

## FORMALIZAÇÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO NA ERA DIGITAL: SUPERAÇÃO DA LAVRATURA DE INSTRUMENTO

### FORMALIZATION OF THE ADMINISTRATIVE CONTRACT IN THE DIGITAL AGE: OVERCOMING THE DRAWING UP OF INSTRUMENTS

#### Alejandro Knaesel Arrabal

Doutor em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS.  
Professor e pesquisador da Fundação Universidade Regional de Blumenau – FURB.  
arrabal@furb.br  
<http://lattes.cnpq.br/0957562986221644>  
<https://orcid.org/0000-0002-0927-6957>

#### Rafael Jasper Cunha da Silva

Mestrando em Direito pela Fundação Universidade Regional de Blumenau – FURB.  
Procurador do Estado de Santa Catarina.  
rafaelsilva@pge.sc.gov.br  
<http://lattes.cnpq.br/4693136014347946>  
<https://orcid.org/0009-0008-9222-6395>

#### RESUMO

Objetivo: este artigo propõe a observação crítica do art. 95 da Lei 14.133/2021, o qual determina a lavratura de instrumento do contrato administrativo, em cotejo com o atual cenário da cultura digital e da adoção de documentos digitais pela administração pública. Método: realizada a partir do método hipotético-dedutivo, a pesquisa considera como hipótese que a exigência legal de formalização de instrumento do contrato administrativo está em descompasso com o estado da técnica no campo das Tecnologias Digitais de Informação e Documentação – TDICs – e, sob o aspecto jurídico, é um expediente cuja forma instrumental, herdeira no paradigma cartular, não agrega benefícios para a disciplina das relações contratuais entre o Estado e os particulares. Resultado: como resultado, o artigo apresenta elementos que confirmam a hipótese proposta. Embora legalmente exigida, a lavratura de um instrumento contratual específico mostra-se obsoleta, na medida em que as condições que definem e orientam o contrato constam do edital da licitação (ou do ato que autoriza a contratação direta), em conjunto com a proposta vencedora. Essas informações, digitalmente dispostas, proporcionam condições de tratamento e gestão que dispensam registros repetitivos orientados à consolidação e/ou síntese.

» **PALAVRAS-CHAVE:** CULTURA DIGITAL. DOCUMENTOS DIGITAIS. CONTRATO ADMINISTRATIVO. INSTRUMENTO DO CONTRATO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

#### ABSTRACT

Objective: this article proposes a critical observation of article 95 of Law 14.133/2021, which requires the drawing up of an administrative contract instrument, in comparison with the current scenario of digital culture and the adoption of digital documents by the Public Administration. Method: based on the hypothetical-deductive method, the research considers the hypothesis that the legal requirement to formalize an administrative contract instrument is out of step with the state of the technique in the field of Digital Information and Documentation Technologies (DICTs) and, from a legal perspective, is an expedient whose instrumental form, heir to the cartular paradigm, does not add benefits to the discipline of contractual relations between the state and private individuals. Result: as a result, the article presents elements that confirm the proposed hypothesis. Although legally required, drawing up a specific contractual instrument is obsolete insofar as the conditions that define and guide the contract can be found in the tender notice (or in the act authorizing direct contracting) together with the winning bid, information that, digitally arranged, provides processing and management conditions that dispense with repetitive records aimed at consolidation and/or synthesis.

» **KEYWORDS:** DIGITAL CULTURE. DIGITAL DOCUMENTS. ADMINISTRATIVE CONTRACT. CONTRACT INSTRUMENT. PUBLIC ADMINISTRATION.

Artigo recebido em 10/2/2024, aprovado em 25/3/2025 e publicado em 26/9/2025.

## INTRODUÇÃO

Um dos aspectos característicos da produção legislativa é sua materialização das normas em tempo posterior às respectivas mudanças sociais. Não se pode esperar, nem mesmo seria desejável, que o legislador estivesse à frente dos eventos que acomodam novas inclinações e valores. Contudo, a realidade contemporânea, marcada pelos recursos e ideais que surgiram com o desenvolvimento das Tecnologias Digitais de Informação e Comunicação – TDICs, exige das instituições públicas o emprego de meios eficazes para acompanhar o fluxo dos acontecimentos.

Por vezes, a norma que resulta do processo legislativo está em desacordo com determinadas práticas ou com o estado da técnica em certa área objeto da regulação legal. Essa dissonância entre norma e realidade aparentemente se encontra instalada na determinação da atual Lei de Licitações e Contratos Administrativos, que obriga a lavratura de um instrumento do contrato administrativo.

Assim, este artigo propõe a seguinte questão: a exigência legal de lavratura de um instrumento do contrato administrativo, contida no art. 95 da Lei 14.133/2021, é congruente com o contexto da cultura digital e com a elaboração de documentos eletrônicos pela administração pública? O objetivo geral do artigo é realizar uma leitura crítica do art. 95 da Lei 14.133/2021, identificando eventuais pontos de convergência ou de divergência entre o comando legal que obriga a lavratura de instrumento do contrato administrativo e o atual cenário de cultura digital e da adoção de Tecnologias Digitais da Informação e Comunicação – TDICs – pela administração pública.

A fim de atingir o objetivo geral, o artigo desdobra-se em três objetivos específicos desenvolvidos em três partes, respectivamente. A primeira trata dos conceitos de cultura e cultura digital, assim como explora os desdobramentos dessas categorias. A segunda aborda o documento digital e sua relação com a administração pública, a fim de verificar quais são os preceitos jurídicos aplicáveis. A terceira parte analisa o teor do art. 95 da atual Lei 14.133/2021, em cotejo com: as regras anteriores da Lei 8.666/1993 sobre o contrato administrativo e sua instrumentalização; as características de uma sociedade culturalmente influenciada por tecnologias digitais; e as demais normas jurídicas que tratam de documentos eletrônicos no âmbito da administração pública.

A pesquisa foi realizada a partir do método hipotético-dedutivo. Considerou-se como hipótese para a questão central do estudo que a exigência normativa de instrumento do contrato administrativo está em descompasso com a cultura digital emergente e, sob o aspecto jurídico, é uma medida obsoleta para a regulação da relação contratual entre o Estado e o particular.

Para consecução dos objetivos geral e específicos, foram adotados os procedimentos de revisão bibliográfica e análise legislativa. Foram consultados livros, artigos acadêmicos, leis e atos administrativos que versam sobre o tema. Para a análise do art. 95 da Lei 14.133/2021, além dos procedimentos indicados, foram utilizados os métodos de interpretação sistemática e comparativa.

## 1 CULTURA DIGITAL

O termo cultura tem origem na palavra latina *colere*, cujo significado pode abranger desde cultivar e habitar até adorar e proteger. Na medida em que, na sua origem, a palavra cultura denota lavoura e cultivo agrícola, ela sugere tanto a ideia de regulação quanto a de crescimento espontâneo. Todavia, a cultura também envolve a questão de obedecer a determinadas regras. Nesse sentido, pressupõe uma interação entre o regulado e o não regulado (Eagleton, 2011, p. 10, 13).

A cultura faz alusão a um contraste de natureza política entre evolução e revolução. A evolução tem características orgânicas e espontâneas, já a revolução se apresenta como artificial e forçada. Além de demonstrar esse contraste, a cultura apresentaria superação dessa antítese. “A palavra combina de maneira estranha crescimento e cálculo, liberdade e necessidade, a ideia de um projeto consciente, mas também de um excedente não planejável” (Eagleton, 2011, p. 14).

Bem observa Hall (1997, p. 16) que:

A ação social é significativa tanto para aqueles que a praticam quanto para os que a observam: não em si mesma mas em razão dos muitos e variados sistemas de significado que os seres humanos utilizam para definir o que significam as coisas e para codificar, organizar e regular sua conduta uns em relação aos outros. Estes sistemas ou códigos de significado dão sentido às nossas ações. Eles nos permitem interpretar significativamente as ações alheias. Tomados em seu conjunto, eles constituem nossas “culturas”.

O Estado é um agente promotor de cultura, na medida em que **cultivo** não se limita àquilo que uma pessoa faz a si mesma, nele se inclui o que os outros fazem ao indivíduo, especialmente aquilo que é feito pelo Estado. A fim de que o Estado se desenvolva, é necessário que seus cidadãos sejam imbuídos de certos tipos adequados de disposição espiritual. Em uma sociedade civil, indivíduos vivem sob um antagonismo crônico e são movidos por interesses opostos. O Estado é o âmbito transcendente em que essas dissidências são pacificadas. Para que o Estado atinja essa reconciliação, ele deve ter atuado na sociedade civil, aplacando os rancores e refinando as sensibilidades.

Assim, observa Eagleton (2011, p. 17) que “a cultura é uma espécie de pedagogia ética que nos torna aptos para a cidadania política ao liberar o eu ideal ou coletivo escondido dentro de cada um de nós, um eu que encontra sua representação suprema no âmbito universal do Estado”.

A reforma da administração pública brasileira realizada na década de 1990 trouxe desafios ao Estado brasileiro como promotor de cultura. Segundo Bertocini, Monteiro e Fadul (2020, p. 3), essa reforma teve inspiração no gerencialismo britânico e nos princípios da *new public administration*, com seus fundamentos no Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado – PDRAE, consolidando-se na Emenda à Constituição Federal 19/1998.

Durante a criação da reforma do aparelho do Estado, Bresser Pereira (1996, p. 24-25), então ministro de Estado responsável pela reforma, elaborou um diagnóstico da administração pública do país, no qual identificou três dimensões de problemas que precisavam ser enfrentados na reforma: a) dimensão institucional-legal, relativa a obstáculos de ordem jurídica, que impediam o alcance de maior eficiência do aparelho do Estado; b) dimensão-gestão, que se referia à aplicabilidade das

novas práticas administrativas; c) dimensão cultural: contraste das práticas à época existentes, patrimonialistas e burocráticas, com os novos valores, gerenciais e modernos, que deveriam orientar a administração pública.

A dimensão cultural observada por Bresser Pereira (1996, p. 24-25) apresentava duas características. De um lado, era necessário abandonar o patrimonialismo e implantar uma cultura gerencial na administração pública. Para Bresser Pereira, a cultura burocrática não existia no Brasil como prática, mas se manifestava como valor.

Embora criticados como formas de patrimonialismo, o clientelismo e o fisiologismo continuavam a existir no Brasil. De outro lado, a transição de uma cultura gerencial se constituía em um processo complexo, mas que já havia se iniciado. Bresser defendeu que o debate ocorrido em 1995 sobre a reforma constitucional relativa ao capítulo da administração pública fosse um processo de mudança de cultura.

Embora aludisse a um processo complexo, Bresser Pereira não mencionou a adoção de TDICs pela administração como um aspecto da transição de uma cultura burocrática para uma cultura gerencial no contexto da reforma do aparelho do Estado nos anos de 1990. Porém, na contemporaneidade, é possível falar de uma cultura digital ou cibercultura.

Observa Lévy (1999, p. 17) que a cibercultura “[...] é o conjunto de técnicas (materiais e intelectuais), de práticas, de atitudes, de modos de pensamento e de valores que se desenvolvem juntamente com o crescimento do ciberespaço”. Não é apenas o desenvolvimento de um aparato tecnológico que compõe a cultura digital ou cibercultura. Lemos (2009, p. 139) destaca que a cibercultura, sob uma perspectiva histórica, perpassa “[...] por uma confluência entre uma sociabilidade que emergia na década de 1960 e uma posição contrária a alguns discursos hegemônicos da era moderna, a razão, a ciência, a técnica”.

Outros autores também defendem que a atual sociedade vive em uma cultura digital:

“Vivemos na cultura digital”, uma ideia que vem sendo exposta há algumas décadas; pensadores como Manuel Castells em sua obra ‘A sociedade em rede’ (2000) bem como Pierre Lévy em sua obra ‘A Conexão Planetária: o mercado, o ciberespaço, a consciência’ (2001) cortejam a temática do universo digital e informática, e observam as transformações sociais diante das novas tecnologias impulsionadas pela revolução tecnocientífica (Montefusco; Calissi, 2022, p. 157).

A Constituição Federal de 1988 incumbiu o Estado de garantir a todos o pleno exercício dos direitos culturais e o acesso às fontes da cultura nacional, bem como de apoiar e incentivar a valorização e a difusão das manifestações culturais, nos termos do art. 215, *caput* (Brasil, 1988). Os incisos II e III do § 3º do mesmo dispositivo orientam que o plano nacional de cultura preverá ações do poder público destinadas à produção, promoção e difusão de bens culturais e à democratização do acesso aos bens de cultura.

Documentos também podem ser considerados como bens culturais, e o documento eletrônico pode ser compreendido como um elemento da cultura digital. Todo documento representa uma

instância de expressão cultural que traduz, em forma e sentido, os valores de um determinado contexto de vida.

O art. 27 da Lei 12.965, de 23 de abril de 2014, que institui o marco civil da internet, estabelece diretrizes para ações voltadas ao fomento da cultura digital, nos seguintes termos:

Art. 27. As iniciativas públicas de fomento à cultura digital e de promoção da internet como ferramenta social devem:

I - promover a inclusão digital;

II - buscar reduzir as desigualdades, sobretudo entre as diferentes regiões do País, no acesso às tecnologias da informação e comunicação e no seu uso; e

III - fomentar a produção e circulação de conteúdo nacional (Brasil, 2014).

A produção de documentos eletrônicos demanda a incorporação de tecnologias próprias para sua elaboração, manuseio, guarda, disponibilização e autenticação. A fim de estar alinhada ou ser promotora de uma cultura digital, observa-se o dever de a administração adotar essas tecnologias.

## 2 DOCUMENTO DIGITAL E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA

As administrações públicas de diversos países começaram a adotar tecnologias digitais de informação e comunicação de forma mais intensa a partir da segunda metade do século XX, momento em que as ideias de reforma administrativa estavam em seu auge. A partir de meados da década de 1990, o crescimento do uso da internet impulsionou a adoção de TDICs em países como o Reino Unido, Canadá, Austrália e Nova Zelândia. Houve uma política de modernização dos governos, cujos programas centrais se voltavam para a prestação de serviços eletrônicos (Dias; Sano; Medeiros, 2019, p. 35).

A adoção dessas tecnologias constitui exemplo de atividade política digital. Esse tipo de atividade engloba “de um lado, um Estado pró-ativo no sentido de implantar instrumentos e procedimentos para participação da sociedade e, de outro, uma participação política da sociedade civil junto ao Estado” (Pinho *et al.*, 2012, p. 141). A atividade política digital é influenciada e regulada pelo direito. No plano do direito constitucional, positivou-se que a administração pública deve obedecer aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37 da Constituição Federal de 1988).

Kurtz e Rover (2016, p. 126) correlacionam os princípios constitucionais da eficiência e da publicidade em relação à adoção de tecnologia pela administração pública da seguinte forma:

Se o princípio da eficiência envolve uma administração como máquina, em uma lógica da técnica industrial que busca produtividade e tem procedimentos fechados que não necessariamente envolvem o cidadão, o princípio da publicidade implica na abertura e na comunicação, favorecida pela sociedade informacional e as tecnologias que lhe são afetas. Ambos os modelos que se confrontam guardam intrínseca relação com a cultura político-jurídica da sociedade.

A adoção de tecnologias digitais de informação e comunicação pela administração pública permite o desenvolvimento de documentos e processos eletrônicos. Para Otero (2013, p. 484), o emprego dessas tecnologias tornou “quase anacrônica a utilização do papel na comunicação de mensagens” e acarretou a “desmaterialização da informação e à simplificação da linguagem escrita, senão

mesmo à sua substituição por imagens ou símbolos universais de comunicação”. Martino (2021, p. 69-70) reconhece que se prolonga no tempo a afirmativa de que os documentos eletrônicos causam a desmaterialização dos processos. O autor critica a ideia de desmaterialização, uma vez que, embora seja verdade que a informação antes tinha como suporte o papel e passou a ser fixada em suportes digitais, também é certo que todos esses novos suportes são materiais. Em verdade, substitui-se uma materialidade por outra.

O processo administrativo pode ser conceituado em um sentido amplo como “[...] a série de atos preparatório de uma decisão final da Administração” (Di Pietro, 2019, p. 796). O processo administrativo é regulado no âmbito federal pela Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999. A norma não traz regras específicas para o processo administrativo eletrônico. A fim de regulamentar o processo administrativo eletrônico na órbita federal, foi editado o Decreto 8.539, de 8 de outubro de 2015. Conforme definição do art. 2º, III, do referido decreto, o processo administrativo eletrônico é “aquele em que os atos processuais são registrados e disponibilizados em meio eletrônico” (Brasil, 2015a).

Em alinhamento com os princípios constitucionais da publicidade e da eficiência, o art. 3º do Decreto 8.539/2015 estabelece como seus objetivos:

[...]

I - assegurar a eficiência, a eficácia e a efetividade da ação governamental e promover a adequação entre meios, ações, impactos e resultados;

II - promover a utilização de meios eletrônicos para a realização dos processos administrativos com segurança, transparência e economicidade;

III - ampliar a sustentabilidade ambiental com o uso da tecnologia da informação e da comunicação; e

IV - facilitar o acesso do cidadão às instâncias administrativas (Brasil, 2015a).

A utilização do processo administrativo eletrônico não implica a adoção de documentos criados exclusivamente de forma digital. Conforme dispõe o seu art. 2º, II, o documento digital, definido como “informação registrada, codificada em dígitos binários, acessível e interpretável por meio de sistema computacional”, pode ser classificado como nato-digital ou digitalizado. O referido diploma regulamentar conceitua o documento nato-digital como “documento criado originalmente em meio eletrônico” e o documento digitalizado como o “documento obtido a partir da conversão de um documento não digital, gerando uma fiel representação em código digital” (Brasil, 2015a).

Uma das características dos documentos é a reprodutibilidade das informações que eles contêm. Acerca dessa característica, Dodebei (2011, p. 4) ensina que aparenta ser necessária a manutenção de uma memória que é parcela momentânea do social. Sempre houve a contribuição da tecnologia para a fixação material de **momentos-chave da ação social**, desde pintura rupestre, papiro e pergaminho até jornal, disco, cinema e meio eletrônico. A mediação tecnológica operada no fim do século XX para o início do século XXI tem gradualmente retirado das pessoas o controle da memória documental das ações sociais na fronteira entre o tradicional, materialmente palpável, e o virtual, concretamente imaterial.

A reprodutibilidade das informações constantes nos documentos tem importância para o direito. A reprodução de documentos tem efeitos no processo civil, conforme art. 425, VI, da Lei 13.105, de 16 de março de 2015 (Brasil, 2015b):

Art. 425. Fazem a mesma prova que os originais:

[...]

VI - as reproduções digitalizadas de qualquer documento público ou particular, quando juntadas aos autos pelos órgãos da justiça e seus auxiliares, pelo Ministério Público e seus auxiliares, pela Defensoria Pública e seus auxiliares, pelas procuradorias, pelas repartições públicas em geral e por advogados, ressalvada a alegação motivada e fundamentada de adulteração.

Os arts. 11 e 12 do Decreto 8.539/2015 disciplinam o tema nos seguintes termos:

Art. 11. O interessado poderá enviar eletronicamente documentos digitais para juntada aos autos.

§ 1º O teor e a integridade dos documentos digitalizados são de responsabilidade do interessado, que responderá nos termos da legislação civil, penal e administrativa por eventuais fraudes.

§ 2º Os documentos digitalizados enviados pelo interessado terão valor de cópia simples.

§ 3º A apresentação do original do documento digitalizado será necessária quando a lei expressamente o exigir ou nas hipóteses previstas nos art. 13 e art. 14.

Art. 12. A digitalização de documentos recebidos ou produzidos no âmbito dos órgãos e das entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional deverá ser acompanhada da conferência da integridade do documento digitalizado.

§ 1º A conferência prevista no caput deverá registrar se foi apresentado documento original, cópia autenticada em cartório, cópia autenticada administrativamente ou cópia simples.

§ 2º Os documentos resultantes da digitalização de originais serão considerados cópia autenticada administrativamente, e os resultantes da digitalização de cópia autenticada em cartório, de cópia autenticada administrativamente ou de cópia simples terão valor de cópia simples.

§ 3º A administração poderá, conforme definido em ato de cada órgão ou entidade:

I - proceder à digitalização imediata do documento apresentado e devolvê-lo imediatamente ao interessado;

II - determinar que a protocolização de documento original seja acompanhada de cópia simples, hipótese em que o protocolo atestará a conferência da cópia com o original, devolverá o documento original imediatamente ao interessado e descartará a cópia simples após a sua digitalização; e

III - receber o documento em papel para posterior digitalização, considerando que:

a) os documentos em papel recebidos que sejam originais ou cópias autenticadas em cartório devem ser devolvidos ao interessado, preferencialmente, ou ser mantidos sob guarda do órgão ou da entidade, nos termos da sua tabela de temporalidade e destinação; e

b) os documentos em papel recebidos que sejam cópias autenticadas administrativamente ou cópias simples podem ser descartados após realizada a sua digitalização, nos termos do caput e do § 1º.

§ 4º Na hipótese de ser impossível ou inviável a digitalização do documento recebido, este ficará sob guarda da administração e será admitido o trâmite do processo de forma híbrida, conforme definido em ato de cada órgão ou entidade (Brasil, 2015a).

Sobre esses dispositivos, Di Pietro (2019, p. 802) comenta que os documentos podem ser considerados cópias simples ou cópias autenticadas administrativamente. Os documentos serão tidos como cópias simples quando o interessado os enviou digitalizados, quando foram resultados de uma digitalização de cópia autenticada em cartório ou quando resultantes da digitalização de uma cópia autenticada administrativamente ou de uma cópia simples. O documento será considerado cópia autenticada administrativamente quando resultar da digitalização de documentos originais.

Todos os documentos que regem uma relação contratual, inclusive os contratos administrativos, devem apresentar atributos que possibilitem replicar, com fidelidade, as informações que

regem a relação contratual. O documento (ou instrumento do contrato) deve obedecer a alguns preceitos legais que assegurem essa reprodutibilidade, conforme se verá adiante.

### 3 INSTRUMENTALIZAÇÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO E O ARTIGO 95 DA LEI 14.133/2021

Há duas concepções de contrato administrativo, conforme ensinamento de Justen Filho (2021, p. 1.208). O contrato administrativo tanto espelha a vontade das partes como prevê normas destinadas a regular o relacionamento futuro entre as partes. Em uma primeira acepção, o contrato administrativo constitui ato jurídico bilateral e consensual no qual a administração pública é uma das partes. A expressão **contrato administrativo**, nesse sentido, designa o ato que se encontra no início da relação jurídica. Noutra acepção, o contrato administrativo designa a relação jurídica constituída pelas partes em conformidade com o ato jurídico bilateral mencionado na primeira acepção. Nesse segundo sentido, o contrato administrativo abrange direitos e obrigações das partes e sua execução, a qual se prolonga por período determinado.

Nenhuma das duas acepções apresentadas equivale ao conceito de instrumento contratual ou instrumento do contrato. Este último é o “[...] documento escrito em que se consolida a vontade das partes e se sistematiza o conteúdo e a extensão da avença” (Justen Filho, 2021, p. 1.211).

Dodebei (2011, p. 5) defende que não se deve pensar de modo definitivo na atribuição de valores documentais aos objetos produzidos pela sociedade, uma vez que a ação documental é o produto de uma relação circunstancial. A partir dessa circunstancialidade, é possível afirmar que existem objetos na sociedade que podem ser analógicos ou digitais, bem como valores que se traduzem em abstrações com existência no plano virtual. Decorre disso que nem todos os objetos que circulam na sociedade devem ser protegidos contra o perigo da perda, mas somente aqueles que foram valorizados como documento. Os objetivos descritos pela autora também incluem as relações jurídicas contratuais.

Nas recentes legislações sobre contratos administrativos, o legislador determinou não apenas a atribuição de valor documental às relações jurídicas administrativas. Salvo exceções expressamente previstas em lei, é obrigatória a elaboração do instrumento de contrato. O art. 62 da Lei 8.666/1993 assim disciplinava a obrigatoriedade do instrumento contratual:

Art. 62. O instrumento de contrato é obrigatório nos casos de concorrência e de tomada de preços, bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos preços estejam compreendidos nos limites destas duas modalidades de licitação, e facultativo nos demais em que a Administração puder substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço.

§ 1º A minuta do futuro contrato integrará sempre o edital ou ato convocatório da licitação.

§ 2º Em “carta contrato”, “nota de empenho de despesa”, “autorização de compra”, “ordem de execução de serviço” ou outros instrumentos hábeis aplica-se, no que couber, o disposto no art. 55 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 3º Aplica-se o disposto nos arts. 55 e 58 a 61 desta Lei e demais normas gerais, no que couber:

I - aos contratos de seguro, de financiamento, de locação em que o Poder Público seja locatário, e aos demais cujo conteúdo seja regido, predominantemente, por norma de direito privado;

II - aos contratos em que a Administração for parte como usuária de serviço público. § 4º É dispensável o “termo de contrato” e facultada a substituição prevista neste artigo, a critério da Administração e independentemente de seu valor, nos casos de compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica (Brasil, 1993).

Por sua vez, o art. 95 da Lei 14.133/2021 estabelece:

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

I - dispensa de licitação em razão de valor;

II - compras com entrega imediata e integral dos bens adquiridos e dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive quanto a assistência técnica, independentemente de seu valor.

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

§ 2º É nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras ou o de prestação de serviços de pronto pagamento, assim entendidos aqueles de valor não superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) (Brasil, 2021).

A Lei 8.666/1993 foi editada em uma época na qual não estava consolidada a cultura digital. A lei fazia alusão a um arquivo cronológico dos autógrafos dos termos de contratos e de seus aditamentos, bem como a um registro sistemático de seus extratos (art. 60). Já a Lei 14.133/2021 nasce em um contexto de cultura digital e alguns de seus dispositivos indicam isso. A atual Lei de Licitações e Contratos Administrativos faz referência, entre outros elementos eletrônicos, a catálogo eletrônico de padronização de compras, serviços e obras (art. 6º, LI), a sítio eletrônico oficial (art. 6º, LII, e art. 174), a banco nacional de notas fiscais eletrônicas (art. 23, V), bem como determina que “os atos serão preferencialmente digitais, de forma a permitir que sejam produzidos, comunicados, armazenados e validados por meio eletrônico” (art. 12, VI) (Brasil, 2021).

O art. 95 da Lei 14.133/2021 permite que a administração pública substitua o termo de contrato em duas hipóteses. A primeira é nos contratos derivados de dispensa de licitação em razão do valor, previstos no art. 75, I e II. Conforme disciplina legal, é dispensável a licitação para contratações que envolvam valores inferiores a cem mil reais, no caso de obras e serviços de engenharia ou de serviços de manutenção de veículos automotores. Também é dispensável a licitação para contratações que envolvam valores inferiores a cinquenta mil reais, no caso dos demais serviços e compras. Tais valores são atualizados anualmente, nos termos do art. 182 da Lei 14.133/2021.

A segunda hipótese de substituição do instrumento do contrato refere-se aos casos de compra com entrega imediata e integral. A compra é imediata quando o prazo de entrega for de até trinta dias contados da ordem de fornecimento (art. 6º, X). A compra deve ser integral, ou seja, não pode haver fracionamento da entrega, bem como a contratação não deve prever obrigações futuras.

Além das hipóteses de substituição do termo do contrato, a Lei 14.133/2021 dispõe, no seu art. 95, § 2º, que poderá ser dispensado o instrumento, celebrando-se contrato verbal, no caso de compras e prestação de serviços de pronto pagamento, assim entendidos aqueles de valor não superior a dez mil reais.

Afora essas hipóteses, consta como obrigatória a elaboração do instrumento do contrato, que deverá conter necessariamente as cláusulas indicadas no art. 92 da Lei 14.133/2021. Ocorre que, em uma sociedade onde predomina a cultura digital, sendo dever do poder público o fomento dessa cultura, mostra-se obsoleta e desnecessária a elaboração de um documento específico para reger a relação contratual entre a administração e o contratado. Seria mais eficiente se o contrato fosse regido pelas disposições do edital e da proposta do licitante vencedor.

O que se propõe com a presente crítica é que o conteúdo do instrumento do contrato seja absorvido pelo edital da licitação (ou pelo termo da contratação direta) em combinação com a proposta da licitante. Melot (2006, p. 13, tradução nossa) defende que não é a forma, tampouco o conteúdo, que define um documento, mas sim o seu uso:

O que podem dizer os linguistas diante de um byte e os semiólogos ante um pixel? [...] Se a missão a que nos convida Roger deve ser orientada para as Ciências Humanas que estudam mais as condições sociais de validade do documento, e menos os suportes materiais ou a forma dos signos, o conhecimento dos meios técnicos e dos aspectos econômicos envolvidos na constituição do documento não são menos relevantes. Se quisermos ir mais longe, no sentido de alcançar um domínio razoável sobre as novas tecnologias, temos que anular os estratagemas que deixam seus processos opacos.

Embora não defenda explicitamente a desnecessidade de um instrumento contratual específico com a atribuição ao edital e à proposta do licitante das funções de regular a relação contratual, Justen Filho (2021, p. 1.252) argumenta que o contrato administrativo existe independentemente da forma adotada para sua formalização. O contrato administrativo se aperfeiçoa quando completados os atos de natureza jurídica que exteriorizam o acordo de vontades entre as partes.

A vontade da administração pública é exteriorizada por meio do edital da licitação (art. 25 da Lei 14.133/2021) ou do ato que autoriza a contratação direta (art. 72, VIII). Já a vontade do particular é expressa por meio de sua proposta (arts. 55 a 58). Tais documentos são suficientes para regular a relação contratual entre a administração e o particular. A primeira parte do art. 89 da Lei 14.133/2021 estabelece que “os contratos de que trata esta Lei regular-se-ão pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público [...]” (Brasil, 2021). Contudo, poderia o legislador atento à cultura digital e tecnologia já incorporada à administração pública estabelecer que **os contratos de que trata esta Lei regular-se-ão pelas disposições do edital ou ato que autoriza a contratação direta, pela proposta apresentada pelo contratado e pelos preceitos de direito público**. A administração pública pouparia tempo e recursos ao não elaborar mais um documento para instrução do processo licitatório, o instrumento do contrato.

A obrigação de elaborar uma minuta contratual, paralelamente ao edital da licitação, ainda gera o risco de haver inconsistências entre o instrumento do contrato e o edital. Niebuhr (2022, p. 926-927) argumenta que, caso ocorra contradição do teor do instrumento do contrato em relação ao edital e à proposta vencedora, mesmo involuntária, como regra, deve-se reconhecer a nulidade do instrumento contratual, na medida em que ele está vinculado ao edital da licitação e à proposta

do licitante vencedor, nos termos do art. 92, II, e art. 89, § 2º, da Lei 14.133/2021. A declaração dessa nulidade deve obedecer ao disposto no art. 147 da Lei 14.133/2021.

A regulação da relação contratual, dentro do próprio edital da licitação, eliminaria esse risco de contradição. A exigência de um instrumento de contrato específico, separado do edital da licitação, era coerente com a dinâmica de uma sociedade e de uma administração pública que registravam seus atos em papel, que não conheciam a cultura digital, tal como ocorria por ocasião da promulgação da Lei 8.666/1993.

No início da década de 1990, a fim de facilitar o manejo e a guarda de documentos, a elaboração de aditivos, a extração de cópias para instrução de processo judicial e outras atividades administrativas ou burocráticas, era prudente que houvesse documento específico que consolidasse a vontade da administração e do particular.

A incorporação de tecnologia à administração e a cultura digital fizeram com que essa necessidade desaparecesse. O manejo e a guarda dos documentos são realizados por meio de sistemas informatizados, o que torna a quantidade de páginas de cada documento um aspecto que não compromete a gestão das informações, e, considerando que o processo judicial, em regra, também é eletrônico, bastam alguns cliques para replicar o arquivo do edital e da proposta vencedora da licitação e juntá-los ao processo.

O que se observa aqui não diz respeito a dispensa da forma escrita do contrato administrativo. Tal como indicado por Justen filho (2021, p. 121), a forma escrita constitui um cuidado para evitar desvios. Há riscos de falsidades materiais ou ideológicas, além de outros ilícitos que podem permanecer despercebidos e se tornarem conhecidos após danos irreparáveis. A crítica aqui apontada considera que a **forma escrita** do contrato administrativo é consubstanciada nos elementos do edital da licitação e da proposta do licitante, prescindindo da elaboração de um novo documento escrito que sintetize a declaração de vontade expressa nesses dois atos.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este artigo teve como objetivo realizar a leitura crítica do art. 95 da Lei 14.133/2021, identificando eventuais pontos de convergência ou de divergência entre o comando legal que obriga a lavratura de instrumento do contrato administrativo e o atual cenário de cultura digital e de adoção de tecnologias digitais de informação e comunicação pela administração pública. Realizada pesquisa bibliográfica e documental, passa-se à síntese e análise dos dados e informações obtidos.

A palavra cultura aponta para diversos significados a depender do contexto em que é empregada. Essa polissemia pode engendrar denotações contraditórias para o termo **cultura**, tal como as ideias de regulação e de crescimento espontâneo, de uma interação entre o regulado e o não regulado e de certo atrito, de natureza política, entre evolução e revolução. Nesse sentido, o Estado deve ser

considerado agente promotor de cultura, na medida em que a regulação e a atuação estatal têm como consequência o equilíbrio das tensões e expectativas sociais. A reforma administrativa realizada na década de 1990 reconheceu que o Estado deveria atuar como agente de mudança cultural em diversas frentes, para que os fins da reforma fossem alcançados. Contudo, esse reconhecimento não abordou a necessidade da implantação de uma cultura digital no seio da administração pública, embora transformações sociais em razão das TDICs já estivessem ocorrendo.

A cultura digital não se constitui apenas com a adoção de artefatos tecnológicos. Ela também tem como elementos práticas, atitudes, modos de pensamento e valores que se desenvolvem juntamente com o crescimento do ciberespaço. Por força da Constituição Federal de 1988 e da legislação infraconstitucional, o poder público tem a incumbência de promover e de fomentar a cultura em sentido amplo, o que integra a cultura digital. Nesse contexto, os documentos eletrônicos assumem o *status* de bens culturais.

O direito ocupa-se da política digital, o que integra a adoção de tecnologias digitais pela administração pública e a produção de documentos eletrônicos, viabilizada por meio da implantação de tecnologias digitais de informação e comunicação, realidade sujeita aos princípios constitucionais e às normas legais e regulamentares. No âmbito da União, o regulamento sobre o tema é veiculado pelo Decreto 8.539/2015. Seus objetivos, enumerados no art. 3º, permitem afirmar que o processo eletrônico federal e os documentos eletrônicos a ele vinculados são instrumentos que o Governo Federal utiliza para promover a cultura digital, tal como previsto como incumbência do poder público no art. 27 do Marco Civil da Internet.

Os documentos digitais produzidos, juntados e armazenados nos processos administrativos eletrônicos, podem ser reproduzidos, garantindo, assim, além da produção dos efeitos jurídicos que lhe são próprios, a preservação da memória social. Um dos principais efeitos jurídicos da reprodutibilidade dos documentos digitais é sua força probante, nos termos do art. 425 do Código de Processo Civil, e arts. 11 e 12 do Decreto 8.539/2015.

O documento que contém as regras que disciplinam o contrato administrativo não se confunde com o contrato administrativo em si. O contrato administrativo pode ser compreendido como o acordo de vontade entre a administração pública e o particular, bem como a relação jurídica que se estende pelo tempo, derivada desse acordo.

Seja na vigência da Lei 8.666/1993, seja na vigência da atual Lei 14.133/2021, o legislador optou pela obrigatoriedade de lavratura de um documento específico, o **instrumento do contrato**, para a regulação da relação jurídica em que a administração é parte. Essa opção legislativa era congruente com a cultura dominante e com o estado da técnica da administração pública por ocasião da promulgação da Lei 8.666/1993. Todavia, a Lei 14.133/2021 foi editada em um contexto de cultura digital, cujo cenário é de uma administração pública com mais tecnologia do que aquele que existia no século XX. Há trinta anos, era prudente e necessário sintetizar o acordo de vontades entre administração e

particular em um documento específico, a fim de facilitar as ações de guarda, manejo, extração de cópia, entre outras de natureza burocrática e administrativa. Atualmente, a elaboração de um instrumento contratual específico mostra-se obsoleta e desnecessária. Toda a relação jurídica, contratual e administrativa pode ser regulada pelo edital da licitação (ou pelo ato que autoriza a contratação direta) em conjunto com a proposta vencedora da licitação.

Aparentemente, a obrigatoriedade de elaboração de instrumento contratual específico vincula-se a uma prática cultural em que os atos eram produzidos e armazenados em papel. Essa não é a realidade atual e tampouco se coaduna com o dever da administração pública de fomentar a cultura digital. O conteúdo do instrumento do contrato encontra-se no edital da licitação (ou pelo termo da contratação direta), combinado com a proposta da licitante vencedora, ambos manifestos na forma escrita.

Assim, confirma-se a hipótese inicial, uma vez que a exigência legal de formalização de instrumento do contrato administrativo está em descompasso com a cultura digital contemporânea e com o dever legal do poder público em fomentá-la.

## REFERÊNCIAS

BERTONCINI, Isabella; MONTEIRO, Augusto de Oliveira; FADUL, Elvia Mirian Cavalcanti. Reforma e desempenho no Poder Judiciário: a gestão estratégica no Tribunal Regional Eleitoral da Bahia. **Revista Direito UNIFACS – Debate Virtual**, n. 246, dez. 2020. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/7034>. Acesso em: 20 nov. 2023.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em: 13 out. 2023.

BRASIL. DECRETO Nº 8.539, de 8 de outubro de 2015. Dispõe sobre o uso do meio eletrônico para a realização do processo administrativo no âmbito dos órgãos e das entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 2015a. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/decreto/d8539.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/d8539.htm). Acesso em: 13 out. 2023.

BRASIL. LEI Nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 1993. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8666cons.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm). Acesso em: 13 out. 2023.

BRASIL. LEI Nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 2014. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm). Acesso em: 13 out. 2023.

BRASIL. LEI Nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 2015b. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/L13105compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105compilada.htm). Acesso em: 13 out. 2023.

BRASIL. LEI Nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 2021. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm). Acesso em: 13 out. 2023.

BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. Da administração pública burocrática à gerencial. **Revista do Serviço Público**, Brasília, ano 47, v. 120, n. 1, p. 7-40, jan./abr. 1996. Disponível em: <https://revista.enap.gov.br/index.php/RSP/article/view/702/550>. Acesso em 4 out. 2023.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 32. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2019. 1117 p.

DIAS, Thiago Ferreira; SANO, Hironobu; MEDEIROS, Marcos Fernando Machado de. **Inovação e tecnologias da comunicação e informação na administração pública**. Brasília: ENAP, 2019. 102 p. Disponível em: <http://repositorio.enap.gov.br/handle/1/4284>. Acesso em: 3 nov. 2023.

DODEBEI, Vera. Cultura digital: novo sentido e significado de documento para a memória social? **DataGramZero - Revista de Ciência da Informação**, Rio de Janeiro, v. 12, n. 2, abr. 2011. Disponível em: <https://scispace.com/pdf/a-biblioteca-publica-no-espaco-publico-estrategias-de-4dehblxr71.pdf>. Acesso em: 4 out. 2023.

EAGLETON, Terry. **A ideia de cultura**. Tradução: Sandra Castello Branco. 2. ed. São Paulo: Editora Unesp, 2011. 205 p.

HALL, Stuart. A centralidade da cultura: notas sobre as revoluções culturais do nosso tempo. **Educação & Realidade**, Porto Alegre, v. 22, n. 2, p. 15-46, 1997. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/educacaoerealidade/article/view/71361>. Acesso em: 10 out. 2023.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de licitações e contratações administrativas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. 1823 p.

KURTZ, Lahis Pasquali; ROVER, Aires José. Os reflexos da cultura tecnológica na organização do poder judiciário: proposta de estudo à luz dos princípios da publicidade e da eficiência. **Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global**, Santa Maria, v. 5, n. 1, p. 122-145, 2016. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/REDESG/article/view/25335>. Acesso em: 8 out. 2023.

LEMONS, André. Infraestrutura para a cultura digital. In: SAVAZONI, Rodrigo; COHN, Sergio (org.). **Cultura digital. br**. Rio de Janeiro: Beco do Azougue Editorial, 2009. p. 134-149. Disponível em: <https://www.procomum.org/wp-content/uploads/2018/01/cultura-digital-br.pdf>. Acesso em: 8 out. 2023.

LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. Tradução: Carlos Irineu da Costa. 1. ed. São Paulo: Editora 34, 1999.

MARTINO, Antonio Anselmo. **Tecnologías innovadoras para la justicia**. 1. ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Astrea, 2021. 184 p.

MELOT, Michel. Préface. In: PÉDAUQUE, Roger T. **Le document à la lumière du numérique**. Caen, France: C&F Editions, 2006. 218 p.

MONTEFUSCO, Renato Zanolla; CALISSI, Jamile Gonçalves. Da sociedade disciplinar e de controle para a sociedade algorítmica. In: MONTEIRO, Cláudia Lima; ZARDIN, Nara Rúbia; DIAS, Gutiana Michelle (org.). **Pensando sociedade, cultura e direito**. Rio de Janeiro: Pembroke Collins, 2022.

NIEBUHR, Joel de Menezes. **Licitação pública e contrato administrativo**. 5. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2022. 1247 p.

OTERO, Paulo. **Manual de direito administrativo**. 1. ed. Coimbra: Almedina Brasil, 2013. 590 p. v. 1.

PINHO, José Antonio Gomes de *et al.* Limites e possibilidades da política e da democracia na Internet: um olhar a partir da realidade brasileira. In: PINHO, José Antonio Gomes de (org.). **Estado, sociedade e interações digitais: expectativas democráticas**. Salvador: EDUFBA, 2012. p. 139-165. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/bitstream/ri/16738/3/estado%2c%20sociedade%20e%20interacoes.pdf>. Acesso em: 8 out. 2023.