



FCCGP

FÓRUM DE CONTRATAÇÃO E GESTÃO PÚBLICA

ano 20 - n. 233 | maio - 2021
Belo Horizonte | p. 1-284 | ISSN 1676-5826
Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCCGP

FÓRUM DE CONTRATAÇÃO E GESTÃO PÚBLICA – FCGP

© 2021 Editora Fórum Ltda.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio eletrônico ou mecânico, inclusive por meio de processos xerográficos, de fotocópias ou de gravação, sem permissão por escrito do possuidor dos direitos de cópias (Lei nº 9.610, de 19.02.1998).

Luís Cláudio Rodrigues Ferreira

Presidente e Editor



Av. Afonso Pena, 2770 – 15º andar – Savassi – CEP 30130-012
Belo Horizonte/MG – Brasil – Tel.: 0800 704 3737

www.editoraforum.com.br

E-mail: editoraforum@editoraforum.com.br

Impresso no Brasil / Printed in Brazil / Distribuído em todo o Território Nacional

- Os acórdãos estampados na íntegra correspondem às cópias obtidas junto aos respectivos tribunais ou se originam de publicações de seus julgados.
- Nossas orientações práticas personalizadas não pretendem adotar uma posição exclusiva de determinado autor. Toda orientação fornecida deve ser tomada como tal, ou seja, fruto de estudos, pesquisas legais, doutrinárias e jurisprudenciais naquele momento, levando-se ainda em conta a exatidão de dados, objeto e elementos fornecidos pelo consultante.

Este periódico está catalogado em:

- RVBI (Rede Virtual de Bibliotecas – Congresso Nacional)
- Library of Congress (Biblioteca do Congresso dos EUA)

Coordenação editorial:

Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo
Aline Sobreira de Oliveira

Pesquisa jurídica:

Ézio Lacerda Júnior – OAB/GO 37.488
Ana Paula de Almeida Queiroz
Darlan Amorim de Abreu – OAB/GO 47.432

Responsável pela orientação prática personalizada:

Antônio Flávio de Oliveira

Capa: Igor Jamur

Projeto gráfico: Walter Santos

F745 Fórum de Contratação e Gestão Pública : FCGP. – ano 1,
n. 1, (jan. 2002). – Belo Horizonte: Fórum, 2002-

Mensal
ISSN 1676-5826

1. Direito administrativo. I. Fórum

CDD: 341.3
CDU: 342.9

Conselho Editorial

Alécia Paolucci Nogueira Bicalho

Professora de Direito Administrativo. Diretora-Secretária do Instituto Mineiro de Direito Administrativo (IMDA). Advogada consultora de entidades públicas e privadas em licitações, contratações públicas, infraestrutura e regulatório.

Alice Maria Gonzalez Borges

Professora Titular de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da Universidade Católica do Salvador (UCSAL). Membro do Instituto de Direito Administrativo da Bahia (IDAB).

Antônio Flávio de Oliveira

Procurador do Estado de Goiás. Advogado. Professor universitário e de cursos preparatórios. Membro do Instituto de Direito Administrativo de Goiás (IDAG). Autor de obras jurídicas. Palestrante.

Benjamin Zymler

Ministro do Tribunal de Contas da União. Mestre em Direito e Estado pela Universidade de Brasília (UnB).

Carlos Mário da Silva Velloso

Ex-Presidente do TSE e do STF. Professor emérito da Universidade de Brasília (UnB) e da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas).

Carlos Ayres Britto

Ministro aposentado do Supremo Tribunal Federal.

Cármen Lúcia Antunes Rocha

Ministra do Supremo Tribunal Federal.

Fabrcio Motta

Doutor em Direito do Estado (USP) e Mestre em Direito Administrativo (UFMG). Professor de Direito Administrativo da Universidade Federal de Goiás (UFG). Procurador do Ministério Público junto ao TCM-GO.

Flávio Régis Xavier de Moura e Castro

Conselheiro aposentado do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais.

Gilmar Ferreira Mendes

Ex-Presidente do Supremo Tribunal Federal. Professor da Universidade de Brasília (UnB). Doutor em Direito.

Inocência Mártires Coelho

Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado e Doutorado) do Centro Universitário de Brasília (UnICEUB). Possui Doutorado pela Universidade de Brasília (UnB).

Ivan Barbosa Rigolin

Administrativista.

Ives Gandra da Silva Martins

Professor Emérito da Universidade Mackenzie, em cuja Faculdade de Direito foi Professor Titular de Direito Econômico e Constitucional.

Ivo Dantas

Professor Titular da Faculdade de Direito do Recife (UFPE). Presidente do Instituto Pernambucano de Direito Comparado.

Jessé Torres Pereira Junior

Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Professor da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

José Augusto Delgado

Ministro aposentado do Superior Tribunal de Justiça. Professor de Direito Público.

José Cretella Júnior

Professor Titular de Direito Administrativo da Universidade de São Paulo (USP).

Jorge Ulisses Jacoby Fernandes

Advogado. Consultor. Mestre em Direito Público.

José Carlos Moreira Alves

Doutor em Direito Privado. Ministro aposentado do Supremo Tribunal Federal. Ex-Procurador Geral da República.

Lincoln Magalhães da Rocha

Advogado. Professor Titular da Universidade de Brasília (UnB).

Lucas Rocha Furtado

Subprocurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União. Professor da Universidade de Brasília (UnB).

Marcelo José das Neves

Mestre em Direito pela Universidade Cândido Mendes (UCAM). Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO). Graduado em Engenharia de Produção pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Graduando em Filosofia pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO). Pós-graduado em Administração Pública pela Fundação Getúlio Vargas (FGV/RJ). Membro das Comissões de Direito do Trabalho e de Direito Administrativo do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB). Analista Judiciário do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região (TRT/RJ).

Marco Aurélio Mendes de Farias Mello

Ministro do Supremo Tribunal Federal. Professor do Curso de Pós-Graduação (*lato sensu*) do Centro Universitário de Brasília (UnICEUB).

Maria Sylvia Zanella Di Pietro

Professora Titular de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho

Mestre em Direito. Consultor da União. Procurador da Fazenda Nacional de categoria especial. Professor de Direito Tributário da Universidade Católica de Brasília (UCB). Diretor da *Revista Fórum de Direito Tributário – RFDT*.

Paulo Modesto

Professor de Direito Administrativo da Universidade Federal da Bahia. Presidente do Instituto Brasileiro de Direito Público. Presidente do Instituto de Direito Administrativo da Bahia. Membro do Ministério Público da Bahia, da Academia de Letras Jurídicas da Bahia e do Conselho Científico da Cátedra de Cultura Jurídica da Universidade de Girona (Espanha). Diretor da *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*.

Expediente

Colaboradores

Adilson Abreu Dallari – Adriana de Andrade Solé – Adriana Tavares Pereira Pires – Adriano de Oliveira Othon – Adriano de Sousa Maltarollo – Adriano Vottri Bellé – Agnaldo Nogueira Gomes – Alderico Kleber de Borba – Alécia Paolucci Nogueira Bicalho – Alex Vasconcellos Prisco – Alexandre Agra Belmonte – Alexandre Aroeira Salles – Alexandre Gomes – Alexandre Salomão Jabra – Alexandre Wagner Nester – Aline Bertolin – Aline Guimarães Diógenes – Aline Raquel Leda Pinheiro – Aline Lícia Klein – Álvaro Luiz Miranda Costa Júnior – Alzemer Martins Ribeiro de Britto – Amauri Feres Saad – Ana Amélia Maestracci de Tolentino – Ana Carla Bliacheriene – Ana Carolina C. Hohmann – Ana Carolina de Almeida Tannuri Laferté – Ana Carolina Freitas Matos – Ana Cláudia Carriello Basílio Pereira – Ana Cláudia Finger – Ana Cristina Fecuri – Ane Karen Dornela de Souza Buldrini – Ana Lucia Ikenaga – Ana Luiza Chalusnhak – Ana Luiza Q. M. Jacoby Fernandes – Ana Luiza Queiroz – Ana Paula Pellegrinello – Ana Paula Tomaselli Baade Kuboyama – Anderson Júnio Leal Moraes – Anderson Marcio de Oliveira – Anderson Máximo de Holanda – Anderson Sant’Ana Pedra – Anderson Rubens de Oliveira Couto – André Castro Carvalho – André Jansen do Nascimento – André Luís da Silva Gomes – André Luís Vieira – André Luiz Cordeiro Cavalcanti – André Luiz de Matos Gonçalves – André Luiz dos Santos Nakamura – André Luiz Freire – André Pinho Simões – André Saddy – Andréa Rodrigues de Oliveira Munhoz – Andressa Campos Laure – Angela Cassia Costaldello – Angélica Guimarães – Angélica Moreira Dresch da Silveira – Aniello dos Reis Parziale – Antonieta Pereira Vieira – Antonio Augusto Junho Anastasia – Antônio Carlos Cintra do Amaral – Antônio Domingos Teixeira Bedran – Antônio Fernando da Fonseca Martins – Antônio Flávio de Oliveira – Antônio Rodrigues de Freitas Jr. – Antonio Sergio Baptista – Aristhéa Totti Silva Castelo Branco de Alencar – Armando Miranda Filho – Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy – Arthur Bobsin de Moraes – Arthur Lucas – Augusto César Nogueira de Souza – Augusto Coutinho Filho – Augusto Neves Dal Pozzo – Augusto Sherman Cavalcanti – Bárbara Bianca Sena – Beatriz Dixon Moreira Alves – Beatriz Meneghel Chagas Camargo – Beatriz Monzillo de Almeida – Benedicto Porto Neto – Benigno Núñez Novo – Benjamin Zymler – Bernardo Alves Moraes de Souza – Bernardo Strobel Guimarães – Bernardo Wildi Lins – Bianca Duarte T. Lobato – Bruna Rodrigues Colombarolli – Bruna Toledo Piza Magacho – Bruno Martins Torchia – Bruno Mattos e Silva – Bruno Moraes Faria Monteiro Belem – Bruno Oliveira da Silva Ferreira – Bruno Santos Cunha – Bruno Vianna Espírito Santo – Caio de Souza Loureiro – Caio Garcia da Silveira – Caio Tácito (*in memoriam*) – Camila Linhares – Camila Maia Pyramo Costa – Carlos Alberto dos Santos Silva – Carlos Ari Sundfeld – Carlos da Costa e Silva Filho – Carlos Eduardo Araujo de Assis – Carlos Eduardo Bergamini Cunha – Carlos Henrique Chagas da Silva – Carlos Maurício Figueiredo – Carlos Maurício Ruivo Machado – Carlos Pinto Coelho Motta (*in memoriam*) – Carlos Valder do Nascimento – Carlos Sérgio Gurgel da Silva – Carmem Lúcia de Barros Petersen – Carolina Antunes – Carolina Lages Echeverria – Carolina Souza Mariz Maia – Caroline Bastos Dantas – Carulina de Freitas Chagas – Cássio Cavalcante Andrade – Cesar Augusto Del Sasso – Cesar A. Guimarães Pereira – Cesar Pereira – Cesar Santolim – Cezar Roberto Bitencourt – Christiano de Oliveira Taveira – Christianne de Carvalho Stroppa – Cid Capobianco S. de Moura – Cíntia Vieira Bento – Ciro di Benatti Galvão – Clara Iglesias Keller – Clarissa Pacheco Ramos – Cláudio Brandão de Oliveira – Cláudio Fernandes Ferreira – Cláudio Girardi – Cláudio Grande Júnior – Cláudio Sarian Altounian – Clayton Ribeiro de Souza – Cléia Juçara Airoidi – Cleucio Santos Nunes – Cristiana Fortini – Cristiane de Souza Reginatto – Cristiane Gonçalves Vieira – Cristiane Schwanka – Cynthia de Fátima Dardes – Cynthia Póvoa de Aragão – D’Alembert Arrhenius Alves dos Santos – Daiana Cristina Sebenello – Dalton Santos Morais – Daniel Ferreira – Daniel Stein – Daniel Wunder Hachem – Daniela Mello Coelho Haikal – Davi Valdetaro Gomes Cavaliere – David de Oliveira Lima Rocha – Dayse Coelho de Almeida – Dayse Roberta Amaral Neves – Déborah Ribeiro de Carvalho – Deborah Vieira Freire – Delano Carneiro da Cunha Câmara – Denis Dela Vedova Gomes – Denis Moreira Monassa Martins – Denise Hollanda Costa Lima – Diana Brandão Maia Mendes de Sousa – Diego Luis Sousa Martins – Diego Prandino Alves – Dilermando Gomes de Alencar – Diogenes Gasparini (*in memoriam*) – Diogo de Figueiredo Moreira Neto – Diogo Ribeiro Ferreira – Dionis Janner Leal – Dorinethe dos Santos Bentes Rolim – Edgar Guimarães – Edison Franklin Almeida – Edmilson da Silva Quitério – Eduardo Amin Menezes Hassan – Eduardo Cesar Travassos Canelas – Eduardo de Seixas Scozziero – Eduardo Fortunato Bim – Eduardo Gonçalves dos Santos Alves – Edson César dos Santos Cabral – Elder Loureiro de Barros Correia – Eliana Junqueira Munhós Ferreira – Eliana Maria Lapenda de Moraes Guerra – Eliane Cabrini Ramalho – Elis Mary Avelina de Azevedo – Ellen Gracie – Elton Celestino Kuhn – Emerson Pereira Alves – Erick Halpern – Éricka da Silva Cândido – Erivaldo Pereira de Paula – Evandro Martins Guerra – Fabiana Duarte Almeida – Fabiano de Figueirêdo Araujo – Fabio Carvalho Verzola – Fábio Mauro de Medeiros – Fabrício M. Motta –

Fabrcio Souza Duarte – Fabrcio Vieira dos Santos – Fagner Vilas Boas Souza – Fátima Fernandes Rodrigues de Souza – Fausto Kupsch Filho – Federico Nunes de Matos – Felipe Ansaloni – Felipe Alexandre Santa Anna Mucci Daniel – Felipe Carvalho Olegário de Souza – Filipe Regne Mamede – Fernanda Alves Andrade – Fernanda Andrade – Fernanda Babini – Fernanda Biachi – Fernanda Camila De Carli – Fernanda Leoni – Fernando Barbalho Martins – Fernando Couto Garcia – Fernando José Gonçalves Acunha – Fernando Pessôa da Silveira Mello – Fernando Rissoli Lobo Filho – Fernando Vernalha Guimarães – Fernão Justen de Oliveira – Flavia Daniel Vianna – Flaviana Vieira Paim – Flaviano Gomes de França – Flávio Amaral Garcia – Flavio Augusto de Castro Barboza – Flavio C. de Toledo Jr. – Flávio de Araújo Willeman – Flávio Henrique Unes Pereira – Flávio Nunes – Flávio Sátiro Fernandes – Floriano de Azevedo Marques Neto – Florivaldo Dutra de Araújo – Francis Christian Alves Bicca – Francisco Augusto Zardo Guedes – Francisco de Salles Almeida Mafra Filho – Francisco Eugênio Vilar Tôrres Teixeira – Francisco Giusepe Donato Martins – Frederico Costa Miguel – Frederico Garcia Pinheiro – Gabriela Consolaro Nabozny – Gabriela Gomes Acioli Castroviejo – Gabriela Pércio – Gabriela Verona Pércio – Gabriel Campos – Gabriel Nascimento Kinczeski – Gabriela Gomes Acioli Castroviejo – Gélson Mário Braga Filho – Gélzio Viana Filho – Georges Louis Hage Humbert – Geraldo Junio de Sá Ferreira – Gilberto Pinto Monteiro Diniz – Gina Copola – Giovana Santos Maia – Gisele Hatschbach Bittencourt – Guilherme Cardoso Ferreira Lino – Guilherme Carvalho e Sousa – Guilherme F. Dias Reisdorfer – Guilherme Henrique de La Rocque Almeida – Guilherme Jardim Jurksaitis – Guilherme Marcarenhas Gonçalves – Guilherme Siqueira de Carvalho – Gustavo Alexandre Magalhães – Gustavo Binenbojm – Gustavo Cauduro Hermes – Gustavo Coelho Deschamps – Gustavo Gomes Machado – Gustavo H. Justino de Oliveira – Gustavo Henrique Campos dos Santos – Gustavo Massa – Gustavo Silva Gusmão dos Santos – Gustavo Terra Elias – Gustavo Valadares – Heitor D. Correa – Helen Louize Lima Marques – Helio Saul Mileski – Heloísa Helena Antonacio M. Godinho – Henrique Barros Pereira Ramos – Henrique Bastos Rocha – Henrique Pandim Barbosa Machado – Hidemberg Alves da Frota – Horácio Augusto Mendes de Sousa – Hugo de Brito Machado – Humberto Alves Coelho – Iara Alves de Paiva Lima – Iggor Gomes Rocha – Igor Pires Gomes da Costa – Inaldo da Paixão Santos Araújo – Isabel Luiza Rafael Machado dos Santos – Isaías Lopes da Cunha – Ítalo Mitre Alves de Lima – Iúlian Miranda – Ivan Barbosa Rigolin – Ives Gandra da Silva Martins – Ivo César Barreto de Carvalho – Jacintho Arruda Câmara – Jacob Arnaldo Campos Farache – Jadirilson da Silva Maciel – Jair Eduardo Santana – Jansen Amadeu do Carmo Madeira – Jaques Fernando Reolon – Jaylson Fabianh Lopes Campelo – Jerônimo Souto Leiria – Jessé Torres Pereira Junior – João de Deus Pereira Filho – João Eduardo Lopes Queiroz – João Paulo Ferreira – João Paulo Santos Borba – João Paulo Silveira – Joaquim Furtado de Sousa – Joel de Menezes Niebuhr – Jônathas Assunção Salvador Nery de Castro – Jordana Morais Azevedo – Jorge Ulisses Jacoby Fernandes – José Alfredo de O. Baracho (*in memoriam*) – José Anacleto Abduch Santos – José Armando da Costa – José de Ribamar Caldas Furtado – José dos Santos Carvalho Filho – José Luis Ribeiro Brazuna – José Luiz Levy – José Maria Pinheiro Madeira – José Néri da Silveira – José Paulo Dorneles Japur – José Paulo Nardone – José Police Neto – José-Ricardo Pereira Lira – José Roberto Tioffi Junior – José Vinicius da Costa Filho – José Virgílio Lopes Enei – Josevan Duarte Magalhães – Josiane Vidal Vimieiro – Julia de Baére Cavalcanti d'Albuquerque – Juliana Bonacorsi de Palma – Juliana de Almeida Picinin – Juliana Helena Takaoka Bernardino – Juliana Picinin – Juliana Vieira Voss Scalfoni – Juliano Barbosa de Araújo – Juliano Heinen – Karina Amorim Sampaio Costa – Karine Lílian de Sousa Costa Machado Karine Lyra Correa – Kayan Reis – Kiyoshi Harada – Kleber Cristiano Xavier Peixoto – Kleber Luiz Zanchim – Laone Lago – Larissa Rodrigues Laks – Laureano Canabarro Dios – Leandro Savastano Valadares – Leonardo Ayres Santiago – Leonardo Coelho Ribeiro – Leonardo Lopes Garcia – Leonardo Porto Carvalho – Leonardo Rodarte de Almeida e Silva – Leonardo Vieira de Souza – Letícia Oliveira Lins de Alencar – Licurgo Mourão – Lizandra Bolivar – Lorena Araújo de Oliveira – Luasses Gonçalves dos Santos – Lucas Martins Magalhães da Rocha – Lucas Rocha Furtado – Lúcia Valle Figueiredo (*in memoriam*) – Luciana Rodrigues Vieira Lopes – Luciano Dutra – Luciano Elias Reis – Luciano Ferraz – Luciano Medeiros de Andrade Bicalho – Lucila de Oliveira Carvalho – Lucimara Bianchi – Ludmila Reis – Luís Alberto Thompson Flores Lenz – Luís Alves – Luís Eduardo Coimbra de Manuel – Luís Emílio Pinheiro Naves – Luís Roberto Andrade Ponte – Luís Roberto Barroso – Luís Rodolfo Cruz e Creuz – Luiz Carlos Figueira de Melo – Luiz Cláudio de Azevedo Chaves – Luiz Eugenio Scarpino Junior – Luiz Felipe Bezerra Almeida Simões – Luiz Felipe Hadlich Miguel – Luiz Felipe Mucci Barbosa – Luiz Fernando Valladão Nogueira – Luiz Henrique Lima – Madeline Rocha Furtado – Mailson Veloso Sousa – Maira Daniele Castaldi – Maiza Ferian Cerveira da Silva – Manoel Nascimento de Souza – Manoel Paulo de Oliveira – Marçal Justen Filho – Marcela Tainã Schoroeder – Marcelle Figueiredo da Cunha – Marcelo Augusto Carmo de Vasconcellos – Marcelo Dantas Rocha – Marcelo José das Neves – Marcelo Neves – Marcelo Palavéri – Marcelo Silveira de Faria – Marcelo Zenni Travassos – Marcia Carla Pereira Ribeiro – Márcia Walquiria Batista – Márcio Berto Alexandrino de Oliveira – Márcio Cammarosano – Márcio Ferreira Kelles – Márcio Iorio Aranha – Márcio Pina Marques – Marco Otávio Martins de Sá – Marcos Aurélio Anastácio do Amaral – Marcos Bemquerer Costa – Marcos Candido de Paula Rezende – Marcos Felipe Pinheiro Lima – Marcos Hime Funari – Marcos Juruena Villela Souto (*in memoriam*) – Marcos Weiss Bliacheris – Maria Aparecida Cardoso da Silveira – Maria Augusta Soares de Oliveira Ferreira – Maria Cecília Mendes Borges – Maria Celeste Morais Guimarães – Maria Coeli Simões Pires – Maria Eduarda Azevedo – Maria Elisa Braz Barbosa – Maria de Lourdes F. de Lima Xavier

Cançado – Maria Fernanda Pires de Carvalho Pereira – Maria Letícia Rodrigues Guimarães Araújo Resende – Maria Sylvia Zanella Di Pietro – Maria Tereza Fonseca Dias – Maria Tereza Uille Gomes – Mariana Almeida Kato – Mariana Diniz Cabral – Mariana Mendes Álvares da Silva Campos – Marilene Talarico Martins Rodrigues – Marília Leitão de Jesus – Marina Fontão Zago – Marinês Restelatto Dotti – Mário José Corteze – Maysa Teixeira Santos – Marlon Tomazette – Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertoncini – Matheus Carneiro Assunção – Maurício Oscar Bandeira Maia – Maurício Pena – Mauro Roberto Gomes de Mattos – Melina Kurcgant – Michele Franco Rosa – Mila Batista Leite Corrêa da Costa – Mirela Miró Ziliotto – Mônica Martins Toscano Simões – Monique Bianchi – Monique Rafaella Rocha Furtado – Monique Rocha Furtado – Murillo Giordan Santos – Murilo Jacoby Fernandes – Nadia Cristina Batista – Natália Resende Andrade – Napoleão Guimarães Neto – Odilon Cavallari de Oliveira – Odilon Neves Junior – Onofre Alves Batista Júnior – Orlando de Araujo – Oswaldo Leis Tursi – Otacílio dos Santos Silveira Neto – Otília Chaves Barros – Pamela Danelon Justen de Oliveira – Paulo Henrique Spilotros Costa – Patrícia Baptista – Patrícia Reis Leitão Bastos – Patrícia Rosset – Paula Danielle Braga – Paulistein Aureliano de Almeida – Paulo Afonso Cavichioli Carmona – Paulo Antonio Neder – Paulo César Melo da Cunha – Paulo de Matos Ferreira Diniz – Paulo Roberto Ferreira Motta – Paulo S. Bugarin – Pedro Coelho Teixeira Cavalcanti – Pedro Henrique Magalhães Azevedo – Pedro Jorge Rocha de Oliveira – Pedro Paulo de Rezende Porto Filho – Pericles Ferreira de Almeida – Phillip Gil França – Priscila Ramos Netto Viana – Priscilla Norgann de Sousa Rocha – Rafael Arruda Oliveira – Rafael Carvalho Rezende Oliveira – Rafael Costa Santos – Rafael Hamze Issa – Rafael Jardim Cavalcante – Rafael Pereira Ocampo Moré – Rafael Sérgio Lima de Oliveira – Rafael Véras de Freitas – Rafael Wallbach Schwind – Rafaela de Oliveira Carvalhaes – Raphael Peixoto de Paula Marques – Raphael Pereira Lessa – Raquel Dias da Silveira – Raul Velloso – Regeane Bransin Quetes – Renan Rios Trindade – Renata Arnaut – Renata Castanheira de Barros Waller – Renata Costa Rainho – Renata Neiva Pinheiro – Renata Vilhena – Renato Augusto Hilel Cardoso – Renato Dolabella Melo – Renato Fenili – Renato Jorge Brown Ribeiro – Renato Martins Mimesi Filho – Renila Lacerda Bragagnoli – Reuder Cavalcante Motta – Ricardo Marcondes Martins – Ricardo Ribas da Costa Berloff – Rita Tourinho – Roberto Correia da Silva Gomes Caldas – Roberto Dias – Roberto Miglio Sena – Roberto Tolomelli Ferreira – Roberto Wagner Lima Nogueira – Robson Soares de Souza – Rocco Antonio Rangel Rosso Nelson – Rodrigo Coelho do Carmo – Rodrigo Creliez Zambão da Silva – Rodrigo Eugênio Matos Resende – Rodrigo Felipe Cusciano – Rodrigo Fontenelle de Araújo Miranda – Rodrigo Luís Kanayama – Rodrigo Mello da Motta Lima – Rodrigo Moraes de Amorim – Rodrigo Pironti Aguirre de Castro – Rodrigo Reis de Oliveira – Rogério Vidal Gandra Martins – Romeu Felipe Bacellar Filho – Ronaldo Assunção Sousa do Lago – Ronaldo Quintanilha da Silva – Ronaldo Ribeiro de Oliveira – Roney Raimundo Leão Otilio – Ronny Charles Lopes de Torres – Rubia Carneiro Neves – Rui Duarte – Rui Magalhães Piscitelli – Samantha Ribeiro Meyer-Pflug Marques – Sandra Krieger Gonçalves – Sebastião Carlos Ranna de Macedo – Sebastião Helvecio Ramos de Castro – Sebastião José Lessa – Sérgio Ciquera Rossi – Sérgio da Silva Mendes – Sergio de Andréa Ferreira – Sérgio Guerra – Sérgio Honorato dos Santos – Sérvulo Correia – Sheila Mildes Lopes – Sidney Bittencourt – Silvia Fernanda Gimenez Viana – Silvia Gabriela Duarte Araújo – Silvia Portes Rocha Martins – Silvio Freire de Moraes – Sirlene Nunes Arêdes – Sylvio Toshiro Mukai – Sofia Rodrigues Silvestre Guedes – Talden Farias – Tamires Maria Batista Andrade – Tarso Cabral Violin – Tassiana Pacífico Souza – Tatiana Cordeiro Guimarães – Tatiana Martins da Costa Camarão – Teresa Villac – Teresinha de Jesus Basto da Silva – Thaís Boia Marçal – Thalita Bizerril Duleba Mendes – Thalita da Costa e Silva – Thiago Queiroz Carneiro – Thiago Anderson Zagatto – Thiago Batista da Silva Brum – Thiago Cardoso Araújo – Thiago Cássio d'Ávila Araújo – Thiago da Cunha Brito – Thiago Mesquita Teles de Carvalho – Thiago Queiroz Carneiro – Thiago Zagatto – Thulio Caminhoto Nassa – Tiago Bockie – Tiago Alves Barbosa Rodrigues – Toshio Mukai – Túlio César Pereira Machado-Martins – Tullius Marcus Fiuza Lima – Ubiratan Diniz de Aguiar – Ursina Regina Sousa Andrade – Vagner Paes Cavalcanti Filho – Vanice Regina Lírio do Valle – Vera de Simone Borma – Vera Monteiro – Victor Aguiar de Carvalho – Victor Aguiar Jardim de Amorim – Victor José Faccioni – Victor Scholze – Victor V. Carneiro de Albuquerque – Vitor Boaventura Xavier – Vitor Leão Miranda – Vitor Monteiro – Vitor Rhein Schirato – Vinicius Marins – Vinicius Marques de Carvalho – Virgílio Queiroz de Paula – Vladimir da Rocha França – Washington Luís Batista Barbosa – Weder de Oliveira – Weida Zancaner – Wesley Ricardo Bento – Ygor Medeiros Brandão de Araújo



Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Fabício Motta
Coordenação Científica

SUMÁRIO

DOCTRINA

ARTIGOS

| | |
|---|----|
| Os serviços contínuos na Nova Lei de Licitação Cristiana Fortini, Flaviana Vieira Paim, Renata Costa Rainho | 13 |
| Advogado público que responde por ação de improbidade administrativa por ter emitido parecer em processos de licitação Gina Copola | 31 |
| Licitações: a nova lei – 1 Ivan Barbosa Rigolin | 53 |
| A necessidade de observância das súmulas vinculantes no processo de arbitragem em face da Administração Pública Federal João Paulo Santos Borba | 65 |
| O ETP, a gestão e a fiscalização dos contratos na Lei nº 14.133/2021. A Nova Lei de Licitações: o que vem por aí? Madeline Rocha Furtado | 81 |

ORIENTAÇÕES PRÁTICAS

| | |
|---|-----|
| Contratação de projetos complementares..... | 105 |
|---|-----|

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA

ACÓRDÃOS NA ÍNTEGRA

ADPF – Omissão – Organização e regulamentação do Ministério Público no Tribunal de Contas do Município de São Paulo – Arts. 73, 75 e 130 da Constituição Federal de 1988 – Inaplicabilidade do princípio da simetria para os Tribunais de Contas do Município – Autonomia municipal – Pacto federativo – Excepcionalidade do Tribunal de

Contas do Município de São Paulo – Omissão legislativa não reconhecida. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 272/DF.

Supremo Tribunal Federal 109

ADI – Serviço Nacional de Processamento de Dados - SERPRO – Serviços estratégicos de tecnologia da informação – Contratação direta – Alegação de afronta aos artigos 22, XXVII e 246, ambos da CF – Inconstitucionalidade formal – Inocorrência – Alegação de afronta aos artigos 2º, 37, XXI e 173, *caput* e §4º da CF – Separação dos Poderes – Legalidade – Livre iniciativa – Inconstitucionalidade material – Inocorrência. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.829/DF.

Supremo Tribunal Federal 123

ADI – Lei Geral de Telecomunicações – Lei nº 9.472/1997 – Criação de órgão regulador – Independência administrativa – Supervisão Ministerial – Não conhecimento – Competências da ANATEL – Delegação legislativa ao Poder Executivo não verificada – Poder normativo das agências regulatórias – Submissão ao princípio da legalidade – Estabelecimento de pregão e consulta como modalidade licitatória – Possibilidade – Outorga de serviços mediante concessão, permissão ou autorização – Possibilidade de regras específicas previstas em lei para o setor de telecomunicações – Concomitância entre regimes público e privado – Ausência de vedação constitucional – Previsão de prestação do serviço por meio de autorização. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.668/DF.

Supremo Tribunal Federal 147

Administrativo – Ação Civil Pública – Licitações – Serviço de arquitetura – Elaboração de anteprojeto, projeto arquitetônico e de interiores e acompanhamento de obra da Câmara de Vereadores – Serviço comum – Não caracterização – Impossibilidade de adoção da modalidade pregão. Remessa Necessária Cível nº 5004508-05.2018.4.04.7119/RS.

Tribunal Regional Federal da 4ª Região 183

CONSULTA

TCU – Consulta – Aplicação do artigo 54 da Constituição Federal – Interpretação dada à expressão “cláusulas uniformes”, contida na parte final da alínea “a”, inciso I do artigo 54 da CF/1988 – Empréstimos ou financiamentos concedidos pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES). Processo nº 029.652/2020-0.

Tribunal de Contas da União 191

TCU – Consulta – Adoção de fórmula que estabeleça o cálculo do valor da garantia adicional disposta no §2º do artigo 48 da Lei nº 8.666/1993 – Diferença entre o valor da proposta e o correspondente a 80% do menor valor a que se referem as alíneas “a” e “b” do §1º do artigo 48 da Lei nº 8.666/1993. Processo nº 039.025/2019-5.

Tribunal de Contas da União..... 225

EMENTÁRIO

| | |
|----------------------------------|-----|
| CONCESSÃO E PERMISSÃO | 251 |
| CONSTITUCIONAL | 251 |
| CONTRATAÇÃO DIRETA..... | 252 |
| CONTRATO ADMINISTRATIVO | 259 |
| CONTROLE INTERNO E EXTERNO | 260 |
| CONVÊNIO..... | 262 |
| LICITAÇÃO..... | 263 |

TENDÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS

| | |
|-------------------------------|-----|
| ADMINISTRATIVO..... | 273 |
| CONTRATO ADMINISTRATIVO | 273 |
| CONVÊNIO..... | 274 |
| LICITAÇÃO..... | 275 |

LEGISLAÇÃO COMENTADA

Comentários e anotações à Lei de Responsabilidade Fiscal (art. 10º)

Antônio Flávio de Oliveira..... 277

LEGISLAÇÃO

INFORMATIVO DE LEGISLAÇÃO..... 281

INSTRUÇÃO PARA OS AUTORES..... 283

Os serviços contínuos na Nova Lei de Licitação

Cristiana Fortini

Doutora em Direito Administrativo. Professora da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG) e da Milton Campos. Vice-Presidente do Instituto Brasileiro de Direito Administrativo (IBDA). Diretora Regional do Instituto Brasileiro de Estudos Jurídicos da Infraestrutura (IBEJI). Especialista em Mediação, Conciliação e Arbitragem. Visiting Scholar na George Washington University. Professora Visitante na Universidade de Pisa.

Flaviana Vieira Paim

Contadora, Advogada, Palestrante e Professora na área de Licitações e Contratos. Especialista em Terceirização na Administração Pública.

Renata Costa Rainho

Doutoranda e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), na linha de pesquisa Administração Pública e Desenvolvimento Estratégico, com pesquisa acadêmica e atuação profissional em Direito Administrativo, sobretudo em anticorrupção e contratação pública. Advogada e consultora jurídica.

Resumo: Os contratos de prestação de serviços continuados são estimulados no Brasil sobretudo desde a década de 1990. Na órbita federal, há uma série de atos normativos que se ocupam de disciplinar sobretudo a gestão e fiscalização desses contratos. A Nova Lei de Licitações e Contratos incorpora parte dessas regras, abordando as cautelas necessárias para salvaguardar o interesse público, além de aspectos ligados à repactuação e ao reequilíbrio contratual.

Palavras-chave: Contratos de prestação de serviço. Histórico. Aspectos mais sensíveis. Impactos da nova Lei de Licitação. Pretensão de nacionalizar normas federais. Aspectos ligados à repactuação e à fiscalização e gestão.

A mudança é a lei da vida. E aqueles que apenas olham para o passado ou para o presente irão com certeza perder o futuro. (John Kennedy)

Não é de hoje que a terceirização de serviços desperta debates acirrados entre críticos do instituto e defensores de sua utilização em âmbito público como forma de racionalização de custos e aumento de ganhos com produtividade.

Tal paradoxo ganha novos contornos com a aprovação do novo marco legal de licitação e contratação pública – a Lei nº 14.133, publicada em 1º de abril de

2021. Em especial, a prestação de serviços contínuos em regime de cessão de mão de obra, largamente utilizada nas três esferas de governo.

A aparente singeleza do objeto desses contratos esconde uma série de questões que os envolvem, sejam elas relativas ao próprio modelo de contratação, sejam relativas ao peculiar mecanismo de reajuste, seja porque a entidade pública tomadora do serviço há de adotar ferramentas que contribuam para a fiscalização eficiente da avença, inclusive com vistas a minimizar os riscos de responsabilidade subsidiária, consoante decidido pelo STF no julgamento da ADC nº 16. Tais características bastam para atrair a atenção de estudiosos, agentes públicos e empresas.

Os contratos de prestação de serviço com dedicação exclusiva de mão de obra são aqueles em que se faz necessário que a empresa mantenha, em período integral e de forma exclusiva, funcionários à disposição da Administração, para que executem tarefas de seu interesse. Por regra, trata-se de serviços cuja forma de execução segue uma rotina específica estabelecida e supervisionada pelo órgão contratante.

Conforme definição trazida na Nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/21), em seu art. 16, inciso XVI, os serviços terceirizados com regime de dedicação exclusiva de mão de obra são aqueles em que o modelo de execução contratual exige, entre outros requisitos, que:

- I - Os empregados da contratada fiquem à disposição nas dependências da contratante para a prestação dos serviços;
- II - A contratada não compartilhe os recursos humanos e materiais disponíveis de uma contratação para execução simultânea de outros contratos; e
- III - A contratada possibilite a fiscalização pela contratante quanto à distribuição, controle e supervisão dos recursos humanos alocados aos seus contratos.

Via de regra, são contratos que se caracterizam pelo fato de que o custo da mão de obra é totalmente absorvido pelo contrato. Há um aproveitamento total da jornada de trabalho do empregado alocado, de tal forma que este labora exclusivamente dedicado ao tomador do serviço. Por serem contratos de execução indireta, a demanda administrativa é atendida por meio da atuação de terceiros estranhos aos quadros da Administração contratante. Apesar da ausência de vínculo entre trabalhador e a entidade pública tomadora de serviço, cumpre a esta acompanhar e fiscalizar a atuação da empresa contratada, não apenas com vistas a checar se a métrica contratual está observada quanto à qualidade da execução, mas, ainda, ao efetivo respeito à legislação no que toca ao pagamento de verbas trabalhistas e rescisórias, como verdadeira obrigação acessória decorrente do contrato terceirizado.

Embora a terceirização tenha sido adotada no mercado de trabalho há mais de quatro décadas, sua regulamentação em âmbito público demorou a surgir e inicialmente envolveu aspectos bem específicos previstos no extinto Decreto-Lei nº 200/1967. Porém, sua efervescência, em se tratando de contratos continuados em regime de dedicação exclusiva de mão de obra, remonta à década de 90, quando a lógica de transferir atividades à iniciativa privada, e assim reduzir o peso do Estado, levou ao Decreto Federal nº 2.271,¹ editado em 02 de julho de 1997, cujo §1º do art. 1º previa que as atividades de conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações deveriam ser, de preferência, objeto de execução indireta. Em lugar de cargos efetivos destinados a tais tarefas, o que implicaria agentes públicos detentores de estabilidade, com todas as consequências daí derivadas, as atividades seriam realizadas por pessoal externo comandado por empresas contratadas.²

Foi o decreto acima indicado uma das inúmeras consequências jurídicas do “Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado”,³ que redefiniu o papel do Estado, mediante o fortalecimento de sua função de promotor e regulador do desenvolvimento econômico e social e a diminuição de sua função de executor direto, adotando-se uma Administração Pública menos burocrática e mais gerencial, flexível e eficiente.

De lá para cá, a regulação jurídica em torno do tema experimentou grandes transformações. O número de normas federais sobre o tema cresceu de forma exponencial, impulsionado pela tentativa de salvaguardar os cofres públicos afetados pelas inúmeras condenações provenientes da Justiça do Trabalho, que ignoravam o teor do que preconizam o *caput* e o §1º do art. 71 da Lei nº 8.666/93. Apesar de estabelecerem que o contratado seja responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato e que a inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, a Súmula nº 331 do TST sintetizava o entendimento oposto, transportando ao tomador a responsabilidade subsidiária:

¹ Hoje revogado pelo Decreto nº 9.507/2018.

² Na verdade, desde o Decreto-Lei nº 200/67 há um impulso a este título de vínculo conforme se verifica do art. 10, §7º: “Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle e com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução.”

³ BRASIL. Presidência da República. Ministério da Administração e da Reforma do Estado. Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, de novembro de 1995. Disponível em: <http://www.bresserpereira.org.br/Documents/MARE/PlanoDiretor/planodiretor.pdf>.

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo nos casos de trabalho temporário (Lei nº 6019, de 03.01.1974).

II - A contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional (art. 37, II, da Constituição da República).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados a atividade meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador do serviço quanto àquelas obrigações, desde que tenha participado da relação processual e conste também do título executivo judicial. (Res. nº 23, de 17.12.1993, DJU, 21.12.1993)

O inciso III valeu-se da expressão “atividades-meio” do tomador, como forma de limitar a atuação fática do instituto, utilizando um conceito não jurídico, mas de aplicação operacional e econômica, que nos dias de hoje perde sentido em face das orientações regulamentadas.

A inclusão da responsabilidade subsidiária da Administração Pública no inciso IV foi reação ao aprofundamento da terceirização autorizada a partir da Reforma Administrativa. Além da flexibilização no ingresso dos servidores, o contrato de emprego sujeita os terceirizados aos deveres do regime estatutário sem as vantagens correspondentes (tais como a estabilidade).⁴

O reconhecimento da constitucionalidade do *caput* e do §1º do art. 71 da Lei nº 8.666/93 pelo STF levou à alteração da Súmula nº 331,⁵ que, além de alterar o inciso IV, passou a contar com os incisos V e VI, assim redigidos:

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

⁴ DROPPA, Alisson; BIAVASCHI, Magda. A história da Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho.

⁵ Contrariamente ao fixado pelo TST, no julgamento da ADC nº 16, o STF entendeu ser uma consequência proibida pelo art. 71, §1º da Lei nº 8.666 a transferência consequente e automática dos encargos trabalhistas à Administração Pública, não possuindo responsabilidade subsidiária como “seguradora universal”. Defendeu-se a terceirização como necessária ao serviço público em razão da diminuição do papel do Estado, para torná-lo mais eficiente, mais ágil e menos custoso para a sociedade. Arguiu-se na ADC que o art. 71, §1º sofria retaliação por parte dos órgãos do Poder Judiciário, sobretudo do TST, que diuturnamente negava vigência ao comando normativo, inclusive editando a malfadada Súmula nº 331 diametralmente oposta ao enunciado legal.

VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

Entre as normas federais, merecem realce o Decreto nº 9.507/2018⁶ e a Instrução Normativa nº 5/2017 do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão.⁷

O Decreto nº 9.507/2018 estabelece que as contratações deverão ser precedidas de planejamento, bem como que o objeto da contratação será definido de forma precisa no edital, projeto básico ou termo de referência e no contrato como exclusivamente de prestação de serviços. De forma bastante inteligente, traz um tratamento diferenciado às contratações de serviços em decorrência da alocação ou não da mão de obra em regime de exclusividade, bem como distingue as regras para terceirização na Administração Pública direta, autárquica e fundacional das regras para as empresas públicas e sociedades de economia mista, prescrevendo dois regimes bem distintos. Para a Administração Pública direta, autárquica e fundacional é restritivo. Para as estatais, o decreto é flexível.

Tais contratos possuem cláusulas obrigatórias previstas no art. 8º, assim como exigências mínimas para os contratos de prestação de serviços continuados que envolvam disponibilização de pessoal da contratada de forma prolongada ou contínua (art. 9º). Dispõe ainda o Decreto sobre critérios para repactuação e reajuste (arts. 12 e 13), que acabaram sendo incorporados à Nova Lei de Licitações, como adiante veremos.

No mesmo sentido, a IN nº 5/2017 regula as contratações de serviços para a realização de tarefas executivas sob o regime de execução indireta pela Administração Pública federal, com o mesmo viés do decreto supracitado de demandar critérios objetivos de planejamento da contratação, seleção do fornecedor e gestão do contrato.

Dentro desse grande tema, dois pontos centrais merecem destaque para comparação com as regras trazidas pela Lei nº 14.133/21: (i) os critérios para reajuste e repactuação dos valores dos contratos, (ii) as cautelas em sua gestão, mormente para se evitar responsabilidade subsidiária de seus gestores.

⁶ BRASIL. Decreto nº 9.507, de 21 de setembro de 2018. Dispõe sobre a execução indireta, mediante contratação, de serviços da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional e das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União. *DOU*, 24 set. 2018, p. 3. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/D9507.htm. Acesso em: 28 fev. 2021.

⁷ BRASIL. Instrução Normativa nº 5, de 26 de maio de 2017. Dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional. *DOU*, 26 maio 2017, edição 100, seção 1, p. 90. Disponível em: https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/20239255/doi-10.1-2017-05-26-instrucao-normativa-n-5-de-26-de-maio-de-2017-20237783. Acesso em: 28 fev. 2021.

Afinal, a Nova Lei de Licitações bebe da mesma fonte do Decreto nº 9.507/2018 e da própria IN nº 5/2017, com vistas a nacionalizar as orientações em torno das contratações executadas de forma indireta.

Nesse sentido, a Lei nº 14.133/21 traz questões bastante relevantes do instituto da repactuação já consagradas especialmente em âmbito federal, não previstas na Lei nº 8.666/93 de forma expressa, a despeito de esta aludir ao gênero reajuste. A repactuação, por sua vez, é espécie de reajuste pelo que a recomposição do preço contratual ocorre a partir da variação dos componentes dos custos do contrato, devendo ser demonstrada analiticamente, de acordo com a planilha de custos e formação de preços em decorrência do reajuste salarial e demais benefícios da mão de obra alocada ao contrato, tendo como base o instrumento coletivo de negociação (convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho). Tais instrumentos alteram as condições de trabalho, trazem direitos e benefícios trabalhistas para as categorias aos quais representam⁸ e constituem a melhor forma de manter as condições efetivas da proposta garantidas constitucionalmente no art. 37, inciso XXI, CF/88, uma vez que reflete bem o impacto do custo da mão de obra no contrato firmado, consubstanciando-se no verdadeiro sentido pelo qual a repactuação é utilizada em contratos em que há dedicação exclusiva de mão de obra ou a preponderância desta.

Não obstante, a Lei nº 14.133/21, no art. 6º, incisos LVIII e LIX, importou os mesmos conceitos de repactuação e reajustamento constantes da IN nº 5/2017, nos arts. 53 a 61, e do Decreto nº 9.507, nos arts. 12 e 13, conforme se pode observar:

Art. 6º [...]

LVIII - *reajustamento em sentido estrito*: forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato consistente na aplicação do índice de correção monetária previsto no contrato, que deve retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais;

LIX - *repactuação*: forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato utilizada para serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou predominância de mão de obra, por meio da análise da variação dos custos contratuais, *devendo estar prevista no edital com data vinculada à apresentação das propostas, para os custos decorrentes do mercado, e com data vinculada ao acordo, à convenção coletiva ou ao dissídio coletivo ao qual o orçamento esteja vinculado, para os custos decorrentes da mão de obra*;

⁸ O art. 7º, inciso XXVI da Constituição Federal estipula que é direito dos trabalhadores urbanos e rurais o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho.

Assim, se de um lado há o reajuste utilizado para remediar os efeitos da desvalorização da moeda através da utilização de índices setoriais ou gerais previstos em edital, no que tange aos contratos de fornecimento de bens ou prestação de serviços sem dedicação exclusiva de mão de obra, de outro, haverá a repactuação, focada na análise da variação dos custos na planilha de preços, no caso de contratos que têm por objeto a prestação de serviços com dedicação exclusiva de mão de obra ou de contratos em que a mão de obra seja preponderante, nos termos trazidos no *caput* do art. 135 da Nova Lei de Licitações e Contratos.

Curiosamente, não há, no art. 6º do PL, o conceito de serviços com “predominância de mão de obra”. O que há é, no inciso XVI,⁹ o conceito de “serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra”, mas entende-se que a distinção entre eles está, principalmente, no fato de que, na dedicação exclusiva de mão de obra, não há compartilhamento, assim entendido como aproveitamento da mão de obra em outros contratos, visto que o tomador de serviços contrata a disponibilidade do empregado em tempo integral. Já em um contrato de prestação de serviços com “predominância de mão de obra”, pressupõe que é irrelevante seu aproveitamento para atender um ou mais contratos, desde que o custo da mão de obra seja preponderante sobre os demais custos, ou seja, que represente a maior parcela de custo dentro do preço do serviço.

Igualmente não se encontra o conceito da predominância de mão de obra na IN nº 5/2017 Seges/MP,¹⁰ tampouco no Decreto nº 9.507/2018. Ambos os atos normativos apenas conceituam serviços com dedicação exclusiva de mão de obra com os mesmos termos utilizados na Lei nº 14.133/2021.

A nosso entender, a caracterização de uma prestação de serviço com “preponderância de mão de obra” deveria ter sido prevista no rol de definições do art. 6º da Lei de Licitações, tal como foi realizada a caracterização de dedicação exclusiva de mão de obra, haja vista que dessas classificações decorrem duas consequências que merecem nosso destaque no presente artigo, quais

⁹ “XVI - serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra: aqueles cujo modelo de execução contratual exige, entre outros requisitos, que: a) os empregados do contratado fiquem à disposição nas dependências do contratante para a prestação dos serviços; b) o contratado não compartilhe os recursos humanos e materiais disponíveis de uma contratação para execução simultânea de outros contratos; c) o contratado possibilite a fiscalização pelo contratante quanto à distribuição, controle e supervisão dos recursos humanos alocados aos seus contratos”.

¹⁰ Subseção III - Dos Serviços com Regime de Dedicação Exclusiva de Mão de Obra. Art. 17. Os serviços com regime de dedicação exclusiva de mão de obra são aqueles em que o modelo de execução contratual exija, dentre outros requisitos, que: I - os empregados da contratada fiquem à disposição nas dependências da contratante para a prestação dos serviços; II - a contratada não compartilhe os recursos humanos e materiais disponíveis de uma contratação para execução simultânea de outros contratos; e III - a contratada possibilite a fiscalização pela contratante quanto à distribuição, controle e supervisão dos recursos humanos alocados aos seus contratos. Parágrafo único. Os serviços de que trata o *caput* poderão ser prestados fora das dependências do órgão ou entidade, desde que não sejam nas dependências da contratada e presentes os requisitos dos incisos II e III.

sejam: (i) a obrigatoriedade da repactuação da mão de obra e (ii) a questão da responsabilidade em razão do descumprimento das obrigações trabalhistas e previdenciárias da empresa contratada.

A respeito da repactuação, chama atenção a obrigatoriedade de previsão no edital de licitação, de certa forma replicada também no §7º do art. 25:

§7º Independentemente do prazo de duração do contrato, será obrigatória a previsão no edital de índice de reajustamento de preço, com data-base vinculada à data do orçamento estimado e com a possibilidade de ser estabelecido mais de um índice específico ou setorial, em conformidade com a realidade de mercado dos respectivos insumos.

Em comparação com o art. 40 da ainda vigente Lei nº 8.666/1993, verifica-se no mesmo sentido a obrigatoriedade de previsão no edital dos critérios de reajuste do valor do contrato:

Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:
XI - critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Já no Decreto nº 9.507/2013 a previsão é:

Art. 13. O reajuste em sentido estrito, espécie de reajuste nos contratos de serviço continuado sem dedicação exclusiva de mão de obra, consiste na aplicação de índice de correção monetária estabelecido no contrato, que retratará a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais.

§1º É admitida a estipulação de reajuste em sentido estrito nos contratos de prazo de duração igual ou superior a um ano, desde que não haja regime de dedicação exclusiva de mão de obra.

§2º Nas hipóteses em que o valor dos contratos de serviços continuados seja preponderantemente formado pelos custos dos insumos, poderá ser adotado o reajuste de que trata este artigo.

Das orientações trazidas na Nova Lei de Licitações, em especial o art. 135, abaixo transcrito, depreende-se a possibilidade de previsão em edital para utilizar o reajuste em sentido estrito, por meio da aplicação de índice de correção monetária, somente em contrato de serviço continuado em que não houver a dedicação exclusiva de mão de obra caracterizada, ou nos casos em que, mesmo havendo a caracterização de dedicação exclusiva de mão de obra, os insumos representem a maior parcela de custo dentro do preço do serviço. Para os serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra ou com preponderância de mão de obra, a repactuação é o instituto apropriado. Veja-se o art. 135:

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

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

Nesse ponto, a Nova Lei de Licitação, ao determinar a repactuação obrigatória como forma de reajustamento aos contratos de serviços com predominância de mão de obra, e ao valer-se da expressão “serão repactuados”, poderá gerar discussões ou até mesmo retrocesso ao uso de contratos no modelo de gerenciamento de facilidades (*facilities management*), por exemplo, que tem como objetivo integrar os serviços de facilidades ao universo da Administração Pública, reduzindo custos operacionais e melhorando a *performance* institucional, constituindo-se em verdadeira tendência atual.

A definição de serviço, mormente a adotada na legislação tributária no art. 110 do Código Tributário Nacional, vale-se muito da doutrina civilista, cuja matriz está no direito romano, assim considerado uma “obrigação de fazer”, em contraposição à “obrigação de dar”, vinculando-se à noção de trabalho, como aquele fruto de produção de esforço humano destinado para a satisfação de uma necessidade. Muito embora tenhamos uma série de serviços realizados com uso de meios tecnológicos e ainda serviços que não possuem natureza mercantil para fins de tributação de ISS, grande parte dos serviços contratados pela Administração Pública via terceirização possuem a mão de obra, assim considerada o somatório dos custos da remuneração dos envolvidos, benefícios e encargos trabalhistas e previdenciários, como principal item de custo que forma o preço, a exemplo dos contratos de *facilities*.

Ademais, ao se entender que serviços com predominância de mão de obra requerem obrigatoriamente a previsão de repactuação em edital, como nos leva a crer o aludido *caput* do art. 135 da Lei nº 14.133/21, na fase de planejamento deveria haver a necessidade de elaboração da planilha de custos e formação de preços nos mesmos moldes determinados para os serviços contínuos com dedicação exclusiva de mão de obra, haja vista a necessidade de avaliação da “predominância”, o que poderia gerar alto custo administrativo, além de dificuldades na obtenção dos dados para inserção na planilha.

A Nova Lei de Licitações – Lei nº 14.133/2021, ao reproduzir no art. 135, §4º, o já previsto no §2º do art. 54 da IN nº 5/17 Seges/MP, autoriza que a repactuação possa ser dividida em quantas parcelas sejam necessárias, em razão de terem contagem de prazo de anualidade realizada em datas diferentes, como os decorrentes de mão de obra e os decorrentes dos insumos necessários à execução dos serviços. Há contratos cujos custos da mão de obra são oriundos de convenções coletivas diferentes, haja vista possuírem mão de obra alocada de categorias diferenciadas e outras pertencentes à categoria preponderante da empresa contratada, além da possibilidade de terem insumos, tal como vale-transporte, que são repactuados conforme lei municipal do local de execução.

Importante destacar ainda que, mesmo diante da obrigatoriedade de previsão no edital de licitação dos critérios de repactuação, o Tribunal de Contas da União entendia que o reajuste é devido mesmo sem previsão editalícia, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública e violação ao princípio da boa-fé objetiva.

Não se pode olvidar que o art. 37, inciso XXI, da Constituição da República determina a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos ao prever a obrigatoriedade de se manterem “as condições efetivas da proposta”.

Entre os importantes precedentes do TCU nesse sentido cita-se:

Acórdão 7184/2018 – Segunda Câmara

Relator: AUGUSTO NARDES

Sumário: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. IMPUGNAÇÃO PARCIAL DAS DESPESAS. IRREGULARIDADE DAS CONTAS. DÉBITO E MULTA. RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO. COMPROVAÇÃO DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE PARTE DAS DESPESAS E A VERBA FEDERAL. ATRASOS NOS REPASSES. CULPA EXCLUSIVA DA CONCEDENTE. OCORRÊNCIA DE PAGAMENTOS A MAIOR EM VIRTUDE DE DESPESAS COM REAJUSTES CONTRATUAIS. ERRO DE JULGAMENTO. PROVIMENTO. EXCLUSÃO DE RESPONSABILIDADE. CONSTATAÇÃO DE DÉBITOS REMANESCENTES. NOVOS CONTORNOS DA MATÉRIA. NECESSIDADE DE NOVAS CITAÇÕES. AUTORIZAÇÃO.

[...] 11. O mesmo raciocínio vale para o ex-prefeito, que deve ser isentado de responsabilidade quanto ao valor pago a maior em virtude dos reajustes contratuais. Não há nenhuma evidência nos autos de que tenha, na condição de representante do convenente e signatário do ajuste, contribuído para o retardo nos repasses dos recursos federais.

12. *Por certo, não seria a ausência de previsão de reajuste de preços, no edital e no contrato, impedimento à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos (art. 37, inciso XXI), sob pena de ofensa à garantia constitucional inserta no art. 37, inciso XXI da Carta Maior. Ademais, a execução do contrato, com a recusa no reajustamento dos preços oferecidos à época da proposta, configuraria enriquecimento ilícito do erário e violaria o princípio da boa-fé objetiva, cuja presença no âmbito do direito público é também primordial.*

13. Há que se considerar ainda que o ex-prefeito fez ingerências junto à Funasa, alertando-a da necessidade de se promover o reajuste de preços – o qual, ao final, foi feito com base em variações do Índice Nacional da Construção Civil (INCC), índice adequado ao caso e validado pela jurisprudência deste Tribunal –, procedimento resultante da celebração, entre as partes, de termo aditivo para aquela finalidade.

14. *Todo esse imbróglio nasceu de falha da Administração, não atribuível ao particular contratado com o poder público, ao ter a Funasa deixado de incluir no edital cláusula de reajuste contratual quando, inicialmente, previu a execução da obra em prazo inferior a um ano.* Essa situação aparentemente ocorreu como forma de assegurar atendimento à periodicidade anual estabelecida na Lei 10.192/2001 – que dispôs sobre o Plano Real – para fins de reajuste de preços dos contratos. Contudo, essa omissão dos gestores públicos – a meu ver escusável diante da falta de uniformização da questão, até mesmo internamente, e das circunstâncias da época – não deixa de conflitar com o entendimento atual perfilhado nesta Corte a respeito da obrigatoriedade de previsão de cláusula de reajuste, independentemente do prazo inicialmente estipulado de execução da avença:

66. *Entretanto, o estabelecimento dos critérios de reajuste dos preços, tanto no edital quanto no instrumento contratual, não constitui discricionariedade conferida ao gestor, mas sim verdadeira imposição, ante o disposto nos artigos 40, inciso XI, e 55, inciso III, da Lei nº 8.666/93.* Assim, a sua ausência constitui irregularidade, tendo, inclusive, este Tribunal se manifestado acerca da matéria, por meio do Acórdão nº 2804/2010-Plenário, no qual julgou ilegal a ausência de cláusula neste sentido, por violar os dispositivos legais acima reproduzidos. Até em contratos com prazo de duração inferior a doze meses, o TCU determina que conste no edital cláusula que estabeleça o critério de reajustamento de preço (Acórdão nº 73/2010-Plenário, Acórdão nº 597/2008-Plenário e Acórdão nº 2.715/2008-Plenário, entre outros) [trecho extraído do relatório precedente ao Acórdão nº 2.205/2016-TCU-Plenário, cuja fundamentação foi acompanhada pela relatora, Min. Ana Arraes, em seu voto]. (grifos nossos)

Na mesma linha, a Decisão nº 698/2000-TCU-Plenário (Rel. Min. Humberto Guimarães Souto):

8.1. determinar à SERGIPORTOS que:

[...] 8.1.6. nos contratos relativos às obras financiadas com recursos federais, mesmo nos casos cuja duração seja inferior a um ano, preveja a possibilidade de reajuste, fazendo menção ao indicador setorial aplicável, nos casos em que, inexistindo culpa do contratado, o prazo inicialmente pactuado não seja cumprido;

O segundo ponto de análise nos contratos de prestação continuada diz respeito à sua gestão, cabendo destacar as suas cláusulas obrigatórias. Efetivamente, tanto no Decreto nº 9.507/2018 quanto na IN nº 5/2017 Seges/MP, há preocupação com o planejamento e a gestão de riscos dos contratos de prestação continuada, em especial aqueles em regime de dedicação exclusiva de mão de obra.

Por exemplo, segundo o art. 18 da IN nº 5/2017, o procedimento de gerenciamento de riscos, obrigatório para os contratos em que há serviços realizados em regime de dedicação exclusiva de mão de obra, deve considerar o risco de descumprimento das obrigações trabalhistas, previdenciárias e relativas ao FGTS da contratada.¹¹

No mesmo sentido, o Decreto nº 9.507/2018 exige uma série de medidas de prevenção de riscos a partir da inserção de cláusulas obrigatórias nas avenças contratuais.

A Lei nº 14.133/21 normatiza, em seu art. 50, abaixo reproduzido, a determinação para que o contratado apresente a comprovação do cumprimento de suas obrigações sempre que solicitado pela Administração Pública, sob pena de multa,

¹¹ “Art. 18. Para as contratações de que trata o art. 17, o procedimento sobre Gerenciamento de Riscos, conforme especificado nos arts. 25 e 26, obrigatoriamente contemplará o risco de descumprimento das obrigações trabalhistas, previdenciárias e com FGTS da contratada.

§1º Para o tratamento dos riscos previstos no caput, poderão ser adotados os seguintes controles internos:

I - Conta-Depósito Vinculada: bloqueada para movimentação, conforme disposto em Caderno de Logística, elaborado pela Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão; ou

II - Pagamento pelo Fato Gerador, conforme disposto em Caderno de Logística, elaborado pela Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão.

§2º A adoção de um dos critérios previstos nos incisos I e II do parágrafo anterior deverá ser justificada com base na avaliação da relação custo-benefício.

§3º Só será admitida a adoção do Pagamento pelo Fato Gerador após a publicação do Caderno de Logística a que faz referência o inciso II do §1º deste artigo.

§4º Os procedimentos de que tratam os incisos do §1º deste artigo estão disciplinados no item 1 do Anexo VII-B.

ANEXO VII-B

Diretrizes específicas para elaboração do ato convocatório

1. Dos mecanismos de controle interno:

1.1. Para atendimento do disposto no art. 18, o ato convocatório deverá conter uma das seguintes regras:

a) Conta-Depósito Vinculada - bloqueada para movimentação; ou

b) Pagamento pelo Fato Gerador”.

reforçando a necessária proatividade relacionada à fiscalização administrativa, já mencionada nas orientações trazidas tanto na IN nº 5/2017 quanto no Decreto nº 9.507/18, mas não menciona a mesma exigência para serviços com predominância de mão de obra.

Art. 50. Nas contratações de serviços com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, *o contratado deverá apresentar, quando solicitado pela Administração, sob pena de multa, comprovação do cumprimento das obrigações trabalhistas e com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) em relação aos empregados diretamente envolvidos na execução do contrato, em especial quanto ao:*

I - registro de ponto;

II - recibo de pagamento de salários, adicionais, horas extras, repouso semanal remunerado e décimo terceiro salário;

III - comprovante de depósito do FGTS;

IV - recibo de concessão e pagamento de férias e do respectivo adicional;

V - recibo de quitação de obrigações trabalhistas e previdenciárias dos empregados dispensados até a data da extinção do contrato;

VI - recibo de pagamento de vale-transporte e vale-alimentação, na forma prevista em norma coletiva.

O novo diploma legal, em seu art. 121, reforça que somente o contratado pela Administração será responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais, mas expressamente reconhece a responsabilidade subsidiária se for comprovada a falha na fiscalização do cumprimento das obrigações do contratado:

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

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

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

Embora essa discussão seja antiga, nesse ponto temos um grande avanço legislativo, ao reconhecer uma responsabilidade há muito tempo já segmentada

e pacífica em âmbito trabalhista, com destaque novamente para a Súmula nº 331 do TST, em seus incisos IV e V, e fixação da tese de repercussão geral nº 246 pelo Supremo Tribunal Federal com o julgamento do RE nº 760931:

Tema 246, 30.03.2017

O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, §1º, da Lei nº 8.666/93.

Chama a atenção, na redação do aludido §2º do art. 121 da Lei nº 14.133/21, a referência de que a responsabilidade solidária pelos encargos previdenciários e a responsabilidade subsidiária pelo cumprimento dos encargos trabalhistas são exclusivamente aplicáveis nas contratações de serviços continuados com regime de dedicação exclusiva de mão de obra. E os contratos com predominância de mão de obra, não há responsabilidade? Ou haveria uma responsabilidade proporcional limitada às parcelas de remuneração, encargos e benefícios previstos no contrato prestado?

Dessa forma, poderíamos interpretar que, para os contratos contínuos com predominância de mão de obra, aos quais se aplica o instituto da repactuação, não haveria necessidade de fiscalização administrativa contratual voltada ao acompanhamento das questões trabalhistas e previdenciárias?

Dúvidas à parte, que poderão fomentar um novo debate no que se refere às questões de responsabilidade do tomador de serviço sujeito à Lei nº 14.133/21, o novo diploma legal normatiza também uma série de orientações e medidas, já conhecidas, para garantir que o contratado cumpra suas obrigações, no intuito de impedir que a Administração arque com ônus financeiro decorrente de descumprimentos de obrigações legais. Nesse sentido, destaca-se:

Art. 121. [...]

§3º Nas contratações de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, para assegurar o cumprimento de obrigações trabalhistas pelo contratado, a Administração, mediante disposição em edital ou em contrato, poderá, entre outras medidas:

- I - exigir caução, fiança bancária ou contratação de seguro-garantia com cobertura para verbas rescisórias inadimplidas;
- II - condicionar o pagamento à comprovação de quitação das obrigações trabalhistas vencidas relativas ao contrato;
- III - efetuar o depósito de valores em conta vinculada;
- IV - em caso de inadimplemento, efetuar diretamente o pagamento das verbas trabalhistas, que serão deduzidas do pagamento devido ao contratado;

V - estabelecer que os valores destinados a férias, a décimo terceiro salário, a ausências legais e a verbas rescisórias dos empregados do contratado que participarem da execução dos serviços contratados serão pagos pelo contratante ao contratado somente na ocorrência do fato gerador.

De todas as medidas, a mais polêmica, sem sombra de dúvidas, é a prevista no inciso V, que estabelece o questionável pagamento de verbas trabalhistas condicionado à ocorrência e comprovação do fato gerador.

A medida estabelecida no inciso II do art. 121, que condiciona o pagamento à comprovação de quitação das obrigações trabalhistas vencidas relativas ao contrato, embora também polêmica sob o aspecto jurídico, tem excelente aceitação entre os gestores públicos que já a utilizavam, sendo apontada como uma medida eficaz para evitar ônus financeiro do contratante.

Cabe destacar a exigência replicada na Lei nº 14.133/21 de prestação de garantia da contratada, inclusive em relação ao pagamento de suas obrigações trabalhistas, previdenciárias e com o FGTS, prevista no Decreto nº 9.507/18.

Ainda na análise das garantias, o art. 142 da Lei nº 14.133/21 conta com a previsão de pagamento em conta vinculada ou pela efetiva comprovação do fato gerador, à semelhança das normas federais, como um ato discricionário do gestor a ser analisado caso a caso:

Art. 142. Disposição expressa no edital ou no contrato *poderá prever pagamento em conta vinculada ou pagamento pela efetiva comprovação do fato gerador.*

Parágrafo único. Nas contratações de obras, observar-se-á o disposto no §2º do art. 114 desta Lei.

Há, assim, espaço para entes subnacionais decidirem, adequando-se a realidade institucional de cada um, bem como considerando a relação custo x benefício.

Outra correspondência relevante é a que diz respeito à duração dos contratos administrativos na Nova Lei, identificada no art. 106, ao regular contratos com prazos de até 5 anos para serviços e fornecimentos contínuos, podendo chegar aos 10 anos. Há muito tempo se verificava uma tendência de que contratos de natureza continuada observassem a duração máxima permitida no art. 57 da Lei nº 8.666/93, principalmente quando firmados com empresas de médio a grande porte. A possibilidade de permitir contratos com prazos iniciais de 5 anos tende a aumentar a competitividade nas licitações, melhorar preços, principalmente pelo fato de permitir a economia na amortização de investimentos mais altos, incentivando o uso de novas tecnologias, além, é claro, de colaborar para a redução

dos custos transacionais de gestão contratual com as recorrentes prorrogações anuais. Veja-se o art. 106:

Art. 106. A Administração poderá celebrar *contratos com prazo de até 5 (cinco) anos nas hipóteses de serviços e fornecimentos contínuos*, observadas as seguintes diretrizes:

I - a autoridade competente do órgão ou entidade contratante deverá *atestar a maior vantagem econômica vislumbrada em razão da contratação plurianual*;

II - a Administração deverá *atestar, no início da contratação e de cada exercício, a existência de créditos orçamentários vinculados à contratação e a vantagem em sua manutenção*;

III - a Administração terá a opção de *extinguir o contrato, sem ônus, quando não dispuser de créditos orçamentários para sua continuidade ou quando entender que o contrato não mais lhe oferece vantagem*.

§1º A *extinção mencionada no inciso III do caput deste artigo ocorrerá apenas na próxima data de aniversário do contrato e não poderá ocorrer em prazo inferior a 2 (dois) meses, contado da referida data*.

§2º Aplica-se o disposto neste artigo ao aluguel de equipamentos e à utilização de programas de informática.

Por fim, o art. 134, §1º excepciona a submissão da Administração Pública aos acordos, convenções ou dissídios coletivos de trabalho que tratem de questões não vinculadas à matéria trabalhista ou que sejam relativas a custos que incidam sobre o desempenho da empresa, no mesmo sentido já estabelecido no art. 6º da IN nº 5/2017 Seges/MP. Os instrumentos coletivos de trabalho constituem o pilar da formação de preços dos serviços continuados e o fato de estarem vinculados à repactuação, direito do contratado, acabava por estimular a inclusão de itens de custo e previsões de direitos que não compete aos sindicatos regularem. Destaca-se o dispositivo legal:

Art. 134. [...]

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

Diante desse panorama aqui exposto, verificamos que não há grandes novidades no que tange às orientações relativas aos contratos contínuos, haja vista que a Lei nº 14.133/21 bebeu na fonte das normas federais reguladoras

que tratam da questão, passando para o plano nacional regras anteriormente aplicáveis apenas à União. Muitas delas, de natureza procedimental, o que poderá suscitar debate sobre a competência legislativa atribuída à União no que tange a normas gerais de licitações, mas que, de toda sorte, por terem sido implementadas anteriormente em âmbito federal, já foram testadas, absorvidas pelo mercado e trouxeram bons resultados já comprovados, o que certamente contribuirá para redução de riscos e melhoria dos contratos contínuos também em âmbito estadual e municipal. O tempo nos dirá. Como diz Caetano Veloso, na inspiradora música “Oração ao Tempo”: “Por seres tão inventivo,/ E pareceres contínuo,/ Tempo, tempo, tempo, tempo/ És um dos deuses mais lindos”.

Referências

BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. *Princípio constitucional da eficiência administrativa*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

BRASIL. Decreto nº 9.507, de 21 de setembro de 2018. Dispõe sobre a execução indireta, mediante contratação, de serviços da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional e das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União. *DOU*, 24 set. 2018, p. 3. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/D9507.htm. Acesso em: 28 fev. 2021.

BRASIL. Instrução Normativa nº 5, de 26 de maio de 2017. Dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional. *DOU*, 26 maio 2017, edição 100, seção 1, p. 90. Disponível em: https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/20239255/do1-2017-05-26-instrucao-normativa-n-5-de-26-de-maio-de-2017-20237783. Acesso em: 28 fev. 2021.

BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. *DOU Extra*, 1º abr. 2021. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-14.133-de-1-de-abril-de-2021-311876884> Acesso em: 17 abr. 2021.

BRASIL. Presidência da República. Ministério da Administração e da Reforma do Estado. Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, de novembro de 1995. Disponível em: <http://www.bresserpereira.org.br/Documents/MARE/PlanoDiretor/planodiretor.pdf>.

DROPPA, Alisson; BIAVASCHI, Magda. A história da Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho.

FORTINI, Cristiana. Contratos de prestação continuada na nova Lei de Licitações e Contratos. *Consultor jurídico*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-abr-08/interesse-publico-contratos-prestacao-continuada-lei-licitacoes>. Acesso em: 22 abr. 2021.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

FORTINI, Cristiana; PAIM, Flaviana Vieira; RAINHO, Renata Costa. Os serviços contínuos na Nova Lei de Licitação. *Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP*, Belo Horizonte, ano 20, n. 233, p. 13-29, maio 2021.