

José Anacleto Abduch Santos

# LICITAÇÃO E CONTRATAÇÃO PÚBLICA

De acordo com a Lei nº 14.133/21

**Prefácio**

*Marçal Justen Filho*

**Área específica**

DIREITO ADMINISTRATIVO.

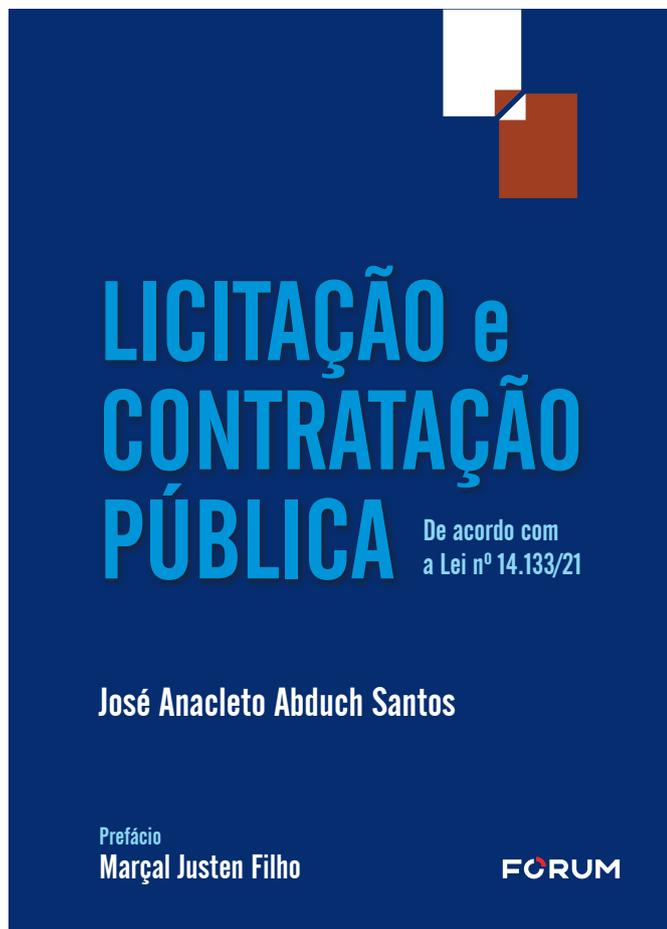
**Áreas afins**

DIREITO ADMINISTRATIVO, DIREITO  
CONSTITUCIONAL, ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA,  
GESTÃO PÚBLICA.

**Palavras-chave**

LICITAÇÕES, CONTRATOS ADMINISTRATIVOS,  
CONTRATAÇÕES PÚBLICAS, ADMINISTRAÇÃO  
PÚBLICA, TRIBUNAL DE CONTAS, CONTRATOS  
PÚBLICOS.

**FORMATO:** 17 × 24 cm  
**CÓDIGO:** 3177



Os contratos administrativos constituem um essencial instrumento de administração consensual voltado à consecução dos fins e valores jurídicos atribuídos pela Constituição para a Administração Pública (exercida por qualquer dos Poderes da República). Além dessa característica instrumental, deve-se ponderar que o Estado brasileiro gasta por volta de 10% a 15% do PIB todos os anos com contratações públicas, o que por si só já justificaria uma atenção particular a essa peculiar relação contratual com pessoas físicas ou jurídicas particulares. Em especial, o objetivo deste texto é de conferir um singelo instrumento ao operador do direito e aos agentes públicos que exercem funções essenciais no processo da contratação pública, pela produção de reflexões jurídicas, abarcando desde a etapa preparatória até o recebimento definitivo do objeto contratado, com incursões sobre governança e *compliance* de contratações públicas. Os temas são abordados com foco nas principais características jurídicas de cada uma das etapas do processo e com fundamento na Lei nº 14.133/21, em posições firmadas pela doutrina e pelo Tribunal de Contas da União. Ao fim, destacam-se particularidades de três espécies de contrato público, os contratos de prestação de serviços terceirizados, os contratos de obras e serviços de engenharia, e os contratos públicos para solução inovadora.



PREFÁCIO	
Marçal Justen Filho .....	21
INTRODUÇÃO .....	25
CAPÍTULO 1	
FUNDAMENTOS JURÍDICOS DO PROCESSO DA CONTRATAÇÃO PÚBLICA.....	29
1.1 Dever de licitar.....	29
1.2 Competência para legislar sobre licitações e contratos administrativos.....	30
1.3 Obrigados a realizar licitação prévia para celebrar contratos .....	32
1.4 Relações contratuais submetidas ao regime jurídico da Lei nº 14.133/21 .....	38
1.5 Princípios do processo da contratação pública .....	39
1.6 Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro aplicada às contratações públicas .....	42
CAPÍTULO 2	
GOVERNANÇA DE CONTRATAÇÃO PÚBLICA.....	47
2.1 Governança pública e governança de contratações públicas.....	47
2.2 Dever de implementar sistemas de governança no setor público e nas contratações públicas .....	51
2.3 Deveres fundamentais de governança no plano das contratações públicas....	52
2.3.1 Dever de capacitação e aperfeiçoamento dos agentes públicos para as funções essenciais no processo da contratação .....	53
2.3.2 Dever de edição de normas regulamentares .....	53
2.3.3 Dever de provimento de recursos materiais .....	54
2.3.4 Dever de implementar processos e estruturas, inclusive de gestão de riscos e controles internos .....	54
2.4 Instrumentos de governança de contratações públicas .....	56
2.5 Governança de contratações e Lei Geral de Proteção de dados .....	57
2.5.1 Dados pessoais informados como condição para participar de licitações ou ser contratado.....	58
2.5.2 Do uso compartilhado de dados pessoais pelo Poder Público.....	59
2.5.3 Condutas vedadas à Administração Pública quando do tratamento de dados pessoais em licitações e contratações públicas.....	60
2.5.4 Deveres da Administração Pública relacionados à implementação da LGPD nos processos de licitação e de contratação .....	61
2.5.5 Da gestão dos riscos e responsabilidade pelo tratamento de dados pessoais pela Administração no processo da contratação pública .....	61
2.5.6 Dever de governança em relação aos dados pessoais utilizados no processo da contratação pública.....	62
2.5.7 Lei Geral de Proteção de dados e contratos de prestação de serviços com dedicação exclusiva de mão de obra .....	63
CAPÍTULO 3	
MODALIDADES DE LICITAÇÃO E MODOS DE DISPUTA .....	65
3.1 Conceito e natureza jurídica de modalidade de licitação.....	65
3.2 Modalidades de licitação em espécie .....	66
3.2.1 Aspectos jurídicos relevantes do pregão .....	66
3.2.2 Aspectos jurídicos relevantes da concorrência.....	69
3.2.3 Aspectos jurídicos relevantes do concurso.....	70
3.2.4 Aspectos jurídicos relevantes do leilão .....	70
3.2.5 Aspectos jurídicos relevantes do diálogo competitivo .....	72
3.3 Modos de disputa.....	77
3.4 Fases da etapa de seleção do fornecedor ou prestador (licitação em sentido estrito) .....	80
3.4.1 Etapa recursal.....	83

## CAPÍTULO 4

ETAPA PREPARATÓRIA DA CONTRATAÇÃO PÚBLICA .....	85
4.1 O planejamento da contratação pública como dever jurídico estruturante da formação do contrato.....	85
4.2 Dever de planejamento na dimensão dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade .....	86
4.3 Os objetivos especiais do processo da contratação – diretrizes estruturantes e funcionais da etapa preparatória .....	89
4.3.1 Assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto .....	90
4.3.2 Assegurar tratamento isonômico entre os licitantes, bem como a justa competição.....	93
4.3.3 Evitar contratações com sobrepreço ou com preços manifestamente inexequíveis e superfaturamento na execução dos contratos.....	96
4.3.4 Incentivar a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável.....	99
4.4 Agentes públicos responsáveis pelo processo da contratação pública .....	101
4.4.1 Requisitos para a designação para exercer funções essenciais no processo da contratação .....	101
4.4.2 Designação de agentes públicos deve observar a segregação de funções .....	106
4.5 Atribuições dos agentes encarregados das funções essenciais no processo da contratação .....	107
4.5.1 Atribuições da fase preparatória .....	107
4.5.2 Atribuições da fase de seleção de fornecedor ou de prestador.....	108
4.5.3 Atribuições da fase de gestão e fiscalização da execução contratual.....	110
4.6 Manifestação jurídica no exercício de controle de juridicidade .....	111
4.6.1 Manifestação jurídica decorrente de consulta obrigatória .....	113
4.6.2 Manifestação jurídica decorrente de consulta facultativa .....	113
4.6.3 Conteúdo e forma da manifestação jurídica.....	114
4.7 Dever jurídico de planejamento – diretriz normativa.....	115
4.7.1 Diretrizes normativas da etapa preparatória da contratação de acordo com a norma contida no art. 18.....	115
4.7.1.1 Plano de contratações anual.....	116
4.7.1.2 Alinhamento com leis orçamentárias .....	116
4.7.2 Considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação .....	118
4.7.2.1 A descrição da necessidade da contratação fundamentada em estudo técnico preliminar que caracterize o interesse público envolvido .....	118
4.7.2.2 A definição do objeto para o atendimento da necessidade, por meio de termo de referência, anteprojeto, projeto básico ou projeto executivo, conforme o caso .....	118
4.7.2.3 Definição das condições de execução e pagamento, das garantias exigidas e ofertadas e das condições de recebimento.....	123
4.7.2.4 Orçamento estimado, com as composições dos preços utilizados para sua formação .....	123
4.7.2.5 Elaboração do edital de licitação.....	129
4.7.2.6 Elaboração de minuta de contrato, quando necessária, que constará obrigatoriamente como anexo do edital de licitação.....	129
4.7.2.7 O regime de fornecimento de bens, de prestação de serviços ou de execução de obras e serviços de engenharia, observados os potenciais de economia de escala .....	130
4.7.2.8 A modalidade de licitação, o critério de julgamento, o modo de disputa e a adequação e eficiência da forma de combinação desses parâmetros, para os fins de seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, considerado todo o ciclo de vida do objeto .....	137
4.7.2.9 Motivação circunstanciada das condições do edital, tais como justificativa de exigências de qualificação técnica, mediante indicação das parcelas de maior relevância técnica ou valor significativo do objeto, e de qualificação econômico-financeira, justificativa dos critérios de pontuação e julgamento das propostas técnicas, nas licitações com julgamento por melhor técnica ou técnica e preço, e justificativa das regras pertinentes à participação de empresas em consórcio.....	139

4.7.2.10	Análise dos riscos que possam comprometer o sucesso da licitação e a boa execução contratual – dever de gestão de riscos.....	141
4.7.2.11	A motivação sobre o momento da divulgação do orçamento da licitação – definição sobre sigilo do orçamento estimativo .....	144
4.7.3	Estudo técnico preliminar .....	146
4.7.4	Definição dos requisitos de habilitação.....	149
4.7.4.1	Habilitação jurídica .....	152
4.7.4.2	Regularidade fiscal, trabalhista e social .....	153
4.7.4.3	Habilitação técnica .....	161
4.7.4.4	Habilitação econômico-financeira.....	172
4.8	Particularidades da etapa preparatória da contratação de compras .....	178
4.8.1	Princípios aplicáveis às compras.....	182
4.8.1.1	Princípio da padronização .....	182
4.8.1.2	Princípio do parcelamento.....	184
4.8.1.3	Desnecessidade de parcelamento do objeto contratual .....	186
4.8.2	Indicação de marca.....	188
4.8.3	Exigência de amostra, prova de conceito e carta de solidariedade.....	189
4.9	Particularidades da etapa preparatória da contratação de gestão para ocupação de imóveis públicos – contratação de facilities .....	192
4.9.1	Regime de execução de obras nos contratos de facilities .....	195
4.10	Definição dos encargos contratuais – Direitos e deveres das partes contra ....	195
4.11	Definição das garantias contratuais.....	196
4.12	Contratações públicas sustentáveis: inserindo requisitos de sustentabilidade no processo da contratação pública ou contratações públicas ESG ( <i>environmental, social and governance</i> ).....	198
4.13	Regras para participação de microempresas e empresas de pequeno porte...	207
4.13.1	Prova da condição de microempresa ou empresa de pequeno porte.....	208
4.13.2	Tratamento diferenciado e favorecido .....	210
4.13.3	Tratamento diferenciado e simplificado .....	211
4.13.4	Regime de tratamento diferenciado para ME e EPP previsto na Lei nº 14.133/21.....	216
4.14	Instrumento convocatório da licitação .....	218
4.15	Publicidade do instrumento convocatório .....	223
4.16	Regime jurídico da alocação dos riscos – matriz de riscos – taxa de riscos.....	226
4.17	Conteúdo e formalização da relação contratual .....	231

## CAPÍTULO 5

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DO CONTRATO ADMINISTRATIVO.....	235
5.1 Aspectos elementares da relação contratual administrativa.....	235
5.2 Conceito de contrato administrativo .....	237
5.3 Regime jurídico aplicável aos contratos administrativos .....	242
5.4 As denominadas cláusulas exorbitantes: concretização das prerrogativas públicas na formação e na gestão dos contratos administrativos .....	244
5.4.1 Prerrogativas exorbitantes em espécie .....	247
5.4.1.1 Modificação unilateral para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado .....	247
5.4.1.2 Extingui-los, unilateralmente, nos casos especificados na Lei; .....	249
5.4.1.3 Fiscalizar a execução contratual .....	250
5.4.1.4 Aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste ou pelo cometimento de infração à norma jurídica .....	250
5.4.1.5 Ocupar provisoriamente bens móveis e imóveis e utilizar pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato nas hipóteses de: a) risco à prestação de serviços essenciais; b) necessidade de acautelar apuração administrativa de faltas contratuais pelo contratado, inclusive após extinção do contrato.....	251
5.5 Direitos do contratado em face do exercício de prerrogativas de alteração unilateral do contrato.....	252

## CAPÍTULO 6

DA DURAÇÃO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS .....	253
6.1 Prazo de vigência e prazo de execução.....	253
6.2 Parâmetros para a definição do prazo de vigência do contrato administrativo.....	254

6.2.1	Elemento jurídico para definição do prazo de vigência contratual .....	254
6.2.2	Elemento técnico para definição do prazo de vigência contratual .....	259
6.2.3	Elemento econômico-financeiro e orçamentário para a definição do prazo de vigência.....	261
6.3	Configuração de contratos plurianuais – contratos de prestação de serviços contínuos e contratos de fornecimentos contínuos .....	261
6.3.1	Contratos plurianuais .....	262
6.3.2	Contratos de prestação de serviços a serem executados de forma contínua...	262
6.3.3	Contratos de fornecimentos a serem executados de forma contínua.....	268
6.4	Requisitos para a celebração de contratos plurianuais.....	269
6.4.1	Atestar a maior vantagem econômica vislumbrada em razão da contratação plurianual .....	270
6.4.2	Aferir, no início da contratação e de cada exercício, a existência de créditos orçamentários vinculados à contratação e a vantagem em sua manutenção ..	270
6.4.3	Previsão contratual de prerrogativa pública 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 .....	271
6.5	Regime jurídico da prorrogação ou da renovação contratual – possibilidade de vigência decenal .....	272
6.5.1	Primeiro requisito para a prorrogação de contratos de fornecimentos contínuos e de serviços contínuos – previsão no instrumento convocatório ..	275
6.5.2	Segundo requisito para a prorrogação de contratos de fornecimentos contínuos e de serviços contínuos – preços e condições vantajosos .....	278
6.6	Algumas interpretações feitas pelo Tribunal de Contas da União acerca dos contratos de prestação de serviços contínuos .....	278
6.6.1	Aquisição de combustíveis .....	278
6.6.2	Fornecimento de material de informática.....	279
6.6.3	Fornecimento de passagens aéreas .....	280
6.7	Particularidades dos contratos de locação de equipamentos .....	281
6.8	Particularidades dos contratos de utilização de programas de informática ...	282
6.9	Prorrogação do prazo de execução no caso de contratos de escopo.....	285
6.9.1	Causas de descumprimento do prazo de contrato de escopo atribuíveis à Administração Pública .....	287
6.9.1.1	Alteração do projeto ou especificações pela Administração.....	287
6.9.1.2	Interrupção da execução do contrato ou diminuição do ritmo de trabalho por ordem e no interesse da Administração .....	289
6.9.1.3	Omissão ou atraso de providências a cargo da Administração, inclusive quanto aos pagamentos previstos de que resulte, diretamente, impedimento ou retardamento na execução do contrato.....	289
6.9.2	Causas de descumprimento do prazo de contrato de escopo atribuíveis ao contratado.....	289
6.9.3	Causas de descumprimento do prazo de contrato de escopo alheias e estranhas à vontade ou conduta das partes contratantes.....	291
6.10	Hipótese de prorrogação automática do prazo de vigência de contrato de escopo.....	292
6.11	Limites e pressupostos objetivos para as prorrogações contratuais .....	293
6.12	Celebração de contratos com vigência de 10 (dez) anos.....	304
6.13	Definição do prazo inicial dos contratos plurianuais com duração de até 10 anos.....	305
6.14	Contratos com vigência indeterminada .....	306
6.15	Definição de prazo de contratos de receita e de eficiência.....	307
6.15.1	Definição do prazo de contratos de receita sem investimentos .....	308
6.15.2	Definição do prazo de contrato de receita com investimentos.....	308
6.15.3	Reversão das benfeitorias permanentes ao patrimônio público .....	309
6.15.4	Prorrogação e extinção antecipada dos contratos de receita .....	309
6.16	Duração de contratos regidos por lei especial .....	310
6.17	Duração de contratos sob regime de fornecimento e prestação de serviço associado.....	310
6.18	Duração dos contratos de operação continuada de sistemas estruturantes de tecnologia de informação.....	310
6.19	Duração dos contratos de gestão para ocupação de imóveis públicos – contrato de <i>facilities</i> .....	311

## CAPÍTULO 7

ALTERAÇÃO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS .....	313
7.1 Noções fundamentais acerca do regime jurídico das alterações contratuais ..	313
7.2 Espécies de alterações contratuais .....	319
7.2.1 Quanto à vontade das partes: alterações unilaterais e alterações consensuais.....	319
7.2.2 Quanto ao conteúdo: alterações objetivas quantitativas e alterações objetivas qualitativas.....	320
7.2.3 Quanto aos sujeitos: alterações subjetivas .....	322
7.3 Limites para as alterações quantitativas e alterações qualitativas .....	326
7.3.1 Primeiro limite às alterações contratuais: integridade e identidade do objeto – Princípio licitatório.....	327
7.3.2 Segundo limite às alterações contratuais: mercado concorrencial original .....	332
7.3.3 Terceiro limite às alterações contratuais: percentuais estabelecidos em lei para acréscimos e supressões .....	333
7.3.3.1 O percentual de acréscimo deve incidir sobre o valor inicial do contrato, descontado o valor de eventual supressão anteriormente havida.....	336
7.3.3.2 São vedadas compensações entre acréscimos e supressões.....	337
7.3.3.3 Os limites devem ser observados também em contratos cujo valor seja estimativo .....	339
7.3.3.4 Limites para alterações qualitativas .....	340
7.3.4 Quarto limite às alterações contratuais: capacidade técnica e econômico-financeira do contratado .....	342
7.4 Definição de preço unitário dos itens acrescidos quando de alterações contratuais .....	343
7.4.1 Definição de preço unitário no caso de acréscimo de itens que já têm previsão contratual.....	343
7.4.2 Definição de preço unitário no caso de acréscimo de itens novos que não estavam previstos originalmente no contrato .....	344
7.5 Particularidades das alterações de contratos de obras, serviços de engenharia e de prestação de serviços, contínuos ou não: evitando o “jogo de planilhas” .....	345
7.6 Incomunicabilidade jurídico-material entre os limites percentuais para alterações contratuais e as formas de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro.....	348
7.7 Incomunicabilidade jurídico-material entre os efeitos econômicos das alterações contratuais e o fundamento da contratação direta em razão do valor do objeto .....	349
7.8 Direitos do contratado em caso de supressão de obras, bens ou serviços.....	350
7.9 Vedação a alterações contratuais no caso de adoção dos regimes de execução por contratação semi-integrada ou contratação integrada.....	351
7.10 Responsabilidade por alterações contratuais decorrentes de falhas de projeto .....	353
7.11 A formalização das alterações contratuais .....	355
7.11.1 Celebração de termo aditivo é condição para execução material das alterações contratuais pretendidas .....	355
7.11.2 Formalização da alteração contratual em casos de urgência – direito de postergação da celebração de termo aditivo .....	359
7.12 Formalização das alterações contratuais – requisitos para configuração do termo aditivo.....	360

## CAPÍTULO 8

O CONTROLE INTERNO DA EXECUÇÃO CONTRATUAL .....	363
8.1 Dever de controle interno.....	363
8.2 Dever de controle e de implementar processos e estruturas de controle interno .....	364
8.3 Auditoria interna e controle interno no plano da Lei nº 14.133/21 .....	365
8.4 Dever de orientação por parte do órgão de controle interno.....	368
8.5 Dever de orientação e vedação à prática de atos que caracterizem cogestão..	369
8.6 Controle da execução contratual: gestão e fiscalização do contrato .....	369
8.7 Natureza jurídica do controle da execução contratual: controle interno, liquidação da despesa e instrumental como referência para aplicação de sanções e análise do histórico de desempenho .....	371

8.8	Protagonistas do controle interno da execução contratual .....	375
8.8.1	Autoridade responsável pela contratação.....	376
8.8.2	Órgão de controle interno .....	377
8.8.3	Gestor do contrato.....	379
8.8.3.1	Atribuições, em espécie, do gestor do contrato.....	382
8.8.4	Fiscal do contrato.....	382
8.8.4.1	Da designação do fiscal .....	384
8.9	Responsabilidade da autoridade competente, do gestor e do fiscal por vícios na execução contratual .....	387
8.10	Atribuições e elementos do controle da execução contratual .....	388
8.10.1	Controle dos elementos jurídicos da execução contratual .....	388
8.10.2	Controle dos elementos econômico-financeiros e orçamentários .....	389
8.10.3	Controle dos elementos técnicos da execução contratual: obrigação principal.....	389
8.10.4	Controle dos elementos administrativo-tributários da execução: obrigações acessórias .....	390
8.10.5	Registro formal das ocorrências e sistemas de controle e de avaliação de desempenho .....	390
8.11	Contratação de prestação de serviços de auxílio e apoio à fiscalização.....	394
8.12	Recebimento do objeto do contrato .....	397
8.13	Retenção ou glosa do pagamento devido ao contratado: limites e possibilidades .....	404
8.14	Pagamento antecipado.....	407
8.15	Nulidade da licitação e do contrato e subsistência da obrigação de pagamento.....	410
8.16	Dever de pagamento e ordem cronológica.....	412
8.16.1	Dever de pagamento.....	413
8.16.2	Formação e constituição do dever de pagamento .....	413
8.16.3	Aspectos jurídicos relevantes sobre ordem cronológica de pagamento .....	415
8.16.4	Ordem cronológica e unidades gestoras financeiras .....	416
8.16.5	Responsabilidade pela violação da ordem cronológica de pagamento .....	417
8.16.6	Controle da ordem cronológica de pagamentos.....	417
8.16.7	O papel da assessoria jurídica e do controle interno pela observância da ordem cronológica de pagamento .....	419
8.16.8	Violação da ordem cronológica de pagamentos sob o enfoque dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade .....	419
8.16.9	Conclusões acerca da ordem cronológica de pagamento.....	419
8.17	<i>Compliance</i> de contratações públicas – o modelo das linhas de defesa.....	420
8.17.1	O modelo das linhas de defesa.....	422
8.17.2	Implementação de programa de <i>compliance</i> de contratações públicas.....	425

## CAPÍTULO 9

### O EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DOS CONTRATOS

ADMINISTRATIVOS E AS FORMAS DE RECOMPOSIÇÃO QUANDO VIOLADO ...	431	
9.1	Equilíbrio econômico financeiro do contrato .....	431
9.2	Hipóteses de desequilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo.....	434
9.2.1	Desequilíbrio econômico-financeiro em decorrência de evento da álea administrativa .....	437
9.2.2	Desequilíbrio econômico-financeiro em decorrência de fato da administração.....	437
9.2.3	Desequilíbrio econômico-financeiro em decorrência de fato do príncipe .....	438
9.2.4	Desequilíbrio econômico-financeiro em decorrência de evento da álea econômica – ordinária ou extraordinária.....	440
9.2.5	Desequilíbrio econômico-financeiro em decorrência de força maior, caso fortuito e sujeições imprevistas .....	443
9.3	Formas de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo.....	444
9.3.1	Recomposição da equação econômico-financeira por reajuste .....	445
9.3.1.1	Do reajustamento em sentido estrito.....	449
9.3.1.1.1	Periodicidade mínima para o reajustamento em sentido estrito.....	449
9.3.1.2	Previsão do reajustamento em sentido estrito no instrumento convocatório .....	457

9.3.2	Recomposição da equação econômico-financeira por reajustamento por repactuação .....	458
9.3.2.1	Formalização do reajustamento por repactuação.....	462
9.3.3	Instrumento para a formalização do reajuste contratual.....	464
9.4	Recomposição da equação econômico-financeira por revisão .....	464
9.4.1	Periodicidade da revisão .....	466
9.4.2	O fato gerador da revisão.....	466
9.4.3	A revisão contratual a favor da Administração Pública.....	472
9.4.4	A formalização da revisão do contrato administrativo .....	474
9.5	Prazo para a solicitação de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato – a questão da preclusão lógica.....	475

## CAPÍTULO 10

EXTINÇÃO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS .....		481
10.1	Extinção dos contratos.....	481
10.2	Causas de extinção do contrato.....	482
10.2.1	Não cumprimento ou cumprimento irregular de normas editalícias ou de cláusulas contratuais, de especificações, de projetos ou de prazos; .....	482
10.2.2	Desatendimento das determinações regulares emitidas pela autoridade designada para acompanhar e fiscalizar sua execução ou por autoridade superior.....	482
10.2.3	Alteração social ou modificação da finalidade ou da estrutura da empresa que restrinja sua capacidade de concluir o contrato .....	483
10.2.4	Decretação de falência ou de insolvência civil, dissolução da sociedade ou falecimento do contratado .....	483
10.2.5	Caso fortuito ou força maior, regularmente comprovados, impeditivos da execução do contrato.....	483
10.2.6	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 .....	484
10.2.7	Atraso na liberação das áreas sujeitas à desapropriação, à desocupação ou à servidão administrativa, ou impossibilidade de liberação dessas áreas.....	484
10.2.8	Razões de interesse público, justificadas pela autoridade máxima do órgão ou da entidade contratante .....	484
10.2.9	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.....	484
10.2.10	Motivos não previstos expressamente em lei que podem justificar a extinção do contrato.....	485
10.2.10.1	A paralisação da obra, do serviço ou do fornecimento, sem justa causa e prévia comunicação à Administração .....	485
10.2.10.2	Subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação não admitidas no edital e no contrato .....	485
10.2.10.3	Cometimento reiterado de faltas na sua execução .....	486
10.3	Extinção unilateral.....	487
10.4	Extinção consensual.....	487
10.5	Extinção judicial.....	489
10.5.1	A supressão, por parte da Administração, de obras, serviços ou compras, acarretando modificação do valor inicial do contrato além do limite permitido pelo art. 125 da Lei.....	489
10.5.2	Suspensão de execução do contrato, por ordem escrita da Administração, por prazo superior a 3 (três) meses;.....	489
10.5.3	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.....	490
10.5.4	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.....	490
10.6	Opção pela extinção contratual e o devido processo administrativo como condição para o desfazimento do contrato.....	490
10.7	Consequências da extinção contratual .....	492

## CAPÍTULO 11

MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS.....	495
11.1 Resolução de controvérsias por meios alternativos .....	495
11.2 Da mediação.....	496
11.3 Da arbitragem .....	499
11.4 Do comitê de resolução de disputas .....	501

## CAPÍTULO 12

SANÇÕES POR INEXECUÇÃO CONTRATUAL OU PELO COMETIMENTO DE INFRAÇÕES LEGAIS OU CONTRATUAIS .....	503
12.1 Considerações preliminares: estrutura jurídica da infração contratual e princípios aplicáveis ao processo administrativo sancionatório .....	503
12.2 Princípios que regem a aplicação de sanções por infração administrativo-contratual .....	505
12.2.1 Princípio da isonomia .....	506
12.2.2 Princípio da impessoalidade .....	506
12.2.3 Princípio da boa-fé .....	507
12.2.4 Princípio da moralidade.....	508
12.2.5 Princípio da razoabilidade.....	509
12.2.6 Princípio do devido processo legal.....	510
12.2.7 Princípio do juiz natural.....	512
12.2.8 Princípio da proporcionalidade .....	512
12.2.9 Princípio da motivação.....	513
12.2.10 Princípio da celeridade.....	514
12.2.11 Princípio da segurança jurídica.....	514
12.2.12 Princípio do contraditório.....	514
12.3 Sanções a que estão sujeitos os contratados pelo cometimento de infrações administrativo-contratuais.....	515
12.3.1 Sanções e previsão no instrumento convocatório.....	515
12.3.2 Aplicação de sanções é um dever .....	516
12.4 Tipicidade no processo da contratação pública .....	517
12.4.1 Tipicidade como modulador de condutas de licitantes e contratados.....	519
12.4.2 Infrações licitatórias e contratuais tipificadas na Lei nº 14.133/21 .....	519
12.5 Sanções em espécie, relação entre infrações e sanções e dosimetria da pena .	522
12.5.1 Sanção de advertência .....	522
12.5.2 Multa .....	523
12.5.3 Sanção de impedimento de licitar e contratar.....	525
12.5.4 Declaração de inidoneidade .....	528
12.6 Processo de apuração de responsabilidade pelo cometimento de infração no processo da contratação pública.....	530
12.7 Dosimetria da sanção.....	532
12.8 Reabilitação de pessoa física ou jurídica punida .....	535
12.9 Desconsideração da personalidade jurídica – a questão da extensão dos efeitos da sanção .....	537
12.10 Detração penal administrativa e compensação de sanções – garantia do <i>non bis in idem</i> .....	546
12.11 Vedação ao <i>bis in idem</i> e independência das instâncias .....	550
12.12 Medida substitutiva de apuração de responsabilidade e de aplicação de sanção – termo de ajustamento de conduta – TAC .....	555
12.12.1 Termo de ajustamento de conduta como instrumento substitutivo da função sancionatória .....	556
12.12.2 Experiência administrativa na adoção do termo de ajustamento de conduta	557
12.12.3 Processo administrativo e requisitos para a celebração do termo de ajustamento de conduta – TAC .....	558
12.13 Roteiro prático para a apuração de responsabilidade por infração legal e contratual e para a aplicação de sanções .....	560
12.14 Prescrição da pretensão punitiva .....	565
12.15 Prescrição intercorrente.....	566
12.16 Aplicação indevida de sanção e responsabilidade do Estado: a teoria da perda de chance.....	568
12.17 Repercussões da Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/13) no plano das sanções por inexecução contratual .....	573

## CAPÍTULO 13

DA NULIDADE DOS CONTRATOS .....	579
13.1 Validade e invalidade do contrato administrativo .....	579
13.2 Invalidação e convalidação dos atos produzidos no processo da contratação	581
13.3 Atos e contratos anuláveis e convalidáveis.....	583
13.4 Regime de nulidade contratual da Lei nº 14.133/21 e o instituto da avaliação prévia dos efeitos concretos da invalidação de atos e contratos .....	586
13.5 Da postergação dos efeitos da invalidação do contrato.....	592

## CAPÍTULO 14

PARTICULARIDADES DOS CONTRATOS DE TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS.....	595
14.1 Contratos de terceirização.....	595
14.2 Limites à terceirização .....	596
14.3 Fatores que devem ser considerados para decidir pela terceirização da prestação de serviços .....	599
14.4 Responsabilidade subsidiária da Administração Pública por obrigações trabalhistas da pessoa jurídica contratada.....	600
14.5 Especificidades do planejamento da contratação de serviços terceirizados....	604
14.5.1 Base referencial para elaboração de orçamento estimativo do custo da mão de obra .....	606
14.5.2 Indicação referencial de quantidade mínima de empregados para executar o objeto contratual.....	609
14.5.3 Disposições contratuais acerca de custeio de viagens, hospedagem e alimentação dos empregados da empresa contratada.....	611
14.5.4 Instrumento de medição de resultados – IMR.....	612
14.5.5 Planilha de custos e formação de preços.....	614
14.6 O Acórdão nº 1.214/13 prolatado pelo Tribunal de Contas da União como referência de planejamento da contratação de serviços terceirizados.....	616
14.7 Contratos de serviços terceirizados e limites de despesa com pessoal impostos pela Lei de Responsabilidade Fiscal.....	625
14.8 Particularidades da repactuação de contratos de prestação de serviços com dedicação exclusiva de mão de obra de acordo com a lei nº 14.133/21 .....	628
14.8.1 O desequilíbrio da equação econômico financeira do contrato em razão de evento relativo à álea econômica ordinária .....	629
14.8.2 Aspectos relevantes do planejamento do contrato no que tange ao reajuste por intermédio da repactuação .....	630
14.8.3 A periodicidade da repactuação .....	634
14.8.4 Critérios para definição do valor devido a título de repactuação.....	636
14.9 A formalização da repactuação .....	637
14.10 Conclusões objetivas sobre repactuação de contratos de prestação de serviços com dedicação exclusiva de mão de obra.....	637

## CAPÍTULO 15

PARTICULARIDADES DOS CONTRATOS DE OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA .....	639
15.1 Contratos de obras e serviços de engenharia .....	639
15.2 Distinção entre obras e de serviços de engenharia.....	639
15.3 Relevância prática da distinção entre serviço de engenharia e obra de engenharia .....	642
15.4 Regime jurídico aplicável aos profissionais engenheiros e arquitetos .....	645
15.5 Anotação de responsabilidade técnica dos profissionais que atuam na execução de obras e de serviços de engenharia .....	649
15.6 Particularidades do planejamento da contratação de obras e serviços de engenharia .....	651
15.6.1 Identificação da necessidade – Estudos preliminares: programa de necessidades, estudo de viabilidade e anteprojeto.....	651
15.6.2 Programa de necessidades .....	652
15.6.3 Estudo técnico preliminar para contratar obras ou serviços de engenharia ...	653
15.6.4 Anteprojeto de engenharia ou arquitetura .....	655
15.6.5 Orçamento estimativo com nível de precisão preliminar .....	656
15.6.6 Descrição do objeto – elaboração de projeto básico e projeto executivo.....	658

15.6.7	Modelagem da Informação da Construção ( <i>Building Information Modelling – BIM</i> ) como instrumento de definição do objeto contratual .....	661
15.6.8	Projeto executivo – instrumento de detalhamento do objeto contratual .....	665
15.6.9	Estudo de impacto ambiental e licenciamento ambiental .....	667
15.6.10	Orçamento estimativo detalhado de obra ou serviço de engenharia ou arquitetura .....	671
15.6.11	Taxa de bonificação e despesas indiretas – BDI .....	676
15.6.12	Orçamento sigiloso .....	679
15.6.13	Canteiro de obras, mobilização e administração local como custos diretos....	680
15.6.14	Fator chuva – a produtividade de obras e serviços de engenharia em período chuvoso .....	681
15.6.15	Obras públicas e serviços de engenharia sustentáveis .....	684
15.6.16	Particularidades da licitação para contratação de obras e serviços de engenharia .....	685
15.6.17	Requisitos de habilitação técnica profissional e técnica operacional para contratação de obras e serviços de engenharia e arquitetura .....	691
15.6.18	Particularidades do seguro-garantia para obras e serviços de engenharia .....	693
15.7	Particularidades do controle da execução de contratos de obras e serviços de engenharia .....	696
15.8	Particularidades referentes às alterações contratuais para inclusão de itens novos .....	700
15.9	Vedação à execução de novos serviços sem previsão contratual utilizando faturamento de serviços contratualmente previstos – química contratual.....	703
15.10	Particularidade do recebimento definitivo de obras ou serviços de engenharia – <i>as built</i> .....	704
15.11	Principais irregularidades cometidas em processo de contratação de obras ..	704
15.11.1	Irregularidades concernentes ao procedimento licitatório .....	704
15.11.2	Irregularidades concernentes ao contrato .....	705
15.11.3	Irregularidades concernentes às medições e aos pagamentos.....	706
15.11.4	Irregularidades concernentes ao recebimento da obra.....	706

## CAPÍTULO 16

### PROCEDIMENTOS AUXILIARES DAS LICITAÇÕES E DAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS.....

16.1	Procedimentos auxiliares das licitações e das contratações públicas .....	707
16.2	Credenciamento.....	707
16.3	Pré-qualificação .....	710
16.4	Procedimento de manifestação de interesse.....	711
16.5	Sistema de Registro de Preços .....	713
16.5.1	Conceito e cabimento do sistema de registro de preços .....	713
16.5.2	Etapa preparatória do registro de preços .....	714
16.5.3	A seleção do fornecedor ou do prestador para o registro de preços .....	716
16.5.4	A ata de registro de preços .....	717
16.5.5	Reajuste, revisão e repactuação dos preços registrados .....	718
16.5.6	Definição de quantitativos máximos a serem contratados.....	718
16.5.7	Critério de julgamento por grupo de itens – lotes.....	719
16.5.8	Adesão ou carona .....	720
16.6	Registro cadastral .....	721

## CAPÍTULO 17

### CONTRATO PÚBLICO PARA SOLUÇÃO INOVADORA.....

17.1	Fundamentos do contrato público para solução inovadora – incentivo à inovação e ao desenvolvimento nacional sustentável .....	723
17.2	Inovação e solução inovadora .....	726
17.3	Licitação destinada ao contrato público para solução inovadora .....	726
17.4	Contrato público para solução inovadora .....	730
17.5	Do Contrato de Fornecimento .....	732

## CAPÍTULO 18

### ERRO GROSSEIRO NO PROCESSO DA CONTRATAÇÃO PÚBLICA .....

18.1	Responsabilidade pessoal por dolo ou erro grosseiro .....	733
------	---	-----

18.2	Razão de existir da norma legal – proibição de excesso no exercício da pretensão punitiva estatal .....	734
18.3	Limitação objetiva do dispositivo normativo.....	734
18.4	Extensão dos efeitos da norma legal.....	735
18.5	Responsabilidade do agente por conduta dolosa.....	736
18.6	Responsabilidade do agente por conduta culposa.....	736
18.7	Dimensões jurídicas do erro .....	737
18.8	Caracterização do erro grosseiro.....	739
18.9	Medida do homem médio padrão ou do administrador médio .....	741
18.10	A natureza instrumental e funcional do contrato administrativo .....	742
18.11	Erro grosseiro na identificação da necessidade a ser satisfeita pelo contrato público.....	743
18.12	Erro grosseiro na descrição do objeto da contratação.....	745
18.13	Erro grosseiro na elaboração do orçamento estimativo.....	747
18.14	Erro grosseiro decorrente de insuficiência, falha ou inexistência de motivação das decisões.....	750
18.15	Conclusões acerca de erro grosseiro no processo da contratação pública.....	751

## CAPÍTULO 19

	QUESTÕES OBJETIVAS RELEVANTES SOBRE O PROCESSO DA CONTRATAÇÃO PÚBLICA.....	753
19.1	Etapa de planejamento .....	753
19.2	Etapa da seleção do fornecedor ou prestador.....	759
19.3	Etapa de gestão e fiscalização do contrato.....	768
	REFERÊNCIAS.....	777