

PROVISÓRIO

Lindineide Oliveira Cardoso

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

na Nova lei de Licitações

Teoria e Prática

Apresentação

Paulo Alves

Prefácio

Ronny Charles Lopes de Torres

3ª Edição

Revista, ampliada,
atualizada

- Capítulo especial: Da fiscalização administrativa dos contratos com dedicação exclusiva de mão de obra – teoria e análise documental (com modelos de documentos)

2025

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

1

OS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS E A MODELAGEM DO NOVO SISTEMA LEGISLATIVO

A Constituição Federal, ressalvados os casos especificados na legislação, estabelece a obrigatoriedade de que, no âmbito público, obras, serviços, compras e alienações sejam contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, e que os instrumentos originadores dessas contratações contenham cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta (art. 37, inciso XXI, da CF/88).¹

A Lei nº 14.133, sancionada em 1º de abril de 2021, instituiu um novo regime de licitações e contratos administrativos em superação ao emaranhado regime estatuído pelas Leis nº 8.666/1993 e nº 10.520/2002 e pelo Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), disposto na Lei nº 12.462/2011.

Trata-se de um texto com 194 artigos, que mais se assemelha a uma “consolidação de leis, decretos, portarias, instruções normativas e principais

1 BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2022].

Acórdãos do Tribunal de Contas da União sobre licitações e contratos administrativos”.²

A modelagem atual é mais detalhista e abrangente ao tratar de temas fundamentais para o correto acompanhamento da fase de execução dos contratos, com o propósito de atingir os objetivos postos pelo legislador da Lei nº 14.133/2021, que assim estabelece:

Art. 11. O processo licitatório tem por objetivos:

I – assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto;

II – assegurar tratamento isonômico entre os licitantes, bem como a justa competição;

III – evitar contratações com sobrepreço ou com preços manifestamente inexequíveis e superfaturamento na execução dos contratos;

IV – incentivar a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável.

É de se ressaltar que o objetivo primordial das contratações públicas reside no atendimento ao interesse público. Tal escopo deve ser respaldado em um metaprocesso de planejamento que envolve etapas pontuais e bem estruturadas e, acima de tudo, vise a atender às necessidades demandadas por meio de uma solução adequada (produtos, serviços) sem descuidar da análise dos possíveis riscos inseridos em todas as fases da pretensa contratação.

Nesse diapasão, em coautoria com Paulo José Ribeiro Alves:³

Não há como falar em execução contratual eficiente sem que tenha havido, no âmbito do próprio órgão, preliminarmente, um processo de planejamento bem estruturado que vise, sobretudo, a identificar objetivamente as suas necessidades, conceber uma solução técnica para o seu atendimento e determinar a viabilidade econômica e jurídica da contratação. Nesse sentido, a Nova Lei de Licitações e Contratos apresenta a governança como eixo central estruturante das contratações, inclusive

2 NIEBUHR, Joel de Menezes. *Licitação pública e contrato administrativo*. 5. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022. p. 54.

3 CARDOSO, Lindineide Oliveira; ALVES, Paulo José Ribeiro. *A nova Lei de Licitações e a inexorável chegada da governança das contratações*. Salvador: Editora Mente Aberta; Brasília: Rede Governança Brasil, 2021. *E-book*.

estabelecendo o dever de a alta administração responsabilizar-se pela institucionalização da gestão de riscos e controles internos, de promover a gestão por competências e designar agentes públicos para o desempenho das funções essenciais à sua execução da lei.

É de se notar que não haverá sucesso no alcance dos mencionados objetivos, se não houver patrocínio da alta administração, que alcance desde a fase de planejamento, também conhecida como fase interna ou preparatória da licitação, até a fase de execução contratual, que deve ser acompanhada de forma preventiva, rotineira e sistemática.

Contudo, lamentavelmente, é prática comum à Administração Pública dedicar-se à fase externa da licitação, a partir do que se celebra com louvor certames conduzidos sem impugnações, recursos e/ou medidas de caráter judicial. No dia a dia de órgãos e entidades, há um notório entusiasmo em se afirmar: “Contratamos!”. A expressão soa como um verdadeiro alívio, quando, em verdade, a frase deveria ser: “Contratamos, e agora?”

Nesse contexto, a extinta Lei nº 8.666/1993 estabelecia o contrato administrativo como “todo e qualquer ajuste entre órgãos e entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada.”⁴

A Lei nº 14.133/2021, ao tratar das definições nos 60 (sessenta) incisos do artigo 6º não cuidou de definir contrato administrativo, como o fez a extinta lei geral de licitações. Na atualidade, o contrato administrativo, nos ensinamentos de Fernanda Marinela e Rogério Sanches Cunha⁵, é representado por:

(...) um vínculo jurídico em que sujeito ativo e sujeito passivo se comprometem a uma prestação e contraprestação, contando com presença do Poder Público, está sujeito a regime jurídico público, visa satisfazer o interesse público, é sinalagmático, formal, consensual, comutativo, pessoalíssimo e de adesão.”

4 BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1993.

5 MARINELA, Fernanda. Manual de Licitações e Contratos Administrativos. 3. ed, rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Juspodivm, 2023. p 307.

Interessante comparar tal “acordo de vontades” a um verdadeiro casamento. A fase inicial, o planejamento da contratação, equipara-se ao início de qualquer relacionamento – é o “namoro”. É nesse momento que a Administração Pública deve ir ao mercado à procura do objeto que atenda a todas as suas necessidades: conhecer, analisar, comparar, dialogar até, finalmente, decidir qual é o que atende satisfatoriamente à demanda, à necessidade.

Passada essa fase, é hora de avançar. Agora, o órgão ou entidade já sabe “o que” preenche as condições por ela amplamente definidas – vamos noivar!

No “noivado”, ou fase externa, a intenção é validar o “ajuste” frente àquele que satisfaz de forma plena os requisitos previamente estabelecidos. O(a) interessado(a) passou pelo crivo, foi selecionado(a), homologado(a) e, SIM, adjudicado(a).

É exatamente por isso que o objeto da licitação, que difere do objeto do contrato, é representado por uma escolha, uma seleção entre interessados em firmar compromisso com o poder público. No presente, partindo-se dos objetivos do processo de licitação, seleciona-se a proposta “**apta** a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto”. Veja-se que a proposta não nasce vantajosa, ela deve, durante a execução do objeto do contrato e em razão de seu devido acompanhamento, demonstrar-se efetivamente vantajosa, isso implica no cumprimento das obrigações e responsabilidades impostas às partes contratantes.

É bem verdade que, casamentos precedidos de uma fase inicial açodada e sem as análises necessárias, são geralmente minados por severos problemas. Isso também ocorre com os contratos com fase preparatória deficiente, é justamente no momento da execução do objeto que os problemas surgirão.

Bruno Maciel de Santana descreve a contratação pública como o “sistema de normas, técnicas e instrumentos que conduzem os processos de aquisição de bens, serviços e obras para a Administração Pública”.⁶

6 SANTANA, Bruno Maciel de. O mínimo para você entender licitações e contratos. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022. p. 3.

De fato, a execução do contrato é a fase que celebra o casamento entre o poder público e o privado, sendo certo que àquele não é facultado “celebrar um casamento às cegas”.⁷

Após a celebração do contrato (“casamento”), os contratantes devem estar cientes de que o processo não findou, pelo contrário, exsurtem desafios que envolvem muito trabalho em equipe, engajamento, comunicação e resiliência.

Na fase de execução do contrato, vigora o dever de fiel execução pelas partes, o que implica a responsabilidade de cuidado para a manutenção satisfatória do pacto celebrado, considerando que a relação pode ser abalada por fatos imprevisíveis ou previsíveis de consequências incalculáveis, fato do príncipe, fato da administração, surgindo a necessidade de adaptações, para que se atinjam os objetivos pretendidos e, ao fim e ao cabo, satisfaçam o interesse público.

Sim, as contratações públicas submetem-se a “discussão da relação – DRs”, passam por conflitos, “distanciamento” (o que representa um enorme risco para a administração), doses de penalidades⁸ (sanções) e até mesmo “divórcio” (extinção contratual antecipada).

Analogias à parte, em termos quantitativos, o novo sistema legislativo revela uma substancial mudança quando comparado ao regime contratual anterior, cuja tutela compreendia apenas dois capítulos e nove seções contra um título com mais de uma dezena de capítulos no novo regime legal.

Atingir os objetivos trazidos pelo legislador da nova lei requer do poder público um olhar diferenciado para a qual entendemos ser a fase mais duradoura (nos contratos de serviços e fornecimentos continuados, naqueles com duração indeterminada, na contratação que gere receita ou no contrato de eficiência, entre outros⁹) e sensível (em todos os contratos) do metaprocessos de contratação – a execução dos contratos.

7 Em alusão ao reality show disponível na rede Netflix, em que os participantes devem escolher seus parceiros sem conhecê-los previamente, ou seja, “às cegas”.

8 Em alusão à coluna Doses de Penalidades do portal Sollicita. Disponível em: www.portal.sollicita.com.br

9 Quanto à duração dos contratos, remetemos à leitura do Capítulo 5.

Nesse sentido, merece destaque, como cláusula essencial em todo contrato e elemento do termo de referência, a regulamentação dos requisitos ligados ao **modelo de gestão do contrato**, instrumento descritivo da forma de acompanhamento e fiscalização do objeto pelo órgão ou entidade.

Para tanto, basicamente, em sua formatação o modelo de gestão do contrato deve definir:¹⁰

- I – os agentes públicos responsáveis pelo acompanhamento e fiscalização do contrato, bem como as atividades a cargo de cada um deles;
- II – o protocolo de comunicação entre o contratante e o contratado;
- III – a forma de pagamento do objeto contratado;
- IV – o método de avaliação da conformidade dos produtos e dos serviços entregues com relação às especificações técnicas e com a proposta da contratada, com vistas ao recebimento provisório;
- V – o método de avaliação da conformidade dos produtos e dos serviços entregues com relação aos termos contratuais e com a proposta da contratada, com vistas ao recebimento definitivo;
- VI – o procedimento de verificação do cumprimento da obrigação do contratado de manter todas as condições nas quais o contrato foi assinado durante todo o seu período de execução;
- VII – as sanções, glosas e extinção do contrato.

Nos capítulos seguintes, com abrangência e simplicidade, pretendemos contribuir, de forma clara e didática, para a real e eficaz implementação desse modelo, por meio da análise dos 12 (doze) capítulos do Título III e do capítulo I do Título IV (Das infrações e sanções administrativas) da Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos. O último capítulo é voltado para atuação prática de gestores e/ou de fiscais administrativos quando do gerenciamento e da fiscalização de contratos de serviços contínuos com dedicação exclusiva de mão de obra.

10 Vide artigo 164 do Decreto nº 10.086/2022 do Estado do Paraná.

LEI 14.133/2021 - TÍTULO III DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS
CAPÍTULO I – DA FORMALIZAÇÃO DOS CONTRATOS
CAPÍTULO II – DAS GARANTIAS
CAPÍTULO III – DA ALOCAÇÃO DE RISCOS
CAPÍTULO IV – DAS PRERROGATIVAS DA ADMINISTRAÇÃO
CAPÍTULO V – DA DURAÇÃO DOS CONTRATOS
CAPÍTULO VI – DA EXECUÇÃO DOS CONTRATOS
CAPÍTULO VII – DA ALTERAÇÃO DOS CONTRATOS E DOS PREÇOS
CAPÍTULO VIII – DAS HIPÓTESES DE EXTINÇÃO DOS CONTRATOS
CAPÍTULO IX - DO RECEBIMENTO DO OBJETO DO CONTRATO
CAPÍTULO X - DOS PAGAMENTOS
CAPÍTULO XI - DA NULIDADE DOS CONTRATOS
CAPÍTULO XII - DOS MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS

IMAGEM 1

Fonte: elaborada pela autora.

1.1 REGIME JURÍDICO E CARACTERÍSTICAS DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

O regime jurídico dos contratos administrativos dota-os de algumas características peculiares, como a bilateralidade, a publicidade, a onerosidade, a mutabilidade, a natureza de contrato de adesão, além da presença de cláusulas de privilégio (ou exorbitantes) e do formalismo, cujos conceitos, resumidamente, apresentam-se a seguir:

CARACTERÍSTICA	CONCEITO
Bilateralidade	As obrigações estabelecidas contratualmente são mútuas, ou seja, o cumprimento da obrigação por uma das partes enseja o exato adimplemento pela outra. É nesta característica que repousa a sinalagma, como propriedade que estabelece uma relação mútua de obrigações.
Publicidade	A publicidade é um princípio constitucional, agora também previsto no artigo 5º da Lei nº 14.133/2021. Agregue-se que transparência pública, também prevista no mencionado artigo 5º, abarcará todo o metaprocessos de contratação, revelando-se como corolário do princípio da publicidade, previsto no artigo 37 da Constituição Federal como um dos princípios basilares da Administração Pública.

CARACTERÍSTICA	CONCEITO
Onerosidade	Geram ônus financeiro. Significa que, em regra, não são admitidos contratos gratuitos celebrados com o poder público, devendo o particular ser remunerado pela execução da atividade ou entrega do bem objeto da relação firmada.
Mutabilidade	É a característica conferida à administração de, unilateralmente, alterar as cláusulas do contrato ou rescindir o ajuste antes do prazo final, por motivo de interesse público (cláusulas exorbitantes). Também pode ocorrer por acordo entre as partes para restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato geralmente em decorrência de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe ou em razão de fatos imprevisíveis ou previsíveis de consequências incalculáveis, que inviabilizem a execução do contrato tal como pactuado, respeitada, em qualquer caso, a repartição objetiva de risco estabelecida no contrato.
Natureza de contrato de adesão	Decorre da forte regulação dada pela lei, uma vez que as cláusulas contratuais são fixadas unilateralmente pela administração e sujeitam os contratantes (§1º do art. 89 e art. 92). Tal característica pode ser mitigada quando o licitante, antes da contratação, oferta impugnação aos termos da minuta contratual, exigindo alteração e logrando êxito.
Presença de cláusulas de privilégio ou exorbitantes	Conferem prerrogativas à administração, que a colocam em um patamar de superioridade em relação ao contratado, independentemente de previsão editalícia ou contratual.
Formalismo	Dizemos que é formal, porque se expressa, via de regra, por escrito, e por meio de requisitos especiais. Muito cuidado porque atender à forma necessária não é se curvar a formalidades inúteis que onera a Administração Pública e emperram as contratações públicas. O artigo 91 da Lei nº 14.133/2021 apregoa que: (i) Os contratos e seus aditamentos terão forma escrita e serão juntados ao processo que tiver dado origem à contratação, divulgados e mantidos à disposição do público em sítio eletrônico oficial. (ii) O sigilo de contratos e de termos aditivos somente será admitido quando imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, nos termos da legislação que regula o acesso à informação. (iii) Os contratos relativos a direitos reais sobre imóveis devem ser formalizados por escritura pública lavrada em notas de tabelião, cujo teor deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial.

CARACTERÍSTICA	CONCEITO
Formalismo	(iv) Admite-se a forma eletrônica na celebração de contratos e de termos aditivos, atendidas as exigências previstas em regulamento. Outra regra formal é que antes de formalizar ou prorrogar o prazo de vigência do contrato, a Administração verifique a regularidade fiscal do contratado, consulte o Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (Ceis) e o Cadastro Nacional de Empresas Punidas (Cnep), emita as certidões negativas de inidoneidade, de impedimento e de débitos trabalhistas e junte-as ao respectivo processo.

QUADRO 1 – Características dos contratos administrativos

Fonte: Elaborado pela autora.

Os contratos administrativos caracterizam-se por um regime jurídico diferenciado, que impõe, primariamente, a aplicação de suas cláusulas e dos preceitos de direito público e, apenas supletivamente, dos princípios da teoria geral dos contratos e dos preceitos de direito privado. Esse é o teor do artigo 89 da Lei nº 14.133/2021, que diz: “Os contratos de que trata esta lei regular-se-ão pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, e a eles serão aplicados, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.”¹¹

FICA A DICA!

São instrumentos equivalentes ao contrato:

- a nota de empenho;
- a carta-contrato;
- a autorização de compra ou a ordem de execução do serviço;
- outros instrumentos “qualquer que seja a denominação utilizada”, desde que representem o acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas.

11 BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF: Presidência da República, 2021.

Tais documentos, ainda que dotados de simplicidade, devem respeitar, no que couber, as exigências do instrumento contratual, tais como: definição e especificação do objeto, volume de serviços, resultados ou produtos solicitados, cronograma de realização dos serviços, avaliação da qualidade e quantidade, identificação dos responsáveis pela avaliação, prazos de entrega, de início e término da execução dos serviços.

Ademais, devem os contratos estabelecer, com clareza e precisão, as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, as obrigações e as responsabilidades das partes, tudo isso em conformidade com os termos do edital de licitação, da proposta vencedora ou do ato que autorizou a contratação direta e da respectiva proposta.¹²

A Lei nº 14.133/2021, na mesma toada da revogada Lei nº 8.666/1993, adota, como regra, a obrigatoriedade do instrumento contratual, podendo a administração substituí-lo por outros instrumentos nas seguintes situações:

- ✦ dispensa de licitação em razão de valor;
- ✦ compras com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, para os quais não resultem obrigações futuras, inclusive relativas à assistência técnica, independentemente de seu valor.

Nos casos de substituição do contrato por outro mecanismo, **devem ser observados o princípio e os limites da razoabilidade**.

Carta-contrato, nota de empenho, autorização de compra ou ordem de execução de serviço, em que pese um certo grau de simplicidade na sua elaboração, são instrumentos que têm o mesmo valor, a mesma força que o contrato, porque celebram um acordo de vontades entre a administração e o particular, formando um vínculo que resultará em obrigações recíprocas. A esses instrumentos, aplicam-se, no que couber, as mesmas exigências do termo de contrato.

Acerca do tema, nos ensinam os professores Ronaldo Corrêa e Paulo Mendonça:¹³

12 Conforme §2º do artigo 89 da Lei nº 14.133/2021.

13 Indica-se a leitura do artigo: CORRÊA, Ronaldo. É possível existir contratação pública sem contrato administrativo? Link nas referências.

A redação do termo de contrato é naturalmente mais extensa do que os demais instrumentos contratuais substitutivos deste, previstos em lei, e assim tem-se nele a possibilidade de um maior detalhamento de cada uma das obrigações das partes, além das condições específicas do negócio jurídico pactuado, como prazos de vigência, sanções por inadimplemento, obrigações acessórias etc., motivo pelo qual muitos órgãos decidem pela adoção do termo de contrato, mesmo podendo substituí-lo por instrumento equivalente, que possui o mesmo status jurídico de contrato administrativo, válido para todos os fins legais.

Explica-se: tais instrumentos devem conter, sempre que possível, a descrição do objeto, o preço, os prazos, as condições de execução, as condições de pagamento, o regime de execução, as obrigações e direitos das partes, além das infrações e sanções correspondentes.

Uma novidade sobre o tema que merece destaque, recentemente, restou consolidado entendimento da Orientação Normativa nº 84 de 2024 da Advocacia Geral da União, no seguinte sentido¹⁴:

I - É possível a substituição do instrumento de contrato a que alude o art. 92 da Lei nº 14.133, de 2021, por outro instrumento mais simples, com base no art. 95, inciso I, do mesmo diploma legal, sempre que: a) o valor de contratos relativos a obras, serviços de engenharia e de manutenção de veículos automotores se encaixe no valor atualizado autorizativo da dispensa de licitação prevista no inciso I do art. 75, da Lei nº 14.133, de 2021; ou b) o valor de contratos relativos a compras e serviços em geral se encaixe no valor atualizado que autoriza a dispensa de licitação prevista no inciso II do art. 75, da Lei nº 14.133, de 2021. II - Não importa para a aplicação do inciso I do art. 95, da Lei nº 14.133, de 2021, se a contratação resultou de licitação, inexigibilidade ou dispensa.

1.2 O CONTRATO VERBAL, O REGIME DE SUPRIMENTO DE FUNDOS E A DESPESA DE PEQUENO VULTO

Prevalece no §2º do artigo 95 da Lei nº 14.133/2021 a regra de que é nulo, e sem nenhum efeito, o contrato verbal com a administração, **salvo nos**

14 Disponível em: <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/onsagu>. Acesso em: 24 de jan. 2025.