



CÂMARA MUNICIPAL DE LARANJA DA TERRA - ES
PODER LEGISLATIVO
Casa Legislativa Municipal Waldemiro Seibel

Laranja da Terra, 11 de outubro de 2023.

CI 34/2023 - CONTROLE INTERNO - RECOMENDAÇÃO/ORIENTAÇÃO

Ao Excelentíssimo Senhor
ROBERTO KUSTER BECKER
Presidente da Câmara Municipal - 2023/2024
LARANJA DA TERRA/ES

PROTOCOLO

Câmara Munic. Laranja da Terra

Protocolo nº: 441/2023

Recebemos em: 16/10/23 h 12:12

Jociana Santana
Protocolista

Assunto: **ORIENTAÇÃO TÉCNICO-JURÍDICA E PEDAGÓGICA - CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**
- LEI N° 14.133/2021

Senhor Presidente,

CONSIDERANDO que a Lei nº 14.133/2021 - Nova Lei de Licitações e Contratos (NLLC), trouxe inúmeras inovações que impactam a administração pública em todas as esferas, devendo ser aplicada a partir de 30/12/2023;

CONSIDERANDO que a Nova Lei de Licitações e Contratos (NLLC) pretende contribuir para uma maior efetividade e qualidade nas contratações públicas;

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 Administração Pública e o direito administrativo são compreendidos com recursos à ideia de interesse público;

CONSIDERANDO que os contratos administrativos são regidos preponderantemente pelas regras de Direito Público e supletivamente pela Teoria Geral dos Contratos e pelas regras de Direito Privado;

CONSIDERANDO que contratante é a pessoa jurídica integrante da Administração Pública responsável pela contratação;

Red



CÂMARA MUNICIPAL DE LARANJA DA TERRA - ES
PODER LEGISLATIVO
Casa Legislativa Municipal Waldemiro Seibel

Venho por meio deste encaminhar a Vossa Excelência orientação técnico-jurídica e pedagógica com fundamento nos arts. 31, 70, 74 e 75 da Constituição Federal, e nos arts. 169 a 173, 88 e 92 da Lei nº 14.133/2021 - Nova Lei de Licitações e Contratos (NLLC), e na Resolução TCE-ES nº 227/2011, bem como na Instrução Normativa TCE-ES nº 68/2020, com o fito de esclarecer aspectos relacionados à estrutura dos contratos administrativos.

1. DO CONCEITO DE CONTRATO ADMINISTRATIVO

A Lei nº 8.666/93, em seu art. 2º, parágrafo único, define genericamente o que considera contrato administrativo, e diz: "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".

Nas palavras de Maria Zylvia Zanella Di Pietro:

São ajustes que a administração, nessa qualidade, celebra com pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, para a consecução de fins públicos, segundo o regime jurídico de direito público. (Direito Administrativo, 25. ed. Atlas, 2012).

Para Rafael Carvalho Rezende Oliveira (2021, p. 477), 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.¹ Confirma o disposto no art. 89 da Lei nº 14.133/2021 - Nova Lei de Licitações e Contratos (NLLC):

Art. 89. Os contratos de que trata esta Lei regular-se-ão pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, e a eles serão aplicados, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

Destaca-se que a Lei nº 14.133/2021 - Nova Lei de Licitações e Contratos (NLLC), por sua vez, não apresenta a conceituação de contrato administrativo, ou simplesmente de contrato. Contudo, no art. 6º, incs. VII e VIII, trouxe a definição de contratante e contratado.²

2. DA ESTRUTURA DO CONTRATO ADMINISTRATIVO NA NOVA LEI DE LICITAÇÕES

¹ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de Direito Administrativo*. 9ª ed., São Paulo: GEN/Método, 2021, p. 477.

² Art. 6º. Para os fins desta Lei, consideram-se: VII - contratante: pessoa jurídica integrante da Administração Pública responsável pela contratação; VIII - contratado: pessoa física ou jurídica, ou consórcio de pessoas jurídicas, signatária de contrato com a Administração;



Edo



CÂMARA MUNICIPAL DE LARANJA DA TERRA - ES
PODER LEGISLATIVO

Casa Legislativa Municipal Waldemiro Seibel

Inicialmente, cabe destacar que como em todo contrato, o contrato administrativo deve estabelecer o nome das partes, a finalidade, o objeto, cláusulas de responsabilidade, os direitos e obrigações. As normas específicas sobre contratos administrativos iniciam-se no art. 89 da Lei nº 14.133/2021 - Nova Lei de Licitação e Contratos (NLLC), e estão estabelecidas em temas divididos conforme resumido no quadro a seguir:

Estrutura do Contrato Administrativo - Lei nº 14.133/2021	
Contrato Administrativo	Estrutura - Lei nº 14.133/20021
Regência	88
Conteúdo necessário	92
Garantias na contratação	96-102
Duração dos contratos administrativos	105-114
Prerrogativas (exorbitantes)	104
Nulidades e consequências	147-150
Formalização	90-91
Alteração	124-136
Execução (e gestão) contratual	115-123
Extinção	137-139
Sanções	155-163

Observa-se que o **instrumento de contrato é obrigatório**³, 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. Confira o disposto no art. 95 da Lei nº 14.133/2021 (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.

Por oportuno, é importante alertar, com fulcro no art. 169 da Lei nº 14.133/2021 (NLLC) que, mesmo nas hipóteses de substituição do instrumento de contrato, as cláusulas obrigatórias no contrato previstas no art. 92 a seguir devem se aplicar, no que couber.

³A expressão “contrato” é diversa da expressão “instrumento contratual”. Contrato é ato jurídico, ao passo que instrumento contratual é o documento escrito que contém a vontade das partes.



CÂMARA MUNICIPAL DE LARANJA DA TERRA - ES
PODER LEGISLATIVO
Casa Legislativa Municipal Waldemiro Seibel

3. DAS PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Em primeiro lugar, cabe destacar que as características denominadas gerais são aquelas que se apresentam em todos os contratos, ainda que não qualificados como contratos administrativos. São ínsitas ao instituto, destacando-se, conforme se extrai da lição de Marcelo Palavéri (2023, p.26)⁴:

- a) **consensualidade**: entenda-se o fato de decorrer de um acordo de vontades, e não um ato unilateral e impositivo da administração;
- b) **formalidade**: advém da expressa necessidade de ser formalizado por escrito e com requisitos especiais - arts. 91 e 92 da Lei nº 14.133/2021 (NLLC).
- c) **onerosidade**: decorre do fato de ser, em regra, remunerado na forma convencionada;
- d) **comutatividade**: as obrigações das partes são equivalentes e previamente estabelecidas.

Quadra ressaltar que a presença da Administração é uma característica marcante dos contratos administrativos, e altera sobremaneira todo o universo que envolve a execução do contrato, bem como a forma como esse é tratado em diversos de seus aspectos. Exemplificando: a Administração tem a possibilidade de alterar unilateralmente as cláusulas contratuais, de acordo com o interesse público.

Em regra, os contratos administrativos são pessoais, ou seja, a execução deve ser levada a termo pela mesma pessoa (física ou jurídica) que se obrigou perante a Administração.⁵ Além disso, nos contratos administrativos não incide a chamada “exceção do contrato não cumprido”, prevista no Código Civil - art. 476. Contudo, Marcelo Palavéri (2023, p.30) alerta que o princípio da continuidade da prestação dos serviços públicos não tem o condão de impor ao contratado sacrifício indefinido no atraso dos pagamentos, estabelecendo na Lei de Licitações limite para este evento. Confira:

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:

§ 2º O contratado terá direito à extinção do contrato nas seguintes hipóteses:

- I - supressão, por parte da Administração, de obras, serviços ou compras que acarrete modificação do valor inicial do contrato além do limite permitido no art. 125 desta Lei;
- II - suspensão de execução do contrato, por ordem escrita da Administração, por prazo superior a 3 (três) meses;

⁴PALAVÉRI, Marcelo. **Nova lei de licitações e contratações públicas para municípios**: Volume II - contratos administrativos. Leme-SP: Mizuno, 2023.

⁵Exceção: subcontratação (art. 122).



CÂMARA MUNICIPAL DE LARANJA DA TERRA - ES
PODER LEGISLATIVO

Casa Legislativa Municipal Waldemiro Seibel

III - repetidas suspensões que totalizem 90 (noventa) dias úteis, independentemente do pagamento obrigatório de indenização pelas sucessivas e contratualmente imprevistas desmobilizações e mobilizações e outras previstas;

IV - atraso superior a 2 (dois) meses, contado da emissão da nota fiscal, dos pagamentos ou de parcelas de pagamentos devidos pela Administração por despesas de obras, serviços ou fornecimentos;

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.

§ 3º As hipóteses de extinção a que se referem os incisos II, III e IV do § 2º deste artigo observarão as seguintes disposições:

I - não serão admitidas em caso de calamidade pública, de grave perturbação da ordem interna ou de guerra, bem como quando decorrerem de ato ou fato que o contratado tenha praticado, do qual tenha participado ou para o qual tenha contribuído;

II - assegurarão ao contratado o direito de optar pela suspensão do cumprimento das obrigações assumidas até a normalização da situação, admitido o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, na forma da alínea "d" do inciso II do caput do art. 124 desta Lei.

Por fim, destaca-se, também, que o vencedor da licitação, ou mesmo aquele contratado diretamente, ao firmar o contrato, não discute as cláusulas contratuais, apenas adere às que foram previamente estabelecidas, especialmente pelo edital e pela minuta que foram apresentados em anexo - v. art. 25 da Lei nº 14.133/2021 - Nova Lei de Licitações e Contratos (NLLC).

4. DOS ALERTAS E RECOMENDAÇÕES DA CONTROLADORIA LEGISLATIVA

A Controladoria da Câmara acompanha basicamente as mesmas atividades financeiras e operacionais fiscalizadas pelo Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (TCE-ES). Nas palavras de Felipe Fernandes e Rodolfo Penna (2021, p. 250):

Os órgãos de controle devem ter acesso a todos os documentos e informações necessárias à realização dos trabalhos de controle, inclusive os documentos sigilosos na forma da lei. Além disso, havendo



CÂMARA MUNICIPAL DE LARANJA DA TERRA - ES
PODER LEGISLATIVO

Casa Legislativa Municipal Waldemiro Seibel
impropriedade formal, serão adotadas medidas de saneamento e para
mitigação de riscos de nova ocorrência. Havendo irregularidade que
cause dano à Administração, serão apuradas a responsabilidade e as
infrações administrativas, remetendo cópia dos documentos ao
Ministério Público.⁶

Sem dúvidas, o responsável pelo controle interno afigura-se como interlocutor privilegiado da Corte de Contas, compartilhando informações e orientando os ordenadores nos atos de gestão. Não por outra razão, a Controladoria Legislativa, com fulcro no art. 70, 74 e 75 da CRFB/88, bem como no art. 169 da Lei nº 14.133/2021 - Nova Lei de Licitações e Contratos (NLLC) **ALERTA** que:

- a) os contratos celebrados pela Administração Pública, sejam pelo regime de Direito Público (ex: concessão de uso de bens públicos, permissão de serviços públicos) quanto pelo regime de Direito Privado (ex: contrato de locação, de compra e venda), estão sujeitos ao controle do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (TCE-ES). Isso porque, são travados com a utilização do dinheiro público;⁷
- b) os contratos e seus aditamentos terão forma escrita e serão juntados ao processo que tiver dado origem à contratação (art. 91, *caput*), admitida a forma eletrônica na sua celebração e observadas as condições previstas em regulamento (art. 91, § 2º);
- c) como regra, os contratos administrativos devem ser divulgados e mantidos à disposição do público em sítio eletrônico oficial (art. 91, parte final);⁸
- d) qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar aos órgãos de controle interno ou ao Tribunal de Contas competente contra irregularidades na aplicação da Lei nº 14.133/2021 - Nova Lei de Licitações e Contratos (NLLC);⁹

⁶FERNANDES, Felipe; PENNA, Rodolfo. **Nova lei de licitações e contratos para a advocacia pública**. Salvador: Juspodivm, 2021.

⁷Os contratos administrativos são regidos preponderantemente pelas regras de Direito Público e supletivamente pela teoria geral dos contratos e pelas regras de Direito Privado. São contratos administrativos justamente porque há preponderância das normas de Direito Público.

⁸Será 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 (art. 91, §1º)

⁹Art. 169 da Lei nº 14.133/2021. As contratações públicas deverão submeter-se a práticas contínuas e permanentes de gestão de riscos e de controle preventivo, inclusive mediante adoção de recursos de tecnologia da informação, e, além de estar subordinadas ao controle social, sujeitar-se-ão às seguintes linhas de defesa: I - primeira linha de defesa, integrada por servidores e empregados públicos, agentes de licitação e autoridades que atuam na estrutura de governança do órgão ou entidade; II - segunda linha de defesa, integrada pelas unidades de assessoramento jurídico e de controle interno do próprio órgão ou entidade; III - terceira linha de defesa, integrada pelo órgão central de controle interno da Administração e pelo tribunal de contas.



CÂMARA MUNICIPAL DE LARANJA DA TERRA - ES
PODER LEGISLATIVO

Casa Legislativa Municipal Waldemiro Seibel

É de bom alvitre lembrar que, no que concerne às formalidades contratuais, o legislador condiciona a formalização de contratos administrativos e a prorrogação do seu prazo de vigência a que a Administração (art. 94, § 4º):

- a) verifique a regularidade fiscal do contratado;
- b) consulte o Ceis¹⁰ e o CNEP¹¹; e
- c) emita certidões negativas de inidoneidade, de impedimento e de débitos trabalhistas, cuidando de juntá-las ao respectivo processo.

5. DAS CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Controladoria Geral da Câmara Municipal, por meio das suas orientações técnico-jurídicas-pedagógicas e das suas recomendações, objetiva auxiliar na prevenção de práticas ineficientes, antieconômicas, fraudulentas e que possam acarretar prejuízos ao Poder Público, além de assegurar o cumprimento de leis, regulamentos e diretrizes da Administração Pública Municipal.

Certa de colaborar pro sucesso da gestão, coloco-me a inteira disposição para quaisquer informações necessárias.

Atenciosamente,

VERUSKA PEDRO

Controladora Geral Interna - Portaria 018/2012

¹⁰Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas.

¹¹Cadastro Nacional de Empresas Punidas.