



Enap

Aplicação de Penalidades nos Contratos Administrativos

Módulo

1

Licitação e Contrato Administrativo





Fundação Escola Nacional de Administração Pública

Presidente

Diogo Godinho Ramos Costa

Diretor de Educação Continuada

Paulo Marques

Coordenador-Geral de Educação a Distância

Carlos Eduardo dos Santos

Conteudista/s

Frank Alves Rodrigues Simões Belintani (Conteudista, 2020).

Equipe responsável:

Ana Paula Medeiros Araújo (Produção Gráfica, 2021).

Anderson Luiz Batista (Coordenador de Desenvolvimento, 2020)

Ivan Lucas Alves Oliveira (Coordenador de Produção Web, 2021).

Jader Sousa Nunes (Coordenador de Desenvolvimento, 2020).

Karen Evelyn Scaff (Direção e Produção Gráfica, 2021).

Rodrigo Mady da Silva (Implementador Moodle, 2020)

Simone Cristina Bertulio (Coordenadora de Produção Web, 2021).

Vanessa Mubarak Albim (Diagramação, 2021).

Curso produzido em Brasília 2020.

Desenvolvimento do curso realizado no âmbito do acordo de Cooperação Técnica FUB / CDT / Laboratório Latitude e Enap.



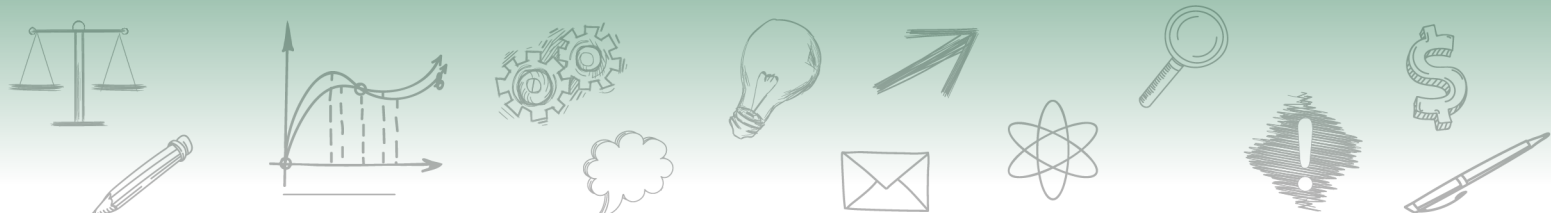
**Escola Nacional de
Administração Pública**

Enap, 2020

Enap Escola Nacional de Administração Pública

Diretoria de Educação Continuada

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



Sumário

Unidade 1 - Aspectos da Licitação e do Contrato Administrativo 5

1.1 Licitação..... 5

1.2 Contrato Administrativo 6

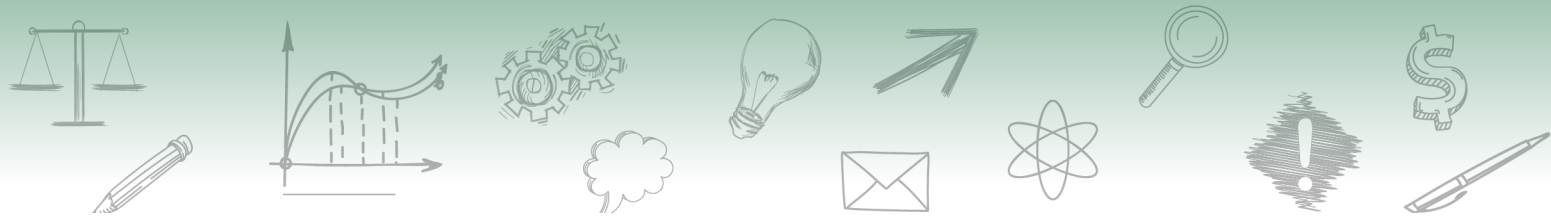
Unidade 2 - Aspectos da Rescisão e da Fiscalização de Contratos 12

2.1 Rescisão do Contrato Administrativo 12

2.2 Fiscalização de Contratos 14

Referências..... 18





Módulo

1 Licitação e Contrato Administrativo

Unidade 1 - Aspectos da Licitação e do Contrato Administrativo

Ao final desta unidade, você será capaz de identificar os principais aspectos das licitações e dos contratos administrativos.

1.1 Licitação

Acompanhe o vídeo Vela e Pregão a seguir e perceba a relação com a temática licitação.



Link do vídeo: https://cdn.ev.gov.br/cursos/383_EVG/scorm/modulo01_scorm01/scormcontent/assets/V-iqJIGTi-FC4VK5_transcoded-no2NcazWdTSaNphK-V%C3%ADdeo%20-%20Vela%20e%20Pregao-00001.png

É importante que você saiba que a licitação é o procedimento de contratação pública que visa garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, além de promover o desenvolvimento nacional sustentável. Esses são os pilares da licitação e devem ser mantidos durante toda execução de um contrato administrativo.

As modalidades de licitação constantes na Lei Geral de Licitações (artigo 22 da Lei nº 8.666/1993), em regra, estão relacionadas aos valores estimados da contratação: quanto mais alto o valor, mais complexo será o procedimento (a modalidade), exceto para concurso e leilão.

Já a modalidade Pregão, instituída pela Lei nº 10.520/2002 deve ser utilizada, independentemente do valor da contratação, para bens e serviços comuns, aqueles cujo padrão de desempenho e qualidade possa ser objetivamente delimitado no edital de licitação, ou seja, que resulte em características e especificações usuais no mercado.

Observe que as normas da Lei nº 8.666/1993 são aplicáveis subsidiariamente ao Pregão (artigo 9º da Lei nº 10.520/2002).



SAIBA MAIS

Edital de Licitação

O edital de licitação é a lei máxima do certame, dispõe das regras do procedimento licitatório e da contratação à qual a Administração Pública está intimamente atrelada, não podendo se afastar sob pena de violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, bem como ao princípio da legalidade.

Para mais informações, acesse a Lei nº 8.666/1993 disponibilizada no material complementar.

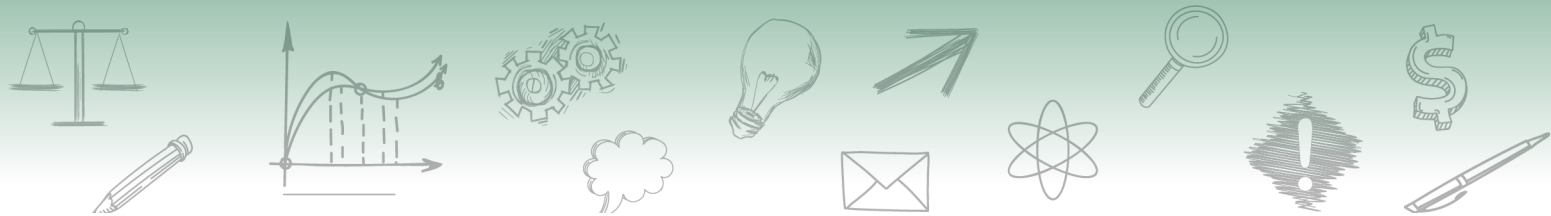
A peça mais importante do edital de licitação para a fiscalização do contrato é o Termo de Referência ou Projeto Básico, que segundo o Anexo I da IN SEGES nº 05/2017, revela-se como um

Documento que contém os elementos técnicos necessários capazes de propiciar a avaliação do custo, pela Administração, com a contratação e os elementos técnicos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar o serviço a ser contratado e orientar a execução e a fiscalização contratual.

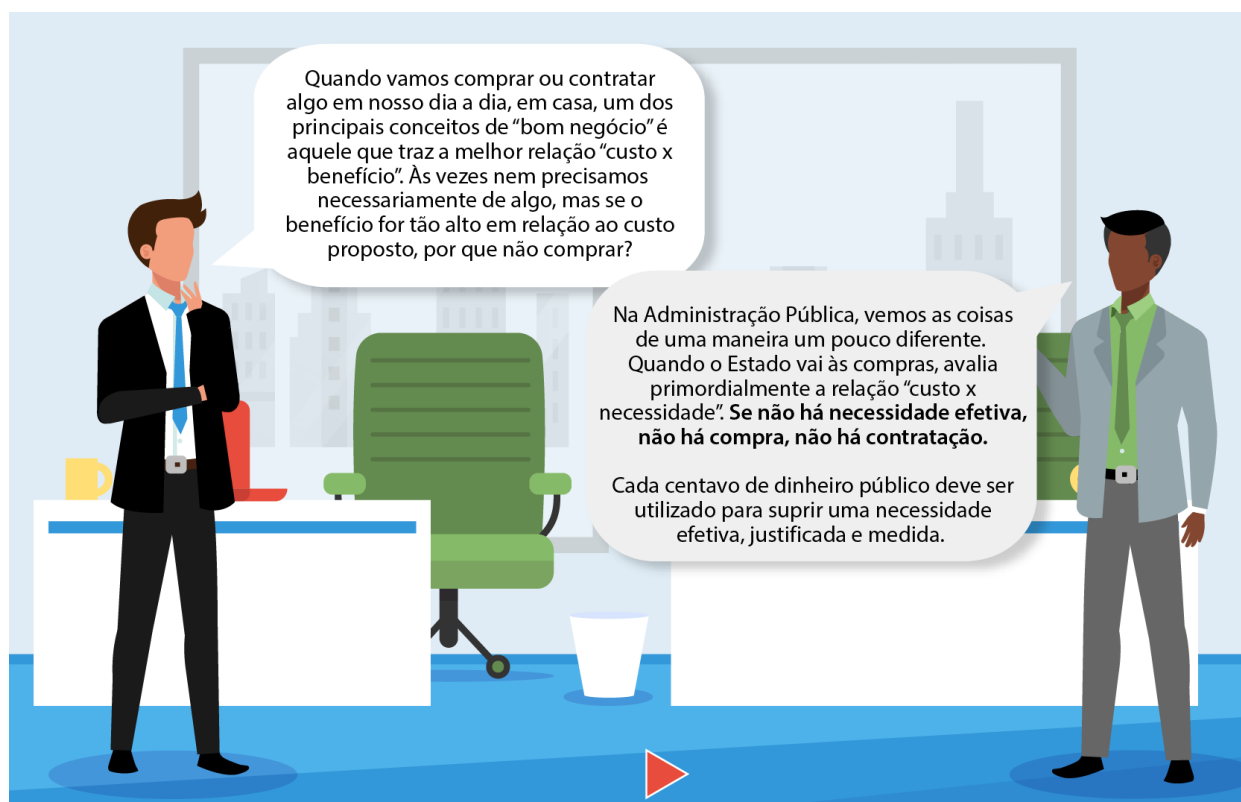
A fiscalização do contrato também precisa conhecer a proposta apresentada pela contratada no processo licitatório que fora homologado pela autoridade competente, pois a proposta informará o detalhamento dos preços e as marcas dos produtos a serem fornecidos, além daquelas especificações dispostas no Termo de Referência ou Projeto Básico.

1.2 Contrato Administrativo

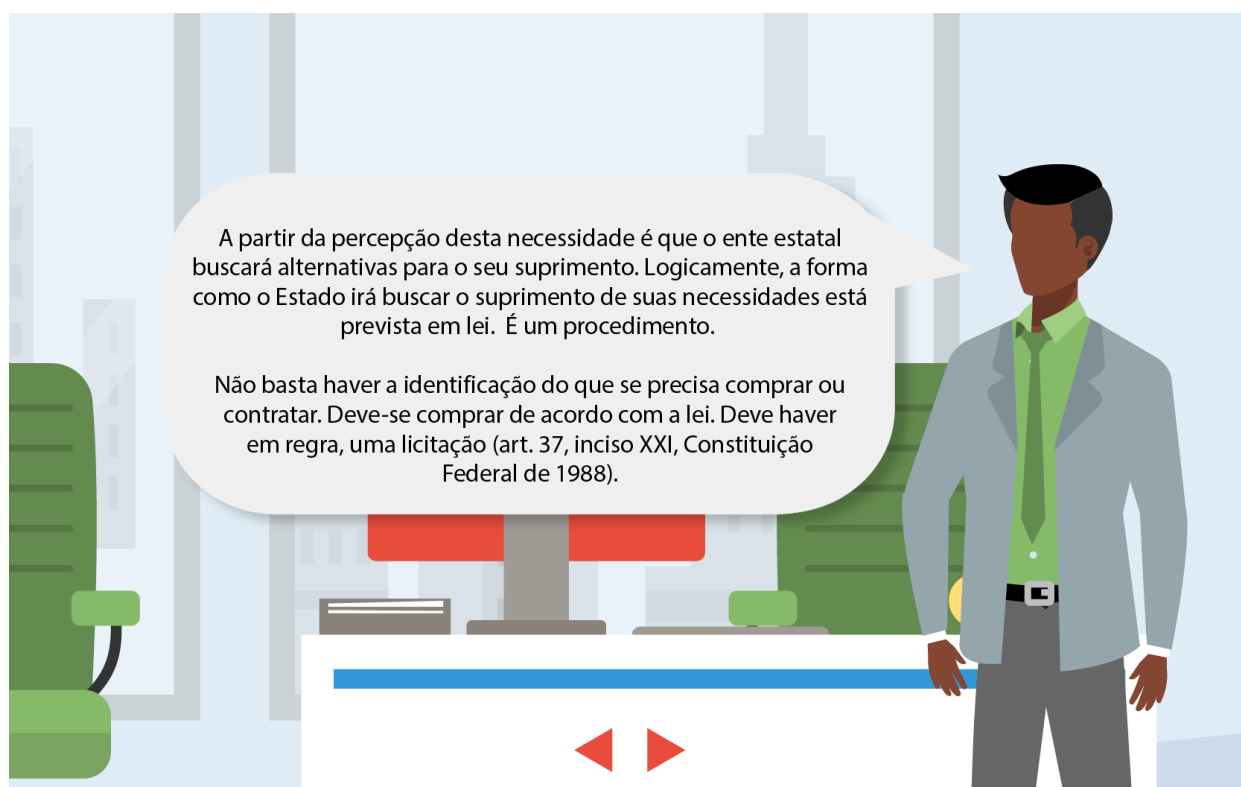
Acompanhe a animação a seguir sobre as origens de um contrato.



Cena 1



Cena 2

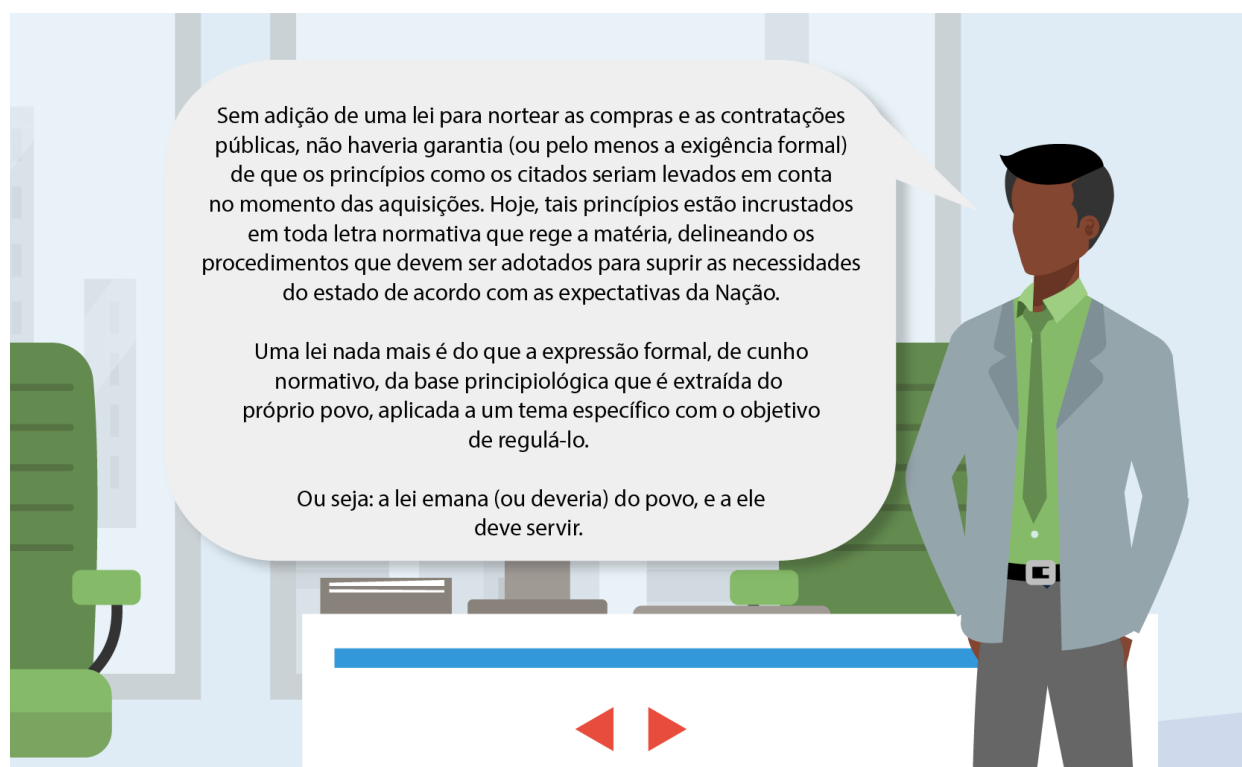


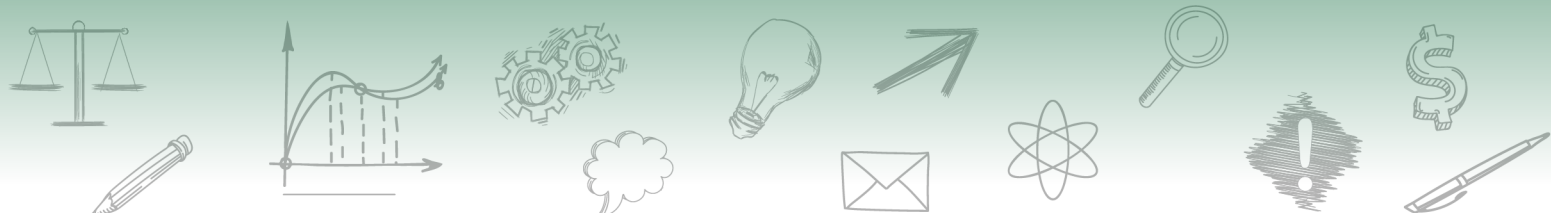


Cena 3



Cena 4





Cena 5



Cena 6





Cena 7



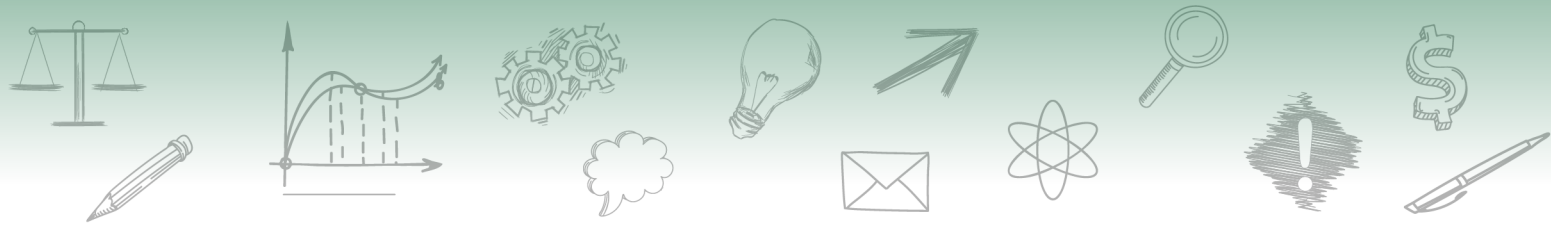
De um modo geral, podemos dizer que um contrato nada mais é que um acordo de vontades destinado à produção de efeitos jurídicos. Representa direitos e obrigações, estabelecidos para um ou ambos os envolvidos conforme a natureza do acordo realizado.

O contrato é todo e qualquer ajuste celebrado entre órgão ou entidade da Administração Pública e particular, por meio do qual se estabelecem acordos de vontades para formação de vínculo e estipulação de obrigações recíprocas.

O contrato administrativo tem como característica principal a presença de cláusulas exorbitantes, ou seja, que ultrapassam as normas do Direito Civil, conferindo certos privilégios à Administração para melhor atender ao interesse público. Entre as cláusulas exorbitantes, destacamos a possibilidade de a Administração aplicar uma penalidade administrativa ao contratado em razão de descumprimento das obrigações estabelecidas no contrato.

DESTAQUE

Podemos dizer então que um contrato de direito privado (particular) apresenta uma lógica horizontal onde as partes contraentes estão em pé de igualdade nos seus direitos e obrigações, enquanto um contrato administrativo apresenta uma lógica vertical onde a Administração está num plano superior ao particular em face do princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado.



Nos contratos de Direito Privado, um particular, ao ser acionado para que cumpra a sua prestação contratual, pode se recusar alegando que a outra parte não realizou o que lhe compete, como um pagamento, por exemplo. Conhecida como Exceção de Contrato Não Cumprido, trata-se de um mecanismo de defesa previsto no artigo 476 do Código Civil Brasileiro.

SAIBA MAIS

Para mais informações, acesse o Código Civil Brasileiro disponibilizado no link: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/70327/C%C3%B3digo%20Civil%20%20ed.pdf>.

Ao ser transportado para a esfera dos contratos administrativos esse mecanismo sofre sensível modificação, pois o particular não pode se recusar a executar serviços pelo fato do poder público não cumprir a sua parte, em razão do princípio da continuidade do serviço público e da prevalência do interesse social sobre o privado.

DESTAQUE

A regra de não-aplicação da Exceção de Contrato Não Cumprido em desfavor da Administração não é absoluta, pois o artigo 78, XV da Lei nº 8.666/1993 autoriza sua aplicação quando há atraso no pagamento ao particular superior a 90 dias.

Os contratos administrativos podem sofrer alterações, tais como: acréscimos, supressões, prorrogações dos prazos e revisões. Essas alterações são formalizadas através de termo aditivo (aditamento) que exige análise e parecer jurídico, assinaturas das partes contraentes e publicação na Imprensa Oficial.

Na alteração unilateral, o contratado fica obrigado a aceitar alterações quantitativas no objeto do contrato, sendo acréscimos ou supressões, até o limite de 25% do valor inicial atualizado do contrato, e até 50% para acréscimo de reforma de edifício ou equipamento.

As alterações por acordo entre as partes são decorrentes de substituição da garantia, modificação do regime de execução, modificação da forma de pagamento, restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato e supressões acima de 25%.



SAIBA MAIS

Apostilamento

O famigerado termo de apostilamento deve ser utilizado para a formalização de alterações já previstas no contrato, tais como a variação do valor decorrente de reajuste previsto no contrato e compensações ou penalizações financeiras decorrentes das condições de pagamento. Trata-se de um termo ou até mesmo uma simples anotação (apostila) no contrato que dispensa análise e parecer jurídico, assinaturas dos representantes da contratada e a publicação na Imprensa Oficial.

Acesse um modelo de Termo de Apostilamento disponível na internet: <http://www.unirio.br/gecon/contratos/modelo-de-contrato/MODELO%20Termo%20de%20Apostilamento.doc/view>.

Unidade 2 - Aspectos da Rescisão e da Fiscalização de Contratos

Ao final desta unidade, você será capaz de reconhecer os principais aspectos da Rescisão e da Fiscalização de um Contrato Administrativo.

2.1 Rescisão do Contrato Administrativo

O artigo 79 da Lei nº 8.666/1993 dispõe sobre as hipóteses de rescisão do contrato administrativo, que, resumidamente, enquadram-se nas seguintes modalidades:

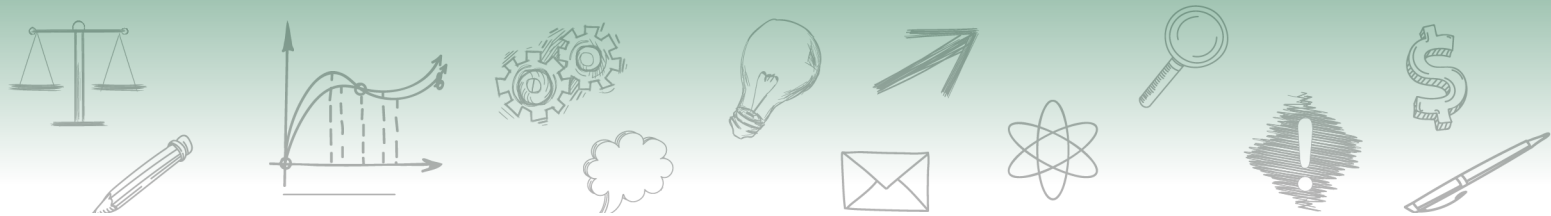
- **Unilateral**

Através de ato escrito da Administração, por motivo de culpa do contratado – incisos I ao XI e XVIII do artigo 78 da Lei nº 8.666/1993 – inadimplemento ou inexecução do contrato; por interesse público – inciso XII do artigo 78 da Lei nº 8.666/1993 ou pela ocorrência de caso fortuito ou força maior – inciso XVII do artigo 78 da Lei nº 8.666/1993.

- **Amigável**

Por acordo entre as partes, reduzida a termo no processo da licitação, desde que haja conveniência para a Administração. Só existe campo para a rescisão amigável de um contrato administrativo quando houver conveniência para a Administração e não ocorrer nenhuma das hipóteses previstas para a rescisão unilateral da avença:

A rescisão amigável do contrato sem a devida comprovação de conveniência para a administração, e de que não restaram configurados os motivos para a rescisão unilateral



do ajuste, configura irregularidade por afrontar o disposto no art. 79, inciso II, da Lei nº 8.666/1993.

- **Judicial**

Nos termos da legislação vigente.

Será que rescisão unilateral é penalidade administrativa (sanção)?

O rol de sanções é exaustivo (advertência, multa, suspensão com a Administração, suspensão com o ente federativo e declaração de inidoneidade). Logo, a rescisão unilateral contratual não é uma penalidade!

Os casos de rescisão unilateral estão previstos nos incisos I a XII e XVII do artigo 78 da Lei nº 8.666/1993 e, nos termos do seu parágrafo único, é assegurado o contraditório e a ampla defesa.

Ocorre que o procedimento para a rescisão unilateral, cuja prerrogativa é exclusiva da Administração, será o mesmo procedimento para aplicação de sanções administrativas.

Acompanhe a animação a seguir que trata sobre casos de rescisão.

Cena 1





Cena 2



2.2 Fiscalização de Contratos

Segundo a Lei Geral de Licitações, a fiscalização revela-se como uma atividade exercida por servidor especialmente designado, que consiste no acompanhamento zeloso e diário sobre a execução contratual, tendo por finalidade verificar se a contratada vem cumprindo fielmente suas obrigações contratuais, determinando a regularização de falhas caso seja necessário:

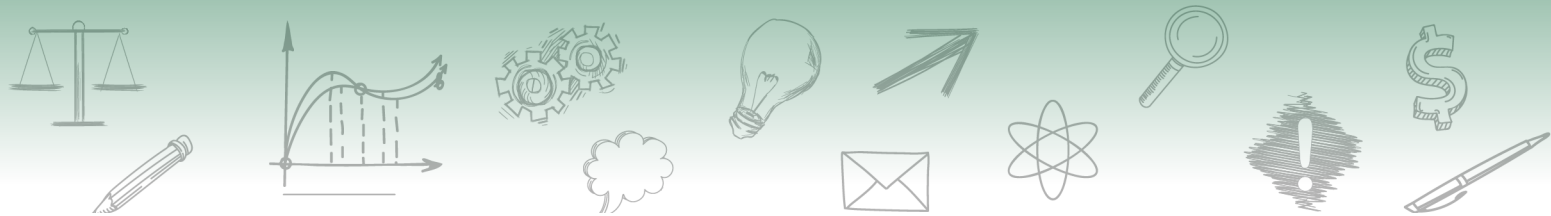


Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

§ 1º O representante da Administração anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados.

§ 2º As decisões e providências que ultrapassarem a competência do representante deverão ser solicitadas a seus superiores em tempo hábil para a adoção das medidas convenientes. (BRASIL, 1993)





No entanto, a IN SEGES nº 05/2017 detalhou os papéis e as atividades dos envolvidos na gestão e fiscalização de contratos administrativos.

SAIBA MAIS

Para mais informações, acesse a Instrução Normativa SEGES nº 05, de 26 de maio de 2017 disponibilizada no material complementar.

Observe que os papéis envolvidos na gestão e fiscalização de contratos administrativos são os de:

- **Fiscal Técnico**
Avalia a execução nos moldes contratados: quantidade, qualidade, modo e tempo. Avalia compatibilidade com os indicadores de desempenho e subsidia o pagamento com base no resultado.
- **Fiscal Administrativo**
Avalia aspectos administrativos da execução de serviços com regime de dedicação exclusiva de mão de obra: obrigações trabalhistas, fiscais e previdenciárias. Toma providências nos casos de inadimplemento.
- **Fiscal Setorial**
Avalia aspectos técnicos e administrativos quando a prestação contratual ocorre simultaneamente em unidades desconcentradas de um mesmo órgão ou entidade.
- **Público Usuário**
Avalia aspectos qualitativos do objeto por meio de pesquisa de satisfação junto ao usuário.
- **Preposto**
O preposto é o representante da contratada para também acompanhar a execução contratual. O preposto é figura essencial no acompanhamento da execução dos serviços pelo lado da empresa contratada. Ele é o contato imediato da fiscalização do contrato com a empresa contratada.

Observação: As comunicações entre o fiscal do contrato e o preposto da contratada devem ser feitas preferencialmente por escrito.

O recebimento provisório dos serviços fica a cargo do fiscal técnico, administrativo ou setorial, quando houver, e o recebimento definitivo a cargo do gestor do contrato. A indicação do gestor, do fiscal e de seus substitutos cabe aos setores requisitantes dos serviços ou pode ser estabelecida em normativo próprio de cada órgão ou entidade. Após indicação, a autoridade competente do órgão ou entidade deve designar, por ato formal, o gestor, o fiscal e os substitutos. O fiscal substituto atua como fiscal do contrato nas ausências e nos impedimentos eventuais e regulamentares do titular.



O gestor e fiscais devem ser cientificados, expressamente, da indicação e respectivas atribuições antes da formalização do ato de designação. Para a indicação deve ser considerada a compatibilidade com as atribuições do cargo, a complexidade da fiscalização, o quantitativo de contratos por servidor e a capacidade do servidor para o desempenho das atividades de fiscalização.

Vale destacar que nos casos de atraso ou falta de indicação, de desligamento ou afastamento temporâneo e definitivo do gestor ou fiscais e seus substitutos, até que seja providenciada a indicação, a competência de suas atribuições cabe ao responsável pela indicação ou conforme previsto no normativo próprio de cada órgão ou entidade.

Segundo Acórdão do TCU nº 2.784/2019 - Segunda Câmara: “A ausência de designação formal não obsta a responsabilização do agente que tenha praticado atos concernentes à função de fiscal de contrato, como o atesto de notas fiscais”.

DESTAQUE

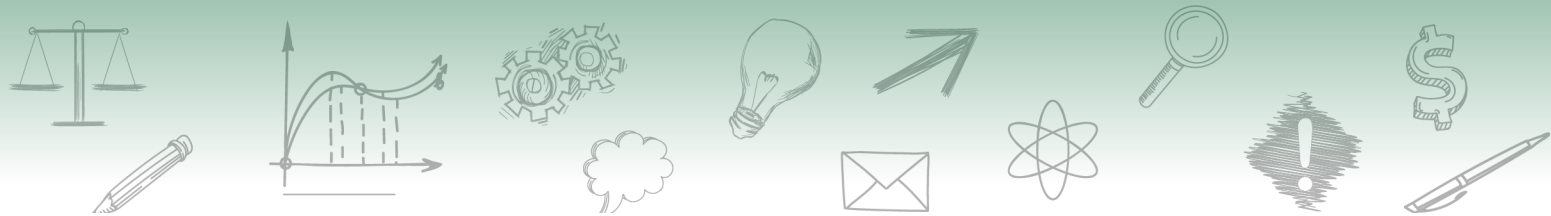
O encargo de gestor ou fiscal pode ser recusado pelo servidor?

Não pode ser recusado pelo servidor por não se tratar de ordem ilegal. No entanto, o servidor deve expor ao superior hierárquico as deficiências e limitações técnicas que possam impedir o diligente cumprimento do exercício de suas atribuições, se for o caso, e a Administração deverá providenciar a qualificação do servidor para o desempenho das atribuições, conforme a natureza e complexidade do objeto, ou designar outro servidor com a qualificação requerida.

Para o exercício da função, a fiscalização deverá receber cópias dos documentos essenciais da contratação pelo setor de contratos, a exemplo dos estudos preliminares, do ato convocatório e seus anexos, do contrato, da proposta da contratada, da garantia, quando houver, e demais documentos indispensáveis à fiscalização.

Observe que as atividades e documentos envolvidos na gestão e fiscalização de contratos administrativos são:

- **Reunião Inicial**
Após a assinatura do contrato, promover reunião inicial para apresentação das informações acerca das obrigações contratuais, dos mecanismos de fiscalização, das estratégias para execução do objeto, do método de aferição dos resultados e das sanções aplicáveis, dentre outros.
- **Registro das Reuniões**
Os assuntos tratados na reunião inicial devem ser registrados em ata e, preferencialmente, estarem presentes o gestor, o fiscal ou equipe responsável pela fiscalização do contrato, o preposto da empresa, e, se for o caso, o servidor ou a equipe de Planejamento da Contratação.



- **Relatório da Transição**

O gestor ou fiscais e seus substitutos deverão elaborar relatório registrando as ocorrências sobre a prestação dos serviços referentes ao período de sua atuação quando do seu desligamento ou afastamento definitivo.

- **Relatório Final da Fiscalização**

Os fiscais deverão elaborar relatório final acerca das ocorrências da fase de execução do contrato, após a conclusão da prestação do serviço, para ser utilizado como fonte de informações para as futuras contratações.

- **Instrumento de Medição de Resultados - IMR**

Mecanismo que define, em bases compreensíveis, tangíveis, objetivamente observáveis e comprováveis, os níveis esperados de qualidade da prestação do serviço e respectivas adequações de pagamento.

A fiscalização deve comunicar a empresa para que emita a nota fiscal ou fatura com o valor exato dimensionado pela fiscalização com base no Instrumento de Medição de Resultado (IMR) ou instrumento substituto, se for o caso.

Por fim, o registro das ocorrências, as comunicações entre as partes e demais documentos relacionados à execução do objeto poderão ser organizados em processo de fiscalização.



Referências

Unidade 1

Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993.

Lei n. 10.520, de 17 de julho de 2002.

Instrução Normativa SEGES nº 05, de 26 de maio de 2017.

Código Civil - Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Unidade 2

Acórdão TCU n. 740, de 03 de abril de 2013.

Acórdão TCU n. 2.784, de 20 de novembro de 2019.

Instrução Normativa SEGES n. 05, de 26 de maio de 2017.

Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993.

Lei n. 10.520, de 17 de julho de 2002.