



CÂMARA MUNICIPAL DE MONTANHA

ORIENTAÇÃO TÉCNICA Nº 01/2021 REGIME DE TRANSIÇÃO DOS CONTRATOS – LEI Nº 14.133/2021

A **CONTROLADORIA DA CÂMARA MUNICIPAL DE MONTANHA-ES**, estabelecida na Praça Osvaldo Lopes, s/nº, Centro de Montanha-ES, CEP.: 29.890-000, por seu integrante legal infra-assinado, responsável pelo controle interno, em pleno exercício de suas atribuições, e

CONSIDERANDO que Licitação é o procedimento administrativo, utilizado pela Administração Pública e pelas demais pessoas indicadas pela lei, por meio do qual é selecionada a proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, mediante critérios que garantam a isonomia e a competição entre os interessados, para celebração de um contrato ou obtenção do melhor trabalho técnico, artístico ou científico;

CONSIDERANDO que a Lei nº 14.133/2021 – Nova Lei de Licitações e Contratos entrou em vigor na data de sua publicação, ou seja, dia 01/04/2021, data a partir da qual os administradores já podem adotar as disposições da referida lei para as contratações públicas;¹

CONSIDERANDO que mesmo depois da entrada em vigor da Lei nº 14.133/2021, a Administração Pública poderá realizar licitações com fundamento no regime antigo durante 2 (dois) anos, de forma que os contratos decorrentes destas licitações também devem seguir o regime antigo (art. 191, parágrafo único);

¹ Lei nº 14.133/2021 – Art. 191. Até o decurso do prazo de que trata o inciso II do caput do art. 193, a Administração poderá optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com esta Lei ou de acordo com as leis citadas no referido inciso, e a opção escolhida deverá ser indicada expressamente no edital ou no aviso ou instrumento de contratação direta, vedada a aplicação combinada desta Lei com as citadas no referido inciso. Parágrafo único. Na hipótese do caput deste artigo, se a Administração optar por licitar de acordo com as leis citadas no inciso II do caput do art. 193 desta Lei, o contrato respectivo será regido pelas regras nelas previstas durante toda a sua vigência.



CÂMARA MUNICIPAL DE MONTANHA

CONSIDERANDO o disposto no art. 193 da Lei nº 14.133/2021 – Nova Lei de Licitações e Contratos;²

CONSIDERANDO que contratos administrativos são os ajustes celebrados entre a Administração Pública e o particular, regidos predominantemente pelo direito público, para execução de atividades de interesse público;

APRESENTA:

ORIENTAÇÃO TÉCNICO-JURÍDICA E PEDAGÓGICA

com fundamento nos arts. 31, 70, 74 e 75 da Constituição Federal, e nos arts. 169 a 173, 190, 191 e 193 da **Lei nº 14.133/2021** – Nova Lei de Licitações e Contratos, e na Resolução TCE-ES nº 227/2011, bem como na Instrução Normativa TCE-ES nº 68/2020, ao **PRESIDENTE DA MESA DIRETORA**, com o fito de **esclarecer** os principais aspectos relacionados ao **regime de transição dos contratos**.

1. INTRODUÇÃO

Para Alexandre Mazza (2016, p. 764) **contrato administrativo** é o ajuste estabelecido entre a Administração Pública, agindo nessa qualidade, e terceiros, ou somente entre entidades administrativas, submetido ao regime jurídico-administrativo para a consecução de objetivos de interesse público.³

Nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello:

Contrato administrativo é um tipo de avença travada entre a Administração e terceiros na qual, por força de lei, de cláusulas pactuadas ou do tipo de objeto, a permanência do vínculo e as condições preestabelecidas sujeitam-se a cambiáveis imposições

² Lei nº 14.133/2021 – Art. 193. Revogam-se: I - os arts. 89 a 108 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, na data de publicação desta Lei; II - a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e os arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, após decorridos 2 (dois) anos da publicação oficial desta Lei.

³ MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 764.



CÂMARA MUNICIPAL DE MONTANHA

de interesse público, ressalvados os interesses patrimoniais do contratado privado.⁴ (Grifos nossos)

Em virtude do regime jurídico de direito público a que está sujeito, com prerrogativas em favor da Administração Pública, o contrato administrativo apresenta características peculiares, como, por exemplo, o **formalismo moderado**.

A propósito – art. 95 da Lei nº 14.133/2021 – Nova Lei de Licitações e Contratos (NLLC):

Art. 95. O instrumento de contrato é obrigatório, salvo nas seguintes hipóteses, em que a Administração poderá substituí-lo por outro instrumento hábil, como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço:

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.

§ 1º Às hipóteses de substituição do instrumento de contrato, aplica-se, no que couber, o disposto no art. 92 desta Lei.

§ 2º É 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 (dez mil reais).⁵ (Grifos nossos)

Como se vê, na grande maioria dos casos, os contratos administrativos deverão ser **formais** e **escritos**. Outra coisa: os contratos de que trata a Lei nº 14.133/2021 (NLLC) regular-se-ão pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, e a eles serão aplicados, **supletivamente**, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

⁴ MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 761.

⁵ **Comparativamente: Lei nº 8.666/93 - Art. 60.** Os contratos e seus aditamentos serão lavrados nas repartições interessadas, as quais manterão arquivo cronológico dos seus autógrafos e registro sistemático do seu extrato, salvo os relativos a direitos reais sobre imóveis, que se formalizam por instrumento lavrado em cartório de notas, de tudo juntando-se cópia no processo que lhe deu origem. Parágrafo único. **É nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras de pronto pagamento, assim entendidas aquelas de valor não superior a 5% (cinco por cento) do limite estabelecido no art. 23, inciso II, alínea "a" desta Lei, feitas em regime de adiantamento.**



CÂMARA MUNICIPAL DE MONTANHA

Atenção! Todo contrato deverá mencionar os nomes das partes e os de seus representantes, a finalidade, o ato que autorizou sua lavratura, o número do processo da licitação ou da contratação direta e a sujeição dos contratantes às normas desta Lei e às cláusulas contratuais. Além disso, **os contratos deverão estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução**, expressas em cláusulas que definam os direitos, as obrigações e as responsabilidades das partes, em conformidade com os termos do edital de licitação e os da proposta vencedora ou com os termos do ato que autorizou a contratação direta e os da respectiva proposta – art. 89 da Lei nº 14.133/2021 – NLLC.

2. DO REGIME DE TRANSIÇÃO DOS CONTRATOS

O art. 190 da Lei nº 14.133/2021 – Nova Lei de Licitações e Contratos (NLLC) estabelece que o contrato cujo instrumento tenha sido assinado antes da entrada em vigor da referida lei continuará a ser regido de acordo com a legislação “revogada”.

Confira:

Art. 190. O contrato cujo instrumento tenha sido assinado antes da entrada em vigor desta Lei continuará a ser regido de acordo com as regras previstas na legislação revogada. (Grifos nossos)

Além disso, que mesmo depois da entrada em vigor da Lei nº 14.133/2021, a Administração Pública poderá realizar licitações com fundamento no regime antigo **durante 2 (dois) anos**, de forma que os contratos decorrentes destas licitações também devem seguir o regime antigo (art. 191, parágrafo único).

Nas palavras de Matheus Carvalho, João Paulo Oliveira e Paulo Germano Rocha (2021, p. 674):

Trata-se de norma que prestigia o **princípio de *tempus regit actum***, ou seja, **as relações jurídicas travadas e os atos jurídicos praticados serão regulamentados pela legislação vigente na data em que foram editados**. Nesse sentido, independentemente da vigência do contrato de execução, a legislação anterior se estenderá



CÂMARA MUNICIPAL DE MONTANHA

para regular as relações jurídicas ocorridas dentro desse instrumento firmado à luz dessas normas.⁶ (Grifos nossos)

Extrai-se da lição de Felipe Fernandes e Rodolfo Penna (2021, p. 179-180) que:

Assim, tome-se como exemplo uma licitação que, por razões de complexidade e burocracia, somente foi finalizada após os referidos 2 (dois) anos, já com a lei 8.666/93 revogada. Mesmo nesta hipótese, o contrato será firmado com fundamento na lei revogada, conforme art. 191, parágrafo único. **A regra não possui maiores complexidades: o contrato será regido pela lei que regeu a licitação.** Da mesma forma, os contratos celebrados com base em ata de registro de preços firmados sob regime da licitação do referido sistema de registro de preços, ainda que a ata tenha sido assinada após a revogação da lei 8.666/93 (após o prazo de 2 anos da entrada em vigor da nova lei). No mesmo sentido, **o contrato celebrado sob o regime da lei 8.666/93 poderá ser prorrogado se enquadrado nas hipóteses em que a referida lei autoriza a prorrogação, ainda que já tenha sido revogada.** Desta forma, repare que, por mais que a lei 8.666/93 seja revogada 2 (dois) anos após a publicação da lei 14.133/2021, continuará a ser utilizada ainda por muitos anos nas hipóteses tratadas acima.⁷

Como se vê, muito embora a Lei nº 14.133/2021 tenha vigência e eficácia desde o momento da sua publicação, o legislador teve o cuidado de preservar os efeitos dos contratos assinados na vigência do regime normativo pretérito, quando dispôs, textualmente, que eles continuarão a ser regidos de acordo com as regras previstas na legislação revogada (art. 190, *caput*).⁸

3. DOS ALERTAS E RECOMENDAÇÕES DA CONTROLADORIA LEGISLATIVA

Como sabido, para o **Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo – TCE-ES – Acórdão 00250/2017-1**, **deve-se combater duramente os contratos que não respeitam a lei de licitações e outras normas do ordenamento jurídico**⁹, e, além

⁶ CARVALHO, Matheus; OLIVEIRA, João Paulo; ROCHA, Paulo Germano. **Nova lei de licitações comentada**. Salvador: JusPodivm, 2021.

⁷ FERNANDES, Felipe; PENNA, Rodolfo. **Nova lei de licitações e contratos para a advocacia pública**. Salvador: JusPodivm, 2021.

⁸ MADUREIRA, Claudio. **Licitações, contratos e controle administrativo**: descrição sistemática da Lei nº 14.133/2021 na perspectiva do modelo brasileiro de processo. Belo Horizonte: Fórum, 2021, p. 532.

⁹ Disponível em: < <https://www.tcees.tc.br/jurisprudencia-nova-pesquisa/>>. Acesso em: 15/07/2021.



CÂMARA MUNICIPAL DE MONTANHA

disso, as licitações devem receber atenção especial por parte da Controladoria-Geral do Parlamento Municipal – CGPM. Com efeito, faz-se necessário **ALERTAR** que:

a) **a regra para os contratos administrativos é a forma escrita**, assim como devem ser por escrito todos os fatos relativos à gestão dos contratos;

Vejamos o que estabelece o art. 91 da Lei nº 14.133/2021 – Nova Lei de Licitações e Contratos (NLLC):

Art. 91. Os contratos e seus aditamentos terão forma escrita e serão juntados ao processo que tiver dado origem à contratação, divulgados e mantidos à disposição do público em sítio eletrônico oficial.

§ 1º Será admitida a manutenção em sigilo de contratos e de termos aditivos quando imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, nos termos da legislação que regula o acesso à informação.

§ 2º Contratos relativos a direitos reais sobre imóveis serão formalizados por escritura pública lavrada em notas de tabelião, cujo teor deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial.

§ 3º Será admitida a forma eletrônica na celebração de contratos e de termos aditivos, atendidas as exigências previstas em regulamento.

§ 4º Antes de formalizar ou prorrogar o prazo de vigência do contrato, a Administração deverá verificar a regularidade fiscal do contratado, consultar o Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (Ceis) e o Cadastro Nacional de Empresas Punidas (Cnep), emitir as certidões negativas de inidoneidade, de impedimento e de débitos trabalhistas e juntá-las ao respectivo processo. (Grifos nossos)

b) **é condição indispensável para a eficácia do contrato a sua divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP).**

A propósito:

Art. 94. A divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) é condição indispensável para a eficácia do contrato e de seus aditamentos e deverá ocorrer nos seguintes prazos, contados da data de sua assinatura:

I - 20 (vinte) dias úteis, no caso de licitação;



CÂMARA MUNICIPAL DE MONTANHA

II - 10 (dez) dias úteis, no caso de contratação direta.¹⁰

Como se sabe, o **Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP)**¹¹ é uma das inovações trazidas pela Lei nº 14.133/2021, previsto no art. 174 e que implementa os princípios da publicidade e da transparência, além de dar efetividade também aos princípios da celeridade, eficiência e economicidade.

Observa-se que, caso a administração deixe de publicar o contrato, ele será válido e perfeito, carecendo, apenas, de eficácia, ou seja, não poderá ser executado, tampouco realizado qualquer pagamento ao contratado (OLIVEIRA, CARVALHO, ROCHA, 2021, p. 362-363).

c) **o contrato será regido pela lei que regeu a licitação** – art. 190 c/c art. 191, parágrafo único, da Lei nº 14.133/2021 – Nova Lei de Licitações e Contratos (NLLC).

Outra coisa: **é recomendável que a Administração Pública adote providências previamente à celebração do contrato, principalmente, quanto à capacitação de servidores para fiscalização**¹² **e gestão contratual.**

7. DAS CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Controladoria-Geral do Parlamento Municipal – CGPM, por meio das suas orientações técnico-jurídicas e das suas recomendações, objetiva auxiliar na prevenção de práticas ineficientes, antieconômicas, fraudulentas e que possam

¹⁰ **Comparativamente: Lei nº 8.666/93 - Art. 61.** Todo contrato deve mencionar os nomes das partes e os de seus representantes, a finalidade, o ato que autorizou a sua lavratura, o número do processo da licitação, da dispensa ou da inexigibilidade, a sujeição dos contratantes às normas desta Lei e às cláusulas contratuais. Parágrafo único. **A publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial, que é condição indispensável para sua eficácia, será providenciada pela Administração até o quinto dia útil do mês seguinte ao de sua assinatura, para ocorrer no prazo de vinte dias daquela data, qualquer que seja o seu valor, ainda que sem ônus, ressalvado o disposto no art. 26 desta Lei.**

¹¹ **Trata-se de um sítio eletrônico oficial (página na rede mundial de computadores) destinado a divulgar, de forma centralizada, todas as informações exigidas pela nova lei de licitações.**

¹² A fiscalização do contrato administrativo não é uma mera opção discricionária da autoridade administrativa. Trata-se de um verdadeiro poder-dever. A lei impõe a obrigação de acompanhamento e fiscalização da execução do ajuste por uma pessoa especialmente designada pela Administração – TCE-ES: Acórdão 01170/2019-2.



CÂMARA MUNICIPAL DE MONTANHA

acarretar prejuízos ao Poder Público, além de assegurar o cumprimento de leis, regulamentos e diretrizes da Administração Pública Municipal.

Extrai-se da **Instrução Normativa TCE-ES nº 51/2019**, a qual Aprova o Manual de Encerramento de Mandato, que:

[...] o sistema de controle interno deve ser visto como importante aliado do administrador. Por meio dele são obtidas informações de diversos setores e identificadas falhas, erros, desvios, fraudes e riscos potenciais, permitindo o desenvolvimento de ações de prevenção, correção e aperfeiçoamento da gestão, inclusas mudanças de estratégia sempre que as circunstâncias identificadas no dia a dia o exigirem.

É sabido o quão difícil, árdua, hercúlia, é a missão do Controlador, mas nada há tão nobilitante. É dever do Controlador proteger o direito fundamental e humano à boa gestão pública, e, ainda, assegurar o direito do cidadão à probidade na aplicação dos recursos públicos. E mais: deve apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional. Sua atuação é de capital importância para a substancial redução de fraudes e irregularidades.

Sem mais para o momento, a Controladoria-Geral do Parlamento Municipal – CGPM renova protestos de estima e distinta consideração.

Montanha/ES, 05 agosto de 2021.

Respeitosamente,

(assinado digitalmente)

Marcos Renêr Campos de Souza Filho

Controlador da Câmara Municipal de Montanha/ES