

Egon Bockmann MOREIRA
Flávio Amaral GARCIA

Contratos Administrativos na Lei de Licitações

Comentários aos artigos 89 a 154
da Lei nº 14.133/2021

THOMSON REUTERS

**REVISTA DOS
TRIBUNAIS™**

SUMÁRIO

Apresentação	7
Nota de abertura: contratos administrativos no século XXI	9

LEI Nº 14.133, DE 1º DE ABRIL DE 2021

TÍTULO III DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

CAPÍTULO I DA FORMALIZAÇÃO DOS CONTRATOS

Art. 89.....	27
1. A ideia brasileira de contrato administrativo	27
2. Cláusulas contratuais.....	31
3. Preceitos de Direito Público	33
4. Princípios da teoria geral dos contratos: aplicação supletiva	35
5. Disposições de Direito Privado: aplicação supletiva	37
6. Requisitos formais dos contratos.....	38
7. Condições de execução contratual	39
8. Limites à incidência da Lei: contratos excluídos.....	39
9. Contratos atípicos.....	40
Art. 90.....	41
1. Convocação do vencedor: prazo certo.....	42
2. Prorrogação do prazo de assinatura	43
3. Dever de assinar o contrato: consequências.....	44
4. Convocação dos demais licitantes	45
5. Renegociação das propostas remanescentes	46
6. Prazo de validade das propostas: efeitos	46
7. Contratação do remanescente de obra.....	47
Art. 91.....	48
1. Instrumento contratual	49

2.	Dever de publicidade e exceções expressas.....	50
3.	Direitos reais e publicidade	51
4.	Formalização e prorrogação: requisitos	51
Art. 92.		52
1.	Cláusulas contratuais – rol exemplificativo	55
2.	Cláusulas necessárias – as universais	56
3.	Cláusulas necessárias – as circunstanciais.....	57
4.	Objeto contratual e elementos característicos.....	57
5.	Vinculação ao edital e à proposta.....	58
6.	Legislação aplicável	59
7.	Regime de execução ou forma de fornecimento	60
8.	Preço, condições, critérios de pagamento e reajuste	61
9.	Medição: critérios e periodicidade	62
10.	Prazos contratuais	62
11.	O crédito pelo qual correrá a despesa.....	63
12.	Matriz de risco	64
13.	Repactuação de preço	65
14.	Prazos para resposta a pedidos de repactuação e de reequilíbrio	65
15.	Garantias e seu prazo	66
16.	Direitos, responsabilidades e penalidades contratuais.....	67
17.	Importação: condições, data e taxa de câmbio	69
18.	Obrigações de manter condições de habilitação	70
19.	Obrigações de reserva de cargos.....	72
20.	Modelo de gestão do contrato	73
21.	Casos de extinção contratual	76
22.	Cláusula de foro e exceções	77
23.	Período antecedente à ordem de serviço.....	78
24.	Contratos de serviço contínuo, reajustamento e repactuação	80
Art. 93.		85
1.	Contratos administrativos e direito autoral	86
2.	Contratações de projetos e cessão de direitos patrimoniais	87
3.	Contratações de serviços técnicos especializados e cessão de direitos patrimoniais	88
4.	Cessão de direitos patrimoniais: exceção.....	89
Art. 94.		90
1.	Portal Nacional de Contratações Públicas – PNCP.....	91
2.	Divulgação no PNCP – condição de eficácia contratual.....	92
3.	Prazos para a divulgação	93
4.	Contratos urgentes e divulgação	93

5.	Contratos do setor artístico e divulgação.....	93
6.	Contratos de obras e divulgação	94
Art. 95.		94
1.	Obrigatoriedade do instrumento contratual: exceções expressas.....	95
2.	Contratos verbais.....	95
3.	Instrumentos hábeis à substituição.....	96
4.	Caso de dispensa de licitação em razão do valor	97
5.	Caso de compras de entrega imediata e integral.....	97

CAPÍTULO II DAS GARANTIAS

Art. 96.		98
1.	Garantias em obras, serviços e fornecimento	99
2.	Prazo para a prestação da garantia.....	100
3.	Caução.....	101
4.	Seguro-garantia	102
5.	Fiança bancária.....	102
6.	Garantias e suspensão do contrato por fato da Administração	104
Art. 97.		104
1.	Seguro-garantia e sua finalidade	105
2.	A possibilidade de contragarantia	107
3.	Prazo de vigência da apólice e pagamento do prêmio	107
4.	Seguro-garantia, contratos de execução continuada ou de fornecimento contínuo.....	107
Art. 98.		108
1.	Percentuais de garantia	108
2.	Percentuais de garantia, serviços e fornecimentos contínuos.....	109
Art. 99.		109
1.	Obras e serviços de engenharia de grande vulto	109
2.	Percentual extraordinário da garantia.....	111
Art. 100.		111
1.	Fiel execução do contrato e liberação/restituição da garantia.....	111
2.	Culpa da Administração e liberação/restituição da garantia	112
3.	Atualização monetária da garantia em dinheiro	113
Art. 101.		113
1.	Contratos que impliquem entrega de bens pela Administração.....	113
2.	Particular como “depositário” de bens da Administração	114
3.	Garantia estendida aos bens da Administração	115

Art. 102.....	116
1. O caso da teoria dos contratos administrativos personalíssimos	116
2. Obras e serviços de engenharia, seguro-garantia e <i>step-in-right</i>	119
3. Seguradora-anuente e obrigação de exercer o <i>step-in-right</i>	121
4. Prerrogativas da seguradora na execução do contrato	122
5. Inadimplemento do contratado: processo e decretação.....	122

CAPÍTULO III DA ALOCAÇÃO DE RISCOS

Art. 103.....	123
1. Matriz de alocação de riscos: sua lógica e a definição do art. 6º	123
2. Riscos e incertezas	126
3. Matriz de alocação de riscos: seus efeitos	129
4. Matriz de alocação de riscos: seus critérios.....	130
5. Matriz de assunção e compartilhamento de riscos	130
6. Matriz de alocação de riscos e securitização	130
7. Matriz de alocação de riscos e quantificação	131
8. Matriz de alocação de riscos e equilíbrio econômico-financeiro.....	132
9. Matriz de alocação de riscos e imunidade às alterações unilaterais.....	135
10. Matriz de alocação de riscos e imunidade às alterações tributárias	136

CAPÍTULO IV DAS PRERROGATIVAS DA ADMINISTRAÇÃO

Art. 104.....	136
1. Fundamento jurídico e sentido da consagração legislativa de prerrogativas da Administração.....	137
2. Prerrogativas da Administração e a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB	139
3. Modificação unilateral	142
4. Sentido da prerrogativa de modificação unilateral	145
5. Limites do poder de modificação unilateral	146
6. Consequências do exercício do poder de modificação	147
7. Extinção unilateral.....	148
8. Fiscalização da execução do contrato	148
9. Aplicação de sanções contratuais	149
10. Ocupação de bens e utilização de pessoal e de serviços vinculados ao contrato.....	150
11. Outras prerrogativas da Administração: ordem de suspensão da execução do contrato.....	152

CAPÍTULO V

DA DURAÇÃO DOS CONTRATOS

Art. 105	152
1. Âmbito de aplicação do Capítulo V	152
2. Duração dos contratos e a regra geral da previsão em edital	153
3. Limites legais e condicionamentos orçamentários.....	154
4. Prazo de vigência e prazo de execução	155
5. Prazo de vigência e prazo de garantia.....	155
6. A nova disciplina legal sobre a duração dos contratos administrativos...	156
Art. 106	157
1. Contratos de serviços e fornecimentos contínuos	157
2. Diretrizes para a contratação de serviços e fornecimentos contínuos ...	158
3. Condições de extinção de serviços e fornecimentos contínuos	160
4. Contratos de aluguel de equipamentos e contratos de utilização de programas de informática	162
Art. 107	162
1. Contratos de serviços e de fornecimentos contínuos: prorrogação sucessiva	163
2. Contratos de serviços e fornecimentos contínuos: condições e limites da prorrogação.....	163
Art. 108	165
1. Contratos abrangidos pela possibilidade de duração até 10 anos	165
Art. 109	167
1. Contratos de serviço público em regime de monopólio: vigência indeterminada.....	167
2. Administração Pública como usuária de serviços públicos: natureza e regime contratual	170
3. A necessidade de “créditos orçamentários vinculados”	172
Art. 110	172
1. Contratos geradores de receita.....	173
2. Contrato de eficiência que gere economia	174
3. Prazo dos contratos sem investimento privado	175
4. Prazo dos contratos com investimento privado	176
Art. 111	176
1. Contratos de escopo predefinido: duração e prorrogação	177
2. Consequências da não conclusão do escopo por culpa do contratado ...	178
Art. 112	179
1. Natureza não derogatória dos prazos previstos na Lei.....	179

Art. 113	180
1. O novo regime de execução de obras e serviços de engenharia: o fornecimento e prestação de serviços associados	181
2. Contagem do prazo de duração dos contratos integrados de fornecimento e prestação de serviços	183
3. Prorrogação do prazo	183
Art. 114	183
1. Vigência máxima dos contratos de sistemas de tecnologia da informação.....	184

CAPÍTULO VI DA EXECUÇÃO DOS CONTRATOS

Art. 115	185
1. Vinculação jurídica das partes ao contrato.....	186
2. Termos e condições de execução do contrato	187
3. Consequências da inexecução do contrato	189
4. Proibição de retardamento do início da execução do contrato e a suspensão generalizada dos contratos	190
5. Licenciamento ambiental e responsabilidade administrativa	192
6. Hipóteses de prorrogação automática do cronograma de execução	193
7. Dever de publicidade da não execução temporária	195
Art. 116	196
1. Dever de permanência da reserva de cargos	196
2. Dever de comprovação do cumprimento à reserva de cargos.....	196
Art. 117	197
1. A fiscalização do contrato	197
2. O fiscal do contrato	199
3. A contratação de terceiros com função de assistência ao fiscal do contrato	202
4. Atribuições do fiscal do contrato	204
5. O auxílio jurídico e técnico ao fiscal do contrato.....	205
6. Fiscalizar não é sinônimo de defender nem de vigiar e punir	206
Art. 118	206
1. A figura do agente representante do contratado	206
2. A negativa à aceitação do agente representante	207
Art. 119	208
1. Dever de entrega perfeita.....	208
2. Dever de reparação <i>lato sensu</i>	209

Art. 120	211
1. Responsabilidade extracontratual por danos à Administração e terceiros.....	211
2. Regra de não exclusão e não redução de responsabilidades.....	213
Art. 121	214
1. Princípio da responsabilidade exclusiva do contratado pelos encargos...	215
2. Inadimplência e regra da não transferência de responsabilidade	218
3. Regime especial para os serviços contínuos com dedicação exclusiva da mão de obra	218
4. As medidas estatais para assegurar o cumprimento das obrigações trabalhistas	221
Art. 122	224
1. Subcontratação: conceito, limites e responsabilidades	225
2. A subcontratação de microempresas e empresas de pequeno porte	229
3. Comprovação da capacidade técnica dos subcontratados.....	229
4. Regulamento e subcontratação.....	231
5. Conflitos de interesses como limites à subcontratação	231
Art. 123	232
1. Dever de decisão explícita sobre solicitações e reclamações	232
2. Exceções ao dever de decisão.....	234
3. Prazo de decisão	234

CAPÍTULO VII

DA ALTERAÇÃO DOS CONTRATOS E DOS PREÇOS

Art. 124	235
1. A mutabilidade dos contratos administrativos	236
2. O respeito aos direitos dos contratados.....	239
3. A motivação e a superveniência dos fatos justificadores da alteração...	240
4. A alteração unilateral: conceito, fundamentos e incidência	244
5. A alteração unilateral qualitativa: conceitos, fundamentos e incidência...	247
6. A alteração qualitativa e a modificação do projeto ou das especificações	247
7. A alteração unilateral quantitativa: acréscimos e diminuições	249
8. A alteração bilateral e a consensualidade	249
9. As espécies de alteração bilateral e o seu caráter não taxativo.....	251
10. A alteração para substituição da garantia	252
11. A alteração para modificação do regime de execução	253
12. A alteração para modificação da forma de pagamento.....	254
13. A alteração para o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro	254

14.	A repartição objetiva dos riscos: o protagonismo do contrato.....	257
15.	A teoria da imprevisão.....	258
16.	Força maior, perigo de força maior e caso fortuito.....	260
17.	Fato do príncipe	263
18.	Fato da Administração	265
19.	Sujeição imprevista	267
20.	A renegociação dos contratos administrativos.....	268
Art. 125		270
1.	Os limites legais e seus fundamentos	270
2.	A incidência dos limites legais nas alterações quantitativas e qualitativas	271
3.	O caráter impositivo da alteração e do termo aditivo	274
4.	Excludentes da imposição	275
5.	A base de incidência dos limites: o valor inicial atualizado do contrato ...	276
6.	A compensação entre acréscimos e supressões	277
7.	A incidência dos limites legais em licitações por itens	278
8.	O limite ampliado para reformas	278
9.	A alteração qualitativa e a orientação da Decisão TCU nº 215/99	279
10.	A inaplicabilidade dos limites legais aos contratos concessionários	281
Art. 126		282
1.	Alterações e indisponibilidade do objeto	282
2.	Alterações e garantia da concorrência	284
Art. 127		285
1.	Regimes contratuais e preços unitários	285
2.	Alteração de contratos e respeito aos preços unitários.....	288
3.	Os preços unitários e o jogo de planilhas.....	289
4.	A inexistência de preços unitários no contrato e o método do desconto...	291
Art. 128		292
1.	Ainda o método do desconto.....	292
2.	Um exemplo de disciplina legislativa intrusiva.....	292
Art. 129		293
1.	Alterações supressivas, ressarcimento e indenização: condicionantes ...	293
2.	Aquisição e alocação dos materiais	296
3.	O dever de custeio do “regularmente comprovado” e o destino dos bens	297
4.	O dever do “reajuste monetário”	298
Art. 130		298
1.	Contextualização da norma.....	298
2.	O dever de concomitância do reequilíbrio.....	300

3.	A ilegalidade de solução diversa.....	301
4.	A natureza das cláusulas econômicas	302
Art. 131		302
1.	O direito ao reequilíbrio e a extinção do contrato.....	302
2.	A natureza indenizatória	304
3.	A formalização do pedido de reequilíbrio.....	305
4.	O aspecto temporal do pleito de reequilíbrio.....	306
5.	As prorrogações, o reequilíbrio e a indenização	307
Art. 132		307
1.	A importância da formalização dos termos aditivos	308
2.	A precedência da formalização	309
3.	As exceções justificadas	309
Art. 133		310
1.	Contratação integrada	310
2.	Contratação semi-integrada	314
3.	O regime estrito de alteração do contrato na contratação integrada e semi-integrada.....	317
4.	A matriz de risco nas contratações integradas e semi-integradas	319
5.	A alteração do valor do contrato em razão de caso fortuito ou força maior	319
6.	A alteração do valor do contrato em razão de solicitação da Administração Pública	320
7.	A necessidade de alteração do projeto básico nas contratações semi-integradas	321
8.	A alteração decorrente de evento alocado como risco da Administração Pública.....	322
Art. 134		323
1.	O fato do príncipe	323
2.	O fato do príncipe como instrumento protetivo do contrato administrativo.....	324
3.	O marco inicial da incidência do fato do príncipe	324
4.	O objeto do fato do príncipe	325
5.	A comprovação da repercussão do fato do príncipe.....	326
Art. 135		327
1.	Repactuação: conceito e incidência	328
2.	A data-base para incidência da repactuação.....	329
3.	A anualidade da repactuação	330
4.	O procedimento da repactuação	331
5.	O prazo para exame da repactuação e a forma	332

6.	A estricta vinculação à matéria trabalhista e impossibilidade de vinculação a determinados acordos, convenções ou dissídios	332
Art. 136		333
1.	Apostilamento	334
2.	Reajuste e repactuação.....	335
3.	Atualizações, compensações e penalizações financeiras	335
4.	Alteração na razão ou na denominação social do contratado.....	335
5.	Empenho de dotações orçamentárias.....	336
6.	O apostilamento e o direito ao questionamento.....	336

CAPÍTULO VIII

DAS HIPÓTESES DE EXTINÇÃO DOS CONTRATOS

Art. 137		336
1.	Extinção normal e anormal dos contratos administrativos	338
2.	Resilição, resolução e rescisão	340
3.	O devido processo legal da extinção do contrato.....	342
4.	A importância da regulação por contrato e da matriz de riscos para a explicitação das hipóteses de extinção do contrato.....	344
5.	O não cumprimento ou cumprimento irregular	345
6.	O desatendimento das determinações da fiscalização	347
7.	Alteração social ou modificação da finalidade da estrutura da empresa ...	349
8.	Decretação de falência ou de insolvência civil, dissolução da sociedade ou falecimento do contratado.....	350
9.	Caso fortuito ou força maior	352
10.	Problemas no licenciamento ambiental	353
11.	Atrasos ou impossibilidade na liberação das áreas	357
12.	Razões de interesse público.....	358
13.	Não cumprimento das obrigações com reserva de cargos para pessoas com deficiência.....	360
14.	A extinção do contrato e a edição de regulamento.....	361
15.	A extinção do contrato em razão do inadimplemento da Administração Pública: o fato da administração.....	362
16.	A supressão do objeto além do limite legal	364
17.	A suspensão por ordem da Administração por prazo superior a 03 (três) meses e repetidas suspensões que totalizem 90 (noventa) dias	364
18.	O atraso no pagamento superior a 02 (dois) meses.....	366
19.	A não liberação de área, local ou objeto.....	366
20.	As hipóteses de calamidade pública, de grave perturbação da ordem interna, guerra ou participação do contratado.....	367

21.	A exceção de contrato não cumprido	369
22.	A indispensável notificação dos emitentes das garantias	371
Art. 138.		372
1.	A extinção por ato unilateral da Administração Pública	372
2.	A extinção consensual do contrato administrativo	375
3.	A extinção por decisão judicial ou arbitral	378
4.	As consequências da extinção do contrato administrativo por culpa exclusiva da Administração Pública	379
Art. 139.		382
1.	As consequências da extinção unilateral determinada por ato da Administração Pública	383
2.	As medidas acautelatórias da continuidade da execução do objeto contratual	384
3.	A execução da garantia contratual	387
4.	A retenção dos créditos	388
5.	O procedimento para cobrança dos valores não acautelados pelas garantias ou retenção dos créditos	389

CAPÍTULO IX DO RECEBIMENTO DO OBJETO DO CONTRATO

Art. 140.		389
1.	Recebimento do objeto: conceito, espécies e consequências	391
2.	Recebimento: a questão dos prazos e o não cabimento do recebimento tácito	392
3.	A natureza das normas que disciplinam sobre o recebimento do objeto ...	393
4.	O recebimento das obras e serviços	394
5.	O recebimento das compras	396
6.	A rejeição do objeto	396
7.	O custeio dos ensaios, testes e provas para aferição da execução do objeto	398
8.	Recebimento e a responsabilidade civil e ético-profissional	398
9.	A responsabilidade do projetista e do consultor nas obras públicas	399
10.	A responsabilidade objetiva do contratado nas obras	399

CAPÍTULO X DOS PAGAMENTOS

Art. 141.		401
1.	A ordem cronológica nos pagamentos: categorias e fundamentos	402
2.	As exceções ao cumprimento da ordem cronológica no dever de pagamento	403

3.	A responsabilidade pela inobservância imotivada da ordem cronológica	405
4.	O dever de transparência ativa da ordem cronológica dos pagamentos ...	406
Art. 142		407
1.	O pagamento em conta vinculada: ideia geral	407
2.	O pagamento em conta vinculada e a sua necessária contextualização ...	408
Art. 143		412
1.	O dever de pagamento da parcela incontroversa	412
Art. 144		413
1.	A remuneração variável: premissas e fundamentos	413
2.	Os parâmetros objetivos da remuneração variável	416
3.	A forma de pagamento ajustada em base percentual sobre o valor economizado em determinada despesa	417
4.	A limitação orçamentária	418
Art. 145		418
1.	A regra da vedação do pagamento antecipado	418
2.	O pagamento antecipado como exceção e as cautelas necessárias	419
3.	A devolução do valor antecipado	421
Art. 146		422
1.	A interação entre o Estado Contratante e o Estado Fiscal	422

CAPÍTULO XI

DA NULIDADE DOS CONTRATOS

Art. 147		422
1.	O princípio da segurança jurídica: proteção à confiança	423
2.	O princípio da eficiência, a LINDB e o princípio da preservação dos contratos	428
3.	A “irregularidade constatada”: premissas, consequências e saneamento	431
4.	Os “aspectos” definidores do interesse público de anular	436
5.	O passo a passo do saneamento contratual e sua processualização	438
6.	As potenciais consequências da irregularidade: perdas e danos, apuração de responsabilidade e penalidades	440
Art. 148		442
1.	A importância da “análise prévia do interesse público envolvido” e o princípio da proporcionalidade	443
2.	As dimensões de existência, validade e eficácia dos contratos administrativos	446
3.	A declaração de nulidade e suas consequências	447

4.	A indenização por perdas e danos e a vedação ao enriquecimento sem causa.....	448
5.	A modulação temporal dos efeitos da declaração de nulidade	451
Art. 149		452
1.	O reforço ao dever de indenizar prejuízos injustos	452
2.	A avaliação subjetiva da culpa, qualificação e quantificação do dano indenizável	454
3.	A responsabilização do sujeito causador da nulidade e o devido processo legal	456
Art. 150		458
1.	Licitação, contrato administrativo e Lei de Responsabilidade Fiscal	458
2.	A proibição de contratar sem definição do objeto nem do crédito orçamentário.....	461

CAPÍTULO XII

DOS MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS

Art. 151		462
1.	A institucionalização do sistema multiportas de acesso à Justiça	463
2.	O <i>Design</i> de Sistemas de Disputas (DSD).....	466
3.	A negociação	468
4.	A conciliação	472
5.	A mediação	473
6.	O comitê de resolução de disputas	475
7.	A arbitragem	480
8.	A contratação de câmaras e terceiros imparciais	484
9.	Os direitos patrimoniais disponíveis	487
Art. 152		489
1.	Arbitragem “de direito” e “por equidade”	489
2.	O princípio da publicidade e seu modo de incidência no processo arbitral	491
Art. 153		494
1.	A incidência irrestrita dos meios alternativos de solução de controvérsias.....	494
Art. 154		495
1.	O processo de escolha de terceiros imparciais	495
2.	A isonomia, tecnicidade e transparência na escolha	496
Referências		501