

**FUNDAÇÃO ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**MARRA RÚBIA PARMEGGIANI**

**A PROBLEMÁTICA DA (IN)DEFINIÇÃO DOS PRAZOS CONTRATUAIS NOS  
CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE OBRAS PÚBLICAS:  
QUESTÕES CONSECUTÓRIAS DA PRESENTE IMPRECISÃO LEGISLATIVA**

Porto Alegre

2016

MARRA RÚBIA PARMEGGIANI

**A PROBLEMÁTICA DA (IN)DEFINIÇÃO DOS PRAZOS CONTRATUAIS NOS  
CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE OBRAS PÚBLICAS:  
QUESTÕES CONSECTÁRIAS DA PRESENTE IMPRECISÃO LEGISLATIVA**

Trabalho de conclusão de curso  
apresentado como requisito para a  
obtenção do título de Bacharel em Direito,  
na Faculdade de Direito da Fundação  
Escola Superior do Ministério Público.

Orientador: Prof. Dr. Yuri Schneider

Porto Alegre  
2016

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca Paulo Pinto de Carvalho e setor de Tecnologia da Informação, com os dados fornecidos pela autora

Parmeggiani, Marra Rúbia

A problemática da (in)definição dos prazos contratuais nos contratos administrativos de obras públicas: questões consecutórias da presente imprecisão legislativa / Marra Rúbia Parmeggiani - Porto Alegre: FMP, 77 f.

Monografia (Graduação) Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público, 2016.  
Orientador: Prof. Dr. Yuri Schneider.

1. Contratos Administrativos. 2. Prazos Contratuais.
3. Prazo de Execução e Prazo de Vigência.
4. Fundamentos Jurídicos. I. Título.

MARRA RÚBIA PARMEGGIANI

**A PROBLEMÁTICA DA (IN)DEFINIÇÃO DOS PRAZOS CONTRATUAIS NOS  
CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE OBRAS PÚBLICAS:  
QUESTÕES CONSECUTÓRIAS DA PRESENTE IMPRECISÃO LEGISLATIVA**

Trabalho de conclusão de curso de Direito apresentado à FACULDADE DE DIREITO DA FUNDAÇÃO ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

O trabalho foi Aprovado Plenamente pelos membros da Banca Examinadora, obtendo nota 9 (nove).

Examinado em 08 de dezembro de 2016.

Banca Examinadora

**MAREN GUIMARÃES TABORDA**

Doutora em Teoria do Estado e do Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS

Professora da Fundação Escola Superior do Ministério Público - FMP

**PAULO RICARDO MAROSO PEREIRA**

Especialista em Direito do Estado e Mestrando pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS

Coordenador do Trabalho de Conclusão

**YURI SCHNEIDER**

Doutor em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS  
Professor da Fundação Escola Superior do Ministério Público – FMP

## DEDICATÓRIAS

Ao marido José Evandro pela compreensão e apoio incondicional.

Ao filho Luca pelo sorriso e paciência.

Aos familiares e amigos pela espera.

## **AGRADECIMENTOS**

Ao orientador, professor Dr. Yuri Schneider, pela confiança depositada neste trabalho, pelo profissionalismo e interesse pelo Direito Administrativo.

Aos professores, pelas disciplinas valiosas que contribuíram para a minha riqueza intelectual.

Aos amigos profissionais, que fazem parte desta instituição e que possibilitaram a realização desta trajetória.

Aos amigos acadêmicos, pelas experiências enriquecedoras de ajudar e ser ajudado,  
e que me permitiram completar mais esta etapa.

E a Deus, porque sem ele nada seria tão especial.

## RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo definir através de pesquisa jurisprudencial, doutrinária e legal, a dessemelhança entre os prazos contratuais de execução e de vigência dos contratos administrativos de obras públicas e as questões conseqüências da presente imprecisão legislativa para a Administração Pública. Particularizando-os é que se pode entender os prazos contratuais e o modo como as fiscalizações e o Tribunal de Contas da União têm argumentado e decidido sobre o mote da aplicação destes prazos. A justificativa de tal propósito pode se dar em razão da prudência na aplicação de procedimentos quando da preparação das licitações e das contratações de obras públicas. Tal pesquisa, portanto, foi elaborada com base na verificação de fundamentos jurídicos que lidam com o instituto para, em um segundo momento, aprofundar a análise específica dos prazos de execução e de vigência dos contratos administrativos. Assim, foi possível identificar os fundamentos jurídicos e particularizar os prazos contratuais de execução e de vigência dos contratos administrativos de obras públicas quando da preparação para as licitações e das contratações de obras públicas.

Palavras-chave: Contratos administrativos. Prazos contratuais. Prazo de execução e prazo de vigência. Fundamentos jurídicos.

## **ABSTRACT**

This present paper aims to define through Jurisprudential Research (doctrinaire and case law) the difference between implementation and validity deadlines of the administrative agreements of public works and the consequences of the present inaccuracy for the government. By individualizing the deadlines, it is possible to understand the contractual terms as well as the way the Supervision and Federal Audit Court have understood and decided about how to apply these contractual terms. The reason of that purpose can be related to the caution in applying procedures when preparing for biddings and agreements for public works. That research, therefore, was performed based on checking the legal bases about the institute and, in another moment, going deeper in the specific analysis of the implementation and validity deadlines of administrative agreements. This way, it was possible to identify the legal bases and individualize the deadlines of implementation and validity of Public Works administrative agreements when preparing to biddings and agreements of Public Works.

Key words: Administrative agreements. Contractual Terms. Implementation and Validity deadline. Legal bases.



## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>9</b>
<b>2</b>	<b>CONTRATOS ADMINISTRATIVOS</b> .....	<b>11</b>
2.1	ACEPÇÕES DA CF/88 E LEI Nº 8.666/93 .....	11
2.2	CLASSIFICAÇÃO DOS CONTRATOS .....	16
2.3	PRINCÍPIOS GERAIS APLICÁVEIS .....	19
<b>3</b>	<b>CONTRATAÇÃO DE OBRAS PÚBLICAS E LEI Nº 13.303/16</b> .....	<b>27</b>
3.1	ACEPÇÕES PARA CONCEPÇÃO DO TEMA .....	34
3.2	FASE CONTRATUAL .....	39
<b>4</b>	<b>CLÁUSULA DE PRAZOS</b> .....	<b>44</b>
4.1	PRAZO DE EXECUÇÃO .....	48
4.2	PRAZO DE VIGÊNCIA .....	54
<b>5</b>	<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>61</b>
	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>64</b>
	ANEXO A – Jurisprudência do Tribunal de Contas da União sobre prazos contratuais de execução e de vigência .....	72

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho aborda os prazos contratuais dos contratos administrativos. Insere-se, pois, no âmbito da Administração Pública, e, através de estudo doutrinário e jurisprudencial, busca particularizar o prazo de execução e de vigência de obras públicas.

O tema de pesquisa é “a problemática da (in)definição dos prazos contratuais nos contratos administrativos de obras públicas: questões conseqüências da presente imprecisão legislativa”.

O estudo a ser realizado visa a identificar os fundamentos jurídicos existentes nos prazos contratuais da cláusula de prazos de execução e de vigência.

Este trabalho justifica-se pela prudência na aplicação de procedimentos quando da preparação para as licitações e das contratações de obras públicas.

Pela complexidade de procedimentos que o tema é envolvido, o objetivo geral do trabalho é definir, através de pesquisa jurisprudencial, doutrinária e legal, a dessemelhança entre os prazos contratuais de execução e de vigência dos contratos administrativos de obras públicas e as questões conseqüências da presente imprecisão legislativa para a Administração Pública.

Pesquisar a jurisprudência dos Tribunais de Contas, doutrina e atos normativos legais sobre a matéria é um dos objetivos específicos desta monografia. Analisar a (in)definição existente entre os prazos contratuais de execução e de vigência dos contratos administrativos de obras públicas e seus conseqüências são os principais enfoques desta pesquisa.

Assim, o que será abordado terá apoio da doutrina, jurisprudência e lei. Com relação à abordagem do problema, a pesquisa classifica-se em qualitativa, porque visa a explicar o porquê do fenômeno de imprecisão entre os institutos dos prazos de execução e de vigência, sem a utilização de análise quantitativa estatística. Quanto aos objetivos deste trabalho, este se classifica em descritivo (levantamento de jurisprudência dos Tribunais de Contas). Quanto aos procedimentos técnicos, classifica-se em pesquisa bibliográfica e documental (porque são utilizados materiais previamente publicados).

O prazo de execução e o prazo de vigência estão previstos na Lei nº 8.666/93. Desse modo, pergunta-se: Qual a dessemelhança entre estes prazos e seus conseqüências para a Administração Pública?

A partir dessas indagações abre-se caminho para uma maior investigação dessa temática.

A monografia é dividida em quatro capítulos: 1. Introdução; 2. Contratos administrativos; 3. Contratação de obras públicas e Lei nº 13.303/16; e 4. Cláusula de prazos.

No capítulo 1, a monografia aborda a estrutura da pesquisa.

O capítulo 2, a monografia procura abordar as acepções que a Constituição e Lei nº 8.666/93 trazem como alicerces para dar início ao tema, procura apontar a classificação dos contratos administrativos e leva em consideração a predominância dos princípios que realçam a seriedade e a importância do tema.

Já o capítulo 3, a monografia parte da Lei nº 8.666/93, permeia a nova Lei nº 13.303/16 das empresas públicas e sociedades de economia mista, introduz as acepções para a concepção do tema no universo das obras públicas e atinge a fase de contratação dos contratos administrativos.

Por fim, o capítulo 4, procura apresentar os prazos de execução e de vigência existentes na cláusula de prazos dos contratos administrativos de obras públicas, explicitando suas principais características.

Dessa forma, a monografia que abraça “A problemática da (in)definição dos prazos contratuais nos contratos administrativos de obras públicas: questões conseqüências da presente imprecisão legislativa” sem pretender exaurir os temas abordados, busca particularizar o conteúdo inserido na cláusula de prazos, qual seja, o prazo de execução e o prazo de vigência dos contratos administrativos de obras públicas.

A expectativa da acadêmica é que a monografia possa contribuir para aumentar o leque de discussão sobre os prazos contratuais dos contratos administrativos.

## 2 CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

“O contrato faz lei entre as partes”, esta é uma expressão muitas vezes vista no orbe acadêmico ao se estudar o direito dos contratos, mas viu-se também que os princípios clássicos do contrato tiveram seus reflexos atenuados, nem por isso foram anulados por sua função social, ao se limitar pelos interesses da coletividade. Ao referir-se aos contratos administrativos, esta máxima não é a mesma, deixa de ser inteiramente verdade quando a Administração Pública contrata com o particular. O Estado ao escolher a proposta mais vantajosa para contratar, à medida que o interesse público o exija, existe a possibilidade da alteração unilateral do contrato pelo Poder Público, atendendo a um interesse que se sobrepõe ao do particular. Esta alteração pode ensejar um desequilíbrio econômico-financeiro, como também por atos da Administração ou por fatos imprevisíveis. Os motivos também podem ocorrer por ingerência do contratado. Neste sentido, as causas de extensão dos prazos contratuais de execução e de vigência nos contratos de obras públicas são várias. Estas questões se mostram muito importantes e vem causando transtornos no âmbito da Administração Pública.

Parte desta evolução normativa, doutrinária e jurisprudencial moderna é o que será visto nesta pesquisa, e de modo particular quando se atingir os prazos contratuais dos contratos administrativos de obras públicas.

### 2.1 ACEPÇÕES DA CF/88 E LEI Nº 8.666/93

O Direito Administrativo, embora não seja expressamente tipificado na Constituição Federal como são outros direitos, é ramo autônomo do direito positivo brasileiro e é direito típico do Estado que tem como pressuposto a busca pelo bem comum. A competência administrativa que cria as regras para este direito é da União, concorrentemente com os Estados e Municípios. Desde que observados os princípios norteadores da Administração Pública previstos na Constituição Federal, os entes políticos podem criar regras jurídicas positivas de cunho administrativo de direito material e processual.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> BARROS, Wellington Pacheco. **Contratos: estudos sobre a moderna teoria geral**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004, p. 21.

Já na esteira das relações contratuais, a União é titular de competência legislativa privativa para editar normas gerais sobre contratações administrativas e licitações em todas as suas modalidades e administrações públicas, expressamente prevista no art. 22 da CF.

Constitucionalmente, existem dois dispositivos aplicáveis à disciplina dos contratos administrativos, o art. 22, inciso XXVII e o art. 37, XXI;<sup>2</sup>

**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; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

[...]

**Art. 37.** A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

[...]

**XXI** - 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. (Regulamento) [grifo nosso].

Estes comandos constitucionais significam que o contrato administrativo é orientado pelo Estado e obrigatoriamente através do instituto da licitação, com regras autoprotetivas para todas as esferas federativas, embora não signifique que as regras sejam idênticas para os diferentes regimes licitatórios. De configuração complexa e formal, o requisito da licitação inexistente em qualquer outra modalidade contratual, como condição para a sua formalização.

Eis o teor da Súmula nº 222<sup>3</sup>, do Tribunal de Contas da União:

<sup>2</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 27 maio 2016.

<sup>3</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Súmula nº 222 de 08/12/1994**. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/juris/Web/Juris/ConsultarTextual2/Sumulas.faces>>. Acesso em: 27 maio 2016.

As Decisões do Tribunal de Contas da União, **relativas à aplicação de normas gerais de licitação**, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, **devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios**. [grifo nosso].

O regime jurídico geral se encontra na Lei nº 8.666/93<sup>4</sup>, lei federal criada para conduzir a relação da Administração Pública com particulares, detalhando o que se chama de licitação, um procedimento administrativo peculiar, que sem este, se torna viciada a contratação, salvo nas hipóteses em que se admite a contratação direta, sem licitação, nos casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação.<sup>5</sup> O pregão é uma modalidade licitatória mais específica regulada pela Lei nº 10.520/2002<sup>6</sup>, conforme vemos na Súmula nº 257/2010, do Tribunal de Contas da União:

O uso do pregão nas contratações de serviços comuns de engenharia encontra amparo na Lei nº 10.520/2002.

Há também leis federais que dispõem sobre licitações para outras espécies de contratações administrativas, como é o caso das concessões de serviços públicos, previsto no art. 175, da CF<sup>7</sup>, precedidas ou não de obra pública, e as permissões de serviços públicos que são regidas pela Lei nº 8.987/95<sup>8</sup> e pela Lei nº 9.074/95<sup>9</sup>, as quais se aplicam subsidiariamente à Lei nº 8.666/93<sup>10</sup>, conforme reza o

<sup>4</sup> 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. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm)>. Acesso em: 27 maio 2016.

<sup>5</sup> BARROS, Wellington Pacheco. **Contratos: estudos sobre a moderna teoria geral**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004, p. 22.

<sup>6</sup> BRASIL. **Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002**. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10520.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10520.htm)>. Acesso em: 27 maio 2016.

<sup>7</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 27 maio 2016.

<sup>8</sup> BRASIL. **Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995**. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8987cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8987cons.htm)>. Acesso em: 27 maio 2016.

<sup>9</sup> BRASIL. **Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995**. Estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9074compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9074compilada.htm)>. Acesso em: 27 maio 2016.

<sup>10</sup> 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. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm)>. Acesso em: 27 maio 2016.

art. 124. As duas modalidades de parceria público-privada (concessões patrocinadas e concessões administrativas) são reguladas pela Lei nº 11.079/2004<sup>11</sup>, se aplicando subsidiariamente a Lei nº 8.987/95<sup>12</sup> e, em matéria de licitação, a Lei nº 8.666/93.<sup>13</sup>

Existem ainda outras leis esparsas disciplinando a concessão de determinados serviços públicos, como a energia elétrica, Lei nº 9.427/97<sup>14</sup>, a conhecida Lei Geral de Telecomunicações, Lei nº 9.472/97<sup>15</sup>, o saneamento básico, Lei nº 11.445/2007<sup>16</sup>, dentre outras.

Por outro lado, a LC nº 123/2006<sup>17</sup> estabelece regras destinadas a assegurar a preferência em favor da contratação de microempresas e empresas de pequeno porte.

A União dispõe de competência para editar normas gerais, tanto por força do art. 22, inciso XXVII, como por efeito no art. 24, ambos da CF.<sup>18</sup> Para esta

<sup>11</sup> BRASIL. **Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004.** Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2004/Lei/L11079.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Lei/L11079.htm)>. Acesso em: 27 maio 2016.

<sup>12</sup> BRASIL. **Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995.** Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8987cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8987cons.htm)>. Acesso em: 27 maio 2016.

<sup>13</sup> 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. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm)>. Acesso em: 27 maio 2016.

<sup>14</sup> BRASIL. **Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996.** Institui a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e dá outras providências. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9427cons.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9427cons.htm)>. Acesso em: 27 maio 2016.

<sup>15</sup> BRASIL. **Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997.** Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9472.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9472.htm)>. Acesso em: 27 maio 2016.

<sup>16</sup> BRASIL. **Lei 11.445, de 5 de janeiro de 2007.** Estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico; altera as Leis nºs 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 8.036, de 11 de maio de 1990, 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.987, de 13 de fevereiro de 1995; revoga a Lei nº 6.528, de 11 de maio de 1978; e dá outras providências. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2007/Lei/L11445.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11445.htm)>. Acesso em: 27 maio 2016.

<sup>17</sup> BRASIL. **Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.** (Republicação em atendimento ao disposto no art. 5º da Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011). Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera dispositivos das Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, da Lei nº 10.189, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar nº 63, de 11 de janeiro de 1990; e revoga as Leis nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e 9.841, de 5 de outubro de 1999. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/LCP/Lcp123.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp123.htm)>. Acesso em: 27 maio 2016.

<sup>18</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil:** promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 27 maio 2016.

disposição peculiar cabe aos Estados e ao Distrito Federal produzirem as normas especiais:

**Art. 24.** Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

[...]

XI – procedimentos em matéria processual;

[...]

§ 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

§ 2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.

§ 3º Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.

§ 4º A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário.

Se a União se omitir em legislar sobre normas gerais, esta omissão não pode ser obstáculo para o exercício dos Estados e do Distrito Federal. Ademais, o conteúdo destas normas gerais apresentadas pela Constituição quanto a licitações e contratações administrativas não permite uma interpretação clara e precisa para identificar o conteúdo das normas gerais sobre as não gerais ou específicas.

Segundo Souza, “a expressão ‘normas gerais’ configura-se como um conceito jurídico indeterminado”<sup>19</sup>, e Justen Filho<sup>20</sup> interpreta que esta expressão apresenta um núcleo de certeza e precisão aplicadas a um conjunto relativamente indeterminado de situações. Desta conclusão, afirma que algumas normas da Lei nº 8.666/93<sup>21</sup> são qualificáveis como gerais, e outras são claramente não gerais, que pela natureza indeterminada do conceito, produz a impossibilidade de sua aplicação como um modelo rígido, lançando zona cinzenta com dúvidas e dificuldades na aplicação das normas.

O núcleo de certeza e determinação do conceito de “normas gerais” compreende os princípios e as regras destinadas a assegurar um regime jurídico uniforme para as licitações e as contratações administrativas em todas as órbitas federativas. Trata-se de impor um modelo de licitação e

<sup>19</sup> Sobre o instituto do conceito jurídico indeterminado, confira-se o pensamento de Antônio Francisco de Souza, *Conceitos Indeterminados no Direito Administrativo*, Coimbra: Almedina, 1994; Gustavo Binbenbujm, *Uma Teoria do Direito Administrativo: Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização*, Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 211-224;

<sup>20</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 14. ed. – São Paulo: Dialética, 2010, p. 15.

<sup>21</sup> 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. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm)>. Acesso em: 27 maio 2016.



contratação administrativa, a ser obrigatoriamente observado por todos os entes federativos. A uniformidade desse modelo fundamental se orienta à realização de dois fins.

[...] necessidade de assegurar a padronização mínima na atuação administrativa de todos os entes federativos, inclusive daqueles integrantes da Administração indireta. Essa padronização mínima é indispensável como instrumento de realização do valor da segurança. Se cada ente estatal consagrasse institutos e soluções distintas para as suas licitações e contratações administrativas, o resultado seria a inviabilidade da ampla competição e o surgimento de obstáculos ao livre acesso às contratações administrativas.

[...] necessidade de padronização para assegurar a efetividade do controle por órgãos externos e pela própria comunidade. A proliferação de regimes licitatórios distintos impediria a adoção de soluções gerais aplicáveis em todas as licitações, o que exigiria o desenvolvimento de instrumentos de controle próprios e específicos.<sup>22</sup>

Esta é a interpretação quanto ao núcleo de certeza positiva do conceito de “norma geral” sobre licitação e contratação administrativa. Nesse diapasão, dependerá da vontade concreta da União, ao exercer a competência legislativa correspondente sobre a extensão e a abrangência das normas gerais. Por outro lado, a União não tem a titularidade para dispor sobre todo e qualquer tema desta matéria, de modo a tornar inexistente o campo reservado às normas específicas.

Em geral, as entidades dotadas de personalidade de direito público envolvem problemas de menor complexidade quanto à interpretação das normas gerais, já as entidades dotadas de personalidade de direito privado apresentam maior complexidade de problemas pela multiplicidade de regimes jurídicos a que são submetidas.<sup>23</sup>

## 2.2 CLASSIFICAÇÃO DOS CONTRATOS

Di Pietro,<sup>24</sup> em sentido amplo, diz que “**contratos da Administração** é uma expressão utilizada para abranger todos os contratos celebrados pela Administração Pública, seja sob regime de direito público, ou de direito privado”, agindo como poder público, com todo o seu poder de império sobre o particular. E acrescenta que a expressão “**contrato administrativo** designa tão somente **os ajustes que a Administração, nessa qualidade, celebra com pessoas físicas ou jurídicas,**

<sup>22</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 14. ed. – São Paulo: Dialética, 2010, p. 15-16.

<sup>23</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 14. ed. – São Paulo: Dialética, 2010, p. 16.

<sup>24</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 22. ed. – 2.reimpr. São Paulo: Atlas, 2009, p. 251.

**públicas ou privadas, para a consecução dos fins públicos, segundo regime jurídico de direito público”.** [grifo do autor].

Justen Filho<sup>25</sup> diz que a expressão contrato administrativo pode ser utilizada em acepções distintas. Em sentido amplo, como acordo de vontade da Administração Pública e com efeitos vinculantes, cujo objeto consiste numa prestação de dar, fazer ou não fazer. Gênero que comporta várias espécies são os acordos de vontade da Administração Pública, os contratos administrativos em sentido restrito e os contratos de direito privado praticados pela Administração.

**Acordos de vontade da Administração Pública** – são atos jurídicos de natureza consensual, onde pelo menos uma das partes integra a Administração Pública, e são criados direitos e obrigações que não afetam diretamente a satisfação de uma necessidade coletiva. Essa categoria inclui acordos de natureza organizacional, nos quais o Estado aloca recursos para o desenvolvimento de atividades de interesse coletivo, como ocorre nos convênios públicos. Entre entes federados visando ao desempenho conjunto e coordenado de serviços públicos de interesse comum ocorrem os consórcios públicos. Entre Estado e particular visando benefícios estatais para o fomento de investimentos privados, o exemplo são os contratos fiscais. Onde o sujeito privado promove a eliminação de condutas passadas, ou assume a obrigação de alterar conduta indesejável ou inadequada, o exemplo é o Termo de Ajustamento de Conduta – TAC.

**Contratos administrativos em sentido próprio (restrito)** – caracterizados por um vínculo jurídico: a) formado pela manifestação de vontade consensual; b) pelo menos duas partes; c) pelo menos uma delas integra a Administração Pública; d) sujeitos ao regime de Direito Público; e e) ter por objeto uma prestação avaliável consistente em dar, fazer ou não fazer.

O autor salienta que a característica “consensual” aborda disputas relevantes entre os doutrinadores. Não nega a existência de uma manifestação de consenso entre os diversos sujeitos, ainda que este consenso não seja exatamente idêntico ao encontrado no âmbito dos contratos tipicamente privados.

---

<sup>25</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 14. ed. – São Paulo: Dialética, 2010, p. 699-701.

Em sentido próprio existem os contratos administrativos de colaboração<sup>26</sup>, cujo objeto reside em prestações realizadas entre particulares e a Administração Pública envolvendo compras, **serviços, obras** e alienações, sujeitos a um regime jurídico próprio caracterizado por “prerrogativas extraordinárias”<sup>27</sup> a favor do ente estatal, definido predominantemente pela Lei nº 8.666/93<sup>28</sup> [grifo nosso].

Adiante, são vistos princípios gerais aplicáveis aos contratos de que a Administração Pública participe, mas é no contrato administrativo de colaboração que a lei das licitações e contratos, nos arts. 54 e seguintes, dispõe de forma mais específica o regime jurídico próprio da espécie.

Os contratos administrativos de delegação são aqueles cujo objeto da contratação consiste na atribuição de título jurídico para que um terceiro desempenhe funções tipicamente estatais, desencadeando relações jurídicas de direito público perante os administrados. Nesta categoria estão as concessões de serviços públicos, regidas predominantemente pela lei de permissões de serviços públicos, a Lei Federal nº 8.987/95<sup>29</sup>. Outros diplomas legais dispõem sob concessões de serviços públicos específicos como a energia elétrica e o saneamento básico.

**Contratos de direito privado** – caracterizados por um contrato entre a Administração Pública e um particular, onde se sujeita à disciplina predominante do direito privado. Nesta categoria se aplica o regime de direito público de modo acessório, limitado e subsidiário conforme o art. 62, § 3º, inc. I, da Lei nº 8.666/93<sup>30</sup>.

<sup>26</sup> A expressão “colaboração” deve ser interpretada em termos. Não significa uma atuação desinteressada de qualquer das partes, mas indica que as partes atuam de modo organizado entre si. O particular que presta serviços ou fornece bens em favor da Administração se configura como um “colaborador”, ainda quando a sua atuação vise a obtenção de uma remuneração.

<sup>27</sup> O contrato administrativo em sentido estrito é caracterizado por ser um regime publicístico atribuindo à Administração conjunto de competências diferenciadas, usualmente denominadas de “prerrogativas extraordinárias” ou “cláusulas exorbitantes”.

<sup>28</sup> 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. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm)>. Acesso em: 27 maio 2016.

<sup>29</sup> BRASIL. **Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995**. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8987cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8987cons.htm)>. Acesso em: 27 maio 2016.

<sup>30</sup> 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. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm)>. Acesso em: 27 maio 2016.

## 2.3 PRINCÍPIOS GERAIS APLICÁVEIS

Com base nas relações das diversas categorias de contrato, supra, a Administração Pública goza de supremacia frente aos particulares, mas ao mesmo tempo, se submete a outros princípios de extrema importância, permitindo à Administração, em suas diversas esferas, estabelecer o equilíbrio entre o direito dos administrados e as prerrogativas da Administração.

Luz<sup>31</sup> diz que a constitucionalização do Direito Administrativo ocorreu com a expressa inserção da Administração Pública e de seus princípios no texto da Constituição, assim, a vida do país e as suas instituições devem possuir esta visão constitucional. Como não há hierarquia entre as normas constitucionais, os princípios previstos na Constituição Federal expresso no art. 37<sup>32</sup> se encontram em pé de igualdade, de tal modo que quando houver possibilidade de colisão, a preponderância de algum deles deve ser analisada caso a caso.

**Art. 37.** A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios **de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência** e, também, ao seguinte: [...] [grifo nosso].

De Cretella Júnior,<sup>33</sup> “princípios de uma ciência são as proposições básicas, fundamentais, típicas que condicionam todas as estruturas subsequentes. Princípios, neste sentido, são os alicerces da ciência”.

Segundo Baptista:<sup>34</sup>

Da condição de súdito, de mero sujeito subordinado à Administração, o administrado foi elevado à condição de cidadão. Essa nova posição do indivíduo, amparada no desenvolvimento do discurso dos direitos fundamentais, acarretou a alteração do papel tradicional da Administração Pública. Direcionada para o respeito à dignidade da pessoa humana, a Administração, constitucionalizada, vê-se compelida a abandonar o modelo

<sup>31</sup> LUZ, Ebe Pimentel Gomes. O princípio da proporcionalidade na Administração Pública e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. In: **Temas de direito público: justiça e administração pública**. Cledi de Fátima Manica Moscon, organizadora; [Augusto Fernandes...[et al.]. Porto Alegre: Núria Fabris. 2010. p. 189-190.

<sup>32</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 27 maio 2016.

<sup>33</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. **Revista de informação legislativa**. v. 97, n. 7, p. 61.

<sup>34</sup> BAPTISTA, Patrícia Ferreira. **Transformações do Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 129-130.

autoritário de gestão da coisa pública para se transformar em um centro de captação e ordenação dos múltiplos interesses existentes no âmbito social.

Schneider<sup>35</sup> dissemina os princípios explícitos no *caput* do art. 37, da Constituição Federal, quais são:

a) **Princípio da legalidade** - “parte da ideia de que a Administração só pode atuar conforme o que a lei e o direito estipulem”;

O princípio da legalidade que rege as relações privadas está presente no art. 5º, inc. II, da CF, determina que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, ou seja, na vida privada, mesmo que em relação ao poder público, os membros da coletividade podem fazer tudo aquilo que a lei não proíbe. Para o administrador, não há possibilidade de decidir fazer ou não. Além deste dispositivo constitucional, a Lei nº 9.784/99,<sup>36</sup> que prevê regras sobre o processo administrativo, no art. 2º, inc. I enuncia que nos processos administrativos será observado entre outros critérios, a atuação conforme a lei e o Direito.

b) **Princípio da impessoalidade** – “podem ser extraídos deste princípio: no sentido de que os atos praticados no âmbito da administração pública o são em nome do estado, e não do próprio agente; como isonomia; como imparcialidade; e como finalidade”, voltando-se a Administração inteiramente para o interesse público, e não ao privado;

Silva<sup>37</sup> propaga seu entendimento:

[...] os atos e provimentos administrativos são imputáveis não ao funcionário que os pratica, mas ao órgão ou entidade administrativa da Administração Pública, de sorte que ele é o autor institucional do ato. Ele é apenas o órgão que formalmente manifesta a vontade estatal.

Mello<sup>38</sup> profere a respeito da Administração:

[...] a Administração tem que tratar a todos os administrados sem discriminações, benéficas ou detrimen-tosas. Nem favoritismos nem

<sup>35</sup> SCHNEIDER, Yuri. **Direito Administrativo**. Porto Alegre: Sapiens, 2013, p. 29-31.

<sup>36</sup> BRASIL. **Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9784.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9784.htm)>. Acesso em: 27 maio 2016.

<sup>37</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1989. p. 562.

<sup>38</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 58.

perseguições são toleráveis. Simpatias ou animosidades pessoais, políticas ou ideológicas não podem interferir na atuação administrativa.

Para Correia,<sup>39</sup> este princípio se apresenta sob duas vertentes: a imposição de igualdade de tratamento e o dever de ponderar todos os interesses públicos secundários e privados envolvidos na decisão antes da adoção desta. Notório que compreende os Princípios da Igualdade e da Proporcionalidade.

Com este princípio, a Constituição objetiva impedir que a Administração Pública obstaculize ações suscitadas por sentimentos como simpatia, antipatia, vingança, represália, nepotismo, no exercício do Poder Público.

c) **Princípio da moralidade** - “presente em dispositivos constitucionais como o art. 37, § 4º, da CF, e infraconstitucionais como a própria Lei nº 8.429/92<sup>40</sup> da improbidade administrativa”. A Lei nº 9.784/99<sup>41</sup> do processo administrativo, igualmente “faz menção a este princípio quando o legislador afirma no art. 2º, § único, inc. IV, que nos processos administrativos deve ser observado pela Administração uma postura segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé”;

Maffini<sup>42</sup> assevera que “a moralidade administrativa busca a obtenção de um estado de honestidade na Administração Pública, para o que impõe em todas as suas relações jurídicas, deveres de boa-fé, probidade, lealdade, transparência etc”;

Implicam ofensa ao princípio da moralidade administrativa os comportamentos ofensivos da moral comum, e estes também devem ser observados pelos particulares que se relacionam com a Administração Pública. Na prática do ato administrativo, o desvio de poder também está relacionado com a imoralidade administrativa.<sup>43</sup>

<sup>39</sup> CORREIA, J. M. Sérvulo. **Noções de direito administrativo**. Lisboa: Editora Danúbio Lda. 1982.

<sup>40</sup> BRASIL. **Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8429.htm)>. Acesso em: 27 maio 2016.

<sup>41</sup> BRASIL. **Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9784.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9784.htm)>. Acesso em: 27 maio 2016.

<sup>42</sup> MAFFINI, Rafael. **Direito Administrativo**. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 48.

<sup>43</sup> LUZ, Ebe Pimentel Gomes. O princípio da proporcionalidade na Administração Pública e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. In: **Temas de direito público: justiça e administração pública**. Cledi de Fátima Manica Moscon, organizadora; [Augusto Fernandes...[et al.]. Porto Alegre: Núria Fabris. 2010.

A inobservância deste princípio traz dispositivos constitucionais para a sua correção, como o art. 5º, inc. LXXIII – Ação Popular, quando da violação ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, e o art. 129, inc. III – Ação Civil Pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos. Além disso, os agentes públicos poderão ser penalizados pelas disposições infraconstitucionais da Lei nº 8.429/92,<sup>44</sup> que trata das sanções aplicáveis no caso de enriquecimento ilícito.

d) **Princípio da publicidade** - “que além da necessidade e da conveniência são também pressupostos da publicidade os demais princípios”;<sup>45</sup>

A regra é a publicidade, mas alguns atos precisam ser resguardados, como por exemplo, o art. 5º, inc. XXXIII, da CF,<sup>46</sup> quando o sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado (segurança nacional). Exemplo disto é o art. 3º, § 3º, da Lei nº 8.666/93,<sup>47</sup> quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura nas licitações. Além disso, nos processos administrativos, são as hipóteses de sigilo previstas na Constituição, conforme o art. 2º, § único, inc. V, da Lei nº 9.784/99.<sup>48</sup>

Luz<sup>49</sup> ao proferir sobre democracia e poder invisível, diferencia a democracia como ‘o governo do poder público em público’, conforme entende Bobbio,<sup>50</sup> dando ao último termo ‘público’ o sentido de visibilidade, pois na

<sup>44</sup> BRASIL. **Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8429.htm)>. Acesso em: 27 maio 2016.

<sup>45</sup> SCHNEIDER, Yuri. **Direito Administrativo**. Porto Alegre: Sapiens, 2013, p. 35.

<sup>46</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 27 maio 2016.

<sup>47</sup> 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. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm)>. Acesso em: 27 maio 2016.

<sup>48</sup> BRASIL. **Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9784.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9784.htm)>. Acesso em: 27 maio 2016.

<sup>49</sup> LUZ, Ebe Pimentel Gomes. O princípio da proporcionalidade na Administração Pública e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. In: **Temas de direito público: justiça e administração pública**. Cledi de Fátima Manica Moscon, organizadora; [Augusto Fernandes...[et al.]. Porto Alegre: Núria Fabris. 2010. p. 198.

<sup>50</sup> BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia; uma defesa das regras do jogo**. Rio de Janeiro. Paz e Terra: 1986. p. 84.

democracia a transparência de seus atos é requisito basilar, uma vez que se manifesta como mecanismo de controle da ação do administrador.

Este princípio não se limita apenas à mera divulgação nos meios de comunicação. É de grande importância que os dados publicados reflitam a realidade dos fatos, que a divulgação se vincule ao conceito de vigência e eficácia dos atos da Administração. Entretanto, a publicidade de informações inverídicas pode desmoralizar os que utilizarem deste artifício para sua locupletação ou mascaramento de atos torpes e ilegais praticados por agentes públicos inescrupulosos.<sup>51</sup>

e) **Princípio da eficiência** - “não estaria ligado tão somente à atuação do agente administrativo, mas, inclusive da máquina como um todo”.<sup>52</sup>

Na realidade, este princípio se caracteriza por dois aspectos: ao modo de atuação do agente público, e em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública.<sup>53</sup>

Meireles<sup>54</sup> fala que a eficiência é um dos deveres da Administração Pública, competindo a todo agente público desempenhar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. Este princípio da função administrativa, já não se contenta somente com a prestação da legalidade, mas sim, exige resultados positivos para o serviço público e atendimento satisfatório às necessidades da coletividade.

O dever de boa administração já se encontrava consagrado pela Reforma Administrativa Federal do Decreto-Lei nº 200/67<sup>55</sup> conforme art. 13, e art. 25, inc. V, quando submeteu o Executivo ao controle de resultado; art. 25, inc. VII quando fortalece o sistema de mérito; art. 26, inc. III quando sujeitou a Administração indireta à supervisão ministerial quanto à eficiência administrativa; e art. 100 quando

<sup>51</sup> LUZ, Ebe Pimentel Gomes. O princípio da proporcionalidade na Administração Pública e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. In: **Temas de direito público: justiça e administração pública**. Cledi de Fátima Manica Moscon, organizadora; [Augusto Fernandes...[et al.]. Porto Alegre: Núria Fabris. 2010, p. 199.

<sup>52</sup> SCHNEIDER, Yuri. **Direito Administrativo**. Porto Alegre: Sapiens, 2013, p. 36.

<sup>53</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 22. ed. – 2.reimpr. São Paulo: Atlas, 2009, p. 82.

<sup>54</sup> MEIRELES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 102.

<sup>55</sup> BRASIL. **Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del0200compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200compilado.htm)>. Acesso em: 27 maio 2016.



recomendou a demissão ou dispensa do servidor comprovadamente ineficiente ou desidioso.<sup>56</sup>

Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 19/98<sup>57</sup>, mais conhecida pela Reforma Administrativa, introduziu no caput do art. 37, da CF/88, o princípio da eficiência, o qual foi fundamental para mover a reforma do aparelho do Estado, marcando assim, a Administração Gerencial. O art. 169, também inovado por Emenda Constitucional, dialoga com a Lei Complementar nº 101/2000, a Lei de Responsabilidade Fiscal<sup>58</sup> que pressupõe a ação planejada e transparente para o cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesas, prevalecendo à vista disso, um critério de eficiência.<sup>59</sup>

No que concerne ao princípio da eficiência, Villa<sup>60</sup> (*apud* DI PIETRO<sup>61</sup>) doutrina que o princípio da legalidade deve ficar resguardado, frente à eficácia que a Constituição propõe, pois a eficiência deve ser alcançada sempre em consonância com o ordenamento jurídico, sendo este último modificado quando sua inadequação frente às necessidades atuais constitua obstáculo para uma gestão eficaz diante dos interesses gerais, sob pena de sérios riscos à segurança jurídica e ao Estado de Direito.

Ainda que o princípio da eficiência seja visto como um princípio, se pode raciocinar no sentido de que tanto na administração pública como na administração privada não se pode obter resultados de excelência sem exercer com eficiência as atividades.

Embora vistos os princípios expressamente constitucionalizados no art. 37<sup>62</sup> da Constituição Federal, outros princípios são acrescentados expressamente nas

<sup>56</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 22. ed. – 2.reimpr. São Paulo: Atlas, 2009, p. 82.

<sup>57</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998**. Modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm)>. Acesso em: 27 maio 2016.

<sup>58</sup> BRASIL. **Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000**. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/LCP/Lcp101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp101.htm)>. Acesso em: 27 maio 2016.

<sup>59</sup> SCHNEIDER, Yuri. **Direito Administrativo**. Porto Alegre: Sapiens, 2013, p. 36.

<sup>60</sup> Lembramos, então, o ensinamento de Jesus Leguina Villa (1995:637);

<sup>61</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 22. ed. – 2.reimpr. São Paulo: Atlas, 2009, p. 83.

<sup>62</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em:

legislações infraconstitucionais. Ressalta-se o art. 19, da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul,<sup>63</sup> onde se agregam o princípio da legitimidade, da participação, da razoabilidade, da economicidade e da motivação.

O art. 2º, da Lei nº 9.784/99, do Processo Administrativo Federal,<sup>64</sup> acrescenta à Administração Pública obediência dentre outros princípios, como o princípio da finalidade, da motivação, da razoabilidade, da proporcionalidade, da ampla defesa, do contraditório e da segurança jurídica.

Schneider<sup>65</sup> menciona os princípios implícitos existentes no Decreto-Lei nº 200/67,<sup>66</sup> que dispõe sobre diretrizes para a Reforma Administrativa, quais são o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado<sup>67</sup>, da indisponibilidade do interesse público, da razoabilidade, da proporcionalidade, da autotutela, da segurança jurídica, da especialização, da motivação e da continuidade do serviço público.

Leis esparsas citam princípios específicos para determinados processos, tal como a Lei nº 8.666/93 sobre licitação e contrato.

Destarte, podemos concluir que o princípio da impessoalidade, conjugado com o da indisponibilidade do interesse público, faz surgir o dever da Administração de licitar.

Quando o contrato administrativo for firmado com a inobservância de prévia licitação, nos casos em que a realização do procedimento licitatório é obrigatória, possuirá defeitos no plano da existência, sendo o contrato considerado inexistente, inválido e ineficaz.

Esta necessidade de licitação deve efetivar-se dentro de limites que garantam a eficiência do objeto contratado. Neste sentido, as cláusulas administrativas dos

---

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 27 maio 2016.

<sup>63</sup> RIO GRANDE DO SUL. Constituição (1989). **Constituição do Estado do Rio Grande do Sul:** Texto constitucional de 3 de outubro de 1989 com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais de nº 1, de 1991, a 72, de 2016. Disponível em:

<<http://www.al.rs.gov.br/legislativo/LegislaçãoEstadual.aspx>>. Acesso em: 27 maio 2016.

<sup>64</sup> BRASIL. **Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.** Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9784.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9784.htm)>. Acesso em: 27 maio 2016.

<sup>65</sup> SCHNEIDER, Yuri. **Direito Administrativo.** Porto Alegre: Sapiens, 2013, p. 37.

<sup>66</sup> BRASIL. **Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967.** Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del0200compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200compilado.htm)>. Acesso em: 27 maio 2016.

<sup>67</sup> O princípio da supremacia do interesse público é também conhecido por princípio da finalidade pública.

prazos dos contratos devem ser respeitadas, sujeito a determinadas consequências para a Administração Pública ou para o interesse privado.

No plano infraconstitucional existem várias espécies de contratos e diversas leis que disciplinam o instituto do contrato administrativo. Nesta pesquisa, importante frisar que a lei em destaque é a Lei 8.666/93<sup>68</sup> que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e que institui normas para licitar e contratar pela Administração Pública, definindo normas gerais sobre licitações e contratos válidos para todas as esferas federativas e os três poderes do Estado.

Como visto, nos contratos administrativos em sentido restrito, de que a Administração Pública participe, é no contrato administrativo de colaboração que a lei das licitações e contratos no art. 54 e seguintes, dispõe de forma mais específica o regime jurídico próprio da espécie.

O art. 54 da Lei nº 8.666/93<sup>69</sup> submete os contratos administrativos, supletivamente, aos princípios da teoria geral dos contratos e às disposições do direito privado.

**Art. 54.** Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e **pelos preceitos de direito público**, aplicando-se-lhes, **supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.** [grifo nosso].  
[...]

Com base nessas prerrogativas e restrições expressas de forma explícita ou não, via princípios da Administração Pública e dispositivos elencados previamente, parte-se para algumas notas importantes a respeito do tema em questão.

---

<sup>68</sup> 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. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm)>. Acesso em: 27 maio 2016.

<sup>69</sup> 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. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm)>. Acesso em: 27 maio 2016.

### 3 CONTRATAÇÃO DE OBRAS PÚBLICAS E LEI Nº 13.303/16

A Lei nº 8.666/93 tutela a formação destas espécies de contratos, tipicamente administrativos, para desenvolver infra-estruturas de transportes, de saneamento, urbanas, prédios de interesse social, formando deste modo uma ampla gama de serviços e construções, que implicam prévias licitações, cognominadas de obras públicas, portanto obras financiadas por fundos públicos, sem fins lucrativos e destinadas a prestação de serviços de utilidade à comunidade.

Como visto anteriormente, quando se falava em eficiência da Administração Pública, novos dispositivos vieram para adequar recursos, tecnologia e a necessidade de aperfeiçoar procedimentos. Em 2011 foi criado o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC através da Lei nº 12.462<sup>70</sup> para a Copa das Confederações e a Copa do Mundo de 2014, os Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016, e recentemente a lei se encontra ampliada, contemplando contratações para construção, ampliação, reforma de estabelecimentos penais e unidades de atendimento sócio educativo, obras de serviço de engenharia no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS e ações integradas do Programa de Aceleração do Crescimento – PAC.

Cabe destacar que no Regime Diferenciado de Contratações Públicas as licitações têm procedimentos específicos desta lei e as contratações são regidas pela Lei nº 8.666/93, com algumas ressalvas tanto nos procedimentos quanto nas contratações.

Indispensável, a esta altura, registrar sobre a recente lei que entrou em vigor no âmbito do Direito Administrativo. A importante lei que a Constituição Federal determinava que fosse editada e há muito se aguardava no cenário nacional, a Lei

---

<sup>70</sup> BRASIL. **Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011.** Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC; altera a Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, a legislação da Agência Nacional de Aviação Civil (Anac) e a legislação da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero); cria a Secretaria de Aviação Civil, cargos de Ministro de Estado, cargos em comissão e cargos de Controlador de Tráfego Aéreo; autoriza a contratação de controladores de tráfego aéreo temporários; altera as Leis nºs 11.182, de 27 de setembro de 2005, 5.862, de 12 de dezembro de 1972, 8.399, de 7 de janeiro de 1992, 11.526, de 4 de outubro de 2007, 11.458, de 19 de março de 2007, e 12.350, de 20 de dezembro de 2010, e a Medida Provisória nº 2.185-35, de 24 de agosto de 2001; e revoga dispositivos da Lei nº 9.649, de 27 de maio de 1998. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/\\_Ato2011-2014/2011/Lei/L12462.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12462.htm)>. Acesso em: 31 out. 2016.

nº 13.303/16<sup>71</sup>, denominada de “Lei da Responsabilidade das Estatais” ou “Lei das Estatais”, publicada no Diário Oficial da União em 1º de julho de 2016, que dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Esta lei nacional veio para disciplinar a lacuna existente no § 1º, do art. 173<sup>72</sup>, da Constituição Federal sobre a exploração direta de atividade econômica pelo Estado, através das empresas públicas, das sociedades de economia mista e de suas subsidiárias onde estabelece um instituto jurídico para estas empresas:

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

**§ 1º. A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)**

**I** - sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

**II** - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

**III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública;** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

**IV** - a constituição e o funcionamento dos conselhos de administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

**V** - os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

**§ 2º.** As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.

**§ 3º.** A lei regulamentará as relações da empresa pública com o Estado e a sociedade.

**§ 4º.** A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

**§ 5º.** A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular. [grifo nosso].

<sup>71</sup> BRASIL. **Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016.** Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/lei/l13303.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13303.htm)>. Acesso em: 31 out. 2016.

<sup>72</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil:** promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 27 maio 2016.

A Constituição determina que a lei deva ter um estatuto jurídico para as empresas públicas e sociedades de economia mista, mesmo que estas empresas façam parte da administração indireta, pois estas devem se sujeitar ao regime próprio das empresas privadas concorrendo diretamente com estas empresas na economia, portanto, sem privilégios que não sejam extensíveis às demais empresas.

Não se pode esquecer que para criar novas empresas destes segmentos e suas subsidiárias, há previsão nos incisos XIX e XX, do art. 37, da Constituição Federal:<sup>73</sup>

[...]

XIX – **somente por lei específica** poderá ser criada autarquia e autorizada a **instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista** e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

XX - **depende de autorização legislativa**, em cada caso, a criação de **subsidiárias das entidades mencionadas no inciso anterior**, assim como a participação de qualquer delas em empresa privada;

[...]

Espelhando os termos do *caput* do art. 173 da Constituição Federal, a nova regra do art. 2º, § 1º, da Lei da Responsabilidade das Estatais,<sup>74</sup> define que para a constituição das empresas públicas e sociedades de economia mista dependerá de prévia autorização legal, indicando de forma clara, relevante interesse coletivo ou imperativo de segurança nacional.

**Art. 2º.** A exploração de atividade econômica pelo Estado será exercida por meio de empresa pública, de sociedade de economia mista e de suas subsidiárias.

**§ 1º.** **A constituição de empresa pública ou de sociedade de economia mista dependerá de prévia autorização legal que indique, de forma clara, relevante interesse coletivo ou imperativo de segurança nacional, nos termos do caput do art. 173 da Constituição Federal.**

**§ 2º.** Depende de autorização legislativa a criação de subsidiárias de empresa pública e de sociedade de economia mista, assim como a participação de qualquer delas em empresa privada, cujo objeto social deve

<sup>73</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 27 maio 2016.

<sup>74</sup> BRASIL. **Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016**. **Dispõe** sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/lei/l13303.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13303.htm)>. Acesso em: 31 out. 2016.

estar relacionado ao da investidora, nos termos do inciso XX do art. 37 da Constituição Federal.

**§ 3º.** A autorização para participação em empresa privada prevista no § 2º não se aplica a operações de tesouraria, adjudicação de ações em garantia e participações autorizadas pelo Conselho de Administração em linha com o plano de negócios da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas respectivas subsidiárias. [grifo nosso].

A Lei nº 13.303/16<sup>75</sup> traz a definição de empresa pública no art. 3º:

**Art. 3º.** Empresa pública é a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com criação autorizada por lei e com patrimônio próprio, cujo capital social é integralmente detido pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios.

**Parágrafo único.** Desde que a maioria do capital votante permaneça em propriedade da União, do Estado, do Distrito Federal ou do Município, será admitida, no capital da empresa pública, a participação de outras pessoas jurídicas de direito público interno, bem como de entidades da administração indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

De acordo com o § único, do art. 3º, a lei admite a participação de mais de uma pessoa jurídica no capital das empresas públicas, desde que integrante da Administração direta e indireta.

Art. 4º. Sociedade de economia mista é a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com criação autorizada por lei, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios ou a entidade da administração indireta.

No art. 4º, a maioria do capital votante permanece com a Administração direta ou indireta, no caso das sociedades de economia mista.

Tanto as empresas que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, sejam elas empresas públicas ou sociedades de economia mista, sem distinção, devem observância aos preceitos da nova lei.

O novo estatuto dita que as empresas devem observar requisitos de transparência, regras de estruturas, práticas de gestão de riscos e de controle interno, composição da administração e, havendo acionistas, mecanismos para sua

<sup>75</sup> BRASIL. **Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016.** Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/lei/l13303.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13303.htm)>. Acesso em: 31 out. 2016.

proteção, excepcionando as empresas que tenham auferido receita operacional bruta inferior a R\$ 90.000.000,00 (noventa milhões) no exercício social anterior.

Se o Poder Executivo de cada ente estabelecer regras próprias de governança às suas estatais com receita inferior ao limite de noventa milhões num prazo de 180 (cento e oitenta) dias a partir da data de publicação da lei, estas não ficarão submetidas às regras da Lei nº 13.303/16, mas sim, às regras próprias criadas pelos entes em que as empresas estiverem vinculadas, pela edição de atos específicos.

Como visto anteriormente, a licitação é regra no art. 37, inc. XXI da Constituição Federal,<sup>76</sup> para a administração pública direta e indireta. Desta forma não poderia ser diferente com a nova “Lei da Responsabilidade das Estatais”, a Lei nº 13.303/16. Ela introduz alterações muito significativas nas normas de licitações e contratações específicas, e igualmente relevantes são as hipóteses específicas de licitação dispensada, dispensável e inexigível para empresas públicas e sociedades de economia mista, diferentes daquelas previstas na Lei nº 8.666/93.

As contratações com terceiros precedidas de licitações estão regulamentadas no art. 28, e as hipóteses de licitação dispensada no mesmo artigo, § 3º. Já a licitação dispensável para obras e serviços de engenharia de valor até R\$ 100.000,00 (cem mil reais) e para outros serviços e compras de valor até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), se encontram no art. 29. No § 3º deste artigo há possibilidades de alterações destes valores estabelecidos, sem limites de valores, quando tais alterações refletirem as variações de custos, admitindo valores diferenciados para cada sociedade, desde que devidamente deliberados pelo Conselho de Administração das estatais. Portanto, poderá ter contrato com licitação dispensável de qualquer valor. Quanto à licitação inexigível, esta vai ocorrer quando houver inviabilidade de competição segundo o art. 30, da Lei nº 13.303/16.

Diante do exposto percebe-se que a Lei nº 8.666/93 não poderá ser mais aplicada às estatais, salvo em casos expressos na nova lei, tal como disposições de caráter geral como as normas penais:

---

<sup>76</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 27 maio 2016.



**Art. 41.** Aplicam-se às licitações e contratos regidos por esta Lei as normas de direito penal contidas nos arts. 89 a 99 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

E em relação aos procedimentos de licitação quanto aos critérios de desempate:

**Art. 55.** Em caso de empate entre 2 (duas) propostas, serão utilizados, na ordem em que se encontram enumerados, os seguintes critérios de desempate:

**I** - disputa final, em que os licitantes empatados poderão apresentar nova proposta fechada, em ato contínuo ao encerramento da etapa de julgamento;

**II** - avaliação do desempenho contratual prévio dos licitantes, desde que exista sistema objetivo de avaliação instituído;

**III** - **os critérios estabelecidos no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991, e no § 2º do art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993;**

**IV** - sorteio. [grifo nosso]

Nesse ambiente de mudanças é pertinente salientar que as modalidades de licitação como a concorrência, tomada de preços, convite, concurso e leilão presentes na Lei nº 8.666/93 não estão contempladas na Lei de Responsabilidade das Estatais. Entretanto, no art. 32, inc. IV, da Lei nº 13.303/16, há a manifestação pelo uso preferencial da modalidade pregão prevista na Lei nº 10.520/2002 para a aquisição de bens e serviços comuns:

Art. 32. Nas licitações e contratos de que trata esta Lei serão observadas as seguintes diretrizes:

[...]

**IV** - adoção preferencial da modalidade de licitação denominada pregão, instituída pela Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, para a aquisição de bens e serviços comuns, assim considerados aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado;

[...]

Embora, o tema da monografia verse sobre cláusulas de prazos dos contratos administrativos de obras públicas, as principais considerações da nova lei não poderiam ter sido deixadas de lado, dado que relevantes alterações ocorreram durante a fase de pesquisa. As empresas públicas e sociedades de economia mista constituídas anteriormente à vigência desta Lei têm prazo de 24 (vinte e quatro) meses para se adaptarem às novas normas definidas pela Lei nº 13.303/16, de

modo que os procedimentos licitatórios e os contratos iniciados ou celebrados neste período possam permanecer regidos pela Lei nº 8.666/93, dito pelo art. 91:

**Art. 91. A empresa pública e a sociedade de economia mista constituídas anteriormente à vigência desta Lei deverão, no prazo de 24 (vinte e quatro) meses, promover as adaptações necessárias à adequação ao disposto nesta Lei.**

§ 1º. A sociedade de economia mista que tiver capital fechado na data de entrada em vigor desta Lei poderá, observado o prazo estabelecido no caput, ser transformada em empresa pública, mediante resgate, pela empresa, da totalidade das ações de titularidade de acionistas privados, com base no valor de patrimônio líquido constante do último balanço aprovado pela assembleia-geral.

§ 2º. (VETADO).

§ 3º. **Permanecem regidos pela legislação anterior procedimentos licitatórios e contratos iniciados ou celebrados até o final do prazo previsto no caput.** [grifo nosso].

Quanto aos princípios da Administração Pública, a nova Lei de Responsabilidade das Estatais não poderia deixar de ressaltar os princípios pronunciados no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, inseridos ainda, o da igualdade, da probidade administrativa, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, da obtenção de competitividade e do julgamento objetivo, previstos no art. 31, da Lei nº 13.303/16:

**Art. 31.** As licitações realizadas e os contratos celebrados por empresas públicas e sociedades de economia mista destinam-se a assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto, e a evitar operações em que se caracterize sobrepreço ou superfaturamento, **devendo observar os princípios da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, da obtenção de competitividade e do julgamento objetivo.** [grifo nosso].

A nova lei determina a expressa observância dos princípios mencionados no art. 31, justamente pelo fato de ser a nova lei, norma de direito público, para que os procedimentos de licitações e contratações públicos previamente regulados sejam resguardados, e aplicados de acordo com o interesse público, não admitindo desvios de quem quer que seja o sujeito. Destarte, mesmo que as empresas públicas possam contratar via licitações dispensadas, dispensáveis ou inexigíveis, em um ou outro caso, é indispensável realizar o processo licitatório, com vistas a assegurar o interesse público maior a ser resguardado, através dos princípios que orientam a Administração Pública.

Apresentadas algumas inovações trazidas pela nova lei, a qual é muito importante para as empresas públicas e sociedades de economia mista, se passa aos principais conceitos do tema pesquisado.

### 3.1 ACEPÇÕES PARA CONCEPÇÃO DO TEMA

Para os fins da Lei nº 8.666/93, que rege as licitações e contratações públicas são definidos os seguintes conceitos:

**Obra pública**<sup>77</sup> é toda construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação, realizada por execução direta ou indireta.

O Manual de licitações e contratos de obras públicas<sup>78</sup> complementa definições dos gêneros das obras públicas:

a) construção – toda obra executada pelo homem para atender determinado fim. No sentido técnico, significa executar um objeto projetado pela soma de material e trabalho;

b) reforma – execução de melhoramento nas construções, colocando o objeto em condições normais de uso ou funcionamento, sem alterar ou ampliar a sua capacidade ou medidas originais;

c) fabricação – processo através do qual se obtém peças prontas e acabadas para utilização em outros objetos a serem executados;

d) recuperação – quando refaz parcialmente a obra de modo que possa garantir a forma e as características originais;

e) ampliação – obra que preserva o projeto originário, mas amplia a área ou a capacidade de construção.

**Serviço**<sup>79</sup> é toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais.

<sup>77</sup> Art. 6º, inc. I, da Lei nº 8.666/93.

<sup>78</sup> RIBEIRO, Leda Cândida L. P. Cipoli; FURLAN, Maria Eliane Silva. **Manual de licitações e contratos de obras públicas**. 3ª ed. Governo do Estado de Santa Catarina – Secretaria de Estado da Fazenda – Diretoria de Auditoria Geral – Gerência de Auditoria de Contratos. abr. 2016, p. 7-8. Disponível em: <<http://www.sef.sc.gov.br/sites/default/files/Manual%20de%20Licita%C3%A7%C3%B5es%20e%20Contratos%20de%20Obras%20P%C3%ABlicas%20-%203%C2%AA%20Edi%C3%A7%C3%A3o.pdf>>. Acesso em: 27 maio 2016.

<sup>79</sup> Art. 6º, inc. II, da Lei nº 8.666/93.

Leciona Justen Filho<sup>80</sup> que “haverá serviço quando a atividade não se traduzir em modificações significativas, autônomas e permanentes. Se a modificação for significativa, autônoma e permanente, haverá obra”.

As obras e serviços públicos quando realizados por seus próprios meios e pelo próprio órgão ou entidade da Administração é chamada forma de execução direta,<sup>81</sup> e quando a Administração Pública contrata com terceiros para prestar o serviço de engenharia ou construir a obra por meio de licitação é a chamada forma de execução indireta.<sup>82</sup> Nesta última, são autorizados diversos regimes de contratação, a empreitada por preço global, a empreitada por preço unitário, a tarefa e a empreitada integral. No edital de licitação deve ser informado o regime que se dará a contratação.

Na empreitada por preço global,<sup>83</sup> “de modo geral, é o regime escolhido para a contratação de objetos comuns, nos quais os quantitativos de materiais empregados podem ser aferidos facilmente e estão sujeitos a poucas alterações durante a execução da obra ou serviço”.<sup>84</sup>

O regime da empreitada por preço unitário<sup>85</sup> é adotado quando o projeto não consegue definir com precisão os quantitativos necessários, por este motivo a execução exige atenção do fiscal de obra, pois os itens não previstos por força do art. 65, § 3º, da Lei nº 8.666/93<sup>86</sup> podem ser incluídos no contrato.

Eis o que se verifica na Súmula nº 259<sup>87</sup> do Tribunal de Contas da União quanto aos preços unitários e globais:

<sup>80</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 14. ed. – São Paulo: Dialética, 2010. p. 125.

<sup>81</sup> Art. 6º, inc. VII e art. 10, inc. I, da Lei nº 8.666/93.

<sup>82</sup> Art. 6º, inc. VIII e art. 10, inc. II, da Lei nº 8.666/93.

<sup>83</sup> Art. 6º, inc. VIII, alínea “a” e art. 10, inc. II, alínea “a”, da Lei nº 8.666/93.

<sup>84</sup> RIBEIRO, Leda Cândida L. P. Cipoli; FURLAN, Maria Eliane Silva. **Manual de licitações e contratos de obras públicas**. 3ª ed. Governo do Estado de Santa Catarina – Secretaria de Estado da Fazenda – Diretoria de Auditoria Geral – Gerência de Auditoria de Contratos. abr. 2016, p. 8. Disponível em:

<<http://www.sef.sc.gov.br/sites/default/files/Manual%20de%20Licita%C3%A7%C3%B5es%20e%20Contratos%20de%20Obras%20P%C3%BAblicas%20-%203%C2%AA%20Edi%C3%A7%C3%A3o.pdf>>. Acesso em: 27 maio 2016.

<sup>85</sup> Art. 6º, inc. VIII, alínea “b” e art. 10, inc. II, alínea “b”, da Lei nº 8.666/93.

<sup>86</sup> **§ 3º**. Se no contrato não houverem sido contemplados preços unitários para obras ou serviços, esses serão fixados mediante acordo entre as partes, respeitados os limites estabelecidos no § 1º deste artigo.

<sup>87</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Súmula nº 259 de 16/06/2010**. Disponível em:

<<https://contas.tcu.gov.br/juris/Web/Juris/ConsultarTextual2/Sumulas.faces>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

Nas contratações de obras e serviços de engenharia, a definição do critério de aceitabilidade dos preços unitários e global, com fixação de preços máximos para ambos, é obrigação e não faculdade do gestor.

Para fins de formação do orçamento, o preço unitário e o preço global previsto na planilha são os preços máximos admissíveis para a Administração.

A empreitada integral<sup>88</sup> ocorre quando se contrata um empreendimento em sua integralidade, compreendendo todas as etapas das obras, serviços e instalações necessárias. Até a entrega do objeto à Administração, o contratado assume inteira responsabilidade, pelos requisitos legais e técnicos e a plena utilização do objeto, por isso chamado de *turn-key*.<sup>89</sup>

Na empreitada por preço global se contrata etapas de uma obra, e na empreitada integral se contrata todas as etapas, de modo que o contratado entrega o objeto em funcionamento, por exemplo, a entrega de uma escola.

Nos regimes de empreitada por preço global e empreitada integral o licitante poderá ter seus preços unitários superiores aos sistemas de referência como o Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil - SINAPI e outros, desde que justificado em relatório técnico circunstanciado e elaborado por profissional habilitado e aprovado pelo órgão gestor, no entanto, não poderá o preço de cada etapa prevista em cronograma físico-financeiro do contrato e o preço global orçado excederem os preços previstos pela Administração. Os preços deverão ser iguais ou inferiores calculados a partir dos sistemas referenciais.

**Projeto Básico**<sup>90</sup> é o conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, [...] elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica [...] do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução [...].

A Súmula nº 258<sup>91</sup> do Tribunal de Contas da União elucida o orçamento básico:

As composições de custos unitários e o detalhamento de encargos sociais e do BDI integram o orçamento que compõe o projeto básico da obra ou

<sup>88</sup> Art. 6º, inc. VIII, alínea “e” e art. 10, inc. II, alínea “e”, da Lei nº 8.666/93.

<sup>89</sup> Do inglês “chave na mão” em tradução livre.

<sup>90</sup> Art. 6º, inc. IX, da Lei nº 8.666/93.

<sup>91</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Súmula nº 258 de 09/06/2010**. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/juris/Web/Juris/ConsultarTextual2/Sumulas.faces>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

serviço de engenharia, devem constar dos anexos do edital de licitação e das propostas das licitantes e não podem ser indicados mediante uso da expressão 'verba' ou de unidades genéricas.

Assim como na Súmula nº 261:<sup>92</sup>

Em licitações de obras e serviços de engenharia, é necessária a elaboração de projeto básico adequado e atualizado, assim considerado aquele aprovado com todos os elementos descritos no art. 6º, inciso IX, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, constituindo prática ilegal a revisão de projeto básico ou a elaboração de projeto executivo que transfigurem o objeto originalmente contratado em outro de natureza e propósito diversos.

Depois de repetidas fiscalizações, o Tribunal de Contas ao observar contratos materializados com base em projetos inadequados, define como prática ilegal a revisão de projeto básico ou demudado, assim, para não incidir em ilegalidade, a Administração precisa permanecer atenta na criação de seus projetos básicos.

**Obras e serviços de grande vulto**<sup>93</sup> são aquelas cujo valor estimado seja superior a 25 (vinte e cinco) vezes o limite estabelecido na alínea "c" do inc. I do art. 23 da Lei nº 8.666/93,<sup>94</sup> que corresponde a R\$ 37.500.000,00 em outubro de 2016.

**Contratante**<sup>95</sup> é o órgão ou entidade signatária do instrumento contratual.

**Contratado**<sup>96</sup> é a pessoa física ou jurídica signatária de contrato com a Administração Pública.

**Contrato por escopo ou por objeto**<sup>97</sup> – são contratos para a execução de coisa certa; extinguem-se com a conclusão do objeto. O tempo opera apenas para demarcar o prazo que a contratada tem para a entrega do objeto. São exemplos os contratos de obras e serviços de engenharia.

<sup>92</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Súmula nº 261 de 30/06/2010**. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/juris/Web/Juris/ConsultarTextual2/Sumulas.faces>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

<sup>93</sup> Art. 6º, inc. V, da Lei nº 8.666/93.

<sup>94</sup> c) concorrência: acima de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais); (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998).

<sup>95</sup> Art. 6º, inc. XIV, da Lei nº 8.666/93.

<sup>96</sup> Art. 6º, inc. XV, da Lei nº 8.666/93.

<sup>97</sup> RIBEIRO, Leda Cândida L. P. Cipoli; FURLAN, Maria Eliane Silva. **Manual de licitações e contratos de obras públicas**. 3ª ed. Governo do Estado de Santa Catarina – Secretaria de Estado da Fazenda – Diretoria de Auditoria Geral – Gerência de Auditoria de Contratos. abr. 2016. p. 8. Disponível em: <<http://www.sef.sc.gov.br/sites/default/files/Manual%20de%20Licita%C3%A7%C3%B5es%20e%20Contratos%20de%20Obras%20P%C3%ABlicas%20-%203%C2%AA%20Edi%C3%A7%C3%A3o.pdf>>. Acesso em: 27 maio 2016.

**Contrato por prazo ou execução continuada**<sup>98</sup> – são aqueles em que o decurso do prazo pactuado opera extintivamente, independente do quanto foi realizado; o contrato encerra-se na data estabelecida. São exemplos os contratos de prestação de serviços contínuos de limpeza e conservação ou de vigilância.

**Termo Aditivo**<sup>99</sup> - instrumento elaborado com a finalidade de alterar itens de contratos, convênios ou acordos firmados pela administração pública.

**Objeto da licitação** “é a obra, o serviço, a compra, a alienação, a concessão, a permissão e a locação que, afinal, será contratada com o particular”.<sup>100</sup>

A jurisprudência do Tribunal de Contas da União idealizou a Súmula nº 177<sup>101</sup> definindo quanto ao objeto da licitação especificamente:

A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação, constituindo, na hipótese particular da licitação para compra, a quantidade demandada uma das especificações mínimas e essenciais à definição do objeto do pregão.

A definição precisa do objeto faz com que a Administração obtenha resultados mais bem sucedidos, principalmente no caso de obras em que é necessário um projeto básico detalhado, que permita a concepção e a quantificação daquilo que é pretendido, possibilitando a perfeita elaboração das propostas, tratamento isonômico aos concorrentes e aos futuros fornecedores uma contratação desejada.

Examinando o Acórdão nº 1105/2004 do Tribunal de Contas da União<sup>102</sup> está inserida a temática em estudo:

<sup>98</sup> RIBEIRO, Leda Cândida L. P. Cipoli; FURLAN, Maria Eliane Silva. **Manual de licitações e contratos de obras públicas**. 3ª ed. Governo do Estado de Santa Catarina – Secretaria de Estado da Fazenda – Diretoria de Auditoria Geral – Gerência de Auditoria de Contratos. abr. 2016. p. 9. Disponível em: <<http://www.sef.sc.gov.br/sites/default/files/Manual%20de%20Licita%C3%A7%C3%B5es%20e%20Contratos%20de%20Obras%20P%C3%ABlicas%20-%203%C2%AA%20Edi%C3%A7%C3%A3o.pdf>>. Acesso em: 27 maio 2016.

<sup>99</sup> JUS BRASIL. **Contrato administrativo**. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/topicos/289212/termo-aditivo>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

<sup>100</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 24 ed. São Paulo: Malheiros Editores. 1999. p. 250.

<sup>101</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Súmula nº 177 de 26/10/1982**. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/juris/Web/Juris/ConsultarTextual2/Sumulas.faces>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

<sup>102</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 1105-23/04-2**. Interessado (Responsável): Hiran Manuel Gonçalves da Silva (CPF nº 149.971.692-34). Entidade: Fundação Nacional de Saúde - Coordenação Regional de Roraima - FNS/CR/RR. Relator: Lincoln Magalhães da Rocha. Unidade técnica: SECEX-RR - Secretaria de Controle Externo – Assunto: Relatório de

9.3.16.9. não inclua no edital dos futuros processos licitatórios detalhamento do objeto com condições que restrinjam a isonomia e a competitividade do certame, cumprindo o disposto no art. 3º, caput, e § 1º da Lei nº 8.666/93<sup>103</sup> c/c o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal;<sup>104</sup>

Importante salientar que estes são apenas alguns conceitos, sem totalizar a matéria proposta neste estudo, uma vez que o tema da licitação e da contratação é necessário para adentrar-se na fase contratual.

### 3.2 FASE CONTRATUAL

Justen Filho leciona sobre a distinção entre contrato e instrumento contratual, “contrato é um ato jurídico bilateral de que resulta uma relação jurídica. Não se confunde com um documento escrito”.<sup>105</sup> Na Lei nº 8.666/93 é utilizada a expressão termo de contrato para indicar um instrumento escrito, a fim de disciplinar as relações entre as partes. Especificamente, o termo de contrato se reserva para

---

Auditoria. Estado de Roraima, 24 de junho de 2002. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/juris/SvHighLight>>. Acesso em: 31 out. 2016.

<sup>103</sup> **Art. 3º.** A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010) (Regulamento).

**§ 1º.** É vedado aos agentes públicos:

**I** - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991; (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010).

**II** - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991.

<sup>104</sup> **Art. 37.** A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

**XXI** - 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. (Regulamento).

<sup>105</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 4. ed. – rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 439.



documentar a avença considerando todas as cláusulas contratuais descritas de forma detalhada. As expressões termo de contrato, instrumento contratual, e outros instrumentos escritos indicadas na lei são expressões formais para formalizar a avença, no entanto, os últimos têm outras finalidades administrativas, tal como o comprometimento de verbas e autorizações de serviços. “Em qualquer caso, existe contrato administrativo e o documento escrito é um “instrumento contratual”.<sup>106</sup>

Os contratos administrativos devem ser formais e escritos, “formal porque se expressa por escrito e com requisitos especiais”.<sup>107</sup> Podemos verificar este entendimento na doutrina de Santos quando se refere ao contrato escrito:

[...] ocorre para possibilitar maior publicidade e segurança jurídica aos contratos dessa natureza. Os contratos privados, em sua maioria, sequer se revestem sob a forma escrita, apresentando-se na maioria das vezes como contratos verbais; os contratos administrativos exigem uma série de formalidades, entre elas a adoção da forma escrita.<sup>108</sup>

Na lei de licitações, estas questões formais são reproduzidas nos seguintes artigos:

**Art. 54.** Os contratos administrativos de que trata esta Lei **regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público**, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

**§ 1º.** Os contratos devem estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, **expressas em cláusulas** que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam.

**§ 2º.** Os contratos decorrentes de dispensa ou de inexigibilidade de licitação devem atender aos termos do ato que os autorizou e da respectiva proposta.

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

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

[...]

**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

<sup>106</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 4. ed. – rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 439.

<sup>107</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 35 ed. São Paulo: Malheiros Editores. 2009, p.214.

<sup>108</sup> SANTOS, Mauro Sérgio dos. **Curso de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 605-606.

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.

Na Lei nº 8.666/93 o contrato de obra pública é um contrato administrativo que contém determinadas garantias e privilégios em relação ao contrato privado, dentre as quais podemos citar as denominadas cláusulas exorbitantes previstas no art. 58, que instituem prerrogativas em favor da Administração Pública. Como vimos nos princípios gerais aplicados à Administração Pública, há predomínio do interesse público sobre o particular, quando, por exemplo, o administrador público modifica ou rescinde unilateralmente o contrato, fiscaliza a execução da obra ou aplica sanções ao contratado.

A contratação administrativa se subordina a requisitos de forma existentes na lei. Após o encerramento do certame licitatório, a autoridade administrativa analisa a legalidade e a conveniência do resultado, impondo à Administração o dever de promover o contrato após a homologação do resultado.

A regra para promover a contratação está atrelada ao prazo de validade das propostas. Se imotivadamente a Administração deixar de contratar até o termo final, será configurada conduta ilícita da entidade, mas poderá ser evitada se o adjudicatário aceitar promover a contratação em momento posterior, caso contrário, todos os licitantes serão liberados.

O edital da licitação contempla a minuta do contrato quando publicado na imprensa oficial, assim, o contrato ao ser assinado pelo interessado não pode ser diferente daquele que foi publicado, pelo fato de estar vinculado ao edital e à proposta vencedora.

A fase contratual se inicia com a assinatura do contrato depois de publicados os extratos do contrato na imprensa oficial, como condição para a sua eficácia, de acordo com o art. 61, § único, da Lei nº 8.666/93<sup>109</sup> e a emissão da ordem de serviço pela Administração autorizando o início dos trabalhos quando estabelecida no edital, até o recebimento da obra.

---

<sup>109</sup> **§ único.** A publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial, que é condição indispensável para sua eficácia, será providenciada pela Administração até o quinto dia útil do mês seguinte ao de sua assinatura, para ocorrer no prazo de vinte dias daquela data, qualquer que seja o seu valor, ainda que sem ônus, ressalvado o disposto no art. 26 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994).

Neste sentido, o art. 33, § 2º, alínea “h”, do Decreto nº 93.872/86,<sup>110</sup> determina que o extrato do contrato se sujeita a formalidades legais e deve conter inclusive, o prazo de vigência.

Vale salientar que a figura do representante da Administração deve ser formalmente designada para acompanhar e fiscalizar o escopo do objeto contratado. É indispensável que o fiscal técnico do contrato adote as regras instituídas no procedimento licitatório e no contrato, e que não contravenha dos termos contratuais, tampouco autorize ou altere projetos técnicos, de modo a atrair para si a responsabilidade por estes procedimentos.

O Acórdão nº 1105/2004 do Tribunal de Contas da União<sup>111</sup> determina que conste das contratações por processos licitatórios comprovante da publicação, em imprensa oficial, do extrato do contrato e dos termos aditivos, bem como o ato de designação do fiscal técnico:

9.3.16.16. faça constar dos processos licitatórios **comprovante da publicação, em imprensa oficial, do extrato do contrato e de seus termos aditivos**, na forma do art. 61, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93;<sup>112</sup> [grifo nosso].

9.3.16.17. **junte aos processos pertinentes o ato de designação** do representante da Administração encarregado de acompanhar e fiscalizar a

<sup>110</sup> § 2º. O extrato a que se refere este artigo, para publicação, deverá conter os seguintes elementos: a) espécie; b) resumo do objeto do contrato, convênio, acordo ou ajuste; c) modalidade de licitação ou, se for o caso, o fundamento legal da dispensa desta ou de sua inexigibilidade; d) crédito pelo qual correrá a despesa; e) número e data do empenho da despesa; f) valor do contrato, convênio, acordo ou ajuste; g) valor a ser pago no exercício corrente e em cada um dos subseqüentes, se for o caso; h) prazo de vigência; i) data de assinatura do contrato. (Incluída pelo Decreto nº 206, de 1991). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D93872.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D93872.htm)>. Acesso em: 10 nov. 2016.

<sup>111</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 1105-23/04-2**. Interessado (Responsável): Hiran Manuel Gonçalves da Silva (CPF nº 149.971.692-34). Entidade: Fundação Nacional de Saúde - Coordenação Regional de Roraima - FNS/CR/RR. Relator: Lincoln Magalhães da Rocha. Unidade técnica: SECEX-RR - Secretaria de Controle Externo – Assunto: Relatório de Auditoria. Estado de Roraima, 24 de junho de 2002. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/juris/SvHighLight>>. Acesso em: 31 out. 2016.

<sup>112</sup> **Art. 61.** Todo contrato deve mencionar os nomes das partes e os de seus representantes, a finalidade, o ato que autorizou a sua lavratura, o número do processo da licitação, da dispensa ou da inexigibilidade, a sujeição dos contratantes às normas desta Lei e às cláusulas contratuais. **Parágrafo único.** A publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial, que é condição indispensável para sua eficácia, será providenciada pela Administração até o quinto dia útil do mês seguinte ao de sua assinatura, para ocorrer no prazo de vinte dias daquela data, qualquer que seja o seu valor, ainda que sem ônus, ressalvado o disposto no art. 26 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994).

execução dos contratos celebrados pelo Órgão, conforme estabelece o caput do art. 67 da Lei nº 8.666/93;<sup>113</sup> [grifo nosso].

Importante salientar que nenhum contrato deve ser celebrado sem a disponibilidade de recursos orçamentários no exercício financeiro do ano em curso, não podendo ultrapassar os limites estabelecidos na lei orçamentária anual. Para a publicação do edital de execução de obras é necessário anteceder a garantia de existência de recursos orçamentários para a sua execução. Ainda, é condição fundamental à assinatura do contrato, a constituição das garantias contratuais que devem estar comprovadas no processo.

As Recomendações básicas para a contratação e fiscalização de obras de edificações públicas do Tribunal de Contas da União<sup>114</sup> e em harmonia com o § 1º do art. 54, da Lei nº 8.666/93<sup>115</sup> esclarecem que devem ser estabelecidas com clareza e precisão as condições para o cumprimento dos contratos, expressando nas cláusulas os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com o certame licitatório. O contrato, portanto, é vinculado ao certame, fica vinculado à proposta do contratado e aos termos da licitação realizada, ou ao ato de dispensa ou inexigibilidade de licitação.

A Administração ainda deve exigir que, para a celebração do contrato e durante a sua execução, o contratado mantenha obrigatoriamente todas as condições de habilitação e qualificação exigidas no certame licitatório.

Tecidas as considerações anteriores, pode-se permitir um início de estudo sobre um dos pontos específicos do contrato, que são as cláusulas de prazos.

---

<sup>113</sup> **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. [...].

<sup>114</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Obras públicas: recomendações básicas para a contratação e fiscalização de obras de edificações públicas.** 4ª. ed. Secretaria-Geral de Controle Externo - Secretaria de Fiscalização de Obras de Infraestrutura Urbana (SecobInfraUrbana). Brasília: TCU, Sesap/Segedam, 2014. p. 37. Disponível em: <<http://portal3.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2684759.PDF>>. Acesso em: 31 de out. 2016.

<sup>115</sup> 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. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm)>. Acesso em: 27 maio 2016.

## 4 CLÁUSULA DE PRAZOS

No sistema de contratações públicas, o legislador regulou os temas da formalização, da alteração, da execução, inexecução e da rescisão contratual celebrados com a Administração Pública nos arts. 50 a 80 da Lei nº 8.666/93,<sup>116</sup> e agora são analisadas as questões dos prazos de execução e prazo de vigência.

A lei veda o contrato administrativo por tempo indeterminado, é vedada assinatura de contrato sem prazo de vigência, conforme o art. 57, § 3º, da Lei nº 8.666/93.<sup>117</sup>

Nesta lei, para efeito de contagem dos prazos, deve ser excluído o dia do início e incluído o dia do vencimento, devendo ser considerados os dias consecutivos, exceto quando a lei dispuser em contrário.<sup>118</sup>

Os prazos contratados pela Administração Pública através dos contratos administrativos devem ser obrigatoriamente cumpridos pelo administrador público, sob pena de violar as cláusulas contratuais dos próprios contratos, normativos e princípios administrativos como o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, da indisponibilidade do interesse público e da isonomia.

O prazo de execução se refere ao tempo que o contratado dispõe para executar o objeto do contrato, com o propósito de cumprir com a obrigação principal; o prazo de vigência se inicia no momento em que o contrato está apto a produzir efeitos, se estendendo até o momento em que ambas as partes cumprem as obrigações.

A vigência é cláusula obrigatória e deve constar de todo o contrato, só tendo validade e eficácia após a assinatura pelas partes contratantes e a publicação do extrato na imprensa oficial.

A lei também estabelece que os contratos tenham sua vigência limitada aos respectivos créditos orçamentários, pela observância do princípio da anualidade do

<sup>116</sup> 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. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm)>. Acesso em: 27 maio 2016.

<sup>117</sup> **§ 3º**. É vedado o contrato com prazo de vigência indeterminado.

<sup>118</sup> **Art. 110**. Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário.

**Parágrafo único**. Só se iniciam e vencem os prazos referidos neste artigo em dia de expediente no órgão ou na entidade.

orçamento. Em alguns casos os contratos podem ultrapassar a vigência dos créditos orçamentários; a lei admite exceções, principalmente para projetos que estejam contemplados nas metas estabelecidas no Plano Plurianual, que se houver interesse da Administração e previsão no ato convocatório, podem ser prorrogados.

Como se vê na Decisão 586/2002 da Segunda Câmara do Tribunal de Contas da União,<sup>119</sup> o prazo de vigência se comunica indiretamente com os créditos orçamentários:

Não existe a necessidade de fixar a vigência coincidindo com o ano civil, nos contratos de serviços continuados cuja duração ultrapasse o exercício financeiro em curso, uma vez que **não pode ser confundido o conceito de duração dos contratos administrativos**, de que trata o art. 57 da Lei nº 8.666/1993, **com a condição de comprovação de existência de recursos orçamentários para o pagamento das obrigações executadas no exercício financeiro em curso**, prevista no art. 7º, § 2º, III, da lei referida, pois nada impede que contratos dessa natureza tenham **a vigência fixada para 12 meses, ultrapassando o exercício financeiro inicial, e os créditos orçamentários fiquem adstritos ao exercício financeiro em que o termo contratual é pactuado**, conforme dispõe o art. 30 e §§, do Decreto nº 93.872/1986.<sup>120</sup> [grifo nosso].

Os contratos administrativos de obras públicas são classificados por escopo, para serem distinguidos dos demais contratos de execução continuada, e como qualquer outro contrato administrativo se sujeita a prazos determinados de vigência. Como viu-se nas definições anteriores, a característica essencial do contrato por escopo é que, cumprida a obrigação de fazer, finaliza-se o contrato; já no contrato de prestação continuada, as obrigações vão se renovando ao longo do tempo enquanto o contrato tiver duração legal.

<sup>119</sup> 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: TCU, Secretaria Geral da Presidência: Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010. 910 p. Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2057620.PDF>>. Acesso em: 10 nov. 2016. p.775.

<sup>120</sup> **Art . 30.** Quando os recursos financeiros indicados em cláusula de contrato, convênio, acordo ou ajuste, para execução de seu objeto, forem de natureza orçamentária, deverá constar, da própria cláusula, a classificação programática e econômica da despesa, com a declaração de haver sido esta empenhada à conta do mesmo crédito, mencionando-se o número e data da Nota de Empenho (Lei nº 4.320/64, Art. 60 e Decreto-lei nº 2.300/86, art. 45, V).

**§ 1º.** Nos contratos, convênios, acordos ou ajustes, cuja duração ultrapasse um exercício financeiro, indicar-se-á o crédito e respectivo empenho para atender à despesa no exercício em curso, bem assim cada parcela da despesa relativa à parte a ser executada em exercício futuro, com a declaração de que, em termos aditivos, indicar-se-ão os créditos e empenhos para sua cobertura.

**§ 2º.** Somente poderão ser firmados contratos à conta de crédito do orçamento vigente, para liquidação em exercício seguinte, se o empenho satisfizer às condições estabelecidas para o relacionamento da despesa como Restos a Pagar.

Na prestação continuada não há uma obrigação específica para ser cumprida em determinado prazo, e depois de adimplida a prestação, é liberada da contratação, diferentemente do contrato de escopo, que zela pela conclusão do objeto onde o prazo é acessório.

A distinção supracitada tem como principal efeito o prazo contratual para adimplemento e prorrogação, tanto é que a Lei nº 8.666/93 trata as formas de prorrogação de cada um dos tipos de contratos de forma distinta. Se comparar-se o inc. II com o § 1º do art. 57 da lei, se verá os requisitos em que se pode autorizar uma prorrogação.

Nestas subespécies de contratos administrativos, o decurso de tempo provoca efeitos diferentes, como será visto nos contratos por escopo em que o prazo de execução se extingue quando o contratado entregar o objeto para a contratante, razão pela qual, se entende que o tempo não importa para o encerramento das obrigações, porém caracteriza a mora ao contratado, e que é diferente dos contratos de prestação continuada onde o prazo de execução se extingue com data predeterminada, independentemente do que o contratado tenha realizado. Assim, contratos que se extinguem pela conclusão do objeto não provocam por si só a extinção automática do prazo de execução do contrato em relação ao vencimento do prazo; já nos contratos de prestação continuada, o término se dá pela execução do contrato.

Esta distinção comentada acima leva parte da doutrina a afirmar que os contratos administrativos de escopo não se extinguem pelo mero esgotamento de prazo, persistindo enquanto não for concluído o objeto, sendo a conclusão do objeto mais importante, enquanto que o prazo de vigência teria importância secundária, de natureza apenas formal.

Vejamos o trecho de Hely Lopes Meireles sobre este posicionamento:

A extinção do contrato pelo término de seu prazo é a regra dos ajustes por tempo determinado. Necessário é, portanto, **distinguir os contratos que se extinguem pela conclusão de seu objeto e os que terminam pela expiração do prazo de sua vigência**: nos primeiros, o que se tem em vista é a obtenção de seu objeto concluído, operando o prazo como limite de tempo para a entrega da obra, do serviço ou da compra sem sanções contratuais; nos segundos o prazo é de eficácia do negócio jurídico contratado, e assim sendo, expirado o prazo, extingue-se o contrato, qualquer que seja a fase de execução de seu objeto, como ocorre na concessão de serviço público, ou na simples locação de coisa por tempo determinado. **Há, portanto, prazo de execução e prazo extintivo do contrato. [...] Nos demais contratos, como no de empreitada de obra**

**pública, não se exige, nem se justifica cláusula de prorrogação, porque o contrato não se extingue pela fluência do prazo fixado, mas sim pela conclusão da obra. Nestes contratos o prazo é apenas limitativo do cronograma físico, e será prorrogado (com ou sem mora das partes) tantas vezes quantas sejam necessárias para a conclusão da obra independentemente de previsão contratual.**<sup>121</sup> [grifo nosso].

Esta teoria tem certa aceitação doutrinária, e em algum tempo atrás teve repercussões nas decisões do Tribunal de Contas da União, por considerar em razão da natureza do objeto a não extinção do contrato de escopo pelo simples encerramento do prazo.

Entretanto, algumas incompatibilidades desta teoria com o sistema de contratações públicas estabelecidas pela Lei nº 8.666/93 têm decidido a favor da tese que sustenta a prática de prorrogar ou até rescindir contratos, depois de expirado o prazo de vigência.

Adianta-se que a solução cogitada de continuidade do contrato após o prazo de vigência, não possui respaldo na sistemática de contratações públicas, pela clareza da Lei nº 8.666/93 quando veda o contrato administrativo por prazo indeterminado, implicando previsão expressa de prazo final definido, que se atingido será extinto o contrato.

Em sede de contratação pública não é admitida a lógica do direito privado, em que “o meio usual de extinção do contrato é a sua execução”,<sup>122</sup> pois os contratos administrativos regulados pela Lei nº 8.666/93 são regidos por cláusulas e preceitos de direito público, aplicados supletivamente os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições do direito privado, segundo art. 54, *caput*.

As obrigações devem estar previstas em termo ou instrumento contratual escrito, vedado o contrato verbal, com cláusulas obrigatórias e nelas incluídas o prazo de execução e o prazo de vigência para que se possa considerar um contrato administrativo regular. Desta forma, a lei prevê situações em que permite a dilatação do prazo de execução, e por consequência o prazo de vigência, para que se possa concluir o objeto, no formato estabelecido em lei. Caso contrário, o contrato passa a ter outra natureza. De acordo com a tese supra contrária à legislação, não seria

---

<sup>121</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e contrato administrativo**. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. p. 230.

<sup>122</sup> FRANCO, Vera Helena de Mello. **Teoria geral do contrato: confronto com o direito europeu futuro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 217.



necessário estipular os prazos prorrogáveis, pois estaria implícita a possibilidade de prorrogação até que fosse concluído o objeto.

Entremeando estas teses, os atrasos no cumprimento de prazos de execução e prazo de vigência dos contratos administrativos são motes recorrentes na jurisprudência dos Tribunais de Contas.

#### 4.1 PRAZO DE EXECUÇÃO

Este prazo está relacionado com o tempo necessário para a conclusão do objeto, diferentemente do prazo de vigência, que está relacionado com o contrato e o cumprimento de todas as obrigações previstas.

A norma prevista no caput do art. 57 da lei de licitações e contratos se refere ao prazo de execução do contrato, e não sobre o prazo de vigência, correspondendo ao prazo que o contratado tem para realizar a obrigação principal, que é o objeto do contrato. Assim, não se confunde o prazo de execução com o prazo de vigência, dispondo a Administração do intervalo, entre o fim da execução do objeto até o prazo de vigência, para o recebimento do objeto e a realização do pagamento. Destarte, se assevera que o prazo de vigência é mais longo do que o prazo de execução. Enquanto a Administração não realizar o pagamento pela execução do objeto, o contrato continua vigendo até o momento da quitação. Do mesmo modo, se o contratado não finalizar o objeto de acordo com o prazo pactuado, persiste a obrigação de entregar o objeto contratado, além da imputação dos efeitos da mora.

O prazo de execução é entendido como razoável apenas para garantir o tempo máximo legal à expedição do Termo de Recebimento Definitivo da obra, de até 90 (noventa) dias, segundo dispõe o § 3º, art. 73, da Lei nº 8.666/93<sup>123</sup> para obras complexas. Excepcionalmente, pode ser mostrado razoável um prazo superior a ser posto no contrato desde que devidamente justificado e previsto no edital. Este período é utilizado para sanar irregularidades que porventura fossem evidenciadas na prestação dos serviços após a emissão do Termo de Recebimento Provisório pelo fiscal técnico da obra.

---

<sup>123</sup> **Art. 73.** Executado o contrato, o seu objeto será recebido:

[...]

**§ 3º.** O prazo a que se refere a alínea "b" do inciso I deste artigo não poderá ser superior a 90 (noventa) dias, salvo em casos excepcionais, devidamente justificados e previstos no edital.

Não há razão para prazos de execução discrepantes em relação aos prazos de vigência quando a definição do cronograma físico-financeiro de execução for bem elaborada, apoiado em projeto básico definido e detalhado e observado as variáveis necessárias à execução do projeto. Consoante com tais procedimentos, os prazos ficam adequados, sem a necessidade de prorrogação, atendendo o interesse público e ao contratado.

Se a Administração Pública contratar obra com prazo de execução inadequado, o ato administrativo pode ser enquadrado como contrário a uma boa gestão econômica. A regra é que o prazo de execução seja igual ou próximo do prazo contratual, porque a natureza jurídica dos prazos coincide. Depois de realizado o planejamento de ambas as partes, tanto na fase pré-licitatória através do projeto básico, como na fase das propostas através do cronograma físico-financeiro apresentado pelo contratado, os prazos são inseridos no contrato para atender cada etapa da obra. Quanto menor for o prazo de execução incluído na cláusula do contrato, menor será o prazo de vigência para que a Administração possa realizar a quitação, provavelmente com um preço mais vantajoso à Administração Pública.

A Administração deve elaborar cronograma de execução que condiga com o interesse público, mas ao mesmo tempo, corresponda com as possibilidades técnicas para a execução das obras sem que haja necessidade de prorrogações dos prazos de execução. Esta é a eficiência de que se espera da Administração Pública.

Como viu-se na conceituação dos prazos de execução e prazos de vigência, estes prazos são diferentes, por conseqüência, prorrogação de prazo para a execução do contrato e prorrogação da vigência também o são.

Mais especificamente, a lei registra no § 1º, do art. 57<sup>124</sup> um rol taxativo de hipóteses de prorrogações, interpretado com natureza jurídica de execução, ou seja,

---

<sup>124</sup> **Art. 57.** A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

[...]

**I** - aos projetos cujos produtos estejam contemplados nas metas estabelecidas no Plano Plurianual, os quais poderão ser prorrogados se houver interesse da Administração e desde que isso tenha sido previsto no ato convocatório;

**II** - à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a sessenta meses; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998).

[...]

**V** - às hipóteses previstas nos incisos IX, XIX, XXVIII e XXXI do art. 24, cujos contratos poderão ter vigência por até 120 (cento e vinte) meses, caso haja interesse da administração. (Incluído pela Lei nº 12.349, de 2010).

o tempo que o contratado dispõe para a realização do objeto e o cumprimento da obrigação principal contratual, considerado o prazo de execução, e não o prazo de vigência.

O Termo Aditivo é instrumento legal para efetivar a prorrogação do prazo de execução do contrato. Após a observância dos incisos do art. 57, e atendidas as formalidades legais (como as justificativas por escrito demonstrando a conveniência e oportunidade da Administração em dar continuidade no contrato), a prévia autorização da autoridade competente e dentro do prazo original do contrato, a alteração será realizada através de aditamento.

De outro modo, se o prazo exposto no cronograma físico-financeiro for atribuído unicamente ao contratado, a dilação do prazo possivelmente não se enquadrará nas hipóteses do art. 57, § 1º, e nem no art. 79, § 5º.<sup>125</sup> Este último dispositivo trata da rescisão nas formas de impedimento, paralisação ou sustação contratual, no qual o legislador estabeleceu as hipóteses que justificam a prorrogação automática, por igual período, do cronograma físico-financeiro de execução. Em síntese, os dois artigos assinalam condutas omissivas ou comissivas da Administração Pública. Em ambos os casos serão apuradas as responsabilidades e aplicadas as sanções cabíveis relacionados ao contrato.

---

**§ 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;

**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.

**§ 2º.** Toda prorrogação de prazo deverá ser justificada por escrito e previamente autorizada pela autoridade competente para celebrar o contrato.

[...]

<sup>125</sup> **Art. 79.** A rescisão do contrato poderá ser:

[...]

**§ 5º.** Ocorrendo impedimento, paralisação ou sustação do contrato, o cronograma de execução será prorrogado automaticamente por igual tempo.

Como dito acima, os prazos devem ser cumpridos rigorosamente de acordo com a lei. Sendo fixados, devem ser fielmente observados e as prorrogações constituem causa de extrema excepcionalidade.

Em matéria publicada sobre o prazo de execução de obras públicas, na Coluna Jurídica da Administração Pública,<sup>126</sup> o prazo de execução é um dos fatores que influem no preço proposto para a execução da obra pública, pois além de ter os custos diretos, como os insumos, equipamentos e mão de obra que são aplicados diretamente, a execução exige diversos custos indiretos dependentes do tempo de duração dos trabalhos. Os custos indiretos que mais se sobressaem são os referentes à “administração de obra” relacionados com a estrutura e pessoal de apoio mobilizados na sede da empresa (nº) quanto no local da obra (administração local) durante a execução do objeto contratado.

Estes custos de “administração de obra” exercem influência relevante quando o prazo de execução do objeto contratado se prolonga no tempo. Assim, é lógico que a manutenção deste tempo dilatado, superior ao inicialmente previsto para a execução da obra, irá gerar custos adicionais para o contratado e deverá ser ressarcido de forma a manter-se o equilíbrio econômico-financeiro inicial ajustado entre as partes.

Assim já decidiu o Tribunal de Contas da União a título de custo da “administração central”, reconhecendo a legalidade do incremento, quanto às ordens de serviço emitidas com atraso, de acordo com o Acórdão nº 692/2010:<sup>127</sup>

7. Efetivamente mostra-se em consonância com a lógica empresarial que a **parcela de administração central** integrante da taxa de Bonificação de Despesas Indiretas – BDI **seja calculada não somente pelo valor do contrato e porte da empresa** – este diretamente relacionado ao volume de despesas indiretas fixas –, **mas também em função do prazo de execução do objeto**, não se podendo entender de maneira diferente. Conforme amplamente debatido no processo, tal parcela tem como

<sup>126</sup> JAPUR, José Paulo Dorneles; PONTE, Luis Roberto Andrade. **Coluna jurídica da Administração pública**. Extensão do prazo de execução de obras públicas por motivos alheios ao contratado e o incremento de custos de “administração de obra”. Manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos. Disponível em: <[http://www.jmleventos.com.br/arquivos/news/newsletter\\_adm\\_publica/arquivos/ANEXO\\_3\\_5\\_03.pdf](http://www.jmleventos.com.br/arquivos/news/newsletter_adm_publica/arquivos/ANEXO_3_5_03.pdf)>. Acesso em: 10 nov. 2016.

<sup>127</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 692/10-P**. Interessado: Congresso Nacional. Responsáveis: Antonio Augusto Lima de Oliveira (083.885.045-68); Consórcio Caraguatatuba (08.754.249/0001-93); Pedro José Barusco Filho (987.145.708-15); Petróleo Brasileiro S.A.. Entidade: Petróleo Brasileiro S.A. - Petrobras. Relator: Augusto Nardes. Bacia de Santos (Pólo de Mexilhão), 07 de abril de 2010. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/pesquisa/acordao-ompleto>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

finalidade cobrir despesas administrativas voltadas a dar suporte à atividade-fim da empresa, de acordo com as suas particularidades. Citam-se as despesas com os setores de finanças, contabilidade e compras, bem como salários de diretores e demais profissionais que não se vinculam diretamente às atividades contratadas, senão em caráter de apoio, viabilizando os meios necessários ao andamento dos serviços propostos.

8. Nesse sentido, qualquer alteração em contrato específico que venha a alterar essa estimativa inicial, tanto em razão de acréscimos de quantitativos ou inclusões de itens de serviço quanto por força da extensão do prazo original, deve refletir em aumento financeiro da parcela de administração central. Esse argumento só não é absoluto porque é possível à empresa optar, em vez de pleitear o reequilíbrio econômico-financeiro da avença alterada, por refazer o seu planejamento financeiro periódico, compensando tal insuficiência de caixa pelo acréscimo da receita de administração central remunerada por outro contrato, ou simplesmente renunciar àquele direito quando, no período de planejamento considerado, surgirem novas fontes de receita pela viabilização de novas obras. Obviamente, no caso da segunda hipótese, pode-se deduzir que a renúncia da empresa em não exigir da contratante o acréscimo da parcela de administração central não se lhe mostraria interessante. Isso porque acabaria tendo que ofertar, na nova licitação, custo mais alto para o item administração central no BDI como forma de compensação, o que prejudicaria a sua pretensão de vencer o certame.

[...]

10. Concorde, como dito antes, que o aumento do escopo contratual, pela inclusão de itens novos ou de acréscimo de quantitativos, exige maior envolvimento da administração central, o que dá direito ao contratado de exigir da Administração a correspondente compensação financeira. Não posso conceber, todavia, **que essa causa de aumento da taxa de administração central seja vista como excludente daquela atinente à extensão do prazo contratual em razão de atraso no cronograma físico das obras atribuído exclusivamente à contratante.** [grifo nosso].

Também foi reconhecido no Acórdão nº 3443/12,<sup>128</sup> do Tribunal de Contas da União a verba relacionada à “administração local”:

Em uma visão geral, constatada a impossibilidade de término da obra no tempo avençado, deve-se proceder, obrigatoriamente, uma avaliação objetiva das razões do atraso. Existem, por lógica, três situações possíveis: a mora ocorreu por razões alheias a qualquer das partes; por culpa da contratada; ou por atos e omissões da própria Administração.

No último caso – o da concorrência do órgão contratante –, **o aditivo é devido, como também eventuais consequências pecuniárias decorrentes do atraso, como os gastos com administração local e manutenção do canteiro.** Eventual apuração de responsabilidades dos gestores é cabível, principalmente quando a dilação for consequência de negligência, imperícia ou imprudência dos gestores. Igualmente, se a dilação for advinda de fatos imprevisíveis, ou previsíveis de consequências incalculáveis, sob a luz da teoria da imprevisão, a alteração do contrato faz-se devida.

Outro caso são os atrasos ocorridos unicamente em decorrência da incapacidade da contratada em cumprir o prazo ajustado. Mesmo quando a

<sup>128</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 3443-51/12-P**. Interessado: Tribunal de Contas da União (Secob-1). Entidade: Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – Infraero. Relator: Valmir Campelo. Brasília, 10 de dezembro de 2012. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/juris/SvHighLight>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

má avaliação provenha do projeto – e isso é recorrente –, se não existir modificação do cenário inicialmente pactuado, a empresa não faz jus à revisão do valor contratado; e nem, imediatamente, à dilação do prazo. O fato não encontra enquadramento nos ditames do art. 65 da Lei 8.666/93. Não houve situação imprevista ou agressão às das condições primeiramente avençadas que motivem a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Ademais, aquele prazo inicialmente previsto era exigência uniforme a todas as licitantes, que estimaram equipamentos e mão de obra para formarem seus preços. O relaxamento desta obrigação, portanto, é altamente anti-isonômica.

Nessas situações, portanto, a Administração poderia, sim, recompor o prazo; mas não sem antes aplicar as multas contratuais pelo adimplemento das obrigações avençadas. E jamais recomporia o valor do empreendimento em razão dos custos aumentados com administração e canteiro.

Assim, sempre que estiver em curso um processo administrativo para ser realizado um aditivo contratual de extensão de prazo quando a causa seja por motivo alheio ao contratado, a Administração Pública, *ex-officio*, deve acrescer proporcionalmente as remunerações da “administração da obra”, compostas pela “administração central” e “administração local”. Caso contrário, o termo aditivo ficará incompleto, exigindo outro termo aditivo para manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, segundo o inc. XXI, art. 37, da Constituição Federal e § 1º, art. 57, da Lei nº 8.666/93.

Esta determinação legal, lógica e justa, protege a própria Administração Pública, já que o tempo de execução das obras tem peso relevante nos custos. Caso fosse estabelecida a inalterabilidade do valor da proposta e necessário um aditamento contratual por motivos alheios à contratada, certamente na hora de formular uma proposta comercial, seria embutido na proposta um valor aleatório para prevenir este risco, contrariando o interesse público.

As causas de extensão dos prazos de execução nos contratos de obras públicas são várias. As causas mais comuns por motivos alheios ao contratado são: paralisações da obra por ordem da Administração (muito comuns); paralisações da obra para retificações de projeto (fator campeão em gerar atrasos de obras no país); aumento de quantitativo de obra (segundo art. 65, Lei nº 8.666/93); paralisações da obra por omissão da Administração contratante (são freqüentes atrasos nos pagamentos devidos ao contratado, além de gerar outro tipo de indenização como a atualização monetária); paralisações da obra por ato ou omissão da administração em geral (por exemplo, a concessão das licenças ambientais, a anuência das autoridades de trânsito locais para obras de redes de água e esgoto); paralisação

por ordem judicial (por exemplo, licitantes questionam a legalidade dos processos licitatórios); paralisação por determinação de órgão de controle (atualmente não são poucos os casos em que a Corte de Contas imagina que há indícios de sobrepreço, de superfaturamento ou de jogo de planilhas determinando cautelarmente a paralisação da execução do contrato para análise); paralisações por caso fortuito ou força maior (geralmente ocorre de eventos da natureza).

As causas de força maior ou caso fortuito precisam ser registrados e documentados e simultaneamente dar-se conhecimento à Administração da impossibilidade do cumprimento do contrato, em processos devidamente formalizados. Cabe ao próprio contratado pelo cumprimento dos prazos que se reporte à Administração, e formalize a prova da causa que impactou o atraso e a impossibilidade de contornar tal situação.

Todavia, a má gestão contratual pelo contratado pode ocorrer pela deficiência de recursos materiais, falta de capacidade técnica e gestão empresarial. Neste caso, quando o motivo for exclusivo do contratado, não caberá o incremento da verba “administração da obra”, será de rigor que a Administração Pública terá que aplicar penalidades à contratada após o prévio e regular processo administrativo.

A formalidade para a prorrogação de prazos de início de etapa de execução, de conclusão e de entrega deve ser sempre antecipada ao término do prazo contratual previsto, ou seja, de vigência.

## 4.2 PRAZO DE VIGÊNCIA

Como exposto, o regramento contido na lei veda que a assinatura de contrato seja sem prazo de vigência, então, não deve ser celebrado contrato com prazo de vigência indeterminado, conforme art. 57, § 3º, da Lei nº 8.666/93.

Este prazo poderá ser superior ao prazo necessário à execução do objeto contratado, pois existem obrigações que extrapolam a entrega da obra, como por exemplo, Termo de Recebimento Provisório da obra, Termo Definitivo da obra, devolução de garantia.

Transcorrido o prazo de vigência contratual de obra pública, sem ter ocorrido a prorrogação, o contrato é extinto. As obras geralmente são concluídas após o prazo de vigência, entretanto, há entendimento doutrinário e jurisprudencial que para os contratos de escopo, não se retira da contratada a obrigação de concluir as

obras, nem mesmo de atribuir as sanções contratuais se a contratada tiver dado causa ao fato que impediu o cumprimento do prazo. O prazo é operado como obrigação temporal para a entrega da obra, e não para por fim à relação contratual.

De acordo com o Tribunal de Contas da União<sup>129</sup> as prorrogações de prazos de vigência dos contratos devem estar devidamente justificadas em processo administrativo e serem previamente autorizadas pela autoridade competente para assinatura do termo contratual.

Logo, será necessário observar pressupostos para toda e qualquer prorrogação de prazos observando-se no mínimo a existência de previsão para prorrogação no edital e no contrato, o objeto e escopo do contrato inalterado pela prorrogação, o interesse da Administração e do contratado declarados expressamente, a vantajosidade da prorrogação devidamente justificada nos autos do processo administrativo, a manutenção das condições de habilitação pelo contratado e o preço contratado compatível com o mercado fornecedor do objeto contratado.

O TCU alerta que as prorrogações dos contratos só podem ocorrer se não houver interrupção do prazo, que não se prorroga contrato com prazo de vigência expirado, ainda que por um dia apenas, celebra-se um novo contrato.

Correia<sup>130</sup> registra:

A persistente existência de contratos com a Administração Pública com períodos de vigências que ultrapassam, até mesmo, uma década, resultantes, não raro, do desequilíbrio fiscal do Estado, a provocar seguidas paralisações nas execuções de obras, tem lançado sobre a doutrina e a jurisprudência necessárias e acirradas discussões sobre os limites à vigência dos contratos administrativos.

Em que pese o Tribunal de Contas da União ter deliberado pela Súmula nº 191<sup>131</sup> a respeito do prazo contratual, conflitos permanecem entre a Administração Pública e contratada. Veja-se a Súmula:

<sup>129</sup> 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: TCU, Secretaria Geral da Presidência: Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010. 910 p. Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2057620.PDF>>. Acesso em: 10 nov. 2016. p.763–766.

<sup>130</sup> CORREIA, Marcelo Bruto da Costa. **O prazo de vigência dos contratos administrativos de obras**. Revista IOB de direito administrativo nº 51, doutrina, mar. 2010.

<sup>131</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Súmula nº 191 de 26/10/1982**. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/juris/Web/Juris/ConsultarTextual2/Sumulas.faces>>. Acesso em: 10 nov. 2016.



Torna-se, em princípio, indispensável a fixação dos limites de vigência dos contratos administrativos, de forma que o tempo não comprometa as condições originais da avença, não havendo, entretanto, obstáculo jurídico à devolução de prazo, quando a Administração mesma concorre, em virtude da própria natureza do avençado, para interrupção da sua execução pelo contratante.

Pela riqueza de detalhes, os precedentes abrigados na Súmula podem ser conferidos na jurisprudência colacionada, da qual se presume a complexidade e o alto grau de dificuldade na interpretação da cláusula de prazos pelos gestores públicos e particulares prestadores de serviços à Administração Pública. (vide ANEXO A).<sup>132</sup>

O trecho do voto proferido no Acórdão nº 1302/2013 - Plenário do Tribunal de Contas da União<sup>133</sup> faz referência quanto à prestação de serviços sem a vigência contratual, pela execução de obras após a data de vigência do contrato:

3.3 - Termo aditivo assinado após o término da vigência do contrato.

[...]

Em acréscimo, entendo relevante tecer alguns comentários em face da mora na firmatura do termo aditivo relativo à dilação do prazo da obra. De alguma forma, a situação narrada é um retrato do desmazelo com o qual a Administração Pública como um todo tem lidado com o assunto. Até mesmo em razão da inacurácia de como os projetos básicos tem motivado as expectativas de prazo contratual. Da forma como o assunto é genericamente tratado, obra alguma é terminada no prazo. Identificada a mora, simplesmente se procede a dilação contratual. As empresas não se sentem compelidas a cumprir essa importante disposição editalícia.

[...]

Em uma visão geral, constatada a impossibilidade de término da obra no tempo avençado, deve-se proceder, obrigatoriamente, uma avaliação objetiva das razões do atraso. Existem, por lógica, três situações possíveis: a mora ocorreu por razões alheias a qualquer das partes; por culpa da contratada; ou por atos e omissões da própria Administração.

No último caso – o da concorrência do órgão contratante –, o aditivo é devido, como também eventuais consequências pecuniárias decorrentes do atraso, como os gastos com administração local e manutenção do canteiro. Eventual apuração de responsabilidades dos gestores é cabível, principalmente quando a dilação for consequência de negligência, imperícia ou imprudência dos gestores. Igualmente, se a dilação for advinda de fatos

<sup>132</sup> 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: TCU, Secretaria Geral da Presidência: Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010. 910 p. Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2057620.PDF>>. Acesso em: 10 nov. 2016. p.766–771.

<sup>133</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 1302-19/13-P**. Interessado: Congresso Nacional. Entidade: Porto de Recife S.A.. Relator: Valmir Campelo. Unidade técnica: Secretaria de Fiscalização de Obras Portuárias, Hídricas e Ferroviárias (SecobHidro). Assunto: Relatório de Auditoria. Estado de Pernambuco, 29 de maio de 2013. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/juris/SvHighLight>>. Acesso em: 31 out. 2016.

imprevisíveis, ou previsíveis de consequências incalculáveis, sob a luz da teoria da imprevisão, a alteração do contrato faz-se devida.

Outro caso são os atrasos ocorridos unicamente em decorrência da incapacidade da contratada em cumprir o prazo ajustado. Mesmo quando a má avaliação provenha do projeto – e isso é recorrente –, se não existir modificação do cenário inicialmente pactuado, a empresa não faz jus à revisão do valor contratado; e nem, imediatamente, à dilação do prazo. O fato não encontra enquadramento nos ditames do art. 65 da Lei 8.666/93. Não houve situação imprevista ou agressão às condições primeiramente avençadas que motivem a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Ademais, aquele prazo inicialmente previsto era exigência uniforme a todas as licitantes, que estimaram equipamentos e mão de obra para formarem seus preços. O relaxamento desta obrigação, portanto, é altamente anti-isonômica.

Nessas situações, portanto, a Administração poderia, sim, recompor o prazo; mas não sem antes aplicar as multas contratuais pelo inadimplemento das obrigações avençadas. E jamais recomporia o valor do empreendimento em razão dos custos aumentados com administração e canteiro. Tais justificativas devem estar minudentemente motivadas no processo administrativo que embasar o aditamento.

Caso não tenha havido fato alheio ao inicialmente avençado, em grau de proporção suficiente para repercutir na dilação pactuada, eventual valor pago para compensar os atrasos devem ser devolvidos, como também deve ser aplicada a apenação contratual correspondente. O Porto de Recife S.A. deve, igualmente, ser notificado dessas necessidades.

No julgado recente, mais uma vez se constata a chancela da tese da prestação de serviços sem a vigência contratual, caracterizada pela execução das obras após o vencimento do prazo de vigência, em desobediência ao art. 60, § único, da Lei nº 8.666/93.<sup>134</sup> Pela ocasião da fiscalização havia apenas uma minuta do Termo Aditivo para a regularização da questão.

Entretanto, de acordo com o Parecer nº 13/2013 da Advocacia-Geral da União da Câmara Permanente de Licitações e Contratos<sup>135</sup> não foi acolhida a tese de que o contrato de escopo tenha vigência até ser entregue o objeto. Para a Advocacia-Geral da União o prazo de vigência dos contratos administrativos é formalidade essencial, devendo ser cumprido e tempestivamente aditado, quando for o caso.

Transcreve-se parte do trecho da Nota veiculado na fundamentação da ON:  
14. Ninguém discrepa que o contrato exaure-se pela expiração do prazo

<sup>134</sup> § 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.

<sup>135</sup> BRASIL. Advocacia-Geral da União. Procuradoria-Geral Federal. Departamento de Consultoria, Câmara Permanente de Licitações e Contratos. **Parecer nº 13/2013/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU**. Processo nº: 00407.001847/2013-61. Interessado: Procuradoria-Geral Federal. Assunto: Temas relativos a licitações e contratos administrativos tratados no âmbito da Câmara Permanente de licitações e contratos administrativos instituída pela Portaria/PGF nº 98, de 26 de fevereiro de 2013. Disponível em: <<http://docplayer.com.br/4549570-Advocacia-geral-da-uniao.html>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

não prorrogado em tempo hábil, sendo ilícito qualquer aditivo assinado após a extinção da vigência do contrato, por configurar recontratação sem licitação com infringência aos arts. 2º e 3º da Lei nº 8.666, de 1993, devendo, portanto, o administrador precaver-se em tomar as providências necessárias à prorrogação do contrato a tempo, eis que, a formalização de aditivo ao contrato visando sua prorrogação, antes da data prevista para sua extinção, é forma essencial ao ato, não sendo, pois, passível de convalidação quando praticado com o vício.

15. Assim, uma vez expirado o prazo de vigência do contrato, sem a tempestiva prorrogação, deve o administrador, obrigatoriamente, providenciar nova licitação. Caso haja comprovado prejuízo do interesse público com a imediata paralisação dos serviços, devidamente justificado, o administrador pode até valer-se da contratação emergencial com dispensa de licitação, por prazo suficiente à realização da nova licitação, o que não me parece ser o caso em comento, uma vez que a Administração poderia suportar perfeitamente a suspensão das atividades realizadas até a finalização de nova licitação.

Complementando, qualquer tipo de contrato administrativo, seja por escopo ou de prestação continuada, será considerado extinto quando atingir o prazo de vigência sem a tempestiva prorrogação.

Importante consignar que se for celebrado contrato emergencial, ainda assim ocorrerá por uma situação irregular, a perda do prazo contratual. Independentemente da solução que será dada para viabilizar a conclusão do objeto, terá que ser realizada a apuração da responsabilidade de quem deu causa à situação excepcional, contratação emergencial ou uma nova licitação, à luz das regras vigentes.

Outro ponto a consignar no prazo de vigência é de que o prazo da garantia técnica não integra o prazo de vigência do contrato. Apesar da garantia técnica estar ligada à obrigação principal do contrato administrativo, com esta não se confunde, trata-se de uma obrigação secundária.

A obrigação principal é a execução do objeto do contrato administrativo e a obrigação secundária é a obrigação de garantir o padrão de qualidade do objeto contratado.

Este entendimento se respalda na decisão do Tribunal de Contas da União, em Decisão nº 202/2002, 1ª Câmara, TC 015.972/1999-2 de 14 de maio de 2002.<sup>136</sup>

No que se refere à vigência do contrato, é necessário reconhecer o acerto das considerações tecidas a esse respeito pela unidade técnica na instrução transcrita no relatório. Conforme evidenciado à fl. 134, anexo 1, o

<sup>136</sup> JÚNIOR, Cláudio J. Abreu. **Contratos Administrativos**. Disponível em: <<http://www.zenite.blog.br/o-prazo-de-garantia-tecnica-integra-o-prazo-de-vigencia-do-contrato/>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

**objeto do contrato já foi integralmente executado e pago, não havendo nenhum serviço pendente e tampouco saldo remanescente a pagar. O contrato só permanece em vigor em razão da garantia técnica,** estipulada na cláusula décima quinta (fl. 25, anexo 1) que se estenderia por período não inferior a cinco anos, contados da lavratura do termo de entrega e recebimento definitivo do objeto contratado. Como visto, esse prazo foi equivocadamente inserto na vigência do contrato.

Evidente que, em consonância com o entendimento da Serur, do ato não resultou dano ou prejuízo ao Erário. Não se trata de contrato que preveja a prestação continuada de serviços e os respectivos pagamentos, por prazo superior ao limite legal. No caso, a vigência do contrato encontra-se estendida unicamente por conta da garantia técnica, que integra o ajuste. Assim sendo, a rescisão do contrato, além de não ser necessária, tampouco é recomendável, uma vez que poderia ensejar questionamentos acerca da vigência da garantia.

Não obstante, não se pode dispensar determinação ao IPqM, no sentido de que **observe os limites estabelecidos no art. 57, da Lei nº 8.666/93, deixando de incluir, no prazo de vigência contratual, o período de garantia, uma vez que a responsabilidade do fornecedor dos produtos ou serviços já está prevista nos arts. 69<sup>137</sup> e 73, § 2º,<sup>138</sup> da mesma lei.**

Ademais, é pertinente observar que, nas situações em que seja aplicável a Lei nº 8.078/90, poderá ser obtido termo de garantia contratual, de acordo com o disposto no art. 50 e parágrafo único da citada lei.

[...]

#### DECISÃO

[...]

8. Decisão: Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da Primeira Câmara, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento no art. 48 c/c os arts. 32, parágrafo único, e 33 da Lei nº 8.443/92 e nos arts. 230 e 233 do Regimento Interno, decidem:

[...]

8.2. dar à determinação constante do item II, do Ofício – 3a Secex 1.064/00, que comunicou ao IPqM a deliberação tomada por esta Primeira Câmara, em sessão de 06.06.00, contida na Relação 44/00, Ata 19/00, a seguinte redação:

**II - observe, nas contratações futuras, as disposições constantes da Lei nº 8.666/93, art. 57, que dispõe sobre o prazo da duração dos contratos, sem incluir no período de vigência o prazo de garantia, uma vez que esse direito, de acordo com o que preceitua o art. 69, e o § 2º, do art. 73, todos da Lei nº 8.666/93, perdura após a execução do objeto do contrato.**

8.3. esclarecer ao IPqM que, nas hipóteses em que for aplicável a Lei nº 8.078/90, poderá exigir do contratado, termo de garantia em separado, segundo o disposto no art. 50 e parágrafo único, da mencionada lei; e [...].<sup>[1]</sup> (Destaquei.)

A Orientação Normativa nº 51 da Advocacia-Geral da União também estabelece o seguinte: "A garantia legal ou contratual do objeto tem prazo de vigência próprio **e desvinculado daquele fixado no contrato**, permitindo eventual aplicação de penalidades em caso de descumprimento de alguma de suas condições, mesmo depois de expirada a vigência contratual." (Destaquei.)

<sup>137</sup> **Art. 69.** O contratado é obrigado a reparar, corrigir, remover, reconstruir ou substituir, às suas expensas, no total ou em parte, o objeto do contrato em que se verificarem vícios, defeitos ou incorreções resultantes da execução ou de materiais empregados.

<sup>138</sup> **Art. 73.** Executado o contrato, o seu objeto será recebido:

[...]

**§ 2º.** O recebimento provisório ou definitivo não exclui a responsabilidade civil pela solidez e segurança da obra ou do serviço, nem ético-profissional pela perfeita execução do contrato, dentro dos limites estabelecidos pela lei ou pelo contrato.

Logo, executado o objeto contratual, recebido pela Administração e feito o pagamento, encerrar-se-á o contrato, o que em nada afetará a validade da garantia técnica, que continuará vigente até o advento do seu termo final. Deste modo, pode-se concluir que **o prazo de garantia técnica não integra o prazo de vigência do contrato**. A vigência contratual extingue-se com a finalização da execução do objeto, recebimento e o consequente pagamento. Já o lapso de garantia técnica vai permanecer, mesmo com a entrega definitiva do objeto, em relação às obrigações secundárias surgidas da avença. [...] [grifo nosso].

Por fim, sem a pretensão e a possibilidade de esgotar o assunto sobre os prazos contratuais da cláusula de prazos de execução e de vigência, passa-se a conclusão.

## CONCLUSÃO

Os prazos contratuais dos contratos administrativos, para alguns, inicialmente pode não significar um procedimento relevante no momento em que se inicia uma avaliação prévia sobre uma determinada licitação ou a elaboração de um contrato. Ao verificar-se na Administração Pública, a existência de contratos com períodos de vigências, que extrapolam até mesmo uma década, provocando paralisações nas execuções das obras, tem arremessado na doutrina e jurisprudência instigadas discussões quanto aos limites à vigência dos contratos. Analisar e discutir determinados atos praticados no âmbito da Administração Pública passou a ser um dever de todos aqueles que querem se comprometer com o paradigma de uma Administração mais eficiente, isonômica e impessoal. Nesta messe, portanto, quando se labora para que tais atos administrativos sejam cumpridos consoante forma legal, passou a ser um desafio, haja vista à falta de capacidade técnica e gestão administrativa de agentes públicos, e por derradeiro a carência de recursos públicos. Diante de tais fatos, é que se tenta trazer à baila o aprofundamento da pesquisa para a compreensão da problemática da indefinição dos prazos contratuais nos contratos administrativos de obras públicas, os prazos de execução e de vigência.

A pesquisa realizada para a elaboração do presente trabalho permite, em conclusão, responder à pergunta inicialmente formulada sobre a dessemelhança destes prazos e os conseqüências da presente imprecisão legislativa para a Administração Pública. A busca dos dispositivos legais e a jurisprudência foram os caminhos que asseguraram a comprovação da dessemelhança existente entre os prazos contratuais de execução e o prazo de vigência da cláusula de prazos. Desse modo, também foram avaliados e considerados, igualmente, os princípios da Administração Pública como, por exemplo, o princípio da legalidade que deve ficar resguardado, frente à eficácia que a Constituição propõe, pois a eficiência deve ser alcançada sempre em consonância com o ordenamento jurídico, sendo este último modificado quando sua inadequação frente às necessidades atuais constitua obstáculo para uma gestão eficaz diante dos interesses gerais, sob pena de sérios riscos à segurança jurídica e ao Estado de Direito.

Em momento posterior, foi particularizada a pesquisa sobre os prazos de execução e de vigência e o modo como as fiscalizações e o Tribunal de Contas da

União têm argumentado e decidido sobre o mote da aplicação dos prazos de execução e de vigência. Neste sentido, os prazos contratados pela Administração Pública através dos contratos administrativos devem ser obrigatoriamente cumpridos pelo administrador público, sob pena de violar as cláusulas contratuais dos próprios contratos, normativos e princípios administrativos como o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, da indisponibilidade do interesse público e da isonomia. As prorrogações constituem causa de extrema excepcionalidade. Por vezes, pela não observância dos prazos, a Corte de Contas pode pontualmente mitigar a responsabilidade do gestor por prática de ato irregular, considerando pressupostos de legitimidade e de economicidade, não afastando a irregularidade da conduta.

Conclui-se, portanto, que tal pesquisa possui relevante aplicabilidade para instigar o debate do instituto, a fim de refinar procedimentos técnicos que dependem da boa vontade da Administração. Ademais, foi abordado que não há semelhança entre os prazos de execução e o prazo de vigência da cláusula de prazos dos contratos administrativos de obras públicas, pois estes não se confundem, mas podem coincidir. O prazo de execução previsto no art. 57 da Lei nº 8.666/93 tem natureza jurídica de execução, que consiste no tempo que o contratado dispõe para executar o objeto principal do contrato. Assim, não se confunde o prazo de execução com o prazo de vigência, dispondo a Administração do intervalo entre o fim da execução do objeto até o prazo de vigência para o recebimento do objeto e a realização do pagamento. Destarte, se assevera que o prazo de vigência é mais longo do que o prazo de execução.

As causas de extensão dos prazos de execução nos contratos de obras públicas são várias. Se por culpa da Administração, é lógico que a manutenção deste tempo dilatado, superior ao inicialmente previsto para a execução da obra, irá gerar custos adicionais para o contratado e deverá ser ressarcido de forma a manter-se o equilíbrio econômico-financeiro inicial ajustado entre as partes. Mas, se o motivo for exclusivo do contratado, será de rigor que a Administração Pública terá que aplicar penalidades à contratada após o prévio e regular processo administrativo.

O prazo de vigência do contrato administrativo é o prazo contratual, de formalidade obrigatória, que atingido seu prazo final é considerado extinto, sem tempestiva prorrogação.

De mais a mais, não se deixou de realizar comentários sobre a nova Lei da Responsabilidade das Estatais, a Lei nº 13.303/16, um novo instituto jurídico, que supriu a lacuna existente no § 1º, do art. 173, da Constituição Federal acolhendo as empresas estatais e sociedades de economia mista em regime de contratação direta, diferentemente dos regimes da Lei nº 8.666/93, sem a abdução dos princípios da Administração Pública.

Identificar os fundamentos jurídicos existentes nas normas, doutrina e jurisprudência para reunir as informações sobre as cláusulas de prazos das obras públicas foi um dos propósitos deste trabalho. Dessa maneira, abre-se um diálogo para futuras discussões.



## REFERÊNCIAS

BARROS, Wellington Pacheco. **Contratos: estudos sobre a moderna teoria geral**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

BAPTISTA, Patrícia Ferreira. **Transformações do Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia; uma defesa das regras do jogo**. Rio de Janeiro. Paz e Terra: 1986.

BRASIL. Advocacia-Geral da União. Procuradoria-Geral Federal. Departamento de Consultoria, Câmara Permanente de Licitações e Contratos. **Parecer nº 13/2013/CPLC/DEPCONSUS/PGF/AGU**. Processo nº: 00407.001847/2013-61. Interessado: Procuradoria-Geral Federal. Assunto: Temas relativos a licitações e contratos administrativos tratados no âmbito da Câmara Permanente de licitações e contratos administrativos instituída pela Portaria/PGF nº 98, de 26 de fevereiro de 2013. Disponível em: <<http://docplayer.com.br/4549570-Advocacia-geral-da-uniao.html>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 27 maio 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998**. Modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm)>. Acesso em: 27 maio 2016.

BRASIL. **Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del0200compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200compilado.htm)>. Acesso em: 27 maio 2016.

BRASIL. **Decreto nº 93.872, de 23 de dezembro de 1986**. Dispõe sobre a unificação dos recursos de caixa do Tesouro Nacional, atualiza e consolida a legislação pertinente e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D93872.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D93872.htm)>. Acesso em: 10 nov. 2016.

BRASIL. **Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.** Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/LCP/Lcp101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp101.htm)>. Acesso em: 27 maio 2016.

\_\_\_\_\_. **Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.** (Republicação em atendimento ao disposto no art. 5º da Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011). Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera dispositivos das Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, da Lei nº 10.189, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar nº 63, de 11 de janeiro de 1990; e revoga as Leis nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e 9.841, de 5 de outubro de 1999. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/LCP/Lcp123.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp123.htm)>. Acesso em: 27 maio 2016.

BRASIL. **Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992.** Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8429.htm)>. Acesso em: 27 maio 2016.

\_\_\_\_\_. **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. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm)>. Acesso em: 27 maio 2016.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995.** Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8987cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8987cons.htm)>. Acesso em: 27 maio 2016.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995.** Estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos e dá outras providências. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9074compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9074compilada.htm)>. Acesso em: 27 maio 2016.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996.** Institui a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e dá outras providências. Disponível em:

<[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9427cons.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9427cons.htm)>. Acesso em: 27 maio 2016.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997.** Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9472.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9472.htm)>. Acesso em: 27 maio 2016.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.** Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9784.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9784.htm)>. Acesso em: 27 maio 2016.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002.** Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10520.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10520.htm)>. Acesso em: 27 maio 2016.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004.** Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2004/Lei/L11079.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Lei/L11079.htm)>. Acesso em: 27 maio 2016.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007.** Estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico; altera as Leis nºs 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 8.036, de 11 de maio de 1990, 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.987, de 13 de fevereiro de 1995; revoga a Lei nº 6.528, de 11 de maio de 1978; e dá outras providências. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2007/Lei/L11445.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11445.htm)>. Acesso em: 27 maio 2016.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011.** Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC; altera a Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, a legislação da Agência Nacional de Aviação Civil (Anac) e a legislação da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero); cria a Secretaria de Aviação Civil, cargos de Ministro de Estado, cargos em comissão e cargos de Controlador de Tráfego Aéreo; autoriza a contratação de controladores de tráfego aéreo temporários; altera as Leis nºs 11.182, de 27 de setembro de 2005, 5.862, de 12 de dezembro de 1972, 8.399, de 7 de janeiro de 1992, 11.526, de 4 de outubro de 2007, 11.458, de 19 de março de 2007, e 12.350, de 20 de dezembro de 2010, e a Medida Provisória nº 2.185-35, de 24 de agosto de 2001; e revoga dispositivos da Lei nº 9.649, de 27 de maio de 1998. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/\\_Ato2011-2014/2011/Lei/L12462.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12462.htm)>. Acesso em: 31 out. 2016.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016.** Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Disponível em:

<[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/lei/l13303.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13303.htm)>. Acesso em: 31 out. 2016.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Obras públicas: recomendações básicas para a contratação e fiscalização de obras de edificações públicas**. 4. ed. Secretaria-Geral de Controle Externo - Secretaria de Fiscalização de Obras de Infraestrutura Urbana (SecobInfraUrbana). Brasília: TCU, Sesap/Segedam, 2014. Disponível em: <<http://portal3.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2684759.PDF>>. Acesso em: 31 de out. 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 1105-23/04-2**. Interessado (Responsável): Hiran Manuel Gonçalves da Silva (CPF nº 149.971.692-34). Entidade: Fundação Nacional de Saúde - Coordenação Regional de Roraima - FNS/CR/RR. Relator: Lincoln Magalhães da Rocha. Unidade técnica: SECEX-RR - Secretaria de Controle Externo – Assunto: Relatório de Auditoria. Estado de Roraima, 24 de junho de 2002. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight>>. Acesso em: 31 out. 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 692/10-P**. Interessado: Congresso Nacional. Responsáveis: Antonio Augusto Lima de Oliveira (083.885.045-68); Consórcio Caraguatatuba (08.754.249/0001-93); Pedro José Barusco Filho (987.145.708-15); Petróleo Brasileiro S.A.. Entidade: Petróleo Brasileiro S.A. - Petrobras. Relator: Augusto Nardes. Bacia de Santos (Pólo de Mexilhão), 07 de abril de 2010. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/pesquisa/acordao-ompleto>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 3443-51/12-P**. Interessado: Tribunal de Contas da União (Secob-1). Entidade: Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – Infraero. Relator: Valmir Campelo. Brasília, 10 de dezembro de 2012. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 1302-19/13-P**. Interessado: Congresso Nacional. Entidade: Porto de Recife S.A.. Relator: Valmir Campelo. Unidade técnica: Secretaria de Fiscalização de Obras Portuárias, Hídricas e Ferroviárias (SecobHidro). Assunto: Relatório de Auditoria. Estado de Pernambuco, 29 de maio de 2013. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight>>. Acesso em: 31 out. 2016.

\_\_\_\_\_. 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: TCU, Secretaria-Geral da Presidência: Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010. 910 p. Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2057620.PDF>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. **Súmula nº 177 de 26/10/1982.** A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação, constituindo, na hipótese particular da licitação para compra, a quantidade demandada uma das especificações mínimas e essenciais à definição do objeto do pregão. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/juris/Web/Juris/ConsultarTextual2/Sumulas.faces>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. **Súmula nº 191 de 26/10/1982.** Torna-se, em princípio, indispensável a fixação dos limites de vigência dos contratos administrativos, de forma que o tempo não comprometa as condições originais da avença, não havendo, entretanto, obstáculo jurídico à devolução de prazo, quando a Administração mesma concorre, em virtude da própria natureza do avençado, para interrupção da sua execução pelo contratante. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/juris/Web/Juris/ConsultarTextual2/Sumulas.faces>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. **Súmula nº 222 de 08/12/1994.** As Decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/juris/Web/Juris/ConsultarTextual2/Sumulas.faces>>. Acesso em: 27 maio 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. **Súmula nº 257 de 28/04/2010.** O uso do pregão nas contratações de serviços comuns de engenharia encontra amparo na Lei nº 10.520/2002. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/juris/Web/Juris/ConsultarTextual2/Sumulas.faces>>. Acesso em: 27 maio 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. **Súmula nº 258 de 09/06/2010.** As composições de custos unitários e o detalhamento de encargos sociais e do BDI integram o orçamento que compõe o projeto básico da obra ou serviço de engenharia, devem constar dos anexos do edital de licitação e das propostas das licitantes e não podem ser indicados mediante uso da expressão 'verba' ou de unidades genéricas. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/juris/Web/Juris/ConsultarTextual2/Sumulas.faces>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. **Súmula nº 259 de 16/06/2010.** Nas contratações de obras e serviços de engenharia, a definição do critério de aceitabilidade dos preços unitários e global, com fixação de preços máximos para ambos, é obrigação e não faculdade do gestor. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/juris/Web/Juris/ConsultarTextual2/Sumulas.faces>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. **Súmula nº 261 de 30/06/2010**. Em licitações de obras e serviços de engenharia, é necessária a elaboração de projeto básico adequado e atualizado, assim considerado aquele aprovado com todos os elementos descritos no art. 6º, inciso IX, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, constituindo prática ilegal a revisão de projeto básico ou a elaboração de projeto executivo que transfigurem o objeto originalmente contratado em outro de natureza e propósito diversos. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/juris/Web/Juris/ConsultarTextual2/Sumulas.faces>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

CORREIA, J. M. Sérvulo. **Noções de direito administrativo**. Lisboa: Editora Danúbio Lda. 1982.

CORREIA, Marcelo Bruto da Costa. **O prazo de vigência dos contratos administrativos de obras**. Revista IOB de direito administrativo nº 51, doutrina, mar. 2010.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Revista de informação legislativa**. v. 97, n. 7, p. 61.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 22. ed. – 2.reimpr. São Paulo: Atlas, 2009.

FRANCO, Vera Helena de Mello. **Teoria geral do contrato: confronto com o direito europeu futuro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

JAPUR, José Paulo Dorneles; PONTE, Luis Roberto Andrade. **Coluna jurídica da Administração pública**. Extensão do prazo de execução de obras públicas por motivos alheios ao contratado e o incremento de custos de “administração de obra”. Manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos. Disponível em: <[http://www.jmleventos.com.br/arquivos/news/newsletter\\_adm\\_publica/arquivos/ANEXO\\_3\\_5\\_03.pdf](http://www.jmleventos.com.br/arquivos/news/newsletter_adm_publica/arquivos/ANEXO_3_5_03.pdf)>. Acesso em: 10 nov. 2016.

JÚNIOR, Cláudio J. Abreu. **Contratos Administrativos**. Disponível em: <<http://www.zenite.blog.br/o-prazo-de-garantia-tecnica-integra-o-prazo-de-vigencia-do-contrato/>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

JUS BRASIL. **Contrato administrativo**. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/topicos/289212/termo-aditivo>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 4. ed. – rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 14. ed. – São Paulo: Dialética, 2010.

LOBATO, Marcelo Costa e Silva. **Licitações de obras públicas pela Lei nº 8.666/93**. Advocacia Geral da União. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/16859616>>. Acesso em: 12 jun. 2016.

MAFFINI, Rafael. **Direito Administrativo**. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e contrato administrativo**. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1991.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 24 ed. São Paulo: Malheiros Editores. 1999.

MEIRELES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2003

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 35 ed. São Paulo: Malheiros Editores. 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

RIBEIRO, Leda Cândida L. P. Cipoli; FURLAN, Maria Eliane Silva. **Manual de licitações e contratos de obras públicas**. 3ª ed. Governo do Estado de Santa Catarina – Secretaria de Estado da Fazenda – Diretoria de Auditoria Geral – Gerência de Auditoria de Contratos. abr. 2016. Disponível em: <<http://www.sef.sc.gov.br/sites/default/files/Manual%20de%20Licita%C3%A7%C3%B5es%20e%20Contratos%20de%20Obras%20P%C3%ABlicas%20-%203%C2%AA%20Edi%C3%A7%C3%A3o.pdf>>. Acesso em: 27 maio 2016.

RIO GRANDE DO SUL. Constituição (1989). **Constituição do Estado do Rio Grande do Sul**: Texto constitucional de 3 de outubro de 1989 com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais de nº 1, de 1991, a 72, de 2016. Disponível em: <<http://www.al.rs.gov.br/legislativo/Legisla%C3%A7%C3%A3oEstadual.aspx>>. Acesso em: 27 maio 2016.

SANTOS, Mauro Sérgio dos. **Curso de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

SCHNEIDER, Yuri. **Direito Administrativo**. Porto Alegre: Sapiens, 2013.

LUZ, Ebe Pimentel Gomes. O princípio da proporcionalidade na Administração Pública e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. In: **Temas de direito público: justiça e administração pública**. Cledi de Fátima Manica Moscon, organizadora; [Augusto Fernandes...[et al.]. Porto Alegre: Núria Fabris. 2010.



ANEXO A - Jurisprudência do Tribunal de Contas da União sobre prazos contratuais de execução e de vigência

Acórdão nº 1837/2009 Plenário

Observe a necessidade de não-inclusão na avença de dispositivos que permitam a prorrogação indevida do contrato além do prazo necessário à implementação do empreendimento, principalmente nas situações em que não se enquadrem nas hipóteses previstas nos arts. 57, inciso I e 65, todos da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão nº 520/2009 Plenário

Evite prorrogar contratos cujo objeto seja aquisição de bens ou serviços de natureza previsível, observando, assim, rigorosamente ao disposto no art. 57, inciso II, da Lei 8.666/1993.

Acórdão nº 396/2009 Plenário

Ajuste a planilha de composição do preço e a proposta comercial com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração e à justa remuneração dos serviços, quando da oportunidade de prorrogação do prazo contratual ou repactuação de valores, em consonância com os arts. 57, inciso II, e 65, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão nº 165/2009 Plenário

Não prorogue o contrato por prazo superior ao de sua vigência inicial.

Acórdão nº 606/2008 Plenário

Abstenha-se de prorrogar o contrato ao término de sua vigência.

Acórdão nº 552/2008 Plenário

Adote providências no sentido de melhor planejar a execução e a finalização de seus contratos, promovendo tempestivamente as medidas necessárias à conclusão das licitações que visam à substituição desses contratos dentro dos prazos de vencimento, de modo a evitar prorrogações ou contratação emergencial decorrentes da ausência desse planejamento.

Acórdão nº 645/2007 Plenário

Adote as medidas necessárias a fim de evitar a prorrogação de contratos de prestação de serviços contínuos, com amparo no art. 57, § 4º, da Lei nº 8.666/1993, quando já transcorridos 60 (sessenta) meses, por ser esse dispositivo de aplicação apenas em casos excepcionais.

Acórdão nº 1889/2006 Plenário

Atente à necessidade de formalização das prorrogações contratuais porventura acordadas, abstendo-se de fazê-las com efeitos retroativos, em respeito ao art. 60, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão nº 717/2005 Plenário

Deixe de firmar contratos por prazo indeterminado, em observância aos termos dos arts. 55, inciso IV, e 57, § 3º, da Lei nº 8.666/1993, regularizando a situação das avenças existentes.

Acórdão nº 357/2005 Plenário (Voto do Ministro Relator)

[...] o Supremo Tribunal Federal decidiu pela inexistência da violação argüida porque a determinação proferida pelo TCU não impôs a anulação ou a interrupção do referido contrato e porque a prorrogação contratual configura mera expectativa de direito, não constituindo direito subjetivo do contratado, motivo suficiente para não se exigir o contraditório.

Acórdão nº 301/2005 Plenário

Cumpra fielmente os prazos de vigência dos acordos, promovendo sua alteração dentro dos respectivos períodos, nos termos do art. 66 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão nº 740/2004 Plenário

Restrinja a duração dos contratos à vigência dos respectivos créditos orçamentários, em conformidade com o art. 57, caput, da Lei nº 8.666/1993.

Decisão 1140/2002 Plenário

Deve constar do processo correspondente justificativa fundamentada e com a devida autorização superior, quando ocorrer a hipótese prevista no § 4º do art. 57, relativamente aos contratos de prestação de serviços de forma continuada, nos termos do inciso II do art. 57 da Lei nº 8.666/1993, conforme disposto no citado parágrafo.

Acórdão nº 260/2002 Plenário

Deve constar dos contratos de execução continuada ou parcelada, plena comprovação de regularidade do contratado com o sistema da Seguridade Social a cada pagamento efetivado pela Administração contratante, sob pena de violação do disposto no § 3º do art. 195 da Constituição Federal, conforme entendimento firmado pelo TCU na Decisão 705/1994 Plenário.

Decisão 777/2000 Plenário

Cumpra fielmente as normas legais referentes à prorrogação de contratos, com especial atenção às seguintes exigências:

- presença de justificativa, conforme art. 57, § 2º, da Lei nº 8.666/1993;
- confirmação da dotação orçamentária pela qual correrão as despesas adicionais decorrentes da prorrogação, conforme art. 55, V, da Lei nº 8.666/1993;
- realização de pesquisa de mercado, de acordo com o art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei nº 8.666/1993, em pelo menos três empresas do ramo pertinente,

conforme o art. 6º do Decreto nº 449/1992 ou através de registro de preços na forma que vier a ser estabelecido na regulamentação do Decreto nº 2.743/1998, para que se ateste a obtenção de condições e preços mais vantajosos pela Administração, em conformidade com o art. 57, inciso II, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão nº 4045/2009 Primeira Câmara

Observe, por ocasião da prorrogação dos contratos do órgão, a necessidade de comprovar documentalmente a obtenção de condições e preços mais vantajosos para a administração, para justificar a não realização de novo certame licitatório.

Acórdão nº 409/2009 Primeira Câmara

Abstenha-se de prorrogar contratos cujo valor ultrapasse o limite estabelecido para a modalidade de licitação realizada ou que não se enquadrem no art. 57 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão nº 2047/2006 Primeira Câmara

Condicione a prorrogação de contratos à comprovação, mediante pesquisa de mercado atualizada e relatório do gestor do contrato, de que a maior duração contratual proporcionará vantagem de preços e/ou condições para a Administração.

Decisão 202/2002 Primeira Câmara

Observe, nas contratações futuras, as disposições constantes da Lei 8.666/1993, artigo 57, que dispõe sobre o prazo da duração dos contratos, sem incluir no período de vigência o prazo de garantia, uma vez que esse direito, de acordo com o que preceitua o art. 69, e o § 2º, do art. 73, da citada lei, perdura após a execução do objeto do contrato.

Decisão 202/2002 Primeira Câmara (Relatório do Ministro Relator)

É bem verdade que a garantia declarada no texto legal, consoante preceitua o art. 69, e o § 2º, do art. 73, da Lei 8666/93, ou a garantia contratual prevista no art. 50 e seu parágrafo único da Lei 8078/90 (Código de Defesa do Consumidor) não necessitava ter seu prazo de vigência inserido no período de duração do contrato, protelando assim a vigência do termo para além do prazo máximo estabelecido na Lei das Licitações. Essa última, segundo o Código de Defesa do Consumidor, deve constituir termo em separado. Vejamos, o que dispõe o CDC:

‘Art. 50. A garantia contratual é complementar à legal e será conferida mediante termo escrito. Parágrafo único. O termo de garantia ou equivalente deve ser padronizado e esclarecer, de maneira adequada em que consiste a mesma garantia, bem como a forma, o prazo e o lugar em que pode ser exercitada e os ônus a cargo do consumidor, devendo ser-lhe entregue, devidamente preenchido pelo fornecedor, no ato do fornecimento, acompanhado de manual de instrução, de instalação e uso do produto em linguagem didática, com ilustrações’.

Assim, o período de duração do contrato deve incluir apenas as etapas de consecução de seu objeto, posto que o direito relativo à garantia legal ou contratual subsiste depois de executado o contrato, conforme se depreende das normas contidas no Estatuto das Licitações - art. 69, e o § 2º, do art. 73, da Lei 8666/93.

Esse direito nasce com a avença, mas perdura além da contratação, pelo prazo acordado entre as partes.

Contudo, nesse momento, não vislumbramos necessidade premente, ou mesmo a nocividade do contrato argüida para justificar a rescisão administrativa por interesse público ou conveniência da Administração. Isso porque a Lei nº 8.666/93, em seu artigo 78, prevê a possibilidade de rescisão contratual por ato unilateral e escrito da Administração, nos casos enumerados no artigo 78, incisos I a XII e XVII. Dentre esses, concordamos com a instrução anterior no sentido de que a modalidade aplicável *in casu* seria aquela prevista no artigo 78, inciso XII, que exige a seguinte motivação, *in verbis*:

‘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’.

Considerando que o objeto da contratação já fora totalmente executado, recebido definitivamente, sem pendências, com quitação recíproca, plena e irrevogável, segundo o Termo de Entrega e Recebimento às fls. 130 do Volume I, restando apenas a questão da garantia técnica prevista na Cláusula Décima Quinta, que se extinguirá em 22 de fevereiro de 2003, pensamos que a providência determinada no item II da Decisão recorrida cumprirá apenas uma formalidade legal, que, salvo melhor juízo poderá ser dispensada, excepcionalmente, por este Tribunal, uma vez que não acarreta nenhum dano ou prejuízo ao órgão. Antes, confirma um direito, conforme já expusemos.

Em face do exposto, levamos à consideração superior, proposição no seguinte sentido:

[...] ‘II - observe, nas contratações futuras, as disposições ínsitas na Lei 8.666/93, artigo 57, que dispõe sobre o prazo da duração dos contratos, sem incluir no período de vigência o prazo de garantia, uma vez que esse direito, de acordo com o que preceitua o art. 69, e o § 2º, do art. 73, todos da Lei 8666/93, perdura após a execução do objeto do contrato. Complementarmente, poderá ser obtido junto às contratadas o termo de garantia contratual, conforme prescreve o art. 50 e seu parágrafo único da Lei 8078/90 (Código de Defesa do Consumidor)’;

Acórdão nº 523/2010 Primeira Câmara (Relação)

Observe a necessidade de que o período de vigência definido no instrumento contratual abranja o efetivo período de execução dos serviços contratados, uma vez que, transposta a data final da vigência, o contrato é considerado extinto, não sendo juridicamente cabível a prorrogação ou a continuidade de sua execução.

Acórdão nº 2075/2009 Segunda Câmara

Negocie com as empresas contratadas, em caso de prorrogação de contratos, no sentido de que passe a ser adotado índice de atualização monetária capaz de refletir a variação de preços do mercado.

Acórdão nº 1029/2009 Segunda Câmara

Previamente à renovação contratual, se de interesse da administração, proceda, com a antecedência necessária, à:

- pesquisa de preços, demonstrando a economicidade da renovação na hipótese da realização de novo certame, bem como a vantagem da licitação global dos serviços de manutenção predial dos serviços eventuais e de jardinagem, frente à licitação por itens, em conformidade com os arts. 57 e 23, § 1º da Lei 8.666/1993, respectivamente;
- comparação dos custos de postos permanentes envolvidos em prestação de serviços eventuais, face à demanda verificada e respectivos custos de licitação/contratação em separado, promovendo os ajustes necessários - redução dos serviços contratados nos termos do § 1º art. 65 da Lei nº 8.666/1993 -, de forma a assegurar máxima economia para o erário, em respeito ao princípio da eficiência administrativa, preconizado no art. 37, caput, da Constituição Federal.

Acórdão nº 4614/2008 Segunda Câmara

Abstenha-se de estabelecer prazos de vigência e execução distintos quando da celebração de contratos, uma vez que, desde que os serviços tenham sido prestados dentro do prazo de vigência do contrato, a administração poderá atestar e realizar o pagamento da última parcela após o término da vigência.

Acórdão nº 1913/2006 Segunda Câmara

Observe, nas prorrogações de contratos, com ou sem repactuação de preços, (como indispensável) a prática de consulta/pesquisa de preços de mercado de modo a aferir se as condições e preços contratados continuam mais vantajosos para a Administração, na forma preconizada no art. 57, inciso II, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão nº 3339/2009 Segunda Câmara (Relação)

Calcule, com base nos fatos geradores, caso haja novas prorrogações de prazo, a quantidade de dias correspondente, anexando as planilhas com a memória de cálculo aos autos concernentes aos respectivos termos aditivos.