Ronny Charles
Lopes de Torres



Leis de LICITAÇÕES PÚBLICAS

comentadas

17ª EDIÇÃO
REVISTA
AMPLIADA
ATUALIZADA

2027

EDITORA JusPODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

passará a contar com o acompanhamento feito pela seguradora, interessada que será na completa execução do objeto pelo contratado original.

Nessa linha, entendemos que esta inovação representou um avanço pontual na Lei nº 14.133/2021, na tentativa de melhoria da execução de grandes obras no país, com a interveniência das seguradoras, que poderão atuar de maneira efetiva e rigorosa na execução desses contratos administrativos, em caso de eventual inadimplência do contratado.

Marcos Nóbrega e Pedro Dias Oliveira Netto[1018], de forma interessante, pontuam que "as seguradoras aceitarão pactuar contratos de seguro-garantia apenas com as empresas que apresentem uma alta taxa de confiabilidade técnica para executar a obra, isto é, quando houver ampla margem de segurança e um risco zero de ocorrência do sinistro, de sorte que afastará dos certames licitatórios aqueles que não consigam atender aos parâmetros de análise da seguradora. Se bem estruturados, os contratos de seguro-garantia podem contribuir no supervisionamento da execução da obra e no combate de condutas oportunistas, inclusive, nas tentativas de reajustes contratuais para elevar excessivamente o valor final da obra."

É imperioso pontuar que se trata de uma norma disruptiva, que rompe com sistema tradicional de garantias estabelecido na Lei nº 8.666/93, ampliando o nível de cautela diante da celebração das contratações, permitindo que a seguradora, sendo uma terceira figura, possa assumir a execução da obra, em caso de eventual falha do contratado.

Por outro lado, há o grande desafio de adaptação do mercado de seguros a esta nova demanda administrativa, com as peculiaridades definidas pelo legislador.

CAPÍTULO III
DA ALOCAÇÃO DE RISCOS

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

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

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

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

§ 4º A matriz de alocação de riscos definirá o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato em relação a eventos supervenientes e deverá ser observada na solução de eventuais pleitos das partes.

1018. NÓBREGA. Marcos; NETTO. Pedro Dias de Oliveira. O Seguro-Garantia Na Nova Lei de Licitação e os Problemas de Seleção Adversa e Moral Hazard. Disponível em: https://ronnycharles.com.br/o-seguro-garantia-na-nova-lei-de-licitacao-e-os-problemas-de-selecao-adversa-e-moral-hazard/. Acesso em: 25 de agosto de 2021.

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

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

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

§ 6º Na alocação de que trata o caput deste artigo, poderão ser adotados métodos e padrões usualmente utilizados por entidades públicas e privadas, e os ministérios e secretarias supervisores dos órgãos e das entidades da Administração Pública poderão definir os parâmetros e o detalhamento dos procedimentos necessários a sua identificação, alocação e quantificação financeira.

103 MATRIZ DE RISCOS

Segundo o artigo 103, o contrato poderá identificar os riscos contratuais previstos e presumíveis e prever matriz de alocação de riscos. Com isso, resta melhor definida a alocação desses riscos entre contratante e contratado, com clara indicação dos que serão absorvidos pelo setor público e daqueles que serão absorvidos pelo setor privado ou daqueles que serão compartilhados.

O legislador avança na compreensão de que o contrato administrativo pode ser um instrumento de alocação de riscos, inclusive em relação à álea extraordinária, para ganho de eficiência econômica, na relação contratual.

No modelo tradicional da Lei nº 8.666/93, a apresentação de um projeto básico prescrevia os elementos que caracterizavam a obra ou serviço de engenharia, além de definir como o empreendimento deveria ser executado, as soluções escolhidas, metodologias, serviços a executar, informações e subsídios necessários, assumindo o Poder Público contratante os riscos relacionados à execução, notadamente quando identificada discrepância entre o planejamento (projeto básico) e a execução ou intercorrências imprevistas afetam aquilo que fora planejado. Esse modelo nem sempre é ineficiente, pois determinados riscos, decorrentes de situações imprevisíveis ou mesmo previsíveis com difícil mensuração, podem ser melhor absorvidos pelo parceiro privado.

Assim, por exemplo, é possível que determinado risco, relacionado a caso fortuito, seja previsto contratualmente como responsabilidade do contratado (o qual poderá utilizar instrumentos, como seguros, para cobrir tal risco). Nesta hipótese, ocorrendo o evento, não haverá direito a reequilíbrio econômico (já que apenas o caso fortuito extracontratual gera, necessariamente, reequilíbrio econômico).

Esta percepção permite que contratos adotem matriz de riscos para definir a responsabilidade por determinados fatos de difícil previsibilidade concreta, mas potencialmente incidentes sobre a equação econômica contratual.

Nos termos do inciso XXVII do artigo 6º da Lei nº 14.133/2021, a matriz de riscos foi conceituada como "cláusula contratual definidora de riscos e de responsabilidades entre as partes e caracterizadora do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, em

termos de ônus financeiro decorrente de eventos supervenientes à contratação". Segundo o referido dispositivo, ela deve conter, no mínimo, as seguintes informações:

> a) listagem de possíveis eventos supervenientes à assinatura do contrato que possam causar impacto em seu equilíbrio econômico-financeiro e previsão de eventual necessidade de prolação de termo aditivo por ocasião de sua ocorrência;
>
> b) no caso de obrigações de resultado, estabelecimento das frações do objeto com relação às quais haverá liberdade para os contratados inovarem em soluções metodológicas ou tecnológicas, em termos de modificação das soluções previamente delineadas no anteprojeto ou no projeto básico;
>
> c) no caso de obrigações de meio, estabelecimento preciso das frações do objeto com relação às quais não haverá liberdade para os contratados inovarem em soluções metodológicas ou tecnológicas, devendo haver obrigação de aderência entre a execução e a solução predefinida no anteprojeto ou no projeto básico, consideradas as características do regime de execução no caso de obras e serviços de engenharia;

A "matriz de riscos" possui a função precípua servir à definição de riscos relacionados a determinadas atividades abrangidas pela contratação e os titulares responsáveis, para obtenção de maior eficiência econômica na contratação. Ainda durante a aplicação do RDC, ela foi enfatizada pelo Plenário do TCU, como elemento essencial e obrigatório nas licitações que adotassem o anteprojeto de engenharia (regime de contratação integrada), por ser um instrumento que define a repartição objetiva de responsabilidades advindas de eventos supervenientes à contratação, na medida em que é informação indispensável para a caracterização do objeto e das respectivas responsabilidades contratuais, como também é essencial para o dimensionamento das propostas por parte das licitantes[1019]. O Tribunal também, em outro julgado, reiterou a necessidade da apresentação de matriz de riscos pela Administração, lembrando o Relator que, embora existam questões (riscos) imprevisíveis, deve o documento tentar definir, da forma mais clara possível, a responsabilidade pelos acontecimentos que a experiência permite antecipar[1020].

A Lei nº 14.133/2021, contudo, na mesma linha da Lei federal nº 13.303/2016, definiu outras funções para a matriz de riscos.

Além da alocação dos riscos da contratação, o legislador definiu que ela deve conter as seguintes informações: no caso de obrigações de resultado, estabelecimento das frações do objeto com relação às quais haverá liberdade para os contratados inovarem em soluções metodológicas ou tecnológicas, em termos de modificação das soluções previamente delineadas no anteprojeto ou no projeto básico; no caso de obrigações de meio, estabelecimento preciso das frações do objeto com relação às quais não haverá liberdade para os contratados inovarem em soluções metodológicas ou tecnológicas, devendo haver obrigação de aderência entre a execução e a solução predefinida no anteprojeto ou no projeto básico, consideradas as características do regime de execução no caso de obras e serviços de engenharia.

1019. TCU. Acórdão nº 1510/2013, Plenário.
1020. TCU. Acórdão nº 1.465/2013, Plenário.

Assim, quando do planejamento da contratação, o órgão ou entidade deve definir precisamente as frações que permitirão inovações (e as que não permitirão) por parte dos futuros contratados, para que os licitantes, municiados desses dados, possam avaliar esta possibilidade, quando da participação da licitação e apresentação de suas propostas.

103.1 ALOCAÇÃO DE RISCOS E EFICIÊNCIA ECONÔMICA

O §1º define que a alocação de riscos deve considerar a natureza do risco, o beneficiário das prestações a que se vincula e a capacidade de cada setor para melhor gerenciá-lo, em compatibilidade com as obrigações e os encargos atribuídos às partes no contrato. Trata-se da regra de ouro, segundo a qual o risco deve ser alocado de forma estratégica, para a parte com condições para absorvê-lo com maior eficiência.

Conforme lembram Rodrigo Pironti e Fernando Menegat, os riscos não devem ser alocados de maneira aleatória pelo Poder Público, mas, ao contrário, "devem ser alocados de forma racional e eficiente, de acordo com a maior ou menor capacidade de cada um dos parceiros de mitigá-los"[1021]. Realmente, a alocação de risco não deve ser algo estanque, podendo sofrer alteração de acordo com as nuances ou as necessidades que se apresentem a partir do objeto licitado, sendo o contrato, justamente, o instrumento hábil para distribuir os riscos dele decorrentes.

A "matriz de riscos" tem, precipuamente, a função, enquanto cláusula contratual (ou anexo), de definir com maior precisão os riscos relacionados às atividades da contratação e os titulares responsáveis, gerando maior eficiência econômica ao negócio.

Com a matriz de riscos, o contrato administrativo, para obtenção de maior eficiência econômica na contratação, pode definir que determinados riscos extraordinários devem ficar sob responsabilidade do contratado, se ele tiver maior eficiência em sua absorção. Isso porque a matriz de riscos é um anexo ou cláusula contratual que define a alocação de riscos entre as partes contratantes, com o objetivo de buscar uma repartição mais eficiente.

Sendo viável, deve-se alocar riscos à parte contratual que puder lidar com eles a um custo mais baixo, evitando-os ou mitigando os prejuízos decorrentes. Nesse prumo, Marcelo Bruto, de forma didática, aponta padrões de alocação de riscos, de acordo com a eficiência econômica da parte contratual:

> Variação de custos de mão-de-obra e insumos – melhor controlados pelo contratado;
>
> Inflação – contratado tem pouco controle sobre as taxas de inflação, motivo pelo qual tem se mantido as cláusulas de reajuste como mecanismos mitigadores. Porém, é possível que, num cenário em que as taxas de inflação no país sejam menores e mais previsíveis, atribua-se ao contratado o dever de prever para contratos com prazos menores a expectativa de inflação;

1021. CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de; MENEGAT, Fernando. Matriz de risco nas contratações das estatais e o rompimento da "teoria das áleas" no direito administrativo. *In* REIS, Luciano Elias (Org.); JUNIOR, Laerzio Chiesorin (Org.). Lei das Empresas Estatais: responsabilidade empresarial e o impacto para o desenvolvimento econômico nacional. Curitiba: OAB, 2017.

> Câmbio – em geral, admite-se que a melhor alocação é para o setor privado, que pode mitigar os riscos correspondentes, inclusive com contratos de hedge. Ressalvem-se casos em que, diante de imperfeições no mercado e do impacto da variação cambial, inclusive por ausência de hedge de longo prazo, seja necessária a assunção de risco para viabilizar a contratação;
>
> Caso Fortuito e Força Maior – Quando seguráveis, melhor atribuição é ao parceiro privado, uma vez que a Administração pode externalizar os custos mediante tributação. Quando não seguráveis, Administração absorve, pois privado não tem qualquer governabilidade.
>
> Fato do Príncipe e Fatos da Administração – Administração em geral assume. Porém, algumas atribuições tradicionalmente assumidas pela Administração têm sido repassadas ao contratado, como partes da desapropriação e licenciamento. Nesses casos, é possível de risco ao contratado, contudo, tem-se questionado o repasse desses riscos diante da baixa governabilidade dos contratados sobre o Poder Judiciário e sobre o Licenciamento. Um caminho que tem sido adotado em algumas concessões, em relação a desapropriações, é o compartilhamento de risco entre as partes.
>
> Projeto e Construção – atribuição ao particular, que tem mecanismos gerenciais e de seguros para mitigá-los (...) Entretanto, essa possibilidade, como regra geral, pode contrariar as diretrizes acima, já que o particular detém mecanismos gerenciais para minimizar seus impactos, pode segurar esses riscos e não pode externalizar para terceiros, como o Estado pode. Por fim, a manutenção desse risco sob a gestão privada, como se tem feito nas contratações integradas e nas PPPs, reduz custos de transação ao não alterar riscos que naturalmente já são do particular, como o de projeto. De toda forma, é uma ponderação que deve ser feita em cada caso, considerando inclusive o nível de risco em questão, que pode inviabilizar a contratação acaso alocado integralmente ao contratado[1022].

Essas sugestões muito bem delineadas por Marcelo Bruto não devem ser aplicadas sem uma análise tópica da contratação. A confecção de uma matriz de riscos exige planejamento e reflexão, de forma que a repartição de riscos se dê da forma mais eficiente possível. Como bem asseverou Maurício Portugal Ribeiro e Lucas Navarro Prado, "a distribuição de riscos é uma questão de eficiência econômica, e não de valor"[1023].

103.2 COBERTURA POR SEGURADORAS E ALOCAÇÃO DE RISCOS

O §2º estabelece a premissa que os riscos que tenham cobertura oferecida por seguradoras serão preferencialmente transferidos ao contratado.

Essa premissa deve ser relativizada quando a opção pelo seguro não se mostrar economicamente mais vantajosa.

1022. BRUTO, Marcelo. Apontamentos sobre Contratação Integrada do RDC. In TORRES, Ronny Charles L. de. Licitações Públicas: homenagem ao jurista Jorge Ulisses Jacoby Fernandes. Curitiba: Negócios Públicos, 2016.
1023. RIBEIRO, Maurício Portugal; PRADO, Lucas Navarro. Comentários à Lei de PPP – Parceria Público-Privada; fundamentos econômico-jurídicos. 1. Ed. São Paulo: Sociedade Brasileira de Direito Público: Malheiros, 2010. p. 120.

A norma jurídica deste dispositivo deve ser compreendida em sua perspectiva funcional. A alocação do risco na matriz, ao contratado, apenas deve ser feita quando a cobertura por seguro se mostrar mais eficiente. Existindo formas mais eficientes, que apontem para uma melhor alocação do risco com o Poder Público contratante, essa deve ser a opção tomada, mediante justificativa na fase preparatória.

103.3 ALOCAÇÃO DE RISCOS E MENSURAÇÃO DO VALOR ESTIMADO (TAXA DE RISCOS)

O §3º define que a "alocação dos riscos contratuais será quantificada para fins de projeção dos reflexos de seus custos no valor estimado da contratação".

Esta disposição aponta uma verdade inconteste que deve ser considerada na estimativa de custos: a transferência de riscos impacta o preço.

Numa contratação em que diversos riscos são transferidos ao particular, haverá como consequência uma teórica majoração do valor da proposta (ao menos se a empresa tiver compreensão dos riscos que está assumindo). Tratamos sobre isso outrora:

> A assunção dos riscos dos projetos básico e executivo pelo particular pode resultar em uma oneração maior nos contratos, quando comparados com as contratações nas quais os projetos básico e executivo são de responsabilidade da contratante.
>
> Ora, essa assertiva deriva do raciocínio básico de que o licitante, na sistemática da Lei nº 8.666/93, por estar protegido (já que qualquer divergência com repercussão econômica negativa entre o projeto básico e a execução contratual será suportada pelo órgão/ente contratante), não precisa prever tal contingência como um risco seu, convertendo-a em custo na proposta.
>
> De fato, a partir do momento em que esse risco passa a ser suportado, parcial ou integralmente, pelo licitante, é óbvio que ele os incorporará ao valor de sua proposta, pela transformação deles em custos, mesmo que eventuais, da contratação. Eventual superdimensionamento ou subdimensionamento desses riscos é um fator importante a ser observado, que será fundamental para a classificação das propostas[1024].

Nessa feita, a estimativa de preços deve ser feita com a projeção dos custos gerados pelos riscos transferidos. Na prática, isso pode justificar o estabelecimento de uma taxa de risco, que defina um valor máximo superior ao valor estimado.

Sem a análise do impacto dos riscos transferidos no preço de referência, a estimativa de custos tende a ser falha e a projetar um valor que não refletirá o preço praticado pelo mercado, naquelas condições. Na prática, isso pode estabelecer um preço de referência falho e um limite (preço máximo) incompatível com a execução responsável do empreendimento.

Sendo avaliado o impacto dos riscos alocados, é possível a definição de uma taxa de riscos, que estabeleça um preço máximo superior ao preço estimado. Nessa linha,

1024. MARRY, Michelle; TORRES, Ronny Charles Lopes de. Regime Diferenciado de Contratações. 2ª edição. São Paulo: Juspodivm, 2020. p. 193.

inclusive, o artigo 75 do Decreto federal nº 7.581/2011, ao regulamentar o RDC, permitia que na elaboração do orçamento estimado pudesse ser considerada taxa de risco compatível com o objeto da licitação e as contingências atribuídas ao contratado.

CAPÍTULO IV
DAS PRERROGATIVAS DA ADMINISTRAÇÃO

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

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

II – extingui-los, unilateralmente, nos casos especificados nesta Lei;

III – fiscalizar sua execução;

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

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

a) risco à prestação de serviços essenciais;

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

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

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

104 PRERROGATIVAS CONTRATUAIS DA ADMINISTRAÇÃO (CLÁUSULAS EXORBITANTES)

O contrato administrativo é marcado pela existência de um regime jurídico especial, com maior incidência das regras de direito público, as quais estabelecem prerrogativas e restrições para a Administração contratante.

O contrato administrativo não é um contrato baseado na estrita igualdade jurídica entre as partes. Ele possui aspectos em que a administração pública tem poderes de supremacia sobre o contraente particular e também aspectos em que a ela fica sujeita a restrições especiais, que os particulares, em regra, não têm quando entre si contratam[1025].

O regime jurídico dos contratos administrativos confere à Administração prerrogativas que a colocam em um patamar de relativa superioridade na relação contratual formada. Nosso ordenamento jurídico prevê regramento específico para os contratos administrativos, com privilégios, na relação contratual. Conforme o artigo 104 da Lei nº 14.133/2021, são exemplos dessas prerrogativas, chamadas pela doutrina como cláusulas exorbitantes ou cláusulas de privilégio:

1025. AMARAL, Diego Freitas. Curso de direito Administrativo. Lisboa: Almedina, 2015. P.448.

- Modificação unilateral dos contratos
- Extinção unilateral dos contratos
- Fiscalização da execução dos contratos
- Aplicação de sanções
- Ocupação provisória

Além disso, tais prerrogativas advêm do próprio ordenamento jurídico, o que significa que eventual omissão contratual não prejudica o direito da Administração de tomar algumas das atitudes previstas pelo artigo 104. Isso não impede que a minuta contenha expressamente as prerrogativas previstas pela legislação, contudo, mesmo omisso o instrumento, nos contratos administrativos em sentido estrito, tais prerrogativas existirão, por determinação legal. Cabe observar, contudo, que o STJ já se pronunciou no sentido de que é inviável a aplicação de penalidade ao adjudicatário que se recusa a assinar o contrato, sem que ela tenha sido prevista no edital.

A natureza legal dessas prerrogativas gera outras consequências. Em primeiro lugar, cabe frisar que, decorrendo da Lei, tais prerrogativas devem ser exercidas nos estritos limites estabelecidos pela legislação. Não é cabível a atitude do gestor de ampliar arbitrariamente as prerrogativas administrativas que conferem à Administração a condição de desigualdade contratual permitida pela Lei.

Noutro prumo, frisamos também que a utilização das prerrogativas contratuais permitidas pela legislação devem sempre atender ao interesse público e respeitar os princípios que conformam o regime jurídico-administrativo, como: finalidade pública, proporcionalidade e razoabilidade.

Por fim, essas prerrogativas devem ser encaradas como poder-dever, pois não visam criar privilégios, mas atender ao interesse público. No decorrer dos dispositivos, trataremos mais detalhadamente sobre a modificação unilateral dos contratos, sua extinção unilateral, a fiscalização da execução, a aplicação de sanções e a ocupação provisória.

104.1 FISCALIZAÇÃO

A fiscalização da execução aqui se refere ao objeto contratual. Sugere-se que o gestor busque verificar o adimplemento das obrigações trabalhistas do contratado, em relação aos empregados envolvidos na obra ou prestação de serviço.

Conforme assevera o artigo 117 da Lei nº 14.133/2021, a execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por 1 (um) ou mais representante(s) especialmente designado(s) (fiscal do contrato), entre os servidores públicos do órgão, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

Cabe ressaltar que, embora seja admitida a contratação de terceiros, a função destes deverá ser, no máximo, de assessoramento técnico do fiscal do contrato. Não se admite a terceirização da função de fiscal do contrato. Neste sentido, o Tribunal de Contas da União, historicamente, tem criticado a indicação de terceirizados para o exercício do encargo de fiscal de contrato[1026].

1026. TCU – Acórdão nº 3.464/2007 – 2ª Câmara.

É importante que a fiscalização seja efetiva. Por conta disso, o TCU tem recomendado que nas contratações de serviços relativos à tecnologia da informação, sejam estabelecidos mecanismos para que a fiscalização do ajuste seja realizada com participação das áreas administrativa e de tecnologia da informação, bem como dos setores requisitantes dos serviços[1027].

104.2 APLICAÇÃO DE SANÇÕES

A possibilidade legal de aplicação de sanções não impede o particular de buscar junto ao Judiciário o questionamento ao ato administrativo punitivo.

O STJ tem se manifestado contrariamente à retenção do pagamento das faturas decorrente da imposição de exigências em relação à obrigação de manter a regularidade fiscal. Para o STJ, tal falha, por parte da empresa, pode gerar a rescisão contratual, mas não a retenção dos valores devidos.

Veja mais sobre o tema, nos comentários ao artigo 155 e seguintes.

104.3 OCUPAÇÃO PROVISÓRIA

O dispositivo trata da ocupação provisória de bens móveis, imóveis e utilizar pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato nas hipóteses de: a) risco à prestação de serviços essenciais; b) necessidade de acautelar apuração administrativa de faltas contratuais pelo contratado, inclusive após extinção do contrato.

Fernanda Marinela[1028] desde outrora apontava a ocupação provisória como um instrumento de proteção à continuidade dos serviços públicos; ressalvando que, advinda a decisão pela rescisão do mesmo, o Poder Público poderá realizar a reversão dos bens essenciais ao serviço, com a devida indenização, se for o caso, observadas as regras contratuais.

Basilar definir os limites e o fundamento do exercício dessa prerrogativa administrativa, caracterizada como uma cláusula extravagante, própria do regime jurídico de direito público que caracteriza o contrato administrativo.

O regime jurídico dos contratos administrativos confere à Administração prerrogativas que a colocam em um patamar de relativa superioridade, na relação contratual formada. Diante do princípio da legalidade, essas prerrogativas são autorizadas pela Lei e devem ser exercidas nos estritos limites estabelecidos por ela, de forma que a condição de desigualdade contratual estabelecida pela Lei, em favor da Administração Pública, não pode ser ampliada arbitrariamente pelo gestor.

No mesmo diapasão, a utilização dessas prerrogativas deve sempre atender ao interesse público e respeitar os princípios que conformam o regime jurídico-administrativo, como a proporcionalidade e a razoabilidade.

No caso da ocupação provisória, o poder dado pela Lei à Administração, para ocupar provisoriamente bens móveis, imóveis, utilizar pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato, é justificado pela necessidade de manutenção dos serviços, durante séria

1027. TCU. Acórdão nº 1.453/2009-Plenário.
1028. MARINELA, Fernanda. Direito administrativo. Volume I. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2007.

apuração administrativa de falhas contratuais praticadas pelo contratado ou rescisão do contrato administrativo, que sejam incompatíveis com a continuidade da execução contratual pela empresa.

104.3.1 OCUPAÇÃO PROVISÓRIA E SERVIÇOS ESSENCIAIS

Não há que se restringir a aplicação da ocupação provisória a contratos que envolvam serviços públicos essenciais prestados pelas empresas, sob pena de reduzirmos o campo de utilização dessa prerrogativa administrativa. Na prática, não poderíamos utilizá-las para a quase totalidade dos serviços contratados pela administração pública, uma vez que "essencial" é uma classificação dada tradicionalmente a alguns serviços públicos (luz, água, segurança pública, entre outros) e não aos serviços ordinariamente contratados sob o regime jurídico da Lei.

Outra possível interpretação seria que a essencialidade indicada pelo dispositivo não tem como referência os serviços prestados pela empresa contratada, mas sim os serviços prestados pelo Poder Público, os quais poderiam ser prejudicados pela interrupção da execução contratual, durante a rescisão de faltas administrativas ou rescisão contratual. Nessa hipótese interpretativa, a essencialidade informada pelo dispositivo, que justificaria a adoção da extravagante prerrogativa administrativa contratual, denominada ocupação provisória, estaria relacionada à continuidade dos serviços públicos prestados pelo órgão contratante (e não pela empresa contratada), os quais devem ser protegidos pelo princípio da continuidade. Nesta interpretação, a ocupação poderia ocorrer em contratos como aquisição ou obras, desde que para evitar o prejuízo à continuidade dos serviços essenciais.

Nessa feita, imaginemos a seguinte hipótese: um hospital público, que presta serviço essencial de saúde, contratou a locação de determinados aparelhos, fundamentais para a continuidade do atendimento a pacientes terminais; ocorre que diversas falhas contratuais graves praticadas pela empresa impõem a rescisão contratual unilateral e a mesma não concorda com a manutenção da locação durante o processo de apuração. Uma vez que tal rescisão exige contraditório e ampla defesa, qual seria a solução jurídica viável? Nesta hipótese, seria possível a ocupação provisória dos bens, mesmo não considerada a locação como um serviço essencial.

Isto porque a essencialidade não está relacionada ao serviço contratado, mas ao prestado pelo órgão ou entidade pública contratante. Assim, a ocupação provisória pode ocorrer, inclusive, em contrato de fornecimento de bens.

Em suma, a ocupação provisória é permitida para proteger a continuidade de serviços essenciais prestados pelo Poder Público, quando a interrupção da execução contatual possa causar prejuízos à coletividade (atentando contra o interesse público primário), não sendo tal regra aplicável a todos os contratos administrativos.

No mesmo diapasão, impõe salientar que a utilização dessa prerrogativa (ocupação provisória) é excepcional e deve sempre atender exclusivamente ao interesse público, respeitando os princípios que conformam o regime jurídico-administrativo, como a moralidade, legalidade, proporcionalidade e a razoabilidade. Repisamos, ela deve ser utilizada apenas excepcionalmente, tal a agressão que proporciona aos direitos do

particular. Sua aplicação leviana enseja mandado de segurança para afastamento do ato arbitrário.

104.3.2 OCUPAÇÃO PROVISÓRIA E SERVIÇOS TERCEIRIZADOS

Atuando pela AGU, deparamo-nos com questão interessante, em contrato de serviços contínuos com dedicação exclusiva de mão de obra, envolvendo um órgão federal. Na ocasião, em decorrência de constantes falhas contratuais da empresa terceirizada, notadamente o reiterado não pagamento dos trabalhadores envolvidos na prestação do serviço de limpeza e higienização de um hospital público, o órgão decidiu iniciar processo para rescisão unilateral do contrato (com a necessária garantia à ampla defesa e ao contraditório), passando a reter parcialmente os pagamentos mensais devidos à empresa para a realização do pagamento direto de seus funcionários, com os respectivos encargos, até que o processo de rescisão e o novo certame licitatório fossem concluídos.

Houve uma ocupação provisória dos bens móveis e utilização do pessoal vinculado ao objeto do contrato, já que a suspensão dos serviços poderia prejudicar a continuidade do serviço público essencial de saúde fornecido pelo hospital federal.

Diante da impossibilidade de continuidade da prestação do serviço pela empresa terceirizada, qual a medida a ser adotada? Suspender a limpeza e higienização, consideradas serviços essenciais para a atividade desenvolvida pelo órgão público, enquanto não fosse rescindido o contrato e realizada a nova contratação? E se o processo de rescisão fosse lento ou não conseguisse comprovar a justificativa para o fim do contrato?

No caso concreto, o órgão optou pela ocupação provisória, realizando o pagamento direto dos salários dos funcionários e demais encargos, até que uma nova contratação fosse concretizada. Tratou-se de uma solução engenhosa do gestor daquele contrato, muito antes da previsão normativa, no âmbito federal, que previu o pagamento direto aos trabalhadores, nas hipóteses de inadimplemento[1029].

104.4 IMPOSIÇÃO DE ÔNUS ESPECIAIS

A incidência do regime jurídico de direito público admite que a legislação possa estabelecer alguns ônus especiais, para os particulares que contratam com o Poder Público. Nesse sentido, por exemplo, a Lei Complementar nº 123/2006 admite, no inciso II de seu artigo 48, que a administração pública possa, em relação aos processos licitatórios destinados à aquisição de obras e serviços, exigir dos licitantes a subcontratação de microempresa ou empresa de pequeno porte.

Nesta linha, a Lei nº 14.133/2021 prevê que a Administração Pública pode exigir que as empresas contratadas pelo Poder Público tenham um mínimo de funcionários que sejam mulheres vítimas de violência doméstica e/ou oriundos ou egressos do sistema prisional (§9º, incisos I e II, do art. 25). Da mesma forma, o artigo 116 define que, ao longo de toda a execução do contrato, o contratado deverá cumprir a reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência, para reabilitado da Previdência Social

1029. O pagamento direto foi previsto, por exemplo, na Instrução Normativa 05/2017, da SEGES e já havia sido incluído, por alteração, na IN 02/2008.

ou para aprendiz, bem como as reservas de cargos previstas em outras normas específicas. A desobediência a essa regra pode gerar sanções administrativas pelo órgão contratante.

Esses ônus especiais decorrem das prerrogativas extraordinárias admitidas nos contratos administrativos, mas essas apenas podem ser exigidas nos estritos limites da Lei.

CAPÍTULO V
DA DURAÇÃO DOS CONTRATOS

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

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

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

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

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

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

§ 2º Aplica-se o disposto neste artigo ao aluguel de equipamentos e à utilização de programas de informática.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Art. 112. Os prazos contratuais previstos nesta Lei não excluem nem revogam os prazos contratuais previstos em lei especial.

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

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

105 DURAÇÃO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS NA LEI DE LICITAÇÕES E O AVANÇO EM RELAÇÃO À LEI Nº 8.666/93

Como sabido, a duração dos contratos administrativos no âmbito da Lei nº 8.666/93 apresentava problemas sobre os quais quedava silente parte da doutrina, não discutindo as intrincadas questões causadas pela pobreza do texto legal, ao tentar regrar um limite temporal hermético para a vigência contratual.

Era de fácil verificação a divergência de entendimentos em muitos dos editais publicados nos certames desenvolvidos pela Administração Pública Federal, em que a vigência contratual era centro de discussões internas que se preocupam em atender aos ditames legais e, ao mesmo tempo, dar a melhor configuração ao certame proposto, anseios que, por vezes, pareciam difícil compatibilizar.

Dentre as questões suscitadas pelos técnicos que manejam diariamente o emaranhado de normas que regem as licitações públicas, encontrava-se a problemática relacionada à vigência dos instrumentos contratuais e as dificuldades encontradas para adequar tais regramentos às peculiaridades da respectiva contratação. A Lei nº 8.666/93, literalmente, informava que os contratos deviam durar enquanto vigentes os atuais créditos orçamentários.

O dispositivo apresentava algumas exceções, transcritas nos incisos do *caput*. Em síntese, respeitando condições como a vantagem da renovação do prazo e a previsão

editalícia, essas hipóteses excepcionais seriam: projetos cujos produtos estejam contemplados nas metas estabelecidas no Plano Plurianual; a prestação de serviços a serem executados de forma contínua; o aluguel de equipamentos e a utilização de programas de informática. Além disso, a Lei federal nº 12.349/2010 havia incluído nova exceção, que permitia vigência por até 120 (cento e vinte) meses, caso houvesse interesse da administração, nas hipóteses previstas nos incisos IX, XIX, XXVIII e XXXI do art. 24 da própria Lei nº 8.666/93.

Atentemos que eram poucas as situações de exceção e que o artigo 57 da Lei nº 8.666/93 impunha que os contratos, em regra, apenas poderiam vigorar enquanto perdurasse o respectivo crédito orçamentário, ou seja, até o fim do exercício financeiro, que, de acordo com a regra do artigo 34 da Lei nº 4.320/64, coincide com o ano civil, findando ao término do mês de dezembro.

Pois bem, diferentemente, a Lei nº 14.133/2021 estabelece que a duração dos contratos será a prevista em edital, devendo ser observadas, no momento da contratação e a cada exercício financeiro, a disponibilidade de créditos orçamentários, bem como a previsão no plano plurianual, quando ultrapassar 1 (um) exercício financeiro.

Mais adiante, o legislador expõe diversas regras que avançam, e muito, em relação ao regime jurídico anterior, permitindo maior flexibilidade na definição do prazo de duração dos contratos.

Trata-se, sob o prisma da rotina administrativa, de uma das grandes evoluções da Lei nº 14.133/2021 para o regime contratual, quando comparada ao regime anterior.

105.1 ORÇAMENTO

O orçamento representa o planejamento financeiro do Estado, em que se antecipam as prováveis receitas e despesas a serem concretizadas. É o ato, com natureza de lei, pelo qual o Poder Legislativo prevê e autoriza ao Executivo a realização, por certo período, de despesas destinadas ao funcionamento do Estado.

A Constituição Federal prevê três espécies de leis orçamentárias: o Plano Plurianual, a Lei de Diretrizes Orçamentárias e a Lei Orçamentária Anual. Aos créditos desta última, referiu-se o legislador do estatuto, sendo que tais créditos são anuais, conforme várias vezes cita o texto constitucional (artigos 48, inciso II; 165, inciso III e § 5º, e 166).

Trata-se do princípio da anualidade, que tradicionalmente impõe a periodicidade anual do orçamento, que se confunde com o exercício financeiro.

Além da consolidação da concepção do orçamento como um importante instrumento de planejamento e racionalização da atividade administrativa e econômica, deve-se entender que a submissão da proposta orçamentária ao crivo do Poder Legislativo permite que os representantes no parlamento possam intervir na estipulação dos gastos públicos, intervenção que condiciona a validade de tal estipulação. Não é à toa que, ressalvada a hipótese de abertura de crédito extraordinário, é vedada a edição de medida provisória sobre matéria orçamentária, trata-se de uma manifesta disposição constitucional que mantém a estrutura de pesos e contrapesos, garantindo a limitação do Poder Político, pela atuação de um Poder como instrumento harmônico e democrático de obstáculo a abusos cometidos por outro.

Pois bem, a estipulação de um contrato, por órgão do Executivo, com assunção de obrigações em relação a período em que o planejamento de despesas (proposta orçamentária) não foi ainda submetido ao crivo do Legislativo, pode permitir que o Executivo imponha despesas ao Estado sem a necessária autorização do Parlamento, atitude que não pode ser admitida, exceto nas hipóteses constitucionalmente permitidas.

Como se isso não fosse suficiente, as normas da Lei de Responsabilidade Fiscal criam evidente obstáculo para a compreensão de que o termo contratual possa extrapolar o exercício financeiro. O artigo 15, do citado diploma, considera como não autorizada, irregular e lesiva ao patrimônio público a geração de despesa ou assunção de obrigação que não atenda ao disposto nos artigos 16 e 17 da mesma Lei. Dentre as disposições dos artigos indicados, consta que a criação, a expansão ou o aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa exigirão a declaração do ordenador da despesa de que o acréscimo tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias. É o ato administrativo conhecido no meio técnico como "atesto orçamentário", em que a autoridade competente certifica a existência de recursos que garantam a execução contratual.

Outrossim, para fins de compreensão de sua regra, a Lei Complementar estipula que a "adequação com a lei orçamentária anual" pressupõe que a despesa seja objeto de dotação específica e suficiente ou que esteja abrangida por crédito genérico, de forma que, somadas todas as despesas da mesma espécie, realizadas e a realizar, não ultrapassem os limites estabelecidos para o exercício, ou seja, ao atestar a existência de recursos orçamentários, o ordenador de despesa deve apontar a rubrica específica ou, no caso de dotação genérica, garantir que outras despesas, realizadas ou a realizar, com a utilização de recursos da mesma dotação, não comprometam o adimplemento das obrigações que se pretendem contrair.

Quando se permite uma extensão contratual ordinária que extrapole o exercício financeiro, impossibilita-se que seja efetivamente declarada a adequação orçamentária, simplesmente porque ainda não existe orçamento aprovado para o período relativo ao exercício posterior.

Como se restasse alguma dúvida de que os vocábulos criação, expansão e aperfeiçoamento abrangeriam as contratações públicas, o § 4º do artigo 16 ainda atesta expressamente que as normas do *caput* constituem condição prévia para o empenho e licitação de serviços, fornecimento de bens ou execução de obras. Resta evidente que a política de responsabilidade fiscal imposta pela Lei Complementar nº 101/2000 determina o planejamento dos gastos de acordo com o orçamento vigente, isso porque é do espírito da própria Lei exigir instrumentos de consolidação da dívida pública. Confirmando essa assertiva, a Lei Complementar nº 101/2000, especificamente em seu artigo 37, fazendo uma equiparação com operações de crédito, veda a assunção de obrigações com fornecedores, sem autorização orçamentária, para pagamento a *posteriori* de bens e serviços.

Esse dispositivo aponta para a impossibilidade de previsão de obrigação contratual que extrapole os limites orçamentários, claramente vinculando o aspecto temporal do negócio jurídico. Isso tudo porque os preceitos de responsabilidade fiscal exigem controle não apenas dos gastos imediatos, mas também da capacidade de endividamento do

ente público. Quando é vedada a assunção de obrigação, sem autorização orçamentária, para posterior pagamento, impede-se justamente a conclusão de pactos negociais que imputem a um momento futuro e incerto a indicação dos recursos suficientes ao seu adimplemento, prejudicando o planejamento preciso e adequado, tornando incerta e duvidosa a conclusão contratual.

Parece-nos intransponível a necessária vinculação dos contratos administrativos aos recursos orçamentários do exercício financeiro, embora, dentro das hipóteses legais.

Por outro lado, adotar essas disposições de maneira radical gera uma restrição indevida à liberdade contratual, atentatória ao interesse público, por reduzir formatações contratuais mais eficientes, com diluição de custos em período superior a 12 meses, para se alcançar um melhor resultado no negócio firmado.

A Lei nº 14.133/2021 buscou superar esse gargalo, para serviços e prestação continuada, definindo que, mesmo sendo possível a definição e prazos contratuais de duração superior ao exercício financeiro, será possível a extinção sem ônus, quando não houver disposição de créditos orçamentários para sua continuidade.

105.2 EXIGÊNCIA DE PREVISÃO NO PLANO PLURIANUAL

A exigência de previsão no plano plurianual não deve ser feita de maneira generalizada, ao menos não para as exceções previstas nos artigos 106, 107, 108 e 109, notadamente aqueles que envolvam contratos de prestação continuada.

Ela se justifica para empreendimentos, contratos de escopo, cuja execução contratual se estenda por mais de um exercício. Faz sentido exigir a previsão no PPA para contratos de investimento ou de escopo cuja execução e custeio perdurem por diversos exercícios financeiros, pois a indicação no PPA apontará aceite do legislativo sobre tal contratação.

Nas contratações de prestação continuada, reguladas pelo artigo 106, as regras descritas pelo dispositivo, que exigem o atesto da existência de créditos orçamentários a cada exercício e a prerrogativa de extinção do contrato quando inexistir créditos orçamentários para o exercício, buscam contornar esse problema.

De qualquer forma, esse é um risco que deve se ponderando no momento da definição da vigência contratual, notadamente quando a ulterior ausência de disponibilidade orçamentária para os anos vindouros possa gerar prejuízos para a Administração.

106 FORNECIMENTOS CONTÍNUOS

A lei permitiu que os denominados contratos para "serviços e fornecimentos contínuos" autorizassem a celebração com prazo de até 05 (cinco) anos.

É um grande avanço em relação ao regime da Lei nº 8.666/93, pois permite maior liberdade na definição da vigência contratual, que, respeitando o limite ordinário de até 05 anos, pode ser planejada de forma a produzir uma maior eficiência contratual através diluição custos e economia de escala; ademais, com o tempo, assimetrias informacionais são reduzidas, o que pode permitir aprendizado para facilitar a execução contratual. Esses elementos são sopesados pelas empresas na apresentação de suas propostas.

106.1 CARACTERIZAÇÃO COMO FORNECIMENTOS CONTÍNUOS (DE BENS OU SERVIÇOS)

Importante ressaltarmos que, diferente da Lei nº 8.666/93, o prazo contratual de até cinco anos pode ser adotado também para contratos de fornecimentos de bens, tido como contínuos.

O legislador avança, superando a restrição desnecessária desenvolvida a partir do texto do inciso II, do artigo 57 da Lei nº 8.666/93, prejudicial a contratos de fornecimento de bens.

É uma definição mais abrangente que a anterior, de serviços contínuos baseada na Lei nº 8.666/93, reproduzida pelo TCU em seu manual de orientações básicas sobre licitações e contratos[1030], com base no conceito ofertado pelo extinto MARE (posterior Secretaria de Estado da Administração e do Patrimônio, vinculada ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão), em sua IN nº 18. Segundo aquele normativo, serviços contínuos seriam "aqueles serviços auxiliares, necessários à Administração para o desempenho de suas atribuições, cuja interrupção possa comprometer a continuidade de suas atividades e cuja contratação deva estender-se por mais de um exercício financeiro".

Esse conceito restritivo já vinha sendo deixado de lado, corretamente, pelos órgãos de controle e não é mais aplicável no novo regime da Lei nº 14.133/2021.

Por outro lado, não será qualquer prestação de serviço ou fornecimento que terá o condão de ser caracterizada como serviço ou fornecimento contínuo. O inciso XV, do art. 6º, da Lei nº 14.133/2021, conceituou serviços e fornecimentos continuados da seguinte forma:

> "XV – serviços e fornecimentos contínuos: serviços contratados e compras realizadas pela Administração Pública para a manutenção da atividade administrativa, decorrentes de necessidades permanentes ou prolongadas".

Para que um contrato de serviço ou de fornecimento seja qualificado como contínuo, basta que tenha por objeto o atendimento ou "manutenção da atividade administrativa, decorrentes de necessidades permanentes ou prolongadas".

Assim, uma relação contratual de fornecimento (de bens ou serviços) que, por sua natureza, exija dilação da prestação contratual (prestação continuada) e sirva à manutenção de atividade administrativa, decorrentes de necessidades permanentes ou prolongadas, deve ser interpretada como serviço ou fornecimento contínuo, o que permitirá que seu edital adote o prazo de vigência autorizado pelo artigo 106.

Por fim, convém acrescer que, tendo em vista a regra do §2º do artigo 106, a Administração também poderá celebrar contratos com prazo de até 5 (cinco) anos nas hipóteses de aluguel de equipamentos e de utilização de programas de informática.

106.2 INAPLICABILIDADE DA MODELAGEM OBRIGATÓRIA DADA AOS SERVIÇOS CONTÍNUOS

No regime da Lei nº 8.666/93, os serviços contínuos poderiam ter sua vigência prorrogada (renovada) por períodos contínuos, até o prazo máximo de 60 meses. Assim, por

1030. BRASIL. Tribunal de Contas da União. Licitações e contratos: orientações básicas. 3.ed. Brasília: TCU, Secretaria de controle Interno, 2010. p. 772.

exemplo, era comum uma vigência inicial de 12 meses, com ulteriores renovações, até alcançar o prazo máximo de 60 meses.

No novo regime da Lei nº 14.133/2021, há maior flexibilidade. Na hipótese do artigo 106, o contrato já pode ser firmado com prazo de 05 anos, de 03 anos, 02 anos ou outro definido, com possibilidade de renovações ou definição de outa modelagem, desde que respeitadas as diretrizes apontadas pelo dispositivo.

106.3 DIRETRIZES PARA A CELEBRAÇÃO DE CONTRATOS COM PRAZO DE ATÉ CINCO ANOS

O artigo 106 define algumas diretrizes, necessárias para a celebração contratual de fornecimentos (bens ou serviços) contínuos com prazo de até 05 anos, quais sejam:

a) a autoridade competente deverá atestar a maior vantagem econômica vislumbrada em razão da contratação plurianual;
b) a Administração deverá atestar, no início da contratação e de cada exercício, a existência de créditos orçamentários vinculados à contratação e a vantagem em sua manutenção;
c) a Administração terá a opção de extinguir o contrato, sem ônus, quando não dispuser de créditos orçamentários para sua continuidade ou quando entender que o contrato não mais lhe oferece vantagem.

Vejamos adiante as diretrizes suscitadas pelo dispositivo.

106.3.1 ATESTAÇÃO DE VANTAGEM ECONÔMICA NA CONTRATAÇÃO PLURIANUAL

A atestação da vantagem econômica vislumbrada em razão da contratação plurianual pode ter vários fundamentos. Potencial economia de escala, diluição de investimentos iniciais, curva de aprendizagem, custos burocráticos da realização de um procedimento licitatório a cada ano, entre outras.

Essa avaliação deve ser feita já na fase preparatória, durante o planejamento da contratação. O setor requisitante, com expertise técnica sobre aquela contratação, deve avaliar se uma execução plurianual trará vantagens para a Administração.

Obviamente, durante o contrato, a gestão contratual deve estar atenta para eventuais oscilações no valor de mercado, iniciando procedimento de negociação, quando viável para melhoria das condições contratuais, em favor da Administração.

106.3.2 EXISTÊNCIA DE CRÉDITOS ORÇAMENTÁRIOS E VANTAGEM NA CONTINUIDADE CONTRATUAL

Como indica a segunda diretriz, a cada exercício orçamentário, a Administração deverá atestar a existência de créditos orçamentários vinculados à contratação e à vantagem em sua manutenção.

Em relação à vigência de créditos orçamentários, esta disposição se justifica, pois não seria admissível a continuidade da contratação sem a autorização do Poder Legislativo para aquele gasto. Nessa linha, a terceira diretriz define que a Administração terá a

opção de extinguir o contrato, sem ônus, quando não dispuser de créditos orçamentários para sua continuidade.

No que tange à existência de vantagem, ela não deve ser confundida com a inexistência de preços mais baratos.

Em algumas situações, pode representar uma tolice impedir a continuidade de um contrato que está sendo bem executado e decorrente de licitação escorreita, na qual houve oportunidade de competição e análise da habilitação dos licitantes, pela mera captação de um preço ofertado (através de pesquisa de preços) por outra empresa sob a qual não se avaliou sequer a existência dos requisitos de habilitação. Não se deve confundir mais barato com mais vantajoso; essas são qualidades que nem sempre podem ser identificadas no mesmo fornecedor.

A análise de vantagem envolve diversos fatores. Além do preço, a qualidade do fornecimento, o histórico do fornecedor e da organização naquele tipo de contratação, a possibilidade de ganhos de eficiência com a continuidade contratual, riscos e custos de uma nova licitação, entre outros elementos, devem ser sopesados.

106.3.3 EXTINÇÃO DO CONTRATO PELA AUSÊNCIA DE CRÉDITO ORÇAMENTÁRIO OU PELA AUSÊNCIA DE VANTAGEM EM SUA CONTINUIDADE

Em relação à terceira diretriz, ela admite a opção de extinguir o contrato, sem ônus, quando a Administração não dispuser de créditos orçamentários para sua continuidade ou quando entender que o contrato não mais lhe oferece vantagem.

Primeiramente, é importante compreender que não haverá propriamente "opção" do gestor. Diante da ausência de créditos orçamentários, em princípio, impõe-se o fim da relação contratual. O termo opção deriva do fato de que estes fatos jurídicos (ausência de disponibilidade orçamentária e avaliação de desvantagem) justificará uma rescisão por parte da Administração, "sem ônus", visto que esse fato jurídico já foi definido pelo legislador como fundamento para a extinção contratual e tal "risco" deve ser avaliado pelo licitante na hora de apresentação e sua proposta.

Para que esta extinção ocorra sem ônus, contudo, ela deverá, nos termos do dispositivo, ocorrer apenas na próxima data de aniversário do contrato e não poderá ocorrer em prazo inferior a 2 (dois) meses, contado da referida data.

A redação do dispositivo não foi das melhores e merece interpretação. Ela define que, de maneira a resguardar segurança jurídica, essa "opção" indicada pelo inciso III do *caput* do artigo 106, apenas poderá ser adotada, sem ônus, na data de aniversário do contrato (o que se presume, sejam ciclos de 12 meses, após seu início), garantindo-se ainda dois meses para que a extinção ocorra.

Assim, se já no primeiro ciclo de 12 meses, um contrato de fornecimento inicialmente firmado com prazo de 05 anos se mostrar desvantajoso, no primeiro aniversário (12 meses após seu início), a Administração poderá informar à contratada da opção de extinção do contrato que, a partir desse momento, não poderá ocorrer com um prazo inferior a 02 meses. Como o prazo de 02 meses pode ser insuficiente para que a Administração realize uma licitação substitutiva, é possível que o prazo definido para a extinção seja superior.

Mas é possível um questionamento óbvio: se antes deste ciclo de 12 meses (data de aniversário), for constatada a inexistência de recursos orçamentários ou plena desvantagem na continuidade da contratação, seria possível aplicar esse dispositivo?

A resposta é negativa. Nessas hipóteses, a administração poderá, se cabível, socorrer-se da prerrogativa de extinção unilateral do contrato, nos termos dos artigos 137 e 138, submetendo-se aos limites para a prática desse ato unilateral e arcando com o ônus de indenizar eventuais prejuízos causados ao contratado.

107 PRORROGAÇÃO (RENOVAÇÃO) ATÉ A VIGÊNCIA DECENAL

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

A Lei admite que os contratos de fornecimento (bens ou serviços) contínuos possam ser prorrogados (renovados) até o prazo máximo de dez anos. De acordo com o objeto da contratação e com a qualidade do planejamento, essa modelagem pode ser muito vantajosa para a Administração. A potencial redução de custos pela curva de aprendizagem, diluição de custos não repetitivos e economia de escala podem ser instrumentos interessantes para uma negociação vantajosa para a Administração.

107.1 PRORROGAÇÃO X RENOVAÇÃO

Sugerimos, para fins didáticos, a divisão do gênero "Prorrogação", em duas espécies: renovação e prorrogação em sentido estrito.

Embora a Lei adote no artigo 107 a nomenclatura "prorrogação", parece-nos mais adequada a utilização da denominação "renovação". A Lei, ao tratar sobre a continuidade do contrato de prestação continuada (fornecimento contínuo) usa a expressão "prorrogação", a mesma adotada no artigo 111, para tratar a expansão dos contratos de escopo.

Tecnicamente, é melhor a expressão "renovação", sobretudo para os contratos de fornecimentos continuados, com pagamentos mensais. A mudança sutil permite melhor compreensão sobre os efeitos diferentes da prorrogação em sentido amplo, nos diversos tipos de contratações.

Quando um contrato de serviço contínuo, por exemplo, é aditado por mais um período, há uma renovação do contrato, guardando as mesmas condições do período anterior. Por isso que, se no período anterior, seu valor anual era de R$ 120.000,00, no novo ano seu valor será ampliado em mais uma execução anual de R$ 120.000,00, sem que isso implique aumento quantitativo, para fins de obediência aos limites do artigo 124 da Lei nº 14.133/2021.

Dá-se, na renovação, uma repetição do contrato firmado no período anterior, o que repercute não apenas na vigência, mas também nos valores pagos mensalmente, já que os pagamentos se renovam pelo novo período (resguardando-se, por evidente, eventual recomposição da equação econômica, por reajuste, repactuação ou reequilíbrio econômico).

Materialmente, poder-se-ia defender que a renovação de um contrato de prestação continuada se aproximaria de uma hipótese anômala de dispensa, que permitir a repetição da contratação original, por um novo período, nos limites definidos pelo legislador.

Assim, para serviços e fornecimentos contínuos, preferimos a expressão "renovação", embora seja comum a denominação "prorrogação", pela doutrina e jurisprudência. Na hipótese, deve-se compreender a expressão "prorrogação" em seu sentido amplo (que envolve a expressão "renovação").

Diferentemente, na prorrogação (em sentido estrito), o principal elemento envolvido é a vigência contratual, embora ele não seja essencial ao contrato. O ato de prorrogação permite que os prazos de início das etapas de execução, de conclusão ou entrega sejam alterados (prorrogados), sem repercussão direta no valor contratual. Na hipótese, é o prazo da vigência o elemento envolvido, embora devam ser mantidas as cláusulas contratuais e assegurada a manutenção de seu equilíbrio econômico-financeiro.

Assim ocorre, por exemplo, na contratação que previr a conclusão de um escopo predefinido, pois o prazo de vigência será automaticamente prorrogado quando seu objeto não for concluído no período firmado no contrato, conforme descreve, inclusive, o artigo 111 da Lei nº 14.133/2021.

Nesse caso, contudo, quando a não conclusão decorrer de culpa do contratado, este será constituído em mora, aplicáveis a ele as respectivas sanções administrativas. Além disso, a Administração poderá optar pela extinção do contrato e adotar as medidas admitidas em Lei para a continuidade da execução contratual.

107.2 PERÍODOS SUCESSIVOS

Reputamos como feliz a redação do dispositivo que, diferentemente da revogada Lei nº 8.666/93, não restringiu a possibilidade de prorrogação (renovação) apenas a períodos iguais, indicando apenas que serão sucessivos.

Quanto à sucessão dos períodos não havia problema; contudo, com relação à limitação que impunha que estes fossem iguais, sua obediência irrefletida gerava situações esdrúxulas e despidas de razoabilidade. Ex.: um serviço contínuo com duração original de seis meses, havendo necessidade e vantagem na continuidade contratual por mais 12 meses, seria razoável impor que as prorrogações resguardassem o reduzido prazo inicial? E o Inverso, se o interesse na renovação fosse por prazo inferior ao da vigência original, seria obrigatória a renovação pelo prazo integral? É certo que não, mas isso exigia uma interpretação que superasse a má redação da Lei nº 8.666/93.

O texto da Lei, ao admitir apenas a prorrogação (renovação) sem restringir a definição deste período, permite maior flexibilidade, mas sempre respeitando o prazo máximo (vigência decenal).

107.3 REQUISITOS

O legislador definiu dois requisitos para que essa renovação (para além dos 5 anos e respeitando o prazo máximo de 10 anos) seja admitida.

Em primeiro, essa dilatação do prazo deve ter sido prevista no edital. Em segundo, a autoridade competente deve atestar que as condições e os preços permanecem vantajosos para a Administração.

107.3.1 RENOVAÇÃO E PREVISÃO EDITALÍCIA

Para que seja admitida a renovação (prorrogação) de um contrato de fornecimento (bens ou serviços), por respeito à isonomia e à vinculação ao instrumento convocatório, é necessária a previsão no edital ou no contrato admitindo-a.

Este entendimento já era defendido pela AGU, mesmo sob a égide da Lei nº 8.666/93. Nessa linha o Parecer n.º 28/2019/DECOR/CGU/AGU, da lavra do Advogado da União, Dr. Antonio Neto, que considerou necessária a existência de disposição editalícia e cláusula contratual expressas, para possibilitar a renovação de contratos de serviços contínuos. Conforme defendeu o parecerista, a ausência de previsão editalícia ou contratual não poderia ser considerada como mera falha formal, pois tal definição condiciona a atuação dos licitantes.

Confirmando este raciocínio, o Advogado-Geral da União, Dr. José Levi Mello do Amaral Júnior, aprovou a Orientação Normativa nº 65/2020, com o seguinte teor:

> A legalidade da prorrogação do prazo de vigência dos contratos administrativos de prestação de serviços continuados, de que cuida o inciso II do art. 57 da Lei nº 8.666, de 1993, demanda expressa previsão no edital e em cláusula contratual.

Embora essas manifestações tenham se dado sobre a égide da Lei nº 8.666/93, são aplicáveis também ao regime da Lei nº 14.133/2021, uma vez que tem por fundamento princípios comuns aos dois regimes, como isonomia e vinculação ao instrumento convocatório.

Realmente, sem previsão no edital ou no contrato, não há como admitir a renovação contratual, mesmo que ele tenha potencial natureza como fornecimento continuado.

Os licitantes, em tese, analisam as regras do edital para definir os preços de suas propostas. Eventual renovação, certamente, influencia esta aferição, tendo em vistas elementos como ganho de escala e diluição de custos.

A ausência de previsão editalícia ou contratual induz os licitantes na precificação de suas propostas, sendo prejudicial uma alteração desse viés, após o certame, atentando contra os princípios da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório. Tal compreensão foi prestigiada pela Lei nº 14.133/2021, que adotou expressamente este entendimento.

107.3.2 RENOVAÇÃO E "VANTAJOSIDADE"

A Lei define como requisito que os preços devem permanecer vantajosos para a Administração.

Não se devem confundir "permanecer vantajosos" com "serem os mais baixos identificados".

Mesmo que identificado um preço mais baixo, entre os aferidos em uma estimativa, a renovação da contratação pode ser considerada mais vantajosa, notadamente nas situações em que o contrato vem sendo bem executado e seu custo não se distancia daquele aferido na pesquisa de preços (estimativa de custos).

Como já dito outrora, a estimativa de custos nas licitações objetiva aferir o preço de referência, para determinada contratação. É ilusório imaginar que a pesquisa de preços (estimativa de custos) identificará exatamente o preço exato (ou justo) da contratação. Sua função, normalmente, é apresentar um parâmetro para o preço a ser contratado, mas ela não representa eventual preço transacional.

A identificação do preço envolve diversos fatores, de modo que a estimativa de custos nas licitações, em regra, apresenta apenas um parâmetro (preço de referência), uma baliza do valor potencialmente apresentado pelo mercado, para o órgão/ente contratante. O momento vivenciado no mercado específico, a situação subjetiva do fornecedor (que influencia seu interesse na contratação), situação subjetiva do órgão/ente contratante perante o mercado (como tradicional "pagamento tardio" feito pela Administração ou até a incerteza sobre o adimplemento), além do nível de competitividade do certame e diversos outros fatores, como a avaliação das exigências habilitatórias, afetam o custo da contratação e não são precisamente apurados na estimativa de custos.

Busca-se com a estimativa de custos um preço referencial; essa característica deve ser percebida, para que se compreenda o equívoco de fazer-se a comparação irrefletida entre um preço de referência e o preço de uma contratação propriamente dita.

Renovar é vantajoso, não apenas quando o preço da contratação é o menor identificado no mercado. Quando o contrato vem sendo bem executado, prejudicar sua continuidade em virtude da identificação de uma referência de preço não vinculante e sob a qual não incidiram as análises e avaliações atinentes ao procedimento licitatório, pode ser um erro crasso. Não é incomum que, nessas situações, os certames posteriores acabem resultando em contratações com valores mais altos que as anteriores.

Assim, a análise de vantajosidade da renovação pode ser lastreada em elementos outros, não apenas no preço. A experiência pretérita do órgão, a qualidade do fornecimento prestado, a inexistência de intercorrências e a proximidade do preço contatado com o praticado no mercado já podem caso a caso, justificar eventual decisão de renovação.

107.3.3 PESQUISA DE PREÇOS E RENOVAÇÃO DE CONTRATAÇÕES DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

Ainda sob a égide da Lei nº 8.666/93, já defendíamos que a pesquisa de mercado, como condição formal para a prorrogação de serviços contínuos, era um entrave burocrático não apenas desnecessário, mas prejudicial à eficiência das contratações. Esse mesmo raciocínio é aplicável às renovações de contratos de fornecimento contínuo, na Lei nº 14.133/2021.

No mundo real, como já dito, quando a pesquisa de preços é necessária em procedimento de renovação (prorrogação) contratual, é comum que empresas consultadas apresentem, para a pesquisa de preços, propostas inferiores às do contrato vigente, com o intuito de prejudicar a prorrogação/renovação contratual, para provocar um novo

certame, em que elas poderiam disputar, muitas vezes com propostas maiores que as indicadas, por elas mesmas, quando consultadas na pesquisa de preços.

Mesmo quando não há esse desvirtuamento, a mera exigência de pesquisa gera um custo administrativo e seu resultado é pouco fidedigno, para fins de controle. Tudo isso deve ser sopesado.

O Tribunal de Contas da União, em elogioso julgado, avançou sua jurisprudência, indicando que a vantajosidade econômica para a prorrogação dos contratos de serviço continuado poderia estar assegurada, mesmo dispensando-se a realização de pesquisa de mercado, quando:

> a) houver previsão contratual de que os reajustes dos itens envolvendo a folha de salários serão efetuados com base em convenção, acordo coletivo de trabalho ou em decorrência da lei;
>
> b) houver previsão contratual de que os reajustes dos itens envolvendo insumos (exceto quanto a obrigações decorrentes de acordo ou convenção coletiva de trabalho e de Lei) e materiais serão efetuados com base em índices oficiais, previamente definidos no contrato, que guardem a maior correlação possível com o segmento econômico em que estejam inseridos tais insumos ou materiais;
>
> c) no caso de serviços continuados de limpeza, conservação, higienização e de vigilância, os valores de contratação ao longo do tempo e a cada prorrogação forem inferiores aos limites estabelecidos em ato normativo da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (SLTI/ MP). Se os valores forem superiores aos fixados pela SLTI/MP, caberá negociação objetivando a redução dos preços de modo a viabilizar economicamente as prorrogações de contrato;[1031]

Esta decisão demonstrou a sensibilidade da Corte de Contas federal em relação às dificuldades burocráticas identificadas pelos agentes públicos na realização das pesquisas de preços, sobretudo em sua forma tradicional. Tal sensibilidade deve inspirar os demais operadores do Direito, justificando a defesa de substituição da tradicional pesquisa de preços por ferramentas e rotinas mais ágeis e precisas, condizentes com a eficiência que se espera nas contratações públicas.

Com base nessa evolução jurisprudencial, inclusive, a normatização federal[1032] foi alterada, dispensando a realização de pesquisa de mercado para demonstração da vantajosidade econômica justificadora da prorrogação/renovação dos contratos de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra.

Avançando mais ainda, a Procuradoria Geral Federal, defendeu a renovação (prorrogação) de contratos de serviços contínuos, mesmo inexistindo dedicação exclusiva de mão de obra, sem a obrigatoriedade da realização de pesquisa de preços.

> EMENTA: Administrativo. Licitações e contratos. Aferição do preço estimado da contratação. Necessidade de pesquisa de preços. Observância da IN nº 05/2014 /SLTI/MP com as alterações implementadas pela IN nº

1031. TCU. Acórdão nº 1.214/2013-Plenário.
1032. Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013.

> 03/2017-SEGES/MPDG priorizando-se os parâmetros contidos nos incisos I e II. Necessidade de análise crítica dos valores pelo gestor. Vantajosidade econômica do contrato na prorrogação. Possibilidade de dispensa da pesquisa de preços nos contratos com e sem dedicação exclusiva de mão de obra. Revisão do entendimento contido no parecer Nº 12/2014/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU. (...)
>
> IV. A vantajosidade da prorrogação nos contratos de serviços continuados sem dedicação exclusiva de mão de obra estará assegurada quando houver previsão contratual de índice de reajustamento de preços, o que não impede que o gestor, diante das especificidades do contrato firmado, da competitividade do certame, da adequação da pesquisa de preços que fundamentou o valor de referência da licitação, da realidade de mercado, bem como da eventual ocorrência de circunstâncias atípicas no setor da contratação, decida, de maneira fundamentada, pela realização da pesquisa de preços.

A Consultoria-Geral da União firmou entendimento no mesmo sentido, com a aprovação do Parecer nº 00001/2019/DECOR/CGU/AGU:

> EMENTA: ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES. CONTRATOS DE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS SEM DEDICAÇÃO EXCLUSIVA DE MÃO DE OBRA. PRORROGAÇÃO. PESQUISA DE PREÇOS. NÃO OBRIGATORIEDADE. PRESUNÇÃO DE VANTAGEM ECONÔMICA.
>
> I – É possível a renovação (prorrogação) dos contratos de serviços contínuos sem dedicação exclusiva de mão de obra, sem a obrigatória realização de pesquisa de preços, para comprovação das condições vantajosas justificadoras da prorrogação.
>
> II – Nessas hipóteses de não realização da pesquisa de preços, deve o gestor atestar que o índice de reajuste aplicável ao contrato acompanha a ordinária variação dos preços de mercado, bem como apresentar justificativa, de ordem econômica, administrativa ou outra pertinente, a ser indicada como elemento de vantagem (vantajosidade) legitimador da renovação (prorrogação) contratual[1033].

E sacramentando essa evolução de entendimento, tal posição foi consolidada pela AGU, através da Orientação Normativa nº 60/2020, aprovada pelo Advogado-Geral da União Dr. José Levi do Amaral Júnior:

> I) É facultativa a realização de pesquisa de preços para fins de prorrogação do prazo de vigência de contratos administrativos de prestação de serviços contínuos sem dedicação exclusiva de mão de obra nos casos em que que haja manifestação técnica motivada no sentido de que o índice de reajuste adotado no instrumento convocatório acompanha a variação dos preços do objeto contratado.
>
> II) A pesquisa de preços para fins de prorrogação do prazo de vigência dos contratos administrativos de serviços contínuos sem dedicação exclusiva de mão de obra é obrigatória nos casos em que não for tecnicamente possível atestar que a variação dos preços do objeto contratado tende a acompanhar a variação do índice de reajuste estabelecido no edital.

1033. Parecer nº 00001/2019/DECOR/CGU/AGU.

Como já dito, as mesmas premissas são aplicáveis à renovação dos contratos de fornecimento continuado da Lei nº 14.133/2021. O que a Lei exige, para a renovação (prorrogação) do contrato de fornecimento (bens ou serviços) contínuo é a existência de condições vantajosas. Muitas vezes, esta "vantajosidade" pode ser fundamentada não na inexistência de fornecedor com preços menores, mas na qualidade da execução contratual, entre outros fatores.

O preço contratado devidamente atualizado, em princípio, apresenta-se como um valor de referência qualificado, já que representa a atualização monetária do valor transacional alcançado outrora pelo próprio órgão contratante, com a incidência de elementos subjetivos relacionados a ele e ao fornecedor, que impactam no preço.

Nesse prumo, ainda em 2018, o TCU, através de normatização interna, definiu que, para suas próprias contratações de serviços continuados sem dedicação exclusiva de mão de obra, "a realização de pesquisa de preços poderia ser dispensada na prorrogação, presumindo-se a vantagem econômica, quando restar demonstrado, mediante despacho fundamentado, que, em função da natureza do objeto, a variação dos preços contratados tende a acompanhar a variação do índice de reajuste estabelecido no contrato"[1034].

Pode ser contrário ao interesse público, por exemplo, que uma cotação feita a fornecedor, sob o qual nem se avaliou as condições de habilitação ou estabeleceu-se compromisso de manutenção dos preços, possa se tornar empecilho à continuidade de uma contratação decorrente de certame altamente competitivo e que vem tendo boa execução. Na prática, muitas vezes, as empresas que participam da cotação de preços não comparecem à licitação, são inabilitadas ou apresentam preços superiores aos informados quando da cotação de preços.

107.4 RENOVAÇÃO CONTRATUAL E PASSOS FORMAIS

Como sabido, alguns procedimentos são exigíveis no ato de prorrogação (renovação), pois não basta, para tal desiderato, que os serviços e fornecimentos se enquadrem no conceito estabelecido no inciso XV, do artigo 6º da Lei nº 14.133/2021.

Deve, por exemplo, restar caracterizada a previsão em edital ou contrato, sob pena de que tal renovação signifique quebra de isonomia com relação aos concorrentes preteridos no anterior certame, os quais, não tendo conhecimento da possibilidade contratual de renovação, talvez tivessem deixado de ofertar melhores propostas.

Noutro prumo, a necessária caracterização do interesse da Administração advém do próprio dispositivo, ao estabelecer o atesto de que "as condições e os preços permanecem vantajosos para a Administração".

Vale lembrar também a necessidade de aceitação pelo contratado, que não é, em princípio, obrigado pela Lei a aceitar a renovação pretendida pelo órgão público. O dispositivo prevê a permissão de negociação com o contratado (para buscar melhores condições para a Administração) ou a extinção contratual sem ônus para qualquer das partes.

1034. Artigo 30 da Portaria-TCU nº 444, de 28 de dezembro de 2018.