

# CONTRATO ADMINISTRATIVO — EXECUÇÃO DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO PERIÓDICA OU PREVENTIVA — DISPENSA DE LICITAÇÃO

— Os contratos administrativos para a execução de serviços de manutenção periódica, ou preventiva, podem ser celebrados independentemente de prévia licitação.

## TRIBUNAL DE CONTAS

### DECISÃO

#### ANEXO V À ATA Nº 14/76

Relatório e voto proferido pelo Sr. Ministro José Antonio Barreto de Macedo, cujas conclusões foram acolhidas pelo Tribunal, na Sessão Ordinária realizada em 11 de março de 1976, ao conhecer de consulta formulada pelo Diretor da Divisão do Material do Tribunal de Justiça de Distrito Federal (Proc. 037 775/75).

Proc. nº 37 775/75

#### Consulta

O Diretor da Divisão do Material do Tribunal de Justiça do D.F., mediante ofício dirigido à Diretora da 3ª IGCE formula consulta sobre:

a) qual a Jurisprudência dominante nesta Colenda Corte de Contas, quanto aos contratos celebrados entre a Administração Pública Federal e empresas de iniciativa privada, para execução de serviços de manutenção periódica e/ou preventiva em equipamentos que só podem ser fornecidos por determinada empresa, em face de sua qualidade de produtora ou representante comercial exclusiva?

b) qual o embasamento legal de pretensão de algumas dessas empresas, detentoras de exclusividade, no sentido de efetuarem a cobrança *a priori* pela execução de serviços, por prazo nem sempre coincidente com o da vigência do exercício, pretensão essa que se consubstancia em minuta-padrão de contrato, calcada em norma operacional de tais empresas?

c) quais as cominações legais a que se sujeitam as administrações que, em decorrência dos referidos ajustes, formalizam o processo de pagamento protraindo a fase de liquidação?

2. A Instrução ressalta que a minuta do Contrato de Manutenção, por cópia à fls. 03, reveste-se das mesmas falhas apontadas nos processos que indica, as quais consistiam na omissão:

a) da citação expressa, em suas cláusulas, da lei que autoriza a despesa, assim como a verba ou crédito adicional por onde deve correr; a declaração de haver sido esta empenhada a contados referidos créditos, quando previamente conhecida a importância exata ou aproximada dos compromissos assumidos;

b) do lugar em que o contratante ou seu fiador alega o seu domicílio legal;

c) dos atos que habilitam as partes a assinar o contrato em epígrafe;

d) da definição dos contratantes quanto à rescisão.

3. É feita referência, ainda, na peça instrutória, nos doutos Pareceres emitidos pelos ilustres Representantes do Ministério Público, Dr. Sebastião Baptista Affonso (Proc. nº 7497/73) o Dr. Francisco de Salles Mourão Branco, os quais tiveram as suas conclusões acolhidas por este eg. Tribunal nas Sessões de 27.03.73 (anexo IV à Ata nº 19/73 — *In D.O.* de 8.5.73 (anexo V à Ata nº 72/73 — *In D.O.* de 31.12.73), respectivamente, bem como ao Judicioso voto vencedor proferido pelo eminente Ministro Wagner Estelita Campos, Relator do Proc. nº 21132/73 (Anexo IV à Ata número 72/73, cit.).

4. A 3ª IGCE manifesta-se no sentido de que se responde à consulta nos seguintes termos:

a — Na espécie, em se tratando de contratos de direito público, o Tribunal insiste na necessidade da observância das normas contidas nos arts. 766 a 788, 791 (em parte revogado), 792, 794 e 802 do RGCP, respeitados os preceitos constitucionais e legais que incidem sobre a matéria;

b — Ainda que a pretensão da empresa encontre amparo no art. 126, § 3º, alínea “d” do Decreto-lei nº 200/67, no caso por se tratar de caráter de exclusividade, tal não se dá quanto às normas operacionais aventadas, a cobrança *a priori* pela execução de serviços, por prazo nem sempre coincidente com o de vigência do exercício financeiro e ainda na forma pré-impresso, frontalmente opostos às normas de administração financeira.

c — Finalmente, as normas contidas na Lei 4320/64, art. 63 e seus parágra-

fos, são cristalinas quanto à fase de liquidação da despesa; intermediária num processo — Empenho (artigos n.ºs 58/61) e Pagamento (arts. 62 — 64 — 65 e 67), esta terá por base:

I — o contrato, ajuste ou acordo respectivo;

II — a nota de empenho;

III — os comprovantes da entrega do material ou de *prestação de serviço* (grifo nosso).

A infringência das leis e regulamentos relativos à administração financeira, assim o expressado no artigo 53 do Decreto-lei 199/67.

“sujeitarão seus autores a multa não superior a 10 (dez) vezes o valor do maior salário-mínimo independentemente das sanções disciplinares aplicáveis”.

É o relatório.

#### VOTO

##### *Preliminar*

Por que se tome conhecimento da consulta, em que pese não satisfazer ela os requisitos prescritos no art. 60 e seu parágrafo, da Resolução nº 55/68, tendo em vista que este Tribunal — ao que me parece, pondo em prática a política de que “as atividades de orientação devem ser inseparáveis das de fiscalização e sobre elas até, de certa forma predominar” (conforme tão bem expressou o eminente Ministro Wagner Estelita Campos, no discurso que proferiu em 15.12.75, a ser eleito Presidente desta Corte de Contas) — assim tem decidido, em casos análogos.

#### MÉRITO

2. Os contratos que a Administração celebra com empresas de iniciativa privada para a realização de serviços, execução de obra, fornecimento de materiais, gêneros ou equipamentos, ou qualquer ou-

tra prestação de interesse público, qualificam-se como *contratos administrativos*.

3. Com efeito, ensina o preclaro Prof. Hely Lopes Meirelles:

“*Contrato administrativo* e o ajuste que a Administração Pública, agindo nessa qualidade, firma, com o particular ou com outra entidade administrativa, para a consecução de objetivos de interesse público, nas condições estabelecidas pela própria Administração.” (*In Licitação e Contrato Administrativo* — 2ª ed. — Ed. Rev. dos Trib., pág. 181).

4. Em tal espécie contratual, uma das partes, vale dizer, a Administração Pública, não dispõe de ampla liberdade de contratar, diferentemente do que se verifica, em se tratando de contrato comum, firmado entre particulares e regido exclusivamente por normas de direito privado.

5. De fato, a Administração, ao contratar, esta sujeita a limitações de conteúdo e a requisitos formais, previstos por preceitos de direito público que não podem ser desatendidos sob pena de nulidade. Em contrapartida, desfruta de privilégios administrativos para a fixação e alteração das cláusulas de interesse público e até mesmo para pôr fim ao ajuste em meio de sua execução.

6. A Administração pode realizar contrato com supremacia de poder, em regime especial de direito público — caracterizando-se, nesta hipótese o chamado *contrato administrativo típico* — assim como pode realizá-lo em posição de igualdade com a outra parte contratante, configurando-se o que se poderia denominar de *contrato administrativo atípico*, segundo alguns autores, de *natureza privada*.

7. Em ambos os casos deve haver interesse público e finalidade pública, que constituem *pressupostos necessários* de todo ato ou contrato realizado pela Administração. Se isto não ocorrer, o ajuste será nulo por *desvio de finalidade*.

8. A qualquer daquelas modalidades é aplicável o direito privado, porém, *supletivamente*. No primeiro — contrato administrativo típico — a incidência de normas de direito público derogatórias de preceitos de direito privado faz-se sentir de maneira mais acentuada e sob maior número de aspectos que na segunda.

9. Isto se deve ao fato de que o interesse público se manifesta com maior intensidade, nas hipóteses em que o modelo a ser observado caracteriza-se como contrato administrativo típico.

10. Assim, quando, por exemplo, a Administração compra um automóvel, ou vende um bem público, fica sujeito, em grande parte, ao comando do direito privado, ante a escassez de normas específicas de direito público reguladoras desse negócio, certamente, por ser diminuto o interesse público na sua realização.

11. Portanto, ainda quando a realização do contrato administrativo se opera, basicamente, segundo os princípios obrigacionais do direito privado, é imperioso que, no tocante à formalização do ajuste e ao objeto da prestação avançada sejam observadas as normas de direito público, notadamente, quanto:

a) — ao modo e forma do ajuste;

b) — à aprovação pela autoridade superior;

c) — à maneira de sua execução, condições de entrega e recebimento de seu objeto, ditadas pela Administração;

d) — possibilidade de rescisão, não só no caso de inadimplência, como quando o interesse público o exigir;

e) — às penalidades aplicáveis ao inadimplente;

f) — às condições que justificam a mora da Administração e a sua não incidência em multa contratual.

12. A Administração jamais poderá colocar-se em posição de inferioridade, na

relação contratual com o particular, tendo em vista que todas as suas ações hão de visar à realização de um interesse público e estão subordinadas aos preceitos legais aplicáveis à espécie.

13. Destarte, o esquema, característico do *contrato de adesão*, consistente na preconstituição de cláusulas uniformes que visem o precípua interesse do particular e não possam ser rejeitadas ou modificadas pela Administração é desenganadamente inconciliável com a natureza e com a forma do contrato administrativo, não devendo, pois, ser admitido pelas autoridades administrativas.

14. No brilhante e exaustivo voto da lavra do proficiente Ministro Wagner Estelita Campos, já referido no item 3 supra, os agentes da Administração Federal encontram completo e seguro roteiro das normas em vigor e do procedimento a ser adotado na formalização e execução do contrato administrativo.

15. Feitas estas considerações, voto por que se responda à consulta nos seguintes termos:

a) — os contratos para execução de serviços da manutenção periódica e/ou

preventiva em equipamentos, na hipótese a que se refere o expediente de fls. 1/2, podem ser firmados pela Administração Pública Federal, independentemente de prévia licitação, nos termos do art. 126, § 2º, alínea *d*, do Decreto-lei nº 200/67;

b) — a cobrança *a priori* pela execução de serviços prestados à Administração, ainda que por empresas detentoras de exclusividade, não é admissível, ante o disposto nos arts. 62 a 64 da Lei nº 4320, de 17.03.64, que estabelecem só possa ser efetuado o pagamento da despesa após a verificação da entrega do material ou da prestação efetiva do serviço;

c) — a infringência das leis e regulamentos relativos à administração financeira sujeita os seus autores a multa não superior a 10 vezes o valor do maior salário de referência, independentemente das sanções disciplinares aplicáveis (art. 53 do Decreto-lei nº 199/67, combinado com a Lei nº 6205/75) e sem embargo, ainda, das sanções civis e penais, se for o caso.

Sala das Sessões, em 11 de março de 1976. José Antonio Macedo — Ministro-Relator.