

1. Introdução

Nas lições de Di Pietro (Direito Administrativo, 2014, p. 263), os contratos administrativos são:

Ajustes que a Administração, nessa qualidade, celebra com pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, para a consecução de fins públicos, segundo regime de direito público.

Para a mesma autora (op. cit.), deverá ser empregada a expressão contratos da Administração, que tem um sentido mais amplo, sempre que se desejar indistintamente tratar dos contratos celebrados pela Administração, sejam eles submetidos ao regime de Direito Público ou Privado.

Carvalho Filho (Manual de Direito Administrativo, 2008, p. 162), ao contrário, verifica ser importante a natureza da pessoa com quem o Poder Público contratará para elaborar o conceito de contrato administrativo e, com isso o restringe aos ajustes firmados:

Entre a Administração Pública e um particular, regulado basicamente pelo direito público, e tendo como objeto uma atividade que, de alguma forma, traduza interesse público.

De qualquer maneira, o que há de comum entre os conceitos apresentados de contrato administrativo é a necessária sujeição deles, **predominantemente**, às regras de Direito Público. São os contratos administrativos propriamente ditos.

Fiz um certo 'alarde estilístico' quando destaquei a palavra 'predominantemente', na medida em que um último detalhe é digno de nota. Nos termos do art. 89 da Lei Geral em estudo, os contratos administrativos deverão se submeter, supletivamente, ao princípios da Teoria Geral dos Contratos e as disposições de Direito Privado.

Isso ocorre porque, a matéria de obrigações e contratos, em si, é campo do Direito Civil e não do Direito Administrativo. Nessa esteira, o legislador se ateve a prever as normas do Direito Público que considerou indispensáveis para proteger aos interesses públicos.

Tais normas publicistas afastam a aplicação das regras civilistas que com elas "colidirem", segundo o postulado do princípio da especialidade das normas (Lei nº 4.657/1941 - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB). Dessa feita, o Direito Privado somente será aplicado aos contratos administrativos quando houver lacuna de normas da Lei de Direito Público, aqui especialmente representada pela Lei nº 14.133/2021.

Nessa obra serão analisadas as disposições do novo regime jurídico geral de contratações públicas - Lei nº 14.133/2021, confrontando-as, quando necessário, com as regras do regime antigo, representado pela vetusta Lei nº 8.666/1993.

2. Legislação

O Novo Diploma Legal de Contratos Administrativos, notadamente em seus arts. 89 a 173, dispõe as regras aplicáveis aos contratos celebrados entre a Administração Pública e os particulares.

Entretanto, não é essa lei a única a tratar de contratos administrativos. Ao longo do tempo foram instituídas outras legislações de Direito Público que também cuidaram desse assunto, tais como:

- I. Lei nº 8.987/1995, que trata dos contratos de Concessão e Permissão de Serviços Públicos;
- II. Lei nº 11.079/2004, que trata dos contratos de Concessão Especial em Parceria Público-Privado;
- III. Lei nº 11.107/2005, que contempla as regras dos contratos de Consórcios Públicos celebrados entre entes federativos.

Nada obstante, é certo que a Lei nº 14.133/2021 conserva sua natureza supletiva, aplicando-se nas eventuais lacunas normativas deixadas por essas leis específicas. E persistindo a lacuna, só aí será aplicada supletivamente a Teoria Geral dos Contratos e o Direito Privado, conforme assevera o art. 89 suso mencionado.

Finalmente, de acordo com o que expressamente postulado na CF/1988, art. 22, XXVII, caberá a União a edição das leis gerais de licitações e contratos administrativos, aplicadas em âmbito de todos os níveis de Administração Pública brasileira. Aos Estados, Municípios e Distrito Federal caberá as leis específicas, circunscritas ao âmbito local e cujas disposições nunca poderão colidir com as leis gerais da União.

3. Características Gerais

A Lei nº 14.133/2021 não trouxe inovação quanto as principais características apresentadas pelos contratos administrativos. Nesses termos, podem ser apontadas como principais:

- I. Finalidade Pública em seu objeto;
- II. Presença de Cláusulas Exorbitantes;
- III. Procedimento Legal;
- IV. Formalismo;
- V. Contrato de Adesão;
- VI. Pessoalidade.

3.1. Finalidade Pública de seu Objeto

Os contratos administrativos sempre terão como um dos signatários a Administração Pública e, por conseguinte, a satisfação dos interesses públicos como escopo.

Essa condição impõe aos contratos administrativos sua necessária sujeição ao Direito Público, como um conjunto de regras especiais que, no afã de proteger aos interesses públicos, cria prerrogativas e sujeições especiais para a Administração Pública.

É justamente a sujeição ao Direito Público que coloca a Administração em posição de privilégio frente ao administrado com quem contrata. É o que permite que ela se valha de prerrogativas denominadas pela doutrina de Cláusulas Exorbitantes para impor os interesses públicos sobre o contratado (princípio da supremacia ou prevalência dos interesses públicos sobre os interesses privados).

Tais prerrogativas, a serem estudadas ao longo deste trabalho, nada mais são que expressões do Poder Extroverso, também denominado *Puissance Publique* (poder público).



! Poder extroverso ou *Puissance Publique* é a prerrogativa geral de que se reveste a Administração Pública para constituir unilateralmente de obrigações os administrados (sem a anuência deles), exteriorizando a supremacia dos interesses públicos sobre os interesses privados. É graças ao poder extroverso que a Administração transpõe a esfera jurídica de seus direitos e invade o campo de direitos do particular. Nos contratos administrativos são corolários do uso desse poder a aptidão de alterar unilateralmente seus termos ou mesmo de rescisão unilateral (tudo independente da aquiescência do particular contratado).

3.2. Presença de Cláusulas Exorbitantes

A maioria dos autores traduzem-nas como prerrogativas de que se vale a Administração Pública contratante para sobrepor o interesse público ao contratado particular, em uma clássica relação de verticalização de interesses estudada como consequência do princípio da Supremacia dos Interesses Públicos.

Claramente é a *Marque de Droit Public* do Direito francês (marca do Direito Público), que teve inegável influência na formulação das regras do Direito Administrativo brasileiro.

Tais cláusulas, ou direitos exorbitantes, poderão ser manejadas pelo Poder Público ainda que não se achem previstas expressamente no contrato administrativo. Isso porque tais contratos são submetidos aos diplomas de Direito Público (neste trabalho, a Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos) e, por conseguinte, já se acham neles consignados expressamente.

Aqui se torna importante traçar uma paralelo entre o novo e o antigo regime. A Lei nº 8.666/1993 trazia em seu art. 2º, § único o conceito de contrato. Em seus termos:

Art. 2º. (...)

Parágrafo único. Para os fins desta Lei, considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou 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.
e a Lei nº 14.133/2021.

Note-se que o legislador adotou um conceito amplíssimo de contrato, para nele albergar tanto os contratos administrativos, regidos predominantemente pelo Direito Público, assim como os contratos regidos predominantemente pelo Direito Privado, chamados por Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (Direito Administrativo Descomplicado, 2017, p. 595) de contratos de direito privado da Administração. Nas palavras dos festejados autores:

A administração pública, no exercício de suas diversas atribuições, celebra não somente contratos regidos predominantemente pelo direito público - isto é, contratos administrativos mas, também, contratos subordinados precipuamente ao regime de direito privado. Chamaremos estes últimos de "contratos de direito privado da Administração Pública".

A Lei nº 8.666/1993 adotou, pois, a Teoria dos Contratos da Administração esboçada na doutrina de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (Direito Administrativo, 2014, p. 263), explicada em linhas gerais no limiar deste capítulo. Com isso,

esgarçou suas normas para além dos contratos administrativos, alcançando os contratos de direito privado da Administração apenas no que couber. Resumidamente:

Contratos da Administração

Contratos Administrativos

- Predomina o Direito Público.
- Regime com cláusulas Exorbitantes.

Contratos de Direito Privado da Administração

- Sujeitos ao Direito Privado.
- Regime sem cláusulas exorbitantes.

Diferentemente, o Novo Regime - Lei nº 14.133/2021 não conceituou contratos, relegando essa tarefa ao Direito Privado, notadamente, o Direito Civil.

Com isso, a lei mostrou para o que veio: tratar dos especificamente dos contratos administrativos, entendidos como ajustes celebrados pela Administração sob regime de Direito Público e, por conseguinte, sujeitos a cláusulas exorbitantes, as quais serão estudadas logo mais.

Os contratos de direito privado da Administração, entre eles, financiamentos e locações em que o Poder Público é locatário, não têm espaço na Lei nº 14.133/2021 como antes possuíam na Lei nº 8.666/1993.

3.3. Procedimento Legal

Di Pietro (Direito Administrativo, 2014, p. 278) entende que a depender da modalidade de contrato, como compra e venda, fornecimento, serviços em geral, obras, delegação de serviço público, entre outros, a lei exigirá determinados procedimentos como condição formal de validade.

A própria licitação determinada pela CF/1988, em seus art. 37, XXI, enquadra-se nessa característica dos contratos.

A elaboração de um estudo técnico preliminar que, por seu turno, servirá de base para confecção do projeto básico, ou do termo de referência, ou ainda, do anteprojeto nas contratações integradas (art. 6º, XX), é outro exemplo da aplicação dessa característica.

Entendo que esse atributo nada mais é que uma derivação de outra característica, denominada pela mesma autora (op. cit.) como Obediência à Forma Prescrita em Lei, ou simplesmente, formalismo.

Isso porque a forma, enquanto elemento constitutivo dos contratos administrativos, engloba não só a maneira como o contrato se exterioriza em si (ex: ordem de serviço ou termo contratual), como também os procedimentos necessários a sua formação e validade.

3.4. Formalismo

Denominado por Di Pietro (2014, p. 274) como Obediência à Forma Prescrita em Lei, entende-se por esse atributo que o contrato será cercado pelo rigor formal, tendo em vista que a lei exigirá em não raras ocasiões o modo como o contrato deverá se exteriorizar, assim como os procedimentos necessários a se observar na ocasião de sua produção, tudo como condição da própria validade da avença.



Cumpra salientar que essa característica, sem embargos de quem detiver posição contrária, abrange o atributo anterior (Procedimento Legal), conforme já havia tratado.

Discorrem sobre ele Alexandrino e Paulo (Direito Administrativo Descomplicado, 2017, p. 602), para quem o formalismo significa que "*na quase totalidade dos casos os contratos administrativos devem ser formais e escritos*".

Razão assiste aos autores. Foi a partir dessa premissa que o legislador fez constar no art. 92 as cláusulas necessárias dos contratos celebrados por escrito com o Poder Público, a saber:

- I. O objeto e seus elementos característicos;*
- II. A vinculação ao edital de licitação e à proposta do licitante vencedor ou ao ato que tiver autorizado a contratação direta e à respectiva proposta;*
- III. A legislação aplicável à execução do contrato, inclusive quanto aos casos omissos;*
- IV. O regime de execução ou a forma de fornecimento;*
- V. O preço e as condições de pagamento, os critérios, a data-base e a periodicidade do reajustamento de preços e os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;*
- VI. Os critérios e a periodicidade da medição, quando for o caso, e o prazo para liquidação e para pagamento;*
- VII. Os prazos de início das etapas de execução, conclusão, entrega, observação e recebimento definitivo, quando for o caso;*
- VIII. O crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;*
- IX. A matriz de risco, quando for o caso;*
- X. O prazo para resposta ao pedido de repactuação de preços, quando for o caso;*
- XI. O prazo para resposta ao pedido de restabelecimento do 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;*
- 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;*
- XIV. Os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas e suas bases de cálculo;*
- XV. As condições de importação e a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;*
- XVI. A obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições exigidas para a habilitação na licitação, ou para a qualificação, na contratação direta;*
- XVII. A obrigação de o contratado cumprir as exigências de reserva de cargos prevista em lei, bem como em outras normas específicas, para pessoa com deficiência, para reabilitado da Previdência Social e para aprendiz;*
- XVIII. O modelo de gestão do contrato, observados os requisitos definidos em regulamento;*
- XIX. Os casos de extinção.*

Quanto ao foro da sede da Administração para solução de conflitos, o art. 92, § 1º estabelece três ressalvas em que tal cláusula não deverá constar, a saber:

- 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.

Observa-se que o contratado deverá manter durante toda a execução do termo as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação (art. 92, XVI). Tal qual no regime antigo, o legislador optou por não instituir o descumprimento dessa obrigação como razão para rescisão contratual.

Na via oposita, o descumprimento da cláusula que exige reserva de cargos para pessoas com deficiência, para reabilitados da previdência social e, como novidade, para aprendizes (este, decorrente da previsão constitucional contida no inciso XXXIII do art. 7º), na forma do art. 137, inciso IX, é causa de rescisão unilateral do termo. Isso, sem qualquer prejuízo da aplicação das sanções contempladas no art. 156, observada ampla defesa.

Importante mencionar que a minuta do contrato com todas as suas cláusulas devem ser divulgadas juntamente com o edital da licitação, enquanto anexo (art. 18, VI). Dessa forma, o interessado em participar da licitação terá condições de conhecer previamente o teor das cláusulas do contrato no caso de ser declarado vencedor.

A seguir serão enumeradas outras regras também decorrentes do formalismo dos contratos administrativos:

- I. Será nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras ou o de prestação de serviços de pronto pagamento, assim entendidos aqueles de valor não superior a R\$ 10.000,00;
- II. Conforme o art. 89, § 1º, o contrato deverá mencionar:
 - a) Nomes das partes e seus representantes;
 - b) Sua finalidade e o ato que autorizou a respectiva lavratura;
 - c) Número da licitação, da dispensa ou da inexigibilidade que lhe dera origem;
 - d) A sujeição dos contratantes às suas cláusulas e às normas da Lei nº 14.133/2021;
- III. Nos termos do art. 94, será necessária a divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas - PNCP (art. 174) do contrato e seus aditamentos como condição de eficácia;
- IV. Instrumento de contrato exigido como regra.

Algumas das regras enumeradas não podem passar sem explicações mais detalhadas.

Preliminarmente, quanto a contratação verbal. Em relação à Lei nº 8.666/1993, houve um refinamento do instituto pela Lei nº 14.133/2021, que passou a compreender a prestação de serviços de pronto pagamento (antes se limitava a pequenas compras). O valor da pequena compra ou da prestação de serviço agora é taxativamente previsto:



até R\$ 10.000,00 (antes se dava a partir de um percentual aplicado sobre o valor da dispensa de licitação para compras e serviços).

No tocante a publicidade do termo e seus aditivos, continua sendo aplicada a regra pela qual a publicação será condição de eficácia do contrato. Isso significa que a exequibilidade do objeto depende da publicação do termo. Por exemplo, a entrega de geladeiras e micro-ondas comprados por uma Fundação Pública somente poderá ocorrer após a publicação do contrato de fornecimento.

A inovação reside no uso de meio eletrônico: o Portal Nacional de Contratações Públicas- PNCP. Com efeito, no regime antigo, anterior ao advento da *internet*, a lei exige a publicação de resumo do contrato e seus aditivos no Diário Oficial.

Atualmente, com a integração da Administração brasileira à rede mundial de computadores, seria um absurdo a nova lei repetir a mesma fórmula. O avanço jurídico é sem tamanho, notadamente em um viés de transparência, porque qualquer pessoa terá acesso mais facilmente ao inteiro do contrato, o que não ocorria antes, porque apenas se exigia a publicação do resumo. A contagem do prazo para divulgação foi facilitado. Contados da data da assinatura, será de:

- I. 20 dias úteis, no caso de licitação;
- II. 10 dias úteis, no caso de contratação direta.

- Os contratos celebrados em sede de urgência terão eficácia a partir de sua assinatura. Todavia, não se livram da obrigação de publicidade, que deverá ocorrer no PNCP, dentro dos prazos ora explicados, sob pena de nulidade.

- Ademais, o legislador entendeu ser relevante exigir na divulgação do contrato que tem por objeto a execução de serviços artísticos por profissional aclamado no setor e escolhido por inexigibilidade a indicação dos seguintes custos:

- Do cachê;
- Do transporte;
- Da hospedagem;
- Da infraestrutura;
- Da logística do evento
- De outras despesas específicas.

Mais uma novidade: como regra, o contrato será escrito na forma de instrumento contratual (art. 95). Como exceção, poderá a Administração substituir o instrumento por outra forma, como ordem de serviço ou autorização de compra. Isso poderá ocorrer nas hipóteses de:

- I. Dispensa de licitação em razão de valor;
- II. 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.

A exigência de instrumento contratual para compras de bens que importam em obrigação futura, tal como assistência técnica, representa a incorporação na lei de licitações e contratos de antigo entendimento perfilhado pelo Tribunal de Contas da União (Acórdão nº 589/2010).

E obviamente, mesmo que o contrato apresente as condições legais para ser celebrado verbalmente (pequenas compras e prestação de serviços de pronto pagamento), se houver obrigação futura, será indispensável sua lavratura na forma de instrumento contratual.

3.5. Contrato de Adesão

As cláusulas da minuta do contrato são redigidas pela Administração Pública, não cabendo aos interessados em participar da licitação contribuir para a respectiva elaboração.

Acaso não concordem com elas ou identifiquem desconformidade com a lei e o direito, qualquer pessoa, segundo o art. 164, terá condições de impugnar, ou mesmo, judicializar (nesse caso, somente sendo admitido discutir ilegalidades ou ilegitimidades).

Comumente adotado nas relações de consumo, o termo de adesão pode ser entendido, nas lições de Maria Helena Diniz (Curso de Direito Civil, 2009, p. 367), como:

Aquele em que a manifestação da vontade de uma das partes se reduz a mera anuência a uma proposta da outra, como nos ensina R. Limongi França. Opõe-se a ideia de contrato paritário, por inexistir a liberdade de convenção, visto que exclui qualquer possibilidade de debate e transigência entre as partes, pois um dos contratantes se limita a aceitar as cláusulas e condições previamente redigidas e impressas pelo outro (...), aderindo a uma situação contratual já definida em todos os seus termos (...).

Nessa linha, ao interessado em contratar com o Poder Público é dado conhecer das cláusulas da avença na ocasião da etapa editalícia da licitação e, aí sim, optar por participar ou não do certame.

Se escolher aderir ao referido processo, deve estar ciente de que, uma vez sagrando-se vencedor e sendo recrutado para celebração do termo, não será possível propor qualquer alteração de suas cláusulas.

3.6. Pessoaalidade

Pessoaalidade (em latim, *intuitu personae*) significa que a execução do contrato caberá ao contratado. Disso decorre que a decretação de falência, a dissolução da sociedade ou o falecimento do contratado causa a rescisão do termo ajustado (art. 137, IV). Mas a pessoaalidade dos contratos administrativos foi consideravelmente mitigada pela Lei nº 14.133/2021.

Na nova lei, a regra é ser possível ao contratado subcontratar a obra, o serviço ou o fornecimento de que foi incumbido. Para isso, duas condições devem ser respeitadas: ser a subcontratação parcial e autorizada pela Administração em cada caso (art. 122).

O regime antigo dava tratamento diferente. Nele a subcontratação era proibida, consistindo o descumprimento dessa diretriz em causa de rescisão contratual.

A subcontratação era tida como exceção. Somente poderia ocorrer se prevista expressamente no edital tal faculdade e fosse autorizada pela Administração a cada caso. Fora dessas balizas, repete-se, a subcontratação era fundamento para rescisão do contrato.

Como na Lei nº 14.133/2021 a sistemática da subcontratação foi alterada, naturalmente que nesse diploma legal não haja previsão de rescisão contratual como ocorria antes.

Mas como quase toda regra do Direito encontra cedo ou tarde uma exceção, aqui não poderia ser diferente. Cuida-se



de hipótese de contratação personalíssima extraída da combinação do *caput* do art. 74 com seu inciso III e seu § 4º. Senão, vejamos:

Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de:

(...)

III - contratação dos (...) serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação.

(...)

§ 4º Nas contratações com fundamento no inciso III do caput deste artigo, é vedada a subcontratação de empresas ou a atuação de profissionais distintos daqueles que tenham justificado a inexigibilidade.

Para melhor esclarecer. O caso de licitação inexigível em baila é fruto da reunião de dois elementos jurídicos fundamentais: objetivo e subjetivo.

O primeiro deles, o objetivo, é representado pela atividade contratada, em si: um serviço técnico especializado predominantemente intelectual. Nada impede que esse tipo de serviço seja subcontratado, desde que observadas as exigências do art. 122 (subcontratação parcial e autorizada pela Administração).

O que de fato torna esse serviço não subcontratável é o elemento subjetivo: o sujeito a ser contratado. Destarte, o contrato será celebrado com profissional ou empresa com notória especialização, o que inclusive afasta a viabilidade de competição, tornando a licitação inexigível.

Então, pela lógica, não será possível a subcontratação porque a Administração precisa do profissional ou da empresa certa, cujos atributos a tornam diferenciada das demais, não havendo, por conseguinte, competitividade. Fica afastada a contratação de qualquer outro sujeito, pois se está diante de um contrato personalíssimo. Portanto, nesse tipo de contratação é vedada a subcontratação.

4. Duração dos Contratos

Importantes inovações foram trazidas pela Lei nº 14.133/2021 sobre esse tópico.

Logo de entrada, o art. 105 estabelece que a duração dos contratos será definida pela Administração e constará prevista no edital. Exige-se apenas que, no momento da contratação e a cada exercício financeiro (que segundo a Lei 4.320/1964, art. 34 coincide com o ano civil - 1º/01 até 31/12), observe-se a disponibilidade de créditos orçamentários. Quando ultrapassar o exercício financeiro, além da disponibilidade orçamentária, deverá ser observada a previsão no plano plurianual - PPA.

Nessa tocada, a Administração foi autorizada pelo art. 106 a celebrar contratos de serviços e fornecimentos contínuos diretamente com prazo de vigência até 5 anos. Repete-se, diretamente, tendo em vista que no regime antigo o Poder Público ficava restrito à 12 meses, cabendo prorrogações até o limite de 60 meses.

Pois bem. Quando o prazo puder ser de até 5 anos, a Administração contratante deverá atestar a:

- I. Maior vantagem econômica vislumbrada em razão da contratação plurianual;
- II. Disponibilidade de créditos orçamentários atrelados ao contrato, na contratação e a cada exercício;
- III. Vantagem na manutenção do ajuste.

Apesar do prazo extenso, o inciso III do art. 106 permite que a Administração encerre o contrato, sem ônus, sob a justificativa de não dispor mais de créditos orçamentários para mantê-lo em execução ou entender que o pacto não mais oferece vantagem.

Esse término antecipado somente poderá ocorrer na próxima data de aniversário (entendo como o aniversário financeiro, tomado-o como instrumento de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro¹) e, contados dessa data, não se sucederá em prazo inferior a 2 meses (art. 106, § 1º).



Os contratos de serviços e fornecimentos contínuos poderão ser prorrogados sucessivamente até 10 anos. Para tanto, deve haver previsão no edital e ser atestado pela Administração que as condições e os preços permanecem vantajosos. Será admitida a negociação com o contratado ou mesmo a extinção contratual, sem que isso importe em ônus para qualquer das partes.

O contrato poderá ser firmado com prazo de até 10 anos quando se tratar de (art. 108):

- I. Bens ou serviços produzidos ou prestados no País que envolvam alta complexidade tecnológica e demanda de defesa nacional;
- II. Materiais de uso das Forças Armadas quando houver necessidade de manter a padronização requerida pela estrutura de apoio logístico dos meios navais, aéreos e terrestres (não inclui materiais de uso pessoal, como fardas, e administrativo, como resma de papel);
- III. Contratação com vistas ao cumprimento da Lei nº 10.973/2004, que dispõe sobre incentivos à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo, observados os princípios gerais de contratação desse diploma legal;
- IV. Casos estabelecidos pelo Ministro da Defesa que possam acarretar comprometimento da segurança nacional, conforme demanda dos comandos das Forças Armadas ou dos demais ministérios;
- V. Contratação em que há transferência de tecnologia de produtos estratégicos para o Sistema Único de Saúde - SUS (inclusive por ocasião da aquisição desses produtos durante as etapas de absorção tecnológica, e em valores compatíveis com aqueles definidos no instrumento firmado para a transferência de tecnologia);
- VI. Aquisição de insumos estratégicos para a saúde produzidos por fundação que tenha por fim apoiar à Administração, entre outros, em projetos de:

¹ Os contratos administrativos possuem dois "aniversários", sendo um deles de vigência e o outro financeiro. O aniversário de vigência se relaciona com a data da celebração do contrato, ou seja, após transcorrido um ano dessa data. O aniversário financeiro, empregado para efeitos de reajustamento em sentido amplo, antecede o da vigência, tendo em vista que será contado um ano a partir da data da apresentação da proposta, ou ainda, a partir da data do orçamento que serviu de base a proposta. No tocante ao reajuste em sentido amplo e ao aniversário financeiro, será dada maior atenção mais adiante, neste trabalho.



- Ensino;
- Pesquisa;
- Extensão;
- Desenvolvimento institucional, científico e tecnológico;
- Estímulo à inovação, inclusive na gestão administrativa e financeira necessária à execução dos projetos enumerados.

Quando o objeto do contrato for serviço público de que a Administração seja usuária, prestado em regime de monopólio, a vigência poderá ser por prazo indeterminado. Exemplos desses contratos são para fornecimento de energia e água, prestado por empresas estatais ou concessionárias delegatárias. Exige-se a comprovação, a cada exercício, da existência de créditos orçamentários vinculados à contratação (art. 109).

Na contratação que gere receita e no contrato de eficiência que permita economia para a Administração, os prazos serão fixados, segundo o art. 110, em até:

- I. 10 anos, nos contratos **sem** investimento;
- II. 35 anos, nos contratos **com** investimento.

Para efeitos de aplicação do prazo de até 35 anos, serão considerados "contratos com investimento" aqueles que impliquem a elaboração de melhorias permanentes, realizadas exclusivamente às expensas do contratado.

Por exemplo, a instalação de um sistema de captação de luz solar para redução do consumo de energia (contrato de eficiência, cuja licitação teve como critério de julgamento o maior retorno econômico). O contrato, nesse caso, poderá ser de até 35 anos.

Continuando esse exemplo, os equipamentos instalados em locais estratégicos do telhado do prédio, ao final do contrato serão revertidos em benefício do contratante, o Poder Público. É o que preconiza a parte final do inciso II do art. 110.

Adiante com a disciplina. Os contratos de escopo (p.ex.: restauração de obra de arte), terão o prazo automaticamente prorrogado quando seu objeto não for concluído no prazo fixado. Se o atraso for culpa do contratado, será ele constituído em mora e responsabilizado administrativamente. Caberá à Administração contratante resolver sobre a rescisão do termo.

Em caso de rescisão, a Administração poderá promover nova licitação para concluir o remanescente da obra, do serviço ou do fornecimento.

Mas também está autorizada pelo § 7º do art. 90 a convocar os participantes da licitação que originou o contrato rescindido, obedecendo a ordem de classificação obtida no certame.

Essa convocação era tratada pela Lei nº 8.666/1993 como hipótese de licitação dispensável, o que não faz sentido, tendo em vista que a Administração fez uma licitação e só está aproveitando a lista de classificados obtida por meio do certame.

Por derradeiro, o contrato que prever a operação continuada de sistemas estruturantes de tecnologia da informação poderá ter vigência máxima de 15 anos.

5. Prerrogativas da Administração

O art. 104 enumera em seus incisos as principais prerrogativas publicistas de que se valerá a Administração contratante para impor a vontade pública ao particular contratado, como corolário do princípio da supremacia dos interesses públicos. A doutrina batizou essas prerrogativas de cláusulas exorbitantes. São elas:

- I. Alteração unilateral do contrato;
- II. Rescisão unilateral do contrato;
- III. Fiscalização da execução contratual;
- IV. Penalização contratual;
- V. Ocupação provisória.

De forma difusa, implicitamente contidas nas normas da Lei nº 14.133/2021, diagnosticam-se ao menos mais quatro prerrogativas, a saber:

- I. Imposição de garantia contratual;
- II. Limitação à defesa por inadimplência contratual;
- III. Anulação do contrato;
- IV. Desconsideração da pessoa jurídica.

Será dado maior foco nas expressas do art. 104.

5.1. Alteração Unilateral do Contrato

Permite que a Administração modificar as cláusulas contratuais sem a necessidade de prévia consulta e aquiescência do contratado. Os contratos poderão ser alterados unilateralmente nos seguintes casos e condições (art. 124, I, 'a' e 'b'):

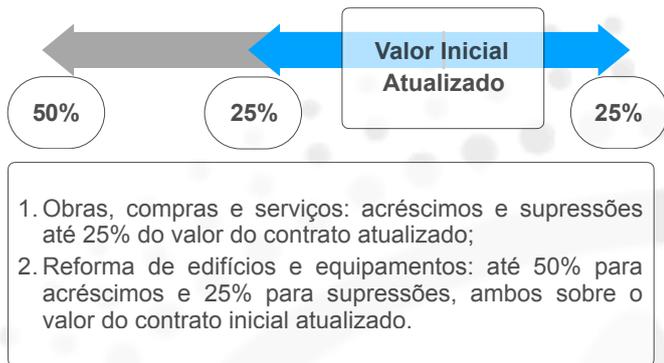
- I. quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica a seus objetivos;
- II. quando for necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei.

Nas lições de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (Direito Administrativo, 2017, p. 281), os casos retratados são denominados, respectivamente, de alteração unilateral qualitativa e quantitativa².

O art. 125 da Lei nº 14.133/2021 estabeleceu limites para que se verifiquem as alterações unilaterais.

Segundo esse dispositivo, o contratado será obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, acréscimos ou supressões de até 25% do valor inicial atualizado do contrato que tenha por objeto obra, serviço ou compra. No caso de reforma de edifício ou de equipamento, o limite para os acréscimos será de 50% do valor inicial do contrato atualizado. Sistematizando:

² A importância dessa classificação doutrinária tinha relevância no regime antigo de contratações públicas. Com efeito, parte da doutrina, entre elas de Maria Di Pietro, entendia que os limites percentuais de alteração unilateral somente deveriam ser aplicados nas quantitativas, e não nas qualitativas. A jurisprudência do STJ e do TCU caminhava em outro sentido, ao se afirmar que os referidos limites deveriam ser aplicados tanto nas alterações qualitativas como nas quantitativas. A Lei nº 14.133/2021, em seu art. 125 colocou uma pá de cal na discussão, impondo a aplicação em ambos os tipos de alteração unilateral.



Esses limites serão aplicados tanto nas alterações qualitativas como nas quantitativas. De mais a mais, as alterações unilaterais não poderão transfigurar o objeto da contratação (art. 126).

Como consequência do equilíbrio econômico-financeiro, se houver supressão de encargos contratuais após o contratado já ter adquirido os insumos necessários e os colocado à disposição, a Administração deverá arcar com os custos comprovados monetariamente corrigidos da aquisição, sem prejuízo de indenização por outros danos eventualmente decorrentes e regularmente comprovados (art. 129).

As alterações que se fazem no contrato ocorrerão na forma de termo aditivo, a ser publicado no PNCP como condição de eficácia (art. 94). O termo aditivo para alteração unilateral que importe em aumento ou diminuição dos encargos do contratado deverá restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro inicial (art. 130).

A possibilidade de alteração unilateral do contrato é uma exclusividade da Administração e somente recairá sobre as cláusulas regulamentares, assim denominadas porque abordam o objeto do contrato e a sua execução. Nunca incidirão sobre as cláusulas financeiras, que tratam diretamente da relação entre a remuneração e os encargos do contratado, cujo equilíbrio é intangível, na visão de Bandeira de Mello (Manual de Direito Administrativo, 2008, p. 631).

Essa é a inteligência do § 1º do art. 104 da Lei nº 14.133/2021, com redação idêntica a contida na Lei nº 8.666/1993:

Art. 104. (...)

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

1. A extinção do contrato não configurará óbice para o reconhecimento do desequilíbrio econômico-financeiro (indenização por perdas e danos, formalizada por termo indenizatório) - art. 131;
2. Eventual pedido de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro em contratos de serviço ou fornecimento contínuo deverá ser formulado durante a vigência do contrato e antes de eventual prorrogação - art. 131, § único;
3. Os preços contratados serão alterados se houver, após a data da apresentação da proposta, criação, alteração ou extinção de quaisquer tributos ou encargos legais ou a superveniência de disposições legais, com comprovada repercussão sobre os preços contratados - art. 134.

5.1.1. Equilíbrio Econômico-Financeiro

Trata-se da relação de equilíbrio entre obrigações e direitos dos contratantes. Deve ser observada ao longo de toda a execução contratual, inclusive quando resolvido. Para sua preservação, a lei enumera, entre outras, as seguintes ferramentas jurídicas:

- I. Repactuação;
- II. Reajuste;
- III. Alteração bilateral.

5.1.1.1. Regras para Repactuação

Os contratos que tenham por objeto serviços contínuos em regime de dedicação exclusiva ou predominante de mão de obra, terão seus preços sujeitos à repactuação para a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro (art. 135).

Com esse propósito, o contratado interessado deverá entregar demonstração analítica da variação dos custos contratuais, com data vinculada:

- I. Para custos decorrentes do mercado: à da apresentação da proposta;
- II. Para custos de mão de obra: ao acordo, à convenção coletiva ou ao dissídio coletivo ao qual a proposta esteja atrelada.

Para facilitar o entendimento, sugiro a análise de um exemplo. Suponha que um órgão estadual contrate serviço de conservação (continuamente prestado) em regime de dedicação exclusiva (os empregados ficarão à disposição do órgão contratante para a prestação do serviço contratado). O aumento do "custo trabalhista" com esses empregados será comprovado por meio de demonstrativo analítico vinculado à convenção, ao dissídio coletivo, ou ainda, ao acordo trabalhista.

É notório que para a prestação dos serviços mencionados serão necessários insumos e instrumentos, tais como materiais de limpeza, vassouras, panos, sacos de lixo, além de uniformes e equipamentos de proteção individual - EPI (tais como luvas e máscaras) para os operários. Variações de preços nessa seara serão comprovados por meio de demonstrativo analítico vinculado à data da apresentação da proposta.

Em qualquer caso, a repactuação será precedida de solicitação do contratado.

Por não se tratar de alteração do contrato, mas sim mera execução de suas cláusulas, a formalização da repactuação poderá se dar por apostilamento.

A repactuação deverá respeitar o princípio do anuênio. Por ele, somente após 1 ano poderá haver repactuação contratual. Segundo o art. 135, § 3º, a contagem desse prazo será iniciada da data da apresentação da proposta ou da data da última repactuação.

Tal disposição, ao nosso sentir, tem constitucionalidade questionável, porque notadamente para o custo de mão de obra, a contagem a partir da apresentação da proposta não garante a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro.

Sob essa batuta, considero mais ajustadas a essa finalidade as regras dispostas na IN nº 05/2017, mais especificamente, em seu art. 55, inciso II, cujos termos são os seguintes:



Art. 55. O interregno mínimo de um ano para a primeira repactuação será contado a partir:

(...)

II – da data do Acordo, Convenção, Dissídio Coletivo de Trabalho ou equivalente vigente à época da apresentação da proposta quando a variação dos custos for decorrente da mão de obra e estiver vinculada às datas-bases destes instrumentos.

Devido a sua tenra idade, as normas da Lei nº 14.133/2021 ainda passarão por muitas interpretações. E isso não será diferente quanto ao presente assunto. Recomendando em provas objetivas de concurso, ao menos por enquanto, aplicar a literalidade desse diploma legal, isto é, o teor do § 6º do art. 135, segundo qual a repactuação deverá observar o interregno mínimo de 1 ano, contado da data da apresentação da proposta ou da data da última repactuação.

Para provas subjetivas ou orais, é interessante conhecer o teor da IN nº 05/2017, art. 55 assim como do § 6º do art. 135 da Lei nº 14.133/2021.

E deixemos a solução jurídica derradeira para a doutrina, para as Cortes de Contas e os Tribunais Superiores. Adiante, as disposições que tratam sobre a repactuação :

Art. 135. Os preços dos contratos para serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou com predominância de mão de obra serão repactuados para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, mediante demonstração analítica da variação dos custos contratuais, com data vinculada:

I - à data da apresentação da proposta, para custos decorrentes do mercado;

II - ao acordo, à convenção coletiva ou ao dissídio coletivo ao qual a proposta esteja vinculada, para os custos de mão de obra.

§ 1º A Administração não se vinculará às disposições contidas em acordos, convenções ou dissídios coletivos de trabalho que tratem de matéria não trabalhista, de pagamento de participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados do contratado, ou que estabeleçam direitos não previstos em lei, como valores ou índices obrigatórios de encargos sociais ou previdenciários, bem como de preços para os insumos relacionados ao exercício da atividade.

§ 2º É vedado a órgão ou entidade contratante vincular-se às disposições previstas nos acordos, convenções ou dissídios coletivos de trabalho que tratem de obrigações e direitos que somente se aplicam aos contratos com a Administração Pública.

§ 3º A repactuação deverá observar o interregno mínimo de 1 (um) ano, contado da data da apresentação da proposta ou da data da última repactuação.

§ 4º A repactuação poderá ser dividida em tantas parcelas quantas forem necessárias, observado o princípio da anualidade do reajuste de preços da contratação, podendo ser realizada em momentos distintos para discutir a variação de custos que tenham sua anualidade resultante em datas diferenciadas, como os decorrentes de mão de obra e os decorrentes dos insumos necessários à execução dos serviços.

§ 5º Quando a contratação envolver mais de uma categoria profissional, a repactuação a que se refere o inciso II do caput deste artigo poderá ser dividida em tantos quantos forem os acordos, convenções ou

dissídios coletivos de trabalho das categorias envolvidas na contratação.

§ 6º A repactuação será precedida de solicitação do contratado, acompanhada de demonstração analítica da variação dos custos, por meio de apresentação da planilha de custos e formação de preços, ou do novo acordo, convenção ou sentença normativa que fundamenta a repactuação.

5.1.1.2. Regras para Reajuste em Sentido Estrito

Será obrigatória, independente do prazo de duração do contrato, a previsão no edital de índice de reajustamento de preços. O art. 6º, LVIII, define o reajustamento em sentido estrito como a forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro de contrato constante na aplicação do índice de correção monetárias previsto no contrato, que deve retratar a variação efetiva do curso de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais.

Trata-se de instituto de equilíbrio financeiro contratual atrelado a insumos. Desde a escolha do índice até sua aplicação, o reajuste em sentido estrito deve espelhar a realidade do mercado. Sua natureza é residual, ou seja, quando não se tratar de contrato cujo objeto é alvo de repactuação (serviço contínuo em regime de dedicação exclusiva ou predominantemente de mão de obra).

O reajuste, nos termos do art. 25, § 7º, terá a data-base vinculada à data do orçamento estimado. Ademais, o mesmo dispositivo permite estabelecer mais de um índice específico ou setorial.

Assim como na repactuação, o reajuste em sentido estrito se sujeita a regra de anualidade e se formaliza por meio de apostila.

5.1.1.3. Regras para Alterações Bilaterais

Denominadas no art. 124, II como alterações por acordo entre as partes, as alterações bilaterais dependem da anuência do contratado. Ou seja, não são impostas pela Administração contratante.

Com efeito, diferentemente da alteração unilateral promovida pela Administração Contratante sem a anuência do contratado, a alteração somente será bilateral quando for necessária a concordância deste.

Noutras palavras, embora a Administração tenha a prerrogativa de alterar seus contratos unilateralmente segundo o que estudado, a lei de contratações públicas também assume no art. 124, II a regra civilista pela qual as alterações das cláusulas deve ocorrer por meio de ajuste entre as partes.

Isso faz sentido, porque as alterações devem ser a *ultima ratio*, somente tendo espaço diante de circunstâncias excepcionais que imponham tal medida como única forma de garantir o equilíbrio econômico financeiro entre os signatários.

Tais situações se atrelam diretamente às cláusulas econômicas do contrato ou, indiretamente, a fatos imprevisíveis ou, se previsíveis, que gerem consequências imprevisíveis à execução do objeto. São elas:

- I. Conveniência da substituição da garantia de execução;
- II. Necessidade de modificação do regime de execução da obra, do serviço ou do modo de fornecimento frente a inaplicabilidade técnica dos termos contratados;



III. Necessidade de modificação da forma de pagamento frente a circunstâncias supervenientes, desde que:

- Seja mantido o valor inicial atualizado;
- Não haja antecipação do pagamento em relação ao cronograma financeiro fixado sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço.

IV. Situações de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe;

V. Fatos imprevisíveis ou previsíveis de consequências incalculáveis, que inviabilizem a execução do contrato tal como pactuado.

Especificamente nos casos enumerados no item V, deverá ser promovida a repartição objetiva de risco estabelecida no contrato.

Na via oposta de sua antecessora, que era silente sobre o tema, a Lei nº 14.133/2021 não se esquivou de explicar quais são as alterações sujeitas aos limites percentuais de alteração constantes no § 1º do art. 124 (até 25% ou 50%, conforme o caso, do valor inicial atualizado do contrato). Observe o teor do art. 125:

*Art. 125. Nas alterações **UNILATERAIS** a que se refere o inciso I do caput do art. 124 desta Lei, o contratado será obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, acréscimos ou supressões de até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato que se fizerem nas obras, nos serviços ou nas compras, e, no caso de reforma de edifício ou de equipamento, o limite para os acréscimos será de 50% (cinquenta por cento).*

Assim, não resta dúvida: os limites percentuais já abordados não se aplicam às alterações bilaterais dos contratos administrativos.

Aplicação dos Limites de Alteração	
Alterações Unilaterais APLICAÇÃO	Alterações Bilaterais NÃO HÁ APLICAÇÃO

5.1.2. Formalidades

As alterações contratuais deverão ser formalizadas em termo aditivo, cuja eficácia está condicionada a publicação no Portal Nacional de Contratações Públicas - PNCP (art. 174). Sobre isso não podem restar dúvidas.

Todavia, no tocante as repactuações é preciso ter cautela. Isso porque, na medida em que não se tratam de alterações contratuais, mas sim, execução de cláusulas já contratadas, poderão ser formalizadas por escrito na forma de apostila. Nesse sentido, é o teor do inciso I do art. 136:

Art. 136. Registros que não caracterizam alteração do contrato podem ser realizados por simples apostila, dispensada a celebração de termo aditivo, como nas seguintes situações:

I - variação do valor contratual para fazer face ao reajuste ou à repactuação de preços previstos no próprio contrato.

Note que o inciso I do art. 136 expressamente cita a possibilidade de apostilamento, além dos casos de repactuação, também nos casos de reajustamento. Mas do que se trata o reajustamento?

Especialmente os contratos de fornecimento contínuo, como de insumos (café, tinta para impressão, entre outros), o valor deverá ser reajustado para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro. Isso se dará, como regra geral, por meio da aplicação de índices setoriais (IPC-A, por exemplo), considerando a anualidade a partir da entrega da proposta pelo interessado.

São contratos que não têm por objeto a mão de obra, mas o produto em si fornecido. Nesses casos, o equilíbrio deverá ser mantido por meio de reajustamento, e não por meio de repactuação. Repactuação se reserva às contratações de prestação de serviços continuados cujo núcleo é a mão de obra.

Considerando a relevância do tema, exponho a íntegra do art. 136 que trata das hipóteses em que será admitido o emprego de apostila:

Art. 136. Registros que não caracterizam alteração do contrato podem ser realizados por simples apostila, dispensada a celebração de termo aditivo, como nas seguintes situações:

I - variação do valor contratual para fazer face ao reajuste ou à repactuação de preços previstos no próprio contrato;

II - atualizações, compensações ou penalizações financeiras decorrentes das condições de pagamento previstas no contrato;

III - alterações na razão ou na denominação social do contratado;

IV - empenho de dotações orçamentárias.

Um último ponto é digno de menção. O apostilamento não depende de publicação no PNCP como condição de eficácia, como ocorre com o termo aditivo. Essa característica se relaciona com o menor formalismo propositalmente dedicado às contratações públicas, como decorrência do princípio do formalismo moderado.

5.2. Rescisão Unilateral do Contrato

Estamos diante de uma das mais expressivas cláusulas exorbitantes da Lei nº 14.133/2021. Destarte, no afã de satisfazer aos interesses públicos, a Administração Contratante pode impor ao contratado a resolução do contrato celebrado. O art. 138, I traz uma "regra de ouro" sobre o tema em estudo. Em seus termos:

Art. 138. A extinção do contrato poderá ser:

I - determinada por ato unilateral e escrito da Administração, exceto no caso de descumprimento decorrente de sua própria conduta.

É pura lógica. Por se tratar de cláusula exorbitante, não pode a Administração Contratante lançar mão da rescisão unilateral quando ela própria é a responsável por dar causa à resolução do termo. Em suma: desde que não tenha sido por descumprimento contratual dela própria, a Administração tem



a prerrogativa de rescindir o contrato unilateralmente. Se foi a culpada, não será possível a rescisão unilateral.

Nessa esteira, os incisos do art. 137 estabelecem os motivos gerais para a rescisão do contrato:

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;

V - caso fortuito ou força maior, 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;

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

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.

Caso Fortuito ou Força Maior

- Regularmente comprovados, impeditivos da execução do contrato.
P.Ex: Fortes chuvas e graves problemas econômicos enfrentados pelo País.

Interesse Público

- Justificadas pela autoridade máxima do órgão ou da entidade contratante.
P.Ex: Fim da terceirização frente a nomeação dos candidatos aprovados em concurso público.

Poderá a Administração editar regulamento para especificar os procedimentos e critérios para verificação da ocorrência dos motivos para extinção do contrato. Nada mais é que uma norma decorrente do princípio do devido processo legal

Pois bem. Todas as hipóteses enumeradas motivam a rescisão contratual. Quanto a isso não há qualquer dúvida.

Todavia, é importante ter cautela. A rescisão do contrato deve ser entendida como *ultima ratio*, por aplicação do princípio da continuidade. Por ele, as atividades administrativas não podem ser interrompidas, salvo justificativa plausível que efetivamente justifique a paralisação.

Nessa toada, imagine a seguinte situação: rescisão de um contrato que tem por objeto a construção de um viaduto. Ao longo da construção, uma série de medidas onerosas para os administrados são unilateralmente tomadas, como por exemplo, o desvio do trânsito durante certos horários, ou ainda pior, a poluição sonora e visual suportadas por aqueles que moram nas proximidades.

A rescisão do contrato, com a consequente paralisação da referida obra, agrava ainda mais toda a situação narrada, haja vista que protrai todo o "sofrimento" suportado pelos administrados, esfarelando as expectativas de término. A data da conclusão do objeto se torna incerta. O interesse público é comprometido. Por isso que a rescisão do contrato deverá ocorrer diante de causas que realmente exigem essa medida extrema.

Rescisão Unilateral

Culpa do Contratado

Caso Fortuito/ Força Maior

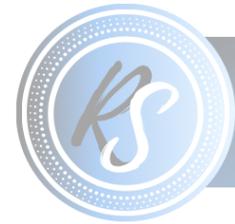
Interesse Público

Culpa do Contratado

1. Normas editalícias ou de cláusulas contratuais, de especificações, de projetos ou de prazos:
 - Descumprir;
 - Cumprir irregularmente.
2. Desatender as determinações dos fiscais de execução ou seus superiores;
3. Alteração social ou modificação da finalidade ou da estrutura da empresa que restrinja sua capacidade de concluir o contrato;
4. Decretação de falência ou de insolvência civil, dissolução da sociedade ou falecimento do contratado;
5. Reserva de cargos: pessoa com deficiência, reabilitado da Previdência Social ou aprendiz.



- Quando determinada cláusula contratual ou legal não é respeitada pelos contratantes, tem-se a inexecução do termo. Algumas das hipóteses enumeradas no art. 137 se enquadram nesse conceito.
- Dado o princípio da continuidade, a inexecução parcial não impede a continuidade da execução contratual, isto é, não enseja a necessidade de rescisão. P.ex.: atraso na conclusão ou fornecimento de menor número de mobiliários do que o acordado.
- Na via oposta, quando a inexecução é total, a rescisão ganha espaço, devido a impossibilidade absoluta de dar continuidade ao seu objeto. P.ex.: falecimento do profissional com notória especialização contratado para execução de serviço técnico especializado de caráter predominantemente intelectual.



Como consectário do princípio do desenvolvimento nacional sustentável, especificamente em viés social, o art. 116 determina que sejam reservados postos de trabalho às pessoas com deficiência, reabilitados da Previdência Social ou aprendizes. *Ex vi* do art. 116:

Art. 116. Ao longo de toda a execução do contrato, o contratado deverá cumprir a reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência, para reabilitado da Previdência Social ou para aprendiz, bem como as reservas de cargos previstas em outras normas específicas.

Sempre que demandado, o contratado deverá comprovar o cumprimento das reservas de vagas mencionadas, com a indicação dos respectivos ocupantes.

Um último ponto é digno de destaque. A rescisão contratual não afasta as penas administrativas descritas nos incisos do art. 156 nos casos em que o contratado tem culpa. As penas, que serão estudadas com maior profundidade logo mais, são seguintes:

Art. 156. Serão aplicadas ao responsável pelas infrações administrativas previstas nesta Lei as seguintes sanções:
I - advertência;
II - multa;
III - impedimento de licitar e contratar;
IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar.

Especialmente por essa razão o *caput* do art. 137 é muito claro ao assegurar ao contratado contraditório e ampla defesa. Tratam-se de direitos fundamentais previstos na CF/1988, art. 5º, LIV e que têm por escopo permitir que o contratado impugne tudo que é alegado em seu favor, *in casu*, eventual conduta culposa a ele imputada.

5.2.1. Efeitos da Rescisão Unilateral

As rescisões unilaterais, conforme já tivemos a oportunidade de explicar, podem ser por culpa do contratado, por razões de interesse público, por caso fortuito ou por força maior. Os efeitos serão aplicados, conforme o caso.

Com efeito espera-se que quando a extinção decorra de culpa do contratado, deverá ele ser responsabilizado civilmente, além de sancionado. Por seu turno, quando é consectário de interesse público, caso fortuito ou força maior, não poderá ser o contratado onerado e punido.

Regulando essas regras, o art. 139 encadeia as seguintes consequências nos casos de rescisão unilateral:

Art. 139. A extinção determinada por ato unilateral da Administração poderá acarretar, sem prejuízo das sanções previstas nesta Lei, as seguintes consequências:

I - assunção imediata do objeto do contrato, no estado e local em que se encontrar, por ato próprio da Administração;

II - ocupação e utilização do local, das instalações, dos equipamentos, do material e do pessoal empregados na execução do contrato e necessários à sua continuidade;

III - execução da garantia contratual para:

a) ressarcimento da Administração Pública por prejuízos decorrentes da não execução;

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;

IV - retenção dos créditos decorrentes do contrato até o limite dos prejuízos causados à Administração Pública e das multas aplicadas.

Assunção, prevista no inciso I, significa que os encargos da execução do objeto são assumidos pela Administração. A execução do objeto poderá se dar direta ou indiretamente pela Administração.

Quando diretamente, a própria Administração executa por meio de seus órgãos, entidades e agentes. Por exemplo, no caso de rescisão de um contrato para restauração de obras de arte, poderá a Administração, por meios de servidores do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, concluir os trabalhos.

Também poderá executar indiretamente por meio de terceiro contratado para o remanescente da obra, serviço ou fornecimento. Quando decide pela execução indireta, a lei em estudo autoriza à Administração a convocar os demais licitantes classificados na licitação que deu origem ao ajuste. É o que consta no art. 90, §§ 2º, 4º e 7º, cujos termos se expõem adiante:

Art. 90. A Administração convocará regularmente o licitante vencedor para assinar o termo de contrato ou para aceitar ou retirar o instrumento equivalente, dentro do prazo e nas condições estabelecidas no edital de licitação, sob pena de decair o direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas nesta Lei.

(...)

§ 2º Será facultado à Administração, quando o convocado não assinar o termo de contrato ou não aceitar ou não retirar o instrumento equivalente no prazo e nas condições estabelecidas, convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para a celebração do contrato nas condições propostas pelo licitante vencedor.

(...)

§ 4º Na hipótese de nenhum dos licitantes aceitar a contratação nos termos do § 2º deste artigo, a Administração, observados o valor estimado e sua eventual atualização nos termos do edital, poderá:

I - convocar os licitantes remanescentes para negociação, na ordem de classificação, com vistas à obtenção de preço melhor, mesmo que acima do preço do adjudicatário;

II - adjudicar e celebrar o contrato nas condições ofertadas pelos licitantes remanescentes, atendida a ordem classificatória, quando frustrada a negociação de melhor condição.

§ 7º Será facultada à Administração a convocação dos demais licitantes classificados para a contratação de remanescente de obra, de serviço ou de fornecimento em consequência de rescisão contratual, observados os mesmos critérios estabelecidos nos §§ 2º e 4º deste artigo.



! - Muito cuidado. A contratação do remanescente de obra, serviço ou fornecimento, prevista nos §§ 3º, 4º e 7º do art. 139 era tratada pela Lei nº 8.666/1993 expressamente como hipótese de licitação dispensável. - Apesar de não constar expressamente como tal no art. 75, cujos incisos narram taxativamente os casos de licitação dispensável, entendendo ser a contratação de remanescente de contrato mais uma hipótese, só que prevista em outro artigo.

Para viabilizar a execução da assunção, o inciso II do art. 139 estabelece que a Administração terá discricionariedade para ocupar e utilizar do local, das instalações, dos equipamentos, do material e do pessoal empregados na execução do contrato e necessários à sua continuidade. São meios diretos e coercitivos para dar autoexecutoriedade à assunção.

Nada obstante, a realização da ocupação temporária deverá ser precedida de autorização expressa do ministro de Estado, do secretário estadual ou do secretário municipal competente, conforme o nível federativo da Administração contratante.

5.2.2. Efeitos da Rescisão por Culpa da Administração

O art. 138, § 2º institui que nos casos em que a extinção do contrato decorrer de culpa exclusiva da Administração, o contratado deverá ser assistido juridicamente, fazendo jus a:

- I. Ser ressarcido pelos prejuízos comprovados;
- II. Devolução da garantia contratual;
- III. Pagamentos devidos pela execução do objeto contratual até a data da extinção, como consequência do equilíbrio econômico financeiro;
- IV. Pagamento do custo da desmobilização.

Os comportamentos culposos da Administração estão dispostos no art. art. 137, § 2º e consagram ao contratado o direito de demandar a rescisão do contrato:

- I. Supressão de obras, serviços ou compras que acarrete modificação do valor inicial do contrato além do limite previsto em lei (tratados no tópico 5.1 deste e-book);
- II. Suspensão da execução do contrato, por ordem escrita da Administração, por prazo superior a 3 meses;
- III. Repetidas suspensões que totalizem 90 dias úteis, independentemente do pagamento obrigatório de indenização pelas sucessivas e contratualmente imprevistas desmobilizações e mobilizações e outras previstas;
- IV. Atraso do pagamento superior a 2 meses, contado da emissão da nota fiscal, dos pagamentos ou de parcelas de pagamentos;
- V. 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 atribuídas pelo contrato à Administração relacionadas a

desapropriação, a desocupação de áreas públicas ou a licenciamento ambiental.

De todos esses casos, o mais importante porque frequentemente exigido em concursos, é o exibido no item IV. Por isso será dado maior destaque nas explicações.

Nos contratos civilistas, travados entre particulares, quando um dos obrigados não cumpre com seus encargos, não poderá exigir do outro o cumprimento de suas obrigações. Este poderá alegar em sua defesa (denominada exceção) que deixou de honrar seus compromissos devido a inadimplência daquele com quem contratou (*excetio non adimpleti contractus*).

Diferentemente do que ocorre nesses contratos, nos contratos administrativos se estabelece severa restrição a essa defesa, razão pela qual alguns autores alçaram-lhe ao *status* de cláusula exorbitante.

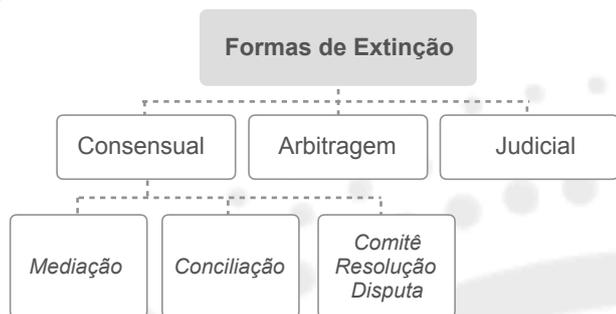
Explico. Só será causa de rescisão do contrato ou suspensão de sua execução quando houver atraso superior a 2 meses dos pagamentos devidos pela Administração decorrentes de obras, serviços ou fornecimento, ou parcelas desses, já recebidos ou executados. Logo, antes de ultrapassado o referido prazo (contado da emissão da nota fiscal, dos pagamentos ou de parcelas de pagamentos), o contratado não poderá nada fazer, senão, continuar a cumprir regularmente com seus encargos contratuais, sob pena, do contrário, ser penalizado pela inexecução.

Para além disso, em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, mesmo que ultrapassado o mencionado prazo sem pagamento do Poder Público, o contratado não poderá buscar a rescisão do termo. No lugar da rescisão, o contratado terá o direito de optar pela suspensão do cumprimento das obrigações assumidas até a normalização da situação.

! - Na suspensão por ordem da Administração, por mais de 3 meses consecutivos ou 90 dias interpolados, até que se consumem esses prazos, o contratado também não poderá rescindir o acordo (somente quando decorridos).
- Calamidade, guerra ou grave perturbação interna: não vale rescisão, mas apenas a suspensão do termo até que tudo se normalize.
- O cronograma de execução será prorrogado automaticamente pelo tempo correspondente, anotadas tais circunstâncias mediante simples apostila.

5.2.3. Formas de Extinção do Contrato

Prosseguindo nos estudos. Além da extinção determinada por ato unilateral e escrito da Administração (exceto no caso de descumprimento decorrente de sua própria conduta), são formas de extinguir o contrato administrativo, em consonância com os incisos do art. 138:



A extinção consensual deverá ser precedida de autorização escrita e fundamentada da autoridade competente e reduzidas a termo no respectivo processo (regra válida para a extinção unilateral).

O consensualismo poderá se dar por mediação, por conciliação ou por comitê de resolução de disputas. Tratam-se de vias extrajudiciais, isto é, sem demanda cognitiva na Justiça. Permitem maior agilidade na solução de conflitos eminentemente patrimoniais.

Na mediação e na conciliação tem-se um terceiro (mediador e conciliador) que contribui na solução de conflitos patrimoniais, em especial, o restabelecimento do equilíbrio financeiro, a solução para a inadimplência e o cálculo de indenizações, conforme o caso.

O mediador (CPC, art. 165, § 2º) é um facilitador do diálogo entre as partes, contribuindo para que elas mesmas proponham a solução mais adequada.

Nesse ponto há uma grande diferença entre o mediador e o conciliador (CPC, art. 165, § 3º): este interfere diretamente, propondo soluções para resolver a contenda.

Devido a essas características, o mediador, normalmente é empregado quando os interessados possuem uma relação jurídica há algum tempo, ao passo que a conciliação se dirige a relações jurídicas mais contemporâneas, sem um grau de maturidade no vínculo entre os interessados.

De qualquer modo, por interpretação da lei, da mediação e da conciliação brotam acordos que, uma vez celebrados pela via administrativa, possuem natureza de título executivo extrajudicial. Isso significa que, em caso de descumprimento, caberá ação de execução judicial.

Também chamado de *dispute bord*, o comitê de resolução de disputa tem por escopo prevenir e solucionar eventuais litígios que envolvem, também, direitos patrimoniais disponíveis.

Sua instituição será prevista no edital da licitação e, como regra, ocorrerá no momento da celebração do contrato.

- Será composta por um especialista ou conjunto de especialistas que acompanharão a execução do objeto. Em caso de descumprimento, também tem valor de título executivo extrajudicial. Caberá ação judicial de execução em casos de descumprimento.

Quanto à arbitragem. Dela emana decisão com valor de sentença judicial, tratando-se pois, de título executivo judicial. Terá forma de cláusula compromissória (expressa previamente no contrato) ou compromisso arbitral (sem cláusula prévia, eleito posteriormente). Se for demandada ação judicial quando houver sido eleito juízo arbitral, uma vez alegada em preliminar de contestação ou reconvenção, deverá o juiz encerrar o processo sem julgamento do mérito (sentença terminativa).

Finalmente, consoante o art. 153, os contratos já celebrados poderão ser aditados para permitir a adoção dos meios alternativos de resolução de controvérsias suso

mencionados. O termo de aditamento deverá ser publicado no PNCP como condição de eficácia.

5.3. Fiscalização

Cumprida à Administração contratante acompanhar a execução das cláusulas contratuais e tomar todas as medidas administrativas necessárias para corrigir irregularidades que, se não solucionadas a tempo, podem causar sérios prejuízos aos interesses públicos.

Parte-se do pressuposto que as partes signatárias devem cumprir com seus encargos (*pacta sunt servanda*). Logo, a inexecução (descumprimento; também denominado como inadimplência) gera responsabilidade para quem lhe deu causa. Nessa linha é o teor do art. 115:

Art. 115. O contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta Lei, e cada parte responderá pelas consequências de sua inexecução total ou parcial.

Os atos praticados pela Administração ao longo da execução do contrato em sede de fiscalização são dotados de imperatividade e autoexecutoriedade, ostentando *status* de cláusula exorbitante.

Adverte o § 5º do art. 115 que em casos de impedimento, paralisação ou suspensão de obras por mais de 1 mês, deverá a Administração divulgar, em sítio eletrônico oficial e em placa a ser afixada em local da obra de fácil visualização pelos cidadãos, aviso público. Nele deverá ser dada publicidade das razões que deram causa a paralisação bem como o responsável pela inexecução. Também deverá ser divulgada a data prevista para o reinício da sua execução.

Ao longo de toda a execução do contrato, o contratado deverá cumprir a reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência, para reabilitado da Previdência Social ou para aprendiz, bem como as reservas de cargos previstas em outras normas específicas. Sempre que solicitado pela Administração, o contratado deverá comprovar o cumprimento desse encargo, com a indicação dos empregados que preencherem as referidas vagas.

Quanto aos agentes responsáveis pela fiscalização. Como representante da Administração, será designado um ou mais fiscais, preferencialmente dentre os servidores efetivos ou empregados dos quadros permanentes da Administração. Nos termos do art. 117, será a contratação de terceiros para assisti-los e subsidiá-los com informações pertinentes. Seguem os parágrafos do citado artigo:

Art. 117(...)

§ 1º O fiscal do contrato anotar em registro próprio todas as ocorrências relacionadas à execução do contrato, determinando o que for necessário para a regularização das faltas ou dos defeitos observados.

§ 2º O fiscal do contrato informará a seus superiores, em tempo hábil para a adoção das medidas convenientes, a situação que demandar decisão ou providência que ultrapasse sua competência.

§ 3º O fiscal do contrato será auxiliado pelos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno da Administração, que deverão dirimir dúvidas e subsidiá-lo com informações relevantes para prevenir riscos na execução contratual.



§ 4º Na hipótese da contratação de terceiros prevista no caput deste artigo, deverão ser observadas as seguintes regras:

I - a empresa ou o profissional contratado assumirá responsabilidade civil objetiva pela veracidade e pela precisão das informações prestadas, firmará termo de compromisso de confidencialidade e não poderá exercer atribuição própria e exclusiva de fiscal de contrato;

II - a contratação de terceiros não eximirá de responsabilidade o fiscal do contrato, nos limites das informações recebidas do terceiro contratado.

Do outro lado, caberá ao contratado manter no local da obra ou do serviço um preposto aceito pela Administração. A relação jurídica ao longo da execução se dará entre ele e os fiscais da Administração. Não existe uma relação de hierarquia entre a Administração e entidade contratada.

5.3.1. Responsabilidade

O contratado será obrigado a reparar, corrigir, remover, reconstruir ou substituir, a suas expensas, no total ou em parte, o objeto do contrato em que se verificarem vícios, defeitos ou incorreções resultantes de sua execução.

Igualmente, o contratado será responsável pelos danos causados diretamente à Administração ou a terceiros em razão da execução do contrato, e não excluirá nem reduzirá essa responsabilidade a fiscalização ou o acompanhamento pelo contratante. Adotou-se a responsabilidade objetiva.

Hipótese diferente associada a terceiro é a de dano decorrente exclusivamente pelo que a doutrina usa denominar **fato da própria obra** que, segundo explicam Alexandrino e Paulo (Direito Administrativo Descomplicado, 2017, p. 628), consiste “na obra em si mesma, pela localização, extensão ou duração, sem qualquer irregularidade na sua execução”.

É exemplo disso o caso concreto julgado pelo STF (RE 113.587/SP, Rel. Ministro Carlos Velloso, DJ 03.03.1992), onde a referida Corte julgou procedente a condenação do Município de São Paulo a pagar indenização a particular pela desvalorização de seu imóvel residencial como resultado da construção do viaduto em si - fato da própria obra. Para o Excelso Pretório, a poluição sonora, visual e ambiental decorrente da “obra-viaduto” é causa suficiente para incitar a responsabilidade civil objetiva municipal.

Nesses casos, o dano suportado pelo terceiro deverá ser indenizado pela entidade contratante, e não pelo contratado, por simples aplicação da CF/1988, art. 37, § 6º, *in verbis*:

Art. 37. (...)

§ 6º. As Pessoas Jurídicas de Direito Público ou de Direito Privado prestadoras de serviço público possuem responsabilidade civil objetiva pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causam a terceiros.

Em suma: pelo fato da própria obra, essas entidades contratantes tem responsabilidade civil independente de dolo ou culpa (Teoria do Risco Administrativo). Não caberá ao contratado a indenização, mas sim à Administração contratante.

É preciso dar atenção aos ônus trabalhista, previdenciário, tributário e comercial resultante da execução do contrato. A regra é a seguinte:

Mas é importante toda atenção sobre esse tema. Destarte, o § 1º do art. 121 estabelece que a inadimplência em relação aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração a responsabilidade pelo seu pagamento. Por consequência, não pode onerar o objeto do contrato nem restringir a regularização e o uso das obras e das edificações. Essa é a regra geral.

Contudo, o § 2º do mesmo artigo trata da exceção no tocante aos encargos trabalhistas e previdenciários, que diz respeito exclusivamente nas contratações de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra.

! O contrato de serviço contínuo prestado em regime de dedicação exclusiva de mão de obra, ou terceirização, é aquele em que os empregados (art. 6º, XVI):

- A) Ficam à disposição nas dependências do contratante;
- B) Não são compartilhados para execução simultânea de outros contratos;
- C) São geridos pela contratante (distribuídos e supervisionados).

Nesse tipo de contrato, a Administração responderá solidariamente pelos encargos previdenciários e subsidiariamente pelos encargos trabalhistas, uma vez comprovada comprovada falha na fiscalização do cumprimento das obrigações do contratado. Devido a grande importância sobre o tema para efeitos de concurso público, será exposto o inteiro teor do art. 121 e seus parágrafos 1º e 2º:

Art. 121. Somente o contratado será responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

§ 1º A inadimplência do contratado em relação aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transferirá à Administração a responsabilidade pelo seu pagamento e não poderá onerar o objeto do contrato nem restringir a regularização e o uso das obras e das edificações, inclusive perante o registro de imóveis, ressalvada a hipótese prevista no § 2º deste artigo.

§ 2º Exclusivamente nas contratações de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, a Administração responderá solidariamente pelos encargos previdenciários e subsidiariamente pelos encargos trabalhistas se comprovada falha na fiscalização do cumprimento das obrigações do contratado.

Oportuno conhecer a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior do Trabalho (ADC 16/DF, Rel. Ministro Cezar Peluso, DJe 09.09.2011; Súmula 331 do TST, itens: IV - VI; RE 760.931/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 10.10.2017), que estabelece as seguintes exigências para a Administração seja condenada pelo passivo trabalhista:

- a) Tenha a Administração contratante tomadora do serviço participado da relação processual e conste também do título executivo judicial;

Somente o contratado será por eles responsável.

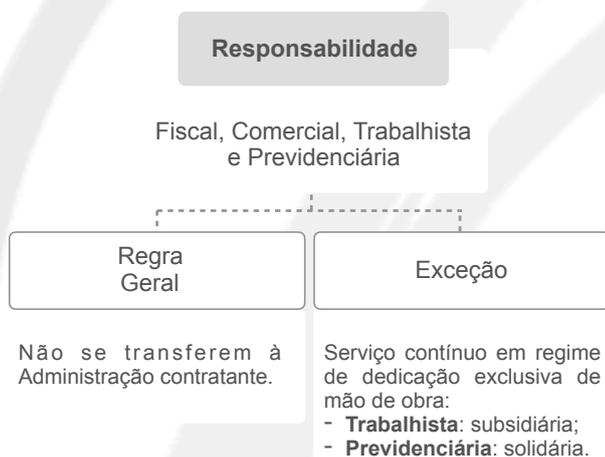


b) Fique evidenciada a conduta culposa da Administração no cumprimento das obrigações da Lei 8.666/1993, notadamente na fiscalização do cumprimento das cláusulas contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora, o que deverá ser comprovado por meio de prova inequívoca;

c) A responsabilidade trabalhista da Administração contratante não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada, portanto, não é automática;

d) A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, aqui, a Administração, abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

Olha o resumo a respeito dos encargos trabalhistas e previdenciários:



De modo a entregar condições jurídicas para que a Administração possa exercer a contento a fiscalização dos encargos trabalhistas e previdenciários dos contratos de serviços contínuos prestados em regime de dedicação exclusiva de mão de obra, o parágrafo 3º do art. 121 estabelece medidas que podem ser adotadas:

- I. Exigir garantia que cubra verbas rescisórias;
- II. Condicionar o pagamento à comprovação de quitação das obrigações trabalhistas vencidas relativas ao contrato;
- III. Depositar os valores em conta vinculada (impenhorabilidade absoluta);
- IV. Pagar diretamente as verbas trabalhistas e descontar dos créditos devidos;
- V. Pagar férias, décimo terceiro, ausências legais e verbas rescisórias somente na ocorrência do respectivo fato gerador.

5.3.2. Subcontratação

Se houver interesse, o contratado poderá subcontratar partes da obra, do serviço ou do fornecimento até o limite autorizado, em cada caso, pela Administração.

Para tanto, deverá apresentar à Administração a documentação que comprove a capacidade técnica do subcontratado, que será avaliada e juntada aos autos do processo correspondente.

Regulamento ou edital de licitação poderão vedar, restringir ou estabelecer condições para a subcontratação.

É proibida a subcontratação de pessoa física que mantiver com as autoridades e agentes envolvidos na licitação vínculo de natureza:

- Técnica, comercial, econômica, financeira, trabalhista ou civil;
- De parentesco (cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral, ou por afinidade, até o terceiro grau.

A mesma premissa vale para as empresas cujos dirigentes tenham esses vínculos com a Administração.

5.4. Punições

Em consonância com o art. 155, o licitante ou o contratado poderá responder pelas seguintes infrações (rol taxativo):

Art. 155. (...)

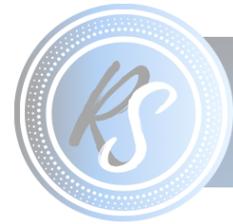
- I - dar causa à inexecução parcial do contrato;*
- II - dar causa à inexecução parcial do contrato que cause grave dano à Administração, ao funcionamento dos serviços públicos ou ao interesse coletivo;*
- III - dar causa à inexecução total do contrato;*
- IV - deixar de entregar a documentação exigida para o certame;*
- V - não manter a proposta, salvo em decorrência de fato superveniente devidamente justificado;*
- VI - não celebrar o contrato ou não entregar a documentação exigida para a contratação, quando convocado dentro do prazo de validade de sua proposta;*
- VII - ensejar o retardamento da execução ou da entrega do objeto da licitação sem motivo justificado;*
- VIII - apresentar declaração ou documentação falsa exigida para o certame ou prestar declaração falsa durante a licitação ou a execução do contrato;*
- IX - fraudar a licitação ou praticar ato fraudulento na execução do contrato;*
- X - comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude de qualquer natureza;*
- XI - praticar atos ilícitos com vistas a frustrar os objetivos da licitação;*
- XII - praticar ato lesivo previsto no art. 5º da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013.*

Assegurada a ampla defesa, se condenado, estará sujeito às seguintes sanções:

Art. 156. (...)

- I - advertência;*
- II - multa;*
- III - impedimento de licitar e contratar;*
- IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar.*

Para respaldar a aplicação das sanções, devem ser consideradas as seguintes balizas de razoabilidade e proporcionalidade:



- I. Natureza e a gravidade da infração cometida;
- II. Peculiaridades do caso concreto;
- III. Circunstâncias agravantes ou atenuantes;
- IV. Danos causados à Administração Pública;
- V. Implantação/aperfeiçoamento de programa de integridade.

Considerando todo o explicado até aqui, o legislador distribuiu as infrações e suas correspondentes penas da seguinte forma:

Advertência

(se não recomendar pena mais grave)

- I - inexecução parcial do contrato.

Impedimento

(se não recomendar pena mais grave)

- II - dar causa à inexecução parcial do contrato que cause grave dano à Administração, ao funcionamento dos serviços públicos ou ao interesse coletivo;
- III - dar causa à inexecução total do contrato;
- IV - deixar de entregar a documentação exigida para o certame;
- V - não manter a proposta, salvo em decorrência de fato superveniente devidamente justificado;
- VI - não celebrar o contrato ou não entregar a documentação exigida para a contratação, quando convocado dentro do prazo de validade de sua proposta;
- VII - ensejar o retardamento da execução ou da entrega do objeto da licitação sem motivo justificado.

Inidoneidade

- VIII - apresentar declaração ou documentação falsa exigida para o certame ou prestar declaração falsa durante a licitação ou a execução do contrato;
- IX - fraudar a licitação ou praticar ato fraudulento na execução do contrato;
- X - comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude de qualquer natureza;
- XI - praticar atos ilícitos com vistas a frustrar os objetivos da licitação;
- XII - praticar ato lesivo previsto no art. 5º da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013.

* ou se recomendada pena mais grave que advertência ou suspensão.

A multa, enquanto pena pecuniária, poderá ser acumulada com qualquer uma das outras sanções. Seu valor será calculado na forma do edital ou do contrato e não poderá ser inferior a 0,5% nem superior a 30% do valor do contrato licitado ou celebrado com contratação direta.

Se a multa aplicada e as indenizações cabíveis forem superiores ao valor de pagamento eventualmente devido pela

Administração ao contratado, além da perda desse valor, a diferença será descontada da garantia prestada ou será cobrada judicialmente.

Seguindo a redação do art. 162, o atraso injustificado na execução do contrato sujeitará o contratado a multa de mora, na forma prevista em edital ou em contrato.

Prosseguindo. O impedimento de licitar ou contratar com o Poder Público poderá chegar até 3 anos, se restringindo ao âmbito federativo da Administração Pública sancionadora.

Já a declaração de inidoneidade apresenta maior amplitude e tempo de duração. Destarte, a entidade ficará impedida de licitar ou contratar no âmbito da Administração Pública de todos os entes federativos, pelo prazo mínimo de 3 anos e máximo de 6 anos.

Imagine, então, que uma autarquia do Estado da Bahia tenha punido um contratado com impedimento de licitar e contratar. Nesse caso, não estará impedido de contratar com outros entes da federação, como por exemplo, com a Administração do Distrito Federal. Apenas estará impedido no âmbito do Estado da Bahia.

Se, por outro lado, o mesmo sujeito fosse punido com a declaração de inidoneidade, não poderia ser contratado em nenhum nível federativo da Administração.



A declaração de inidoneidade será aplicada pelas seguintes autoridades:

- No Poder Executivo:

- A) Ministros de Estado, Secretários Estaduais e Secretários Municipais;
- B) Autoridade máxima da autarquia ou fundação pública.

- No Legislativo, Judiciário, Ministério Público, Defensoria Pública: autoridades de equivalente nível hierárquico às citadas para o Executivo.

Nenhuma das sanções até aqui explicadas afasta a responsabilidade civil por danos que foram causados ao erário.



- Entendimentos importantes do STJ:

I. Efeitos do impedimento e da inidoneidade:

a) Prospectivos - *ex nunc*;

b) Não automáticos - não alcançam contratos em andamento - autonomia política para rescindir conforme o caso (AgRg no REsp 1.148.351/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 30.03.2010; MS 13.101/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 09.12.2008).

II. Retenção do pagamento para saldar dívidas com a Fazenda Pública - violação da legalidade administrativa (REsp 633.432/MG, rel. Ministro Luiz Fux, DJ 20.06.2000).

Mas também é digno de nota lembrar que, quando o dano decorre de ato de improbidade administrativa, a ação de ressarcimento correspondente será imprescritível. Esse é o entendimento do Supremo exarado nos autos do RE 852.475/MG (Rel. Ministro Alexandre de Moraes, Julgamento: 08/08/2018):

São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa.

Há época que esse entendimento foi sedimentado na forma de tese a Lei Geral de Improbidade Administrativa ainda contemplava forma culposa desse ilícito. Daí a redação da tese fazer menção explícita ao elemento dolo. Depois da Lei nº 14.230/2021, responsável pelas profundas alterações da Lei de Improbidade, não se admite mais improbidade culposa: apenas dolosa. Com isso, a redação da tese, atualmente, possui um pleonasma, porque toda improbidade administrativa é dolosa.

5.4.1. Ampla Defesa

A simples leitura dos arts. 157 e 158 é suficiente para o entendimento do assunto. Na aplicação da multa caberá à Administração assegurar ao interessado o direito à ampla defesa, facultando ao interessado apresentar defesa no prazo de 15 dias úteis, contados da intimação.

Especificamente quanto ao impedimento de licitar e contratar com a Administração e à declaração de inidoneidade, será necessária a instauração de processo de responsabilização. Trata-se de um PAD, conduzido por comissão composta de 2 ou mais servidores estáveis, a quem competirá avaliar os fatos e as circunstâncias conhecidas. O licitante ou contratado será intimado para, em 15 dias úteis, apresentar sua defesa escrita e especificar as provas que pretenda produzir.

5.4.2. Prescrição

Entende-se por prescrição a perda do prazo legal para o exercício de um direito ou poder por seu legítimo titular, devido a sua omissão. No regime disciplinar, entende-se como a perda do poder punitivo de que é revestida Administração. Com a prescrição se extingue a punibilidade.

De acordo com o art. 158, o prazo para a prescrição das penas tratadas na Lei nº 14.133/2021 é de 5 anos, contados da ciência da infração pela Administração. Tal prazo será interrompido com a instauração do processo administrativo.

Quando for celebrado o acordo de leniência da Lei nº 12.846/2013, o prazo de prescrição ficará suspenso, assim como, quando houver decisão judicial que inviabilize a conclusão da apuração administrativa.

Mas qual a diferença entre interrupção e suspensão? Fácil. A interrupção “zera” o prazo, que voltará a correr desde o início. Ademais, nos termos do art. 202 do CC/2002, somente poderá ocorrer uma única interrupção, independente de qual seja o fundamento. Já a suspensão do prazo paralisa a contagem que, uma vez retomada, será de onde “parou”.

Não se pode ignorar a jurisprudência perfilhada pelo Supremo Tribunal Federal acerca da prescrição dos danos causados ao erário. A Egrégia Corte, em 03 de fevereiro de 2016, fixou nos autos do RE 669.069/MG (Rel. Ministro Teori Zavaski, Julgamento: 03/02/2016) como tese de repercussão geral a regra pela qual:

É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil.

5.4.3. Desconsideração da Personalidade Jurídica

Segundo a redação do art. 160:

Art. 160. A personalidade jurídica poderá ser desconsiderada sempre que utilizada com abuso do direito para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei ou para provocar confusão patrimonial, e, nesse caso, todos os efeitos das sanções aplicadas à pessoa jurídica serão estendidos aos seus administradores e sócios com poderes de administração, a pessoa jurídica sucessora ou a empresa do mesmo ramo com relação de coligação ou controle, de fato ou de direito, com o sancionado, observados, em todos os casos, o contraditório, a ampla defesa e a obrigatoriedade de análise jurídica prévia.

5.4.4. Reabilitação

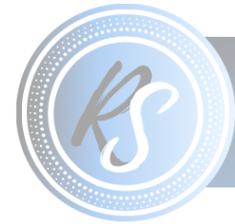
O contratado ou licitante que for condenado à impedimento de licitar e contratar ou for declarado inidôneo poderá, na forma do art. 163, ser reabilitado perante a autoridade que aplicou a penalidade.

Para tanto, deverá atender cumulativamente aos seguintes requisitos:

- I. Reparação integral do dano causado à Administração Pública;
- II. Pagamento da multa;
- III. Transcurso do prazo mínimo de:
 - 1 ano, no caso de impedimento de licitar e contratar;
 - 3 anos, no caso de declaração de inidoneidade.
- IV. Cumprimento das condições eventualmente definidas no ato punitivo;
- V. Análise jurídica prévia sobre o cumprimento de todas as condições.

5.5. Ocupação Temporária

Claramente consectário do princípio da continuidade, é assegurado à Administração ocupar provisoriamente bens móveis e imóveis, bem como utilizar do pessoal e dos serviços vinculados ao objeto do contrato nas hipóteses de (art. 104):



- a) Risco à prestação de serviços essenciais;
- b) Necessidade de acautelar apuração administrativa de faltas contratuais pelo contratado, inclusive após extinção do contrato.

Na mesma batuta, o art. 139, II reforça o que explicado. Segundo ele, a ocupação aqui tratada ocorrerá conforme o caso, sendo uma eventual consequência da extinção unilateral do contrato pela Administração. Nos termos do referido dispositivo:

Art. 139. A extinção determinada por ato unilateral da Administração poderá acarretar, sem prejuízo das sanções previstas nesta Lei, as seguintes consequências:

(...)

II - ocupação e utilização do local, das instalações, dos equipamentos, do material e do pessoal empregados na execução do contrato e necessários à sua continuidade.

Caberá ao ministro de Estado, aos secretários estaduais ou municipais autorizar expressamente a ocupação

6. Garantias Contratuais

A critério da autoridade competente, em cada caso, poderá ser exigida, mediante previsão no edital, prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e fornecimentos (art. 96). O objetivo da garantia é viabilizar a autoexecutoriedade das multas e das indenizações por prejuízos causados, sem a necessidade de se socorrer do Poder Judiciário. Ao autorizar a Administração a exigir do contratado o oferecimento de garantia, a lei consagra um meio direto e coercitivo para execução dos valores de multas e prejuízos.

Nessa toada é a redação do art. 97 que, apesar de se referir ao seguro-garantia, resumiu muito bem o propósito das garantias contratuais em geral:

Art. 97. O seguro-garantia tem por objetivo garantir o fiel cumprimento das obrigações assumidas pelo contratado perante a Administração, inclusive as multas, os prejuízos e as indenizações decorrentes de inadimplemento, observadas as seguintes regras nas contratações regidas por esta Lei.

Grave bem: a Administração não é obrigada a exigir garantia em todas as contratações públicas, outorgando-lhe a lei poder discricionário para fazê-lo consoante a oportunidade e conveniência do interesse público.

Como regra geral, caberá ao licitante adjudicado escolher a modalidade de garantia entre as três dispostas taxativamente no § 1º do art. 96, a saber:

- Caução;
- Fiança bancária;
- Seguro-garantia.

Consoante dispostos no inciso I do § 1º do art. 96, a caução poderá ser realizada em dinheiro ou em títulos da dívida pública. Quando escolhido o seguro-garantia, o edital estabelecerá o prazo mínimo de 1 mês, contado da data de homologação da licitação e anterior à assinatura do contrato, para que o licitante adjudicado preste a garantia.

Sobre o valor da garantia. Nas contratações de obras, serviços e fornecimentos, a garantia poderá ser de até 5% do valor inicial do contrato. Se diagnosticada complexidade técnica e riscos consideráveis, a lei autoriza a contratante a majorar para até 10%.

Mas veja bem. O art. 99 institui dupla exceção. Uma no tocante ao valor e a outra no que se correlaciona com a liberdade de escolher a modalidade em si. Dessarte, se o objeto do contrato for obra e serviço de engenharia de grande vulto o :

- a) Valor da garantia poderá chegar até 30% do valor inicial do contrato (não se limita à 10%, como explicado);
- b) Edital da licitação poderá exigir seguro-garantia acrescida de cláusula de retomada.

E o que vem a ser contrato de grande vulto? É aquele cuja obra, serviço ou compra supera R\$ 200.000.000,00 (duzentos milhões de reais). Salienta-se que os valores previstos na Lei nº 14.133/2021 serão atualizados pelo Poder Executivo Federal anualmente, a partir da aplicação do Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA -E) ou o que venha a lhe substituir, o que tem ocorrido por meio de decreto do Presidente da República. É o que estabelece o art. 182:

Art. 182. O Poder Executivo federal atualizará, a cada dia 1º de janeiro, pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) ou por índice que venha a substituí-lo, os valores fixados por esta Lei, os quais serão divulgados no PNCP.

A liberação da garantia ou sua restituição ocorrerá após a fiel execução do contrato. Em caso de extinção por culpa da Administração, a partir da data da resolução do ajuste. Se promovida na forma de caução em dinheiro, este será devolvido com atualização monetária.

6.1. Seguro-Garantia e Cláusula de Retomada

Devido ao considerável risco de intercorrências ao longo da respectiva execução além da vulnerabilidade econômico-financeira do objeto, o legislador foi deveras cauteloso. Instituiu que na contratação de obras e serviços de engenharia, a Administração poderá fazer constar no edital a necessária prestação da garantia na modalidade seguro-garantia.

Nessas condições, também poderá prever a obrigação de a seguradora, em caso de inadimplemento pelo contratado, assumir a execução e concluir o objeto do contrato. A assunção do objeto contratado pela seguradora é o que foi denominado por lei como cláusula de retomada.

Quando adotada a cláusula de retomada, deverão ser observados os seguintes parâmetros:

- I. A seguradora terá a qualidade de interveniente;
- II. Será autorizada a emissão de empenho em nome da seguradora desde que demonstrada a regularidade fiscal;
- III. Caberá a subcontratação, total ou parcial, da conclusão do contrato.

Ocorrendo o inadimplemento do contratado, a seguradora contará com duas opções, a sua escolha:



- I. Executar e concluir o objeto do contrato - isentando-se da obrigação de pagar a importância segurada indicada na apólice;
- II. Pagar a integralidade da importância segurada indicada na apólice.

! - Na qualidade de terceira interveniente, a seguradora terá a prerrogativa de:

I. Acessar livremente:

- às instalações em que for executado o contrato principal;
- a auditoria técnica e contábil.

II. Acompanhar a execução do contrato principal;

III. Requerer esclarecimentos ao responsável técnico pela obra ou pelo fornecimento.

! - Na suspensão por ordem da Administração, por mais de 3 meses consecutivos ou 90 dias interpolados, até que se consumem esses prazos, o contratado também não poderá rescindir o acordo (somente quando decorridos).

- Calamidade, guerra ou grave perturbação interna: não vale rescisão, mas apenas a suspensão do termo até que tudo se normalize.

- O cronograma de execução será prorrogado automaticamente pelo tempo correspondente, anotadas tais circunstâncias mediante simples apostila.

7. Limitação a Exceção por Inadimplência

A despeito de já ter sido objeto de estudos no tópico "5.2.2. Efeitos da Rescisão por Culpa da Administração", julga-se pertinente dar destaque para as regras positivadas na Lei nº 14.133/2021 sobre a limitação publicista aplicada sobre a exceção do contrato não adimplido.

No Direito Civil, quando um dos contratantes não cumpre com suas obrigações assumidas, não poderá exigir do outro o cumprimento de seus encargos. Então se (A) não cumpre com sua parte, (B) se desobriga de cumprir com a sua. (B) poderá alegar em sua defesa (denominada exceção) que deixou de honrar seus compromissos devido a inadimplência de (A). Em latim, essa defesa é denominada *excetio non adimpleti contractus*.

Porém, essa regra deve ser parcialmente derogada pelo regime jurídico administrativo aplicado sobre os contratos celebrados entre a Administração e o setor privado, dado o princípio da continuidade dos serviços públicos (acepção ampla). Alguns autores tratam essas regras como cláusula exorbitante implícita no art. 137 da Lei nº 14.133/2021.

Explico. Só será causa de rescisão do contrato ou suspensão de sua execução quando houver atraso superior a 2 meses dos pagamentos devidos pela Administração decorrentes de obras, serviços ou fornecimento, ou parcelas desses, já recebidos ou executados. Antes de ultrapassado o referido prazo (contado da emissão da nota fiscal, dos pagamentos ou de parcelas de pagamentos), o contratado não poderá nem rescindir, nem suspender a execução do contrato. Só lhe resta prosseguir cumprindo regularmente com seus encargos contratuais. Caso contrário, será penalizado pela inexecução.

Como não há nada que é ruim que não possa ficar ainda pior, em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, mesmo que ultrapassado o prazo de 2 meses sem pagamento do Poder Público, o contratado não poderá buscar a rescisão do termo. No lugar da rescisão, o contratado terá no máximo o direito de suspender o cumprimento das obrigações assumidas até a normalização da situação.

8. Nulidade Contratual

A Lei Geral de Contratações Públicas adotou a teoria *pas de nullité sans grief*. Não há nulidade sem prejuízo. Nada mais é que a aplicação do princípio da eficácia, do qual se extrai a diretriz de que a Administração deverá buscar a conclusão do contrato, isto é, o resultado que dele se espera (fornecimento, entrega da obra pronta e acabada, continuidade do serviço até o advento do termo contratual, entre outros). Por conseguinte, não poderá declarar a nulidade do contrato e anulá-lo diante de casos que não requerem essa medida extremada. Só se houver efetivo prejuízo.

À luz dessas regras foi insculpido o art. 147, nos seguintes termos:

Art. 147. Constatada irregularidade no procedimento licitatório ou na execução contratual, caso não seja possível o saneamento, a decisão sobre a suspensão da execução ou sobre a declaração de nulidade do contrato somente será adotada na hipótese em que se revelar medida de interesse público, com avaliação, entre outros, dos seguintes aspectos:

I - impactos econômicos e financeiros decorrentes do atraso na fruição dos benefícios do objeto do contrato;

II - riscos sociais, ambientais e à segurança da população local decorrentes do atraso na fruição dos benefícios do objeto do contrato;

III - motivação social e ambiental do contrato;

IV - custo da deterioração ou da perda das parcelas executadas;

V - despesa necessária à preservação das instalações e dos serviços já executados;

VI - despesa inerente à desmobilização e ao posterior retorno às atividades;

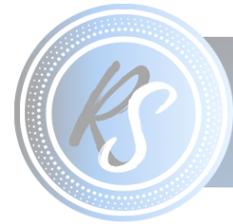
VII - medidas efetivamente adotadas pelo titular do órgão ou entidade para o saneamento dos indícios de irregularidades apontados;

VIII - custo total e estágio de execução física e financeira dos contratos, dos convênios, das obras ou das parcelas envolvidas;

IX - fechamento de postos de trabalho diretos e indiretos em razão da paralisação;

X - custo para realização de nova licitação ou celebração de novo contrato;

XI - custo de oportunidade do capital durante o período de paralisação.



Parágrafo único. Caso a paralisação ou anulação não se revele medida de interesse público, o poder público deverá optar pela continuidade do contrato e pela solução da irregularidade por meio de indenização por perdas e danos, sem prejuízo da apuração de responsabilidade e da aplicação de penalidades cabíveis.

A declaração de nulidade do contrato administrativo demanda a prévia análise do interesse público envolvido, considerando os incisos do art. 147. Como regra geral tem efeitos retroativos - *ex tunc*, o que impede os efeitos jurídicos que o contrato deveria produzir ordinariamente e desfaz os já produzidos.

Caso não seja possível o retorno à situação fática anterior por meio dos efeitos retroativos, a nulidade será resolvida pela indenização por perdas e danos, sem prejuízo da apuração de responsabilidade e aplicação das penalidades cabíveis.

Importante inovação foi trazida pelo § 2º do art. 148: a modulação pro futuro dos efeitos da nulidade. Eis a redação da referida norma:

Art. 148. (...)

§ 2º Ao declarar a nulidade do contrato, a autoridade, com vistas à continuidade da atividade administrativa, poderá decidir que ela só tenha eficácia em momento futuro, suficiente para efetuar nova contratação, por prazo de até 6 (seis) meses, prorrogável uma única vez.

O prazo de até seis meses, prorrogáveis, se presta a dar um “suspiro” em benefício do contratante, tendo em vista a necessidade da Administração celebrar novo contrato.

Corolário do princípio do equilíbrio econômico financeiro, a nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que houver executado até a data em que for declarada ou tornada eficaz (quando eleito o efeito pro futuro). Na mesma medida, deverá a Administração indenizar outros prejuízos regularmente comprovados.

Só não será beneficiado da indenização quando houver contribuído direta ou indiretamente para a declaração da nulidade. Acaso tenha feito, ele e todos os demais envolvidos serão responsabilizados, na forma da lei.

! - O Supremo Tribunal Federal adverte que nos casos de anulação em que o administrado é acometido de restrição à sua esfera jurídica de interesses e direitos, será assegurada prévia ampla defesa (AI 522.905/MG, Rel. Ministro Teori Zavaski, 17.03.2015; RE 594.296/MG, Rel. Ministro Dias Toffoli, DJe 21.09.2011).
- Apesar de tratar do instituto da revogação, o teor da decisão deve ser estendido para a anulação.
- Nas palavras do STF:

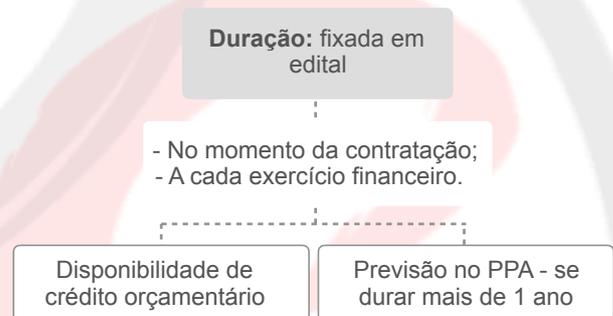
Ao Estado é facultada a revogação de atos que repute ilegalmente praticados; porém, se de tais atos já decorreram efeitos concretos, seu desfazimento deve ser precedido de regular processo administrativo.

9. Vigência do Contrato

A Lei nº 14.133/2021 trouxe importantes inovações sobre os prazos de vigência dos contratos administrativos. Talvez uma das mais importantes: a duração dos contratos será definido pela Administração em edital. Não existe mais a rigidez da norma disposta no diploma legal antecessor, que asseverava que os contratos administrativos teriam vigência durante o exercício financeiro (de 1º de janeiro a 31 de dezembro). O art. 105 dispõe que:

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

Para organizar essa importante regra, estude o esquema que se segue:



Os contratos que tenham por objeto serviços e fornecimentos contínuos, como a locação de equipamentos ou a utilização de programas de informática, poderão ter prazo de até 5 anos de duração. Em tais contratações deverão ser seguidas as diretrizes subsequentes:

I. Atesto pela autoridade competente da:

- Maior vantagem econômica na contratação plurianual;
- Existência de créditos orçamentários vinculados à contratação, no início da contratação e de cada exercício;
- Vantagem na manutenção do contrato, no início da contratação e de cada exercício;

II. Opção da Administração extinguir o contrato, sem ônus, quando:

- Não dispuser de créditos orçamentários para continuidade;
- Entender que o contrato não mais lhe oferece vantagem.

O § 1º do art. 106 estabelece um prazo de carência em favor do contratado quando da extinção do contrato continuado. Com efeito, a extinção do termo apenas ocorrerá na próxima data de aniversário do contrato. Ademais, não poderá se dar em prazo inferior a 2 meses, contados dessa data.

Ainda sobre os contratos de serviços e fornecimentos contínuos. Na forma do art. 107, esses ajustes poderão ser prorrogados sucessivamente, respeitada a vigência máxima



decenal, desde que haja previsão em edital e que a autoridade competente ateste que as condições e os preços permanecem vantajosos para a Administração. Nessa situação será permitida a negociação com o contratado para se encontrar condições mais favoráveis, ou ainda, a extinção contratual sem ônus para qualquer das partes.

Seguindo na análise da lei. Os contratos que tenham os seguintes objetos poderão ter validade de até 10 anos:

- I. Bens ou serviços produzidos ou prestados no País que envolvam, cumulativamente, alta complexidade tecnológica e defesa nacional;
- II. Materiais de uso das Forças Armadas (salvo de expediente) que requerem padronização;
- III. Contratação que possa acarretar comprometimento da segurança nacional, nos casos estabelecidos pelo Ministro de Estado da Defesa, mediante demanda dos comandos das Forças Armadas ou dos demais ministérios;
- IV. Transferência de tecnologia de produtos estratégicos para o Sistema Único de Saúde - SUS.

Outra regra bastante interessante, que difere da que estampada no regime antigo de contratações públicas, é a possibilidade de contrato sem prazo de vigência. Consoante previsto no art. 109

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

Nos contratos que gerem receita (como por exemplo a concessão do direito real de uso de área pública) ou de eficiência que gere economia, os prazos serão de até:

- I. 10 anos, nos contratos que não demanda investimentos;
- II. 35 anos, nos contratos com investimento.

São considerados contratos com investimentos os que impliquem a elaboração de melhorias permanentes, realizadas exclusivamente a expensas do contratado e que serão revertidas ao patrimônio da Administração Pública ao término do contrato.

A contratação atrelada à conclusão de escopo predefinido, tal qual uma reforma ou fornecimento de computadores, será automaticamente prorrogada quando seu objeto não for concluído no prazo definido. Noutras palavras: quando vencido o prazo para entrega do objeto, o contrato se prorroga automaticamente. Mas a Administração poderá optar pela extinção do contrato e, nesse caso, adotará as medidas admitidas em lei para a continuidade da execução contratual.

Evidentemente, se o atraso decorrer de culpa do contratado, respeitada a ampla defesa, será ele:

- I. Constituído em mora (*ex re*);
- II. Punido administrativamente.

10. Mutabilidade

Como tivemos a oportunidade de explicar no tópico - "5.3. Fiscalização", como consequência do princípio *Pacta Sunt Servanda*, os contratantes estão obrigados ao cumprimento fiel das cláusulas contratuais celebradas. Sobre isso não há retrocessos.

Na via oposta, estuda-se o princípio *Rebus Sic Stantibus* (trecho da máxima em latim - *contractus qui habent tractum sucessivum et dependentiam de futuro rebus sic stantibus intelliguntur*), entendido como um elemento ou cláusula implícita a todo contrato de execução prolongada. Por ele, o vínculo que obriga os contratantes ao pleno cumprimento das cláusulas contratuais avençadas (*pacta sunt servanda*) somente tem aplicação enquanto inalteradas as condições fáticas em que se deu o ajustamento dessas cláusulas.

A interação desses princípios são a base para os estudos das chamadas áleas contratuais, que podem ser divididas em dois grupos: as áleas ordinárias e as áleas extraordinárias.

As ordinárias ou empresariais têm natureza previsível e, portanto, de custo mensurável. Um exemplo claro de álea ordinária são as perdas ligadas a desvalorização da moeda (inflação), compensadas, como regra geral, por meio de índices de reajuste dos preços previstos no próprio contrato administrativo originário, como o IPCA (Índice de Preços ao Consumidor Amplo - IBGE).

Devido a previsibilidade inerente às áleas ordinárias, a resposta contratual para a ocorrência já consta em cláusula previamente estabelecida. Em si não se trata de uma alteração, mas da execução de uma cláusula plasmada no próprio contrato, desde sua lavratura e celebração. Então, o reajuste contratual, para fazer frente à ocorrência de álea ordinária, seja ele na forma de repactuação ou reajuste em sentido estrito, será formalizado por meio de apostilamento, de acordo com o art. 136.

Nas áleas extraordinárias ocorre o contrário. Não se tem um horizonte de previsibilidade sobre o acontecimento ou sobre seus efeitos. Podem ser divididas em dois grupos: áleas econômicas ou áleas administrativas.

As extraordinárias econômicas se correlacionam com a Teoria da Imprevisão, segundo qual um evento superveniente à celebração do contrato, imprevisível, extraordinário e extracontratual, cujos contratantes não deram causa, responsável por impedir, retardar ou tornar excessivamente onerosa a sua execução, serve de fundamento para alteração das cláusulas contratuais. Ao nosso sentir, abrangem:

- Teoria do Fato Imprevisto;
- Caso fortuito;
- Força maior.

Por seu turno, as áleas extraordinárias administrativas compreendem fatos imprevisíveis ou de efeitos previsíveis relacionados a atos praticados pelo Poder Público ou pela Administração contratante. Abrangem três subgrupos:

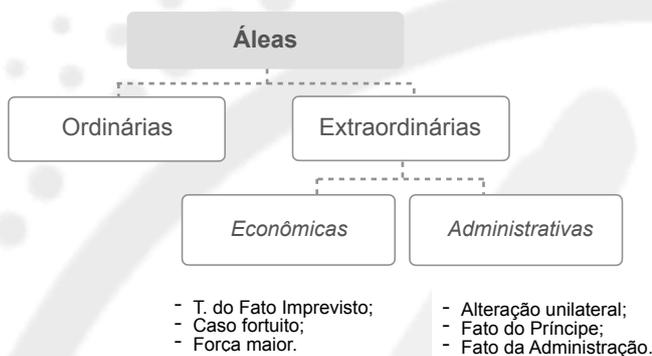
- Alteração unilateral;
- Fato do príncipe;
- Fato da Administração.

Por aplicação do art. 124, II, 'd', as áleas extraordinárias determinam a alteração do contrato, o que ocorre por meio de revisão de suas cláusulas. Essa medida é necessária como forma de se manter intacto o equilíbrio econômico-



financeiro pactuado. A revisão ocorrerá mediante acordo entre as partes, e não unilateralmente, por imposição da Administração contratante. Formaliza-se por meio de termo aditivo, cuja eficácia está condicionada a sua publicação no Portal Nacional de Contratações Públicas - PNCP.

Esquematisando as explicações a respeito das áleas ordinárias e extraordinárias tem-se:



Devido à íntima relação com o Direito Administrativo, as áleas administrativas se tornam mais importantes que as econômicas. Por essa razão serão objeto de maiores aprofundamentos o fato do príncipe, fato da administração. As alterações unilaterais foram alvo de análise no tópico (5.1), para onde se remete leitor.

10.1. Fato do Príncipe

Para Di Pietro (Direito Administrativo, 2014, p. 292), o fato do príncipe é comportamento de ordem geral, indiretamente relacionado com o contrato administrativo, mas que nele repercute como regra negativamente e em detrimento do contratado. É imputado ao Poder Público, e não a Administração contratante.

Um exemplo é o aumento do preço final de certos produtos em decorrência de ter sido majorado o imposto que sobre eles é tributado. Note-se que o aumento do imposto é matéria de lei, de efeitos gerais e abstratos, cujos efeitos incidirão sobre uma diversidade de contratos, não só os celebrados com a Administração.

O fato do príncipe, de acordo com a alínea d, do inciso II do art. 124, uma vez onerando o ajuste ensejará a revisão negociada do termo, sempre se buscando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro.

Se o fato do príncipe tornar impossível a continuidade do termo, tem-se a inexecução absoluta do contrato, que conduz à rescisão sem culpa dos contratantes.

10.2. Fato da Administração

De acordo com o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2008, p. 265), fato da administração consiste em:

Qualquer conduta ou comportamento da Administração Pública que, como parte contratante, torne impossível a execução do contrato ou provoque seu desequilíbrio econômico.

A lei em estudo, em seu art. 137, § 2º, incisos I ao V, enumera circunstâncias enquadradas como fato do príncipe:

1. Supressão, por parte da Administração, de obras, serviços ou compras que acarrete modificação do valor inicial do contrato além do limite legal;
2. Suspensão de execução do contrato, por ordem escrita da Administração, por prazo superior a 3 meses;
3. Repetidas suspensões que totalizem 90 dias úteis, independentemente do pagamento obrigatório de indenização pelas sucessivas e contratualmente imprevistas desmobilizações e mobilizações e outras previstas;
4. Atraso superior a 2 meses, contado da emissão da nota fiscal, dos pagamentos ou de parcelas de pagamentos devidos pela Administração por despesas de obras, serviços ou fornecimentos
5. 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 atribuídas pelo contrato à Administração relacionadas a desapropriação, a desocupação de áreas públicas ou a licenciamento ambiental.

A incidência de fato da Administração sobre o contrato admite sua revisão negociada ou, se absolutamente impeditivo da execução, ensejará sua rescisão, sem culpa dos contratantes.

! - As diferenças marcantes entre o fato da Administração e o fato do príncipe: o primeiro decorre de atividade intrínseca ao contrato, enquanto o segundo, de atividade extrínseca (autoridade não é parte do termo); o primeiro gera efeito sobre contrato certo, enquanto o segundo, sobre contratos indeterminados.

10.3. Força Maior e Caso Fortuito

Na teoria geral, são eventos imprevisíveis ou inevitáveis que impedem ou tornam extraordinariamente onerosa a execução do contrato.

O primeiro é resultado de conduta humana enquanto o segundo de evento da natureza, apesar de existir divergência em campo doutrinário, onde certos autores afirmam exatamente o contrário: que força maior é fruto de evento da natureza ao passo que caso fortuito é de conduta humana.

Como o sistema normativo pátrio não fez diferenciação conceitual entre os institutos, o importante é entender que se extrai da lei que o caso fortuito e a força maior são causas de revisão negociada do contrato (inexecução parcial) ou evento ensejador da rescisão unilateral sem culpa do contratado (inexecução total).

10.4. Teoria dos Fatos Imprevistos

Também chamados de interferências imprevistas, que correspondem, nas palavras de Di Pietro (Direito Administrativo, 2014, p. 298):



A fatos de ordem material, que podem já existir no momento da celebração do contrato, mas que eram desconhecidos pelos contratantes.

Como exemplo, tem-se o descobrimento de uma rocha no terreno que se supôs arenoso.

O Fato Imprevisto se diferencia da Teoria da Imprevisão por consistir em circunstância preexistente a celebração do termo, mas apenas não conhecida pelos pactuantes.

Conforme se deduz da leitura da lei, autoriza a revisão negociada do contrato (inexecução parcial). Mas assim como na Teoria da Imprevisão, o Fato Imprevisto não impede a rescisão do contrato, especialmente se essa for a única medida capaz de atender aos interesses públicos (inexecução parcial). Não há culpa do contratado.

Exercícios

1. (Quadrix - 2023 - CRA-PE - Administrador) Subordinam-se ao regime da Lei n.º 14.133/2021 os contratos que tenham por objeto operação de crédito, interno ou externo, e a gestão de dívida pública, incluídas as contratações de agente financeiro e a concessão de garantia relacionadas a esses contratos, bem como as contratações sujeitas a normas previstas em legislação própria.

2. (Quadrix - 2022 - CFFA - Analista Administrativo - Financeiro) Nos contratos administrativos, cabe ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia: caução, em dinheiro ou em títulos da dívida pública; seguro-garantia; ou fiança bancária.

3. (Quadrix - 2022 - CRT-04 - Assistente de Compras/ Licitação) Os contratos administrativos serão regulados pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, não se aplicando, ainda que supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

4. (Quadrix - 2022 - CRT-04 - Assistente de Compras/ Licitação) Os contratos deverão estabelecer, com clareza e precisão, as condições para sua execução, em conformidade com os termos do edital de licitação.

5. (Quadrix - 2022 - CRMV-SP - Analista de Suporte de Gestão de Administração Pública) O contratado deverá manter preposto aceito pela Administração, no local da obra ou do serviço, para representá-lo na execução do contrato.

6. (Quadrix - 2022 - CRMV-SP - Analista de Suporte de Gestão de Administração Pública) O contrato administrativo deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e a legislação aplicável, e cada parte responderá pelas consequências de sua inexecução total ou parcial.

7. (Quadrix - 2022 - CRMV-SP - Analista de Suporte de Gestão de Administração Pública) A declaração de nulidade do contrato administrativo dispensará análise prévia do interesse público envolvido e operará retroativamente, impedindo os efeitos jurídicos que o contrato deveria produzir ordinariamente e desconstituindo os já produzidos.

8. (CESPE / CEBRASPE - 2021 - SEFAZ-CE - Auditor Fiscal Contábil-Financeiro da Receita Estadual) A sanção que declara a inidoneidade para licitar ou contratar não se sujeita a limites mínimos de prazo, cabendo à autoridade

responsável pela imposição da condenação a fixação dos devidos parâmetros, observado o prazo máximo estabelecido pela norma regente.

9. (CESPE / CEBRASPE - 2021 - SEFAZ-CE - Auditor Fiscal Contábil-Financeiro da Receita Estadual) Caso o licitante vencedor não assine o termo de contrato no prazo especificado, será permitido à administração convocar os licitantes remanescentes, respeitada a ordem de classificação.

10. (CESPE / CEBRASPE - 2023 - MPE-PA - Promotor de Justiça Substituto) A respeito da extinção dos contratos administrativos conforme dispõe a Lei n.º 14.133/2021, assinale a opção correta.

A) A extinção do contrato administrativo pode ser determinada unilateralmente pela administração pública, ainda que o descumprimento contratual tenha decorrido de conduta da própria administração.

B) A utilização das instalações e dos equipamentos necessários à continuidade do contrato deverá ser imediata, independentemente de autorização do gestor público competente, em caso de extinção do contrato administrativo por ato unilateral da administração pública.

C) A extinção do contrato administrativo por ato unilateral da administração pública e a extinção consensual desse instrumento deverão ser precedidas de autorização escrita e fundamentada da autoridade competente.

D) A decretação de falência do contratado é motivo inidôneo que enseja a extinção do contrato administrativo.

E) A extinção do contrato administrativo decorrente de culpa exclusiva da administração dá ao contratado direito ao ressarcimento dos prejuízos que comprovadamente houver sofrido, não alcançado o pagamento de custos com a desmobilização.

11. (FEPESE - 2022 - FAPESC - Analista Técnico Administrativo II) De acordo com a Lei 14.133/2021, a Administração responderá solidariamente pelos encargos previdenciários e subsidiariamente pelos encargos trabalhistas se comprovada falha na fiscalização do cumprimento das obrigações do contratado:

A) Prioritariamente nas contratações de obras e serviços de engenharia que não tenham atestado de responsabilidade técnica.

B) Alternativamente nos contratos com investimento, assim considerados aqueles que impliquem a elaboração de benfeitorias permanentes.

C) Majoritariamente nos termos ou acordos de serviços e fornecimentos contínuos e que podem ser prorrogados sucessivamente.

D) Exclusivamente nas contratações de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra.

E) Repetidamente realizada com imperícia ou imprecisão de execução, desde que não apuradas no prazo de garantia fixado no edital.

12. (FEPESE - 2022 - FAPESC - Analista Técnico Administrativo II) Considere da seguinte situação hipotética: a companhia Madrilena firmou contrato com o município de Antúrio para a prestação de serviço de



vigilância eletrônica dos imóveis municipais. Contudo, há um atraso superior a dois meses, contado da emissão da nota fiscal, dos pagamentos devidos pelo município à companhia. Nesse caso, de acordo com a Lei 14.133/2021:

- A) O município de Antúrio pode suspender os pagamentos devidos por até noventa dias.
- B) A companhia contrato administrativo analisado pela Procuradoria pode, unilateralmente, alterar o objeto do contrato até que os pagamentos sejam regularizados.
- C) O município de Antúrio tem prazo para realizar o pagamento da nota fiscal devida até o final do exercício financeiro subsequente.
- D) A companhia Madrilena somente terá direito à extinção do contrato se estiver previamente autorizada pelo município de Antúrio.
- E) A companhia Madrilena tem direito à extinção do contrato.

13. (CESPE/ANVISA/Técnico Administrativo/2016) O teto de um imóvel pertencente à União desabou em decorrência de fortes chuvas, as quais levaram o poder público a decretar estado de calamidade na região. Maria, servidora pública responsável por conduzir o processo licitatório para a contratação dos serviços de reparo pertinentes, diante da situação de calamidade pública, decidiu contratar mediante dispensa de licitação. Findo o processo de licitação, foi escolhida a Empresa Y, que apresentou preços superiores ao preço de mercado, mas, reservadamente, prometeu, caso fosse contratada pela União, realizar, com generoso desconto, uma grande reforma no banheiro da residência de Maria. Ao final, em razão da urgência, foi firmado contrato verbal entre a União e a Empresa Y e executados tanto os reparos contratados quanto a reforma prometida. O contrato verbal firmado entre a União e a Empresa Y é nulo.

Julgue as assertivas a seguir sobre contratos administrativos.

- 14.** Os contratos administrativos são todos os ajustes de vontade em que ao menos uma das partes do pacto é unidade da Administração Pública e que tem por objeto atividade com fim de atender determinada demanda de interesse público.
- 15.** O contrato administrativo se sujeita às regras do direito público, nesse ponto diferenciando-se dos contratos da Administração que, por ter significado mais genérico, abrange inclusive os contratos que se acham submetidos às regras do direito privado.
- 16.** A eficácia dos contratos administrativos fica condicionada a sua publicação resumida no portal nacional da administração pública, o mesmo não sendo exigido para seus eventuais termos aditivos.
- 17. (CEBRASPE/FUNPRESP-JUD/Nível Superior - ADAPTADA)** Cabe ao fiscal do contrato, e não ao contratado, optar por uma das modalidades de garantia previstas na Lei de Licitações e Contratos.
- 18. (CEBRASPE/TCE-PA/Auditor de Controle Externo - Administração/2016)** Se a obra de reforma de uma escola pública for orçada inicialmente em R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), o contrato poderá ser aditado, por acréscimo de serviços já existentes contratualmente em até R\$ 90.000,00 (noventa mil reais), desde que não haja fato

anterior que repercuta no seu equilíbrio econômico-financeiro.

- 19. (CEBRASPE/FUNPRESP-JUD/Nível Superior/2016)** Nos serviços terceirizados, a administração pública tomadora do serviço é, automática e subsidiariamente, responsável por inadimplemento do empregador no cumprimento das obrigações trabalhistas.
- 20. (CEBRASPE/FUNPRESP-JUD/Nível Superior/2016)** O contratado fica obrigado a aceitar alterações unilaterais promovidas pela administração, desde que estas não excedam 70% do valor do objeto original.
- 21. (CEBRASPE/FUNPRESP-JUD/Nível Superior/2016)** A supressão parcial do objeto por alteração unilateral da administração confere ao contratado o direito ao ressarcimento dos valores gastos com os materiais adquiridos, sem prejuízo de indenização pelos eventuais danos adicionais devidamente comprovados.

(CEBRASPE/ANTAQ/Todos os Cargos - ADAPTADA) Determinado órgão da administração indireta celebrou contrato administrativo cujo objeto era o fornecimento de serviços terceirizados de mão de obra para limpeza e conservação do seu edifício-sede. Considerando essa situação hipotética, julgue os itens a seguir, a respeito da fiscalização da execução do objeto contratual.

- 22.** Conforme expresso na Lei nº 14.133/2021, caso haja inadimplência do contratado em relação a encargo trabalhista, a responsabilidade pelo pagamento desse encargo poderá transferida à administração.
- 23.** Conforme jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça, violado o dever de manutenção da regularidade fiscal durante a vigência do contrato, pode a administração promover a retenção dos pagamentos devidos à empresa contratada, até que esta se regularize.
- 24.** O contratado deve manter um preposto no local dos serviços para representá-lo na execução do contrato, contudo a administração pode aceitar ou rejeitar a pessoa indicada.

- 25. (CEBRASPE/FUNPRESP-JUD/Nível Superior/2016)** A duração da prestação de serviços executados de forma contínua, prorrogada por sucessivos períodos, não fica adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários.
- 26. (CEBRASPE/FUNPRESP-JUD/Nível Superior/2016)** A rescisão unilateral de contrato administrativo pela administração em razão de interesse público não afasta o direito do contratado de ser ressarcido dos eventuais prejuízos oriundos da extinção do vínculo.
- 27. (CEBRASPE/FUNPRESP-JUD/Nível Superior/2016)** A fim de comemorar o aniversário de um órgão público, a direção desse órgão celebrou um contrato administrativo, no valor de R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais), com um músico consagrado pela opinião pública. Se, no dia do show, o músico não comparecer nem apresentar justificativa de sua ausência, poderá o contratante aplicar-lhe, garantida a prévia defesa, as sanções de advertência e multa, na forma prevista no contrato.
- 28. (CEBRASPE/FUNPRESP-JUD/Nível Superior/2016)** Caso um contrato administrativo para construção de bem imóvel seja rescindido por culpa exclusiva da empresa contratada, esta não receberá pela parte executada.
- 29. (CEBRASPE/FUNPRESP-JUD/Nível Superior/2016)** A inexecução total do objeto licitatório pelo contratado pode acarretar o impedimento definitivo de estabelecer contratos com a administração.



30. (CEBRASPE - 2022 - PGM Recife - PE - Procurador Judicial Municipal) Segundo as disposições da Lei n.º 14.133/2021, o prazo máximo dos contratos que impliquem a elaboração de benfeitorias permanentes que, realizadas exclusivamente a expensas do contratado, serão revertidas ao patrimônio da administração pública poderá ser de até:

- A) 5 anos.
- B) 15 anos.
- C) 25 anos.
- D) 35 anos.
- E) 45 anos.

31. (CESPE / CEBRASPE - 2022 - PGM Recife - PE - Procurador Judicial Municipal) Assinale a opção em que é apresentada hipótese autorizativa de alteração unilateral do contrato pela administração, segundo a Lei n.º 14.133/2021.

- A) modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo quantitativo de seu objeto.
- B) conveniência da substituição da garantia de execução .
- C) necessidade de modificação da forma de pagamento por imposição de circunstâncias supervenientes.
- D) necessidade de modificação do modo de fornecimento decorrente da verificação técnica da inaplicabilidade dos termos contratuais originários.
- E) restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, em caso de força maior.

32. (CESPE / CEBRASPE - 2022 - TRT - 8ª Região (PA e AP) - Analista Judiciário - Engenharia Elétrica) Julgue os próximos itens a respeito da contratação de obras de grande vulto, em conformidade com a Lei n.º 14.133/2021.

I. O edital contemplará, obrigatoriamente, matriz de alocação de riscos entre o contratante e o contratado nesse tipo de contratação.

II. São obras de grande vulto aquelas cujo valor estimado supera o total de R\$ 250.000.000,00 (duzentos e cinquenta milhões de reais).

III. O edital deverá prever, nesse tipo de contratação, a obrigatoriedade de implantação de programa de integridade pelo licitante vencedor, no prazo de um ano, contado da celebração do contrato. IV Poderá ser exigida, nesse tipo de contratação, a prestação de garantia, em percentual equivalente a até 30% do valor inicial do contrato.

Estão certos apenas os itens:

- A) I e II.
- B) I e IV.
- C) II e III.
- D) I, III e IV.
- E) II, III e IV.

33. (CESPE / CEBRASPE - 2022 - TRT - 8ª Região (PA e AP) - Analista Judiciário - Engenharia Elétrica) Em uma obra licitada pela Lei n.º 14.133/2021, a data base para reajustamento é vinculada à data:

- A) do orçamento estimado pela administração.
- B) da entrega de propostas na licitação.
- C) da emissão da ordem de serviço.

- D) da emissão da nota de empenho.
- E) da solicitação formal da contratada.

34. (Instituto Consulplan - 2022 - PGE-ES - Estagiário de Direito) Em um contrato administrativo analisado pela Procuradoria- -Geral do Estado do Espírito Santo, constatou-se que o contratado deixou de executar uma obra em escola estadual porque o Município negou o alvará de construção, em função de mudanças na lei de zoneamento urbano. Essa situação caracteriza:

- A) Força maior.
- B) Caso fortuito.
- C) Fato do príncipe.
- D) Fato da administração.

35. (FGV - 2022 - Senado Federal - Consultor Legislativo - Direito Constitucional, Administrativo, Eleitoral e Processo Legislativo) O ente federativo Gama, após regular processo licitatório, celebrou contrato administrativo com a sociedade empresária Delta, para prestação de determinados serviços. Ocorre que, no contrato que ainda está em curso, o ente Gama está com atraso superior a 2 (dois) meses, contado da emissão da nota fiscal, de parcelas de pagamentos devidos pela Administração por despesas de serviços. Sabe-se que não ocorreu caso de calamidade pública, de grave perturbação da ordem interna ou de guerra, bem como de ato ou fato que o contratado tenha praticado, do qual tenha participado ou para o qual tenha contribuído. De acordo com a Lei nº 14.133/21, a sociedade empresária Delta

- A) pode suspender a execução do contrato, pela exceção do contrato não cumprido.
- B) pode rescindir o contrato, sem prévio provimento judicial, por expressa autorização legal.
- C) não pode rescindir nem suspender o contrato, pelo princípio da continuidade do serviço público.
- D) pode rescindir o contrato, mediante prévia autorização do Tribunal de Contas.
- E) não pode rescindir nem suspender o contrato, pelo princípio da eficiência.

36. (FCC - 2022 - TRT - 14ª Região (RO e AC) - Analista Judiciário - Área Administrativa) A União Federal realizou contratação direta, por dispensa de licitação, para atender uma situação emergencial, seguindo todos os requisitos estabelecidos na Lei nº 14.133/2021. Considerando tratar-se, portanto, de contrato administrativo celebrado em caso de urgência, ele terá sua eficácia a partir de

- A) sua assinatura, seguida de publicação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) no prazo de dez dias úteis, sob pena de nulidade.
- B) publicação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), que deverá ocorrer no prazo de cinco dias úteis contados da assinatura, sob pena de nulidade.
- C) sua assinatura, seguida de publicação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), no prazo de vinte dias úteis, sob pena de nulidade.
- D) publicação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), que deverá ocorrer no prazo de quinze dias úteis contados da assinatura, sob pena de nulidade.
- E) sua assinatura, seguida de publicação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), no prazo de cinco dias úteis, sob pena de nulidade.



37. (FCC - 2022 - TRT - 5ª Região (BA) - Técnico Judiciário - Área Administrativa) Considere que determinado particular que celebrou contrato com a Administração após sagrar-se vencedor de procedimento licitatório, em face de reiterados descumprimentos das suas obrigações contratuais, foi declarado inidôneo, ficando temporariamente impedido de participar de outros certames e firmar novos contratos com a Administração. Referida declaração

- A) extrapola o poder disciplinar da Administração, por configurar restrição de direitos, dependendo de declaração judicial, transitada em julgado, proferida em processo específico no âmbito civil ou criminal.
- B) caracteriza medida cautelar fundada no poder de polícia, podendo ser aplicada pelo gestor do contrato nas hipóteses previstas em lei, mediante processo administrativo próprio.
- C) depende da prévia condenação do contratado ou de seus administradores pela prática de algum dos crimes capitulados na legislação de licitação, constituindo pena acessória a tais delitos.
- D) constitui sanção administrativa que somente pode ser aplicada após processo que assegure contraditório e ampla defesa, e independe de conduta que configure crime contra a Administração.
- E) somente pode ser proferida pelo Tribunal de Contas, em processo de Tomada de Contas Especial no qual seja apurado prejuízo à Administração e individualizadas as condutas e responsabilidades da contratada e de seus administradores.

38. (IBADE - 2022 - IPREV - Administrador) Nas contratações de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, para assegurar o cumprimento de obrigações trabalhistas pelo contratado, a Administração, mediante disposição em edital ou em contrato, poderá, entre outras medidas: (Lei 14.133/2021)

- I - exigir caução, fiança bancária ou contratação de seguro-garantia com cobertura para verbas rescisórias inadimplidas.
- II - não condicionar o pagamento à comprovação de quitação das obrigações trabalhistas vencidas relativas ao contrato.
- III - efetuar o depósito de valores em conta vinculada.
- IV - em caso de inadimplemento, efetuar diretamente o pagamento das verbas trabalhistas, que serão deduzidas do pagamento devido ao contratado.
- V - estabelecer que os valores destinados a férias, a décimo terceiro salário, a ausências legais e a verbas rescisórias dos empregados do contratado que participarem da execução dos serviços contratados serão pagos pelo contratante ao contratado somente na ocorrência do fato gerador.

As afirmativas I, II, III, IV e V são, respectivamente:

- A) F, F, V, V, F.
B) V, F, V, V, V.
C) V, F, V, F, V.
D) F, F, V, V, V.
E) F, F, F, F, F.

39. (IBADE - 2022 - IPREV - Administrador) A Lei nº 14133/2021 estabelece os critérios das Licitações. Para os Contratos Administrativos esta Lei em seu art. 104 tem a seguinte redação: "O regime jurídico dos contratos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, as prerrogativas de", EXCETO:

- A) modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado.
- B) fiscalizar sua execução.
- C) extinguí-los, unilateralmente, nos casos especificados nesta Lei.
- D) aplicar sanções motivadas pela execução total ou parcial do ajuste.
- E) ocupar provisoriamente bens móveis e imóveis e utilizar pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato nas hipóteses de: risco à prestação de serviços essenciais; necessidade de acautelar apuração administrativa de faltas contratuais pelo contratado, inclusive após extinção do contrato.

40. (IBADE - 2022 - IPREV - Analista Técnico Administrativo II) A empresa privada "X" venceu uma licitação para prestar serviço ao Estado pelo período de 15 anos e, após uma década da assinatura do contrato, o controle societário foi transferido para outras pessoas diferentes daquelas que havia no momento daquela assinatura. Neste caso:

- A) deverá o Estado realizar uma nova licitação sempre que ocorrer alguma mudança contratual imprevista.
- B) deverá o Estado realizar uma nova licitação uma vez que o controle societário da empresa foi modificado.
- C) o Estado não precisará realizar uma nova licitação, desde que o poder público concorde com a transferência de controle societário.
- D) o Estado não precisará realizar uma nova licitação ao fato que já se passou uma década da assinatura do contrato.
- E) o Estado não precisará realizar uma nova licitação, sendo de livre arbítrio das partes privadas conceder a transferência da concessão.

41. (Instituto Consulplan - 2022 - PGE-SC - Administrador - Edital nº 2) Assinale a alternativa cujo teor NÃO apresenta correspondência com alguma característica do contrato administrativo.

- A) Fixação, por parte da Administração, de todas as cláusulas dos contratos.
- B) Exigência legal de determinados procedimentos obrigatórios para a celebração dos contratos.
- C) Presença de uma série de prerrogativas que garantem a posição de supremacia da Administração Pública sobre o particular.
- D) Impossibilidade de alteração unilateral, pela Administração, das cláusulas regulamentares ou rescisão do contrato antes do prazo estabelecido.
- E) Todos os contratos para os quais a lei exige licitação são firmados em razão de condições pessoais do contratado, apuradas no procedimento licitatório.

42. (Instituto Consulplan - 2022 - PGE-SC - Analista Técnico Administrativo II) A teoria da imprevisão (théorie de l'imprévision) foi consagrada pelo Conselho de Estado francês no julgamento do caso "Gaz de Bordeaux", de 30/03/1916. Naquele caso, a concessionária pretendia a revisão do contrato administrativo de produção de gás, pois o preço do carbono, matéria-prima necessária à produção do gás, foi elevado excessivamente por conta da I Guerra Mundial. O Conselho de Estado estabeleceu as condições de aplicação da teoria da imprevisão e garantiu o direito à revisão do contrato. (LONG, M; WEIL,



P.; BRAIBANT, G.; DEVOLVÉ, P.; GENEVOIS, B. Les grands arrêts de la jurisprudence administrative. 16. ed. Paris: Dalloz, 2007. p. 189-197. Apud OLIVEIRA, Rafael Carvalho de Rezende. Curso de direito administrativo. 9. ed. Rio de Janeiro: Método, 2021. p. 1.017.) Ciente do exposto e valendo-se também das pertinentes disposições legais e jurisprudenciais acerca da teoria da imprevisão, aplicáveis ao direito público brasileiro, assinale a afirmativa integralmente correta.

- A) A teoria da imprevisão tem como objetivo o reestabelecimento do equilíbrio contratual entre os contratantes.
- B) No Brasil, a teoria da imprevisão aplica-se tão somente às relações particulares não sendo aplicável no direito público.
- C) Em se tratando de contratos administrativos, a força obrigatória dos contratos deverá prevalecer em detrimento da teoria da imprevisão.
- D) É pressuposto à revisão contratual, com base na teoria da imprevisão, apenas a efetiva e concreta disparidade econômica entre as partes, nas obrigações de trato continuado.
- E) A teoria da imprevisão decorre de disposição expressa, no âmbito da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, estando ali regulamentada a sua aplicabilidade, inclusive nos contratos administrativos.

43. (FCC - 2022 - SEFAZ-AP - Auditor da Receita Estadual - Conhecimentos Gerais) Constitui expressão do princípio da supremacia do interesse público em sua incidência nos contratos administrativos

- A) as denominadas cláusulas exorbitantes, que conferem à Administração a possibilidade de impor alterações do objeto do contrato para melhor adequação ao interesse público.
- B) a prerrogativa conferida à Administração de modificação da equação econômico-financeira original do contrato, caso verificada a ocorrência de álea econômica extraordinária.
- C) a faculdade de rescisão unilateral pela Administração, independentemente do descumprimento de obrigações por parte do contratado, com os consectários previstos na legislação de regência.
- D) a possibilidade de aplicação de sanções ao contratado na hipótese de descumprimento das obrigações pactuadas, sendo igual prerrogativa conferida ao contratado exclusivamente na hipótese de contrato de concessão de serviços públicos.
- E) a atribuição à Administração de poderes de fiscalização da atuação do contratado, vedada, contudo, a aplicação de multas ou outras penalidades que extrapolem aquelas previstas no Código Civil para os contratos em geral.

44. (OBJETIVA - 2022 - Câmara Municipal de Rio do Sul - SC - Técnico Legislativo - Área Legislativa) A nova lei de licitações e contratos administrativos, a Lei nº 14.133/2021, reitera os princípios basilares da Administração Pública na aplicação da Lei. Entre os princípios expressamente elencados nela, aquele que fundamenta que os processos licitatórios devem acontecer com agilidade, eficiência, economicidade, indubitabilidade e qualidade esperadas dos serviços públicos é o:

- A) Princípio do interesse público.
- B) Princípio desenvolvimento nacional sustentável.
- C) Princípio da eficiência.
- D) Princípio da probidade administrativa.

45. (CONSULPAM - 2022 - Prefeitura de Irauçuba - CE - Fiscal Ambiental) Assinale a alternativa que NÃO indica uma característica do contrato administrativo.

- A) Formal.
- B) Unilateral.
- C) Oneroso.
- D) Comutativo.

46. (FGV - 2022 - TCE-TO - Auditor de Controle Externo - Direito) Em determinado contrato administrativo, foi constatado, pelo órgão de controle interno do Município Alfa, a ocorrência de irregularidade insanável no procedimento licitatório que lhe deu origem. Nesse caso, à luz da sistemática estabelecida na Lei nº 14.133/2021, a declaração de nulidade do contrato administrativo:

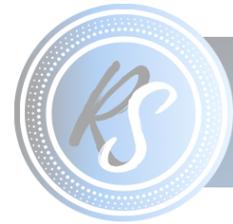
- A) é medida que se opera imediatamente, de pleno direito, apresentando contornos meramente declaratórios, não constitutivos;
- B) afasta, em qualquer caso, o dever de a Administração indenizar o contratado pelo que houver executado até a data em que for declarada;
- C) independe de qualquer avaliação complementar pela autoridade administrativa, devendo ser declarada nos cinco dias subsequentes ao conhecimento dos fatos;
- D) pode vir a produzir efeitos apenas no futuro, observados os limites temporais estabelecidos em lei, para fins de nova contratação, de modo a assegurar a continuidade da atividade administrativa;
- E) não exige a avaliação dos aspectos circunstanciais e das consequências do ato, o que será feito apenas para fins de dimensionamento da indenização do contratado, que não pode ter concorrido para a nulidade.

47. (IBFC - 2022 - Prefeitura de Dourados - MS - Auditor Fiscal de Tributos Municipais) Recentemente foi publicada a Nova Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 14.133/2021 - NLLC). Acerca das disposições da NLLC sobre alterações dos contratos, assinale a alternativa incorreta.

- A) Os contratos poderão ser alterados unilateralmente pela Administração quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica a seus objetivos
- B) Os contratos poderão ser alterados unilateralmente pela Administração quando for necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos pela lei
- C) Os contratos poderão ser alterados por acordo entre as partes quando conveniente a substituição da garantia de execução
- D) Os contratos poderão ser alterados unilateralmente pela Administração quando necessária a modificação do regime de execução da obra ou do serviço, bem como do modo de fornecimento, em face de verificação técnica da inaplicabilidade dos termos contratuais originários, permitida a transfiguração do objeto

48. (FGV - 2022 - Senado Federal - Advogado) A União, após regular licitação, celebrou contrato administrativo com a sociedade empresária. Ômega para prestação de determinados serviços. No curso do contrato, ocorreu o seguinte:

- I. atraso na obtenção da licença ambiental.
- II. atraso na liberação das áreas sujeitas à desapropriação.



III. alteração social ou modificação da finalidade ou da estrutura da empresa, independentemente de restringir sua capacidade de concluir o contrato.

Conforme dispõe a Lei nº 14.133/2021, em regra, a situação que constitui motivo para extinção do contrato, que deverá ser formalmente motivada em processo administrativo, assegurados o contraditório e a ampla defesa, está descrita no(s) item(ns)

- A) II, apenas.
- B) III, apenas.
- C) I e II, apenas.
- D) II e III, apenas.
- E) I, II e III.

49. (FGV - 2022 - Senado Federal - Advogado) O Senado Federal publicou edital de licitação para contratação de utilização de programas de informática para todo seu parque computacional, sob o regime jurídico da Lei nº 14.133/2021. Tendo em vista que, no processo administrativo que antecedeu o edital, a autoridade competente atestou a maior vantagem econômica vislumbrada em razão da contratação plurianual, no instrumento convocatório constou que o contrato para prestação do serviço de disponibilização de programas na área de tecnologia da informação terá prazo de 5 (cinco) anos. Por estar em dúvida acerca da regularidade do citado prazo de vigência do contrato e diante do princípio da autotutela, o agente público que conduz a licitação solicitou ao Advogado do Senado Federal parecer sobre a matéria. Desta forma, a orientação jurídica dada, com base na nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, foi no sentido de que o prazo de 5 (cinco) anos previsto no edital

- A) está em desacordo com o texto legal, razão pela qual o edital de licitação deve ser anulado, promovendo o Senado a publicação de novo instrumento convocatório, no qual deverá constar o prazo de vigência de até 2 (dois) anos, permitidas sucessivas prorrogações por se tratar de serviço de caráter continuado.
- B) não pode ser modificado pelo Senado, por meio de retificação no edital de licitação, pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório, sob pena de nulidade, mas pode ser objeto de prorrogação contratual, pelo prazo máximo de vinte anos.
- C) deve ser alterado pelo Senado, por meio de retificação no edital de licitação, que deverá ser publicado novamente, a fim de constar o prazo legal de 1 (um) ano, permitida prorrogação por até 24 (vinte e quatro) meses.
- D) deve ser alterado pelo Senado, por meio de retificação no edital de licitação, que deverá ser publicado novamente, a fim de constar o prazo legal de 2 (dois) anos, permitida prorrogação uma vez por igual período, apenas na próxima data de aniversário do contrato, quando entender que o contrato lhe oferece vantagem.
- E) encontra base na lei e o Senado terá a opção de extinguir o contrato, sem ônus, quando não dispuser de créditos orçamentários para sua continuidade ou quando entender que o contrato não mais lhe oferece vantagem, apenas na próxima data de aniversário do contrato e não poderá ocorrer em prazo inferior a 2 (dois) meses, contado da referida data.

50. (FGV - 2022 - TRT - 16ª REGIÃO (MA) - Técnico Judiciário - Área Administrativa) Em determinado ente da Administração Pública indireta, o órgão de controle

interno detectou a existência de irregularidade insanável no procedimento licitatório. O contrato administrativo, no entanto, já tinha sido celebrado e a sua execução iniciada. Considerando o teor dessa narrativa, é correto afirmar, à luz da sistemática estabelecida na Lei nº 14.133/2021, que

- A) vícios insanáveis no procedimento licitatório somente acarretam a necessária declaração de nulidade do contrato administrativo quando tiverem influído diretamente na escolha do licitante vencedor.
- B) somente será declarada a nulidade do contrato administrativo caso se revele medida de interesse público, observados os aspectos de avaliação previstos em lei.
- C) vícios insanáveis no procedimento licitatório acarretam, em qualquer hipótese, a necessária declaração de imediata nulidade do contrato administrativo.
- D) somente será declarada a nulidade do contrato administrativo caso a medida seja requerida por algum licitante preterido.
- E) não há correlação entre os vícios no procedimento licitatório e a validade do contrato administrativo posteriormente celebrado.

51. (FCC - 2022 - TRT - 17ª Região (ES) - Técnico Judiciário - Área Administrativa) De acordo com o que estabelece a Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 14.133/2021),

- A) ao declarar a nulidade do contrato, a autoridade, com vistas à continuidade da atividade administrativa, poderá decidir que ela só tenha eficácia em momento futuro, suficiente para efetuar nova contratação, por prazo de até dois anos.
- B) tendo em vista a indisponibilidade do interesse público, nas contratações regidas por essa lei, é vedada a utilização de meios alternativos de prevenção e resolução de controvérsias.
- C) é vedada aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a aplicação de regulamentos editados pela União para execução dessa lei.
- D) dos atos da Administração decorrentes da aplicação dessa lei cabe recurso, no prazo de 5 dias úteis, contado da data de intimação, em face de anulação ou revogação da licitação.
- E) a apreciação do recurso apresentado contra o ato da Administração relativo do julgamento das propostas dar-se-á em fase única.

Gabarito

1. E 2. C 3. E 4. C 5. C 6. C 7. E 8. E 9. C 10. c 11. C 12. E 13. C 14. C 15. C 16. E 17. E 18. E 19. E 20. E 21. C 22. C 23. E 24. C 25. C 26. C 27. C 28. E 29. E 30. D 31. A 32. B 33. A 34. C 35. A 36. A 37. D 38. B 39. D 40. C 41. D 42. A 43. C 44. B 45. B 46. D 47. D 48. C 49. E 50. B 51. E 52. A.



www.raphaelspyere.com.br

 @raphaelspyere

 Raphael Spyere

 Estudando Direito - com Raphael Spyere