
CAPÍTULO III

DOS CONTRATOS

SEÇÃO I — DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

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.

[Cláusula penal. Previsão apenas em favor da administração pública.] A cláusula penal [...] se caracteriza pelo caráter preestimativo dos prejuízos que podem advir de eventual inexecução ou mora no cumprimento da obrigação pactuada. [...] De início, cumpre ressaltar que o particular contratado não poderia ser beneficiário de cláusula penal em contrato administrativo, em virtude da incompatibilidade com o regime jurídico administrativo, que sobreleva a supremacia do interesse público e a indisponibilidade da coisa pública. [...] De outro lado, é de se observar que a impossibilidade de a cláusula penal beneficiar o contratado não implica a vedação da referida convenção em favor da Administração Pública, considerando que, neste ponto, há congruência com o regime jurídico-administrativo e com as normas de direito público. [...] descabida a inclusão de cláusula que preveja a aplicação de multa à Administração Pública em virtude de inexecução ou rescisão contratuais, além de inexistir, *a priori*, vício e/ou nulidade no contrato que estabeleça cláusula penal (multa) somente em favor da Administração Pública. [Consulta n. 837.374. Rel. Conselheiro Elmo Braz Soares. Sessão do dia 24/08/2011]

[Regime jurídico dos contratos administrativos.] [O contrato administrativo] não se verga aos princípios privatistas do *pacta sunt servanda* ou da livre negociação, sendo suas cláusulas, em nome da supremacia do interesse público sobre o particular, restritas aos termos da Lei n. 8.666/93, como doutrina José dos Santos Carvalho Filho, em suas próprias palavras: '[...] pode-se conceituar o contrato administrativo como o ajuste firmado entre a Administração e um particular, regulado basicamente pelo direito público, e tendo por objeto uma atividade que, de alguma forma, traduza interesse público. [...] Portanto, os contratos administrativos são regulados pela Lei n. 8.666/93, de 21/6/1993 [...]'. (CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2007. p. 160, 162 e 163). [...] Há de ser, portanto, absolutamente previsto o valor de um contrato com a Administração, não se admitindo, nele, as oscilações de valores, que, no ambiente da negociação privada são comuns, porque, no campo da Administração Pública, todos os gastos licitados têm que ser previstos, hermeticamente, no orçamento próprio, como determina o art. 7º, §2º, II e III, da Lei n. 8.666/93. [Consulta n. 743.662. Rel. Conselheira Adriene Andrade. Sessão do dia 10/09/2008]

[Regime jurídico dos contratos administrativos.] [...] trata-se de uma espécie de contrato que requer a aplicação de princípios e regras típicas do Direito Administrativo, o qual impõe restrições e prerrogativas

decorrentes da natureza pública da atividade administrativa. Especificamente, quando se trata de assegurar a continuidade do serviço público, não se invocam as normas que norteiam os contratos privados; pelo contrário, aplica-se um regime jurídico especial — o regime jurídico de direito público, exorbitante e derogatório do direito comum — aos pactos em que estão presentes questões de interesse público. [Consulta n 742.467. Rel. Conselheiro Antônio Carlos Andrada. Sessão do dia 12/12/2007]

[Contratos administrativos. Impossibilidade de negociação de cláusulas contratuais.] Não obstante o art. 54 da Lei n. 8.666/93 prever a aplicação supletiva dos princípios da teoria geral dos contratos e das disposições de direito privado, entendo que a liberalidade alegada pelo agravante não pode ser entendida de forma absoluta, na medida em que, nos procedimentos licitatórios, as cláusulas contratuais são previamente estipuladas pela Administração, não podendo o particular negociá-las, como ocorre nos contratos privados. Assim, nos contratos administrativos, o contratado adere ou não ao instrumento contratual, cujas cláusulas são previamente estabelecidas no edital. [Agravamento n. 872.252. Rel. Conselheiro Eduardo Carone Costa. Sessão do dia 25/04/2012]

§ 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.

[Licitação. Edital. Exigência de que a Administração pague os custos referentes ao período de deslocamento entre a sede da contratada e o município. Irregularidade.] Considerou o órgão técnico desproporcional e não razoável a exigência, contida no item [...] do edital, de que a Administração pague, com horas de assistência técnica prestada *in loco*, o período de deslocamento dos técnicos da contratada até a sede dos licitantes, uma vez que os custos de um eventual deslocamento devem estar inseridos no preço oferecido para a prestação do serviço. [...] entendo como irregular o item [...] do instrumento convocatório, devendo o município se abster de inserir, em seus editais, cláusulas que disponham sobre a obrigação da remuneração de despesas com deslocamento dos técnicos da contratada, que majorem ou reajustem irregularmente o valor do contrato, contrariando os arts. 54, § 1º, e 55, III, da Lei de Licitações. [Denúncia n. 811.915. Rel. Conselheiro Sebastião Helvecio. Sessão do dia 04/10/2012]

[Alteração indevida nas condições da contratação, realizada antes da assinatura do instrumento.] Trata-se de alteração feita após a adjudicação da licitação e antes da vigência do próprio contrato, circunstância vedada pela Lei Geral de Licitações, que exige a perfeita consonância entre o conteúdo do contrato e as cláusulas editalícias. Para completar o entendimento acima posicionado, é imperioso destacar o pensamento doutrinário representado por Hely Lopes Meirelles: 'O conteúdo do contrato há de ser, basicamente, o do edital e o da proposta aceita pela Administração. Sendo o edital a matriz do contrato, este não pode divergir daquele, sob pena de nulidade do ajuste ou da cláusula discrepante. Nem seria compreensível que a Administração formulasse seu desejo no edital e contratasse em condições diversas do pedido na licitação. Certo é que o contrato não será a repetição pura e simples do edital, mas há de conter tudo aquilo que foi solicitado e mais o que foi proposto pelo licitante e aceito pela Administração como vantagem para o serviço público. O que não se permite é que o contrato se afaste do edital com cláusulas prejudiciais à Administração.' (*In Licitação e Contrato Administrativo*. 13. ed., São Paulo: Malheiros, 2002, p. 206). Desse modo, a alteração só poderia ser procedida após a formalização do contrato, por meio de termo aditivo. [Processo Administrativo n. 640.061. Rel. Conselheira Adriene Andrade. Sessão do dia 03/04/2007]

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

[Contrato com data retroativa.] Vê-se, pois, que se trata de serviços a serem executados de forma contínua. A essencialidade dos serviços de informática impede a paralisação da máquina administrativa. Nesse sentido, a Administração Municipal poderia estender a duração do contrato que expirava em 31/3/01, por igual período, limitada a 60 meses.[...] Portanto, o novo contrato não poderia ter cláusula com data retroativa para acobertar o período de “vacância contratual”, haja vista que o instrumento de contrato deve ser formulado exatamente nos termos do ato que autorizou a sua celebração, bem como da respectiva proposta para que a data do pacto contratual não fique divergente da data da dispensa de licitação. Julgo ilegal o procedimento adotado por violação do art. 2º e do § 2º do art. 54 ambos da Lei n. 8.666/93, conseqüentemente, aplico multa de R\$1.000,00 ao [omissis], que assinou o contrato. [Processo Administrativo n. 695.224. Rel. Conselheiro em exercício Gilberto Diniz. Sessão do dia 27/04/2010]

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

[Contrato. Cláusulas necessárias.] Considero que as mencionadas cláusulas, além de exigidas por lei, são essenciais à fiscalização do cumprimento dos compromissos assumidos com a Administração contratante, bem como à aferição de satisfatoriedade e responsabilização pela execução do contrato, como ressalta Hely Lopes Meirelles: ‘Todo contrato administrativo possui cláusulas essenciais ou necessárias e cláusulas acessórias ou secundárias. Aquelas fixam o objeto do ajuste e estabelecem as condições fundamentais para sua execução; estas complementam e esclarecem a vontade das partes, para melhor atendimento do avençado. As primeiras não podem faltar no contrato, [sob] pena de nulidade, tal seja a impossibilidade de se definir seu objeto e de se conhecer, com certeza jurídica, os direitos e obrigações de cada uma das partes; as segundas, por sua irrelevância, não afetam o conteúdo negocial, podendo ser omitidas sem invalidar o ajuste’. [Processo Administrativo n. 715.979. Rel. Conselheira Adriene Andrade. Sessão do dia 30/10/2007]

I — o objeto e seus elementos característicos;

ENUNCIADO DE SÚMULA N. 86. É irregular a substituição do objeto licitado dos contratos ou convênios, mediante termo aditivo.

[Convênio entre o Estado de Minas Gerais e municípios/entidades sem fins lucrativos. Objeto e finalidade.] [...] respondo [...] nos termos do pronunciamento da Diretoria de Análise Formal de Contas [...], do qual extraio [...]: “Quanto ao objeto do convênio e sua alteração, [...]: [...] o objeto do convênio é o seu núcleo, contendo a essência da execução do instrumento. [...] substituição seria a mudança do núcleo da finalidade do instrumento e, não, a sua ampliação. [...] mantido o núcleo da finalidade do instrumento, a alteração é permitida. A Lei n. 8.666/93, em seu art. 65, permite alterações quantitativas, para contratos regidos por esta norma. Portanto, a ampliação do núcleo do contrato é acobertada pela legislação em referência. [...] o art. 116, *caput*, estende as disposições desta Lei, no que couber, aos convênios. ‘[...] a lacuna aberta pelo legislador (ampliação do objeto do contrato) pode ser aplicada aos convênios [...]. A ampliação do núcleo do convênio deve obedecer aos ditames exigidos pela legislação em vigor [...], observando a vigência dos instrumentos, a comprovação de utilização da conta específica, a apresentação de comprovantes de despesas, etc. [...] entende este órgão técnico [...] ser possível o aditamento do instrumento de convênio, para a aquisição de maior quantidade de bens ou prolongamento do objeto além daquele apresentado no projeto’, desde que: . o plano de trabalho [...] apresente coerência entre o valor orçado pelo conveniente e os valores de mercado [...]; . que a citada economia [...], ao obterem preços inferiores aos propostos nos planos de trabalho, seja [...] não decorrente de orçamento mal elaborado; que o aditamento seja norteado pelos princípios que regem a Administração Pública, [...] e obedecendo aos ditames exigidos pela legislação em vigor. [Consulta n. 751.507. Rel. Conselheiro Simão Pedro Toledo. Sessão do dia 25/06/2008]

[**Relevância da descrição do objeto.**] [...] a perfeita descrição do objeto tem a intenção de evitar que a Administração venha a arcar com soluções não previstas no contrato, ou ainda, que venha a sofrer o ônus de custear atividade não prestada ou fornecida, o que constituiria enriquecimento ilícito do prestador, e, por certo, dano ao erário. [Licitação n. 695.862. Rel. Conselheiro Moura e Castro. Sessão do dia 10/10/2006]

[**Ilícitude do objeto na contratação de empresa visando à prestação de serviços de monitoramento de trânsito, detecção, registro e processamento de infrações de trânsito.**] Do exame da especificação do objeto e, principalmente, da descrição das obrigações e responsabilidades do contratado, depreende-se que os contratos abrangem não só o fornecimento de equipamentos, mas a quase completa outorga das atividades de fiscalização de trânsito, uma vez que esses irão também ‘elaborar’ os autos de infração informatizados, [...] o que inclui o processamento das informações registradas pelos equipamentos, emissão de autos de infração, com fornecimento de equipe técnica para operacionalizar o sistema. [...] Não se pode olvidar que as atividades que estão sendo terceirizadas devem ser, necessariamente, exercidas por autoridade pública, pois a validade dos atos administrativos resultantes impescinde da fé pública, atributo esse que não pode ser conferido por forma contratual ao prestador de serviço. Logo, mesmo que, em algum momento, a autuação seja aprovada pela autoridade municipal, o ato ficará inválido *ab initio*, por vício de competência. Dessa forma, o objeto do certame é, em grande parte, atividade fim do órgão municipal de trânsito, não lhe sendo lícito, portanto, outorgá-la à iniciativa privada. [Licitação n. 703.631. Rel. Conselheiro Moura e Castro. Sessão do dia 08/11/2005]

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

[**Possibilidade de credenciamento conferindo tratamento diferenciado para microempreendedores individuais.**] [...] a) A Administração Pública pode promover o credenciamento conferindo tratamento diferenciado aos microempreendedores individuais, bem como às micro e pequenas empresas, nos termos dos arts. 170, IX, e 179, ambos da CR/88, e do art. 47 da LC n. 123/06, desde que observado o requisito constante da parte final deste artigo de haver previsão e regulamentação do tratamento diferenciado na legislação do respectivo ente. Saliente-se que a cessão de mão de obra só pode ser realizada por microempreendedores individuais que prestem os serviços de hidráulica, eletricidade, pintura, alvenaria, carpintaria e de manutenção ou reparo de veículos, nos termos do § 5º do art. 6º da Resolução CGSN n. 58/09, bem como por micro e pequenas empresas que não optem pelo Simples Nacional, consoante inciso XII do art. 17 da LC n. 123/06. b) O credenciamento, por consistir em hipótese especial de inexigibilidade de licitação, não deve ser tratado como regra, mas adotado em caráter suplementar, de modo que tal sistema de contratação não viole as regras do concurso público e observe os preceitos contidos na Lei de Licitações, notadamente os princípios da isonomia, impessoalidade, publicidade, eficiência e vinculação ao instrumento convocatório, além do regime de execução do contrato e o valor pago pelo serviço credenciado. c) Quanto ao critério de escolha dos credenciados, [...] recomenda-se o uso de sistema de sorteio entre os credenciados, com exclusão dos contemplados nos sorteios anteriores. [...] aceita-se o credenciamento quando o cargo não é previsto no quadro permanente, mas enquanto não se realiza o concurso. O Tribunal sempre fixa que havendo vaga, e por uma questão de emergência, admite-se o credenciamento, enquanto não se ultima o concurso. [Consulta n. 812.006. Rel. Conselheiro Elmo Braz Soares. Sessão do dia 30/03/2011]

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

ENUNCIADO DE SÚMULA N. 16. É exigência legal, e medida essencial para se promover a reserva de recursos orçamentários, que, nos instrumentos de contrato, convênio e acordo, em que figurem como partes pessoas jurídicas de direito público interno, seja indicado, ainda que por estimativa, o valor respectivo.

[Celebração de contrato aleatório e de risco para a empresa contratada.] [...] merece destaque a inadmissibilidade do pagamento do contratado corresponder a uma percentagem dos valores da compensação previdenciária efetivamente recebidos, tendo em vista a impossibilidade de os entes públicos firmarem contrato com valor indeterminado, bem como o princípio da moralidade administrativa. De fato, tal previsão afronta o prescrito no art. 55, III, da Lei n. 8.666/93 e, também, no art. 16 da Lei Complementar n. 101/00, caso tal despesa venha a ser suportada por meio da abertura de créditos adicionais. Acrescente-se, ainda, o desrespeito ao princípio da moralidade, inserto no art. 37, *caput*, da CR/88, visto que a entabulação de contrato com a mencionada cláusula de pagamento faria com que os riscos recaíssem exclusivamente sobre o contratado, permitindo ao ente público usufruir de serviços sem a correspondente contraprestação ao particular. [...] De outra sorte, a modalidade de contratação ventilada na inicial, realizada sem licitação, fere, ainda, os princípios constitucionais da isonomia e impessoalidade, também de observância inafastável pela Administração Pública. [Consulta n. 784.367. Rel. Conselheiro em exercício Licurgo Mourão. Sessão do dia 05/08/2009]

[Possibilidade de realização de reajuste quando um contrato administrativo (e o edital de licitação respectivo) não prevê expressamente cláusula que disponha a esse respeito.] E entre os princípios que regem o sistema de licitações brasileiro, destaca-se o princípio da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, pelo qual deve ser mantida a relação entre os encargos do particular e a remuneração prestada pelo Poder Público em contrapartida. [...] Nesse sentido se impõe, especialmente nos contratos de duração superior a 12 meses, o uso de instrumentos de ‘alteração’ do contrato administrativo: — a Revisão (ou Recomposição), decorrente de eventos imprevisíveis, configurando álea extraordinária; — o Reajuste, decorrente de eventos previsíveis, configurando álea ordinária. [...] quanto à relevância da previsão dos Reajustes, como modo legítimo de preservar a equação econômico-financeira dos contratos administrativos, citamos Celso Antônio Bandeira de Mello (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 595), segundo o qual a manutenção da equação econômico-financeira ‘é um direito do contratante particular e não lhe pode nem lhe deve ser negado o integral respeito a ela’ [...]. Conforme afirma Marçal Justen Filho (JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 8. ed.. São Paulo: Dialética, 2000, p.407), o Reajuste visa à recomposição do valor real da moeda, ou seja, compensa-se a inflação com a elevação nominal da prestação devida. Afirmo o citado jurista: ‘Não há benefício para o particular na medida em que o reajustamento do preço tem natureza jurídica similar à da correção monetária.’ [...] Portanto, tem-se que, ainda que não haja previsão expressa no edital ou no instrumento contratual quanto à forma como se dará o reajustamento de um contrato de prestação de serviços com prazo de duração superior a 12 meses, não há dúvidas de que é devido o Reajuste, tendo-se em vista a preservação do valor real inicialmente contratado. A interpretação literal do art. 40, XI, da Lei n. 8.666/93, neste caso, implicaria admitir a ocorrência de indesejável desequilíbrio contratual, ensejando enriquecimento sem causa do Poder Público. Dessa forma, nosso posicionamento visa privilegiar a principiologia que rege a moderna teoria dos contratos, notadamente o princípio da boa-fé objetiva e o princípio da justiça contratual. Em interessante análise da relação de equilíbrio que deve existir entre os contratantes na seara administrativa, adverte Celso Antônio Bandeira de Mello (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 596): ‘As avenças entre Administração e particular, nominadas contratos administrativos, fazem deste último um colaborador do Poder Público, ao qual não deve ser pago o mínimo possível, mas o normal, donde caber-lhe valor real estipulado no contrato ao tempo do ajuste.’ [...] estou convencido de que a realização de Reajuste visando à preservação da equação econômico-financeira de um contrato administrativo é um direito do particular, ainda que não haja previsão editalícia ou contratual. O princípio da vinculação aos termos do edital, apresentado como justificativa central dos defensores da impossibilidade de reajuste na hipótese ora

em exame, pode e deve ser relativizado, excepcionado, tendo em vista o respeito a esse direito subjetivo do particular, explicitado acima. Finalmente, destaco decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em que é tratada especificamente a questão ora em exame, ou seja, a possibilidade de realização de Reajuste sem previsão editalícia ou contratual: ‘O cerne do litígio cinge-se à verificação do direito da empresa apelada, vencedora da licitação feita pela modalidade concorrência, em ter a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de prestação de serviços firmado com o Município de Pará de Minas, tendo-se em vista que a execução da obra contratada ultrapassou o prazo de 12 (doze) meses inicialmente previstos para o seu término. [...] O município, contudo, resistiu ao pedido de reajuste, defendendo a ausência de previsão editalícia ou contratual neste sentido. Contudo, tenho que a equação econômico-financeira do contrato administrativo independe de previsão expressa no instrumento contratual, pois sua gênese tem lugar no próprio texto da Constituição, quando prescreve que ‘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...’ (CR/88, art. 37, XXI). Daí porque não se pode resistir à pretensão sob o pretexto de observância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório ou ao princípio da legalidade.’ [...] (TJMG. 3. Câmara Cível. Apelação Cível n. 1.0471.06.066448-2/001. Relatoria: des. Albergaria Costa. Julgamento em 03/04/2008). Assim, [...] tenho que a ausência de previsão contratual quanto ao reajustamento de um contrato administrativo não pode ser oposta ao contratado como forma de engessar os valores iniciais da proposta, sob pena de quebra dos deveres advindos do princípio da boa-fé objetiva e conseqüente enriquecimento sem causa do Poder Público. [Consulta n. 761.137. Rel. Conselheiro Antônio Carlos Andrada. Sessão do dia 24/09/2008]

[Licitação. Edital. Exigência de que a Administração pague os custos referentes ao período de deslocamento entre a sede da contratada e o município. Irregularidade.] Considerou o órgão técnico desproporcional e não razoável a exigência, contida no item [...] do edital, de que a Administração pague, com horas de assistência técnica prestada *in loco*, o período de deslocamento dos técnicos da contratada até a sede dos licitantes, uma vez que os custos de um eventual deslocamento devem estar inseridos no preço oferecido para a prestação do serviço. [...] entendo como irregular o item [...] do instrumento convocatório, devendo o município se abster de inserir, em seus editais, cláusulas que disponham sobre a obrigação da remuneração de despesas com deslocamento dos técnicos da contratada, que majorem ou reajustem irregularmente o valor do contrato, contrariando os art. 54 § 1º, e 55, III, da Lei de Licitações. [Denúncia n. 811.915. Rel. Conselheiro Sebastião Helvecio. Sessão do dia 04/10/2012]

[Ausência de cláusulas contendo previsão de penalidades por atraso nos pagamentos pela Administração. Irregularidade formal. Sem prejuízo à execução do contrato.] [...] decorre das normas que regem a Administração Pública a obrigatoriedade de se atualizar monetariamente os valores devidos por esta e pagos em atraso, independentemente de previsão expressa no edital e no contrato. De toda sorte, como o § 1º do art. 5º, o § 7º do art. 7º e o inciso III do art. 55, todos da Lei n. 8.666/93, estabelecem a obrigatoriedade de tal cláusula no edital e nos contratos da Administração, [...] a ausência de sua previsão nesses instrumentos configura irregularidade formal que [...] não justificaria por si só a suspensão liminar do certame ou a aplicação de multa. Isso porque essa falha não tem o condão de cercear a competitividade do procedimento licitatório, nem de gerar potencial prejuízo ao contratado na execução do contrato. Todavia, entendo ser válida a recomendação apontada pela CAEL para que o denunciado adote em futuras licitações todas as cautelas legais previstas [Denúncia n. 862.880. Rel. Conselheiro Mauri Torres. Sessão do dia 04/10/2012]

[Prazo para reajuste do contrato e ausência de estimativa das despesas.] Conforme se infere dos autos, a correção monetária do contrato se deu em período inferior a um ano, em flagrante violação ao disposto no

art. 2º da Lei n. 10.192/2001. Verifica-se, ainda, que na fixação do preço contratual não foi feita a estimativa das despesas realizadas com o deslocamento dos profissionais da contratada para a execução do objeto do contrato, tornando o preço indeterminado e contrariando o art. 8º e inc. III do art. 55 da Lei n. 8.666/93. Conclusão: Desse modo, considero irregular o contrato [...], visto que violado o art. 2º, § 1º, da Lei n. 10.192/2001, bem como o art. 8º e inc. III do art. 55 da Lei de Licitações. [Processo Administrativo n. 704.105. Rel. Conselheiro Antônio Carlos Andrada. Sessão do dia 06/04/2010]

[Cláusula de estimativa de preço e clareza da carta convocatória. Obrigatoriedade. Essencial à aferição da despesa.] Entendo que a estimativa do preço, feita por um servidor municipal, é obrigação prevista pelo inciso IV do art. 43 da Lei de Licitações, que ressalta a necessidade dessa aferição de preços, [...]. No entanto, o que a Administração não podia fazer, e fez, foi deixar de especificar, no edital, a quantas publicações este valor total corresponderia, faltando, portanto, com a tão conclamada clareza da carta convocatória, invocada pelo inciso I do art. 40 da Lei de Licitações, [...]. Tamanha falta de clareza teria levado, após incerta licitação, à ausência, também no contrato, de cláusula prevendo o preço a ser pago pelos serviços, sobre o que a defesa não se manifestou. Como já esposado, o preço é exigência de caráter obrigatório, devendo constar em qualquer contrato administrativo, conforme disposto no art. 55, III, da Lei de Licitações, [...]. Considero que a mencionada cláusula, além de exigida por Lei, é essencial à aferição da despesa, na medida em que se torna certo e preciso o valor do gasto, evitando a possibilidade de onerar-se excessivamente o Erário. [Processo Administrativo n. 707.561. Rel. Conselheira Adriene Andrade. Sessão do dia 25/11/2008]

[Ausência de cláusulas necessárias quanto a valor total do contrato, critérios de reajuste e de atualização monetária.] No tocante à inexistência do preço total estimado, critérios, data-base, periodicidade de reajustamento de preços, bem como os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento no instrumento de contrato de assessoria jurídica, [...] entendo que as cláusulas acima citadas são necessárias em todo contrato [...]. Assim, se é verdade, como alega o defendente, que a infringência ao dispositivo supracitado não trouxe dano efetivo ao erário, certamente, a falta [de previsão contratual] do preço pôs em risco os cofres públicos, que, sem essa definição, ficaram à mercê da boa-fé do contratado, negligência essa digna de séria repreensão, nos termos do Regimento Interno desta Corte. [Processo Administrativo n. 711.171. Rel. Conselheira Adriene Andrade. Sessão do dia 07/08/2007]

[Aquisição de combustível por inexigibilidade de licitação. Único posto de gasolina no Município. Irregularidade. Valor pago superior ao valor contratado.] Quanto à irregularidade [...], referente à Inexigibilidade de Licitação n. [...], para aquisição de combustível na empresa [...], sob o argumento de inviabilidade de competição, tendo em vista que existia apenas um posto de gasolina no município, há que se acrescentar algumas observações aos apontamentos do órgão técnico. Verifica-se que, embora o contrato firmado em 06/02/04, com vigência até 31/12/04, não tenha demonstrado o preço final, em infringência ao art. 55, III, da Lei n. 8.666/93, o valor acordado, conforme a soma dos itens [...] da cláusula [...] do contrato acostado a fl. [...], seria de R\$9.252,00 (nove mil duzentos e cinquenta e dois reais). No entanto, de acordo com as notas fiscais presentes na documentação de fls. [...], somente de janeiro a maio foram despendidos R\$42.848,45 (quarenta e dois mil oitocentos e quarenta e oito reais e quarenta e cinco centavos), observando-se, aqui, mais uma vez, o descumprimento ao art. 66 da citada Lei de Licitações, pois o contrato não estava sendo executado fielmente pelas partes. Não bastasse o valor excessivo a que chegou tal contratação, ainda pesa contra ela o seguinte entendimento desta Corte, expresso na Consulta n. 610.717, respondida em 13/12/00, pelo relator à época, conselheiro Elmo Braz: *É exigível a licitação para a aquisição de combustíveis, cabendo ao administrador observar, além do preço e condições de pagamento, se o custo final do produto não anula tais fatores, em decorrência do deslocamento da frota para abastecimento.* Conclui-se, portanto, que a Administração equivocou-se ao contratar o fornecimento de combustível

por inexigibilidade de licitação e, também, que demonstrou falta de controle com seus gastos ao adquirir quantidades superiores às previstas, pagando valores superiores ao planejado, demonstrando, assim, descuido para com seu patrimônio e infringindo, respectivamente, o art. 2º da Lei n. 8.666/93, o art. 37, XXI, da CR/88, o art. 55, III, da Lei de Licitações e o art. 66 da mesma Lei. [Processo Administrativo n. 705.142. Rel. Conselheiro Adriene Andrade. Sessão do dia 24/07/2007]

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

[**Prazo de vigência do contrato é cláusula essencial à satisfatoriedade da execução do objeto.**] Entendo que a presença do prazo de vigência do contrato tem caráter obrigatório, devendo constar em qualquer contrato administrativo, por força do art. 55 da Lei de Licitações [...]. Além de exigida por lei, a mencionada cláusula contratual é essencial à satisfatoriedade de execução do objeto da licitação, tendo em vista que, com base nesse prazo, a Administração pode realizar uma análise qualitativa periódica dos serviços prestados, bem como exigir determinadas adequações ao ajuste, se necessário. [Processo Administrativo n. 707.561. Rel. Conselheira Adriene Andrade. Sessão do dia 25/11/2008]

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

ENUNCIADO DE SÚMULA N. 23. A indicação da dotação orçamentária, que irá comportar os gastos públicos decorrentes da execução de convênios, contratos, acordos ou ajustes firmados pelo Estado, é exigência legal que não pode ser desprezada, uma vez que visa a demonstrar e promover, respectivamente, a existência e a reserva de recursos e acompanhar a execução do plano plurianual, o cumprimento das diretrizes orçamentárias, bem como do respectivo orçamento.

[**Irregularidades contratuais. Ausência de classificação funcional programática e categoria econômica.**] Em relação ao contrato, foi apontado que a sua cláusula quinta não indicou a classificação funcional programática e a categoria econômica que iria custear os gastos decorrentes da execução, em desacordo com o disposto no art. 55, V, da Lei Federal n. 8.666/93 e na Súmula n. 23 deste Tribunal. No silêncio do defendente em relação a esse apontamento, considero irregular a presente cláusula contratual, por infringir os dispositivos legais citados. [Processo Administrativo n. 702.593. Rel. Conselheira Adriene Andrade. Sessão do dia 25/05/2010]

[**Previsão orçamentária do valor do contrato.**] [...] a previsão orçamentária dos dispêndios que administra é requisito essencial à lisura e prudência de sua Administração. Sem tal denotação de crédito, o cidadão fica impossibilitado de conferir a retidão dos gastos públicos, o que é um direito constitucionalmente assegurado a todos, e fica a própria Administração à mercê dos efeitos nefastos de sua própria desorganização contábil. [Processo Administrativo n. 688.478. Rel. Conselheira Adriene Andrade. Sessão do dia 22/05/2007]

[**Ausência de indicação dos recursos orçamentários.**] [Não procede a] justificativa de que não houve indicação dos recursos orçamentários para pagamento da compra por esta ter sido à vista e ainda por se tratar de despesas extra-orçamentárias e com recursos vinculados a sua realização, [...] uma vez que o art. [14] [...] da Lei n. 8.666/93 é claro ao dizer que: ‘nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto e indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento’ [...]. [Licitação n. 24.013. Rel. Conselheiro José Ferraz. Sessão do dia 07/11/1996]

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

[Garantia contratual. Restituição.] [...] cumpridas as disposições estabelecidas em contrato administrativo, caberá ao gestor público restituir as importâncias provenientes de garantias contratuais, sem a necessidade de prévia autorização do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, uma vez que, com o advento da LC n. 102/2008, foi extinta tal exigência. Cumpre ressaltar, contudo, que a extinção da referida exigência não afasta o papel fiscalizador desta Corte quanto à legalidade dos atos que ensejarem a restituição de garantia contratual. O exercício dessa competência pode se dar em virtude de denúncia, representação, ou mesmo de atuação de ofício, através de inspeções *in loco* e de processos de prestação de contas, sendo obrigação dos órgãos e entidades sob a jurisdição do TCEMG manter organizados e à disposição da Corte todos os documentos relativos aos contratos administrativos e respectivas garantias. [Consulta n. 747.451. Rel. Conselheiro Antônio Carlos Andrada. Sessão do dia 10/12/2008]

[Suposta ausência de previsão contratual quanto a garantias.] Quanto à ausência de cláusula contratual relativa à prestação de garantia contratual, considero pertinentes os esclarecimentos apresentados, uma vez que o instrumento contratual, a fl. 96, em sua cláusula primeira, reportou-se ao edital do certame licitatório, onde estão relacionadas as obrigações assumidas pela contratada. A cláusula primeira do contrato estabelece que as instruções contidas no edital, no que não conflitarem com o contrato, passam a fazer parte integrante do instrumento contratual independentemente de transcrições. Portanto, [...] tendo em vista que o instrumento convocatório, que trata da garantia contratual, é parte integrante do processo [e suas cláusulas foram consideradas incorporadas ao contrato], fica descaracterizada a falha inicialmente apontada. [Contrato n. 629.609. Rel. Conselheiro Elmo Braz. Sessão do dia 29/05/2003]

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

VIII — os casos de rescisão;

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

[Ilegal vedação à rescisão administrativa.] [As irregularidades em exame], além de comprovadamente contrariarem a lei, também depõem contra a obrigação de cautela administrativa, pois, em um contrato sem os direitos da Administração, não [...] há possibilidade de fiscalizar seu devido cumprimento. Do mesmo modo, a ausência de cláusulas sobre rescisão fragiliza o administrador, sobretudo [...] neste caso, em que tais cláusulas foram teratologicamente substituídas pela vedação da desistência unilateral do contrato, por parte da Administração. Ora, o simples fato de não existir a previsão da rescisão [administrativa] já seria violentador da lei, mas o fato de [neste caso] estar vedada [tal rescisão] à Administração atenta contra o art. 79 da Lei de Licitações [...], [expõe] o erário a risco de perdas por insatisfatórias execuções, falta esta inadmissível, portanto. [Processo Administrativo n. 687.922. Rel. Conselheira Adriene Andrade. Sessão do dia 29/05/2007]

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

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

[Impossibilidade de transferência dos direitos previstos em contrato de concessão a terceiros. Respeito à previsão editalícia.] “De nenhuma dúvida, portanto, o fato de que não há falar em discricionariedade em face de proibição constante no edital, mas, sim, de vinculação do administrador aos termos nele consignados. Em outras palavras, como consta na hipótese apresentada pelo consulente previsão editalícia em contrário, ou seja, que veda a transferência dos direitos do contratado para terceiros, o administrador

se acha vinculado a essa proibição expressa no edital, que, como exposto, serve de fundamento de validade para todos os atos do certame e para o decorrente contrato.” [...] Não há na situação hipotética consultada, pois, espaço à discricionariedade administrativa, ainda que não houvesse a pecha de inconstitucionalidade da norma constante no art. 27 da Lei n. 8.987/95. [Consulta n. 837.532. Rel. Conselheiro em exercício Gilberto Diniz. Sessão do dia 22/09/2010]

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

[Irregularidade trabalhista. Óbice à contratação.] [...] a inadimplência da empresa em relação aos débitos trabalhistas é óbice à sua contratação, ainda que se trate de hipótese de contratação direta. Deverá ainda a Administração, durante toda a execução contratual e, em especial, anteriormente à realização dos pagamentos e para fins de prorrogação, verificar a regularidade trabalhista [...] segundo o qual o contratado é obrigado a manter as condições de habilitação regulares durante a vigência do contrato. [Consulta n. 863.637. Rel. Conselheiro Cláudio Couto Terrão. Sessão do dia 05/09/2012]

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

[Necessidade de expressa previsão no contrato de cláusula impondo obrigação de o contratado manter as obrigações por ele assumidas e as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.] [...] uma cláusula estabelecendo a obrigação de a contratada cumprir as demais obrigações prescritas em lei e regulamento [...] não dispensa a exigência do inciso XIII do art. 55 da Lei de Licitações, pois se trata de cláusula obrigatória e específica. [Licitação n. 682.852. Rel. Conselheiro Antônio Carlos Andrada. Sessão do dia 28/10/2008]

§ 1º (Vetado). (Redação dada pela Lei n.º 8.883, de 1994)

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

[Obrigatoriedade de eleição do foro.] [...] a cláusula que declara competente o foro da sede da administração para dirimir qualquer questão contratual é imperiosa a todo instrumento firmado pelo Poder Público [...]. Ressalte-se que a alteração de tal foro não é medida discricionária do Administrador, uma vez que, levando os litígios que, porventura, pudessem surgir a partir da contratação, para fora dos limites da cidade, o administrador trouxe o risco de encargos desnecessários com deslocamento e sustento de uma lide em local alhures, desfavorecendo a administração potencialmente. [...] como se mostra evidente, a infringência à lei, por parte da administração, representa encargos desnecessariamente assumidos por ela, em favor de particulares, razão pela qual constitui falha de natureza grave. [Processo Administrativo n. 711.171. Rel. Conselheira Adriene Andrade. Sessão do dia 07/08/2007]

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

Art. 56. A critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras.

[Procedimento junto ao TCE para restituição de garantia contratual.] [...] não obstante o inciso XXIV do art. 3º da Lei Complementar n. 102/08 tratar de garantias contratuais, deixou de impor o exame de legalidade quanto à sua devolução, atribuindo a esta Corte de Contas tão somente a competência de: “verificar a legalidade de fianças e demais garantias contratuais”. [...] em face da nova Lei Orgânica desta Casa, refoge da competência deste Tribunal apreciar a autorização para devolução de documento garantidor que visa a assegurar o cumprimento de obrigação oferecida ao Poder Público incluída a hipótese aventada, isto é, de uma das garantias previstas no art. 56, § 1º, I a III, da Lei Federal n. 8.666/93. [Consulta n. 763.313. Rel. Conselheiro Eduardo Carone Costa. Sessão do dia 10/12/2008]

[Garantia da proposta e do contrato.] Quanto [à alegação de que] [...] o Índice de Risco Financeiro [...] seria incomum em licitações e que não poderia a Administração exigir, como teria feito, além destes índices, também uma garantia da proposta, no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais), entendo que [...] não lhes assiste qualquer razão, uma vez que o Índice de Risco Financeiro é um índice contábil e, portanto, sua exigência não pode ser contestada e, quanto à solicitação de caução das propostas, considero que a Administração não estabeleceu exigências cumulativas, conforme se vê limitado pelo art. 56 da Lei de Licitações [...]. Nesse caso, não se referem os índices e a caução a exigências cumulativas para a habilitação, uma vez que uma delas diz respeito ao contrato e a outra diz respeito à proposta, sendo que o sentido da última é assegurar que a empresa proponente não denunciará sua proposta no correr do certame, deixando a Administração sem ter com quem contratar. [Representação n. 739.754. Rel. Conselheira Adriene Andrade. Sessão do dia 02/10/2007]

[Prazo de validade da garantia.] [...] apesar de a Lei de Licitações não fazer menção expressa à necessidade de que a sua extensão englobe todo o período contratual, é de boa lógica compreender que o prazo de validade da garantia deve alcançar todo esse período [de vigência do contrato]. [Licitação n. 627.765. Rel. Conselheira Adriene Andrade. Sessão do dia 29/05/2007]

[Exigência de garantia é escolha discricionária.] Em um primeiro instante, pode-se deduzir que a exigência de garantia tem caráter discricionário pois, sempre que necessário à garantia da execução do contrato, a Administração pode estabelecer requisitos mínimos de participação, determinando, de acordo com o caso concreto, o que deverá ser comprovado pelos interessados em participar da licitação, sempre visando ao atendimento de seus interesses e respeitando a isonomia entre os licitantes. Entretanto, no caso em exame, o edital prevê a obrigatoriedade de o contratado prestar garantia. Nesse particular, o edital é a lei que rege o certame e deve ser rigorosamente observado pelos participantes, em todas as suas fases, não se permitindo que a autoridade pública possa dispensar a sua exigibilidade de nenhum licitante. E ainda, a minuta do contrato deve seguir as normas contidas no edital. Ou seja, a minuta do contrato não poderia conter cláusula com conteúdo diferente daquilo que estava previsto no edital. Mas, independentemente da garantia referente à execução do contrato, foi dada a garantia em relação à habilitação, conforme dispõe o item 6.13 do edital e esta substitui plenamente aquela referente ao contrato. Para ênfase dessa assertiva, é válido colacionar a ideia de Jessé Torres Pereira Junior: “Se a higidez financeira do licitante bastar à execução do contrato, satisfaz às cautelas da lei e às exigências do edital, ainda que os indicadores mostrem situação modesta”. [Processo Administrativo n. 640.061. Rel. Conselheira Adriene Andrade. Sessão do dia 03/04/2007]

§ 1º Caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia: (Redação dada pela Lei n.º 8.883, de 1994)

[Licitação. Pagamento de garantia na fase de habilitação. Impossibilidade.] De fato, o item [...], da qualificação econômico-financeira, prevê que a empresa licitante deverá fazer o depósito da garantia [...] na tesouraria da Prefeitura até o quinto dia útil antes da data designada para apresentação da documentação e

proposta. Tal exigência na fase de habilitação, a princípio, é ilegal, uma vez que a garantia a ser exigida, ou seja, a garantia a que se refere o art. 31, § 2º, III, da Lei n. 8.666/93, com remissão ao art. 56, § 1º, pode ser feita ao contratado, não ao licitante, em uma análise perfunctória. Esse entendimento encontra respaldo inclusive no fato de que a regulamentação da previsão de exigência de garantia encontrar-se no Capítulo III, “Dos Contratos”, na Lei de Licitações, devendo estar prevista no edital, existindo divergência doutrinária e jurisprudencial quanto à possibilidade de exigir-se depósito em dinheiro antes da habilitação. Isto posto, em face da existência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, consubstanciada na infringência aos princípios legais pertinentes à licitação e à contratação, e considerando a possibilidade de prejuízo ao erário, determino cautelarmente, *ad referendum* da Primeira Câmara, nos termos do § 1º do art. 264 da Resolução n. 12/2008, a suspensão liminar da Concorrência n. [...] na fase em que se encontra, até que este Tribunal decida acerca do mérito desta Denúncia. [Denúncia n. 873.821. Rel. Conselheira Adriene Andrade. Sessão do dia 08/05/2012]

[Suspensão de certame licitatório devido as exigências de garantia da proposta que contrariam a Lei n. 8666/93.] Deferi a suspensão pleiteada, cognição sumária, por considerar que o edital continha vício que poderia comprometer o caráter competitivo do certame. A representante apresenta impugnação contra os itens 8.1 e 10.4/c, 10.5/c e 12.5 do edital, os quais tratam das exigências de garantia da proposta, de capital social mínimo integralizado, da exigência de qualificação técnica profissional e da interposição de recurso, respectivamente. [...] Quanto à primeira razão, exigência de capital mínimo concomitante com a garantia prevista no § 1º do art. 56 da Lei n. 8.666/93, a representante traz a baila trecho de voto proferido pelo Ministro Humberto Guimarães Souto, relator da Decisão n. 681/1998 — TCU. [...] concluiu que, pela legislação pertinente, as exigências de capital social mínimo, patrimônio líquido mínimo e prestação de garantia não podem ser utilizados de forma concomitante. Quanto à apresentação da garantia em até sete dias antes da data de entrega dos envelopes, a representante argumentou que, certamente, poderá prejudicar a busca da proposta mais vantajosa [...] observa-se que a administração poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes. Assim, a administração poderá estabelecer a exigência de comprovação limitada a um dos elementos previstos no parágrafo, visto que estes são alternativos e não cumulativos. [...] Verifica-se que cabe razão ao representante quanto à ilegalidade da antecipação da garantia da proposta, uma vez que a Lei n. 8.666/93 prevê que a garantia da proposta poderá ser exigida na fase de habilitação como qualificação econômico-financeira, de acordo com art. 31, III, não havendo na mesma qualquer previsão de antecipação de apresentação de documentos. [...] Entendo, também, que a antecipação da garantia pode prejudicar a busca da proposta mais vantajosa, tendo em vista que se eventualmente apenas um licitante souber que prestou garantia, pode elevar o preço. [...] Desta forma, caso a administração prossiga com essa exigência, deverá efetuar-la como requisito de habilitação econômico-financeira nos termos do art. 31, III, da Lei n. 8.666/93, não a cumulando com a exigência de capital social mínimo. [Representação n. 742.151. Rel. Conselheiro Antônio Carlos Andrada. Sessão do dia 11/12/2007]

[Determinação indevida no edital do tipo de garantia a ser prestada.] [...] a discriminação editalícia do tipo de garantia fere a liberalidade prevista pelo art. 56, [§ 1º], da Lei n. 8.666/93. [Contrato n. 100.624. Rel. Conselheira Adriene Andrade. Sessão do dia 31/07/2007]

[Determinação indevida no edital do tipo de garantia a ser prestada.] O item 11.3 do ato convocatório prevê modalidade de garantia fora das hipóteses estabelecidas no art. 56 da Lei n. 8.666/93, em 5% do valor de cada fatura emitida, que ficaria retida por ocasião do pagamento. [...] a Lei de Licitações prevê três espécies de garantia de execução do contrato: caução em dinheiro ou títulos da dívida pública, seguro

garantia e fiança bancária, cuja escolha compete ao licitante e não à administração, de modo que especificar a forma de garantia contratual [a ser prestada] constitui ingerência sobre a conveniência do licitante, sem amparo legal. Por essas razões, o item relativo à garantia contratual deve ser alterado para possibilitar que os proponentes a ofereçam [escolhendo] dentre aquelas previstas no art. 56 da Lei n. 8.666/93. [Licitação n. 696.088. Rel. Conselheiro Moura e Castro. Sessão do dia 20/09/2005]

I — caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública, devendo estes ter sido emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil e avaliados pelos seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Fazenda; (Redação dada pela Lei n.º 11.079, de 2004)

[Entrega antecipada da garantia e demonstração de liquidez dos títulos.] Relativamente à exigência da prestação de garantia antes da entrega dos envelopes de documentação e propostas técnica e comercial, o defendente entende não haver violação do sigilo, pois o valor da garantia é fixo, não representando também ofensa a esse princípio o fato de tal exigência antecipar o conhecimento das empresas que participarão do certame. Assiste razão ao defendente nesses aspectos. A exigência de demonstração de liquidez e exequibilidade dos títulos oferecidos em garantia de proposta ou de execução de contrato conta com a previsão legal de avaliação pelos respectivos valores econômicos, conforme alteração introduzida no inciso I do § 1º do art. 56 da Lei n. 8.666/93, pela Lei n. 11.079 de 2004. [Representação n. 706.695. Rel. Conselheiro Moura e Castro. Sessão do dia 08/08/2006]

II — seguro-garantia; (Redação dada pela Lei n.º 8.883, de 1994)

III — fiança bancária. (Redação dada pela Lei n.º 8.883, de 8.6.1994)

§ 2º A garantia a que se refere o *caput* deste artigo não excederá a cinco por cento do valor do contrato e terá seu valor atualizado nas mesmas condições daquele, ressalvado o previsto no parágrafo 3º deste artigo. (Redação dada pela Lei n.º 8.883, de 1994)

[Comprovação de capital social integralizado. Cumulação de capital social mínimo e garantia de proposta.] De fato, a demonstração de capital social integralizado não garante que a empresa disponha dos recursos financeiros necessários para o cumprimento das obrigações contratuais. Contudo, não se trata de exigência descabida, pois possibilita aferir se o porte econômico da empresa condiz com a dimensão do objeto do contrato. Ademais, os §§ 2º e 3º do art. 31 da Lei n. 8.666/93 permitem à Administração estabelecer, no ato convocatório, a exigência de capital mínimo, não superior a 10% do valor estimado da contratação. Portanto, isoladamente, a exigência não constitui infração à norma. Quanto à cumulação de capital social mínimo e garantia de proposta [...]. Não há dúvida de que as hipóteses elencadas no § 2º do art. 31 constituem alternativas disponibilizadas à Administração para assegurar o adimplemento contratual e não podem ser exigidas cumulativamente, conforme reiterada jurisprudência deste Tribunal. Mas as duas espécies de garantia tratadas na lei — de proposta e de execução — não se confundem. A garantia de proposta, prevista no inciso III do art. 31 da Lei de Licitações, é limitada a 1% do valor estimado da contratação, enquanto a garantia de execução, tratada no § 2º do mesmo artigo, é limitada a 5% do valor do contrato, conforme dispõe o § 2º do art. 56 do referido diploma. Observa-se, por fim, que a apresentação de garantia de execução da obra, hipótese de que trata o § 2º do art. 31 da Lei n. 8.666/93, é exigida, no presente caso, apenas para o contratado, conforme previsto na cláusula sexta da minuta contratual (fl. 70) e não para efeito de habilitação no certame. Nesses termos, entendo que o ato convocatório não incorreu em cumulação de garantias, não havendo excesso quanto à qualificação econômico-financeira, nem contrariedade à reiterada

jurisprudência deste Tribunal. [Edital de Licitação n. 875.554. Rel. Conselheiro Cláudio Couto Terrão. Sessão do dia 19/12/2012]

[Incidência do percentual da garantia.] O item 11.3 do ato convocatório prevê modalidade de garantia fora das hipóteses estabelecidas no art. 56 da Lei n. 8.666/93, em 5% do valor de cada fatura emitida, que ficaria retida por ocasião do pagamento. [...] o § 2º do art. 56 da Lei n. 8.666/93 é taxativo quanto ao percentual de garantia incidir sobre o valor do contrato, o que não significa incidir sobre valor de parcela executada do contrato. Demais disso, a retenção sobre cada fatura, conforme prevista no edital, gera garantia contratual posterior a cada parcela executada, em nada acobertando a plena execução contratual. [Licitação n. 696.088. Rel. Conselheiro Moura e Castro. Sessão do dia 20/09/2005]

§ 3º Para obras, serviços e fornecimentos de grande vulto envolvendo alta complexidade técnica e riscos financeiros consideráveis, demonstrados através de parecer tecnicamente aprovado pela autoridade competente, o limite de garantia previsto no parágrafo anterior poderá ser elevado para até dez por cento do valor do contrato. (Redação dada pela Lei n.º 8.883, de 1994)

§ 4º A garantia prestada pelo contratado será liberada ou restituída após a execução do contrato e, quando em dinheiro, atualizada monetariamente.

[Garantia contratual. Restituição.] [...] cumpridas as disposições estabelecidas em contrato administrativo, caberá ao gestor público restituir as importâncias provenientes de garantias contratuais, sem a necessidade de prévia autorização do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, uma vez que, com o advento da LC n. 102/2008, foi extinta tal exigência. Cumpre ressaltar, contudo, que a extinção da referida exigência não afasta o papel fiscalizador desta Corte quanto à legalidade dos atos que ensejarem a restituição de garantia contratual. O exercício dessa competência pode se dar em virtude de denúncia, representação, ou mesmo de atuação de ofício, mediante de inspeções *in loco* e de processos de prestação de contas, sendo obrigação dos órgãos e entidades sob a jurisdição do TCE/MG manter organizados e à disposição da Corte todos os documentos relativos aos contratos administrativos e respectivas garantias. [Consulta n. 747.451. Rel. Conselheiro Antônio Carlos Andrada. Sessão do dia 10/12/2008]

§ 5º Nos casos de contratos que importem na entrega de bens pela Administração, dos quais o contratado ficará depositário, ao valor da garantia deverá ser acrescido o valor desses bens.

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

ENUNCIADO DE SÚMULA N. 47. A validade da prorrogação dos contratos, convênios, acordos ou ajustes, nos limites estabelecidos em lei, dependerá de justificativa por escrito, de prévia autorização da autoridade competente e de prévia formalização mediante termo aditivo específico, excetuando-se os contratos de locação regidos por norma federal própria.

ENUNCIADO DE SÚMULA N. 59. Em se tratando de relação contratual — contrato de locação de bem imóvel — submetida à legislação federal específica, que admite sua prorrogação, independentemente de formalização em instrumento próprio, salvo expressa manifestação em contrário de uma das partes, não é imprescindível termo aditivo para efeito de anotação da despesa e controle da legalidade da execução financeira e orçamentária.

ENUNCIADO DE SÚMULA N. 113. O lapso temporal a ser considerado como parâmetro de definição da modalidade licitatória cabível às contratações relativas a parcelas de um mesmo objeto ou a objetos de

natureza semelhante, cuja duração encontra-se regida pelo “caput” do art. 57 da Lei n. 8.666/93, deverá corresponder ao próprio exercício financeiro, adotando-se, nesses casos, a modalidade licitatória compatível com o valor global das contratações.

[Contratação de combustível. Impossibilidade de classificação como serviços contínuos.] [...] não se pode dar interpretação extensiva ao inciso II do artigo 57 da Lei n. 8.666/93, para fornecimento de combustível das viaturas da Polícia Civil, pois a expressão “prestação de serviços” há de ser tomada no sentido estrito de obrigação de fazer. Não há possibilidade, portanto, de se tentar mascarar contratos de compra em prestação de serviço, se o objetivo do contrato é uma prestação de dar e não de fazer, mesmo porque a motivação da contratação é a aquisição do domínio sobre o produto (combustível) e não a obtenção da prestação de transportar (viaturas). [...] o artigo 57 da Lei n. 8.666/93 é de caráter financeiro, e a regra geral é que os contratos não podem ser prorrogados em razão da anualidade do orçamento público, sendo que os incisos I, II e IV do referido artigo são exceções à regra geral, devendo ser interpretadas restritivamente, como ensina a boa hermenêutica. [Consulta n. 805.979. Rel. Conselheiro Elmo Braz Soares. Sessão do dia 25/08/2010]

[Hipóteses excepcionais de vigência contratual superior a 12 meses.] Como se sabe, a regra geral, aplicável a todos os contratos firmados pelo Poder Público, é que a duração deles não pode ultrapassar a vigência do crédito orçamentário. Nota-se, pelo teor do dispositivo transcrito, que o legislador impediu, doravante, a Administração de poder contratar sem previsão de recursos orçamentários. No entanto, o comando do *caput* do art. 57 não deve ser interpretado de modo absoluto, mesmo porque o legislador da Lei n. 8.666/93, atento a peculiaridades, admitiu as exceções constantes nos incisos I a IV, pelos quais a duração do contrato não se encontra atrelada à vigência do correspondente crédito orçamentário. Destarte, fulcrada nos quatro incisos do art. 57, pode a Administração pactuar vigência contratual superior a doze meses, inclusive formalizar sucessivas prorrogações até o limite legal. Contudo, não se olvide que as exceções enumeradas no citado dispositivo têm por fim resguardar as obrigações estatais de execução diferida, ou seja, aquelas que não se exaurem num único exercício financeiro, incumbindo ao administrador, em cumprimento às leis de responsabilidade fiscal e de licitações, assegurar a existência de disponibilidade financeira suficiente para suportar os custos do contrato celebrado, ainda que, no momento de sua formalização, se preveja duração por prazo superior à vigência do respectivo crédito orçamentário. Todavia, em que pese os arts. 109 e 110 da Lei n. 4.320/64 preverem a aplicação das normas instituídas por essa lei às [empresas estatais] [...], pela Constituição de 1988, elas se sujeitam ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive aos direitos e obrigações comerciais, o que as impede de adotar o sistema público de contabilidade, bem como a vinculação de seus registros contábeis ao seu orçamento. Observa-se, ainda, que a contabilidade pública é composta de três distintos sistemas (orçamentário, patrimonial e financeiro) e a comercial, por sua vez, de um único, denominado patrimonial-financeiro. Por conseguinte, as empresas estatais, tendo elas regime único de contabilidade e não tripartite como ocorre na pública, o que as exclui do sistema orçamentário de registros contábeis, estão, em razão dessas peculiaridades, isentas das limitações do art. 57, *caput*, da Lei n. 8.666/93, excepcionalidade essa que deve, em respeito ao princípio da publicidade, constar no ato convocatório de licitação. Em razão desta natureza peculiar das empresas governamentais, bem assim da necessidade de se conciliar o regime de direito privado ao qual se submetem tais entidades, é que os legisladores federal, estadual, distrital e municipal vêm insculpindo nas leis sobre as diretrizes para a elaboração orçamentária o comando de que não se aplicam às empresas públicas e às sociedades de economia mista as normas gerais da Lei n. 4.320/64, no que concerne ao regime contábil, à execução do orçamento e ao demonstrativo de resultado, excetuando-se dessa ressalva a aplicação, no que couber, dos arts. 109 e 110 citados. E o porquê de tudo isso? Porque não se pode burocratizar as paraestatais [empresas estatais] a tal ponto de emperrar sua atividade mercantil com as rígidas normas dirigidas à administração pública direta, autárquica e fundacional. Nesta óptica, acolhendo a doutrina do prof. Celso Antônio Bandeira de Mello,

entendo que, em inúmeros casos, alguns dispositivos da lei nacional de licitações, *exempli gratia*, o do art. 57, são incompatíveis com a natureza das empresas estatais que adotam o regime contábil estabelecido pela Lei n. 6.404/76 (*Curso de Direito Administrativo*. 12. ed., 2. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 467). Em qualquer caso, não se pode desconsiderar que a nova redação do art. 173, § 1º, II, da Constituição da República, procurou minimizar o sistema de licitação das empresas governamentais, submetendo-as aos princípios básicos da Lei n. 8.666/93 e, também, permitindo que elas, segundo as suas especificidades, editem regulamento próprio de forma a simplificar a contratação de obras, serviços e compras, principalmente quando exploram atividade econômica. [Consulta n. 654.717. Rel. Conselheiro Moura e Castro. Sessão do dia 03/11/2004]

[Prazo de duração contratual. Possibilidade de prorrogação.] [...] o *caput* do art. 57 do Estatuto das Licitações prescreve que a duração dos contratos deve ficar adstrita à dos créditos orçamentários, o que acarreta a fixação do prazo contratual pelo período máximo de 12 meses. [...] embora a regra seja a limitação da vigência do contrato aos respectivos créditos orçamentários, o ordenamento jurídico vigente prevê exceções e permite, em algumas hipóteses, que o prazo contratual ultrapasse o exercício financeiro, e mais, autoriza a prorrogação da vigência desses contratos. Essas exceções encontram-se disciplinadas nos incisos I, II e IV do art. 57 da Lei n. 8.666/93. [...] o gestor municipal, quando da prorrogação do prazo contratual, deve excluir do preço os custos referentes aos serviços de prestação instantânea, que não mais serão prestados. [Denúncia n. 804.626. Rel. Conselheiro Cláudio Couto Terrão. Sessão do dia 11/12/2012]

[Contrato. Duração anual é regra geral.] [...] tendo em vista que as quantias não foram estimadas no contrato e no seu valor total no exercício de 2005, seu curso foi elasticado até o exercício seguinte, em desacordo com as regras da legislação vigente, havendo, pois, ilegalidade na contratação. A propósito, Jessé Torres Pereira Júnior assim se posiciona: ‘Os créditos orçamentários são anuais; em cada contrato é obrigatória a inserção de cláusula que identifique o crédito orçamentário que responderá pelas respectivas despesas (art. 55, V); logo, como regra geral, a duração dos contratos também será anual’. Ainda no dizer do citado mestre, ‘A Lei Federal n. 4.320/64, que consolida as normas gerais de direito financeiro brasileiro, estabelece, em seu art. 34, que o ‘exercício financeiro coincidirá com o ano civil’. Por conseguinte, os contratos da Administração Pública brasileira devem acomodar-se a tais termos inicial e final do exercício financeiro, que são os mesmos do ano civil’ [...]. [Licitação n. 695.860. Rel. Auditor Hamilton Coelho. Sessão do dia 28/08/2008]

[Duração do contrato e vigência do crédito orçamentário.] Apreciando com a mesma gravidade que percebo em tais desrespeitos legais, apresento o voto do Ministro Adhemar Paladini Ghisi do TCU: ‘O *caput* do art. 57 da Lei n. 8.666/93 [...] tem o claro objetivo de impedir que se faça uma contratação sem a necessária previsão de recursos orçamentários, em consonância com outros dispositivos da mesma Lei, como o art. 14, que veda a realização de compras sem a indicação de recursos orçamentários para seu pagamento [...]’. (Decisão TCU 298/99, de 21/07/99). Deste modo, os preceitos instituídos no artigo 57 da Lei de Regência das Licitações vedam a contratação por prazo indeterminado, ficando a duração do contrato adstrita à vigência do crédito orçamentário, que, em regra, segue o exercício financeiro. Este cuidado se deve a prevenir desrespeito à contabilidade municipal, que precisa se pautar por organização e transparência fiscal muito maiores do que as que devem apresentar as entidades privadas, [...] [pois] os gastos administrativos operam-se sob crédito público. Desta feita, omitir o prazo e ultrapassar o crédito orçamentário, em uma contratação, são infringências graves ao artigo 57 da Lei n. 8.666/93, além de obstaculizarem, seriamente, os controles externo e interno municipal. [Processo Administrativo n. 688.478. Rel. Conselheira Adriene Andrade. Sessão do dia 22/05/2007]

[Irregular fixação do prazo de vigência contratual em 60 meses.] Encontra-se estabelecido no [...] edital e na [...] minuta do contrato que o prazo de vigência do contrato será de 60 meses, podendo ser prorrogado

ou não, de acordo com os critérios da administração. Em consonância com o art. 57 da Lei n. 8666/93, a duração dos contratos fica adstrita à vigência do respectivo crédito orçamentário. Assim a vigência inicial do instrumento contratual deverá corresponder à do respectivo crédito autorizado, configurando-se, portanto, como irregular o prazo de duração fixado no edital em 60 meses. [Representação n. 711.879. Rel. Conselheiro Moura e Castro. Sessão do dia 08/08/2006]

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.

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 n.º 9.648, de 1998)

[Contratação de fornecimento de combustível. Impossibilidade de classificação como serviços contínuos.] [...] não se pode dar interpretação extensiva ao inciso II do artigo 57 da Lei n. 8.666/93, para fornecimento de combustível das viaturas da Polícia Civil, pois a expressão prestação de serviços há de ser tomada no sentido estrito de obrigação de fazer. Não há possibilidade, portanto, de se tentar mascarar contratos de compra em prestação de serviço, se o objetivo do contrato é uma prestação de dar e não de fazer, mesmo porque a motivação da contratação é a aquisição do domínio sobre o produto (combustível) e não a obtenção da prestação de transportar (viaturas). [...] o artigo 57 da Lei n. 8.666/93 é de caráter financeiro, e a regra geral é que os contratos não podem ser prorrogados em razão da anualidade do orçamento público, sendo que os incisos I, II e IV do referido artigo são exceções à regra geral, devendo ser interpretadas restritivamente, como ensina a boa hermenêutica. [Consulta n. 805.979. Rel. Conselheiro Elmo Braz Soares. Sessão do dia 25/08/2010]

[Prorrogação Contratual. Interpretação restritiva da expressão “prestação de serviços”] [...] descabe cogitar de dar interpretação extensiva aos incisos do retrotranscrito art. 57, aí incluído o inciso II, explicitamente referido na consulta. Nele, a expressão prestação de serviços há de ser tomada no sentido estrito, de obrigação de fazer, não podendo, por isso, abranger o significado — que lhe pretendeu atribuir o consulente — de “fornecimento ininterrupto de bens, alguns essenciais a manutenção de atividades específicas como, por exemplo, na área de saúde” (*sic*). Registro, ademais, que o elastecimento do conceito de prestação de serviços para abarcar a compra de bens e centros de saúde, por serem eles essenciais à manutenção de hospitais e centros de saúde, seria, além de ofensivo à melhor técnica hermenêutica, também inconveniente sob o ponto de vista prático, pois nenhuma razão plausível poderia ser oposta à extensão do mesmo critério às compras de muitíssimos outros bens, também adquiridos pela administração pública sob o signo da essencialidade. [Consulta n. 833.225. Rel. Conselheiro Elmo Braz Soares. Sessão do dia 07/07/2010]

[Contrato. Prorrogação por período inferior ou superior à vigência. Previsão orçamentária] O professor Marçal Justen Filho (*Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005. p. 504), ao tratar a matéria, posiciona-se: “[...] A continuidade do serviço retrata, na verdade, a permanência da necessidade pública a ser satisfeita. Ou seja, o dispositivo abrange os serviços destinados a atender necessidades públicas permanentes, cujo atendimento não exaure prestação semelhante no futuro. Estão abrangidos não apenas os serviços essenciais, mas também compreendidas necessidades públicas permanentes relacionadas com atividades que não são indispensáveis. [...]”. [...] a lei de licitações não exige que todo serviço contínuo seja necessariamente essencial. Caso pretendesse vincular a aplicação da regra aos casos de serviços essenciais, assim teria explicitado no dispositivo. Dessa forma, podemos exemplificar [...]: limpeza pública, segurança, publicidade institucional, manutenção de elevadores, etc. [...] Em função

das características especiais do serviço contínuo, ou de uma demanda imprevisível, pode a Administração deparar-se com o término do contrato pelo esgotamento do objeto ou mesmo do recurso antes da vigência inicial pactuada. Nesse caso, em decorrência dessa natureza híbrida relativa à sua extinção, o contrato poderá ser prorrogado antes de qualquer dos termos de extinção (escopo/vigência), nos moldes do art. 57, II, da Lei n. 8.666/93, exatamente para não desnaturar o caráter contínuo da prestação — desde que imprescindivelmente a previsão da prorrogação esteja inserta no edital da respectiva licitação. [...] Assim, cumpre trazer ao debate a melhor doutrina acerca da matéria, sustentada pelo professor Marçal Justen Filho (*Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005. p. 506), que leciona com propriedade: ‘É obrigatório respeitar, na renovação, o mesmo prazo da contratação original? A resposta é negativa, mesmo que o texto legal aluda a “iguais”. Seria um contrassenso impor a obrigatoriedade de renovação por período idêntico. Se é possível pactuar o contrato por até 60 meses, não seria razoável subordinar a administração ao dever de estabelecer períodos idênticos para vigência. Isso não significa autorizar o desvio de poder. Não se admitirá que a administração fixe períodos diminutos para a renovação, ameaçando o contratado que não for simpático. [...] Ora, qual o impedimento lógico-jurídico a que a administração contrate por três meses e, no início do exercício orçamentário posterior, promova a renovação por doze meses? Nenhum princípio ou dispositivo legal seria sacrificado. O único obstáculo é a redação literal do art. 57, II [...]’. [...] É necessário, contudo, que a administração evidencie a real vantagem da renovação contratual. A exemplo disso, o TCU Decisão n. 25/2000 Plenário — admitiu contratos de serviços contínuos pelo prazo de 60 meses, decidindo, ainda, no Acórdão n. 740/2004 Plenário: ‘[...] no caso de prorrogação de serviços de execução continuada, instruir os processos administrativos comprovando que a prorrogação é mais vantajosa para a administração, nos termos do art. 57, II, da Lei n. 8.666/93’. Na mesma esteira, Jessé Torres Pereira Júnior (*Comentários à Lei de Licitações e Contratações*. 6. ed. Renovar, 2003. p. 593), sobre o tema ensina: ‘[...] a prorrogabilidade passa a ser a regra, desde que implementado o requisito a que vinculada, qual seja o de que, na prorrogação, obtenham-se preço e condições mais vantajosas. Sendo este o caso, nenhum obstáculo a lei opõe à prorrogação, salvo o limite de 60 meses. [...] É evidente que a prestação não pode sofrer solução de continuidade, devendo ser providenciada a prorrogação da execução antes daquele termo final’. [...] Deve-se observar que a execução contratual tem de fazer-se em função do orçamento existente e em vigência. Essa regra é aplicada, em tese, a qualquer contrato, seja de execução instantânea, seja de execução continuada, o que não se confunde com o prazo de vigência estipulado no contrato. A realização da despesa pública caracteriza-se pelo empenho da despesa (art. 35, II, da Lei n. 4.320/64) e, para a sua emissão, utilizam-se dotações consignadas na Lei Orçamentária Anual. Em relação à prorrogação contratual, todavia, a mera indicação de que os recursos estão previstos já confere relativa segurança ao processo. [...] Tendo em vista todo o acima exposto, [...] [entendo que é] possível a renovação do contrato de prestação de serviço contínuo por período inferior ou superior ao prazo inicial avençado — cuja natureza de extinção seja híbrida (extinção em razão do escopo e/ou pelo termo final do prazo de vigência) — antes do término do prazo inicial pactuado, desde que a prorrogação esteja prevista no edital da respectiva licitação, e que reste demonstrada a característica especial do serviço ou demanda imprevisível de serviço, a previsibilidade orçamentária, e a efetiva vantagem da prorrogação contratual para a administração. [Consulta n. 742.467. Rel. Conselheiro Antônio Carlos Andrada. Sessão do dia 12/12/2007]

[**Contratos de publicidade.**] Indaga o consultante, no primeiro quesito, se os contratos de publicidade estão contemplados no disposto no art. 57, II, da Lei n. 8.666/93. [...] A lei nacional de licitações refere-se à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, mas não oferece critérios para se apreender o que pode ser considerado como tal. A doutrina, por seu turno, ao tratar do dispositivo em questão, considera que o contrato de prestação de serviço de forma contínua se caracteriza pela impossibilidade de sua interrupção ou suspensão, sob pena de acarretar prejuízos ou danos insuperáveis. [...] Em regra, os

contratos de publicidade não se encaixam nesse quadro de contrato de duração continuada, haja vista que visam tão somente divulgar uma determinada atividade pública, que se esgota com o seu cumprimento, sem obrigação de continuidade. Neste sentido, o contrato de publicidade não possui natureza típica de serviço contínuo, cuja atividade, como bem lembrou a Auditoria, tem por fim resguardar as obrigações estatais de execução diferida, ou seja aquelas que não se exaurem num único exercício financeiro. Cumpre destacar, outrossim, que os contratos de publicidade firmados pelo Poder Público com agências de publicidade, devem respeitar o disposto no art. 37, § 1º, da Constituição Federal [...]. Com essas breves considerações, concludo, em tese, acerca das duas indagações formuladas: 1 — os contratos realizados pelo Poder Público com agências de publicidade devem observar o disposto no § 1º do art. 37 da Constituição Federal, ficando adstritos, quanto ao prazo, à vigência dos respectivos créditos orçamentários, não estando contemplados no disposto no art. 57, II, da Lei n. 8.666/93; 2 — quanto à segunda indagação, dirigida para a hipótese de os contratos em questão serem considerados de duração continuada, e concernente à obrigatoriedade de observarem o disposto no art. 65, § 1º, ficando adstritos, no que tange ao valor, à porcentagem de 25%, a resposta à mesma fica prejudicada, diante do parecer negativo à primeira indagação. [Consulta n. 736.572. Rel. Conselheiro Wanderley Ávila. Sessão do dia 28/11/2007]

[Prorrogação. Contrato. Fornecimento de mão de obra.] [...] questiona-se sobre a possibilidade de prorrogação de um contrato para atender a situação excepcional. Em casos tais [...], a lei de licitações prevê a prorrogação de um prazo contratual, em caráter excepcional, devidamente justificado e mediante autorização da autoridade superior, limitada ao prazo de doze meses, conforme disposto no § 4º do art. 57, [...]. O citado § 4º foi acrescido ao art. 57 do Estatuto das Licitações, exatamente para atender o tipo de situação descrita pelo consulente nos contratos de prestação de serviços executados de forma contínua, de cujo objeto não pode prescindir a Administração, conforme previsto no inciso II do *caput* daquele artigo. Esta Corte, [...], tem se deparado com processos de contratação de serviços [...] terceirizados, nos quais verifica-se com grande frequência a oposição de impugnações aos editais, de recursos administrativos em todas as fases da licitação, bem como ações judiciais, tudo a interromper e procrastinar a conclusão do certame. [...] não se pode determinar, com alguma margem de precisão, quando de fato será encerrado o procedimento, daí o porquê de a mencionada lei prever a possibilidade de prorrogação em até doze meses. Este prazo é mais do que razoável para que o administrador público com o mínimo de planejamento possa superar as dificuldades inerentes a este tipo de contratação. Cumpre observar que, se o contrato já ultrapassou o seu termo final ou o prazo máximo para prorrogação, não pode ser novamente prorrogado, na forma do § 4º do art. 57, porquanto extinto o contrato. Neste caso, a solução para a situação emergencial advinda da não finalização do processo de contratação seria firmar novo ajuste, [...] na forma do inciso IV do art. 24 da Lei de Licitações. Tal hipótese, entretanto, configura falta de organização e planejamento, conforme ressaltado no parecer da Auditoria, o que importa em responsabilização do gestor. [Consulta n. 649.440. Rel. Conselheiro Moura e Castro. Sessão do dia 29/08/2001]

[Contratação de veículos para transporte escolar.] [...] observando a natureza dos serviços prestados à municipalidade — transporte escolar — cuja solução de continuidade comprometeria o comparecimento dos alunos nas escolas rurais, entendo que não há óbice legal a impedir a contratação correspondente, mediante prévia licitação, pelo prazo máximo de sessenta dias, permitida a sua prorrogação por até doze meses, e desde que satisfeitas as seguintes condições: I — estipulação prévia do prazo contratual no edital respectivo; II — existência de recursos suficientes para acobertar as despesas consectárias, os quais devem estar consignados nas leis orçamentárias; e III — justificativa fundamentada e autorização prévia da autoridade superior, no caso, do prefeito, na hipótese de prorrogação do contrato por mais doze meses, (art. 57, § 4º, da Lei n. 8666/93), além dos sessenta dias previstos no art. 57, II. [Consulta n. 453.788. Rel. Conselheiro Simão Pedro Toledo. Sessão do dia 10/09/1997]

[Contrato com data retroativa.] Vê-se, pois, que se trata de serviços a serem executados de forma contínua. A essencialidade dos serviços de informática impede a paralisação da máquina administrativa. Nesse sentido, a administração municipal poderia estender a duração do contrato que expirava em 31/03/01, por igual período, limitada a 60 meses. [...] Portanto, o novo contrato não poderia ter cláusula com data retroativa para acobertar o período de vacância contratual, haja vista que o instrumento de contrato deve ser formulado exatamente nos termos do ato que autorizou a sua celebração, bem como da respectiva proposta para que a data do pacto contratual não fique divergente da data da dispensa de licitação. Julgo ilegal o procedimento adotado por violação do art. 2º e do § 2º do art. 54 ambos da Lei n. 8.666/93, conseqüentemente, aplico multa de R\$1.000,00 ao [omissis], que assinou o contrato. [Processo Administrativo n. 695.224. Rel. Conselheiro em exercício Gilberto Diniz. Sessão do dia 27/04/2010]

[Exceção à anualidade dos contratos.] [...] podem ser registradas exceções à anualidade dos contratos em situações nas quais o Poder Público não disponha dos meios necessários ou adequados para a execução de serviços específicos, desde que o objeto contratado não se inclua entre as atividades de sua competência exclusiva. Todavia, essa previsão não autoriza à Administração a utilização do artifício da renovação contínua dos ajustes. [...] a compra de remédios não pode ser considerada serviço e, portanto, não se enquadra em nenhuma das hipóteses de exceção para prorrogação contratual (art. 57, II). A prorrogação de contrato de prestação de serviços somente é viável quando tem por objeto atividades contínuas e se encontra lastreada em dotação orçamentária suficiente para fazer frente às despesas adicionais. [Processo Administrativo n. 701.635. Rel. Auditor Hamilton Coelho. Sessão do dia 12/11/2009]

[Enquadramento incorreto do objeto do contrato como prestação de serviço ao invés de fornecimento de bens.] [...] o objeto do contrato, qual fora o fornecimento de peças, ter sido considerado como prestação de serviços [...] entendo ser esta uma irregularidade grave, pois, diferentemente da prestação de serviços, o fornecimento de um bem se exaure com a entrega deste e não pode ser prorrogado, conforme determina o art. 57 da Lei de Licitações [...]. Neste caso específico, vale destacar que a margem deixada pelo enquadramento incorreto do objeto contratual gerou, de fato, conseqüências nefastas, pois verifiquei que a assinatura do Contrato ocorreu no exercício de 2002, tendo sido este prorrogado para o exercício de 2003. Entendo que a prorrogação foi indevida, pois o objeto não tinha natureza contínua, o que, obrigatoriamente, levaria à necessidade de produzir-se um novo procedimento licitatório para a compra das referidas peças automotivas. [...] No caso em exame, como há decorrências para a imperfeição, considero grave a má adequação do objeto contratual, por infringência ao art. 57, II, da Lei de Licitações, bem como a sua prorrogação, por afronta ao art. 37, XXI, da CR/88 e ao art. 2º, *caput*, da Lei n. 8.666/93. [Processo Administrativo n. 707.561. Rel. Conselheira Adriene Andrade. Sessão do dia 25/11/2008]

[Indevida caracterização de serviços advocatícios como serviços contínuos.] Cumpre observar, ainda, que [no caso em exame,] a forma de prorrogação do contrato é outro vício cometido, [...] [pois] além de tratar-se de serviços rotineiros de advocacia, foi [indevidamente] dado ao objeto o caráter de serviço contínuo, em face da previsão de prorrogação automática baseada no art. 57, II, da Lei n. 8.666/93, mais uma vez ofendendo o princípio constitucional da licitação. [Processo Administrativo n. 705.142. Rel. Conselheiro Subst. Licurgo Mourão. Sessão do dia 24/07/2007]

[Definição do valor da contratação. Escolha da modalidade e verificação da obrigatoriedade da realização de audiência pública.] Cabe observar que a hipótese da audiência pública se subordina à disciplina do art. 57, II, da Lei de Licitações, uma vez que, na hipótese de contratação com a execução de forma continuada, o valor estimado da licitação deverá considerar a vigência total do contrato, ou seja, o prazo de 60 meses. Em análise do dispositivo supramencionado (*in Vade Mecum de Licitações e Contratos*, 2006, Editora Fórum, p. 810) Jorge Ulisses Jacoby Fernandes traz entendimento do STJ (Resp

n.º 474.781/DF. Registro n.º 20020147971, publicado no DJ de 12 de maio de 2003) que definiu: ‘A melhor interpretação, contudo, deve admitir que a qualificação financeira seja correspondente a 60 meses, quando o contrato for desde logo ajustado por este período, porque as verbas rescisórias incidirão sobre o total do contrato, obrigando o licitante a possuir maior capacidade financeira.’ [...] No mesmo espeque, Marçal Justen Filho ensina: “Outra questão que desperta dúvida envolve contratos de duração continuada, que comportam prorrogação. A hipótese se relaciona com o disposto no art. 57, II. Suponha-se previsão de contrato por doze meses, prorrogáveis até sessenta meses. Imagine-se que o valor estimado para 12 meses conduz a uma modalidade de licitação, mas a prorrogação produzirá superação do limite previsto para a modalidade. Em tais situações, parece que [a] melhor alternativa é adotar a modalidade compatível com o valor correspondente ao prazo total possível de vigência do contrato. Ou seja, adota-se a modalidade adequada ao valor dos sessenta meses”. (*Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 2005, 10. ed., Dialética, p. 208). O Tribunal de Contas da União se situa nessa mesma linha, [...] [pois], no Acórdão 2048/2006, referente a contrato com prazo mínimo de vigência de 24 meses para prestação de serviços contínuos, [definiu que] o valor da licitação [...] [deveria] ser estimado considerando-se o prazo total de sessenta meses. [Representação n. 735.337. Rel. Conselheiro Subst. Licurgo Mourão. Sessão do dia 24/07/2007]

[**Acréscimos contratuais.**] [...] o art. 65 limita o acréscimo contratual em 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, o que não se aplica aos contratos de prestação de serviço, a serem executados de forma contínua (art. 57, II). [Licitação n. 613.854. Rel. Conselheiro José Ferraz. Sessão do dia 02/09/2004]

[**Fornecimento de alimento. Serviço contínuo.**] [...] embora omissa a legislação de regência, predomina, na doutrina, entendimento segundo o qual a natureza jurídica do fornecimento de alimento é de prestação de serviços e não [de] compra. Na espécie, os ingredientes, *exempli gratia*, o arroz, feijão, carne, etc., não são objetos do contrato licitado, mas sim o esforço pessoal do licitante no preparo e fornecimento da refeição, o que configura um serviço a ser prestado. [...] não devemos confundir compras de natureza ininterrupta com serviços de caráter contínuo, pois os contratos desses, ao contrário dos daquelas, que têm prazo de vigência limitados aos respectivos exercícios financeiros (art. 57, *caput*), podem ser celebrados por períodos superiores (Lei n. 8.666/93, art. 57, II). [...] Este tipo de serviço [...] enquadra-se nos contratos de execução continuada, que admitem a prorrogação por iguais e sucessivos períodos até o limite máximo de sessenta meses (art. 57, II), desde que prevista expressamente no termo de ajuste, justificada por escrito e previamente autorizada pela autoridade competente (§ 2º, art. 57). [Consulta n. 678.606. Rel. Conselheiro Moura e Castro. Sessão do dia 13/08/2003]

III — (Vetado). (Redação dada pela Lei n.º 8.883, de 1994)

IV — ao aluguel de equipamentos e à utilização de programas de informática, podendo a duração estender-se pelo prazo de até 48 (quarenta e oito) meses após o início da vigência do contrato.

[**Contratação direta. Ausência de excepcionalidade prevista em lei.**] [...] verifica-se que a contratação em exame foi realizada por meio de processo de inexigibilidade de licitação homologado em 16/6/97[...] com fundamento no art. 25, III, da Lei n. 8.666/93, tendo havido sucessivas prorrogações contratuais. Cumpre observar, primeiramente, que tal contratação não se ajusta ao disposto no referido dispositivo legal, que se refere à contratação de profissionais do setor artístico, e não à concessão de direito de uso de *software*, prestação de serviços de suporte técnico e consultoria em programas e sistemas, objeto do contrato firmado. Ademais, além da ausência de justificativa para as diversas prorrogações contratuais, a duração do contrato extrapolou os 48 meses, o que contraria, respectivamente, o art. 57, § 2º, e o art. 57, IV, da Lei n. 8.666/93.

Tendo em vista que as despesas examinadas nos presentes autos se referem ao período posterior a dezembro de 2000, realizadas com base em contrato indevidamente prorrogado, mostra-se pertinente concluir por sua irregularidade em face da ausência de processo licitatório. Destaca-se que a alegação do responsável [...] de que a contratação atendia às necessidades do sistema de informática da Contabilidade e do Setor de Pessoal do Município e de que a empresa contratada seria nacionalmente conhecida, possuindo preço razoável e compatível com os serviços prestados, o que ensejou a formalização de reiterados termos aditivos ao contrato, não merece prosperar. Insta ressaltar que a realização de processo licitatório constitui exigência constitucional, nos termos do art. 37, XXI, da Constituição da República de 1988, somente sendo admitida a contratação direta em situações excepcionais previstas em lei, o que não ficou demonstrado no caso em análise, uma vez que não foi comprovada a presença de hipótese de dispensa ou de inexigibilidade que pudesse respaldar a não realização do certame. [Processo Administrativo n. 694.174. Rel. Auditor Licurgo Mourão. Sessão do dia 31/07/2012]

[Exceção à limitação da vigência do contrato.] [...] embora a regra seja a limitação da vigência do contrato aos respectivos créditos orçamentários, o ordenamento jurídico vigente prevê exceções e permite, em algumas hipóteses, que o prazo contratual ultrapasse o exercício financeiro, e mais, autoriza a prorrogação da vigência desses contratos. [...] verifica-se que a contratação em exame encontra-se amparada pela exceção do inciso IV em referência, segundo o qual o aluguel de equipamentos e a utilização de programas de informática podem ter sua duração estendida pelo prazo de até 48 meses após o início da vigência do contrato. [...] *In casu*, constata-se que a complexidade do objeto e as características da contratação exigem a celebração de contrato com prazo de vigência superior a 12 meses, razão pela qual considero regular a cláusula 12.8 do ato convocatório. [Denúncia n. 812.464. Rel. Conselheiro Cláudio Couto Terrão. Sessão do dia 24/04/2012]

§ 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:

[Aditamento do contrato. Alteração de prazo. Excepcionalidade.] Somente em situações excepcionais e ocorrendo uma das hipóteses elencadas no § 1º do artigo 57 da Lei Federal n. 8.666/93, os contratos celebrados com a Administração Pública poderão ter seus prazos alterados. Diz, ainda o referido dispositivo “que o motivo deve ser devidamente autuado em processo”. Já o § 2º do mesmo artigo diz que “toda prorrogação de prazo deverá ser justificada por escrito e previamente autorizada pela autoridade competente para celebrar o contrato.” Trata-se, pois, de formalidades imprescindíveis e obrigatórias para o aditamento contratual, não podendo a Administração pública se abster de praticá-las, quando da aditivação dos contratos. A ausência de justificativa e da devida autuação em processo, quando da edição de termo aditivo ao contrato, constitui grave infração à lei e afronta os princípios constitucionais da legalidade e da transparência dos atos administrativos públicos. [Processo Administrativo n. 682.700. Rel. Conselheiro Antônio Carlos Andrada. Sessão do dia 23/10/2007]

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.

[Procedimento licitatório julgado irregular em decorrência da falta de justificativa para prorrogação dos termos aditivos.] [...] os documentos carreados aos autos não elucidam os motivos que deram ensejo ao atraso na execução da obra, bem como à prorrogação do prazo de vigência do contrato. Logo, não teria havido a devida justificativa técnica para respaldar o termo aditivo.[...] A justificativa precede a autorização e é o motivo determinante para a prática do aditamento que se segue. Sem a apresentação da justificativa, o ato de autorização do aditamento emitido pela autoridade competente se torna insubsistente. [...] proponho, no mérito, ao Colegiado da Segunda Câmara que sejam julgados irregulares os procedimentos licitatórios, conforme descrito no item 2, razão pela qual proponho a aplicação de multa no valor total de R\$3.250,00 (três mil duzentos e cinquenta reais) a cada um dos responsáveis. [...] Convite [...], subitem 2.2, para pavimentação, capeamento e recapeamento asfáltico, uma vez que foi violado o *caput* do art. 38, bem como a execução do contrato dele decorrente, por inobservância do art. 65, todos da Lei n. 8.666, de 1993, multa no valor de R\$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), a cada um dos responsáveis. [Processo Administrativo n. 764.735. Rel. Auditor Gilberto Diniz. Sessão do dia 25/10/2012]

[Prorrogação contratual. Ausência de comprovação de devido processo licitatório anterior. Irregularidade.] [...] O defendente alegou que os seguros estavam vigentes à época e que a renovação com as empresas ficaria menos onerosa, tendo em vista o “bônus” e o desconto. Defendeu ainda que o seguro é prestação de serviço e, por esse motivo, pode ser prorrogado, conforme disposto no inciso II do art. 57 da Lei n. 8.666, de 1993, e que, além disso, o preço era condizente com os praticados no mercado. Não procede a alegação da ocorrência de prorrogação contratual prevista no inciso II do art. 57 da Lei n. 8.666, de 1993, tendo em vista que os instrumentos originais não foram apresentados, não ficando comprovada que a primeira contratação tenha sido precedida de procedimento licitatório, validando, assim, as prorrogações contratuais. Considero, pois, que essa circunstância maculou a legalidade das contratações em análise, uma vez que foi descumprido requisito essencial, tornando até mesmo desnecessárias quaisquer considerações a respeito das prorrogações efetivadas. Ressalto, ainda, que o § 2º do art. 57 da Lei n. 8.666, de 1993, dispõe que toda prorrogação de prazo deverá ser justificada por escrito e previamente autorizada pela autoridade competente para celebrar o contrato, procedimento que também não ficou caracterizado nos autos. Pelo exposto, entendo que a contratação de seguro de veículos sem a prévia realização do certame licitatório deve ser considerada irregular, sujeitando-se o responsável às sanções impostas pela lei. [Processo Administrativo n. 715.981. Rel. Auditor Gilberto Diniz. Sessão do dia 30/08/2012]

[Contratação direta. Ausência de excepcionalidade prevista em lei.] [...] verifica-se que a contratação em exame foi realizada por meio de processo de inexigibilidade de licitação homologado em 16/6/97 [...] com fundamento no art. 25, III, da Lei n. 8.666/93, tendo havido sucessivas prorrogações contratuais. Cumpre observar, primeiramente, que tal contratação não se ajusta ao disposto no referido dispositivo legal, que se refere à contratação de profissionais do setor artístico, e não à concessão de direito de uso de *software*, prestação de serviços de suporte técnico e consultoria em programas e sistemas, objeto do contrato firmado. Ademais, além da ausência de justificativa para as diversas prorrogações contratuais, a duração do contrato

extrapolou os 48 meses, o que contraria, respectivamente, o art. 57, § 2º, e o art. 57, IV, da Lei n. 8666/93. Tendo em vista que as despesas examinadas nos presentes autos se referem ao período posterior a dezembro de 2000, realizadas com base em contrato indevidamente prorrogado, mostra-se pertinente concluir por sua irregularidade em face da ausência de processo licitatório. Destaca-se que a alegação do responsável [...] de que a contratação atendia às necessidades do sistema de informática da Contabilidade e do Setor de Pessoal do Município e de que a empresa contratada seria nacionalmente conhecida, possuindo preço razoável e compatível com os serviços prestados, o que ensejou a formalização de reiterados termos aditivos ao contrato, não merece prosperar. Insta ressaltar que a realização de processo licitatório constitui exigência constitucional, nos termos do art. 37, XXI, da Constituição da República de 1988, somente sendo admitida a contratação direta em situações excepcionais previstas em lei, o que não ficou demonstrado no caso em análise, uma vez que não foi comprovada a presença de hipótese de dispensa ou de inexigibilidade que pudesse respaldar a não realização do certame. [Processo Administrativo n. 694.174. Rel. Auditor Licurgo Mourão. Sessão do dia 31/07/2012]

[Contrato. Prorrogação contratual. Estado de calamidade pública.] Quanto ao fato de o contrato firmado ter sido prorrogado por meio de termos aditivos por mais dois anos, a defesa argumentou que a prorrogação do contrato não contrariou a legislação licitatória, pois, estava abalizado pelo decreto de calamidade pública. Não assiste razão à defesa que se fundamentou no estado de calamidade pública, declarado no Decreto n. [...], tendo em vista que o art. 24, IV, da Lei de Licitações, estabelece o prazo de 180 dias para a conclusão das obras e serviços necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa, vedada a prorrogação dos respectivos contratos. Ademais, o § 2º do art. 57 da mesma lei determina que toda a prorrogação de prazo deverá ser justificada por escrito e previamente autorizada pela autoridade competente. Sendo assim, considero irregular a prorrogação do contrato em comento. [...] considero irregular o Convite n. [...], bem como o contrato dele decorrente, por contrariarem o disposto no inciso IV do art. 24 c/c o § 2º do art. 57 [...]. [Processo Administrativo n. 702.593. Rel. Conselheira Adriene Andrade. Sessão do dia 25/05/2010]

[Contrato. Prorrogação contratual sem justificativa prévia.] O § 2º do art. 57 da Lei n. 8.666/93 determina que toda a prorrogação de prazo deverá ser justificada por escrito e previamente autorizada pela autoridade competente. Também, a cláusula quarta do contrato firmado para o fornecimento de combustível ao município de [...], à fl. [...], estabeleceu que o prazo do contrato poderia ser prorrogado, desde que houvesse necessidade e mediante acordo entre as partes. Como no presente caso o gestor não apresentou a devida justificativa para a prorrogação contratual, nem demonstrou a real necessidade para assim o fazer, considero irregular a dilatação do prazo contratual, por infringir o disposto no § 2º do art. 57 da Lei de Licitações. Por todo o exposto, julgo irregular a Tomada de Preços n.º [...], que teve por objeto a aquisição de combustível para utilização na frota de veículos do município, no período de outubro de 2003 a fevereiro de 2004, pelo descumprimento do disposto [...] no § 2º do art. 57 da Lei de Licitações. [Processo Administrativo n. 702.593. Rel. Conselheira Adriene Andrade. Sessão do dia 25/05/2010]

[Aditamento do contrato. Alteração de prazo. Excepcionalidade.] Somente em situações excepcionais e ocorrendo uma das hipóteses elencadas no § 1º do artigo 57 da Lei Federal n. 8.666/93, os contratos celebrados com a Administração Pública poderão ter seus prazos alterados. Diz ainda o referido dispositivo “que o motivo deve ser devidamente autuado em processo”. Já o § 2º do mesmo artigo diz que “toda prorrogação de prazo deverá ser justificada por escrito e previamente autorizada pela autoridade competente para celebrar o contrato.” Trata-se, pois, de formalidades imprescindíveis e obrigatórias para o aditamento contratual, não podendo a administração pública se abster de praticá-las, quando da aditivação dos contratos. A ausência de justificativa e da devida autuação em processo, quando da edição de termo aditivo ao contrato, constitui grave infração à lei e afronta os princípios constitucionais da legalidade e da transparência dos atos

administrativos públicos. [Processo Administrativo n. 682.700. Rel. Conselheiro Antônio Carlos Andrada. Sessão do dia 23/10/2007]

[Justificativa para prorrogação.] Marçal Justen Filho (JUSTEN FILHO, Marçal, *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*, 11. ed., São Paulo: Dialética, 2005, p. 503), em sua obra, leciona: “A regra geral para os contratos administrativos é de que não podem ultrapassar os limites de vigência dos créditos orçamentários correspondentes. A regra é consentânea com outras disposições da Lei. Não se admite a licitação ou a contratação sem previsão de recursos orçamentários para seu custeio. Se fosse possível uma contratação com longo prazo de vigência, estar-se-ia frustrando esse princípio, pois a contratação far-se-ia sem previsão de recursos orçamentários. Surgiria uma situação de difícil equação se o orçamento do exercício posterior não consignasse recursos para custeio das despesas derivadas daquele contrato. O particular teria direito de exigir o pagamento (invocando a avença firmada), enquanto a Administração teria o dever de recusá-lo (tendo em vista a ausência de previsão orçamentária)”. [...] Não havendo justificativa para aditamento ou prorrogação contratual, os referidos contratos estariam sendo prorrogados por tempo indeterminado. [...] É vedado o contrato com prazo de vigência indeterminado e toda prorrogação de prazo deverá ser justificada por escrito e previamente autorizada pela autoridade competente para celebrar o contrato. [Recurso de Revisão n. 689.028. Rel. Conselheiro Subst. Gilberto Diniz. Sessão do dia 23/05/2007]

[Prorrogação deve ocorrer antes de expirada a vigência do contrato.] [...] o I termo aditivo foi assinado após ter sido expirado o contrato inicial, o mesmo ocorrendo com o II termo aditivo, em relação ao primeiro aditamento. [...] [No entanto,] o contrato deveria ter sido prorrogado antes de expirado o prazo de sua validade. [Contrato n. 118.489. Rel. Conselheiro Fued Dib. Sessão do dia 20/03/1997]

§ 3º É vedado o contrato com prazo de vigência indeterminado.

ENUNCIADO DE SÚMULA N. 38. Por tratar-se de exigência legal, os contratos, convênios, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados pela administração pública, direta e indireta, estadual e municipal, incluídas as fundações instituídas ou mantidas pelo Poder Público, os fundos especiais, e demais entidades controladas pelo Estado e pelos municípios, terão o prazo de vigência determinado.

[Relevância do prazo determinado dos contratos, inclusive para fins de controle.] É imperioso que este Tribunal de Contas indique o § 3º do art. 57 da Lei n. 8.666/93, como parâmetro de vedação de realização de contrato administrativo com prazo indeterminado. Não é apenas norma de cogência obrigatória mas, também, se presta à gestão planejada e estruturada em orçamentos, que contemplam instrumentos geradores de despesas, cuja previsão é rigorosamente observada pelos órgãos de controle interno da administração. [Processo Administrativo n. 501.013. Rel. Conselheiro Simão Pedro Toledo. Sessão do dia 22/05/2007]

§ 4º Em caráter excepcional, devidamente justificado e mediante autorização da autoridade superior, o prazo de que trata o inciso II do *caput* deste artigo poderá ser prorrogado por até doze meses. (Incluído pela Lei n.º 9.648, de 1998)

[Prorrogação. Contrato. Fornecimento de mão de obra.] [...] questiona-se sobre a possibilidade de prorrogação de um contrato para atender a situação excepcional. Em casos tais [...], a Lei de Licitações prevê a prorrogação de um prazo contratual, em caráter excepcional, devidamente justificado e mediante autorização da autoridade superior, limitada ao prazo de doze meses, conforme disposto no § 4º do art. 57, [...]. O citado § 4º foi acrescido ao art. 57 do Estatuto das Licitações, exatamente para atender o tipo de situação descrita pelo consulente nos contratos de prestação de serviços executados de forma contínua, de cujo objeto não pode prescindir a Administração, conforme previsto no inciso II do *caput* daquele artigo.

Esta Corte, [...], tem se deparado com processos de contratação de serviços [...] terceirizados, nos quais verifica-se com grande frequência a oposição de impugnações aos editais, de recursos administrativos em todas as fases da licitação, bem como ações judiciais, tudo a interromper e procrastinar a conclusão do certame. [...] não se pode determinar, com alguma margem de precisão, quando de fato será encerrado o procedimento, daí o porquê de a mencionada lei prever a possibilidade de prorrogação em até doze meses. Este prazo é mais do que razoável para que o administrador público com o mínimo de planejamento possa superar as dificuldades inerentes a este tipo de contratação. Cumpre observar que, se o contrato já ultrapassou o seu termo final ou o prazo máximo para prorrogação, não pode ser novamente prorrogado, na forma do § 4º do art. 57, porquanto extinto o contrato. Neste caso, a solução para a situação emergencial advinda da não finalização do processo de contratação seria firmar novo ajuste, [...] na forma do inciso IV do art. 24 da Lei de Licitações. Tal hipótese, entretanto, configura falta de organização e planejamento, conforme ressaltado no parecer da Auditoria, o que importa em responsabilização do gestor. [Consulta n. 649.440. Rel. Conselheiro Moura e Castro. Sessão do dia 29/08/2001]

[Contratação de veículos para transporte escolar.] [...] observando a natureza dos serviços prestados à municipalidade — transporte escolar — cuja solução de continuidade comprometeria o comparecimento dos alunos nas escolas rurais, entendo que não há óbice legal a impedir a contratação correspondente, mediante prévia licitação, pelo prazo máximo de sessenta dias, permitida a sua prorrogação por até doze meses, e desde que satisfeitas as seguintes condições: I — estipulação prévia do prazo contratual no edital respectivo; II — existência de recursos suficientes para acobertar as despesas consecutórias, os quais devem estar consignados nas leis orçamentárias; e III — justificativa fundamentada e autorização prévia da autoridade superior, no caso, do prefeito, na hipótese de prorrogação do contrato por mais doze meses, (art. 57, § 4º, da Lei n. 8666/93), além dos sessenta dias previstos no art. 57, II. [Consulta n. 453.788. Rel. Conselheiro Simão Pedro Toledo. Sessão do dia 10/09/1997]

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

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

II — rescindi-los, unilateralmente, nos casos especificados no inciso I do art. 79 desta Lei;

III — fiscalizar-lhes a execução;

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

[Acompanhamento da execução do contrato permite providências antecipadas.] [...] os incisos III e IV do art. 58 da Lei n. 8.666/93 conferem à Administração o dever de fiscalizar a execução contratual e aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste, como comenta Marçal Justen Filho: “A Administração tem o poder-dever de acompanhar atentamente a atuação do particular. O dever de promover os direitos fundamentais não se coaduna com uma atuação passiva da Administração. Se o particular não executar corretamente a prestação contratada, a Administração deverá atentar para isso de imediato. A atividade permanente de fiscalização permite à Administração detectar, de antemão, práticas irregulares ou defeituosas. Poderá verificar, antecipadamente, que o cronograma previsto não será cumprido. Enfim, a Administração poderá adotar com maior presteza as providências necessárias para resguardar os interesses fundamentais”. [Representação n. 723.250. Rel. Conselheira Adriene Andrade. Sessão do dia 08/05/2007]

V — nos casos de serviços essenciais, ocupar provisoriamente bens móveis, imóveis, pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato, na hipótese da necessidade de acautelar apuração administrativa de faltas contratuais pelo contratado, bem como na hipótese de rescisão do contrato administrativo.

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

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

Art. 59. A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente, impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos.

[**Nulidade do contrato.**] [...] dispõe o art. 59 da referida lei [de licitações], que a ”declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente, impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos”. [...] a nulidade é decorrente da ausência de licitação prescrita na lei de regência, presente a lesividade aos interesses públicos e a violação dos princípios constitucionais alusivos à legalidade e à moralidade, pelos quais deve se pautar a Administração Pública. Havendo, assim, ilegalidade na licitação, provocadora de lesão ao patrimônio público, não é crível considerar como válido o contrato dela decorrente, sob pena de reduzir a pó a imposição da licitação, pela *Lex Fundamentalis* da República e pela Lei n. 8.666/93, raciocínio jurídico inadmissível, pois não há espaço para essa hermenêutica. [Licitação n. 695.860. Rel. Auditor Hamilton Coelho. Sessão do dia 28/08/2008]

Parágrafo único. A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa.

SEÇÃO II — DA FORMALIZAÇÃO DOS CONTRATOS

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

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

[**Irregularidades nas contratações realizadas pela municipalidade. Falta de licitação e formalização dos contratos.**] [...] a soma dos valores pagos em cada contratação apontada ultrapassou o limite do valor de dispensa de licitação. [...] não é possível admitir que a Administração haja realizado as contratações sem a licitação, pois todos os objetos contratuais correspondem a despesas rotineiras na administração e, portanto, passíveis de planejamento. [...] não se concebe ao gestor que prescindia do planejamento da totalidade das despesas realizadas no exercício financeiro, pois esse é necessário para otimizar o dispêndio dos recursos públicos, garantir o aumento da competitividade entre os interessados a contratar com a Administração, buscando, assim, a redução dos gastos efetuados pelo Poder Público. [...] não bastasse a ausência dos certames, não foram formalizados os contratos, na forma no art. 60 da Lei n. 8.666, de 1993, cabendo destacar que a execução das despesas analisadas neste item não se enquadra na exceção estabelecida no parágrafo único do mesmo artigo, qual seja, “pequenas compras de pronto pagamento”. [...] proponho, no mérito, ao Colegiado da Segunda Câmara que [...] sejam julgadas irregulares as contratações realizadas sem o devido