

GESTÃO DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Atualizado pela Lei nº 14.133/2021

AULA 01: Relações Contratuais na
Administração Pública

PROF. KLEBERSON ROBERTO DE SOUZA



Primeiramente, gostaria de agradecer o interesse nesta aula demonstrativa. Após me apresentar brevemente a vocês, falaremos sobre como aperfeiçoar o processo de gestão e fiscalização de contratos, de forma prática e direta.

KLEBERSON SOUZA

- ✓ Auditor Federal de Finanças e Controle da **Controladoria-Geral da União (CGU)**, lotado na CGU-Regional/MT.
- ✓ Mestrando em Administração Pública pela FGV, Especialista em Direito e Controle Externo da Administração Pública pela FGV e em Auditoria Contábil e Tributária pela UFMT, com certificação internacional pela *Internacional Organization for Standardization - ISO* em Gestão de Riscos (C31000);
- ✓ Coautor dos livros *Como Combater à Corrupção em Licitações – Detecção e Prevenção de Fraudes* e *Como Combater o Desperdício no Setor Público – Gestão de Riscos na Prática*, ambos lançados pela Editora Fórum em 2016 e 2019, respectivamente; autor dos livros de *Avaliação de Controles Internos: Contratações Públicas* e *Implantação de Governança no Setor Público*, lançados pela Editora Publicontas do TCE/MT em 2017 e 2019, respectivamente e autor do *Guia de Integridade das Empresas Estatais Federais*, publicado pela CGU em 2015.
- ✓ Professor de pós-graduação da UFMT com a disciplina *Gestão de Riscos* e Palestrante na área de auditoria governamental, detecção de fraudes em licitação e contratos, gestão de riscos e avaliação de controles internos.

1. INTRODUÇÃO

Olá, pessoal, seja bem-vindo ao curso de Gestão e Fiscalização de Contratos Administrativos, atualizado com base na Nova Lei de Licitações e Contratos, a Lei nº 14.133/2021.

Neste curso, um dos objetivos é capacitar todos os atores envolvidos no processo de gestão contratual (gestor, fiscal técnico, fiscal administrativo, assessoria jurídica, auditores, controladores, gestores e servidores em geral), para que tenham competências e habilidades na gestão e fiscalização de contratos, subsidiando, especialmente, a implementação de estruturas eficientes de controles internos, que contribuam para o aperfeiçoamento da gestão pública, em benefício da sociedade.

Como vocês sabem, as aquisições têm papel primordial na atividade administrativa do Estado, uma vez que toda contratação pública, a princípio, encontra-se vinculada à **obrigação de licitar**, prevista expressamente **na Constituição Federal de 1988** (art. 37, XXI). Mesmo em casos de **exceções taxativas**, em que a licitação é dispensável ou inexigível, o órgão ou entidade pública deve **expor os motivos** pelos quais não licitou, o que reforça a **obrigatoriedade dos processos licitatórios**.

Por se tratar de um dos mecanismos que a Constituição Federal estabeleceu para que o Estado faça a melhor gerência possível dos recursos públicos, a atividade de licitação tem forte relação com a geração de resultados para a sociedade e elevada materialidade de recursos envolvidos.

Com respeito à importância para a produção de resultados à sociedade, na figura a seguir apresenta-se a distribuição dos dados informados por 369 organizações da Administração Pública Federal – APF ao TCU com respeito à criticidade das aquisições para as suas três ações orçamentárias consideradas mais relevantes.



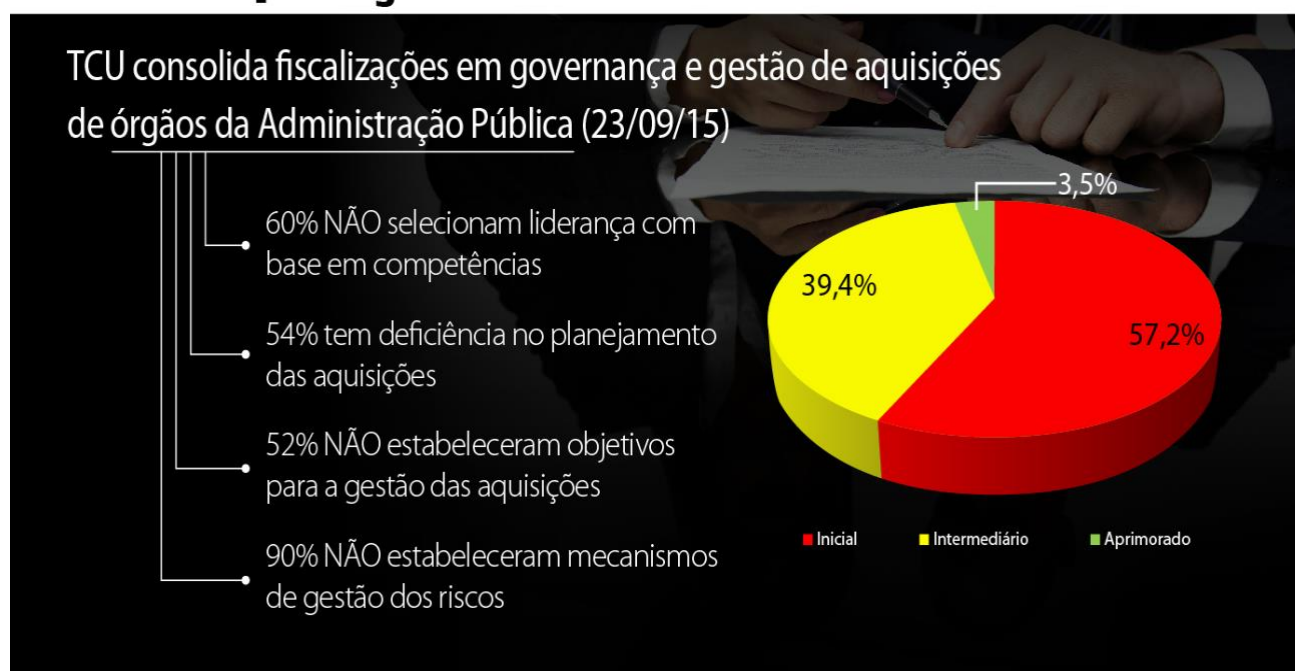
Fonte: Elaboração própria a partir de Acórdão TCU nº 2.622/2015 – P

É possível observar que **somente 4%** das organizações afirmaram **não ter suas atividades relevantes afetadas pelas aquisições**, ao passo que praticamente **metade** das organizações **tem suas atividades relevantes interrompidas** se não ocorrerem aquisições.

Em relação à materialidade dos recursos envolvidos, levantamento do TCU presente no Acórdão nº 2.622/2015 indicou que o tema Licitações e Contratos (L&C) envolve de 10% a 15% do Produto Interno Bruto (PIB) Nacional, com valores de aproximadamente **R\$ 900 bilhões/ano**. Nesse mesmo sentido é o resultado do estudo realizado pelo Banco Mundial em 2017.

Entretanto, mesmo com todo esse recurso envolvido e a criticidade para as políticas públicas, a **governança e a gestão das compras** padecem de graves deficiências nos controles internos, conforme gráfico a seguir:

IGovAquisições na APF



Fonte: Elaboração própria a partir de informações do TCU

Com sérias fragilidades na gestão de riscos das compras, a situação é especialmente preocupante porque a fraude é um risco gravíssimo. A ACFE (*Association of Certified Fraud Examiners*), uma renomada associação internacional de examinadores de fraudes, num relatório de 2014, *Report to the Nations on Occupational Fraud and Abuse*, afirmou que fraude e corrupção são um risco elevado em todos os departamentos de governo, mas particularmente alto em compras (74% dos casos).

Reforçando o cenário e comprovando que o problema não é exclusivo do setor público, a Pesquisa Global sobre Crimes Econômicos da *Pricewaterhousecoopers*, realizada em 2018, apontou

a fraude em compras como o segundo tipo mais comum de crime econômico em organizações privadas, atrás apenas do roubo de ativos.

Apesar de o Estatuto das Licitações (Lei nº 14.133/2021) procurar regulamentar, com riqueza de detalhes, os processos de gestão e fiscalização de contratos, não são raros os casos de **má administração** dos recursos públicos. Do mesmo modo, não são incomuns as ocorrências de **superfaturamento, pagamento sem cobertura contratual, obras inacabadas, qualidade ruim**, além de várias outras **formas de desviar e desperdiçar** verbas públicas.

Considerando o procedimento licitatório antecedente compulsório de toda contratação pública, percebe-se que as **impropriedades e as irregularidades** nas licitações e nos contratos estão na **contramão da tutela do interesse público**, demandando, assim, maior controle da atuação estatal contratante.

Dentre outros prejuízos, não coibir essas práticas implicaria em deixar de atender necessidades básicas da população, ou mesmo em fornecer-lhe produtos essenciais de baixa qualidade, tais como medicamentos, merenda e transporte escolar, creches, escolas, hospitais, assistência social etc.

Assim, quem comete irregularidade em um contrato não afronta simplesmente as normas de direito constitucional e administrativo, mas, sim, **conspira contra o atendimento das necessidades da sociedade**. Para coibir as irregularidades e impropriedades nas contratações públicas, é fundamental que haja a atuação integrada dos órgãos de controle (CGU, MPF, PF, TCU), a fim de produzir resultados mais efetivos no combate ao desperdício e à corrupção.

Além dessa relevante atuação dos órgãos de controle, o combate ao desperdício nos contratos administrativos produzirá resultados mais efetivos à medida que os servidores que atuam diretamente no processo (gestor de contrato, autoridade competente, fiscal de contrato, parecerista jurídico e servidores em geral) estiverem adequadamente preparados para prevenir, detectar e remediar possíveis irregularidades na gestão contratual.

Para capacitar esses atores a atuarem com mais segurança no exercício de sua função, este curso apresentará os aspectos legais que devem ser observados, com base na jurisprudência dos tribunais de contas, e que podem ser adotados para evitar erros e irregularidades.

Além disso, o curso auxiliará o trabalho dos agentes que atuam na supervisão das compras públicas (auditores, controladores, procuradores etc.) e fortalecerá, ainda, a atuação dos conselhos de políticas públicas, organizações da sociedade civil e cidadãos que venham a se dedicar à louvável tarefa de controle social da gestão pública.

Em linhas gerais, este curso está estruturado em 6 módulos, divididos da seguinte forma:

ESTRUTURA DO CURSO	
Aula 1 – Relações contratuais na Administração Pública	Regime jurídico dos contratos administrativos, contratos verbais e escritos, importância da análise jurídica da minuta do contrato, a minuta de contrato como documento integrante dos procedimentos licitatórios e diferença entre contrato e ata de registro de preços.

ESTRUTURA DO CURSO

Aula 2 – Prorrogação dos contratos administrativos	Prazos dos contratos, vigência, validade e eficácia, prazo de execução, conclusão, entrega e recebimento, prorrogação contratual, contrato de execução continuada (por prazo certo) e contrato por escopo e hipóteses de prorrogação.
Aula 3 – Alterações em contratos administrativos	Alterações contratuais unilaterais (qualitativas e quantitativas), alterações consensuais, limites das alterações contratuais e formalização das alterações (termo aditivo e apostilamento)
Aula 4 – Atualização do valor do contrato	Equilíbrio econômico-financeiro do contrato, modalidades de atualização do valor, reajuste de preços, repactuações, diferença entre reajuste e repactuação, revisão ou reequilíbrio econômico-financeiro.
Aula 5: Execução, fiscalização e inexecução contratual	Execução do contrato, direitos e obrigações das partes, espécies de execução de contrato, execução da despesa pública (empenho, liquidação e pagamento), fiscalização do contrato, recebimento provisório e definitivo do objeto, segregação de funções em contratos, inexecução, espécies, rescisão contratual, anulação e efeitos.
Aula 6: Sanções administrativas e processo administrativo sancionador	Obrigatoriedade, advertência, multa, suspensão, inidoneidade, desconsideração da personalidade jurídica, infrações à Lei Anticorrupção, processo administrativo sancionador e procedimento de aplicação de penalidades.

Dessa forma, a fim de oferecer subsídio aos gestores e servidores públicos para a boa e regular gestão e fiscalização dos contratos administrativos, este curso irá contribuir para o processo de aperfeiçoamento da Administração Pública, estimulando, inclusive, o enfrentamento da corrupção, além de contribuir para a construção de bases sólidas para o Sistema de Controle Interno da Administração Pública.

1. Relações Contratuais na Administração Pública

Afinal, o que é contrato?

Quais são as formalidades necessárias para a validade do contrato?

Os contratos verbais podem produzir efeitos jurídicos?

Qual é a diferença entre ata de registro de preços e contrato?

Para responder a essas e outras questões, estudaremos, nesta aula, as relações contratuais na Administração Pública.

Neste tópico, serão abordados aspectos inerentes às formalidades necessárias para que o contrato administrativo tenha validade sob o ponto de vista da legislação pertinente, tais como o regime jurídico dos contratos administrativos, formas de celebração e casos em que é exigida a sua instrumentalização, bem como a distinção entre contratos e atas de registros de preços.

Pronto para começar?

Então, vamos.

1.1 Regime Jurídico dos Contratos Administrativos

Vamos iniciar nossos estudos alinhando o conhecimento acerca do conceito de contratos.

Sabemos que é função do Estado promover o bem comum, entendido como o conjunto de todas as condições de vida adequadas ao desenvolvimento humano. Para tanto, quando necessário, a Administração busca no mercado bens e serviços essenciais ao desempenho desta função, mediante contratações públicas planejadas e executadas na forma da lei.

Um macroprocesso típico de compra pública tem três grandes fases (Acórdão TCU nº 1.321/2014-P):

- ☑ **Planejamento da contratação:** do insumo necessidade, gera o edital
- ☑ **Seleção do fornecedor:** do insumo edital, gera o contrato
- ☑ **Gestão do contrato:** do insumo contrato, gera o atendimento da necessidade

Essas fases podem ser demonstradas na figura a seguir:



Fonte: Elaboração própria a partir de RCA, do TCU

Cada fase do macroprocesso pode ser desdobrada em outras. Por exemplo: a **gestão contratual**, objeto de nosso curso, pode ser **subdividida** nas etapas de relações contratuais, prorrogação, alteração, atualização do valor do contrato, execução, inexecução e fiscalização e sanções e processo administrativo sancionador, conforme apresentado a seguir:

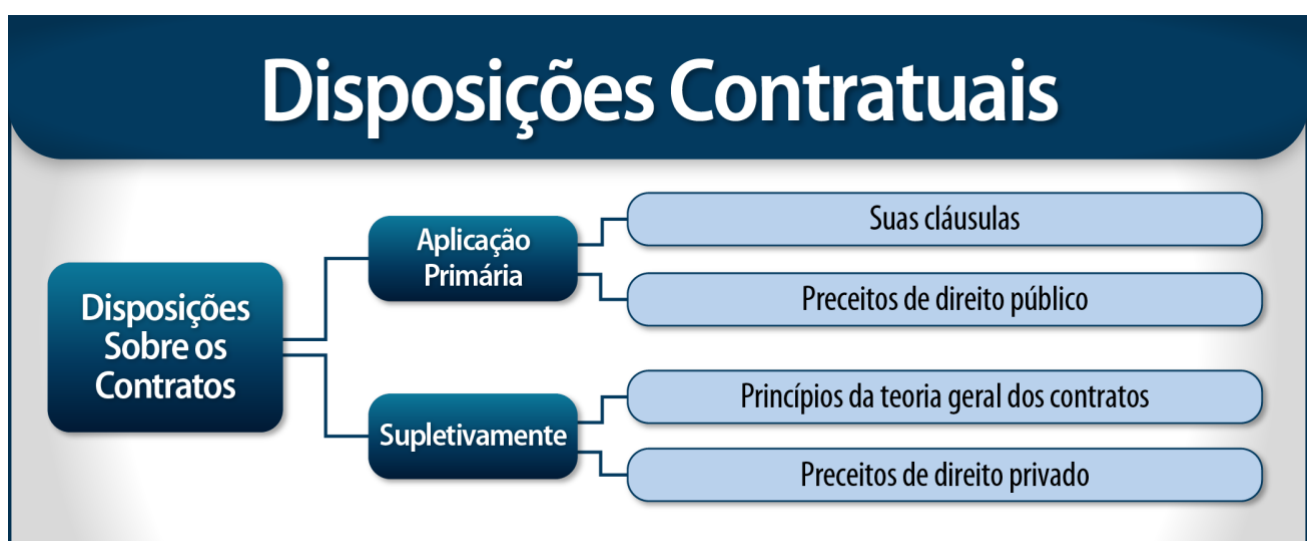


Fonte: Elaboração própria

- Mas, afinal, o que é contrato?

O contrato administrativo é como todo e qualquer ajuste celebrado entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, por meio do qual se estabelece um acordo de vontades, para formação de vínculo e estipulação de obrigações recíprocas.

Esses contratos são regulados pelas respectivas cláusulas e pelos preceitos de direito público. Na ausência desses dispositivos, tais acordos são regidos pelos princípios da teoria geral dos contratos e pelas disposições de direito privado (art. 89 da Lei nº 14.133/2021).



Fonte: Elaboração própria a partir de Almeida (2021).

São exemplos de **contratos administrativos**:

a) **contratos de compra** – aquisição remunerada de bens, em fornecimento único ou parcelado, considerada imediata aquela com prazo de entrega de até 30 (trinta) dias da ordem de fornecimento.

Exemplos: aquisição de gêneros alimentícios, medicamentos, peças de veículos, material de expediente, material para copa e cozinha, móveis e utensílios etc.;

b) **contratos de serviços** – atividade ou conjunto de atividades destinadas a obter determinada utilidade, intelectual ou material, de interesse da Administração.

Exemplos: contratos para prestação de serviço de limpeza e conservação, vigilância e segurança, manutenção predial, manutenção de equipamentos, locação de veículos, elaboração de estudos, projetos, consultoria etc.

c) **contratos de obras** – toda atividade estabelecida, por força de lei, como **privativa das profissões de arquiteto e engenheiro** que implica intervenção no meio ambiente por meio de um conjunto harmônico de ações que, agregadas, formam um todo que **inova o espaço físico da natureza** ou **acarreta alteração substancial das características originais de bem imóvel**.

Exemplos: construção de escolas, casas populares, pontes, estradas, viadutos, estádios, aeroportos etc.

Nesses contratos, a Administração atua dotada de **prerrogativas próprias do Poder Público**. São as chamadas **cláusulas exorbitantes** que, incidentes sobre os contratos administrativos, conferem à Administração Pública poderes diferentes dos comumente vistos nos contratos de ordem privada, tais como a possibilidade de **modificar** e **rescindir unilateralmente** o contrato, **fiscalizar** sua execução, **aplicar sanções** etc.

Essas prerrogativas extraordinárias da Administração independem de previsão contratual, pois decorrem da própria Lei. Assim, mesmo que omissa o contrato firmado, cabe utilização em favor do Poder Público.

É exatamente isso que expressa o art. 104 da Lei nº 14.133/2021, que trata das prerrogativas da Administração no regime jurídico de Direito Público. Portanto, os contratos administrativos são regidos por normas de direito público.

Não é o caso dos contratos celebrados entre entidades pertencentes à Administração Pública, pois nesses casos são inaplicáveis as cláusulas exorbitantes, previstas nos arts. 104 da Lei nº 14.133/2021, porquanto se trata de avenças acordadas por entidades detentoras de prerrogativas de Poder Público, onde há situação de igualdade entre as partes. Assim, qualquer alteração em contratos da espécie somente pode ocorrer por acordo das partes, não havendo espaço, ainda, para anulação ou rescisão pela via administrativa (Acórdão TCU nº 1953/2018 – P).

Em semelhante sentido, a doutrina de Jessé Torres Pereira Junior entende que o contrato entre pessoas administrativas não possui caráter contratual (PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. Comentários à lei das licitações e contratações da Administração Pública. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 616).

Há também, entretanto, contratos celebrados pela Administração Pública, mas regulamentados por **normas de direito privado**, ou seja, contratos em que o particular se encontra, pelo menos a princípio, em posição de igualdade jurídica com a Administração. A doutrina se refere aos contratos firmados nesta relação de “**horizontalidade**” e regidos precipuamente pelo direito privado simplesmente como “**contratos de direito privado da Administração**”.

Marcelo Alexandrino define tais contratos como os ajustes firmados entre a Administração Pública e particulares, nos quais a Administração **não figura na qualidade de Poder Público**, sendo tal ajuste, por isso, regido predominantemente pelo direito privado (Alexandrino, 2014).

São exemplos os contratos de compra e venda de bens produzidos por sociedade de economia mista, ou contratos de abertura de conta corrente firmados entre particulares e bancos estatais (Caixa Econômica Federal, por exemplo), contratos de seguro, de financiamento e de locação, em que a Administração Pública seja locatária e aqueles em que é usuária de serviço público. Nesses contratos a Administração pode aplicar normas gerais de direito privado, mas ainda deve observar as regras da Lei nº 14.133/2021.

1.1.1 Dos Contratos Escritos

A atuação da Administração Pública exige mais formalidades do que as observadas no setor privado. Por essa razão, a Constituição e a Lei nº 14.133/2021 exigem o cumprimento de formalidades para celebração dos contratos administrativos, tais como (Oliveira, 2017):

- Exigência de licitação prévia, excepcionados os casos admitidos pela legislação;
- Forma escrita do contrato, vedada celebração exclusivamente verbal, ressalvadas as pequenas compras de pronto pagamento (art. 95 da Lei); e
- Cláusulas essenciais ao ajuste (art. 92 da Lei).

A formalização dos contratos administrativos é indispensável, pois visa assegurar, dentre outras coisas, o exercício da fiscalização sobre o cumprimento de dispositivos legais.

Por recomendação do art. 95 da Lei nº 14.133/2021, os contratos administrativos e seus aditamentos devem ser **formais e escritos**. Nas situações a seguir, o instrumento de contrato pode ser substituído por outro instrumento hábil, como carta-contrato, nota de empenho da despesa, autorização de compra ou ordem de execução do serviço:

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

Para os órgãos e as entidades da Administração Pública Federal, “[...] os instrumentos dos contratos, convênios e demais ajustes, bem como relativos a aditivos, devem integrar um único processo administrativo, devidamente autuado em sequência cronológica, numerado, rubricado, contendo em cada volume os respectivos termos de abertura e encerramento” (Orientação Normativa AGU nº 02/2009).

Assim, as folhas correspondentes aos documentos pertinentes devem ser numeradas e rubricadas, sendo que cada volume deverá conter os respectivos termos de abertura e encerramento e

na medida do possível, **no máximo, 200 folhas**, conforme Portaria Normativa SLTI/MPOG nº 5/2002 e Portaria Normativa MD nº 1243/2006 (para os órgãos militares).

Tal orientação, respaldada na legislação de referência, tem sua importância esclarecida pela doutrina, como segue:

“A autuação, o protocolo e a numeração destinam-se a assegurar a seriedade e a confiabilidade da atividade administrativa. A documentação por escrito e a organização dos documentos em um único volume asseguram a fiscalização e o controle da legalidade do procedimento. Será assegurada a possibilidade de exame da evolução do procedimento. A Administração, os licitantes e, mesmo, outros cidadãos poderão verificar os eventos ocorridos, reconstruindo historicamente a evolução dos fatos. A qualquer tempo, poderá ser comprovada a ocorrência de vício ou de defeito (tais como descumprimento a determinações legais, a ofensa a regras do ato convocatório etc.). ” (JUSTEN FILHO, Marçal, Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, 11 ed. São Paulo: Dialética, 2005, p. 375)

Além disso, é desnecessária a exigência de testemunhas na formalização do contrato administrativo, tendo em vista o caráter público desse instrumento (Acórdão TCE/MT nº 1984/2015 – TP).

- Mas como deve ser o contrato?

O conteúdo do termo de contrato deve ser dividido em cláusulas, nas quais estarão enumeradas as condições de execução. As cláusulas do contrato celebrado devem estar em harmonia com os termos da licitação e da proposta a que estiver vinculada.

Além disso, em atendimento ao princípio da publicidade, os contratos firmados no exterior que produzirão efeitos jurídicos no Brasil devem ser redigidos em língua portuguesa. (Acórdão TCU 2145/2013-Plenário).

Nos termos do art. 92 da Lei nº 14.133/2021, são cláusulas necessárias ou essenciais ao contrato as que estabelecem:

(I) objeto e seus elementos característicos

A caracterização precisa, completa e adequada do objeto é condição essencial para validade do processo licitatório, segundo o disposto no § 1º do art. 40 da Lei nº 14.133/2021.

A definição do objeto deve levar em conta elementos fundamentais, cuja ponderação é um ingrediente natural da complexidade nas compras públicas: (i) necessidade administrativa; (ii) equilíbrio entre necessidade e competição; (iii) comprovação de atendimento ao interesse público.

A jurisprudência do Tribunal de Contas da União, expressa na Súmula/TCU 177, é de que a definição precisa e suficiente do objeto constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da

publicidade, que envolve o conhecimento das condições básicas da contratação pelos concorrentes potenciais.

Disso é possível concluir que a **Administração não pode firmar contrato com objeto amplo e indefinido, do tipo guarda-chuva** (Acórdão nº 717/2005 - Plenário).

A partir da definição clara e precisa do objeto são estabelecidas as demais condições licitatórias e contratuais.

(II) vinculação ao edital de licitação e à proposta do licitante vencedor ou ao ato que tiver autorizado a contratação direta e à respectiva proposta

É obrigatória a vinculação do contrato à proposta do contratado e aos termos do processo de contratação, tanto nas licitações realizadas, quanto nas dispensadas ou inexigíveis. O contrato administrativo deve ser firmado de acordo com valor constante da proposta vencedora, dado que se vincula aos termos dela e do edital (Acórdão TCU nº 2352/2008-P).

Por isso, é vedado celebrar contrato em discordância com os termos do edital e da proposta vencedora, visto que a proposta oferecida pela empresa durante a licitação vincula-se e constitui parte integrante do instrumento contratual, independentemente de sua transcrição no ajuste.

(III) legislação aplicável à execução do contrato, inclusive quanto aos casos omissos

Além de regulados por suas próprias cláusulas, os contratos administrativos devem observar os preceitos de direito público. Nos casos em que a **legislação for omissa**, aplicam-se aos contratos administrativos, **supletivamente e no que couberem**, os princípios da **teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado**.

(IV) regime de execução ou a forma de fornecimento

A execução de obras e a prestação de serviços podem ser realizadas de forma direta, quando a Administração executa o objeto com a utilização de meios próprios (exemplo: marceneiro do quadro de pessoal do órgão realiza reparos em móveis).

Além disso, a Administração pode executar as obras ou prestar serviços de forma indireta, quando contrata com terceiros, feita sob os seguintes regimes de execução:

- ❖ empreitada por preço global;
- ❖ empreitada por preço unitário;
- ❖ empreitada integral;
- ❖ contratação por tarefa;
- ❖ contratação integrada;
- ❖ contratação semi-integrada; e
- ❖ fornecimento e prestação de serviço associado.

Esses regimes de execução serão vistos com mais detalhes na aula 5 deste material didático.

Para os casos de **compras**, o contrato deve estabelecer a forma de fornecimento do objeto, que pode ser integral, mediante entrega única, ou parcelada, quando o objeto puder ser entregue em

itens, lotes, etapas, parcelas etc., como resmas de papel, material de limpeza, água, açúcar e café, passíveis de entrega mensal em quantidades determinadas.

O inciso X do art. 6 da Lei nº 14.133/2021 define que será considerada imediata a compra com com prazo de entrega de até 30 (trinta) dias da ordem de fornecimento.

O contrato deve, ainda, prever outras informações consideradas relevantes para a execução do objeto, a exemplo do local e das condições de entrega ou prestação, dos tipos de embalagem etc.

(V.1) Preço

Os preços a serem pagos pelo fornecimento do bem, execução da obra ou prestação do serviço devem estar definidos em cláusula própria do contrato administrativo. O valor precisa ser igual ao obtido na licitação ou na contratação direta (dispensa ou de inexigibilidade).

Todos os valores utilizados nas contratações deverão ser expressos em real (R\$), moeda corrente nacional, ressalvados os casos de contratações internacionais, além de serem grafados em algarismos e por extenso, no que couber. Em caso de dúvida, prevalece sempre o valor por extenso (TCU, 2010).

(V.2) Condições de pagamento

Inicialmente, cabe destacar que as despesas contratuais somente podem ser liquidadas e pagas após a execução e o aceite do objeto, configurados quando:

- executada a obra ou prestado o serviço, que pode ser por etapas, parcelas, tarefas, períodos etc.;
- fornecido o bem, que deve incluir montagem, instalação, funcionamento etc.

Diante da execução e do aceite do objeto, a Administração fica obrigada a efetuar o pagamento nos prazos indicados no termo de contrato ou instrumento equivalente.

No caso de obras e serviços de engenharia, o pagamento de etapas ou parcelas definidas no cronograma físico-financeiro deve obedecer à sequência lógica, a fim de evitar antecipação de pagamento, que se caracteriza ao se pagar etapa ou parcela sem que a anterior tenha sido executada e aceita.

Quanto à contagem dos prazos de pagamento, importante observar que:

- ❖ nos termos da Instrução Normativa MPOG 5/2017, aplicável ao Poder Executivo Federal, apenas se considera ocorrido o recebimento da nota fiscal ou fatura quando o órgão contratante atesta a execução do objeto;
- ❖ nos pagamentos parcelados, o prazo será contado a partir da data de execução e aceitação de cada etapa ou parcela de obra executada ou de serviço prestado.

A Administração poderá recusar-se a efetuar o pagamento sempre que o objeto for entregue, executado ou prestado em desacordo com as especificações pactuadas. Além disso, os valores correspondentes a multas ou indenizações aplicadas ao contratado poderão ser deduzidos do

montante devido pela Administração.

Cabe destacar que é necessário que todo contrato administrativo estabeleça e defina claramente, no que se refere ao pagamento de despesas, no mínimo, as seguintes situações:

- critérios;
- data-base e periodicidade do reajustamento de preços; e
- critérios de atualização monetária entre o adimplemento das obrigações e do efetivo pagamento.

Sobre critérios de reajuste, o § 7º do art. 25 da Lei nº 14.133/2021 estabelece que “Independentemente do prazo de duração do contrato, será obrigatória a previsão no edital de índice de reajustamento de preço, com data-base vinculada à data do orçamento estimado e com a possibilidade de ser estabelecido mais de um índice específico ou setorial, em conformidade com a realidade de mercado dos respectivos insumos.”

Esse dispositivo consagra o entendimento jurisprudencial do TCU de que, ainda que a vigência prevista para o contrato não supere doze meses, o estabelecimento dos critérios de reajuste dos preços, tanto no edital quanto no instrumento contratual, não constitui mera discricionariedade conferida ao gestor, mas, sim, verdadeira imposição (Acórdão TCU nº 2205/2016-P).

(VI) critérios e a periodicidade da medição, quando for o caso, e o prazo para liquidação e para pagamento

(VII) prazos de início das etapas de execução, conclusão, entrega, observação e recebimento definitivo, quando for o caso

Os prazos para a entrega do objeto contratado, de início ou conclusão de etapas ou parcelas de obra ou serviço devem estar previstos expressamente no contrato.

Nas contratações emergenciais, o instrumento contratual deve conter cláusula resolutiva expressa que estabeleça a extinção do contrato logo após a conclusão do processo licitatório ordinário para a contratação dos correspondentes serviços. (Acórdão TCU nº 9873/2017- 2ª Câmara)

(VIII) crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica

A cláusula da despesa, obrigatória nos contratos firmados pela Administração pública, deve conter, necessariamente, além do valor, a indicação do crédito orçamentário pelo qual correrá o dispêndio (com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica), vinculando a execução orçamentária ao programa de trabalho apropriado no Orçamento Anual.

Dessa forma, será promovida a vinculação da execução orçamentária ao programa de trabalho apropriado no orçamento anual.

Nesse sentido, cabe destacar que:

- **classificação funcional:** disciplinada na Portaria nº 42, de 14 de abril de 1999, do Ministério

do Planejamento, Orçamento e Gestão, aplica-se aos entes da Federação. De acordo com essa Portaria, a classificação funcional estrutura-se em códigos que sequencialmente identificam a função e a subfunção às quais se associam os programas originários do Plano Plurianual de cada ente da Federação. Vinculadas aos programas estão as ações de governo: projeto, atividade ou operação especial, que representam o menor nível de categoria de programação.

- **quanto à natureza da despesa:** definida na Portaria Interministerial n° 163, de 4 de maio de 2001, dos Ministérios da Fazenda e do Planejamento, Orçamento e Gestão, alterada pela Portaria n° 325, de 27 de agosto de 2001, aplica-se a todos os entes da Federação. De acordo com essa Portaria, a classificação da despesa quanto à natureza é composta de categoria econômica, grupo de natureza de despesa, modalidade de aplicação e elemento de despesa.

Para o TCU, “é obrigatória, nos editais de licitação e contratos administrativos, a inclusão de cláusula que especifique os créditos orçamentários sob os quais correrão as despesas”. (Acórdão n° 2.622/2013 – 2ª Câmara).

(IX) a matriz de riscos, quando for o caso

Segundo o art. 103, o contrato poderá identificar os riscos contratuais previstos e presumíveis e prever matriz de alocação de riscos. Com isso, resta mais bem 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 (Torres, 2021).

Assim, a matriz de alocação de riscos define:

- a) os riscos e as responsabilidades, caracterizando o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato;
- b) os possíveis eventos supervenientes à assinatura do contrato que possam causar impacto em seu equilíbrio econômico-financeiro;
- c) previsão de quando isso exigirá a celebração de termo aditivo (revisão do contrato).

Por exemplo: a matriz de alocação de riscos poderá definir que o contratado será encarregado do ressarcimento de moradores da região, caso as perfurações causem impactos nas residências vizinhas, mesmo que todos os cuidados sejam observados. Nessa situação, o próprio contrato terá definido este risco como encargo do contratado. Se o dano se confirmar, será dele a responsabilidade.

Em regra, a matriz de alocação de riscos é facultativa. Mas ela será **obrigatória** para:

- a) obras e serviços de grande vulto; e
- b) regimes de contratação integrada e semi-integrada.

Como exemplo, podemos citar a seguinte matriz de riscos:

MATRIZ DE RISCO				
Tipo de Risco	Descrição	Materialização	Mitigação	Alocação
Roubos ou furtos no local da obra	Prejuízos gerados por segurança inadequada no canteiro de obras, gerando custos adicionais	Aumento prazo e custos	Planejamento organizacional da empresa	Contratada
Não recebimento da obra/serviços pela contratante	Não cumprimento das especificações de serviços e equipamentos. Pendências de execução	Retrabalhos Aumento prazos e custos	Fornecer equipamentos e serviços de acordo, ou de qualidade superior, com os especificados em projeto. Garantia contratual	Contratada
Modificações das especificações do serviço / Projeto	Administração poderá modificar especificações de serviços, ampliar ou reduzir o escopo	Aumento de prazo e custos	Reajustes periódicos/reequilíbrio econômico-financeiro/aditivo contratual	Contratante
Aumento extraordinário dos custos de insumos	Aumento em razão de fatores externos ao controle da contratada, gerando custos extraordinários ou inviabilizando a continuidade da obra	Aumento de prazo e custos	Compartilhamento do risco com o Poder Público. Cláusula prevendo o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato	Compartilhado
Caso fortuito ou força maior	Situações de obra que configurem caso fortuito ou força maior como eventos naturais e afins	Aumento no custo. Atraso no cronograma	Seguro de risco de engenharia. Remuneração de risco.	Contratada /seguradora

(X) o prazo para resposta ao pedido de repactuação de preços, quando for o caso

(XI) o prazo para resposta ao pedido de equilíbrio econômico-financeiro, quando for o caso

(XII) as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas, inclusive as que forem oferecidas pelo contratado no caso de antecipação de valores a título de pagamento

A Administração pode exigir prestação de garantia nas contratações de bens, obras e serviços, a fim de assegurar a plena execução do contrato e evitar prejuízos ao patrimônio público.

A previsão em edital de exigência de garantia não pode ser realizada sem que a Administração avalie, diante da complexidade do objeto, se realmente é necessária, sob pena de resultar em indevido encarecimento do objeto do certame.

Se verificada a necessidade de prestação de garantia contratual, o contratado pode optar por uma das seguintes modalidades:

- caução em dinheiro;
- caução em títulos;
- seguro-garantia; e
- fiança bancária.

(XIII) o prazo de garantia mínima do objeto, observados os prazos mínimos estabelecidos nesta Lei e nas normas técnicas aplicáveis, e as condições de manutenção e assistência técnica, quando for o caso

(VIII) os direitos e responsabilidades das partes

As cláusulas envolvendo direitos, obrigações e responsabilidades das partes, notadamente as relativas à inexecução e à rescisão do contrato, devem constar com **clareza e precisão** no instrumento de contrato.

(XV) Condições de importação, data e taxa de câmbio para conversão

Os contratos que envolvam importações devem definir com precisão:

- as condições em que ocorrerão;
- a data para pagamento;
- a moeda; e
- as taxas de câmbio para conversão.

O contrato deve definir, por exemplo, que o pagamento a contratado brasileiro será realizado em moeda nacional, com base na **taxa de câmbio vigente no dia útil imediatamente anterior** à data do efetivo acerto.

(XVI) Obrigação de o contratado de manter as obrigações assumidas e as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação, durante toda a execução do contrato

Os contratos administrativos devem conter cláusula que estabeleça para o contratado a obrigação de manter todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação durante a execução do contrato e em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas.

Nos editais e contratos de execução continuada ou parcelada, deve haver cláusula impondo a obrigação de o contratado manter, durante toda a execução do contrato, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação, especialmente quanto à regularidade fiscal, incluindo a seguridade social, prevendo, como sanções para o inadimplemento a essa cláusula, a rescisão do contrato e a execução da garantia para ressarcimento dos valores e indenizações devidos à Administração, além das penalidades já previstas em lei (Acórdão TCU nº 964/2012-P).

(XVII) obrigação de o contratado cumprir exigências de reserva de cargos prevista em lei, bem como em outras normas específicas, para pessoa com deficiência, para reabilitação da Previdência Social e para aprendiz.

(XVIII) modelo de gestão do contrato, observados os requisitos definidos em regulamento.

(X) casos de extinção

As inexecuções totais ou parciais de condições avançadas podem acarretar rescisão do contrato, sujeitando o fato às consequências contratuais e àquelas previstas em lei ou regulamento.

(XVI) Foro Competente para Solução de Divergências Entre as Partes

Foro é o local do território onde pode ser ajuizada ação para solução de conflitos entre as partes contratantes.

Estabelece o § 1º do art. 92 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos que o foro competente para julgar questões decorrentes da execução de contratos administrativos será o da Administração contratante, ressalvadas as seguintes hipóteses:

I - licitação internacional para a aquisição de bens e serviços cujo pagamento seja feito com o produto de financiamento concedido por organismo financeiro internacional de que o Brasil faça parte ou por agência estrangeira de cooperação;

II - contratação com empresa estrangeira para a compra de equipamentos fabricados e entregues no exterior precedida de autorização do Chefe do Poder Executivo;

III - aquisição de bens e serviços realizada por unidades administrativas com sede no exterior.

Essas cláusulas são dispositivos obrigatórios nas minutas de contratos ou nos editais de licitação que dispensam instrumento contratual. Elas serão tratadas em capítulos específicos e devidamente comentadas em outras partes deste curso.

Vistos os requisitos indispensáveis ao instrumento contratual, fica a pergunta:

- A contratação sempre será formalizada pelo termo de contrato?

Não necessariamente. Como vimos, o art. 95 da Lei nº 14.133/2021 determina que os contratos administrativos e seus aditamentos devem ser **formais e escritos**.

Nas situações de dispensa de licitação, entretanto, em razão do valor e compras com entrega imediata e integral dos bens adquiridos e dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive quanto a assistência técnica, independentemente do valor, o instrumento de contrato pode ser substituído pelos seguintes instrumentos hábeis:



A esses instrumentos aplicam-se, no que couber, exigências do termo de contrato, tais como descrição do objeto, preço, prazos, condições de execução e pagamento, obrigações e direitos das partes etc. (Brasil, 2010)

Portanto, a formalização de contratação de fornecimento de bens para **entrega imediata** e integral não pode ser realizada por meio de nota de empenho quando forem necessários serviços de garantia e de suporte técnico, que caracterizam obrigação futura para a contratada (Acórdão TCU nº 9277/2021 – 2ª Câmara).

Além disso, os contratos que versarem a respeito de direitos reais sobre imóveis, isto é, acerca de **compra, venda ou doação de bens imóveis**, devem ser formalizados por instrumento lavrado em cartório de notas (art. 60 da Lei nº 14.133/2021).

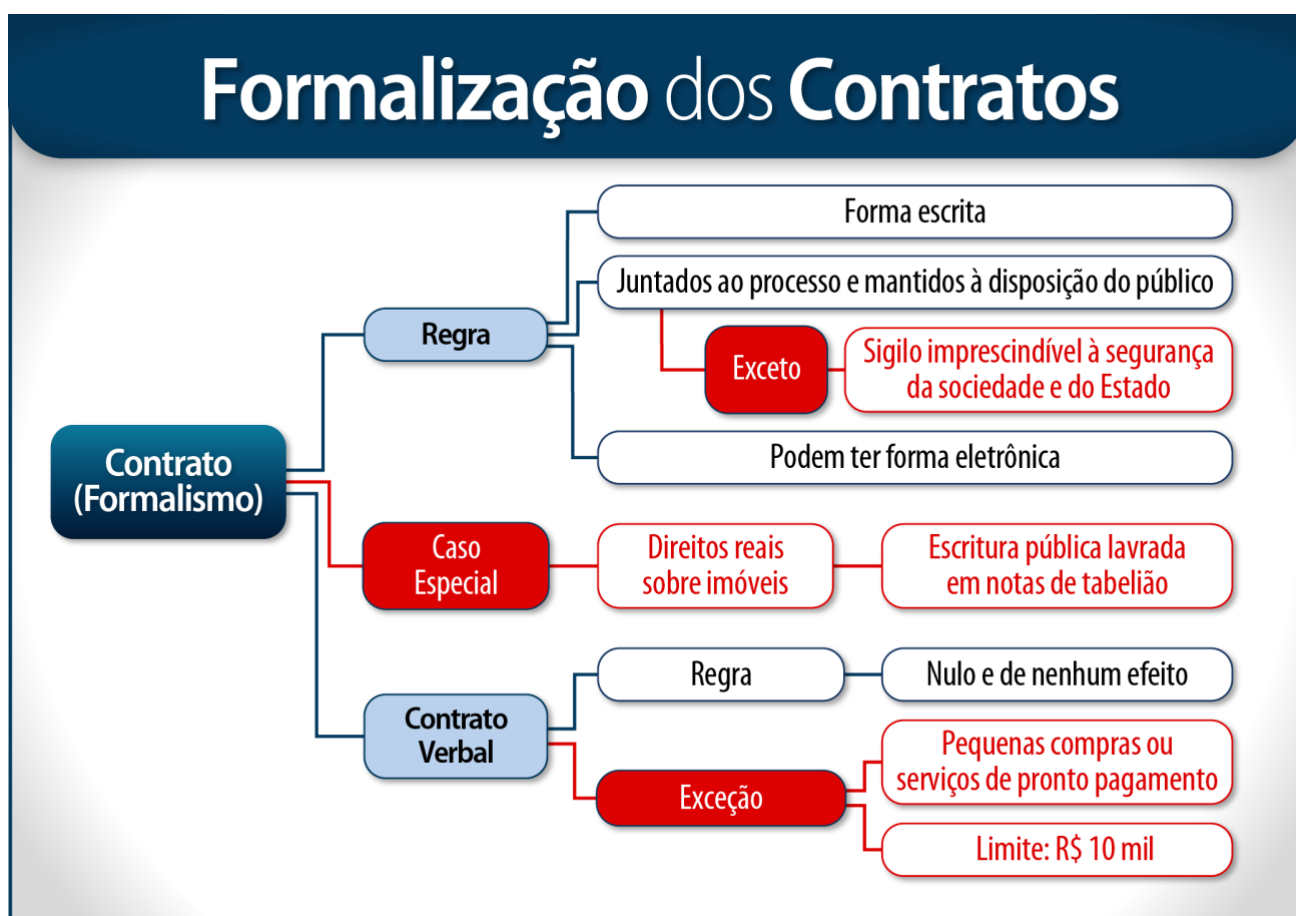
Para simplificar, o direito real é aquele que recai sobre “a coisa”. A propriedade e as servidões são exemplos de direitos reais. Assim, se a administração adquire a propriedade de um bem imóvel, isso dependerá de registro por meio de escritura pública lavrada em notas de tabelião. Na verdade, ocorre algo semelhante ao que acontece na iniciativa privada (se você comprar um imóvel, em regra, terá que registrá-lo).

Outro ponto sobre as formalidades dos contratos é que será admitida a forma eletrônica na celebração de contratos e de termos aditivos, atendidas as exigências previstas em regulamento (art. 91, § 3º). Hoje em dia, são cada vez mais comuns os contratos firmados eletronicamente. Logo, a Lei nº 14.133/2021 aderiu à modernidade.

Os contratos devem ser numerados e arquivados em ordem cronológica, na sequência das

datas de assinaturas e registro sistemático dos respectivos extratos em meio eletrônico ou em livro próprio.

Iniciar a execução de um contrato administrativo antes de sua formalização, exceto na hipótese em que a Lei admite contrato verbal, é infração à norma legal, principalmente nos contratos de serviço e de aquisição de materiais relativos a investimentos (Acórdão TCU nº 346/2007 - Plenário).



Fonte: Elaboração própria a partir de Almeida (2021).

Além desses requisitos, o art. 94 definiu que a divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) é condição indispensável para a eficácia do contrato e de seus aditamentos, estabelecendo prazo para esta divulgação (vinte dias úteis, no caso de licitação, e dez dias úteis, no caso de contratação direta), contados da data de sua assinatura. Isto porque a publicação prévia destina-se a evitar que seja executado um contrato que a sociedade não teve a oportunidade de conhecer.

Existe, todavia, uma exceção: os contratos celebrados em caso de urgência terão eficácia a **partir de sua assinatura** e deverão ser publicados nos prazos indicados acima, sob pena de nulidade. Nesse sentido, a falta de publicação poderá gerar nulidade. Logo, quando o contrato é firmado com urgência, ele produzirá os efeitos **desde a assinatura**, mas terá que ser publicado no

prazo de vinte dias (se precedido de licitação) ou de dez dias (se a contratação foi direta), nos termos do § 1º do art. 94.

Além da publicação dos contratos e dos aditamentos, a Lei de Licitações e Contratos também prevê **outras divulgações específicas** para as obras, mas nesse caso a divulgação poderá ocorrer em “sítio eletrônico oficial”, ou seja, não precisa ser necessariamente no PNCP.

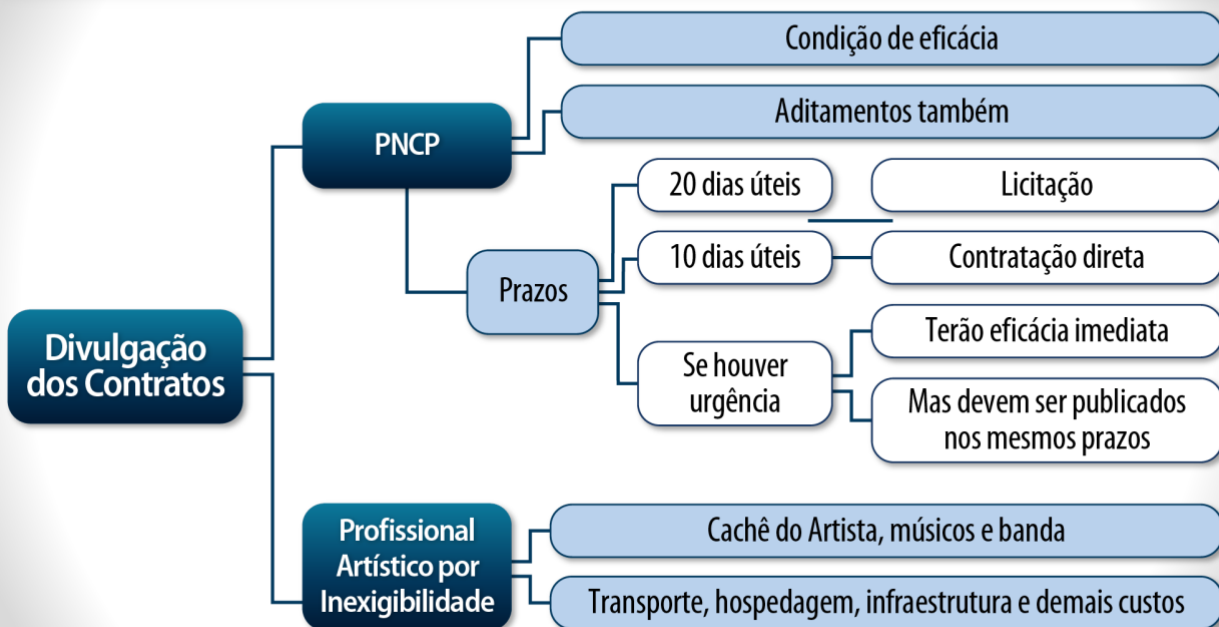
Assim, no caso de obras, a administração divulgará em sítio eletrônico oficial:

- ❖ em até 25 (vinte e cinco) dias úteis após a assinatura do contrato, **os quantitativos e os preços unitários e totais** que contratar; e
- ❖ em até 45 (quarenta e cinco) dias úteis após a conclusão do contrato, **os quantitativos executados e os preços praticados**.

Por fim, outra divulgação específica refere-se às contratações de profissional do setor artístico por inexigibilidade. O art. 74, II, prevê a contratação por inexigibilidade de profissional do setor artístico, diretamente ou por meio de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

Nessa linha, o § 2º do art. 94 determina que “a divulgação de que trata o *caput* deste artigo, quando referente à contratação de profissional do setor artístico por inexigibilidade, deverá identificar os custos do cachê do artista, dos músicos ou da banda, quando houver, do transporte, da hospedagem, da infraestrutura, da logística do evento e das demais despesas específicas.”

Formas e Prazos de Divulgação



Fonte: Elaboração própria a partir de Almeida (2021).

1.1.2 Contratos Verbais

Existe, ainda, a figura do **contrato verbal**. Esse tipo de contrato se constitui em **exceção**, somente permitida para pequenas compras ou prestação de serviços de pronto pagamento, cujo valor seja inferior a R\$ 10.000,00 (§ 2º do art. 95 da Lei nº 14.133/2021).

Compras e serviços até esse valor são efetuadas geralmente pelo regime de **adiantamento** ou **suprimento de fundos**. Nos demais casos, é nulo e não produz efeito o contrato verbal celebrado pela Administração Pública (Acórdão TCU nº 890/2007, 1550/2008, 710/2008, 452/2008, todos do Plenário).

Por exemplo: se furar o pneu de um veículo da administração, durante uma operação no interior do país, não haverá como contratar o borracheiro por “licitação” ou promover um contrato “complicado” com o prestador do serviço. Nesse caso, os agentes públicos combinarão as condições do serviço de forma verbal com o borracheiro, promovendo o pronto pagamento (Almeida, 2021).

A norma deve, todavia, ser interpretada em conformidade com os princípios gerais do Direito, pois a interpretação literal dela levaria à conclusão de que os contratos verbais, que não são de pequenas compras ou prestação de serviços, não seriam considerados válidos e não produziram efeitos, inclusive para fins de pagamento. Tal interpretação prejudicaria o particular de boa-fé que forneceu o bem ou prestou o serviço ou executou a obra e acarretaria o enriquecimento sem causa da Administração.

Por essa razão, a doutrina e a jurisprudência têm reconhecido o dever da Administração

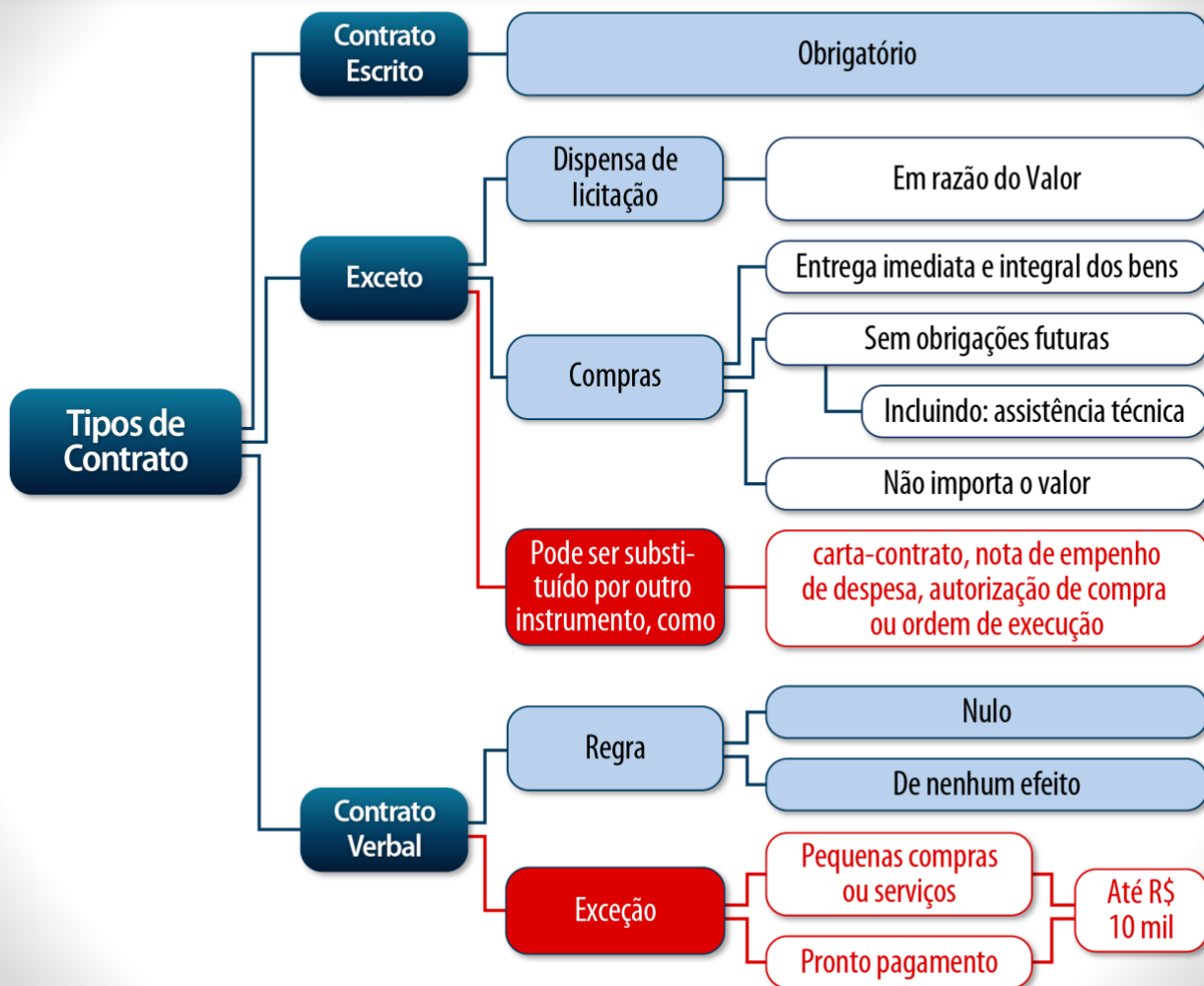
contratante de pagar ao contratado pela execução do ajuste verbal, em algumas situações específicas, em homenagem aos princípios da boa-fé e da vedação do enriquecimento sem causa.

Nesse sentido, temos como exemplo: STJ, TJRJ, TCE-MT (Acórdão nº 700/2003), Marçal Justen Filho, Enunciado 8 da PGE/RJ e Orientação Normativa/AGU 4 (Oliveira, 2017). Inclusive o TCU já recomendou que “a execução de serviços sem cobertura contratual, mas autorizados pela Administração, gera o dever de indenizar” (Acórdão TCU 2279/2009-P).

Além disso, a vedação a ajustes verbais alcança também as prorrogações contratuais, que devem se submeter ao formalismo, exigindo-se o respectivo termo aditivo (Torres, 2021). Essa regra se aplica também ao ajuste formal celebrado entre a Administração e a contratada para promover alterações qualitativas e quantitativas ocorridas durante a execução contratual (Acórdão TCU nº 2504/2014 – 1ª Câmara).

Por fim, é importante destacar que “aquele que, no trato de verba federal recebida mediante convênio, ou qualquer outro instrumento congênere utiliza-se de contrato verbal visando à consecução do objeto pactuado assume o risco de ser responsabilizado por eventual dano ao erário decorrente da não-concretização da finalidade do ajuste, seja por ação dolosa (dolo eventual) ou por culpa grave” (Acórdão TCU 7107/2010 – 1ª Câmara).

Tipos de Contrato



Fonte: Elaboração própria a partir de Almeida (2021).

1.2 Importância da análise jurídica da minuta do contrato

Como forma de assegurar que o órgão de assessoramento jurídico da Entidade verifique a conformidade legal dos documentos elaborados pela Administração, evitando irregularidades que possam comprometer a viabilidade dos instrumentos por ela firmados, o art. 53 da Lei nº 14.133/2021 determina que “ao final da fase preparatória, o processo licitatório seguirá para o órgão de assessoramento jurídico da Administração, que realizará controle prévio de legalidade mediante análise jurídica da contratação.”

Esse controle prévio de legalidade feito pela assessoria jurídica também se aplica a contratações diretas, acordos, termos de cooperação, convênios, ajustes, adesões a atas de registro de preços, outros instrumentos congêneres e de seus termos aditivos (§ 4º do art. 53). Percebe-se que haverá controle prévio da legalidade de todo o processo, não mais apenas aprovação das minutas, como tratado no art. 38 da Lei nº 8.666/93.

É necessária, portanto, a existência de um parecer jurídico redigido em linguagem simples e compreensível e de forma clara e objetiva, com apreciação de todos os elementos indispensáveis e com exposição dos pressupostos de fato e de direito levados em consideração na análise jurídica (inciso II do art. 53).

Essa obrigatoriedade de análise jurídica pode ser dispensada nas hipóteses previamente definidas em ato da autoridade jurídica máxima competente, que deverá considerar o baixo valor, a baixa complexidade da contratação, a entrega imediata do bem ou a utilização de minutas de editais e instrumentos de contrato, convênio ou outros ajustes previamente padronizados pelo órgão de assessoramento jurídico.

Nesse sentido, para os órgãos e entidades da Administração Pública Federal, não é obrigatória manifestação jurídica nas contratações diretas de pequeno valor com fundamento art. 75, I ou II, e § 3º da Lei nº 14.133/2021, salvo se houver celebração de contrato administrativo e este não for padronizado pelo órgão de assessoramento jurídico, ou nas hipóteses em que o administrador tenha suscitado dúvida a respeito da legalidade da dispensa de licitação.

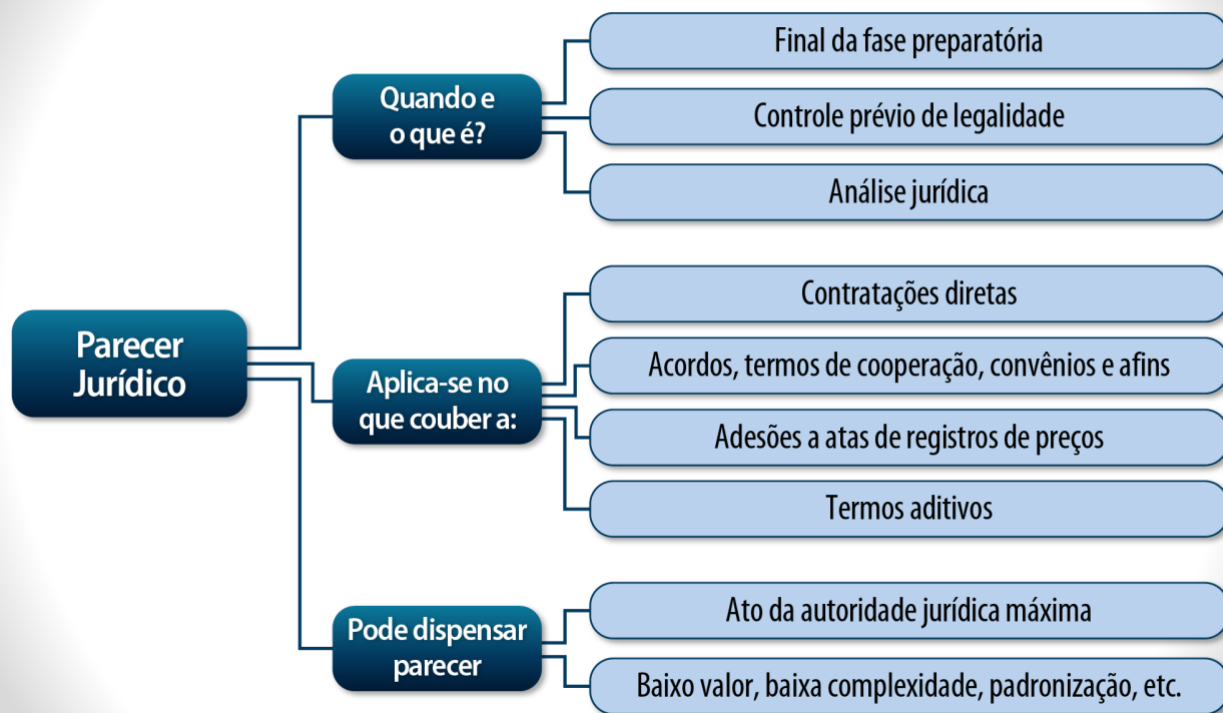
Aplica-se o mesmo entendimento às contratações diretas fundadas no art. 74, da Lei nº 14.133/2021, desde que seus valores não ultrapassem os limites previstos nos incisos I e II do art. 75 da Lei nº 14.133/2021(Orientação Normativa AGU nº 01/2021).

Além disso, é possível a utilização, pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, de um mesmo parecer jurídico em procedimentos licitatórios diversos, desde que envolva matéria comprovadamente idêntica e seja completo, amplo e abranja todas as questões jurídicas pertinentes (Acórdão TCU nº 2674/2014-P e Orientação Normativa AGU nº 55), conforme apresentado a seguir:

I - Os processos que sejam objeto de manifestação jurídica referencial, isto é, aquela que analisa todas as questões jurídicas que envolvam matérias idênticas e recorrentes, estão dispensados de análise individualizada pelos órgãos consultivos, desde que a área técnica ateste, de forma expressa, que o caso concreto se amolda aos termos da citada manifestação.

II - Para a elaboração de manifestação jurídica referencial devem ser observados os seguintes requisitos: a) o volume de processos em matérias idênticas e recorrentes impactar, justificadamente, a atuação do órgão consultivo ou a celeridade dos serviços administrativos; e b) a atividade jurídica exercida se restringir à verificação do atendimento das exigências legais a partir da simples conferência de documentos.

Assessoria Jurídica

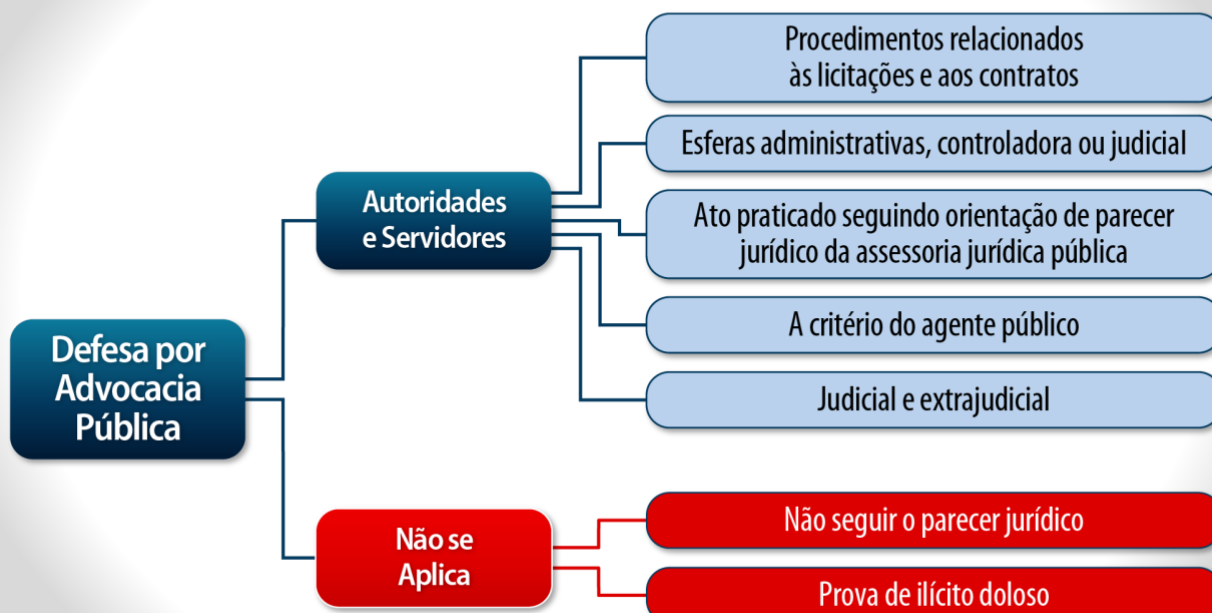


Fonte: Elaboração própria a partir de Almeida (2021)

Caso a autoridade pública siga o conteúdo do parecer, ela terá direito, se for o caso, de ser defendida por advocacia pública, caso algum órgão de controle queira lhe imputar responsabilidade por suposto ato irregular (Art. 10 da Lei nº 14.133/2021).

Essa novidade da NLLCA pode ser mais bem explicada na imagem a seguir:

Parecer Jurídico



Fonte: Elaboração própria a partir de Almeida (2021)

Outra inovação apresentada pelo inciso IV do art. 19 da Lei nº 14.133/2021 é a **obrigatoriedade** de a Administração instituir, com auxílio dos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno, **modelos de minutas** de editais, de termos de referência, **de contratos padronizados** e de outros documentos, admitida a adoção das minutas do Poder Executivo federal por todos os entes federativos.

Nesses modelos, o gestor limita-se a preencher dados específicos da contratação, sem alterar quaisquer condições ou cláusulas anteriormente examinadas.

Nas contratações de serviços terceirizados contratados pela União isso já é uma boa prática administrativa adotada há alguns anos. A IN MPDG nº 05/2017, em seu art. 35, tornou obrigatória a utilização dos modelos de minuta de atos convocatórios e contratos da Advocacia-Geral União, bem como dos Cadernos de Logística expedidos pela Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão.

É preciso ficar claro que a atividade de planejamento não diz respeito a mero preenchimento de *templates* ou modelos padronizados, mas resulta de efetivo esforço intelectual por parte da equipe de planejamento da contratação (Acórdão TCU nº 2.037/2019 – P).

Ainda nesse sentido, o § 1º do art. 25 da Lei nº 14.133/2021 orienta que “sempre que o objeto permitir, a Administração adotará **minutas padronizadas de edital e de contrato** com cláusulas uniformes.” E, ainda, que todos os elementos do edital, **incluídos minuta de contrato**, termos de referência, anteprojeto, projetos e outros anexos, deverão ser divulgados em sítio eletrônico oficial na mesma data de divulgação do edital, sem necessidade de registro ou de identificação para acesso.

Nesse contexto, são condições necessárias para elaboração de minuta de contrato, dentre outras:

- ❖ conhecimento da legislação sobre a matéria, em especial da Lei nº 14.133/2021;
- ❖ conhecimento do objeto contratado;
- ❖ conhecimento da estrutura contratual, mantendo a ordem das cláusulas;
- ❖ integração com o setor solicitante;
- ❖ capacidade de escrever com clareza, utilizando-se de termos técnicos e jurídicos adequados; e
- ❖ capacidade de detalhar o assunto, em linguagem simples e concisa.

É importante que haja integração entre o responsável pela contratação e o setor solicitante. Essa união é fundamental não apenas na preparação e condução do procedimento licitatório, mas também após a entrega do objeto contratado. Comunicações internas, reuniões e pareceres são meios que possibilitam a área que contratou obter informações sobre a qualidade do produto entregue e a satisfação do setor requerente.

Destaca-se, ainda, que existe possibilidade de responsabilização solidária do parecerista por dolo ou culpa com base na Lei 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia), que, em seu art. 32, dispõe que: *“o advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa”*.

A disciplina do art. 186, do Código Civil, conduz à mesma conclusão, ao estatuir o seguinte: *“Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”*.

Ademais, complementando o dispositivo citado, o art. 927 do mesmo código, traz a seguinte previsão: *“Aquele que, por ato ilícito (art. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”*.

Assim, existindo parecer jurídico que, por dolo ou culpa, induza o administrador público à prática de irregularidade, ilegalidade ou quaisquer outros atos que firam princípios da administração pública, poderá haver responsabilização pelas irregularidades e pelos prejuízos aos quais se tenha dado causa (Acórdão TCU nº 4.996/2012 – 1ª Câmara).

Nessa mesma linha foi a orientação do TCU presente no Acórdão nº 436/2016 – P, que estabeleceu o seguinte entendimento com base em orientações do STF:

I – a responsabilização do parecerista jurídico não é cabível no caso de parecer meramente opinativo;

II – a responsabilização do parecerista jurídico é aceitável quando o parecer for vinculante;

III – a responsabilização do advogado parecerista também é aceitável quando agir com erro grave, inescusável ou culpa em sentido amplo, por força dos art. 32 da Lei nº 8.906/1994 e do art. 159 do Código Civil. No entanto, nesses casos, a matéria deve ser submetida às instâncias administrativo-disciplinares ou jurisdicionais próprias.

1.3 A minuta do contrato como documento integrante dos procedimentos licitatório

O instrumento convocatório da licitação – que precede o contrato - tem por finalidade fixar as condições necessárias à participação dos licitantes e ao desenvolvimento do processo licitatório, definindo e publicizando todas as regras do certame e da futura contratação.

Por essa razão, dentre outras condições - essenciais e relevantes - previstas na Lei nº 14.133/2021, os atos convocatórios deverão conter todas as informações pertinentes ao objeto licitado e necessárias à realização da licitação.

Nas palavras de Adilson Abreu Dallari “[...] o edital há de ser completo, de modo a fornecer uma antevisão de tudo que possa vir a ocorrer no decurso das fases subsequentes da licitação. Nenhum licitante pode vir a ser surpreendido com coisas, exigências, transigências, critérios ou atitudes da Administração que, caso conhecidas anteriormente, poderiam afetar a formulação de sua proposta”. (Aspectos Jurídicos da Licitação. 7ª edição. Editora Saraiva. São Paulo – 2006).

É por esse motivo que o objeto do edital deve estar bem caracterizado e descrito de forma bastante clara e precisa, a fim de assegurar que o resultado obtido, por meio da licitação, atenda aos anseios, às expectativas e às necessidades da Administração, levando sempre em consideração um padrão mínimo necessário e razoável de qualidade, além da identificação e seleção de uma solução econômica (com menor dispêndio de recursos financeiros).

Além dessas condições, há de se observar, também, o inciso VI do art. 18 da Nova Lei de Licitações e Contratos, que, ao elencar os documentos da fase preparatória, prevê, dentre eles, a minuta do contrato. Isso significa que a minuta do futuro contrato, elaborada na fase interna da licitação, deverá acompanhar, obrigatoriamente, o ato de convocação do certame.

Como visto, neste ponto a lei é bastante clara e impositiva. A Administração Pública está obrigada a incluir a minuta do contrato como anexo do edital de licitação. Isso, aliás, não poderia ser diferente, pois esse documento deverá ser previamente examinado pela assessoria jurídica do órgão licitador com controle prévio da legalidade.

1.4 Diferença entre contrato e ata de registro de preços

Sistema de Registro de Preços (SRP) é conjunto de procedimentos para realização, mediante contratação direta ou licitação nas modalidades pregão ou concorrência, de registro formal de preços relativos à prestação de serviços, a obras e a aquisição e locação de bens para contratações futuras (inciso XLV do art. 6º da Lei nº 14.133/2021).

Não se trata de nova modalidade de licitação, mas de um procedimento auxiliar das licitações e contratações, para a aquisição de bens e a contratação de serviços mediante a adoção das modalidades concorrência e pregão, e agora também por contratação direta.

Para Marçal (2021), são vantagens do SRP: i) redução da burocracia: realização de licitação única; ii) possibilidade de contratação imediata; iii) conjugação de necessidades comuns; iv) solução para variação de quantitativos.

Nessa linha, o art. 82, § 6º, apresenta uma novidade ao deixar claro que o sistema de registro

de preços poderá, na forma de regulamento, ser utilizado nas hipóteses de **inexigibilidade e de dispensa de licitação** para a aquisição de bens ou para a contratação de serviços por mais de um órgão ou entidade.

A utilização do Sistema de Registro de Preços é adequada em situações em que a **demanda é incerta**, seja em relação a sua **ocorrência**, seja no que concerne à **quantidade** de bens a ser demandada.

Para Marçal (2021), o Sistema de Registro de Preços deve ser adotado quando:

- ❖ houver necessidade de contratações frequentes, tais como: material de expediente, gêneros alimentícios; medicamentos; aquisição de peças e combustíveis; serviços de manutenção etc.;
- ❖ conveniência de fornecimentos fracionados;
- ❖ comunhão de interesses entre entidades distintas; e
- ❖ impossibilidade de estimativa precisa de quantitativos.

Após a realização da licitação, os preços e as condições ficam registrados na ata de registro de preços. Ela caracteriza-se como um compromisso para futura contratação, no qual são registrados o objeto, os preços, os fornecedores, os órgãos participantes e as condições a serem praticadas, conforme as disposições contidas no edital da licitação, no aviso ou instrumento de contratação direta e nas propostas apresentadas.

A formalização da ata gera apenas uma expectativa de direito ao signatário, não lhe conferindo nenhum direito subjetivo à contratação. A existência de preços registrados implicará compromisso de fornecimento nas condições estabelecidas, mas não obrigará a Administração a contratar (Art. 83 da Lei nº 14.133/2021).

Surgindo a necessidade do objeto durante a vigência da ata, basta ao órgão ou entidade formalizar a requisição, verificando se o preço registrado continua compatível com o de mercado e providenciando o empenho da despesa.

O contrato administrativo celebrado em decorrência e durante a vigência do Registro de Preços rege-se pelas normas estampadas na Lei de Licitações, podendo ter seu prazo prorrogado, desde que as situações fáticas de prorrogação se enquadrem nos permissivos delineados na NLLCA.

Além disso, os instrumentos contratuais poderão ser substituídos por outros documentos hábeis, desde que observados os ditames do artigo 95 da Lei nº 14.133/2021.

É importante ressaltar, também, que as hipóteses de acréscimos ou supressões quantitativas previstas na Lei de Licitações, não se aplicam ao Registro de Preços, podendo aplicarem-se, contudo, ao contrato administrativo derivado do registro (Resolução de Consulta TCE/MT nº 22/2012).

- E qual é a diferença entre ata e contrato?

O instrumento de contrato tem a finalidade de formalizar as relações jurídicas que estipulam obrigações recíprocas para a Administração e o licitante que teve seu preço registrado. Dito de outro modo, o instrumento contratual ou termo de contrato formaliza os contratos celebrados com base na ata de registro de preços.

Na esteira desse entendimento, o Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso já firmou entendimento anterior à Nova Lei de Licitações e Contratos quanto a **diferença entre a Ata de Registro de Preços e os contratos** por meio da Resolução de Consulta nº 22/2012 que reproduziremos a seguir:

Resolução de Consulta nº 22/2012 (DOE, 29/11/2012). Licitação. Registro de Preços. Ata de registro de preços. Substituição de instrumento de contrato. Prorrogações além do permissivo legal. Acréscimos e supressões de quantitativos registrados. Impossibilidades.

1. A Ata de Registro de Preços e o Instrumento de Contrato, embora dotados de conteúdo vinculativo e obrigacional, são documentos que possuem naturezas e finalidades distintas, regulando relações jurídicas específicas, razão pela qual um não pode substituir o outro.

2. Os Instrumentos Contratuais poderão ser substituídos por outros documentos hábeis, desde que observados os ditames do artigo 62 e parágrafos, da Lei nº 8.666/1993.

3. O prazo de validade do Registro de Preços é de no máximo um ano, nos termos do artigo 15, § 3º, inciso III, da Lei nº 8.666/1993, contempladas eventuais prorrogações, não havendo previsão legal para a ampliação deste lapso.

4. As vigências da Ata de Registro de Preços e dos contratos administrativos dela derivados são autônomas e independentes entre si. O contrato administrativo celebrado em decorrência e durante a vigência do Registro de Preços rege-se pelas normas estampadas na Lei de Licitações, podendo ter seu prazo prorrogado, desde que as situações fáticas de prorrogação se enquadrem nos permissivos delineados no artigo 57 da Lei nº 8.666/1993.

5. As hipóteses de acréscimos ou supressões quantitativas previstas no artigo 65, § 1º, da Lei de Licitações, não se aplicam ao Registro de Preços, podendo aplicarem-se, contudo, ao contrato administrativo derivado do registro. (grifo nosso)

Um aspecto interessante refere-se ao **prazo de validade da ata de registro de preços**. O art. 84 da Lei nº 14.133/2021 estabelece prazo de vigência da ata de registro de preços em 1 (um) ano, que poderá ser prorrogado por igual período, desde que comprovado vantajoso. Portanto, **não é cabível a fixação de prazos inferiores**. Admite-se a prorrogação por mais um ano, desde que evidenciadas as condições vantajosas – mesmo depois de aplicado o reajuste ou a repactuação de preços.

Em relação à possibilidade de adesão à ata de registro de preços, a Lei nº 14.133/2021 define que “[...] aquisições ou as contratações adicionais a que se refere o § 2º deste artigo não poderão exceder, por órgão ou entidade, a 50% (cinquenta por cento) dos quantitativos dos itens do instrumento convocatório registrados na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e para os

órgãos participantes.” (limite individual) e que “[...] o quantitativo decorrente das adesões à ata de registro de preços a que se refere o § 2º deste artigo não poderá exceder, na totalidade, ao dobro do quantitativo de cada item registrado na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e órgãos participantes, independentemente do número de órgãos não participantes que aderirem.” (limite global) (§ 4º e § 5º do art. 86).

Exemplificando. Considere que determinada prefeitura tenha uma ata de registro de preços com 100 notebooks e um órgão ou entidade não participante deseja aderir a essa ata. Nesse caso, ele poderia, individualmente, “pegar carona” para adquirir até 50 (cinquenta) notebooks, isto é, até 50% do quantitativo total registrado.

Por sua vez, a soma do quantitativo de todas as adesões não poderá ultrapassar, ao todo, 200 notebooks (o dobro do quantitativo do item). Assim, no exemplo citado, caso cada um dos órgãos A, B, C e D, pegue carona para adquirir 50 notebooks (50+50+50+50), o limite global da ata terá sido atingido (200) e nenhuma outra adesão poderá ser realizada.

Em relação à possibilidade de adesão de órgãos e entidades da Administração Pública federal à ata de registro de preços gerenciada por órgão ou entidade estadual, distrital ou municipal, a NLLCA veda expressamente essa possibilidade no § 5º do art. 86, incorporando entendimento da jurisprudência do TCU e orientação consignada na ON AGU nº 21/2009.

Além disso, é importante citar decisão anterior do TCE/MT determinando que “a compra de produtos mediante adesão a Ata de Registro de Preços não exime a Administração de efetuar o planejamento da despesa por meio de elaboração de Termo de Referência” (Acórdão TCE/MT nº 428/2019 – TP).

SÍNTESE

Nesta aula, vimos que os contratos administrativos conferem à Administração Pública prerrogativas próprias do Poder Público, por meio das chamadas cláusulas exorbitantes, a exemplo da possibilidade de modificar e rescindir unilateralmente o contrato, fiscalizar sua execução, aplicar sanções, entre outras.

Estudamos também que a regra na Administração é a celebração do contrato administrativo escrito, sendo nulo e de nenhum efeito o contrato verbal, somente permitido para pequenas compras ou prestação de serviços de pronto pagamento, cujo valor não ultrapasse R\$ 10.000,00. Entretanto, a Administração tem o dever de pagar o particular de boa-fé que forneceu o bem ou prestou o serviço ou executou a obra, sob pena de enriquecimento sem causa.

Aprendemos sobre a importância da análise jurídica da minuta do contrato como forma de evitar irregularidades que possam comprometer a viabilidade dos instrumentos firmados pela Administração Pública.

Vimos, ainda, que a minuta do futuro contrato, elaborada na fase interna da licitação, deverá sempre acompanhar o edital de licitação, tendo em vista que ela estabelece todas as obrigações e os direitos básicos das partes contratantes, em respeito aos princípios da transparência, publicidade e isonomia.

Finalmente, concluímos o capítulo demonstrando a diferença entre ata de registro de preços e contratos apresentada pela doutrina e jurisprudência dos tribunais.

Na próxima aula serão abordadas as principais solenidades exigidas para prorrogação dos contratos administrativos.