

Lindineide Oliveira Cardoso

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

na Nova lei de Licitações

Teoria e Prática

Apresentação
Paulo Alves

Prefácio
Ronny Charles Lopes de Torres

2ª Edição
Revista, ampliada,
atualizada

2024

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

8

DAS HIPÓTESES DE EXTINÇÃO DOS CONTRATOS

Nos termos do artigo 115 da Lei nº 14.133/2021, o contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas, cada parte respondendo pelas consequências de sua inexecução total ou parcial.

As regras de extinção dos contratos foram ampliadas para além da simples rescisão trazida pela revogada lei de licitações, afinal, a doutrina já anunciava que várias são as hipóteses de encerramento da relação contratual:¹

- a. por acordo entre as partes;
- b. adimplemento das partes: exaurimento de seu objeto;
- c. adimplemento das partes: término de vigência;
- d. decretação de sua invalidade (anulação);
- e. rescisão por inadimplemento das partes;
- f. rescisão por inconveniência para a Administração Pública;
- g. rescisão por caso fortuito e força maior; e, por expressa previsão legal;
- h. quando a administração não dispuser de créditos orçamentários ou quando entender que o contrato não mais lhe oferece vantagem.

1 JUSTEN FILHO, op. cit., p. 472-473.

Também já vimos que os contratos de fornecimento de bens e prestação de serviços contínuos se extinguem com o advento do seu termo; já os contratos por escopo predefinido ou de resultado restam acabados com a efetiva conclusão do objeto, e, em caso de atraso, deverá a Administração providenciar a prorrogação automática de sua vigência e a readequação do cronograma de execução anteriormente fixado.

Tendo em conta a disposição do artigo 111 da Lei nº 14.133/2021, ocorrerá a prorrogação automática da vigência dos contratos por escopo, quando seu objeto não for concluído no período inicialmente estabelecido, sendo prorrogado até a sua categórica conclusão, caso em que a administração deverá providenciar a readequação do cronograma físico-financeiro.

É bom ter em mente que, quando a não conclusão do contrato decorrer de culpa do contratado:

- a. será ele constituído em mora, sendo-lhe aplicáveis as respectivas sanções administrativas; e
- b. poderá a administração optar pela extinção do contrato e, nesse caso, adotará as medidas admitidas em lei para a continuidade da execução contratual.

Ainda, podemos falar em extinção da relação contratual nos casos de anulação, sendo pertinente anotar que, nos termos do artigo 147 da Lei nº 14.133/2021, constatada irregularidade na execução, a decisão sobre sua suspensão ou sobre a declaração de nulidade do contrato somente será adotada na hipótese em que se revelar medida de interesse público, caso não seja possível o saneamento, e após detida avaliação, entre outros dos 11 (onze) aspectos impostos pelo legislador.

O contrato também se extingue quando vencido o prazo nele estipulado, independentemente de terem sido cumpridas ou não as obrigações das partes contraentes. Nesse contexto, o professor Matheus Carvalho explica-nos que o contrato se encerra, **caso não haja qualquer irregularidade, pela chamada “extinção natural” dos contratos administrativos, que ocorre com a execução do objeto do contrato ou com o encerramento do seu prazo, sem que haja prorrogação.**²

2 CARVALHO, Matheus. Manual de Direito Administrativo. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 591.

Por outro lado, a relação contratual pode ser abalada em razão de sua inexecução total ou parcial, causada por circunstâncias supervenientes à celebração do contrato, o que ensejará sua extinção, sendo necessária a motivação formal e respeito ao contraditório e à ampla defesa, além da indicação de modo expresso das consequências jurídicas e administrativas, nos termos do artigo 21 do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942:³

Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas.

Vale lembrar que, nos termos do artigo 106 da nova legislação, o contrato pode ser extinto antes do prazo nele fixado, sem ônus para o contratante, quando este não dispuser de créditos orçamentários para sua continuidade ou quando entender que o contrato não mais lhe oferece vantagem. Nessa hipótese, a extinção ocorrerá na próxima data de aniversário do contrato, desde que haja a notificação do contratado pelo contratante nesse sentido, com pelo menos dois meses de antecedência desse dia.⁴

8.1 SISTEMÁTICA DA LEI Nº 14.133/2021

O contrato pode ser extinto antes de cumpridas as obrigações nele estipuladas ou antes do prazo nele fixado, por algum dos motivos previstos no artigo 137 da lei, bem como amigavelmente, sempre assegurados ao contratado o contraditório e a ampla defesa. No caso, aplicam-se também os artigos 138 e 139 da mesma lei.

A nova Lei de Licitações listou, nos incisos do artigo 137, nove situações causadoras da extinção do contratos, as quais, para fins didáticos, assim dividimos:

- (i) Extinção por ato ou fato imputado ao contratado:

3 BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Brasília, DF: Presidência da República, 1942.

4 Sobre a referida extinção revisar capítulo sobre a duração dos contratos.

Art. 137. Constituirão motivos para extinção do contrato, a qual deverá ser formalmente motivada nos autos do processo, assegurados o contraditório e a ampla defesa, as seguintes situações:

I – não cumprimento ou cumprimento irregular de normas editalícias ou de cláusulas contratuais, de especificações, de projetos ou de prazos;

II – desatendimento das determinações regulares emitidas pela autoridade designada para acompanhar e fiscalizar sua execução ou por autoridade superior;

III – alteração social ou modificação da finalidade ou da estrutura da empresa que restrinja sua capacidade de concluir o contrato;

IV – decretação de falência ou de insolvência civil, dissolução da sociedade ou falecimento do contratado;

(...)

IX – não cumprimento das obrigações relativas à reserva de cargos prevista em lei, bem como em outras normas específicas, para pessoa com deficiência, para reabilitado da Previdência Social ou para aprendiz.

(ii) Extinção por inviabilidade material e motivos alheios à vontade do particular:

Art. 137. Constituirão motivos para extinção do contrato, a qual deverá ser formalmente motivada nos autos do processo, assegurados o contraditório e a ampla defesa, as seguintes situações:

[...]

V – caso fortuito ou força maior,⁵ regularmente comprovados, impeditivos da execução do contrato;

VI – atraso na obtenção da licença ambiental, ou impossibilidade de obtê-la, ou alteração substancial do anteprojeto que dela resultar, ainda que obtida no prazo previsto;

VII – atraso na liberação das áreas sujeitas a desapropriação, a desocupação ou a servidão administrativa, ou impossibilidade de liberação dessas áreas;

5 Como visto, o direito brasileiro considera irrelevante a distinção entre caso fortuito e força maior que, segundo o parágrafo único do artigo 393 do Código Civil, “verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.”

(iii) Extinção por razões de interesse público:

Art. 137. Constituirão motivos para extinção do contrato, a qual deverá ser formalmente motivada nos autos do processo, assegurados o contraditório e a ampla defesa, as seguintes situações:

[...]

VIII – razões de interesse público, justificadas pela autoridade máxima do órgão ou da entidade contratante;

O legislador estabelece que os critérios para verificação da ocorrência dos motivos anteriormente mencionados ficarão a cargo de regulamento.

8.2 EXTINÇÃO POR PARTE DO CONTRATADO

Além das hipóteses acima previstas, a Lei nº 14.133/2021 contempla **hipóteses em que a extinção do contrato será provocada pelo contratado** e motivada por atos da própria administração, listando as seguintes situações:

- a. supressão, por parte da administração, de obras, serviços ou compras que acarrete modificação do valor inicial do contrato além do limite permitido no artigo 125 da lei;
- b. suspensão de execução do contrato, por ordem escrita da administração, por prazo superior a três meses;
- c. repetidas suspensões que totalizem 90 (noventa) dias úteis, independentemente do pagamento obrigatório de indenização pelas sucessivas e contratualmente imprevistas desmobilizações e mobilizações e outras previstas;
- d. atraso superior a dois meses, contado da emissão da nota fiscal, dos pagamentos ou de parcelas de pagamentos devidos pela administração por despesas de obras, serviços ou fornecimentos;⁶

6 Vale pontuar que a IN Seges/ME nº 77/2022 estipula em seu artigo 11: “Ressalvada a exceção prevista no inciso I do § 3º do art. 137 da Lei nº 14.133, de 2021, o contratado terá direito à extinção do contrato na hipótese de atraso superior a 2 (dois) meses, contado da emissão da nota fiscal ou de instrumento de cobrança equivalente, dos pagamentos ou de parcelas de pagamentos devidos pela administração por despesas de obras, serviços ou fornecimentos.”

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

Vale pontuar que esse rol não é taxativo, considerando a possibilidade de o contratado se deparar com impedimentos outros que não lhe sejam imputáveis, não havendo que se falar em sua vinculação permanente à obrigação impossível de ser cumprida por circunstâncias alheias à sua própria vontade.

As hipóteses de extinção indicadas nos itens “b”, “c” e “d” observarão as seguintes disposições:

- ✦ Não serão admitidas, em caso de calamidade pública, de grave perturbação da ordem interna ou de guerra, bem como quando decorrerem de ato ou fato que o contratado tenha praticado, do qual tenha participado ou para o qual tenha contribuído.
- ✦ Assegurarão ao contratado o direito de optar pela suspensão do cumprimento das obrigações assumidas até a normalização da situação, admitido o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

8.3 MODALIDADES DE EXTINÇÃO DA RELAÇÃO CONTRATUAL

O artigo 138 da Lei nº 14.133/2021 estabelece que a extinção do contrato poderá ser:

- ✦ determinada **por ato unilateral e escrito da administração**, exceto no caso de descumprimento decorrente de sua própria conduta;
- ✦ **consensual**, por acordo entre as partes, por conciliação, por mediação ou por comitê de resolução de disputas, desde que haja interesse da administração;
- ✦ **determinada por decisão arbitral**, em decorrência de cláusula compromissória ou compromisso arbitral, ou por decisão judicial.

As duas primeiras hipóteses **deverão ser precedidas de autorização escrita e fundamentada da autoridade competente e reduzidas a termo no respectivo processo.**

A lei ainda estabelece que, se a extinção decorrer de culpa exclusiva da administração, o contratado será ressarcido pelos prejuízos regularmente comprovados que houver sofrido e terá direito a:

- a. devolução da garantia;
- b. pagamentos devidos pela execução do contrato até a data de extinção;
- c. pagamento do custo da desmobilização.

FICA A DICA!

Os emitentes das garantias contratuais devem ser notificados pela administração quanto ao início de processo administrativo para a apuração de descumprimento de cláusulas contratuais.

Em razão do atributo da autoexecutoriedade,⁷ a extinção determinada por ato unilateral da administração poderá acarretar, sem prejuízo das sanções previstas na Lei nº 14.133/2021, as seguintes consequências:

- ✦ **assunção imediata do objeto do contrato**, no estado e local em que se encontrar, por ato próprio da administração;
- ✦ **ocupação** e utilização do local, das instalações, dos equipamentos, do material e do pessoal empregados na execução do contrato e necessários à sua continuidade;
- ✦ **execução da garantia contratual** para:
 - a. ressarcimento da Administração Pública por prejuízos decorrentes da não execução;

⁷ Autoexecutoriedade é o atributo segundo o qual o ato poderá ser exigido e executado sem a necessidade de a administração se socorrer ao Poder Judiciário, desde que haja previsão legal para tanto ou situação de urgência.

- b. pagamento de verbas trabalhistas, fundiárias e previdenciárias, quando cabível;
- c. pagamento das multas devidas à Administração Pública;
- d. exigência da assunção da execução e da conclusão do objeto do contrato pela seguradora, quando cabível;
- e. retenção dos créditos decorrentes do contrato até o limite dos prejuízos causados à Administração Pública e das multas aplicadas.

As medidas de assunção imediata do objeto do contrato e de ocupação ficarão a critério da administração, que poderá dar continuidade à obra ou ao serviço por execução direta ou indireta.

CUIDADO!

A ocupação do local, instalações, equipamentos, do material e do pessoal dependerá de autorização expressa do ministro de Estado, do secretário estadual ou do secretário municipal competente, conforme o caso.

A alteração social ou modificação da finalidade ou da estrutura da empresa não ensejará rescisão se não restringir sua capacidade de concluir o contrato. Ademais, se a operação implicar mudança da pessoa jurídica contratada, deverá ser formalizado termo aditivo para alteração subjetiva.

Além disso, o termo de rescisão, sempre que possível, será precedido de:

- a. balanço dos eventos contratuais já cumpridos ou parcialmente cumpridos;
- b. relação dos pagamentos já efetuados e ainda devidos;
- c. indenizações e multas.

Ainda, nos termos do caput do artigo 131, da Lei nº 14.133/2021, a extinção do contrato não configura óbice para o reconhecimento do desequilíbrio econômico-financeiro, hipótese em que será concedida indenização por meio de termo indenizatório, desde que, atendida a condição expressa no parágrafo único do referido artigo, qual seja, que o contratado formule o pedido de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro, durante a vigência do contrato e antes de eventual prorrogação nos termos do art. 107 desta Lei.

Há que se observar que o mencionado artigo 107 prevê a prorrogação sucessiva, pelo prazo de até 10 (dez) anos, para os contratos de serviços e fornecimentos contínuos, celebrados na forma do artigo 106, desde que:

- ✦ haja previsão em edital;
- ✦ a autoridade competente ateste que as condições e os preços permanecem vantajosos para a Administração; sendo ainda,
- ✦ permitida a negociação com o contratado ou a extinção contratual sem ônus para qualquer das partes.

Em nosso entendimento, as disposições do artigo 131 devem ser ampliadas para alcançar também os contratos cuja prorrogação não ocorra na forma do artigo 107. Porque, como já visto no Capítulo 7 desta obra, antes de qualquer prorrogação contratual, o contratado pode apresentar pedido de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro, sem que ocorra a preclusão ao seu direito.

FICA A DICA!

Para que a defesa, necessária em processos de rescisão contratual unilateral, possa ser plenamente exercida, há necessidade de que o ato da administração potencialmente lesivo a direitos do contratado seja adequadamente motivado e que seja observado o direito ao contraditório.

(TCU, Acórdão nº 1343/2009, Relator: Weder de Oliveira, Órgão Julgador: Plenário, Julgado em 17/06/2009).

CAPÍTULO IX DO RECEBIMENTO DO OBJETO DO CONTRATO

Art. 140. O objeto do contrato será recebido:

I – em se tratando de obras e serviços:

a) provisoriamente, pelo responsável por seu acompanhamento e fiscalização, mediante termo detalhado, quando verificado o cumprimento das exigências de caráter técnico;

b) definitivamente, por servidor ou comissão designada pela autoridade competente, mediante termo detalhado que comprove o atendimento das exigências contratuais;

II – em se tratando de compras:

a) provisoriamente, de forma sumária, pelo responsável por seu acompanhamento e fiscalização, com verificação posterior da conformidade do material com as exigências contratuais;

b) definitivamente, por servidor ou comissão designada pela autoridade competente, mediante termo detalhado que comprove o atendimento das exigências contratuais.

§ 1º O objeto do contrato poderá ser rejeitado, no todo ou em parte, quando estiver em desacordo com o contrato.

§ 2º O recebimento provisório ou definitivo não excluirá a responsabilidade civil

pela solidez e pela segurança da obra ou serviço nem a responsabilidade ético-profissional pela perfeita execução do contrato, nos limites estabelecidos pela lei ou pelo contrato.

§ 3º Os prazos e os métodos para a realização dos recebimentos provisório e definitivo serão definidos em regulamento ou no contrato.

§ 4º Salvo disposição em contrário constante do edital ou de ato normativo, os ensaios, os testes e as demais provas para aferição da boa execução do objeto do contrato exigidos por normas técnicas oficiais correrão por conta do contratado.

§ 5º Em se tratando de projeto de obra, o recebimento definitivo pela Administração não eximirá o projetista ou o consultor da responsabilidade objetiva por todos os danos causados por falha de projeto.

§ 6º Em se tratando de obra, o recebimento definitivo pela Administração não eximirá o contratado, pelo prazo mínimo de 5 (cinco) anos, admitida a previsão de prazo de garantia superior no edital e no contrato, da responsabilidade objetiva pela solidez e pela segurança dos materiais e dos serviços executados e pela funcionalidade da construção, da reforma, da recuperação ou da ampliação do bem imóvel, e, em caso de vício, defeito ou incorreção identificados, o contratado ficará responsável pela reparação, pela correção, pela reconstrução ou pela substituição necessárias.

9

DO RECEBIMENTO DO OBJETO DO CONTRATO

Para tratarmos sobre o recebimento do objeto na Lei nº 14.133/2021, cumpre reproduzirmos lição do autor e ministro Benjamin Zymler:

[...] O recebimento do objeto, que é uma obrigação de fazer da Administração, ocorre em duas etapas. No recebimento provisório, a Administração se imite na posse do bem. Mas após o recebimento definitivo é que a Administração dá quitação ao contratado quanto ao cumprimento de suas obrigações e, conseqüentemente, permite a liberação da garantia, se existir [...].

A Instrução Normativa nº 05/2017, da Seges, do extinto MPDG, define que os recebimentos provisório e definitivo dos serviços prestados devem ser realizados conforme o disposto nos artigos 73 a 76 da revogada Lei nº 8.666/1993 e em consonância com as regras definidas no ato convocatório.

A mencionada norma infralegal define o recebimento definitivo como o procedimento que consiste em analisar de maneira incontestável a compatibilidade entre o que foi adquirido pela administração e o que foi entregue pela contratada.

De forma diversa da lei anterior, a nova legislação trata do recebimento simplificada, inclusive dispondo, no §3º do art. 140, que caberá ao regulamento ou ao contrato estabelecer os prazos e métodos para que se dê

cada uma das formas de recebimento, sendo certo que o objeto que estiver em desacordo com o pactuado deverá ser rejeitado no todo ou em parte.

É medida de controle que os recebimentos, provisório e definitivo, sejam desempenhados por figuras distintas, na forma orientada pelo Acórdão 4039/2020 – TCU – Plenário:

GESTÃO DO CONTRATO

[...]

9.5.12. A ausência de distinção entre as atribuições de gestores e de fiscais de contratos, bem como a falta de segregação de funções no recebimento provisório e definitivo dos objetos contratados, com vistas a que o recebimento provisório ateste a realização do serviço e o definitivo, a regularidade administrativa da contratada, afrontam o disposto no art. 40, incisos I e II, da IN MP 5/2017”; [...]

Assim também se manifestou, recentemente, o CJF por seus enunciados¹:

Enunciado 29.

É medida de controle, que deve ser priorizada, o recebimento provisório do objeto do contrato pelo responsável por seu acompanhamento e fiscalização, bem como o recebimento definitivo a ser realizado pelo servidor gestor do contrato, comissão de gestão ou unidade de gestão de contratos, na forma prevista no art. 140 da Lei n. 14.133/2021.

9.1 FORMAS DE RECEBIMENTO DO OBJETO

A Lei nº 14.133/2021 estabelece que o objeto do contrato será recebido:

1. **Em se tratando de obras e serviços:**
 - a. provisoriamente, pelo responsável por seu acompanhamento e fiscalização, mediante termo detalhado, quando verificado o cumprimento das exigências de caráter técnico;
 - b. definitivamente, por servidor ou comissão designada pela autoridade competente, mediante termo detalhado que comprove o atendimento das exigências contratuais.

1 SIMPÓSIO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS DA JUSTIÇA FEDERAL, op. cit., 2022.

2. Em se tratando de compras:

- a. provisoriamente, de forma sumária, pelo responsável por seu acompanhamento e fiscalização, com verificação posterior da conformidade do material com as exigências contratuais;
- b. definitivamente, por servidor ou comissão designada pela autoridade competente, mediante termo detalhado que comprove o atendimento das exigências contratuais.

9.2 SIMPLES ENTREGA E RECEBIMENTO PROVISÓRIO

No No que se refere às compras, muita atenção para não confundir a simples entrega com o recebimento provisório, pois, em regra, a entrega acontece nos termos e locais previamente definidos (por exemplo, almoxarifado, central de compras etc.), e tal ato não implica, em nosso entender, recebimento provisório. Este apenas se consolidará após a verificação e relato (atesto, relatório, emissão de termo simplificado) emitido pelo agente responsável de que o material entregue atende às exigências definidas nos artefatos da contratação.

Podemos perceber tal distinção no artigo que disciplina as cláusulas necessárias aos contratos:

Art. 92. São necessárias em todo contrato cláusulas que estabeleçam: [...]

VII – **os prazos de início das etapas de execução, conclusão, entrega, observação e recebimento definitivo**, quando for o caso. (Grifo nosso).

O legislador determina a necessidade de que se estabeleçam, nas cláusulas contratuais, prazos específicos para que se deem a simples entrega do objeto; os atos de observação, ou seja, a verificação posterior da conformidade do material com as exigências contratuais (recebimento provisório), e, por fim, o recebimento definitivo.

A lei estabelece, ainda, que os prazos e os métodos usados para os recebimentos provisório e definitivo devem ser definidos em regulamento ou no contrato (§3º do art. 140). Em nosso entender, é mais razoável que tais prazos figurem no contrato, considerando as peculiaridades de cada contratação e a variedade de objetos e serviços que a Administração contrata.

Destaca-se que, havendo custos relativos à comprovação da qualidade do objeto do contrato (como necessidade de testes, ensaios, ou envio de amostras), tais devem recair sobre o contratado, salvo disposição em contrário no edital, no contrato ou em ato que disponha de forma diversa.

9.3 A QUEM COMPETE RECEBER PROVISÓRIA E DEFINITIVAMENTE O OBJETO DO CONTRATO?

O *caput* do artigo 25 do Decreto nº 11.246/2022 é taxativo ao disciplinar que “o recebimento provisório ficará a cargo dos fiscais técnico, administrativo ou setorial e o recebimento definitivo, do gestor do contrato ou da comissão designada pela autoridade competente.”

Em termos práticos, para que se dê o regular recebimento provisório, cabe ao fiscal técnico acompanhar²

[...] a execução do contrato, para que sejam cumpridas as condições estabelecidas, de modo a assegurar os melhores resultados para a Administração, com a conferência das notas fiscais e das documentações exigidas para o pagamento e, após o ateste, que certifica o recebimento provisório, encaminhar ao gestor de contrato para ratificação.

O recebimento provisório pelo fiscal administrativo ocorrerá mediante a verificação:³

- a. da manutenção das condições de habilitação da contratada, com a solicitação dos documentos comprobatórios pertinentes, caso necessário (inciso II);
- b. da regularidade no recolhimento das contribuições fiscais, trabalhistas e previdenciárias (inciso III).

Caberá ao fiscal setorial, nos termos da Instrução Normativa nº 05/2017-MPDG, “o acompanhamento da execução do contrato nos aspectos técnicos ou administrativos, quando a prestação dos serviços ocorrer

2 Nos termos do inciso VI do artigo 22. BRASIL. Decreto nº 11.246/2022. op. cit., 2022.

3 Ibid. Adaptado do artigo 23.

concomitantemente em setores distintos ou em unidades desconcentradas de um mesmo órgão ou entidade.”⁴

Por fim, o recebimento definitivo, realizado pelo gestor do contrato, é o ato que concretiza o ateste da execução dos serviços e ratifica, após detida análise dos relatórios e de toda a documentação apresentada pelos agentes fiscalizadores, que o procedimento encontra-se apto à liquidação e ao correspondente pagamento.

Quando atendidas, as condições de recebimento provisório e definitivo garantem a fiel observância do princípio da segregação de funções, evitando “a designação do mesmo agente público para atuação simultânea em funções mais suscetíveis a riscos, de modo a reduzir a possibilidade de ocultação de erros e de ocorrência de fraudes na respectiva contratação.”⁵

Infelizmente, essa não é a realidade da grande maioria dos órgãos e entidades, seja em razão da insuficiência de capital humano, seja porque mantém regra perene do “eu sempre fiz assim”, não se adequando a disposições que, certamente, lhes trariam maior segurança jurídica.

FICA A DICA!

Nos termos do Enunciado 29 do II Simpósio de Licitações e Contratos do Conselho da Justiça Federal:

É medida de controle, que deve ser priorizada, o recebimento provisório do objeto do contrato pelo responsável por seu acompanhamento e fiscalização, bem como o recebimento definitivo a ser realizado pelo servidor gestor do contrato, comissão de gestão ou unidade de gestão de contratos, na forma prevista no art. 140 da Lei n. 14.133/2021.

9.4 PRORROGAÇÃO DOS PRAZOS E RESPONSABILIDADES

Importante ponderar que, **nos casos devidamente justificados**, os prazos para recebimento provisório e definitivo poderão ser prorrogados

4 Vide inciso IV do artigo 40 da IN nº 05/2017.

5 Nos termos do §1º do artigo 7º da Lei nº 14.133/2021.

mediante autorização da autoridade competente, formalizada em Termo Aditivo, desde que celebrado anteriormente ao término da vigência contratual.

Também na hipótese de rescisão do contrato, caberá aos responsáveis pela fiscalização, o recebimento das parcelas adequadamente concluídas.

O legislador estabelece que o recebimento provisório ou definitivo não excluirá a responsabilidade civil do contratado, pela solidez e pela segurança da obra ou serviço, nem a responsabilidade ético-profissional, pela perfeita execução do contrato, nos limites nele estabelecidos ou na lei.

Significa dizer que, na eventual existência de vícios ocultos, conhecidos apenas em momento posterior ao recebimento definitivo, remanesce para o contratado, a responsabilidade pela reparação, correção, remoção, reconstrução ou total substituição, no todo ou em parte, do objeto em que se constatarem vícios, defeitos ou incorreções resultantes de falhas na execução ou da qualidade dos materiais empregados.

Além disso, para projeto de obra, a Lei nº 14.133/2021 indica que o recebimento definitivo pela administração também não eximirá o projetista ou o consultor da responsabilidade objetiva por todos os danos causados por falha de projeto.

O mesmo também se dá para a solidez e segurança dos materiais e dos serviços executados e pela funcionalidade da construção, da reforma, da recuperação ou da ampliação do bem imóvel, e em caso de vício, defeito ou incorreção identificados, ficando o contratado responsável pela reparação, pela correção, pela reconstrução ou pela substituição necessária pelo prazo mínimo de cinco anos, admitida a previsão de prazo superior no edital e no contrato.

9.5 DISPENSA DO RECEBIMENTO PROVISÓRIO

Considerando que o recebimento definitivo é ato necessário para que se passe para as etapas relativas ao pagamento (liquidação da despesa e posterior pagamento), em algumas situações, entendemos como possível a sua ocorrência sem que haja o recebimento provisório.

No âmbito da Lei nº 8.666/1993, essa regra está no artigo 74, entretanto, o legislador da Lei nº 14.133/2021 não reproduziu sistemática semelhante, o que, em nosso entendimento, não significa dizer que em algumas

situações, pontualmente tratadas em regulamento ou no contrato, não possa a Administração Pública prescindir do recebimento provisório, realizando em um só ato a verificação da conformidade do material com a especificação, da sua qualidade, quantidade e a consequente aceitação.

Assim, nada obsta que, diante da contratação de gêneros perecíveis, alimentação preparada e outros objetos a administração promova apenas um tipo de recebimento: o definitivo. Ocorre dessa forma, porque os atos subsequentes, a liquidação e o efetivo pagamento, somente se darão mediante o recebimento definitivo.

CAPÍTULO X DOS PAGAMENTOS

Art. 141. No dever de pagamento pela Administração, será observada a ordem cronológica para cada fonte diferenciada de recursos, subdividida nas seguintes categorias de contratos:

I – fornecimento de bens;

II – locações;

III – prestação de serviços;

IV – realização de obras.

§ 1º A ordem cronológica referida no caput deste artigo poderá ser alterada, mediante prévia justificativa da autoridade competente e posterior comunicação ao órgão de controle interno da Administração e ao tribunal de contas competente, exclusivamente nas seguintes situações:

I – grave perturbação da ordem, situação de emergência ou calamidade pública;

II – pagamento a microempresa, empresa de pequeno porte, agricultor familiar, produtor rural pessoa física, microempreendedor individual e sociedade cooperativa, desde que demonstrado o risco de descontinuidade do cumprimento do objeto do contrato;

III – pagamento de serviços necessários ao funcionamento dos sistemas estruturantes, desde que demonstrado o risco de descontinuidade do cumprimento do objeto do contrato;

IV – pagamento de direitos oriundos de contratos em caso de falência, recuperação judicial ou dissolução da empresa contratada;

V – pagamento de contrato cujo objeto seja imprescindível para assegurar a integridade

de do patrimônio público ou para manter o funcionamento das atividades finalísticas do órgão ou entidade, quando demonstrado o risco de descontinuidade da prestação de serviço público de relevância ou o cumprimento da missão institucional.

§ 2º A inobservância imotivada da ordem cronológica referida no caput deste artigo ensejará a apuração de responsabilidade do agente responsável, cabendo aos órgãos de controle a sua fiscalização.

§ 3º O órgão ou entidade deverá disponibilizar, mensalmente, em seção específica de acesso à informação em seu sítio na internet, a ordem cronológica de seus pagamentos, bem como as justificativas que fundamentarem a eventual alteração dessa ordem.

Art. 142. Disposição expressa no edital ou no contrato poderá prever pagamento em conta vinculada ou pagamento pela efetiva comprovação do fato gerador.

Parágrafo único. (VETADO).

Art. 143. No caso de controvérsia sobre a execução do objeto, quanto a dimensão, qualidade e quantidade, a parcela incontroversa deverá ser liberada no prazo previsto para pagamento.

Art. 144. Na contratação de obras, fornecimentos e serviços, inclusive de engenharia, poderá ser estabelecida remuneração variável vinculada ao desempenho do contratado, com base em metas, padrões de qualidade, critérios de sustentabilidade ambiental e prazos de entrega definidos no edital de licitação e no contrato.

§ 1º O pagamento poderá ser ajustado em base percentual sobre o valor economizado em determinada despesa, quando o objeto do contrato visar à implantação de

processo de racionalização, hipótese em que as despesas correrão à conta dos mesmos créditos orçamentários, na forma de regulamentação específica.

§ 2º A utilização de remuneração variável será motivada e respeitará o limite orçamentário fixado pela Administração para a contratação.

Art. 145. Não será permitido pagamento antecipado, parcial ou total, relativo a parcelas contratuais vinculadas ao fornecimento de bens, à execução de obras ou à prestação de serviços.

§ 1º A antecipação de pagamento somente será permitida se propiciar sensível economia de recursos ou se representar condição indispensável para a obtenção

do bem ou para a prestação do serviço, hipótese que deverá ser previamente justificada no processo licitatório e expressamente prevista no edital de licitação ou instrumento formal de contratação direta.

§ 2º A Administração poderá exigir a prestação de garantia adicional como condição para o pagamento antecipado.

§ 3º Caso o objeto não seja executado no prazo contratual, o valor antecipado deverá ser devolvido.

Art. 146. No ato de liquidação da despesa, os serviços de contabilidade comunicarão aos órgãos da Administração tributária as características da despesa e os valores pagos, conforme o disposto no art. 63 da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964.