

# Gestão Municipal de Contratos Administrativos

**Fundação Escola Nacional de Administração Pública**

**Diretoria de Desenvolvimento Profissional**

**Conteudista/s**

Camila Murta (Conteudista, 2022).



Enap, 2022

Fundação Escola Nacional de Administração Pública

Diretoria de Desenvolvimento Profissional

SAIS - Área 2-A - 70610-900 — Brasília, DF

# Sumário

## **Módulo 1 - Contratos Administrativos .....5**

### **Unidade 1: Definição e tipos de contratos administrativos ..... 7**

1.1 Ato Administrativo ..... 7

1.2 Características dos Contratos Administrativos..... 9

1.3 Tipos dos Contratos Administrativos ..... 10

Referências ..... 12

### **Unidade 2: Princípios Atrelados ao Contrato Administrativo ..... 14**

2.1 Os Princípios Constitucionais ..... 14

2.2 Os Princípios da Administração Pública ..... 16

Referências ..... 18

### **Unidade 3: Cláusulas do Contrato Administrativo ..... 20**

3.1 Sistema Gerencial ..... 20

3.2 Cláusulas obrigatórias e exorbitantes ..... 22

Referências ..... 29

## **Módulo 2 - Controles nos Contratos Administrativos .....31**

### **Unidade 1: Controle na Administração Pública .....31**

1.1 Tipos de Controle dos Atos Administrativos ..... 31

1.2 Princípio da Eficiência..... 35

Referências ..... 38

### **Unidade 2: Realidade das Execuções de Obras Públicas no Brasil ..... 40**

2.1 Das Obras Públicas ..... 40

Referências ..... 44

## **Módulo 3 - Fiscais e Responsabilidades.....46**

### **Unidade 1: Fiscal, Gestor, Preposto e Terceiro ..... 46**

1.1 A Gestão e a Fiscalização de Contratos Administrativos..... 48

1.2 Fiscal ..... 50

1.3 Gestor ..... 57

1.4 Preposto ..... 58

1.7 Terceiro..... 59

Referências ..... 61

### **Unidade 2: Responsabilização por falha na execução contratual ..... 63**

2.1 Penalização do contratado ..... 63

2.2 Penalização do Agente Público ..... 65

2.3 Processo Administrativo Disciplinar..... 68

2.3.1 Objetivos do PAD ..... 70

2.3.2 Princípios do PAD..... 70

2.3.3 Das Fases do PAD ..... 71

Referências ..... 73

# 1 Contratos Administrativos

Contrato é o acordo recíproco de vontades que tem como finalidade gerar obrigações recíprocas entre os contratantes. O Poder Público celebra contratos no intuito de alcançar objetivos de interesse público.

A Constituição Federal, em seu art. 37, XXI, vincula as contratações realizadas pela Administração ao processo licitatório, salvo em casos específicos previstos na legislação vigente, estando atrelados aos princípios constitucionais e administrativos.

Os contratos administrativos de que trata a Lei de Licitações (Lei nº 8.666/1993), regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado (art. 54).



**Contratos administrativos**

Os contratos administrativos devem estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam.

O contrato administrativo possui como principais características:

- a) finalidade pública;
- b) bilateral;
- c) consensual;
- d) formal;
- e) oneroso;
- f) comutativo;
- g) personalíssimo;
- h) licitação prévia;
- i) cláusula exorbitante.

Tipos de contratos administrativos :

- i) de serviço;
- ii) de obra pública;
- iii) de fornecimento;
- iv) de concessão;
- v) de gerenciamento;
- vi) de permissão;
- vii) de convênio;
- viii) de parceria;
- ix) de alienação.



**SAIBA MAIS**

Saiba mais sobre o artigo Contrato Administrativo:

[https://semanaacademica.org.br/system/files/artigos/artigo\\_cury.pdf](https://semanaacademica.org.br/system/files/artigos/artigo_cury.pdf)

# Unidade 1: Definição e tipos de contratos administrativos

## Objetivo de aprendizagem

*Ao fim desta unidade, você conhecerá o que é o contrato administrativo, suas características, peculiaridades e os tipos possíveis.*

---

### 1.1 Ato Administrativo

O Estado exerce a chamada função administrativa<sup>1</sup>, que é submetida ao regime jurídico de direito público ou regime jurídico-administrativo.

A Administração Pública somente pode atuar com base na legalidade, ou seja, a esfera de atuação prescinde de previsão legal, sob pena de configurar em ato administrativo ilícito e gerar a nulidade.



#### DESTAQUE

**O gestor público somente pode agir de acordo com a previsão legal, não dispondo de liberdade alguma para ultrapassar as especificações contidas na norma, sob pena de nulidade do ato, por ilegalidade.**

Em decorrência da necessidade do amparo legal, o chamado **poder vinculado**<sup>2</sup>, a Administração Pública não pode conceder direitos de qualquer espécie, nem criar obrigações ou impor vedações aos administrados por meio de ato administrativo.

Os atos administrativos devem ser imparciais, inibindo quaisquer privilégios, interesses e discriminações, e deverão assegurar a defesa do interesse público sobre o privado. Além disso, a atuação administrativa deve ser ética, leal e séria.

---

<sup>1</sup>\_ As funções estatais (administrativa, legislativa e jurisdicional) consistem no exercício do poder político (uno, indivisível e indelegável) que lhes cabe, mas, quando necessário, podem desenvolver as atividades atípicas, desde que autorizada pela Constituição Federal. A função administrativa pode ser entendida como “aquela exercida pelo Estado ou por seus delegados, subjacentemente à ordem constitucional e legal, sob regime de direito público com vistas a alcançar os fins colimados pela ordem jurídica” (MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Tomo V. Coimbra: Coimbra Editora, 1997)

<sup>2</sup>\_ Poder vinculado – é aquele em que o administrador se encontra totalmente preso ao enunciado da lei, não existindo espaço para juízo de valores, de conveniência e oportunidade. Será poder vinculado sempre que estiver diante de uma situação que comporte uma solução única anteriormente prevista por lei.



## DESTAQUE

Não esqueça que, enquanto administrados, podemos fazer tudo aquilo que a lei não proíbe, ao passo que a Administração só pode fazer o que a lei determina.

Os atos praticados pela Administração devem, ainda, ser amplamente divulgados, tendo estreita relação com o princípio democrático, possibilitando o exercício do **controle social** sobre todos os atos públicos.

O controle social pela sociedade manifesta-se por iniciativas individuais dos cidadãos, pela participação em audiências públicas e por meio de órgãos colegiados, tais como os conselhos gestores de políticas públicas, criados para a fiscalização e acompanhamento de transferências financeiras da União para os Estados e Municípios.

São tipos de contratos administrativos:

### CONTROLE SOCIAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

É direito e dever dos cidadãos controlar a Administração Pública.

São vários os instrumentos disponíveis, desde a impugnação de editais e denúncia a órgãos estatais de controle interno e externo (**artigo 113 da Lei nº 8.666/1993**), até a participação em audiências e consultas públicas, passando por reclamações e solicitação de informações nas Ouvidorias dos órgãos e entidades públicas.

A Lei de Acesso à Informação (**Lei nº 12.527/2011**) também é um instrumento que auxilia o cidadão a exercer a cidadania.



#### Controle Social da Administração Pública

E, por fim, os atos administrativos devem ser céleres e eficientes no atendimento das finalidades públicas elencadas no ordenamento jurídico, estando relacionados à qualidade do serviço público prestado, zelando pela boa administração na gestão de seus atos.



## DESTAQUE

Eficiente é a atuação que promove os fins do processo de modo satisfatório em termos quantitativos, qualitativos e probabilísticos.



## 1.2 Características dos Contratos Administrativos

Os contratos administrativos possuem como principais características:

**a) Finalidade pública**

Os contratos administrativos buscam atender ao interesse coletivo, atrelada aos principais princípios constitucionais, como a legalidade e a impessoalidade.

**b) Bilateral**

Os contratos administrativos também envolvem duas ou mais partes.

**c) Consensual**

Consubstanciados em acordo de vontades.

**d) Formal**

Devem seguir os requisitos e a forma prevista em lei (arts. 60 a 62 da Lei 8.666/1993).

**e) Oneroso**

Há respectiva remuneração relativa à contraprestação do objeto do contrato.

**f) Comutativo**

Estabelece proporcionalidade entre os direitos e deveres dos contratantes.

**g) Personalíssimo**

Consiste na exigência da execução do objeto ser pelo próprio contratado (Intuitu personae).

**h) Licitação prévia**

A regra para a formalização de contratos administrativos é que eles sejam precedidos de licitação, salvo exceções taxativas dos casos em que a licitação é dispensada, dispensável ou inexigível.

**i) Cláusula exorbitante**

Cláusulas são estipuladas pela Administração Pública, não podem ser modificadas de forma unilateral.

## 1.3 Tipos dos Contratos Administrativos

**i) de obra pública:** ajuste contratual que tem por objeto uma construção, reforma ou uma ampliação de um imóvel destinado ao público ou ao serviço público. Essa modalidade admite duas espécies de regimes de execução, a empreitada e a tarefa;

**ii) de serviço:** ajuste que tem por objeto uma atividade prestada à Administração, para atendimento de suas necessidades ou de seus administrados;

**iii) de fornecimento:** ajuste pelo qual a Administração adquire bens e coisas móveis necessários à manutenção de seus serviços e realização de obras;

**iv) de concessão:** ajustes nos quais a Administração Pública concede a terceiros a realização de determinadas atividades. Esta espécie divide-se em três modalidades: concessão de serviço público, concessão de obra pública, e concessão de uso de bem público, para que o explore por sua conta e risco, pelo prazo e nas condições regulamentares e contratuais;

**v) de gerenciamento:** celebrado pelo Poder Público com órgãos e entidades da Administração direta, indireta e entidades privadas qualificadas como organizações sociais, para lhes ampliar a autonomia gerencial, orçamentária e financeira ou para lhes prestar variados auxílios e lhes fixar metas de desempenho na realização de atividades e compromissos que descentralizam as atividades do Estado;

**vi) de permissão:** conceitualmente definido pela Lei Federal n. 8.987/95, destaca-se pelos atributos da unilateralidade, discricionariedade e precariedade, mediante licitação, da prestação de serviços públicos;

**vii) de convênios e consórcios públicos:** termos celebrados por entidades públicas de diversas esferas do Poder Público, podendo haver a participação de entes privados, para o alcance dos objetivos comuns. Os partícipes têm interesses comuns e coincidentes, ou seja, as partes envolvidas possuem as mesmas pretensões. O convênio busca o cumprimento de objetivos institucionais comuns, sendo que esses objetivos podem se materializar de qualquer forma. Os convênios são estabelecidos entre as entidades estatais, visando a realização de objetivos de interesse comum dos partícipes; E, por fim, nos convênios os participantes não

---

3\_ A Lei nº 8.666/1993 – Lei das Licitações, estabelece no artigo 116, que se aplicam, no couber, as suas regras para a celebração de convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração Pública.

são remunerados visto que as verbas repassadas não têm natureza de preço ou de remuneração, a quantia repassada é utilizada em prol do ajuste firmado, visando atender ao interesse público. Por exemplo: em um contrato de aquisição de serviço, o vendedor quer prestar o serviço para receber o maior preço e o órgão quer adquirir o serviço pagando o menor preço; no convênio, ao contrário, todos os participantes querem a mesma coisa que será usufruída por todos os partícipes ou postos à disposição da população.

**viii) termo de parceria:** instrumento firmado entre o Poder Público e a entidade qualificada como organização social, para o fomento e execução de atividades relativas às áreas relacionadas no artigo 1º da Lei nº 9.637/1998<sup>4</sup>;

**ix) contrato de alienação:** a Administração Pública transfere o domínio de bens móveis ou imóveis de sua propriedade para terceiros, por meio de um contrato administrativo<sup>5</sup>.

---

4\_ As organizações sociais são pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde, atendidos aos requisitos previstos nesta Lei. (art. 1º da Lei nº 9.637/1998).

5\_ Em regra, a alienação de bens imóveis precisa de autorização legislativa, de licitação na modalidade concorrência e de avaliação prévia, sendo que os casos que não precisam cumprir tais requisitos estão elencados no art. 17, inciso I, da Lei nº 8.666/1993. Para bens móveis, é necessária avaliação prévia e realização de licitação, sendo que as exceções para tais procedimentos estão no art. 17, inciso II, da Lei nº 8.666/1993.

## Referências

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 27ª ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2002

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Tomo V. Coimbra: Coimbra Editora, 1997

FERNANDES, Marcos Antonio. **Manual para Prefeitos e Vereadores**, 2ª ed. Quartier Latin, 2010.

**Direito Público em Evolução**: estudos em homenagem a professora Odete Medauar/ Coordenadores Fernando Dias Menezes de Almeida, Floriano de Azevedo Marques Neto, Luis Felipe Hadlich Miguel, Vitor Rhein Schirato – Belo Horizonte, Forum 2013

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**  
([http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm))

BRASIL. **Lei 8.666 de 21/06/1993** – lei que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública  
([https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8666cons.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm))

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Licitações e Contratos Administrativos: teoria e prática**. Forense. 7ª edição. São Paulo: 2018.

BRASIL. **Lei 9.784, de 29/01/1999** – Lei que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal  
([https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9784.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9784.htm))

BRASIL. **Lei 9.637, de 15/05/1998** – Lei que dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais.  
([http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9637.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9637.htm))

BRASIL. **Lei 8.987, de 13/02/1995** – lei que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos  
([https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8987cons.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8987cons.htm))

BRASIL. **Lei 12.527 de 18/11/2011** – Lei de Acesso à Informação  
([http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm))

Site **TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**

<https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/obras-paralisadas-no-pais-causas-e-solucoes.htm>

TCU – Acórdão 1079/2019 Plenário

<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/1119620181.PROC/%2520DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520?uuid=bcb54c40-f42b-11e9-b15e-f383e475037a>

Entrevista concedida a Record o presidente da **Câmara Brasileira da Indústria da Construção (CBIC)**, José Carlos Martins

<https://cbic.org.br/falta-de-gestao-e-de-responsabilizacao-sao-os-maiores-motivos-das-obras-paradas-no-pais-diz-cbic-em-live-da-recordtv/>

## Unidade 2: Princípios Atrelados ao Contrato Administrativo

### Objetivo de aprendizagem

*Ao final desta unidade, você conhecerá os princípios constitucionais e administrativos aos quais vinculam o contrato administrativo.*

---

A seguir, a professora Camila Murta apresenta os princípios constitucionais, os princípios da Administração Pública e os princípios implícitos adstritos à Administração Pública. Veja o vídeo a seguir.

 **Videoaula:** [Princípios da Constituição](#)

### 2.1 Os Princípios Constitucionais

Os princípios são normas dotadas de positividade, que determinam condutas obrigatórias impedindo a adoção de comportamento com eles incompatível. Servem para orientar a correta interpretação das normas isoladas, indicar, entre as interpretações possíveis diante do caso concreto, qual deve ser obrigatoriamente adotada pelo aplicador da norma, em face dos valores consagrados pelo sistema jurídico.

**A Constituição Federal, em seu artigo 37, explicitou os princípios constitucionais da Administração Pública**, que servem como guia na atuação dos entes públicos e auxiliam na construção de leis e jurisprudências.

Art. 37. A Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

## Princípios Constitucionais

<b>Legalidade</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Na atividade particular (lato sensu) → Fazer tudo o que a lei não proíba.</li><li>• <b>Na Administração Pública (strictu sensu) → fazer apenas o que a lei manda e autoriza.</b></li></ul>
<b>Impessoalidade (finalidade)</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Agir visando <b>fins</b> Públicos/coletivos.</li><li>• Proibição de promoção pessoal ou de sigla partidária.</li></ul>
<b>Moralidade</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>• O dever do administrador não é apenas cumprir a lei formalmente, mas substancialmente, procurando sempre o melhor resultado para administração.</li><li>• Nem tudo o que é moral é legal.</li></ul>
<b>Publicidade</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Garantir a transparência do ato administrativo.</li><li>• Publicar (D.O.U.) e Tornar Público (acessível a todos).</li><li>• Não é elemento formador do ato, nem condição de validade, mas <b>requisito de sua eficácia e moralidade.</b></li><li>• Exceções: relacionados com a segurança e intimidade.</li></ul>
<b>Eficiência</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Obtenção do melhor resultado com o uso racional dos meios.</li><li>• Controle de resultados.</li><li>• Estágio probatório e Avaliações de Desempenho.</li></ul>

A Carta Magna determinou que os entes públicos de todas as esferas devem estar subordinados aos princípios constitucionais (caput, art. 37) e que as compras e vendas realizadas por esses entes públicos devem seguir o processo de licitação (inc. XXI, art. 37), que, por sua vez, foi regulamentado pela Lei nº 8.666, de 21/06/1993.

Conheça um pouco mais sobre os Princípios Constitucionais, o Limpe, com a professora Camila Murta.

 **Videoaula:** [Limpe](#)

## 2.2 Os Princípios da Administração Pública

O art. 3º da Lei nº 8.666/1993 estabelece, por sua vez, que a licitação se destina a garantir a observância do **princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável**.

Para garantir o alcance desses objetivos, a Lei de Licitações estabelece uma série de mecanismos; assim o faz quando elenca como princípios básicos que vão reger o certame: **a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a igualdade, a publicidade, a probidade administrativa, a vinculação ao instrumento convocatório e o julgamento objetivo**.

Conheça um pouco mais sobre a finalidade do artigo 3º da Lei nº 8.666, com a professora Camila Murta.

 **Videoaula:** [Finalidade do art. 3º da Lei nº 8.666](#)

Uma das possibilidades de classificação dos **princípios** é de acordo com sua previsão legal. Aqueles previstos expressamente no texto constitucional são chamados de **princípios explícitos**. Já os **implícitos** podem estar contidos em leis infraconstitucionais, que estão numa posição hierarquicamente inferior à CF/1988. Também podem ser decorrência de outros princípios constitucionais ou do próprio Estado Democrático de Direito. É o caso, por exemplo, dos princípios da segurança e boa-fé.

### DESTAQUE

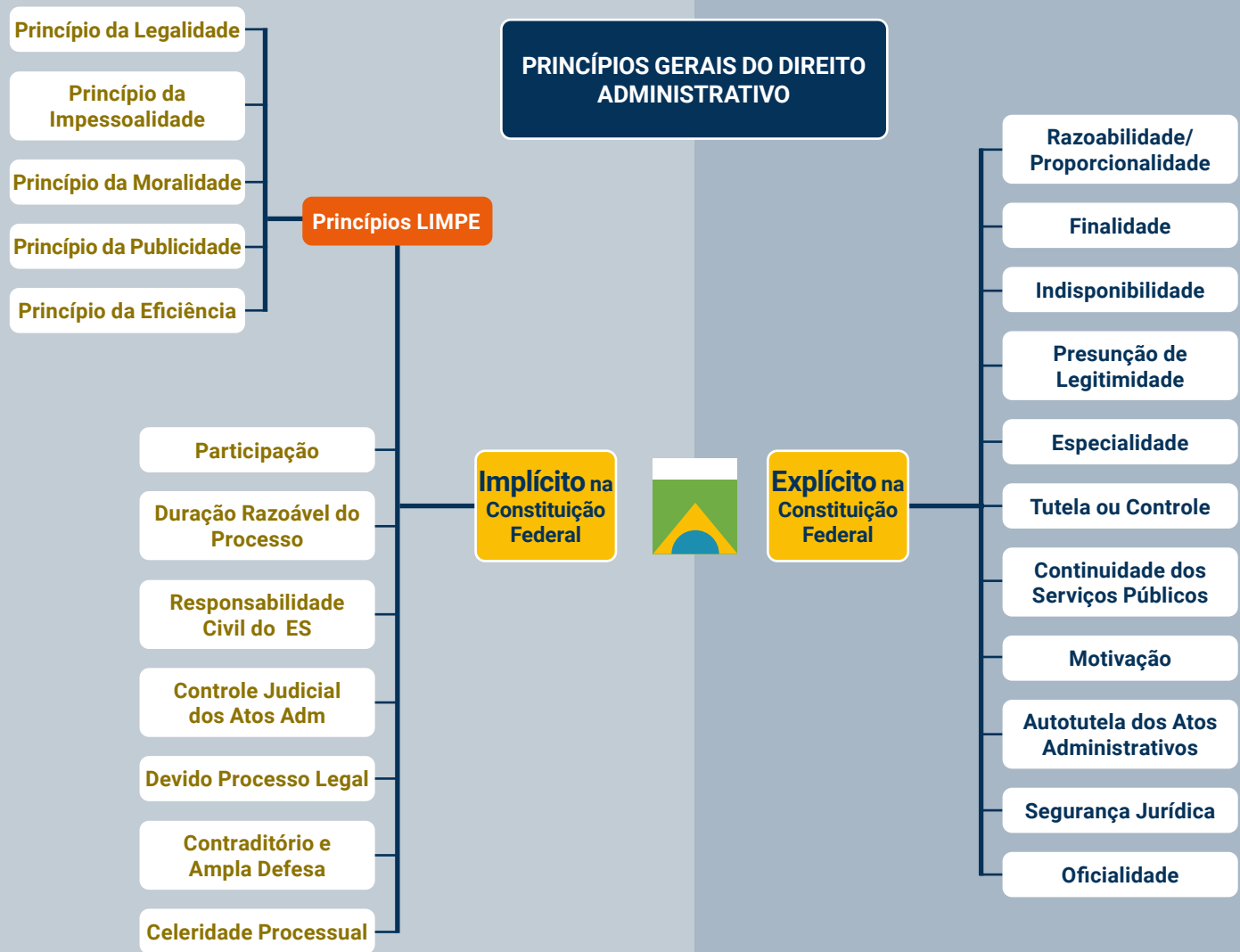
Dessa forma, violar um princípio explícito é inconstitucional, enquanto contrariar um princípio implícito é ilegalidade.

Conheça um pouco mais sobre os princípios implícitos, com a professora Camila Murta

 **Videoaula:** [Princípios implícitos](#)

Os princípios explícitos, como já vimos, estão no artigo 37 da CF. E os implícitos encontrados na Lei nº 9.784/1999 e no artigo 2º da Lei nº 8.666/1993, a exemplo, são: supremacia do interesse público; indisponibilidade do interesse público; razoabilidade; proporcionalidade; autotutela; finalidade; motivação; moralidade; segurança jurídica; boa-fé etc.





### Direito Administrativo: Princípios Gerais

Diante de tais princípios, o que a sociedade espera da gestão municipal é uma maior qualidade e eficiência dos serviços públicos, a fim de tornar a convivência entre a Administração Pública e os administrados harmoniosa e satisfatória. Destarte, de que a finalidade precípua do Estado é a satisfação do bem comum.



### SAIBA MAIS

Os princípios da Administração Pública no sistema jurídico brasileiro – Por Equipe mbto Jurídico em 1 de janeiro de 2012  
<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-administrativo/os-principios-da-administracao-publica-no-sistema-juridico-brasileiro/amp/>

## Referências

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 27ª ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2002

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Tomo V. Coimbra: Coimbra Editora, 1997

FERNANDES, Marcos Antonio. **Manual para Prefeitos e Vereadores**, 2ª ed. Quartier Latin, 2010.

**Direito Público em Evolução:** estudos em homenagem a professora Odete Medauar/ Coordenadores Fernando Dias Menezes de Almeida, Floriano de Azevedo Marques Neto, Luis Felipe Hadlich Miguel, Vitor Rhein Schirato – Belo Horizonte, Forum 2013

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**  
([https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm))

BRASIL. **Lei 8.666 de 21/06/1993** – lei que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública  
([https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8666cons.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm))

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Licitações e Contratos Administrativos: teoria e prática**. Forense. 7ª edição. São Paulo: 2018.

BRASIL. **Lei 9.784, de 29/01/1999** – Lei que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal  
([https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9784.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9784.htm))

BRASIL. **Lei 9.637, de 15/05/1998** – Lei que dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais.  
([http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9637.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9637.htm))

BRASIL. **Lei 8.987, de 13/02/1995** – lei que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos  
([https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8987cons.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8987cons.htm))

BRASIL. **Lei 12.527 de 18/11/2011** – Lei de Acesso à Informação  
([http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm))

Site **TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**  
<https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/obras-paralisadas-no-pais-causas-e-solucoes.htm>

TCU – Acórdão 1079/2019 Plenário

<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/1119620181.PROC/%2520DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520?uuid=bcb54c40-f42b-11e9-b15e-f383e475037a>

Entrevista concedida a Record o presidente da **Câmara Brasileira da Indústria da Construção (CBIC)**, José Carlos Martins

<https://cbic.org.br/falta-de-gestao-e-de-responsabilizacao-sao-os-maiores-motivos-das-obras-paradas-no-pais-diz-cbic-em-live-da-recordtv/>

## Unidade 3: Cláusulas do Contrato Administrativo

### Objetivo de aprendizagem

Ao fim desta unidade, você conhecerá as cláusulas obrigatórias e exorbitantes necessárias ao contrato administrativo.

---

### 3.1 Sistema Gerencial

A Constituição Federal de 1988 ao disciplinar a Administração Pública dispôs sobre os servidores públicos nos artigos 39, 40 e 41 e estabeleceu regras gerais nos artigos 37 e 38.

A Reforma Administrativa pautada nos **princípios basilares da supremacia do interesse público e a indisponibilidade do interesse público** impuseram a transformação de um sistema de Administração Pública burocrática para um **sistema gerencial**, apresentando como características: privilegiar a população, os direitos públicos e a obtenção de resultados, outorgando aos agentes públicos confiança, porém sob controle legal e responsabilização.

Uma vez realizado o processo licitatório, obtendo a proposta mais vantajosa, tem-se a empresa declarada vencedora, a homologação da licitação, a adjudicação do objeto, e a convocação desta para assinar o contrato administrativo com a Administração Pública, o qual será regulado pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, devendo estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, com a definição dos direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam. (art. 54 da Lei nº 8.666/1993).



*Art. 54. Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.*

*§ 1º Os contratos devem estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam.*

Observa-se que os contratos derivados da Lei de Licitações, firmados entre o ente público e particular, regulam-se de forma distinta dos contratos firmados entre particulares, pois, nos contratos em que a Administração Pública é parte, faz-se



*Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:*

- I – atuação conforme a lei e o Direito;*
- II – atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei;*
- III – objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades;*
- IV – atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé;*
- V – divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição;*
- VI – adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;*
- VII – indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;*
- VIII – observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;*
- IX – adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;*
- X – garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio;*
- XI – proibição de cobrança de despesas processuais, ressalvadas as previstas em lei;*
- XII – impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;*
- XIII – interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.*

---

6\_ Lei que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

7\_ Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

REGIME JURÍDICO-ADMINISTRATIVO	
Princípio da Supremacia do Interesse Público	Princípio da Indisponibilidade do Interesse Público
<p>Existência de prerrogativas de poderes especiais da administração pública dos quais deorre a denominada verticalidade nas relações administrativas.</p> <p><b>Ex:</b> Desapropriação. Havendo conflito entre interesse público e privado aquele prevalece.</p>	<p>Restrições legais impostas à Administração Pública.</p> <p><b>Ex:</b> Licitação, Concurso Público.</p>

**A indisponibilidade do interesse público lastreia-se na titularidade da coletividade exercida pelo Estado** e, como tal, tem o dever de preservá-lo como pressuposto lógico do convívio social.

Por força desse princípio, existindo conflito entre interesse público e particular, deverá prevalecer o interesse do Estado; todavia, a Administração deve seguir estritamente a lei, evitando qualquer tipo de abusos e confrontos com outros princípios constitucionais e garantias fundamentais.



## DESTAQUE

**A finalidade, pois, do contrato administrativo é atingir o interesse público de maneira eficiente e que atenda as demandas da sociedade.**

A mentalidade dos gestores públicos, concomitantemente, com o usuário deve pautar na evolução da Administração Pública burocrática para a Administração Pública gerencial, movida pela interação entre sociedade e Estado.

### 3.2 Cláusulas obrigatórias e exorbitantes

A Lei de Licitações e Contratos, por sua vez, traz o conceito de contratos administrativos (art. 2º): **“contrato é todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas”**. É, pois, a relação jurídica entre a Administração e o particular.

Nos contratos administrativos, observa-se a fixação do objeto, das obrigações, dos direitos, das garantias e outras disposições necessárias, contendo cláusulas obrigatórias e de cláusulas exorbitantes<sup>8</sup>.

<sup>8</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 27ª ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2002

As **cláusulas obrigatórias**, também conhecidas como necessárias ou essenciais, são aquelas que precisam constar nos contratos administrativos sob pena de nulidade, como objeto, preço, prazos e responsabilidades, conforme dispõe o art. 55 da Lei nº 8.666/93, na íntegra, abaixo:



*Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:*

- I – o objeto e seus elementos característicos;*
- II – o regime de execução ou a forma de fornecimento;*
- III – o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;*
- IV – os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;*
- V – o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;*
- VI – as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas;*
- VII – os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas;*
- VIII – os casos de rescisão;*
- IX – o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei;*
- X – as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;*
- XI – a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;*
- XII – a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos;*
- XIII – a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.*

*§ 1º (VETADO)*

*§ 2º Nos contratos celebrados pela Administração Pública com pessoas físicas ou jurídicas, inclusive aquelas domiciliadas no estrangeiro, deverá constar necessariamente cláusula que declare competente o foro da sede da Administração para dirimir qualquer questão contratual, salvo o disposto no § 6º do art. 32 desta Lei.*

*§ 3º No ato da liquidação da despesa, os serviços de contabilidade comunicarão, aos órgãos incumbidos da arrecadação e fiscalização de tributos da União, Estado ou Município, as características e os valores pagos, segundo o disposto no [art. 63 da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964](#).*

No contrato administrativo é admitido, ainda, a inclusão de cláusula compromissória (não se enquadra como necessária), por meio do qual as partes contratantes formalizam o desejo de submeter á arbitragem eventuais divergências durante a execução do ajuste. O juízo arbitral é uma forma de dirimir conflitos sem o acionamento do Poder Judiciário, sendo um meio de solução célere de conflitos.

O ensinamento tem base na Lei 13.129/2015 (complementar à lei 9.307/96), que no parágrafo 1º do artigo 1º, estabelece que 'a administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis', ou seja a chamada arbitrabilidade objetiva.

Esclarecendo a extensão do uso da arbitragem na Administração Pública, a doutrina e jurisprudência se encarregaram de esclarecer o alcance da expressão "direitos patrimoniais", sendo possível utilizar a arbitragem quando se tratar de (i) ato de gestão, (ii) em relação aos serviços comerciais e industriais do Estado, (iii) nos atos negociais, em que a administração se iguala ao particular, porque age sem prerrogativas públicas, (iv) nos contratos de direito privado, (v) nas empresas estatais que exercem atividade econômica com base no artigo 173, parágrafo 1º, da Constituição.

Sobre o tema, vale destacar o trecho da Ementa do Resp 904.813/PR, de 28/2/2012:



*5. Tanto a doutrina como a jurisprudência já sinalizaram no sentido de que não existe óbice legal na estipulação da arbitragem pelo poder público, notadamente pelas sociedades de economia mista, admitindo como válidas as cláusulas compromissórias previstas em editais convocatórios de licitação e contratos. 6. O fato de não haver previsão da arbitragem no edital de licitação ou no contrato celebrado entre as partes não invalida o compromisso arbitral firmado posteriormente. 7. A previsão do juízo arbitral, em vez do foro da sede da administração (jurisdição estatal), para a solução de determinada controvérsia, não vulnera o conteúdo ou as regras do certame. 8. A cláusula de eleição de foro não é incompatível com o juízo arbitral, pois o âmbito de abrangência pode ser distinto, havendo necessidade de atuação do Poder Judiciário, por exemplo, para a concessão de medidas de urgência; execução da sentença arbitral; instituição da arbitragem quando uma das partes não a aceita de forma amigável. 9. A controvérsia estabelecida entre as partes - manutenção do equilíbrio econômico financeiro do contrato - é de caráter eminentemente patrimonial e disponível, tanto assim que as partes poderiam tê-la solucionado diretamente, sem intervenção tanto da jurisdição estatal, como do juízo arbitral.*



No tocante às cláusulas **exorbitantes**, consideradas prerrogativas concedidas à Administração Pública por atuarem com supremacia em prol do interesse público, sendo caracterizadas pelo regime predominante do direito público, a aplicação supletiva das normas de direito privado e o desequilíbrio contratual em favor da Administração.

São cláusulas exorbitantes: a alteração unilateral, rescisão unilateral, fiscalização, aplicação de penalidades, anulação, retomada do objeto, restrições ao uso do princípio da *exceptio non adimpleti contractus* (exceção do contrato não cumprido).



As cláusulas exorbitantes são aquelas exclusivas da Administração Pública, prevendo alterações unilateral do contrato, rescisão, fiscalização e aplicação de sanção, dispostas no art. 58 da Lei 8.666/1993, veja-se:



*Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:*

- I – modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado;*
- II – rescindi-los, unilateralmente, nos casos especificados no inciso I do art. 79 desta Lei;*



*III – fiscalizar-lhes a execução;*

*IV – aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste;*

*V – nos casos de serviços essenciais, ocupar provisoriamente bens móveis, imóveis, pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato, na hipótese da necessidade de acautelar apuração administrativa de faltas contratuais pelo contratado, bem como na hipótese de rescisão do contrato administrativo.*

*§ 1º As cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos administrativos não poderão ser alteradas sem prévia concordância do contratado.*

*§ 2º Na hipótese do inciso I deste artigo, as cláusulas econômico-financeiras do contrato deverão ser revistas para que se mantenha o equilíbrio contratual.*

O artigo 58 da Lei 8.666/1993 é o que elenca a maioria das cláusulas exorbitantes, embora existam outras dispersas pela lei, como: i) a exigências de garantias pela Administração (art. 56) e ii) a restrições à oposição, pelo contratado, da exceção do contrato não cumprido (art. 78, XV).

Corroborando o doutrinador Oliveira ao explicar que contratos administrativos são:

Ajustes celebrados entre a Administração Pública e o particular, regidos predominantemente pelo direito público, para execução de atividades de interesse público. É natural, aqui, a presença de cláusulas exorbitantes (art. 58. da Lei 8.666/93) que conferem superioridade à Administração em detrimento do particular<sup>9</sup>.

Tais cláusulas garantem a atuação mais vantajosa em favor da Administração Pública, só podendo ser executadas por ela de forma unilateral, conforme previsto no artigo 65 da Lei 8.666/93.



*É dispensável o "termo de contrato" e facultada à substituição prevista no art. 62 da Lei nº 8.666/1993, 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.*

<sup>9</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Licitações e Contratos Administrativos: teoria e prática. Forense. 7ª edição. São Paulo: 2018.

Dito isto, vamos a análise sumária das cláusulas exorbitantes.

**Alteração Unitateral (art. 58, II)** – pautada no princípio do interesse público, permitindo a Administração a alteração unilateral das cláusulas do contrato independentemente do consentimento do contratado, mediante motivação, respeito a natureza do contrato e objeto. O artigo 65, inciso I da Lei 8.666/93 estabelece os casos em que a alteração unilateral é possível.

**Rescisão unilateral (art. 58, II)** – a prerrogativa de rescindir unilateralmente os contratos administrativos repousa nas hipóteses dispostas no art. 78, incisos I a XII e XVII, como o: i) descumprimento injustificado de cláusulas contratuais por parte do contratado, ii) a respectiva decretação de falência, iii) razões de interesse público, de alta relevância e amplo conhecimento, iv) ocorrência de caso fortuito ou de força maior, regularmente comprovada, impeditiva da execução do contrato. Destaca que quando a rescisão unilateral decorrer de irregularidades imputadas ao contratado, deve ser precedida de processo administrativo em que se assegure o direito ao contraditório e à ampla defesa.

**Fiscalização da execução do contrato (art. 58, III)** – trata-se de um poder-dever da Administração, por meio de um representante designado, de acompanhar e fiscalizar a execução do contrato. O contratado, por sua vez, deverá manter preposto, aceito pela Administração, no local da obra ou serviço, para representá-lo na execução do contrato (art. 68). Ressalta-se que a fiscalização efetuada pela Administração não exclui a responsabilidade do contratado pelos danos causados a terceiros decorrentes de sua culpa ou dolo na execução do contrato (art. 70).

**Aplicação de sanções (art. 58, IV)** - a prerrogativa de aplicar sanções de natureza administrativa ao contratado, caso este deixe de cumprir total ou parcialmente o objeto do contrato. As sanções que podem ser aplicadas pela Administração são: i) Advertência (art. 87, I); ii) Multa, por atraso na execução do contrato (art. 86) ou na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato (art. 87, I); iii) Suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos (art. 87, III); iv) Declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública (art. 87, IV). A pena de multa pode ser aplicada cumulativamente com qualquer uma das outras. Por outro lado, é vedada a acumulação das demais sanções entre si.

**Ocupação de bens móveis, imóveis, pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato, quando o ajuste visa à prestação de serviços essenciais (art. 58, V)** – a prerrogativa de ocupação temporária decorre do o princípio da continuidade do serviço público, quando o objeto do contrato for a prestação de serviços essenciais, e ocorre nas seguintes hipóteses: i) como medida cautelar no decurso da apuração administrativa de faltas cometidas pelo contratado; ii) após a rescisão do contrato administrativo.

Exigências de garantias pela Administração (art. 56) – pauta-se na facilidade de ressarcimento dos prejuízos causados pela eventual inexecução do ajuste. É decisão discricionária da Administração, que para que possa ser exigida, deve haver previsão expressa no instrumento convocatório da licitação (edital), nos termos do art. 56 da Lei 8.666/1993.

**Restrições à oposição, pelo contratado, da exceção do contrato não cumprido (art. 78, XV)** – sob a prerrogativa do princípio da continuidade dos serviços públicos, no caso de não pagamento por parte da Administração Pública, somente após 90 dias de atraso é que o particular contratado pode demandar a rescisão do contrato administrativo ou, ainda, paralisar a execução dos serviços, após notificação prévia.

## Referências

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 27ª ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2002

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Tomo V. Coimbra: Coimbra Editora, 1997

FERNANDES, Marcos Antonio. **Manual para Prefeitos e Vereadores**, 2ª ed. Quartier Latin, 2010.

**Direito Público em Evolução:** estudos em homenagem a professora Odete Medauar/ Coordenadores Fernando Dias Menezes de Almeida, Floriano de Azevedo Marques Neto, Luis Felipe Hadlich Miguel, Vitor Rhein Schirato – Belo Horizonte, Forum 2013

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**  
([https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm))

BRASIL. **Lei 8.666 de 21/06/1993** – lei que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública  
([https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8666cons.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm))

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Licitações e Contratos Administrativos: teoria e prática**. Forense. 7ª edição. São Paulo: 2018.

BRASIL. **Lei 9.784, de 29/01/1999** – Lei que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal  
([https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9784.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9784.htm))

BRASIL. **Lei 9.637, de 15/05/1998** – Lei que dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais.  
([http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9637.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9637.htm))

BRASIL. **Lei 8.987, de 13/02/1995** – lei que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos  
([https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8987cons.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8987cons.htm))

BRASIL. **Lei 12.527 de 18/11/2011** – Lei de Acesso à Informação  
([http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/12527.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/12527.htm))

Site **TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**  
<https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/obras-paralisadas-no-pais-causas-e-solucoes.htm>

TCU – Acórdão 1079/2019 Plenário

<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/1119620181.PROC/%2520DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520?uuid=bcb54c40-f42b-11e9-b15e-f383e475037a>

Entrevista concedida a Record o presidente da **Câmara Brasileira da Indústria da Construção (CBIC)**, José Carlos Martins

<https://cbic.org.br/falta-de-gestao-e-de-responsabilizacao-sao-os-maiores-motivosdas-obras-paradas-no-pais-diz-cbic-em-live-da-recordtv/>

# 2 Controles nos Contratos Administrativos

## Unidade 1: Controle na Administração Pública

### Objetivo de aprendizagem

Ao fim desta unidade, você conhecerá os controles exercidos no âmbito da Administração Pública.

### 1.1 Tipos de Controle dos Atos Administrativos

O controle administrativo deriva do poder-dever de fiscalização e revisão da atuação administrativa para garantir a conformação com o ordenamento jurídico e com a boa administração. Portanto, o controle vai além da legalidade e legitimidade, alcançando, inclusive, aspectos de eficiência, eficácia e efetividade.

Assim, o controle administrativo é exercido pelo Poder Executivo, pelos órgãos administrativos do Legislativo e do Judiciário com a finalidade de confirmar, rever ou alterar atos internos, observando os aspectos de legalidade ou de conveniência administrativa. Havendo irregularidades ou inconveniências na conduta administrativa, essas devem ser invalidadas ou revogadas.

O controle administrativo dos atos da Administração divide-se em:

#### Pela amplitude (hierárquico e finalístico)

O **controle hierárquico** é aquele realizado em função da hierarquia e escalonamento existentes na Administração Pública. Já o **controle finalístico** é exercido pela Administração Pública Direta sobre as entidades da Administração Pública Indireta.

#### Pelo momento do controle (preventivo, concomitante e posterior)

O **controle preventivo** antecede a conclusão do ato, a exemplo, temos a análise jurídica e pedidos de autorização. O **controle concomitante** é exercido durante a realização do ato, a exemplo da fiscalização de um contrato em andamento. E o controle a posteriori é realizado após a conclusão do ato, visando convalidar ou declarar a nulidade do ato (ex.: homologação de licitação, recursos).

### Pela natureza (legalidade e mérito)

O controle de **legalidade** pode ser exercido tanto pela Administração, quanto pelo Judiciário; o controle de **mérito só** pode ser exercido pela Administração, quanto à oportunidade e conveniência dos seus atos.

### Por origem (interno, externo e popular/social)

O **controle interno** é o controle realizado pela própria Administração dentro do próprio poder que praticou o ato, a exemplo temos as auditorias internas.

O **controle externo** pode ser dividido entre controle legislativo direto, legislativo indireto e judicial. O controle externo é aquele exercido por poder distinto do que praticou o ato.

- a) O **controle legislativo** direto é aquele realizado diretamente pelos parlamentares (Congresso Nacional ou suas Casas Legislativas). O **controle legislativo indireto**, por sua vez, é aquele realizado pelos Tribunais de Contas, órgãos auxiliares do Legislativo, com a missão de realizar a fiscalização contábil, financeira, operacional, orçamentária e patrimonial (artigo 70 e ss. da Constituição Federal).

O controle legislativo abrange aspectos de legalidade, legitimidade, eficiência e economicidade, podendo adentrar tanto no aspecto de legalidade quanto no próprio mérito do ato administrativo, sua oportunidade e conveniência.

- b) O **controle judicial** é realizado pelos membros do Poder Judiciário, quando provocado por meio de ação judicial. Como exemplo, temos: **mandado de segurança**, garantido no art. 5º, LXIX, da CF, que visa à proteção de direito líquido e certo, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público; **ação popular** anunciada no art. LXXIII da CF/1988 que visa à proteção do patrimônio público, da moralidade administrativa e do meio ambiente sendo qualquer cidadão parte legítima para propor. O objetivo principal é anular atos lesivos ao bem público; **ação civil pública**, que é o instrumento judicial que visa à repressão ou impedimento de lesão a interesses difusos e coletivos, relativos à proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, do consumidor, podendo ser ajuizada pelo Ministério Público, União, os Estados, o DF e os Municípios, suas autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, além de associações que atendam aos requisitos da lei. Admite-se concessão de medida liminar na ação civil pública.

O **controle popular/social** manifesta-se por iniciativas individuais dos cidadãos, pela participação em audiências públicas e por meio de órgãos colegiados, tais como os conselhos gestores de políticas públicas e por questionamentos em processos licitatórios.



Assim como é fundamental o desenvolvimento da cultura da transparência dentro da Administração Pública, é necessário que a sociedade tome conhecimento do seu direito de acesso à informação e saiba como usá-la para acompanhar as ações governamentais.

Utilizando as informações públicas de maneira eficiente, o cidadão amplia suas possibilidades de participar do debate público e da gestão do Estado. Entre outras possibilidades, o cidadão pode verificar onde e como está sendo aplicado o dinheiro dos seus impostos, podendo ajudar a decidir os gastos futuros, colaborando com o orçamento participativo, e até detectando má aplicação e desvios.

Portanto, o controle administrativo é exercido pela própria Administração, por meio da autotutela, do controle interno, da fiscalização hierárquica ou de recursos administrativos.



## SAIBA MAIS

O **princípio da autotutela** estabelece que a Administração Pública possui o poder de controlar os próprios atos, anulando-os quando ilegais ou revogando-os quando inconvenientes ou inoportunos. Assim, a Administração não precisa recorrer ao Poder Judiciário para corrigir os seus atos, podendo fazê-lo diretamente.

Esse princípio possui previsão em duas **Súmulas do STF: a 346**, que estabelece que “A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos”, e a **Súmula 473**, que dispõe que “A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”.

Consta ainda, previsão no **art. 53 da Lei 9.784/99**: “A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos”.

Assim, o princípio da autotutela consiste na fiscalização exercida pela Administração direta e indireta do Poder Executivo, pelos Poderes Legislativos e Judiciário, pelo Ministério Público e pelo Tribunal de Contas sobre seus próprios atos, com o objetivo de verificar a regularidade dos atos praticados e apoiar o controle externo, nos termos do inciso IV do artigo 74, da Constituição Federal.

Convém lembrar que a Constituição Federal prevê no seu artigo 74:



Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de:

I – avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União;

II – comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado;

III – exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União;

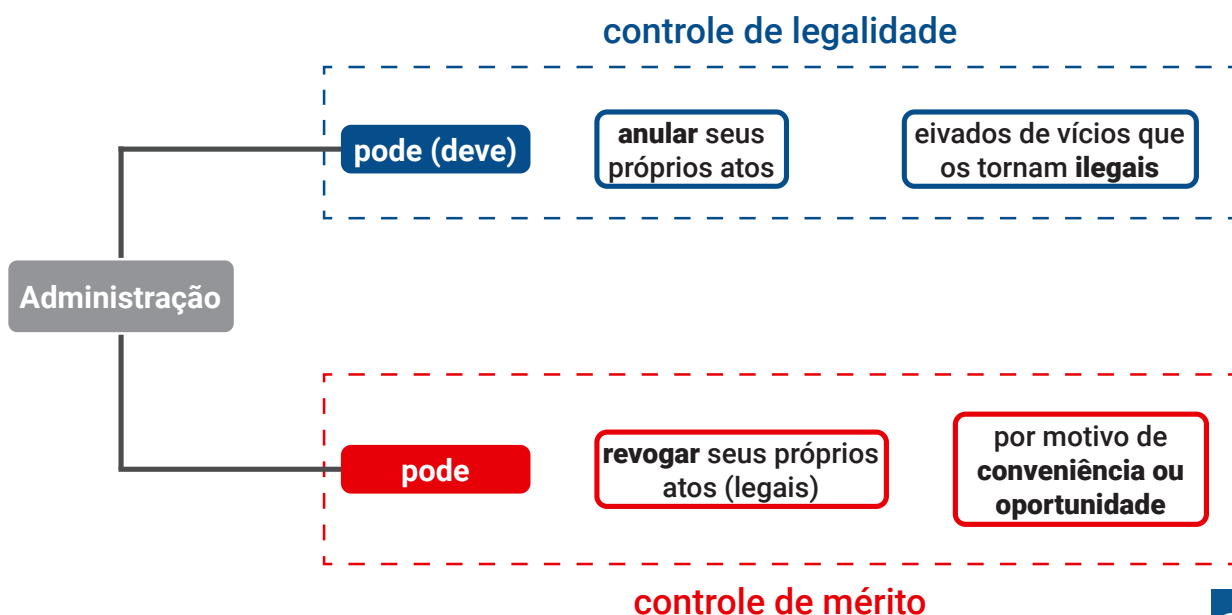
IV – apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional.

§ 1º Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária.

§ 2º Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União.

Considerando que, após formalizado o contrato administrativo, compete à contratada a execução do objeto, nos termos previstos no edital e no contrato, tendo a Administração Pública o poder-dever de fiscalizar a execução contratual, através de um agente designado.

**Essa fiscalização se insere na seara do controle interno do Executivo, não como uma faculdade e, sim como uma obrigação, devendo fiscalizar seus próprios atos, sem necessidade de motivação externa, podendo rever seus atos de ofício ou por provocação.** Ademais, permite revisitar a legalidade e o mérito administrativo, conferindo, ainda, o direito de: modificar ou rescindir unilateralmente o contrato; aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do contrato; bem como fiscalizar a execução contratual.



O poder de **autotutela dos contratos administrativos** está previsto no artigo 58 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, destacando a fiscalização da execução contratual e aplicação de sanções.

Os contratos administrativos devem ser geridos e fiscalizados a fim de garantir a eficiência administrativa na consecução do interesse público e a garantia de que os bens e serviços serão executados na quantidade e qualidade contratados.



## DESTAQUE

Portanto, a fiscalização é um dos instrumentos para salvaguardar o interesse público, evitando prejuízos, desperdícios, atrasos, falhas ou até danos à sociedade por uma má prestação de um serviço público, em decorrência da execução contratual do particular.



## SAIBA MAIS

Artigo: O TCU e os Controles Estatal e Social da Administração Pública – Jair Lima Santos – Revista TCU, Brasília V. 33 N 94, out/dez 2002.  
<https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/767>

## 1.2 Princípio da Eficiência

Importante destacar que o **princípio da eficiência** está atrelado a boa gestão, atuando com presteza e racionalidade, orientando os gestores a agir com maior eficácia na elaboração das ações e no atendimento dos anseios da sociedade.

A medição de desempenho, metas e avaliação dos serviços pelos usuários são exemplos de aplicação do princípio da eficiência e está consagrada na Constituição Federal.



*Art. 37. A Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:*

(...)



*§ 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na Administração Pública direta e indireta, regulando especialmente:*

*I – as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços;*

*II – o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII;*

*III – a disciplina da representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na Administração Pública.*

*Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes.*



*2º A União, os Estados e o Distrito Federal manterão escolas de governo para a formação e o aperfeiçoamento dos servidores públicos, constituindo-se a participação nos cursos um dos requisitos para a promoção na carreira, facultada, para isso, a celebração de convênios ou contratos entre os entes federados.*

Com a inserção da eficiência na Constituição Federal, o cidadão passa a ter o direito de questionar a qualidade das obras e atividades públicas, exercidas diretamente pelo Estado ou por entes terceirizados.



## DESTAQUE

**O princípio da eficiência possui o condão de gerar mudanças no comportamento funcional da Administração, estando relacionada tanto à otimização dos meios quanto à qualidade do agir final.**

O administrador público, em decorrência da eficiência na gestão, está compelido a agir tendo como parâmetro o melhor resultado e estando atrelado ao princípio da proporcionalidade, o qual estará sujeito à aferição do controle jurisdicional.

Nessa ótica, boa parte dos princípios e regras utilizados para exigir eficiência dos particulares em prestações de serviços podem ser aplicados ao Estado e o Judiciário tem o dever pelo direito de todos que a ele forem para cobrar boa qualidade.

Não é suficiente usar com economia, zelo e dedicação os bens e os recursos públicos, mas também se faz necessária a produção de eficácia, ou seja, comprometimento político e institucional com um planejamento competente, ocasionando a obtenção de resultados sociais aspirados pela sociedade, oferecendo serviços de interesse social compatíveis com suas necessidades em extensão, qualidade e custos.



### Eficiência x Eficácia



## SAIBA MAIS

Saiba mais sobre o Princípio da Eficiência

GABARDO, Emerson. Princípio da eficiência. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017.

Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/82/edicao-1/principio-da-eficiencia>

## Referências

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 27ª ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2002

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Tomo V. Coimbra: Coimbra Editora, 1997

FERNANDES, Marcos Antonio. **Manual para Prefeitos e Vereadores**, 2ª ed. Quartier Latin, 2010.

**Direito Público em Evolução**: estudos em homenagem a professora Odete Medauar/ Coordenadores Fernando Dias Menezes de Almeida, Floriano de Azevedo Marques Neto, Luis Felipe Hadlich Miguel, Vitor Rhein Schirato – Belo Horizonte, Forum 2013

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**  
([https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm))

BRASIL. **Lei 8.666 de 21/06/1993** – lei que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública  
([https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8666cons.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm))

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Licitações e Contratos Administrativos: teoria e prática**. Forense. 7ª edição. São Paulo: 2018.

BRASIL. **Lei 9.784, de 29/01/1999** – Lei que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal  
([https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9784.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9784.htm))

BRASIL. **Lei 9.637, de 15/05/1998** – Lei que dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais.  
([http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9637.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9637.htm))

BRASIL. **Lei 8.987, de 13/02/1995** – lei que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos  
([https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8987cons.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8987cons.htm))

BRASIL. **Lei 12.527 de 18/11/2011** – Lei de Acesso à Informação  
([http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm))

Site **TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**

<https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/obras-paralisadas-no-pais-causas-e-solucoes.htm>

TCU – Acórdão 1079/2019 Plenário

<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/1119620181.PROC/%2520DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520?uuid=bcb54c40-f42b-11e9-b15e-f383e475037a>

Entrevista concedida a Record o presidente da **Câmara Brasileira da Indústria da Construção (CBIC)**, José Carlos Martins

<https://cbic.org.br/falta-de-gestao-e-de-responsabilizacao-sao-os-maiores-motivos-das-obras-paradas-no-pais-diz-cbic-em-live-da-recordtv/>

## Unidade 2: Realidade das Execuções de Obras Públicas no Brasil

### Objetivo de aprendizagem

*Ao fim desta unidade, você conhecerá a importância do correto planejamento da demanda e da elaboração dos projetos.*

---

### 2.1 Das Obras Públicas

O **Tribunal de Contas da União (TCU)**, em auditoria operacional realizada em 2019, analisou mais de 30 mil **obras públicas financiadas com recursos federais**, constatando que mais de 30% estavam paralisadas ou inacabadas. O que corresponde a quase 20% do investimento previsto. As principais causas apontadas foram: contratação com base em projeto básico deficiente; insuficiência de recursos financeiros de contrapartida; e dificuldade de gestão dos recursos recebidos.

Por isso, os ministros do TCU recomendaram ao Ministério da Economia que, em conjunto com os demais ministérios que gerenciam recursos destinados a obras públicas, adote providências para promover maior interação e compartilhamento de informações. Além disso, foi recomendada a criação do Cadastro Geral de Obras Públicas, integrando as bases de informação com vistas a garantir maior transparência e confiabilidade das informações.

Restou consignado no Acórdão 1079/2019 Plenário ([TC 011.196/2018-1](#)) de 15/05/2019 a recomendação ao Ministério da Economia que adote providências com vistas a:



#### SAIBA MAIS

**9.1.1. promover maior interação entre os diversos ministérios com vistas a compartilhar os aspectos positivos de cada um dos respectivos sistemas de informação de obras e buscar uma convergência metodológica e operacional, considerando os seguintes aspectos principais:**

**9.1.1.1. otimização do uso de recursos;**

**9.1.1.2. integração com os respectivos processos de trabalho, de modo a garantir maior tempestividade, confiabilidade e qualidade das informações;**

**9.1.1.3. integração futura das bases de informação, favorecendo a constituição do Cadastro Geral de Obras Públicas;**

**9.1.1.4. ampliação da transparência com a possibilidade de comparação entre diversos setores;**



9.1.2. fortalecer a iniciativa do novo sistema de transferências do Governo Federal e **incentivar a integração das demais modalidades de aplicação de recursos federais em obras públicas** à plataforma atualmente em desenvolvimento, de modo a ampliar o universo de obras acompanhadas nessa ferramenta e os benefícios que ela proporciona;

9.1.3. **uniformizar os critérios de classificação de obra paralisada com vistas a garantir maior transparência e confiabilidade das informações**, bem como permitir acompanhamento estatístico e comparabilidade de desempenho entre setores distintos de atuação, podendo ser utilizados os seguintes parâmetros para definição de uma obra como paralisada:

9.1.3.1. declaração pelo órgão como paralisada;

9.1.3.2. declaração da empresa executora de que não dará continuidade à obra;

9.1.3.3. ausência de apresentação de boletim de medição por período superior a 90 dias;

9.1.3.4. média de evolução física dos últimos 90 dias inferior a 10% do inicialmente previsto para o período;

9.1.4. **registrar de forma sistemática, nos sistemas de informações em uso e a serem desenvolvidos, as causas das paralisações e outras informações úteis para classificação e gestão de risco dos empreendimentos**, levando em consideração, os seguintes aspectos:

9.1.4.1. escolha de categorias de causas que possam subsidiar a gestão de riscos e a adoção de procedimentos de controle preventivo e corretivo, bem como o controle estatístico das ocorrências;

9.1.4.2. possibilidade de identificação da causa primária;

9.1.4.3. possibilidade de registro de mais de um fator causal associado à paralisação (causas secundárias);

9.1.4.4. possibilidade de detalhamento, em sistema de árvore, das especificidades da causa registrada;

9.1.4.5. ferramentas de evidenciação e validação da informação, como, por exemplo, o registro por mais de um ator interessado, com vistas a mitigar o risco de distorção das informações lançadas no sistema, em especial quando há possibilidade de conflito de interesse.

9.1.5. no tocante ao **aprimoramento dos projetos**:

9.1.5.1. registrar, nos sistemas de informação, dados específicos sobre o tipo de contratação dos projetos (melhor preço, técnica e preço, melhor técnica etc.) , de modo que, futuramente, existam dados estatísticos para avaliar, com mais segurança, as eventuais vantagens comparativas de cada modelo;

9.1.5.2. realizar estudos acerca das contratações de projetos, com os dados já disponíveis, de modo a avaliar, por meio de casos concretos, inclusive de concursos e contratações integradas, a relação entre o tipo de licitação realizada e a qualidade final do projeto entregue;

9.1.5.3. buscar fomentar a realização de concursos de projetos e/ou outros procedimentos de contratação em que a qualificação técnica do objeto seja mais bem ponderada como critério de escolha, aferindo a qualidade dos produtos entregues posteriormente;

9.1.5.4. promover iniciativas piloto que sirvam de referência para os demais órgãos quanto às contratações de projeto;

9.1.6. quanto à **capacidade institucional dos entes subnacionais:**

9.1.6.1. promover iniciativas de desenvolvimento da capacidade institucional dos entes tomadores de recursos;

9.1.6.2. incentivar a atuação de consórcios intermunicipais com a finalidade de diminuir a desigualdade técnica e profissional entre os municípios menos favorecidos;

9.1.6.3. promover estudos com vistas a aperfeiçoar a aferição da capacidade financeira do ente tomador de recursos, no momento de assinatura dos instrumentos de repasse de recursos federais;

9.1.6.4. aprimorar os mecanismos de avaliação da capacidade técnica dos tomadores de recursos, por meio do estabelecimento de critérios mais objetivos e compatíveis com a complexidade do empreendimento a ser realizado;

9.1.7. **registrar e acompanhar**, nos sistemas de informação em uso e naqueles a serem desenvolvidos, de forma detalhada, **os cronogramas de execução dos empreendimentos, de modo a aprimorar a gestão de riscos e a tomada de decisões**, levando em consideração os seguintes pontos:

9.1.7.1 possibilidade de registro de informações anteriores à execução da obra, como, por exemplo, o tempo de elaboração de projetos e o tempo de realização do processo licitatório;

9.1.7.2. manutenção do registro do cronograma originalmente aprovado, de modo a minimizar o risco de distorções decorrentes de alterações posteriores de cronograma;

9.1.7.3. possibilidade de emissão de alertas de risco associados a disparidades identificadas entre o cronograma previsto e o realizado;

9.1.7.4. possibilidade de utilização dos parâmetros de registro de cumprimento do cronograma para fins de identificação de casos de sucesso e classificação de risco em relação, por exemplo, à capacidade de execução dos tomadores de recursos ou às diversas tipologias de obra;

9.1.8. **registrar de forma sistemática e habitual, casos de sucesso e boas práticas** que possam ser replicadas com vistas à superação das limitações crônicas e à melhoria do desempenho na concepção e entrega de obras públicas;

**9.1.9. fortalecer iniciativas de compartilhamento de informações, de forma tempestiva e qualificada, entre legislativo e executivo, aprimorando os mecanismos de avaliação dos dois poderes quanto aos compromissos já assumidos para observância dos parâmetros indicados na Lei de Responsabilidade Fiscal, em especial os arts. 16 e 45; (...).**

Das recomendações do TCU, extrai-se a necessidade de maior transparência, compartilhamento das informações, uniformidade dos dados, melhoria dos projetos, desenvolvimento da capacidade técnica dos agentes públicos, registro das boas práticas e monitoramento, ou seja, práticas de governança para mensurar a eficiência das obras públicas.

Em recente entrevista (set./21) concedida à Record, o presidente da Câmara Brasileira da Indústria da Construção (CBIC), José Carlos Martins, afirmou que o **país tem cerca de 4.700 obras paralisadas**, parte delas ligadas às áreas de saúde, educação e mobilidade urbana.

O presidente da entidade entende que os principais motivos das paralisações envolvem má gestão dos projetos. “Projetos mal executados, falta de pagamentos nos tempos adequados, licenciamento ambiental e desapropriações.”

Diante dos dados apresentados, não se pode refutar a necessidade de uma mudança na gestão municipal. Uma gestão pautada em resultados, comprometida com o planejamento, inserindo processos de avaliação e controle, visando garantir a qualidade e a transparência de suas ações realizadas.

### DESTAQUE

**Na Administração Pública, os atos de gestão, como dito, devem estar respaldados pela legalidade, pela responsabilidade na execução fiscal dos recursos públicos e pela prestação de contas, as quais se manifestam através da transparência dos atos administrativos.**

No vídeo a seguir, a professora Camila Murta apresenta os mecanismos de acompanhamento e gestão dos contratos administrativos. Assista ao vídeo:

 **Videoaula:** [Execução dos Contratos](#)

## Referências

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 27ª ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2002

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Tomo V. Coimbra: Coimbra Editora, 1997

FERNANDES, Marcos Antonio. **Manual para Prefeitos e Vereadores**, 2ª ed. Quartier Latin, 2010.

**Direito Público em Evolução**: estudos em homenagem a professora Odete Medauar/ Coordenadores Fernando Dias Menezes de Almeida, Floriano de Azevedo Marques Neto, Luis Felipe Hadlich Miguel, Vitor Rhein Schirato – Belo Horizonte, Forum 2013

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**  
([https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm))

BRASIL. **Lei 8.666 de 21/06/1993** – lei que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública  
([https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8666cons.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm))

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Licitações e Contratos Administrativos: teoria e prática**. Forense. 7ª edição. São Paulo: 2018.

BRASIL. **Lei 9.784, de 29/01/1999** – Lei que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal  
([https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9784.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9784.htm))

BRASIL. **Lei 9.637, de 15/05/1998** – Lei que dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais.  
([http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9637.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9637.htm))

BRASIL. **Lei 8.987, de 13/02/1995** – lei que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos  
([https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8987cons.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8987cons.htm))

BRASIL. **Lei 12.527 de 18/11/2011** – Lei de Acesso à Informação  
([http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm))

Site **TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**  
<https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/obras-paralisadas-no-pais-causas-e-solucoes.htm>

TCU – Acórdão 1079/2019 Plenário

<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/1119620181.PROC/%2520DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520?uuid=bcb54c40-f42b-11e9-b15e-f383e475037a>

Entrevista concedida a Record o presidente da **Câmara Brasileira da Indústria da Construção (CBIC)**, José Carlos Martins

<https://cbic.org.br/falta-de-gestao-e-de-responsabilizacao-sao-os-maiores-motivos-das-obras-paradas-no-pais-diz-cbic-em-live-da-recordtv/>

# 3 Fiscais e Responsabilidades

## Unidade 1: Fiscal, Gestor, Preposto e Terceiro

### Objetivo de aprendizagem

*Ao fim desta unidade, você conhecerá os agentes de fiscalização, seus perfis, as atribuições e suas responsabilidades.*

---

À Administração Pública é conferida a obrigação legal de fiscalizar e gerenciar os contratos administrativos públicos surgindo, assim, as funções do gestor e fiscal de contratos.

Sobre o assunto, o Professor Marçal afirma:

“A administração tem o poder-dever de acompanhar atentamente a atuação do particular. O dever de promover os direitos fundamentais não se coaduna com uma atuação passiva da Administração. Se o particular não executar corretamente a prestação contratada, a Administração deverá atentar para isso de imediato. A atividade permanente de fiscalização permite à Administração detectar, de antemão, práticas irregulares ou defeituosas. Poderá verificar, antecipadamente, que o cronograma previsto não será cumprido. Enfim, a Administração poderá adotar com maior presteza as providências necessárias para resguardar os interesses fundamentais.”

Nesse contexto, a Lei nº 8.666, de 1993, no caput do seu art. 67, aduz que **a execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado**. Assim, é dever do servidor público designado cumprir com as atribuições designadas para tal tarefa, fins garantir o interesse público.



*Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição. § 1º O representante da Administração anotará as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados.*

Acentua-se que o mencionado artigo não estipula uma denominação para esse representante, o que é definido mediante normas infralegais pelos órgãos da Administração Pública. Em uma pesquisa rápida, em vários manuais, instruções normativas e atos normativos que disciplinam sobre o acompanhamento e fiscalização de contratos públicos, observou-se uma variedade de denominações desse representante, entre elas: fiscal de contrato, fiscal administrativo do contrato, fiscal técnico do contrato, gestor de contrato, executor de contrato, gerente de contrato.

O exercício da função de fiscalização e gestão de contratos administrativo se torna fundamental, exteriorizando uma das formas de exercício do **poder de polícia**<sup>10</sup>, externando também um dever do administrador público: nortear e instruir o contratado de forma a cumprir fielmente as tarefas e prazos conforme estabelecido, resguardando o interesse público e garantindo a supremacia do interesse público.

Assim, à gestão e à fiscalização compete controlar toda a execução contratual, o perfeito andamento do contrato, ou seja, exercer o poder de polícia. Assim, é permitido ao Poder Público supervisionar, intervir e acompanhar a execução do contrato para garantir o seu fiel cumprimento por parte do contratado.



## DESTAQUE

**De modo geral, o poder-dever de efetuar o controle do contrato tem a função de garantir a exatidão das atividades, orientando de maneira conveniente e impondo as contratações, o que o interesse público exigir. A Administração Pública tem o dever de agir nos momentos oportunos e não se omitir, evitando negligências quanto às irregularidades do contratado.**

<sup>10</sup>\_O poder de polícia é o mecanismo de frenagem de que dispõe a Administração Pública para conter os abusos do direito individual. A exemplo são as atividades da administração de limitar, fiscalizar e sancionar.

A definição do poder de polícia consta no art. 78 do Código Tributário Nacional: “Considera-se poder de polícia a atividade da Administração Pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos”.

## 1.1 A Gestão e a Fiscalização de Contratos Administrativos

O **processo de contratação pública** é definido como o conjunto de fases, etapas e atos estruturado de forma lógica para permitir que a Administração Pública, a partir da identificação da sua necessidade, planeje com precisão o encargo desejado e minimize seus riscos, bem como selecione, em princípio, de forma isonômica, a pessoa capaz de satisfazer a sua necessidade pela melhor relação benefício-custo.

Assim, o processo de contratação pública é estruturado em três fases distintas, mas estritamente relacionadas: **interna** (na qual se realiza o planejamento), **externa** (em que ocorre a seleção da proposta) e **contratual**.



### DESTAQUE

O processo de contratação é representado por fases e etapas interligadas, para que se atinja sua finalidade com eficiência, eficácia, efetividade e economicidade, sem deixar de observar a legalidade.

Nesse sentido, é necessário contar, desde o início, com uma equipe multidisciplinar para acompanhar cada etapa dos contratos, modulada de acordo com o objeto. Assim, se o que foi definido no planejamento não atender à demanda da Administração, provavelmente a execução do contrato será falha.

O planejamento das contratações refletirá em todo desencadear do processo de contratação. Um objeto mal definido irá gerar um edital licitatório falho e o um contrato ineficaz, comprometendo toda a execução do contrato administrativo.

A fase contratual é a execução prática do que foi planejado no processo de contratação. O encargo, definido no planejamento, é licitado e imputado ao fornecedor selecionado com a adjudicação da licitação e a assinatura do termo contratual. O contrato vai ser a relação entre o encargo e a remuneração do fornecedor. Este fornecedor, que foi o licitante que disputou de forma isonômica a fase externa da contratação, assume a obrigação planejada e descrita na fase interna do processo, cumprindo fielmente a descrição do encargo, juntamente com o que ele ofertou em sua proposta.

O Tribunal de Contas da União comenta a necessidade da clareza dos termos contratuais para a fiel execução por parte do licitante. Vejamos:

O contrato a ser firmado deve estabelecer com clareza e precisão as condições para a sua execução em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam, inclusive, essa vinculação é cláusula necessária em todo contrato. Dessa forma, o contrato deve ser executado observando estritamente a proposta do licitante vencedor e



todas as demais cláusulas pactuadas, nos exatos termos dos arts. 54, §1º, 55, XI e 66 da mencionada lei. (TCU. Acórdão nº 446/2011, Plenário, rel. Min Ubiratan Aguiar.)

Assim, para uma gestão do ciclo de vida dos contratos eficiente temos cinco fases:

### Fase 1 – Pré-contratação

Objetiva definir o objeto do contrato de acordo com a demanda, o que será entregue, como será a entrega, onde, quanto etc. Esses são os requisitos técnicos do que será contratado.

### Fase 2 – Contratação

Realização da licitação com a negociação e formalização do contrato.

### Fase 3 – Pré-execução

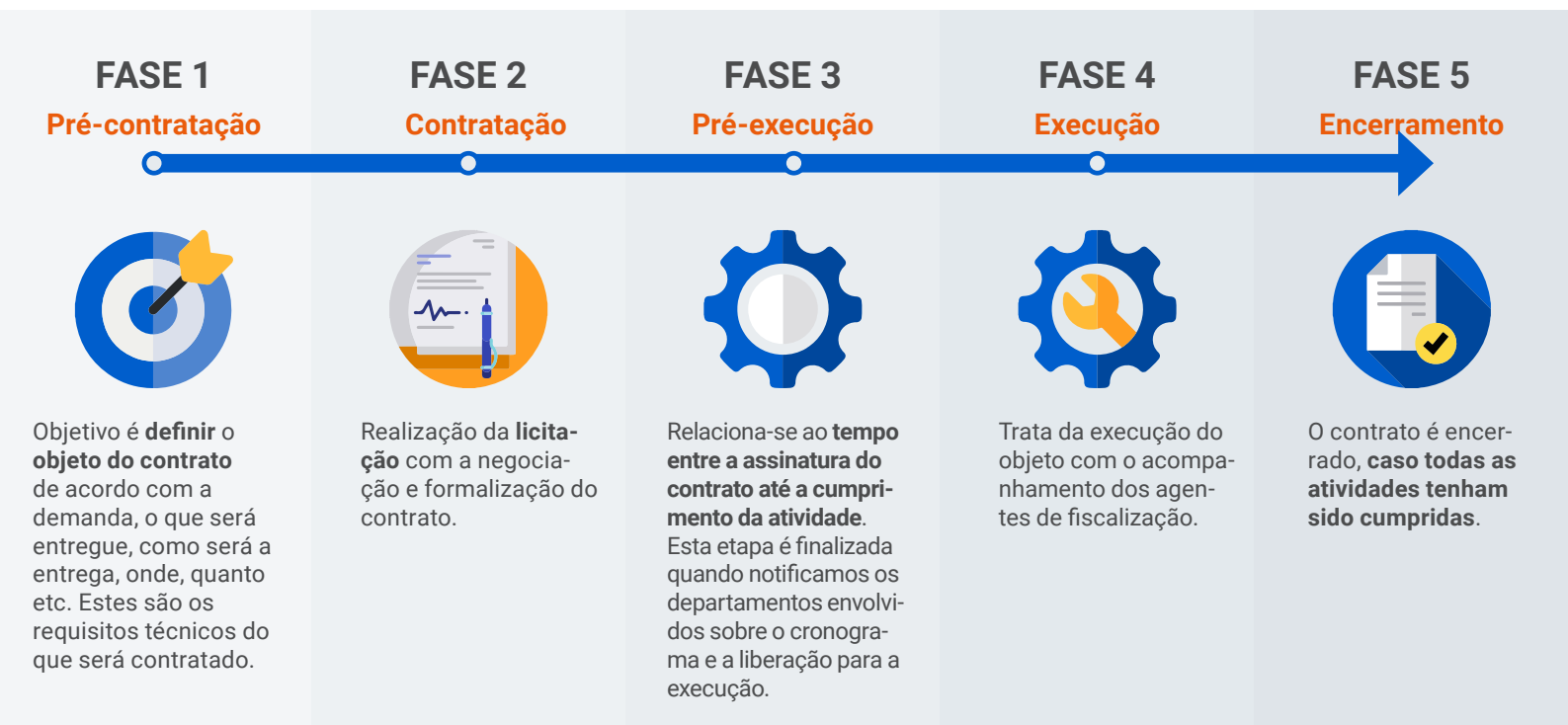
Relaciona-se ao tempo entre a assinatura do contrato até o cumprimento da atividade. Essa etapa é finalizada quando notificamos os departamentos envolvidos sobre o cronograma e a liberação para a execução.

### Fase 4 – Execução

Trata da execução do objeto com o acompanhamento dos agentes de fiscalização.

### Fase 5 – Encerramento

O contrato é encerrado caso todas as atividades tenham sido cumpridas.



Fases do Contrato Administrativo

A gestão e a fiscalização de contratos administrativos são duas ações previstas na Lei de Licitações.

A **gestão é o serviço gerenciamento administrativo de todos os contratos; a fiscalização é pontual**, com responsabilidade própria e exclusiva. A gestão terá uma visão ampla e macro, fará um gerenciamento geral. Fiscalização é a atividade que deve ser realizada de forma técnica e sistemática pelo contratante e seus prepostos, com a finalidade de verificar o cumprimento das cláusulas contratuais, técnicas, administrativas e legais em todos os seus aspectos.

## 1.2 Fiscal



### DESTAQUE

O fiscal é o servidor pertencente ao quadro da Administração, designado por portaria, para acompanhar e fiscalizar a execução do contrato, com o objetivo de verificar o cumprimento das disposições contratuais, técnicas e administrativas.

A fiscalização ocorre de forma presencial, no dia a dia, anotando em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato e determinando o que for necessário para regular as faltas ou defeitos observados.

A Resolução nº 1.010 do CONFEA, Anexo I, define fiscalização como: “atividade que envolve a inspeção e o controle técnicos sistemáticos de obra ou serviço, com a finalidade de examinar ou verificar se sua execução obedece ao projeto e às especificações e prazos estabelecidos”.

O fiscal, um servidor ou empregado público, ou uma comissão fiscalizadora, precisa conhecer detalhadamente o contrato e as cláusulas nele estabelecidas. É dever legal do agente administrativo fiscalizar e acompanhar o andamento dos contratos administrativos, não se tratando, portanto, de mera faculdade, nem de um ato discricionário.

#### São **atribuições do fiscal do contrato:**

- acompanhamento “in loco”, a execução do objeto do contrato com visitas periódicas, bem como certificar e emitir atestados e pareceres;
- autorizar o início dos serviços, com a emissão da ordem de serviço;
- interditar e determinar a paralisação da execução do contrato, quando pertinente;
- recolher ART dos profissionais;
- anotação em registro próprio de todas as ocorrências relacionadas à execução do contrato;
- representar e levar a conhecimento das autoridades situações irregulares;
- recebimento provisório, mediante termo circunstanciado, das obras e serviços;
- glosar serviços não executados;
- aprovar e atestar medições e serviços realizados, além de arquivar todos os documentos necessários como o termo contratual e todos os seus aditivos, planilha de custos e formação de preços atualizada.

- recebimento definitivo, no caso de gêneros perecíveis e alimentação preparada, serviços profissionais e obras e serviços de valor até R\$ 80.000,00, desde que não se componham de aparelhos, equipamentos e instalações sujeitos à verificação de funcionamento e produtividade, o que se dará mediante recibo.

São **vedadas ao fiscal do contrato** as seguintes condutas:

- exercer poder de mando sobre os funcionários da contratada, devendo reportar-se somente aos prepostos ou responsáveis por ela indicados;
- direcionar a contratação de pessoas para trabalhar nas empresas contratadas;
- promover ou aceitar o desvio de funções dos trabalhadores da contratada;
- manter contato com o contratado, visando obter benefício ou vantagem direta ou indireta, inclusive para terceiros;
- atestar pagamento de serviço ou obra ainda não executada, entre outros.

A **escolha do fiscal do contrato deve se basear no conhecimento técnico** que o agente público tenha do objeto contratado, de modo que seja responsável pela execução de atividades e/ou pela vigilância e garantia da regularidade e adequação dos serviços.

Portanto, a nomeação de fiscal deve recair sobre pessoa que pertença aos quadros da Administração, permitido, contudo, a contratação de terceiros para auxiliá-lo com o fornecimento de informações técnicas para que ele possa se posicionar quanto à correta execução do contrato.

Frisa-se que a **indicação de terceirizados é de auxiliar**, conforme acórdão TCU 100/2013-Plenário: “9.20. dar ciência à (...) quanto às seguintes falhas: 9.20.1 (...) necessidade da substituição de fiscais e auxiliares de fiscalização dos contratos que estejam na situação de terceirizados ou outra análoga, não efetiva, por servidores do quadro de pessoal de Furnas e que não tenham participação direta ou indireta com a licitação que originou o contrato a ser fiscalizado, de forma a atender ao princípio de controle de segregação e permitindo o aprimoramento do controle interno”.

Mantenha representante, pertencente a seus quadros próprios de pessoal, especialmente designado para acompanhar e fiscalizar a execução dos contratos que celebrar, permitida a

contratação de agentes terceirizados apenas para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição, a teor do art. 67 da Lei 8.666/93. [Acórdão nº 690/2005. Plenário. Relator: Walton Alencar Rodrigues. Brasília, 1º de junho de 2005. Diário Oficial da União, 10 de jun. 2005]

Em atenção ao princípio da segregação de funções, as atividades de gestor de contratos e fiscal de contratos não devem ser atribuídas a uma mesma pessoa.

O TCU regulou, por meio de portaria, a fiscalização dos contratos de prestação de serviços terceirizados de natureza continuada no âmbito da Secretaria do Tribunal de Contas da União, vejamos:

PORTARIA-TCU Nº 297, DE 14 DE NOVEMBRO DE 2012

Art. 2º Para os fins desta norma, entende-se por:

III – gestora do contrato: unidade ou subunidade da Secretaria do TCU, vinculada ou não ao objeto do contrato, responsável pela fiscalização da documentação comprobatória da contratada;

V – fiscal técnico do contrato: servidor formalmente designado para acompanhar a execução dos serviços terceirizados de natureza continuada que tenham sido contratados;

A relevância da nomeação do fiscal do contrato é tamanha que, caso haja falhas na fiscalização, a responsabilidade civil e administrativa pode vir a alcançar o gestor que o nomeou, por ***culpa in eligendo***<sup>11</sup>.

O defendente era o superior hierárquico responsável pela equipe técnica que atestava os serviços. Assim sendo, não poderia se furtar da responsabilidade de vigiar, controlar e apoiar seus subordinados, buscando os meios necessários para a efetividade das ações afetas à Superintendência. Ao se abster dessa responsabilidade, agiu com culpa nas modalidades *in omittendo* e *in vigilando*. Se considerarmos, ainda, que os componentes de sua equipe não tinham competência e formação adequadas para as atividades que lhes eram afetas, pode-se suscitar que o defendente teria agido com culpa *in eligendo*. [Acórdão nº 277/2010. Plenário. Relator: Augusto Sherman Cavalcanti.].

---

<sup>11</sup> *Culpa in eligendo* é a modalidade culpa em que incorre uma autoridade ou empregador por nomear um funcionário incompetente, desonesto ou incompatível.

*Culpa in vigilando* ocorre quando há falta de cautela na supervisão de algo ou de alguém.

Acerca da alegada inexperiência, arguida pelo querelante, aduzo às considerações da Serur o entendimento jurisprudencial deste Tribunal de Contas acerca da culpa in vigilando atribuível aos responsáveis na aplicação dos recursos públicos, consubstanciado no Voto condutor do Acórdão 1.190/2009-TCU-Plenário:“(...) Ainda que o ex-edil venha a posteriori invocar como eximente de culpabilidade o fato de não ter acompanhado diretamente a formalização e a execução do contrato, o então gestor municipal concorreu para o dano que lhe foi imputado por culpa in eligendo e culpa in vigilando. Como se depreende dos fatos, o ex-prefeito atrai para si a responsabilidade civil e administrativa também por não ter bem selecionado agentes probos a quem delegou tais tarefas operacionais, bem como por não ter devidamente supervisionado e exigido dos seus subordinados o escorreito cumprimento da lei. [Acórdão nº 5.842/2010. Primeira Câmara. Relator: Walton Alencar Rodrigues. Brasília, 14 de setembro de 2009. Diário Oficial da União, 20 de set. 2010].

O estatuto dos servidores federais, Lei nº 8.112/1990, em seu art. 116, elenca como deveres dos servidores o exercício com zelo e dedicação das atribuições do cargo, a lealdade às instituições a que servir, o cumprimento de ordens superiores não manifestamente ilegais, a observância de normas legais e regulamentares, o que impede a recusa imotivada da atribuição da atividade de fiscal de contratos.

Contudo, caso o **servidor tenha a motivação para a recusa por impedimento**, ou seja, se tiver alguma relação de parentesco, for cônjuge ou companheiro do contratado, ou não detiver conhecimento técnico que possibilite a fiscalização do contrato, está dispensando de assumir a função.

Nesse sentido, confira decisão do TCU:

Acórdão nº 2.917/2010 – Plenário 5.7.7. O servidor designado para exercer o encargo de fiscal não pode oferecer recusa, porquanto não se trata de ordem ilegal. Entretanto, tem a opção de expor ao superior hierárquico as deficiências e limitações que possam impedi-lo de cumprir diligentemente suas obrigações. A opção que não se aceita é uma atuação a esmo (com imprudência, negligência, omissão, ausência de cautela e de zelo profissional), sob pena de configurar grave infração à norma legal (itens 31/3 do voto do Acórdão nº 468/2007-P).”

(Trecho do Relatório do acórdão do Min. Valmir Campelo)

Contudo, ainda que não possa ser recusada, o fiscal pode **solicitar a capacitação** para as atividades, além de solicitar que exista uma avaliação da compatibilidade da sua qualificação com aquela exigida para a atividade:

“5.7.6. Acerca das incumbências do fiscal do contrato, o TCU entende que devem ser designados servidores públicos qualificados para a gestão dos contratos, de modo que sejam responsáveis pela execução de atividades e/ou pela vigilância e garantia da regularidade e adequação dos serviços.”

(item 9.2.3 do Acórdão nº 2.632/2007-Plenário)



## DESTAQUE

Nesse sentido, é obrigação da autoridade superior conferir condições adequadas de trabalho, sob pena de atrair para si a responsabilidade por eventuais prejuízos advindos da fiscalização deficiente. Reforça-se que a indicação de uma pessoa não capacitada para o exercício de fiscal de contratado pode acarretar *culpa in eligendo* da autoridade que o nomeou.

**A legislação vigente não estabelece um perfil específico que o agente público deva possuir para exercer a função de fiscal de contratos. Porém, ao se considerar a importância relacionada à atividade de fiscalização, se faz relevante que tais servidores possuam qualificação técnica e ético-profissional para realizar tal papel, tendo como premissa o cumprimento do princípio da eficiência.**

A Advocacia-Geral da União regulou a questão no Manual de Fiscalização de Contratos Administrativos<sup>12</sup> o qual prevê que “a função de fiscal deve recair, preferencialmente, sobre servidores que tenham conhecimento técnico ou prático a respeito dos bens e serviços que estão sendo adquiridos/prestados”.

Outro exemplo está no art. 40 da Instrução Normativa nº 5/2017 do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão<sup>13</sup>, que igualmente define o papel de fiscal e de gestor de contrato.

12\_ <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/secretaria-geral-de-administracao-1/manualdefiscalizacaodecontratos>

13\_ <https://www.gov.br/compras/pt-br/acao-a-informacao/legislacao/instrucoes-normativas/instrucao-normativa-no-5-de-26-de-maio-de-2017-atualizada>

Segundo entendimento do Tribunal de Contas da União, a fiscalização de contrato se dá por força de dispositivo da Lei de Licitações, sendo dispensável a formação específica em engenharia.

Relatório [...] A função de fiscal de contratos, mediante o acompanhamento da execução do objeto (no caso, obras), também não configura exercício ilegal da profissão de engenheiro. **Trata-se de incumbência prevista no artigo 67 da Lei 8.666/1993, que não requer habilitação específica, sob pena de se inviabilizar o cotidiano da Administração Pública.** Voto [...] designação do servidor para integrar a equipe de fiscalização da execução do contrato, apesar de sua ausência de formação em engenharia, nada teve de irregular, já que constituiu mero desempenho da incumbência prevista no art. 67 da Lei 8.666/1993.

[Acórdão 2512/2009. Plenário. Relator: Aroldo Cedraz. Brasília, 28 de outubro de 2009. Diário Oficial da União, 30 de out. 2009]

Assim, por uma questão de organização administrativa, nada impede a criação da figura do gestor do contrato, conforme preconiza a Lei nº 8.666/1993:

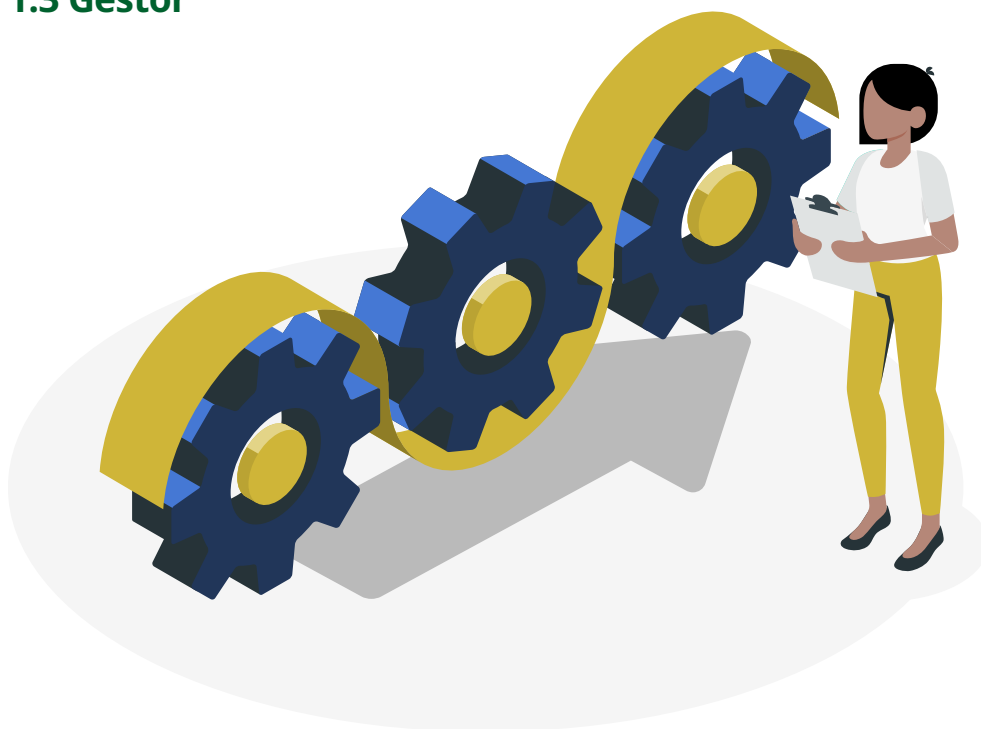
Art. 115. Os órgãos da Administração poderão expedir normas relativas aos procedimentos operacionais a serem observados na execução das licitações, no âmbito de sua competência, observadas as disposições desta Lei. Parágrafo único. As normas a que se refere este artigo, após aprovação da autoridade competente, deverão ser publicadas na imprensa oficial.

Em homenagem ao princípio da segregação de funções, não podem ser designados como fiscal do contrato:

- os servidores responsáveis pela execução do próprio contrato;
- o pregoeiro;
- os membros da comissão de licitação;
- servidores em situações de conflitos de interesses.



## 1.3 Gestor



### DESTAQUE

**O gestor de contrato tem a visão global do processo, da elaboração dos seus termos de contrato à prestação de contas dos atos administrativos. É uma ação mais ligada à parte administrativa. O gestor busca a eficiência e a eficácia do contrato administrativo e nem sempre têm habilidade técnica do objeto de contratado.**

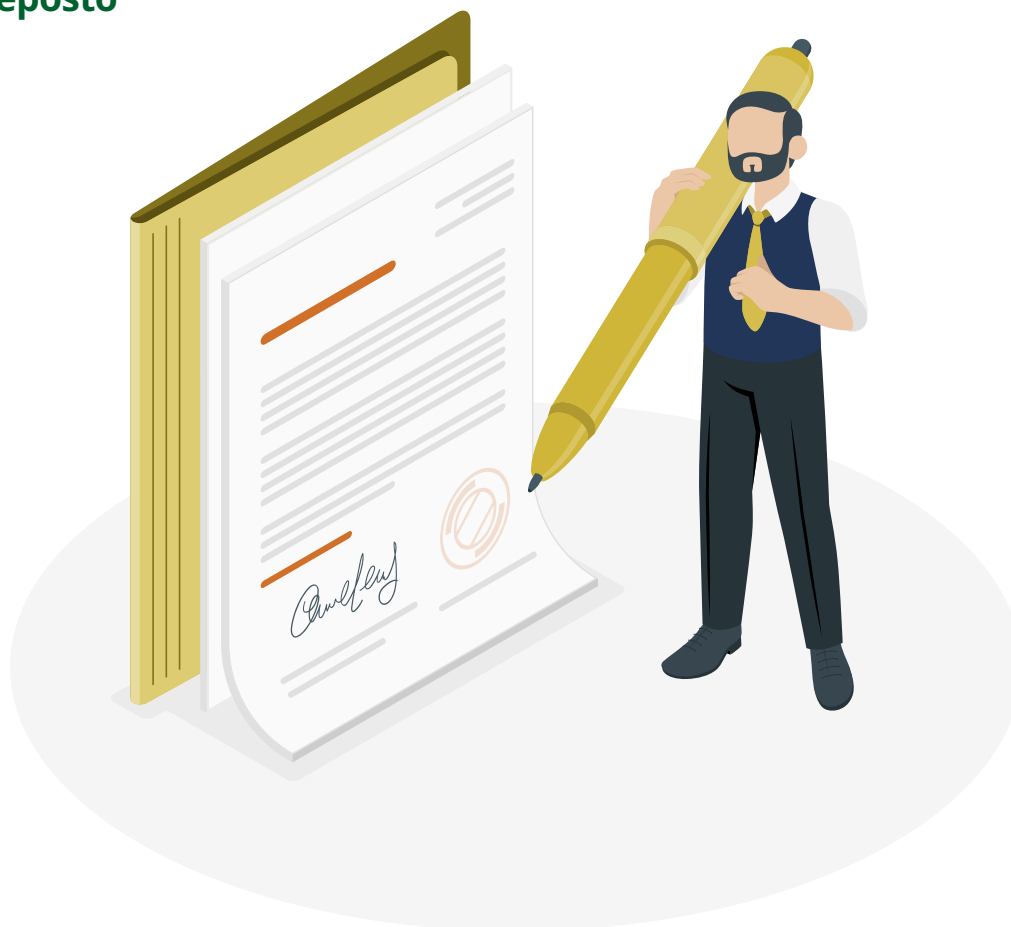
A Resolução nº 1.010 do CONFEA, Anexo I, define gestão como o “conjunto de atividades que englobam o gerenciamento da concepção, elaboração, projeto, execução, avaliação, implementação, aperfeiçoamento e manutenção de bens e serviços e de seus processos de obtenção”.

As **atribuições do gestor** relacionam-se à manutenção formal, ao controle de prazos de vencimento, de prorrogação; do reequilíbrio econômico-financeiro; de incidentes relativos a pagamentos; de questões ligadas à documentação e ao gerenciamento geral da própria relação contratual.

As funções do gestor abrangem a fixação de metas por meio do planejamento, analisar, conhecer e solucionar os problemas, solicitar recursos financeiros, tecnológicos, ser um líder, ao dirigir e motivar as pessoas, tomar decisões precisas e avaliar, controlar o conjunto todo.

Assim sendo, **o gestor de contratos desempenha uma atividade administrativa de gerenciamento de todos os contratos celebrados**, executados, em regra, por um departamento, gerência, coordenação ou supervisão, ligados à estrutura administrativa dos órgãos/entidades pertencentes à Administração Pública.

## 1.4 Preposto



### DESTAQUE

O **preposto** é o representante do contratado, e deverá ser **formalmente designado para servir como interlocutor junto à Administração**, nos termos do art. 68 da Lei nº 8.666/1993.

Como é inviável que o principal responsável pela empresa esteja a todo o momento disponível para tratar com a Administração, ele nomeia um preposto, mediante procuração, que falará pela empresa, receberá as demandas e reclamações da Administração, acompanhará e fiscalizará a execução do objeto, anotará ocorrências, tomará medidas para o saneamento de eventuais falhas, solicitará à Administração providências a seu cargo.

Caso a Administração, motivadamente, não concorde com a indicação de um determinado preposto, poderá recusá-lo, cabendo à contratada indicar outro.

## 1.7 Terceiro



A permissão da contratação de terceiros para assistir e subsidiar a Administração de informações pertinentes a essa finalidade específica está disposta no caput do art. 67 da Lei nº 8.666/1993.

Frisa-se que a indicação de terceirizados é de auxiliar, conforme decisões do TCU:

9.20. dar ciência à (...) quanto às seguintes falhas: 9.20.1 (...) necessidade da substituição de fiscais e auxiliares de fiscalização dos contratos que estejam na situação de terceirizados ou outra análoga, não efetiva, por servidores do quadro de pessoal de Furnas e que não tenham participação direta ou indireta com a licitação que originou o contrato a ser fiscalizado, de forma a atender ao princípio de controle de segregação e permitindo o aprimoramento do controle interno.

(Acórdão TCU 100/2013-Plenário)

O art. 67 da Lei 8.666/1993 exige a designação, pela Administração, de representante para acompanhar e fiscalizar a execução, facultando-se a contratação de empresa supervisora para assisti-lo. Assim, (...) o contrato de supervisão tem natureza eminentemente assistencial ou subsidiária, no sentido de que a responsabilidade última pela fiscalização da execução não se altera com sua presença, permanecendo com a Administração Pública.

(Acórdão 1930/2009 – TCU – Plenário)



## DESTAQUE

**A contratação do terceiro não é obrigatória, cabendo à Administração verificar se a complexidade do contrato exige a assistência desse terceiro. Trata-se de uma atividade assistencial, cabendo a responsabilidade pela fiscalização à Administração Pública.**

Se decidir pela contratação deste terceiro, a Administração deverá realizar o devido processo licitatório, mesmo que se trate de empresa contratada para elaboração de projeto básico ou executivo.

A contratação de empresa para elaboração do projeto executivo não confere, por si só, direito subjetivo a essa empresa de ser também contratada para prestação dos serviços de supervisão. 2. A contratação de serviços de coordenação, supervisão e controle de obras, não se insere nas hipóteses de dispensa e inexigibilidade de que trata a Lei de Licitações.

(Acórdão 20/2007 – TCU – Plenário)



## DESTAQUE

**A contratação de terceiro não transfere para este a responsabilidade pela fiscalização do contrato, que continua sendo da Administração, mas a atividade de assessoria deficiente pode levar à responsabilização do terceiro contratado.**



## SAIBA MAIS

**Artigo: Aspectos gerais sobre o fiscal de contratos públicos – Antônio França da Costa – Revista TCU – maio/agosto 2013**

**<https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/91>**

## Referências

### Acórdãos do Tribunal de Contas da União:

Acórdão nº 690/2005. Plenário. Relator: Walton Alencar Rodrigues. Brasília, 1º de junho de 2005. Diário Oficial da União, 10 de jun. 2005

Acórdão nº 2.455/2003. Primeira Câmara. Relator: Marcos Bemquerer Costa. Brasília, 14 de outubro de 2003. Diário Oficial da União, 22 de out. 2003

Acórdão nº 277/2010. Plenário. Relator: Augusto Sherman Cavalcanti

Acórdão nº 5.842/2010. Primeira Câmara. Relator: Walton Alencar Rodrigues. Brasília, 14 de setembro de 2009. Diário Oficial da União, 20 de set. 2010

Acórdão 2512/2009. Plenário. Relator: Aroldo Cedraz. Brasília, 28 de outubro de 2009. Diário Oficial da União, 30 de out. 2009

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005. BRASIL. Lei 8.666, de 21/06/1993 – lei que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública ([https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8666cons.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm))

**Manual de Fiscalização de Contratos Administrativos da Advocacia-Geral da União** (<https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/secretaria-geral-de-administracao-1/manualdefiscalizacaodecontratos>)

CONFEA CREA. **Resolução nº 1.010, 22/8/2005**. Dispõe sobre a regulamentação da atribuição de títulos profissionais, atividades, competências e caracterização do âmbito de atuação dos profissionais inseridos no Sistema Confea/Crea, para efeito de fiscalização do exercício profissional.

**Instrução Normativa nº 05/2017 do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão** (<https://www.gov.br/compras/pt-br/aceso-a-informacao/legislacao/instrucoes-normativas/instrucao-normativa-no-5-de-26-de-maio-de-2017-atualizada>)

BRASIL. **Lei 8.112, de 11/12/1990** – lei que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais ([https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8112cons.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8112cons.htm))

BRASIL. **Lei 8.443, de 16/07/1992** – lei que dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União

([https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8443.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8443.htm))

**PORTARIA-TCU Nº 297, DE 14 DE NOVEMBRO DE 2012** – trata da fiscalização dos contratos de prestação de serviços terceirizados de natureza continuada

<https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A81881E67804DB5016788F0FC3A4DD5&inline=1>

BRASIL. **Lei nº 8.429**, 02/06/1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na Administração Pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências

([http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm))

GOMES, Reginaldo Gonçalves – **Manual de processo administrativo disciplinar, sindicância investigatória e acusatória** – comentários às infrações previstas no estatuto dos servidores públicos federais – Lei n. 8.112/1990 – Publicado por Editora Dialética em 2020-12-07

## Unidade 2: Responsabilização por falha na execução contratual

### Objetivo de aprendizagem

*Ao fim desta unidade, você conhecerá a aplicação de penalidades e sanções administrativas em relação ao contratado e ao agente público, decorrente do poder-dever de fiscalizar da administração.*

---

### 2.1 Penalização do contratado

O artigo 70 da Lei nº 8.666/1993 prevê a possibilidade de penalizar os contratados por eventuais irregularidades decorrentes da violação dos preceitos legais ou do contrato:

Art. 70. O contratado é responsável pelos danos causados diretamente à Administração ou a terceiros, decorrentes de sua culpa ou dolo na execução do contrato, não excluindo ou reduzindo essa possibilidade a fiscalização ou o acompanhamento pelo órgão interessado.

Decorre que o particular, desde que comprovada a culpa ou dolo, deve responder civilmente pelos danos que acarretar à Administração ou a terceiros. Ou seja, a penalização não é automática, se faz necessário apurar se a conduta do particular produziu o dano, porém, sem que concorresse dolo ou culpa, ele não deve ser responsável por indenizar.

Na aplicação de penalidades, além dos princípios que regem a Administração Pública, insculpidos no caput do art. 37 da Constituição da República de 1988, e de outros previstos na Lei nº 8.666/1993, alguns princípios fundamentais do Direito Penal devem ser observados:

#### **Princípios da legalidade**

e da anterioridade, segundo os quais nenhuma penalidade poderá ser imposta ao contratado sem que haja lei prévia que estabeleça a infração e a sanção correspondente;

#### **Princípios da proporcionalidade**

e da razoabilidade, que impõem a adequação da penalidade à infração praticada, considerando-se a gravidade desta, as suas consequências e os prejuízos eventualmente advindos; e

### **Princípio da culpabilidade,**

que demanda a comprovação, no caso concreto, da existência de elemento subjetivo (dolo ou culpa) na conduta que ensejou o descumprimento contratual, o qual deverá ser levado em consideração na aplicação da penalidade.

Ademais, é imperiosa a **instauração do processo administrativo** pertinente, em que se garanta o exercício do contraditório e da ampla defesa, inclusive mediante a produção de provas, em observância ao disposto no art. 5º, inciso LV, da CF/1988.

É também garantido o direito ao **duplo grau de jurisdição em âmbito administrativo**, de modo que as decisões que aplicam penalidades, acaso mantidas, sejam submetidas à apreciação da autoridade superior àquela que as proferiu.

Cabe destacar que o ato administrativo sancionador deverá conter os fundamentos de fato e de direito que motivaram a aplicação da pena, sob pena de nulidade, a fim de evitar-se a influência de subjetivismos do agente público, assegurando o controle de legalidade do ato (**princípio da motivação**).

De acordo com os **artigos 86 e seguintes da Lei nº 8.666/93**, podem ser aplicadas aos particulares as seguintes penalidades:



*Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:*

*(i) Advertência;*

*(ii) Multa;*

*(iii) Suspensão temporária do direito de participar em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 02 (dois) anos; e*

*(iv) Declaração de inidoneidade para licitar e contratar com a Administração Pública, enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.*



As sanções previstas seguem um sistema gradual, da mais leve (advertência) à mais severa (declaração de inidoneidade). É oportuno salientar que as penalidades supracitadas não são vinculadas a fatos determinados, ficando ao Administrador Público, com cunho discricionário, estabelecer a punição dentro de uma proporcionalidade com a conduta infratora.



## SAIBA MAIS

Conheça o artigo: **As penalidades administrativas de acordo com a lei de licitações – Pollyanne Pinto Motta Roque – jun./2016**

<https://www.migalhas.com.br/depeso/241312/as-penalidades-administrativas-de-acordo-com-a-lei-de-licitacoes>

## 2.2 Penalização do Agente Público

O agente público no desempenho de suas atribuições tem o dever de **agir com zelo, probidade e eficiência, sem envolvimento pessoal e limitando-se sempre a buscar a resolução administrativa das questões apresentadas, evitando exageros de conduta e abuso de autoridade.**

Essas premissas são essenciais para a garantia de uma boa fiscalização de uma obra ou o serviço se foram executados com qualidade e de acordo com a boa técnica.

O não cumprimento dos deveres por um fiscal de contrato e sua atuação de forma lesiva pode resultar em responsabilização nas esferas civil, criminal ou administrativa.

Ainda que sem intenção de causar dano ao erário, se o fiscal atua de forma negligente na fiscalização, este pode ser responsabilizado pelo prejuízo para o qual concorreu com sua conduta indevida, conforme **artigo 82 da Lei nº 8.666/1993**, que:



## DESTAQUE

**Os agentes administrativos que praticarem atos em desacordo com os preceitos desta Lei ou visando a frustrar os objetivos da licitação sujeitam-se às sanções previstas nesta Lei e nos regulamentos próprios, sem prejuízo das responsabilidades civil e criminal que seu ato ensejar.**

**A responsabilização dos agentes públicos na fiscalização de contratos é imprescindível a fim de garantir que a execução do contrato seja devidamente supervisionada.** As penalidades servem como estímulo para que os agentes públicos designados cumpram efetivamente este encargo, tenham consciência e pratiquem os atos de fiscal de contrato com a devida sensatez e dentro das normas.

Quanto à **responsabilização administrativa**, ressalta-se que há previsão, nos estatutos de servidores públicos, de penalidades a serem aplicadas aos servidores quando esses atuam de forma ilegal ou irregular.

Como exemplo cita-se a Lei nº 8.112/1990 que, em seu artigo 127, prevê as penalidades disciplinares a serem aplicadas aos servidores pelo exercício irregular de atribuições a eles afetas, que são:

- a) advertência;
- b) suspensão;
- c) demissão;
- d) cassação de aposentadoria ou disponibilidade;
- e) destituição de cargo em comissão;
- f) destituição de função comissionada.

Previamente a aplicação de qualquer penalidade administrativa deve ser observado e respeitado o devido processo administrativo, a natureza e a gravidade da infração cometida, bem como os danos que dela provierem para o serviço público.

Quanto à **responsabilização civil**, fundamenta-se na regra segundo a qual todo aquele que causa dano a outrem, em razão de ato ilícito, é obrigado a repará-lo.

Ou seja, refere-se à obrigação de reparar o dano, por todo aquele que, por ação ou omissão voluntária, imprudência, imperícia ou negligência, violar direito ou causar prejuízo a outrem.

Assim, o agente fiscalizador que, por meio de seus atos gerar prejuízos, que podem ser ao erário, à empresa contratada ou mesmo a terceiros que não figuravam no contrato, pode ser condenado ao pagamento da indenização deste prejuízo, o qual pode desdobrar em um processo judicial.

No que se refere à responsabilidade penal, esta abrange os crimes e as contravenções imputadas ao servidor nessa qualidade, conforme preconiza o artigo 123 da Lei nº 2.848/1940.

No tocante à **responsabilidade penal** incidirá quando a falta cometida pelo servidor for capitulada como crime ou contravenção. Ou seja, quando cometido um ilícito penal, entre os quais se incluem os atos de improbidade administrativa previstos na Lei nº 8.429/1992 e as infrações penais descritas na Lei nº 8.666/1993. **Ocorrendo qualquer ilicitude penal, o agente pode ser acometido de penas criminais em suas diversas modalidades, inclusive a restritiva de liberdade.**

Além disso, no caso de comissão de sindicância ou de Processo Administrativo Disciplinar (PAD) concluir pela ocorrência de infração penal, os autos deverão ser encaminhados ao Ministério Público para as providências competentes a esse.

Cabe expressar uma particularidade da responsabilidade penal que afeta a responsabilidade administrativa. O art. 126 da Lei nº 8.112/1990 estabelece uma regra: a independência das instâncias administrativa e penal, quando tratarem do mesmo objeto. Assim, se é afastada a responsabilidade na esfera criminal será, também, afastada a responsabilidade na esfera administrativa. Eis o teor do art. 126: “A responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria” (BRASIL, Lei nº 8.112/1990).

**O Tribunal de Contas, na qualidade de órgão de controle, também pode imputar sanção administrativa ao responsável, aplicar multa e ainda inabilitar o agente para o exercício de cargo ou função de confiança.** Tais penalidades estão previstas na Lei nº 8.443/1992, em seus arts. 19, 57, 58 e 60.

Ressalta que o TCU com frequência condena agentes que atuam de forma dolosa, atestando a realização de serviços não executados, hipótese em que são responsabilizados pelo prejuízo causado ao erário, solidariamente com a empresa contratada.



## DESTAQUE

O defeito na fiscalização pode tornar a Administração solidariamente responsável perante terceiros. Quando o contrato disciplinar a fiscalização em termos que a atividade do particular dependa da prévia aprovação da autoridade administrativa, poderá verificar-se relação de causalidade entre a concretização do dano e a ação estatal.

Com isso, entende-se que, apesar de a fiscalização da execução de contrato existir, não há que se responsabilizar o agente designado para exercer tal função nos casos de culpa ou dolo do particular contratado. Porém, se esse dano surgir devido à determinada conduta da Administração, o particular pode escusar-se da responsabilidade, desde que comprovado o nexo causal entre o dano e a ação ou omissão da Administração.

## 2.3 Processo Administrativo Disciplinar

O Processo Administrativo Disciplinar está diretamente relacionado ao **poder disciplinar**<sup>14</sup>, o qual objetiva a punição de condutas tidas como ilícitas dentro do procedimento administrativo, nas leis administrativas, buscando manter o bom funcionamento da entidade pública e a coesão moral e ética, não prejudicando a eventual punibilidade no âmbito civil e penal.



### DESTAQUE

A apuração de responsabilidade de servidor público, quando já estão estampados a materialidade e os indícios de autoria, pode ocorrer através de sindicância acusatória ou processo administrativo disciplinar – PAD; esta é a dicção do art. 143, da Lei nº 8.112/1990, in verbis:

**Art. 143. A autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, assegurada ao acusado ampla defesa.**

Igualmente, o art. 148 estabelece que a infração disciplinar praticada tem de ter correlação com as atribuições do cargo ou o servidor tem de estar no exercício de suas atribuições.



### DESTAQUE

Por outro lado, a sindicância investigativa é, também, procedimento que visa apurar a ocorrência de materialidade e indícios de autoria do ilícito administrativo, ou seja, instaura-se a sindicância para verificar se realmente ocorreram fatos ilícitos e quem, supostamente, os praticou, para, então, instaurar o processo administrativo disciplinar.

---

14\_ A punição disciplinar busca coagir o servidor público a exercer sua função em conformidade com o que se estabelece, tendo, conseqüentemente, um bom funcionamento dos órgãos e entidades.

O poder disciplinar não é discricionário, pois as punições têm previsão legal e devem obedecer ao princípio da proporcionalidade. Tem autonomia em relação ao Direito Penal e Civil, não constituindo bis in idem a punição pelo mesmo ato na seara administrativa, penal e civil.

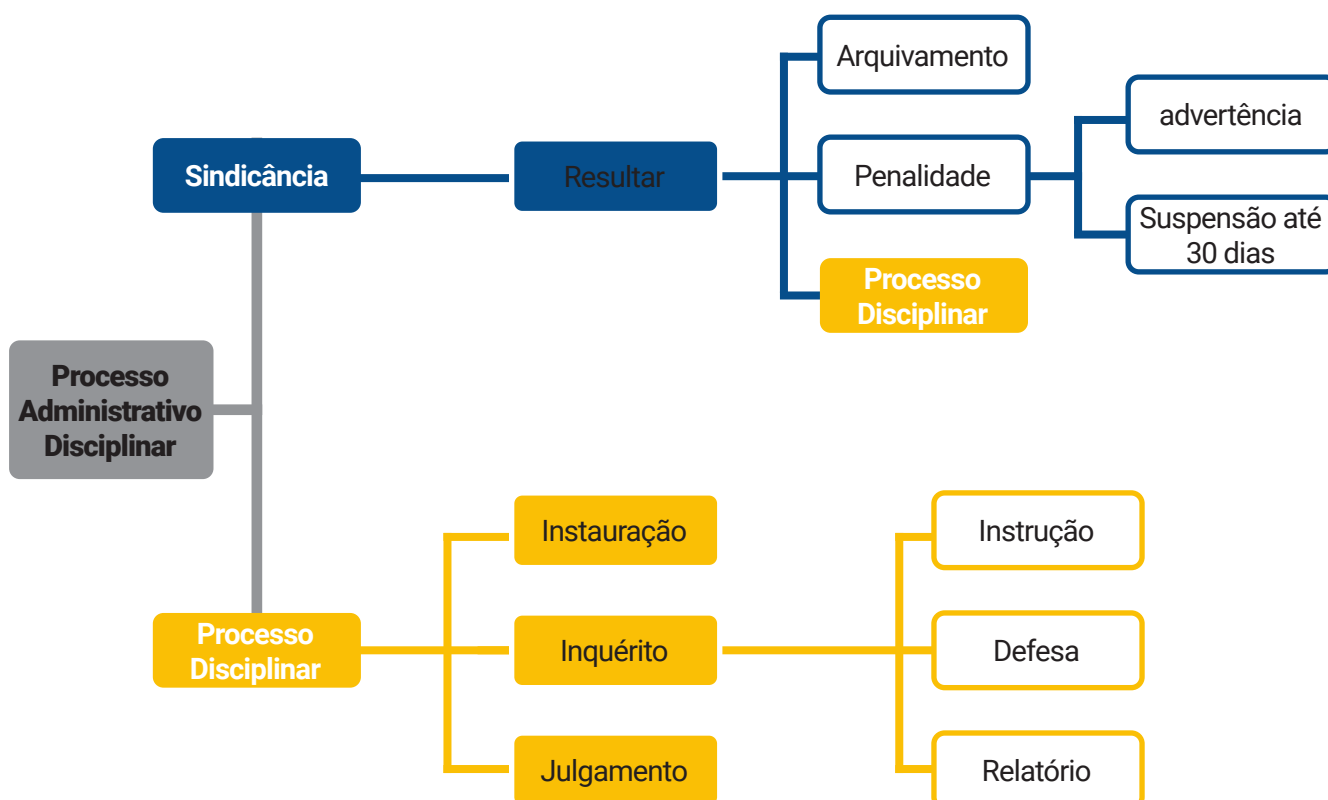
A **sindicância investigatória, apuratória ou preparatória**, assemelha-se ao inquérito policial, por ser essencialmente inquisitório. Isso quer dizer que não há contraditório, tendo em vista que a comissão de sindicância investigativa apura a ocorrência de materialidade e indícios de autoria.

Assim, caso não se chegue à conclusão sobre a existência de materialidade e indícios de autoria, deve-se arquivar o processo (inciso I, art. 145) e podem ser feitas recomendações para melhorar o serviço.

Com efeito, se a materialidade e os indícios de autoria já estão estampados, pode-se instaurar o **processo administrativo disciplinar** diretamente (art. 145), não sendo necessário a abertura de sindicância investigativa.

O **processo administrativo disciplinar é obrigatório** na:

- i. aplicação das penas que impliquem perda de cargo para o funcionário estável (CF, art. 41, II),
- ii. na aplicação das penas de suspensão por mais de 30 dias, demissão, cassação de aposentadoria e disponibilidade, e destituição de cargo em comissão (Lei nº 8.112, art. 146),
- iii. para a demissão ou dispensa do servidor efetivo ou estável, comprovadamente ineficiente no desempenho dos encargos que lhe competem ou desidioso no cumprimento de seus deveres (Decreto-Lei nº 200, art. 100).



### 2.3.1 Objetivos do PAD

- investigação e esclarecimento da existência de infração disciplinar por parte do servidor público, e quais foram os meios fáticos em que ela ocorreu;
- garantia do devido procedimento, com direito a ampla defesa do servidor a quem é imputada a conduta;
- respaldo à decisão tomada pela autoridade julgadora, para que esta tenha base firme e não possa ser atacada uma vez que correta, ou tomada como mera arbitrariedade em desfavor do servidor.

### 2.3.2 Princípios do PAD

O Processo Administrativo Disciplinar vincula-se, de modo geral, aos princípios basilares do direito administrativo, notadamente os princípios expressamente na Constituição, mas também os implícitos. Dos quais destaca-se:

#### PRINCÍPIO DA OFICIALIDADE

O processo administrativo disciplinar rege-se pela instauração e a impulsão de ofício. A Administração não precisa vincular-se à provocação. Considerando que um dos maiores objetivos processo administrativo é salvaguardar os interesses do administrado e o melhor cumprimento dos fins da Administração, compete à Administração conduzir o processo administrativo, adotando todas as medidas necessárias, como requerer diligências, investigar fatos de que toma conhecimento no curso do processo, solicitar pareceres, laudos, informações, rever os próprios atos etc.

#### PRINCÍPIO DO INFORMALISMO

O Processo Administrativo Disciplinar deve buscar a adoção de formas simples, mantendo o princípio mestre da legalidade, mas evitando o distanciamento dos formalismos burocráticos, o que ajuda na busca da verdade dos fatos.

#### PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS

O Processo Administrativo Disciplinar permite o aproveitamento dos atos processuais que tenham cumprido sua finalidade, mesmo que estejam presentes vícios de formalidade.

## PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL

O Processo Administrativo Disciplinar deve buscar e produzir provas, todas possíveis, desde que sejam lícitas, necessárias para seu convencimento.

## PRINCÍPIO DA GRATUIDADE

O Processo Administrativo Disciplinar não pode cobrar despesas processuais na condução do procedimento.

### 2.3.3 Das Fases do PAD

Nos termos da Lei nº 8.112, de 1990, em seu art. 151, raciona o processo administrativo disciplinar em três etapas:

1. instauração: publicação do ato que institui a comissão processante;
2. inquérito administrativo: fase dirigida pela comissão, que inclui instrução, defesa e relatório;
3. julgamento pela autoridade competente.

O processo administrativo disciplinar como instrumento de apuração de ilícitos administrativos deveria ser suficiente para resolver as várias irregularidades e desvios de conduta que ocorrem na Administração Pública.

Todavia, trazendo o tema ao nosso objeto de estudo, a Gestão Municipal dos Contratos Administrativos, o PAD não se mostra eficaz para impelir a melhoria dos serviços públicos, seja pelo incremento técnico na elaboração do termo de referência, seja na eficácia das fiscalizações.



**SAIBA MAIS**

Conheça o artigo: [Desafios da nova gestão municipal – Camila Cristina Murta – fev./2022](#)

## **Chegamos ao final do curso!**

Espero que as informações trabalhadas neste curso motivem e auxiliem você a acompanhar a gestão municipal dos contratos administrativos de forma planejada, com foco no atendimento do interesse público e guiada pelo princípio da eficiência.



## Referências

### Acórdãos do Tribunal de Contas da União:

Acórdão nº 690/2005. Plenário. Relator: Walton Alencar Rodrigues. Brasília, 1º de junho de 2005. Diário Oficial da União, 10 de jun. 2005

Acórdão nº 2.455/2003. Primeira Câmara. Relator: Marcos Bemquerer Costa. Brasília, 14 de outubro de 2003. Diário Oficial da União, 22 de out. 2003

Acórdão nº 277/2010. Plenário. Relator: Augusto Sherman Cavalcanti

Acórdão nº 5.842/2010. Primeira Câmara. Relator: Walton Alencar Rodrigues. Brasília, 14 de setembro de 2009. Diário Oficial da União, 20 de set. 2010

Acórdão 2512/2009. Plenário. Relator: Aroldo Cedraz. Brasília, 28 de outubro de 2009. Diário Oficial da União, 30 de out. 2009

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005. BRASIL. Lei 8.666, de 21/06/1993 – lei que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública ([https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8666cons.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm))

**Manual de Fiscalização de Contratos Administrativos da Advocacia-Geral da União** (<https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/secretaria-geral-de-administracao-1/manualdefiscalizacaodecontratos>)

CONFEA CREA. **Resolução nº 1.010, 22/8/2005**. Dispõe sobre a regulamentação da atribuição de títulos profissionais, atividades, competências e caracterização do âmbito de atuação dos profissionais inseridos no Sistema Confea/Crea, para efeito de fiscalização do exercício profissional.

**Instrução Normativa nº 05/2017 do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão** (<https://www.gov.br/compras/pt-br/aceso-a-informacao/legislacao/instrucoes-normativas/instrucao-normativa-no-5-de-26-de-maio-de-2017-atualizada>)

BRASIL. **Lei 8.112, de 11/12/1990** – lei que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais ([https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8112cons.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8112cons.htm))

BRASIL. **Lei 8.443, de 16/07/1992** – lei que dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União

([https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8443.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8443.htm))

**PORTARIA-TCU Nº 297, DE 14 DE NOVEMBRO DE 2012** – trata da fiscalização dos contratos de prestação de serviços terceirizados de natureza continuada

<https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A81881E67804DB5016788F0FC3A4DD5&inline=1>

BRASIL. **Lei nº 8.429**, 02/06/1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na Administração Pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências

([http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm))

GOMES, Reginaldo Gonçalves – **Manual de processo administrativo disciplinar, sindicância investigatória e acusatória** – comentários às infrações previstas no estatuto dos servidores públicos federais – Lei n. 8.112/1990 – Publicado por Editora Dialética em 2020-12-07