão preferencialmente transferidos ao **contratado**.

§ 3º A alocação dos riscos contratuais será **quantificada** para fins de projeção dos reflexos de seus custos no valor estimado da contratação.

## VI) ALOCAÇÃO DE RISCOS

*Enunciado 28 – I Jornada de D. Administrativo CJF . Na fase interna da licitação para concessões e parcerias público-privadas, o Poder Concedente deverá indicar as razões que o levaram a alocar o risco no concessionário ou no Poder Concedente, tendo como diretriz a melhor capacidade da parte para gerenciá-lo.*

## VI) ALOCAÇÃO DE RISCOS

- Principal consequência / atendidas as condições da matriz, considera-se **mantido o equilíbrio econômico-financeiro**
- Renúncia tácita ao pleito de reequilíbrio
- Exceções: i) hipóteses de alteração unilateral; ii) aumento ou redução de tributos por legislação superveniente

## VI) ALOCAÇÃO DE RISCOS

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

I - às alterações unilaterais determinadas pela Administração, nas hipóteses do inciso I do caput do art. 124 desta Lei;

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

## VII) CLÁUSULAS EXORBITANTES

- Supremacia do Interesse Público / Desequilíbrio
- Prerrogativas à Administração e Sujeições ao contratado
- **Independe** de previsão editalícia ou contratual
- Expressamente previstas em lei
- Depende de **decisão motivada**, além de contraditório e ampla defesa

## VII) CLÁUSULAS EXORBITANTES

[...] *O poder de modificar unilateralmente o contrato constitui prerrogativa à disposição da Administração para atender ao interesse público, e não instrumento de arbitrariedade ou fonte de enriquecimento ilícito do Estado.* Assim se depreende não apenas das garantias decorrentes da observância do ato jurídico perfeito, mas do artigo 37, inciso XXI, da Carta da República, o qual impõe à Administração o respeito às condições efetivas da proposta formalizada. (STF - ADI: 1746 SP, Relator: MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 18/09/2014)

# VII) CLÁUSULAS EXORBITANTES

→ Cláusulas em espécie:

- a) Alteração unilateral
- b) Rescisão unilateral
- c) Fiscalização
- d) Aplicação de sanções
- e) Ocupação provisória

## VII) CLÁUSULAS EXORBITANTES

- Alteração Unilateral do Contrato

*Art. 104. O regime jurídico dos contratos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, as prerrogativas de:*

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

## VII) CLÁUSULAS EXORBITANTES

- a) alteração QUALITATIVA: alteração do **projeto** ou das **especificações**, para melhor adequação técnica a seus objetivos (art. 124, I, “a”);
- b) alteração QUANTITATIVA: modificação na **quantidade do objeto**, com a correspondente adequação de valores, nos limites permitidos em lei (art. 124, I, “b”);

## VII) CLÁUSULAS EXORBITANTES

→ Requisitos

- a) necessidade de MOTIVAÇÃO;
- b) Decorrência de FATO SUPERVENIENTE à contratação (no momento da instauração da licitação, delimitou-se o objeto contratual);
- c) Impossibilidade de DESCARACTERIZAÇÃO do OBJETO CONTRATUAL (ex. não se pode alterar um contrato de fornecimento de materiais escolares em reforma dos banheiros da escola pública)

## VII) CLÁUSULAS EXORBITANTES

→ Acórdão nº 1428/2003 – TCU

*[...] questiono se seria razoável admitir que seja adjudicado a um certo licitante a compra de **dez carros populares** a um preço global de R\$ 230.000,00 e, posteriormente, se assine termo aditivo substituindo aqueles por **seis automóveis de luxo**, no valor total de R\$ 280.000,00, sob a alegação de que ambos são carros e que, dessa forma, não houve alteração do objeto e não foi ultrapassado o limite fixado no art. 65 multicitado”*

*Art. 126. As alterações unilaterais a que se refere o inciso I do caput do art. 124 desta Lei não poderão transfigurar o objeto da contratação.*

## VII) CLÁUSULAS EXORBITANTES

d) Preservação do EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO do contrato;

*Art. 130. Caso haja alteração unilateral do contrato que aumente ou diminua os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, no mesmo termo aditivo, o equilíbrio econômico-financeiro inicial.*

e) apenas CLÁSULAS REGULAMENTARES podem ser alteradas unilateralmente;

*Art. 58, § 1º, da Lei nº 8.666/93 - As cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos administrativos não poderão ser alteradas sem prévia concordância do contratado.*

## VII) CLÁUSULAS EXORBITANTES

→ Cláusulas **mutáveis** / versam sobre o desempenho das atividades / “regulamentares” / “de serviço”

→ Cláusulas **imutáveis** / versam sobre a remuneração do contratado / “econômicas”

*Art. 104 [...] § 1º As cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos não poderão ser alteradas sem prévia concordância do contratado.*

*§ 2º Na hipótese prevista no inciso I do caput deste artigo, as cláusulas econômico-financeiras do contrato deverão ser revistas para que se mantenha o equilíbrio contratual.*

# VII) CLÁUSULAS EXORBITANTES

## e) Observância dos LIMITES PERCENTUAIS

*Art. 125. Nas alterações unilaterais a que se refere o inciso I do caput do art. 124 desta Lei, o contratado será obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, **acréscimos ou supressões de até 25% (vinte e cinco por cento)** do valor inicial atualizado do contrato que se fizerem nas obras, nos serviços ou nas compras, e, no caso de **reforma de edifício ou de equipamento, o limite para os acréscimos será de 50% (cinquenta por cento)**.*

## VII) CLÁUSULAS EXORBITANTES

- Acréscimos ou supressões (obras, serviços ou compras) não podem ultrapassar **25%** do valor inicial atualizado do contrato
- Reforma de edifício ou equipamento – limite de 50% para os seus acréscimos
- Limites percentuais devem ser aplicados às alterações quantitativas e qualitativas ou apenas às quantitativas?

## VII) CLÁUSULAS EXORBITANTES

- 1<sup>a</sup> Corrente: Limites aplicados **apenas** às alterações **QUANTITATIVAS**
- 2<sup>a</sup> Corrente: Limites devem ser observados em **TODA e QUALQUER ALTERAÇÃO UNILATERAL** / ausência de distinção entre as alterações

## VII) CLÁUSULAS EXORBITANTES

- [...] 13. Os *limites de que tratam os §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei 8.666/93 aplicam-se tanto para as hipóteses da alínea a, quanto da alínea b do inciso I do mesmo dispositivo legal*. Ademais, se os aditivos são inválidos porque não houve alteração nas condições econômicas envolvidas na execução dos serviços e a inclusão de serviços extras foi ilegal, desimportante que tenha sido obedecido ou não o limite de 25%. (STJ - REsp: 1021851 SP 2008/0009389-5, Relator: Ministra ELIANA CALMON, DJe 28/11/2008)

## VII) CLÁUSULAS EXORBITANTES

→ Alterações **CONSENSUAIS**

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

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

→ Nova Lei de Licitações - silente acerca do tema, ou seja, não proíbe expressamente alterações acima no limite legal

→ Possível alteração em **comum acordo** entre as partes **acima do limite de 25%**, tanto para acréscimos quanto para supressões

## VII) CLÁUSULAS EXORBITANTES

“Basicamente, trata-se de reconhecer que o art. 125 da Lei 14.133/2021 disciplina especificamente as alterações impostas de modo unilateral e compulsório, sem a concordância do contratado. Mas não contempla vedação genérica e ilimitada a toda e qualquer modificação. Logo, é cabível promover alteração que supere os limites previstos, desde que mediante concordância entre as partes.” (Marçal Justen Filho)

## VII) CLÁUSULAS EXORBITANTES

- Divergência doutrinária – acréscimo por **alteração bilateral** / desnaturação do objeto contratual e fraude à licitação
- Interpretação sistemática – admitir alteração consensual em percentual superior ao fixado em lei desvirtuaria o parâmetro competitivo estabelecido no procedimento licitatório

## VII) CLÁUSULAS EXORBITANTES

- Exceção Jurisprudencial ao LIMITE PERCENTUAL (ACÓRDÃO 1826/2016 – PLENÁRIO TCU)
- Alterações QUALITATIVAS e CONSENSUAIS, em situações EXCEPCIONALÍSSIMAS – podem ultrapassar os limites percentuais

# VII) CLÁUSULAS EXORBITANTES

→ Requisitos:

- i) não acarretar encargos superiores a um novo certame;
- ii) não provocar a inexecução contratual;
- iii) atos supervenientes / dificuldades não previstas ou imprevisíveis;
- iv) não desnaturar o objeto contratado;
- v) necessária à execução contratual;
- vi) motivação que evite sacrifício insuportável ao interesse público

## VII) CLÁUSULAS EXORBITANTES

[...] a) tanto as **alterações contratuais quantitativas** - que modificam a dimensão do objeto - quanto as **unilaterais qualitativas** - que mantêm intangível o objeto, em natureza e em dimensão, estão **sujeitas aos limites preestabelecidos nos §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei 8.666/93**, em face do respeito aos direitos do contratado, prescrito no art. 58, I, da mesma lei, do princípio da proporcionalidade e da necessidade de esses limites serem obrigatoriamente fixados em lei;

b) nas hipóteses de **alterações contratuais consensuais, qualitativas e excepcionalíssimas** de contratos de obras e serviços, é facultado à Administração ultrapassar os **limites** aludidos no item anterior, observados os **princípios da finalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade**, além dos direitos **patrimoniais do contratante privado**, desde que satisfeitos cumulativamente os **seguintes pressupostos**: [...] (Decisão 215/1999-TCU-Plenário)

## VII) CLÁUSULAS EXORBITANTES

**Obs1.** Responsabilidade pelos Custos de Aquisição no caso de Alteração Supressiva

**Art. 129. Nas alterações contratuais para supressão de obras, bens ou serviços, se o contratado já houver adquirido os materiais e os colocado no local dos trabalhos, estes deverão ser pagos pela Administração pelos custos de aquisição regularmente comprovados e monetariamente reajustados, podendo caber indenização por outros danos eventualmente decorrentes da supressão, desde que regularmente comprovados.**

## VII) CLÁUSULAS EXORBITANTES

**Obs2.** Necessidade de prévio Termo Aditivo e Exceções Legais

Art. 132. A formalização do **termo aditivo** é condição para a execução, pelo contratado, das prestações determinadas pela Administração no curso da execução do contrato, salvo nos casos de justificada necessidade de antecipação de seus efeitos, hipótese em que a formalização deverá ocorrer no prazo máximo de 1 (um) mês.

## VII) CLÁUSULAS EXORBITANTES

*Art. 136. Registros que não caracterizam alteração do contrato podem ser realizados por simples apostila, dispensada a celebração de termo aditivo, como nas seguintes situações:*

*I - variação do valor contratual para fazer face ao reajuste ou à repactuação de preços previstos no próprio contrato;*

*II - atualizações, compensações ou penalizações financeiras decorrentes das condições de pagamento previstas no contrato;*

*III - alterações na razão ou na denominação social do contratado;*

*IV - empenho de dotações orçamentárias.*

## VII) CLÁUSULAS EXORBITANTES

Obs3. Vedaçāo à alteraçāo dos valores contratuais – contrataçāo integrada (projeto bāsico e executivo) ou semi-integrada (projeto executivo) / Art. 133 NLL

→ Alocação de riscos peculiar / Autonomia ao particular contratado / concebe previamente as soluções tēcnicas e econômicas pertinentes à execuçāo do objeto contratual

# VII) CLÁUSULAS EXORBITANTES

## → EXCEÇÕES

I - para restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro decorrente de **caso fortuito ou força maior**;

II - por necessidade de alteração do projeto ou das especificações para melhor adequação técnica aos objetivos da contratação, a pedido da Administração, **desde que não decorrente de erros ou omissões por parte do contratado**, observados os limites estabelecidos no art. 125 desta Lei;

III - por necessidade de **alteração do projeto nas contratações semi-integradas**, nos termos do § 5º do art. 46 desta Lei (alteração do projeto básico);

IV - por ocorrência de **evento superveniente alocado na matriz de riscos como de responsabilidade da Administração**.

## VII) CLÁUSULAS EXORBITANTES

- Rescisão Unilateral / Sem necessidade de propositura de ação judicial / art. 137 da NLL
- a) Rescisão **com** culpa do particular (ex. não cumprimento de cláusula contratual, subcontratação sem autorização, etc)
- b) Rescisão **sem** culpa do particular (ex. caso fortuito ou força maior)

## VII) CLÁUSULAS EXORBITANTES

*Art. 138. A extinção do contrato poderá ser:*

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

→ Rescisão por culpa da Administração – depende de acordo administrativo ou decisão judicial/arbitral

## VII) CLÁUSULAS EXORBITANTES

→ Consequências da extinção unilateral (art. 139 da NLL)

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

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

III - execução da garantia contratual;

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

## VII) CLÁUSULAS EXORBITANTES

- Discretariedade Administrativa quanto à Assunção Imediata do objeto do contrato – poderá dar continuidade à obra/serviço por execução direta ou indireta (§1º do art. 139)
- Ocupação dos bens/equipamentos/pessoal – depende de autorização expressa do Ministro de Estado ou Secretário Estadual/Municipal (§2º do art. 139)

## VII) CLÁUSULAS EXORBITANTES

→ Execução da Garantia Contratual – finalidades (art. 139, III):

- a) resarcimento da Administração Pública por prejuízos decorrentes da não execução;
- b) pagamento de **verbas trabalhistas, fundiárias e previdenciárias**, quando cabível;
- c) pagamento das multas devidas à Administração Pública;
- d) exigência da assunção da execução e da conclusão do objeto do contrato pela seguradora, quando cabível;

## VII) CLÁUSULAS EXORBITANTES

- Fiscalização da Execução Contratual
  - Poder/**dover**
  - Fiscal de Contrato / Terceiros

## VII) CLÁUSULAS EXORBITANTES

*Art. 117. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por 1 (um) ou mais fiscais do contrato, representantes da Administração especialmente designados conforme requisitos estabelecidos no art. 7º desta Lei, ou pelos respectivos substitutos, permitida a contratação de terceiros para assisti-los e subsidiá-los com informações pertinentes a essa atribuição.*

## VII) CLÁUSULAS EXORBITANTES

§ 4º Na hipótese da contratação de terceiros prevista no caput deste artigo, deverão ser observadas as seguintes regras:

I - a empresa ou o profissional contratado assumirá **responsabilidade civil objetiva** pela veracidade e pela precisão das informações prestadas, firmará termo de compromisso de confidencialidade e não poderá exercer atribuição própria e exclusiva de fiscal de contrato;

II - a contratação de terceiros **não eximirá de responsabilidade o fiscal do contrato**, nos limites das informações recebidas do terceiro contratado.

## VII) CLÁUSULAS EXORBITANTES

- Aplicação de Sanções
  - Inexecução total ou parcial do ajuste / Contraditório e ampla defesa
- a) Advertência
- b) Multa (cumulável com as demais)
- c) Impedimento de licitar e contratar (abrangência territorial LIMITADA / até 3 anos)
- d) Declaração de inidoneidade (abrangência territorial AMPLA / de 3 a 6 anos)

## VII) CLÁUSULAS EXORBITANTES

- Ocupação Provisória
  - Objeto: bens móveis/imóveis, serviços e pessoal vinculados ao objeto contratual
  - a) risco à prestação de **serviços essenciais**;
  - b) necessidade de **acautelar apuração administrativa** de faltas contratuais pelo contratado, inclusive após extinção do contrato.

## VII) CLÁUSULAS EXORBITANTES

- Inoponibilidade da Exceção do Contrato Não Cumprido
  - Aplicabilidade Mitigada
  - Suspensão ou extinção do contrato / após 2 meses de inadimplemento

## VII) CLÁUSULAS EXORBITANTES

§ 2º O contratado terá ***direito à extinção do contrato nas seguintes hipóteses:***

***IV - atraso superior a 2 (dois) meses, contado da emissão da nota fiscal, dos pagamentos ou de parcelas de pagamentos devidos pela Administração por despesas de obras, serviços ou fornecimentos;***

## VII) CLÁUSULAS EXORBITANTES

- Releitura das Cláusulas Exorbitantes
- → Proposta doutrinária – necessidade de previsão expressa no contrato e de ato motivado do Poder Público
- Segurança Jurídica, Eficiência e Economicidade / Precificação do risco

## VIII) EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO

- Garantia Constitucional de preservação da margem de lucro do contratante
- Relação entre encargos e contraprestação

*Art. 37, XXI, da CF - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, **mantidas as condições efetivas da proposta**, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.*

## VIII) EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO

- Equação econômica é definida no momento da **apresentação da proposta** (e não da assinatura do contrato)
- Pode ser invocado tanto pelo particular contratado quanto pela Administração Pública contratante
- Fundamento: *Cláusula Rebus Sic Stantibus* (teoria geral dos contratos)

## VIII) EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO

→ Mecanismos para evitar o desequilíbrio

- Reajuste
- Repactuação
- Revisão

## VIII) EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO

- REAJUSTE
  - Preservação do valor do contrato em razão da **inflação**
  - **Previsibilidade** das Oscilações Econômicas
  - Periodicidade **anual**
  - Índices de preços gerais ou setoriais

## VIII) EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO

→ Depende de **previsão expressa** no edital e no contrato

[...] 1. O reajuste do contrato administrativo é conduta autorizada por lei e convencionada entre as partes contratantes que tem por escopo manter o equilíbrio financeiro do contrato. 2. **Ausente previsão contratual, resta inviabilizado o pretendido reajustamento do contrato administrativo.** (STJ - REsp: 730568 SP 2005/0036315-8, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 06/09/2007, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 26.09.2007 p. 202)

## VIII) EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO

→ Periodicidade anual leva em conta a data de APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA / DO ORÇAMENTO

*“na hipótese de vir a ocorrer o decurso de prazo superior a um ano entre a data da apresentação da proposta vencedora da licitação e a assinatura do respectivo instrumento contratual, o procedimento de reajustamento aplicável, em face do disposto no art. 28, § 1º, da Lei 9.069/95 c/c os arts. 2º e 3º da Lei 10.192/2001, consiste em firmar o contrato com os valores originais da proposta e, antes do início da execução contratual, celebrar termo aditivo reajustando os preços de acordo com a variação do índice previsto no edital relativa ao período de somente um ano, contado a partir da data da apresentação das propostas ou da data do orçamento a que ela se referir [...]” (ACÓRDÃO 474/2005 – PLENÁRIO TCU)*

# VIII) EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO

→ RESUMO:

- a) *cláusula contratual (depende de expressa previsão);*
- b) *incide sobre cláusulas econômicas (valor do contrato);*
- c) *refere-se a fatos previsíveis;*
- d) *preserva o equilíbrio econômico;*
- e) *periodicidade mínima de 12 meses, contados da apresentação da proposta/orçamento*

## VIII) EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO

Art. 92 V - o preço e as condições de pagamento, os critérios, a data-base e a **periodicidade do reajustamento de preços** e os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

§ 3º Independentemente do prazo de duração, o contrato deverá conter cláusula que estabeleça o **índice de reajustamento de preço, com data-base vinculada à data do orçamento estimado**, e poderá ser estabelecido mais de um índice específico ou setorial, em conformidade com a realidade de mercado dos respectivos insumos.

# VIII) EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO

- **REPACTUAÇÃO**

- Contratos de serviços contínuos com dedicação exclusiva de mão de obra
- Composição dos custos / variações relativas à remuneração da mão de obra
- Desequilíbrio contratual ORDINÁRIO / gerado pela **majoração de encargos trabalhistas**

## VIII) EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO

- Periodicidade mínima de 12 meses
- Variação de custos não é refletida por índice econômico pré-estabelecido / depende de **demonstração analítica da variação dos custos contratuais** / influência de convenções e dissídios trabalhistas
- Deve ser efetivada ANTES de eventual prorrogação contratual e depende de SOLICITAÇÃO do contratado (não é automática)

## VIII) EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO

[...] 22. Menciono como *paradigma* o Acórdão 1828/2008-TCU-Plenário. Nesse precedente, foi decidido que, caso haja termos aditivos de **prorrogação de contrato de serviços continuados sem que seja suscitada correção dos preços de mão de obra, a contratada ratifica os valores até então acordados e deixa de exercer o seu direito à repactuação**, entendida esta como uma espécie de reajuste.

ACÓRDÃO 4365/2014 - PRIMEIRA CÂMARA TCU

## VIII) EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO

[...] 18. Nesse diapasão, importa salientar, ainda, que são distintas as hipóteses de reajuste de preços e de repactuação do contrato. **Enquanto aquele é automático e realizado mediante aplicação de um determinado índice, esse deve refletir os custos efetivamente onerados, sendo necessário demonstrar a variação desse custo.** ACÓRDÃO 7369/2010 - PRIMEIRA CÂMARA TCU

## VIII) EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO

Art. 135. Os preços dos contratos para **serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou com predominância de mão de obra** serão **repactuados** para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, mediante **demonstração analítica da variação dos custos contratuais**, com data vinculada:

- I - à da apresentação da proposta, para custos decorrentes do mercado;
- II - ao acordo, à convenção coletiva ou ao dissídio coletivo ao qual a proposta esteja vinculada, para os custos de mão de obra.

## VIII) EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO

§ 3º A repactuação deverá observar o **interregno mínimo de 1 (um) ano**, contado da data da apresentação da proposta ou da data da última repactuação.

§ 4º A repactuação **poderá ser dividida** em tantas parcelas quantas forem necessárias, observado o princípio da anualidade do reajuste de preços da contratação, **podendo ser realizada em momentos distintos** para discutir a variação de custos que tenham sua anualidade resultante em datas diferenciadas, como os decorrentes de mão de obra e os decorrentes dos *insumos* necessários à execução dos serviços.

## VIII) EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO

§ 6º A repactuação será **precedida de solicitação do contratado**, acompanhada de demonstração analítica da variação dos custos, por meio de apresentação da **planilha de custos e formação de preços, ou do novo acordo, convenção ou sentença normativa que fundamenta a repactuação**.

# VIII) EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO

→ RESUMO:

- a) expressa previsão contratual; antes de eventual prorrogação;
- b) não é automática (depende de solicitação);
- c) incide sobre cláusulas econômicas (valor do contrato);
- d) refere-se a fatos previsíveis;
- e) demonstração analítica da variação dos custos (não pressupõe índice econômico);
- f) periodicidade mínima de 12 meses, contados da apresentação da proposta/orçamento ou da convenção/dissídio trabalhista

# VIII) EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO

- Revisão
  - Fatos **supervenientes** e **imprevisíveis** (caso fortuito ou força maior) ou previsíveis de consequências incalculáveis (ex. alteração unilateral)
  - Direito do contratado / independe de previsão contratual ou editalícia
  - Independente da Periodicidade Mínima
  - Incide sobre cláusulas econômicas e regulamentares (ex. revisão p/ prorrogação do prazo contratual)

## VIII) EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO

- A irrelevância da existência de lucro
- Comparação entre dois momentos temporais
- *Origem do rompimento da equação (fatos imputáveis à Administração ou eventos a ela estranhos)*
- Ausência de intervenção culposa do contratado

## VIII) EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO

A Lei 8.666/1993 prevê a possibilidade de **readequar a equação econômico-financeira dos contratos nas hipóteses de álea ordinária e extraordinária**. Na situação em tela, a primeira será efetuada por meio do reajuste de preços. A segunda será realizada via **reequilíbrio econômico-financeiro inscrito na alínea "d" do inciso II do art. 65 (instituto da revisão ou do realinhamento de preços)** ACÓRDÃO 1488/2016 - PLENÁRIO

## VIII) EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO

1. Configurando-se situação em que os **preços inicialmente contratados, tornam-se, no transcurso da execução contratual, demasiadamente superiores aos praticados no mercado, em virtude de fatores externos, caracterizando-se situação de onerosidade excessiva para a Administração Pública**, impõe-se a necessidade de proceder à revisão do contrato, visando à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro.

2. A persecução do interesse público direcionado à contenção e à redução das despesas, **não consiste em mera faculdade, mas dever do administrador público.**

ACÓRDÃO 2101/2010 - SEGUNDA CÂMARA TCU

## VIII) EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO

O REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO PODE SER CONCEDIDO A **QUALQUER TEMPO, INDEPENDENTEMENTE DE PREVISÃO CONTRATUAL**, DESDE QUE VERIFICADAS AS CIRCUNSTÂNCIAS ELENCADAS NA LETRA ""D"" DO INC. II DO ART. 65, DA LEI No 8.666, DE 1993. Orientação Normativa 22/2009 AGU

## VIII) EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO

ADMINISTRATIVO - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO - DISSÍDIO COLETIVO - AUMENTO DE SALÁRIO - EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO - ART. 65 DA LEI 8.666/93. 1. **O aumento salarial a que está obrigada a contratada por força de dissídio coletivo não é fato imprevisível capaz de autorizar a revisão contratual de que trata o art. 65 da Lei 8.666/93.** 2. Precedente da Segunda Turma desta Corte no REsp 134.797/DF. 3. Recurso especial provido. (STJ - REsp: 382260 RS 2001/0155978-4, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 03/12/2002, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: --> DJ 19/12/2002 p. 357)

## VIII) EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO

*“8. Entre os instrumentos existentes para a recomposição da equação econômico-financeira, o presente caso trata-se de **revisão ou realinhamento de preços**, em que a modificação decorre de **alteração extraordinária nos preços**, desvinculada de circunstâncias meramente inflacionárias.*

*9. Conforme já salientado pela unidade técnica, este Tribunal já decidiu, conforme Acórdão 1595/2006-TCU-Plenário, no sentido de que “é aplicável a teoria da imprevisão e a possibilidade de recomposição do equilíbrio contratual em razão de valorização cambial”.*  
ACÓRDÃO 25/2010 – PLENÁRIO TCU

## VIII) EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO

*Art. 124. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:*

*II - por acordo entre as partes:*

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

## VIII) EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO

Circunstâncias que autorizam a Revisão:

- a) Fato do Príncipe / fato extracontratual praticado pela Administração que repercute no contrato administrativo / provoca aumento nos custos contratuais
  - fato EXTERNO e de natureza GERAL, provocado pela ENTIDADE CONTRATANTE (ex. criação de benefício fiscal, aumento da alíquota de tributos, etc)

# VIII) EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO

→ Delimitação do Fato do Príncipe

- Somente o fato extracontratual praticado pela Adm. Pública CONTRATANTE / se for imputável à outra esfera federativa, aplica-se a teoria da imprevisão
- Fatos externos praticados pela ADM. PÚBLICA EM GERAL (entidade contratante ou não)

## VIII) EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO

### b) Fato da Administração / fato interno (contratual)

→ Ação/omissão da Administração contratante, sem natureza geral, que retarda/impede a execução do contrato (ex. Poder Público não providencia as desapropriações p/ duplicação de rodovia)

## VIII) EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO

*Art. 137 § 2º O contratado terá direito à extinção do contrato nas seguintes hipóteses:*

**V - não liberação pela Administração, nos prazos contratuais, de área, local ou objeto, para execução de obra, serviço ou fornecimento, e de fontes de materiais naturais especificadas no projeto, inclusive devido a atraso ou descumprimento das obrigações atribuídas pelo contrato à Administração relacionadas a desapropriação, a desocupação de áreas públicas ou a licenciamento ambiental.**

## VIII) EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO

Obs. Alteração Unilateral do Contrato

*Art. 130. Caso haja alteração unilateral do contrato que aumente ou diminua os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, no mesmo termo aditivo, o equilíbrio econômico-financeiro inicial.*

## VIII) EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO

c) Teoria da Imprevisão / aplicada para eventos IMPREVISÍVEIS, SUPERVENIENTES

→ Álea Econômica Extraordinária

→ Eventos extracontratuais, de natureza econômica e NÃO IMPUTÁVEIS às partes

## VIII) EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO

- Caso “Gaz de Bordeaux” / Julgamento pelo Conselho de Estado Francês / 30.03.1916
- Revisão de contrato administrativo / preço do carbono (matéria prima necessária à produção de gás) elevado excessivamente em razão da I Guerra Mundial

# VIII) EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO

→ Fatos devem ser:

- i) Imprevisíveis;
- ii) Alheios à vontade das partes;
- iii) Inevitáveis;
- iv) Causadores de significativo desequilíbrio;
- v) Supervenientes

## VIII) EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO

Art. 124, II

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

## VIII) EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO

### d) Sujeições Imprevistas

→ Situações já existentes, mas passíveis de serem descobertas apenas durante a execução contratual

(ex. lençol freático encontrado durante a construção de túnel)

## VIII) EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO

Obs. **Extinção Contratual** não impede o reconhecimento do desequilíbrio, desde que tenha sido requerido durante sua vigência

Art. 131. A extinção do contrato **não configurará óbice para o reconhecimento do desequilíbrio** econômico-financeiro, hipótese em que será concedida indenização por meio de termo indenizatório.

Parágrafo único. O pedido de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro deverá ser formulado durante a vigência do contrato e antes de eventual prorrogação nos termos do art. 107 desta Lei.

## VIII) EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO

→ Resumo

- a) decorre diretamente da LEI (INDEPENDE DE PREVISÃO CONTRATUAL);
- b) incide sobre QUALQUER CLÁUSULA;
- c) FATOS IMPREVISÍVEIS;
- d) RESTAURA O EQUILÍBRIO;
- e) NÃO depende de PERIODICIDADE MÍNIMA.

## IX) DURAÇÃO DOS CONTRATOS

- Prazo durante o qual o contrato produz efeitos vinculantes
- Contratos por PRAZO CERTO
  - i) Prazo é fundamental no cumprimento das obrigações
  - ii) Contratado cumpre suas obrigações até o PRAZO FATAL
  - iii) Considera-se extinto o contrato com o advento do TERMO FINAL

# IX) DURAÇÃO DOS CONTRATOS

→ Contratos POR ESCOPO

- i) Execução contratual satisfaz o interesse do credor
- ii) Independe de prazo pré-estabelecido
- iii) Entrega do objeto exaure o vínculo contratual
- iv) Prazo relevante APENAS p/ verificação de MORA no cumprimento da obrigação
- v) Ultrapassado o prazo, o contratado CONTINUA OBRIGADO

## IX) DURAÇÃO DOS CONTRATOS

*art. 6º, XVII - serviços não contínuos ou contratados por escopo: aqueles que impõem ao contratado o **dever de realizar a prestação de um serviço específico em período predeterminado**, podendo ser prorrogado, desde que justificadamente, pelo prazo necessário à conclusão do objeto;*

## IX) DURAÇÃO DOS CONTRATOS

*Art. 111. Na contratação que previr a conclusão de escopo predefinido, o prazo de vigência será automaticamente prorrogado quando seu objeto não for concluído no período firmado no contrato.*

*Parágrafo único. Quando a não conclusão decorrer de culpa do contratado:*

*I - o contratado será **constituído em mora**, aplicáveis a ele as respectivas sanções administrativas;*

*II - a Administração poderá optar pela extinção do contrato e, nesse caso, adotará as medidas admitidas em lei para a continuidade da execução contratual.*

## IX) DURAÇÃO DOS CONTRATOS

- Regra Geral / Contratos por PRAZO CERTO
- Duração PREVISTA EM EDITAL / fase preparatória / cabe à Administração examinar TODAS as CIRCUNSTÂNCIAS que envolvem a contratação
- Lei nº 8.666/93 / Vigência do Crédito Orçamentário / Prazo ANUAL

## IX) DURAÇÃO DOS CONTRATOS

Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará **adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários**, exceto quanto aos relativos:

Art. 105. A duração dos contratos regidos por esta Lei será a **prevista em edital**, e deverão ser observadas, **no momento da contratação e a cada exercício financeiro, a disponibilidade de créditos orçamentários**, bem como a previsão no plano plurianual, quando ultrapassar 1 (um) exercício financeiro.

## IX) DURAÇÃO DOS CONTRATOS

- NLL manteve a vinculação da vigência à DISPONIBILIDADE ORÇAMENTÁRIA
- Momento da contratação e “**a cada exercício financeiro**”

Art. 167 CF. São vedados:

- I - o início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual;
- II - a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais;

# IX) DURAÇÃO DOS CONTRATOS

*Art. 16 LRF. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de:*

*I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes;*

*II - declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.*

*§ 4º As normas do caput constituem condição prévia para:*

*I - empenho e licitação de serviços, fornecimento de bens ou execução de obras;*

# IX) DURAÇÃO DOS CONTRATOS

→ Casos específicos / regra de vigência diferenciada

## I) Serviços/fornecimentos CONTÍNUOS

→ Necessidades públicas PERMANENTES / RENOVÁVEIS

→ Prestação do serviço ou fornecimento do bem não extingue tal necessidade

→ Demanda reiterada / relacionamento contínuo

# IX) DURAÇÃO DOS CONTRATOS

- Execução do contrato não precisa ser ininterrupta
- Economia de Escala
- Superação das Controvérsias existentes na vigência da Lei nº 8.666/93 (apenas SERVIÇOS contínuos)

## IX) DURAÇÃO DOS CONTRATOS

*“Ainda que a cláusula sétima do contrato previsse vigência de 30 meses, podendo ser prorrogada por no máximo 60 meses, há que se considerar o disposto no inciso II do art. 57 da Lei 8.666/93, que admite tal prorrogação apenas em caso de serviços a serem realizados de forma contínua, não se aplicando ao contrato em exame, cujo objeto é a aquisição de bens de consumo.*

*[...] não realize prorrogações sucessivas regulamentadas pelo inciso II do art. 57 da Lei 8.666/1993 em contratações que tenham por objeto o fornecimento de bens de consumo, inclusive gêneros alimentícios destinados à merenda escolar;* ACÓRDÃO 3891/2011 - SEGUNDA CÂMARA TCU

# IX) DURAÇÃO DOS CONTRATOS

*Art. 6º XV - serviços e fornecimentos contínuos: serviços contratados e **compras** realizadas pela Administração Pública para a manutenção da atividade administrativa, decorrentes de necessidades permanentes ou prolongadas;*

# IX) DURAÇÃO DOS CONTRATOS

→ DIRETRIZES LEGAIS (art. 106)

Art. 106. A Administração poderá celebrar contratos com prazo de até 5 (cinco) anos nas hipóteses de serviços e fornecimentos contínuos, observadas as seguintes diretrizes:

*I - a autoridade competente do órgão ou entidade contratante deverá atestar a maior vantagem econômica vislumbrada em razão da contratação plurianual;*

*II - a Administração deverá atestar, no início da contratação e de cada exercício, a existência de créditos orçamentários vinculados à contratação e a vantagem em sua manutenção;*

# IX) DURAÇÃO DOS CONTRATOS

*III - a Administração terá a opção de extinguir o contrato, sem ônus, quando não dispuser de créditos orçamentários para sua continuidade ou quando entender que o contrato não mais lhe oferece vantagem.*

§ 1º A extinção mencionada no inciso III do caput deste artigo ocorrerá **apenas na próxima data de aniversário do contrato** e não poderá ocorrer em prazo inferior a 2 (dois) meses, contado da referida data.

→ Novidade criticada pela doutrina / extinção sem ônus / rompimento do equilíbrio econômico-financeiro / desproporcionalidade e ineficiência

→ Extinção prematura por ausência de planejamento administrativo / aumenta a insegurança e o risco do contratado

# IX) DURAÇÃO DOS CONTRATOS

→ RENOVAÇÃO SUCESSIVA, respeitada a vigência máxima decenal

- a) Previsão em edital
- b) Atestado de vantajosidade pela autoridade competente

*Art. 107. Os contratos de serviços e fornecimentos contínuos poderão ser prorrogados sucessivamente, respeitada a vigência máxima decenal, desde que haja previsão em edital e que a autoridade competente ateste que as condições e os preços permanecem vantajosos para a Administração, permitida a negociação com o contratado ou a extinção contratual sem ônus para qualquer das partes.*

# IX) DURAÇÃO DOS CONTRATOS

## II) Hipóteses de CONTRATAÇÃO DIRETA (art. 108)

- NATUREZA do objeto contratado / prazos mais longos necessários à consecução de suas finalidades
- Prazo de ATÉ 10 ANOS / precedida de JUSTIFICATIVA

*Art. 108. A Administração poderá celebrar contratos com prazo de até 10 (dez) anos nas hipóteses previstas nas alíneas “f” e “g” do inciso IV e nos incisos V, VI, XII e XVI do caput do art. 75 desta Lei.*

# IX) DURAÇÃO DOS CONTRATOS

- i) bens/serviços de elevada complexidade tecnológica e que envolvam defesa nacional;
- ii) materiais de uso das Forças Armadas, com exceção de materiais de uso pessoal e administrativo, quando houver necessidade de manter a padronização;
- iii) contratos versando sobre inovação tecnológica;

## IX) DURAÇÃO DOS CONTRATOS

- iv) contratações p/ evitar risco de comprometimento à segurança nacional;
- v) transferência de tecnologia de produtos estratégicos para o SUS;
- vi) insumos estratégicos para a saúde produzidos por instituições encarregadas de desenvolvimento de atividades de inovação;

# IX) DURAÇÃO DOS CONTRATOS

## III) Contratações que GEREM RECEITA e CONTRATOS DE EFICIÊNCIA (art. 110)

- Vínculo entre PRAZO e DESEMBOLSO de recursos pelo contratado
- Contratos SEM GASTO PÚBLICO

## IX) DURAÇÃO DOS CONTRATOS

*Art. 6º, LIII - contrato de eficiência: contrato cujo objeto é a prestação de serviços, que pode incluir a realização de obras e o fornecimento de bens, com o **objetivo de proporcionar economia ao contratante**, na forma de redução de despesas correntes, **remunerado o contratado com base em percentual da economia gerada;***

## IX) DURAÇÃO DOS CONTRATOS

*Art. 39, § 4º Nos casos em que não for gerada a economia prevista no contrato de eficiência:*

*I - a diferença entre a economia contratada e a efetivamente obtida será descontada da remuneração do contratado;*

*II - se a diferença entre a economia contratada e a efetivamente obtida for superior ao limite máximo estabelecido no contrato, o contratado sujeitar-se-á, ainda, a outras sanções cabíveis.*

## IX) DURAÇÃO DOS CONTRATOS

*Art. 110. Na contratação que gere receita e no contrato de eficiência que gere economia para a Administração, os prazos serão de:*

*I - até 10 (dez) anos, nos **contratos sem investimento**;*

*II - até 35 (trinta e cinco) anos, nos **contratos com investimento**, assim considerados aqueles que impliquem a elaboração de benfeitorias permanentes, realizadas exclusivamente a expensas do contratado, que serão revertidas ao patrimônio da Administração Pública ao término do contrato.*

# IX) DURAÇÃO DOS CONTRATOS

## IV) Regime de Fornecimento e Prestação de Serviço Associado

- OBJETO COMPLEXO e SOMATÓRIO de PRAZOS / execução de objeto e prestação associada do serviço de operação e manutenção
- Não há definição de prazo quanto à entrega do objeto, apenas ao serviço associado (limite de 5 anos)
- Prorrogabilidade apenas quanto aos serviços

## IX) DURAÇÃO DOS CONTRATOS

*Art. 113. O contrato firmado sob o regime de fornecimento e prestação de serviço associado terá sua vigência máxima definida pela soma do prazo relativo ao fornecimento inicial ou à entrega da obra com o prazo relativo ao serviço de operação e manutenção, este limitado a 5 (cinco) anos contados da data de recebimento do objeto inicial, autorizada a prorrogação na forma do art. 107 desta Lei.*

# IX) DURAÇÃO DOS CONTRATOS

## V) Serviços Estruturantes de TI

→ imprescindíveis para o desempenho das funções estatais fundamentais

*Art. 114. O contrato que previr a operação continuada de sistemas estruturantes de tecnologia da informação poderá ter **vigência máxima de 15 (quinze) anos.***

# IX) DURAÇÃO DOS CONTRATOS

## VI) Contratações que não dependem de recursos orçamentários

→ Vinculação à vigência do crédito orçamentário / apenas quando a Adm. Pública tem obrigação de pagamento

Exs. concessão de serviço público (remunerado por tarifas); concessão de uso de bem público (Poder Público é credor)

# IX) DURAÇÃO DOS CONTRATOS

## VII) Contratações por prazo indeterminado

- a) Adm. Pública **usuária** de serviço público oferecido em regime de monopólio

*Art. 109. A Administração poderá estabelecer a vigência por prazo indeterminado nos contratos em que seja **usuária de serviço público oferecido em regime de monopólio**, desde que comprovada, a cada exercício financeiro, a existência de créditos orçamentários vinculados à contratação.*

# IX) DURAÇÃO DOS CONTRATOS

*Orientação Normativa AGU Nº 36, de 13 de dezembro de 2011*

**"A administração pode estabelecer a vigência por prazo indeterminado nos contratos em que seja usuária de serviços públicos essenciais de energia elétrica, água e esgoto, serviços postais monopolizados pela ECT (Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos) e ajustes firmados com a imprensa nacional, desde que no processo da contratação estejam explicitados os motivos que justificam a adoção do prazo indeterminado e comprovadas, a cada exercício financeiro, a estimativa de consumo e a existência de previsão de recursos orçamentários."**

## IX) DURAÇÃO DOS CONTRATOS

b) Contratos privados da Administração (semi-públicos)

Orientação Normativa 6/2009 AGU

*“A vigência do contrato de locação de imóveis, no qual a administração pública é locatária, rege-se pelo art. 51 da lei nº 8.245, de 1991, **não estando sujeita ao limite máximo de sessenta meses**, estipulado pelo inc. II do art. 57, da lei nº 8.666, de 1993.”*

# IX) DURAÇÃO DOS CONTRATOS

## Obs. PRORROGAÇÃO CONTRATUAL

- Alteração do prazo inicial
- Excepcional / dever constitucional de prévia realização de procedimento licitatório

# IX) DURAÇÃO DOS CONTRATOS

## Obs. PRORROGAÇÃO CONTRATUAL

- Alteração do prazo inicial / caráter excepcional / dever constitucional de prévia realização de procedimento licitatório
- Observância de requisitos legais (sob a égide da LEI 8.666/93) e jurisprudenciais (TCU)

# IX) DURAÇÃO DOS CONTRATOS

- i) justificativa por escrito;
- ii) autorização da autoridade competente;
- iii) manutenção das demais cláusulas do contrato;
- iv) necessidade de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro;
- v) somente nos **casos excepcionais previstos expressamente em Lei**

# IX) DURAÇÃO DOS CONTRATOS

→ Hipóteses que admitem a prorrogação

*Art. 57 § 1º Os prazos de início de etapas de execução, de conclusão e de entrega admitem prorrogação, mantidas as demais cláusulas do contrato e assegurada a manutenção de seu equilíbrio econômico-financeiro, desde que ocorra algum dos seguintes motivos, devidamente autuados em processo:*

*I - alteração do projeto ou especificações, pela Administração;*

*II - superveniência de fato excepcional ou imprevisível, estranho à vontade das partes, que altere fundamentalmente as condições de execução do contrato;*

# IX) DURAÇÃO DOS CONTRATOS

*III - interrupção da execução do contrato ou diminuição do ritmo de trabalho por ordem e no interesse da Administração;*

*IV - aumento das quantidades inicialmente previstas no contrato, nos limites permitidos por esta Lei;*

*V - impedimento de execução do contrato por fato ou ato de terceiro reconhecido pela Administração em documento contemporâneo à sua ocorrência;*

*VI - omissão ou atraso de providências a cargo da Administração, inclusive quanto aos pagamentos previstos de que resulte, diretamente, impedimento ou retardamento na execução do contrato, sem prejuízo das sanções legais aplicáveis aos responsáveis.*

## IX) DURAÇÃO DOS CONTRATOS

- Não envolvem CULPA DO CONTRATADO, mas da Administração ou evento extraordinário, não imputável às partes
- SEMPRE CONSENSUAL / Não pode ser imposta pela Administração / ato bilateral
- Não admite-se prorrogações TÁCITAS / AUTOMÁTICAS
- Pode ser feita por PRAZO INFERIOR, IGUAL ou SUPERIOR ao prazo inicial, observado o PRAZO MÁXIMO dos AJUSTES

## IX) DURAÇÃO DOS CONTRATOS

→ SEMPRE ANTES do TÉRMINO da VIGÊNCIA – não admite-se prorrogar contrato extinto

Orientação Normativa 3/AGU: *Na análise dos processos relativos à prorrogação de prazo, cumpre aos órgãos jurídicos verificar se não há extração do atual prazo de vigência, bem como eventual ocorrência de solução de continuidade nos aditivos precedentes, hipóteses que configuram a extinção do ajuste, impedindo a sua prorrogação.*

# IX) DURAÇÃO DOS CONTRATOS

→ Requisitos TCU / toda e qualquer prorrogação (Licitações e Contratos: orientações e jurisprudência do TCU. 4. ed. Brasília, 2010)

- i) existência de **previsão para prorrogação no edital e no contrato;**
- ii) **objeto e escopo do contrato inalterados** pela prorrogação;
- iii) interesse da Administração e do contratado declarados **expressamente;**

## IX) DURAÇÃO DOS CONTRATOS

- iv) **vantajosidade** da prorrogação devidamente justificada nos autos do processo administrativo;
- v) **manutenção das condições de habilitação** pelo contratado;
- vi) **preço contratado compatível com o mercado** fornecedor do objeto contratado.

## IX) DURAÇÃO DOS CONTRATOS

→ Depende de explícita autorização no instrumento convocatório

[...] embora o art. 57, inciso II, da Lei nº 8.666/1993 permitisse a prorrogação sucessiva dos contratos de prestação de serviços de natureza contínua, limitado a um total de sessenta meses, a cláusula terceira da avença em discussão estabeleceu expressamente a duração inicial de doze meses, com a possibilidade de extensão, "por até dois períodos iguais e sucessivos, nos termos do inciso II do art. 57 da Lei nº 8.666/93". Portanto, demonstrando conhecimento do aludido artigo (transcrito no edital e no instrumento contratual), a entidade estabeleceu como regra da licitação um prazo máximo de trinta e seis meses para a prestação dos serviços. Assim, é irregular qualquer modificação posterior dessa limitação temporal, especialmente por ferir o princípio da vinculação ao instrumento convocatório. ACÓRDÃO 3778/2014 - PRIMEIRA CÂMARA TCU

# IX) DURAÇÃO DOS CONTRATOS

→ Comprovação da vantajosidade

[...] 8. O inciso II do art. 57 da Lei 8.666/1993 estabelece a possibilidade de prorrogação da vigência de contratos de natureza continuada, exigindo, para tanto, que tal prorrogação se dê “com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração”. Ou seja, **antes de formalizar a prorrogação de um contrato, o gestor deve avaliar a vantajosidade do ato administrativo a ser praticado, o que obriga a verificação de preços e condições favoráveis que motivem a prorrogação.** ACÓRDÃO 1047/2014 – PLENÁRIO TCU

## IX) DURAÇÃO DOS CONTRATOS

- Parcada da doutrina / DISTINÇÃO entre PRORROGAÇÃO e RENOVAÇÃO dos Contatos (Hely Lopes Meirelles e Carvalho Filho)
- RENOVAÇÃO – inovação, no todo ou em parte do ajuste, mantido porém seu objeto inicial com a finalidade de MANTER A CONTINUIDADE do SERVIÇO mediante a **RECONTRATAÇÃO DIRETA DO ATUAL CONTRATO** (ex. contrato original extinto, havendo, ainda, pequena parte do objeto para ser concluída)

# IX) DURAÇÃO DOS CONTRATOS

*3. Prorrogar contrato é prolongar o prazo original de sua vigência com o mesmo contratado e nas mesmas condições. Termo aditivo a contrato administrativo que fixa novo período de prestação de serviço mas mediante novas condições, não previstas no contrato original, introduzidas mediante negociação superveniente à licitação, constitui, não uma simples prorrogação de prazo, mas um novo contrato. Nas circunstâncias do caso, considerada sobretudo a especificidade do objeto contratual (que não é de simples prestação de serviços), o Termo Aditivo representou uma contratação sob condições financeiras inéditas, não enquadrável na exceção prevista no pelo art. 57, II da Lei 8.666/93 e por isso mesmo nula por violação às normas do processo licitatório. ( RMS 24118 / PR, STJ, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI - PRIMEIRA TURMA, 11/11/2008)*

# IX) DURAÇÃO DOS CONTRATOS

→ Ausência de direito líquido e certo / conveniência administrativa

**1. Não há direito líquido e certo à prorrogação de contrato celebrado com o Poder Público.** Existência de mera expectativa de direito, dado que a decisão sobre a prorrogação do ajuste se insere no âmbito da discricionariedade da Administração Pública, quando embasada em lei. (STF - MS: 27008 AM, Relator: Min. CARLOS BRITTO, Data de Julgamento: 17/02/2010)

## IX) DURAÇÃO DOS CONTRATOS

- Vedação à prorrogação contratual com EMPRESA SUJEITA À SANÇÃO QUE A IMPEÇA DE CONTRATAR
- Penalidades administrativas / efeitos ex nunc (prospectivos) / não enseja a extinção do vínculo administrativo atual
- Impede novas contratações e prorrogações contratuais / condições da habilitação alteradas

# IX) DURAÇÃO DOS CONTRATOS

*“A jurisprudência do Tribunal é pacífica no sentido de que a declaração de inidoneidade produz efeitos ex-nunc, ou seja, não enseja a rescisão imediata de todos os contratos firmados entre as empresas sancionadas com a administração pública, pois tal medida nem sempre é a solução mais adequada para o Poder Público. Dependendo da natureza dos serviços pactuados, não seria vantajoso para a administração rescindir contratos cuja execução estivesse adequada para celebrar contratos emergenciais, no geral mais onerosos e com nível de prestação de serviços diverso, qualitativamente, daquele que seria obtido no regular procedimento licitatório. [...]”*

## IX) DURAÇÃO DOS CONTRATOS

Não obstante o exposto, considero que, em relação às licitações pelo Sistema de Registro de Preços, uma vez transitado em julgado o acórdão que aplicou a penalidade estampada no art. 46 da Lei 8.443/1992, **não há que admitir a assinatura de novos contratos ou a emissão de novos empenhos em favor da empresa sancionada após este momento, como pretende a recorrente.**

[...]

Ademais, julgo aplicáveis ao caso todas as considerações que tecí ao relatar o Acórdão 1246/2020-TCU-Plenário, que julgou **ser indevida a prorrogação de contrato de prestação de serviços contínuos celebrado com sociedade empresária que, na vigência do contrato, seja declarada inidônea para contratar com a Administração (art. 46 da Lei 8.443/1992)**". ACÓRDÃO 2537/2020 – PLENÁRIO TCU