

Gestão e Fiscalização de Contratos Administrativos

Slides

Diretoria de Desenvolvimento Gerencial
Programa Gestão da Logística Pública



Slides

Enap

Gestão e Fiscalização de Contratos Administrativos

Daniel de Andrade Oliveira Barral

Brasília – 2016

Fundação Escola Nacional de Administração Pública*Presidente*

Gleisson Cardoso Rubin

Diretor de Desenvolvimento Gerencial

Paulo Marques

Diretora de Formação Profissional

Maria Stela Reis

Diretora de Comunicação e Pesquisa

Marizaura Reis de Souza Camões

Diretor de Gestão Interna

Cassiano de Souza Alves

Coordenadora-Geral de Programas de Capacitação: Marcia Serôa da Motta Brandão; *Editor:* Marizaura Reis de Souza Camões; *Coordenador-Geral de Comunicação e Editoração:* Janaína Cordeiro de Moraes Santos; *Revisão:* Renata Fernandes Mourão, Roberto Carlos R. Araújo e Simonne Maria de Amorim Fernandes; *Capa:* Ana Carla Gualberto Cardoso; *Editoração eletrônica:* Alice Prina

Ficha catalográfica: Equipe da Biblioteca Graciliano Ramos/ENAP

B2688g Barral, Daniel de Andrade Oliveira
Gestão e fiscalização de contratos administrativos / Daniel de Andrade Oliveira Barral. – Brasília: Enap, 2016.
107 p.

1. Gestão de contratos. 2. Fiscalização. 3. Administração Pública
— Brasil. I. Título.

CDU 351.712

© ENAP, 2016

ENAP Escola Nacional de Administração Pública

Diretoria de Comunicação e Pesquisa

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

Telefone: (61) 2020 3096 – Fax: (61) 2020 3178

Gestão e fiscalização de contratos

Objetivo do curso

✓ Dotar o aluno de referencial **teórico** e **prática** simulada que permita o planejamento, controle, acompanhamento e fiscalização do fiel cumprimento das obrigações assumidas pelas partes do contrato administrativo.

Os tópicos a serem abordados

1. Introdução
2. Do planejamento da contratação
3. Do contrato administrativo
4. Da fiscalização do contrato
5. Da responsabilização do servidor público
6. Da extinção do contrato administrativo
7. Aplicação de sanções administrativas

Objetivos de aprendizagem

✓ Ao final do curso, o participante deverá ser capaz de:

- a)** saber a importância do planejamento para a contratação;
- b)** formalizar o contrato administrativo de acordo com as normas aplicáveis;
- c)** realizar gestão e fiscalização eficiente, eficaz e efetiva do contrato administrativo;
- d)** reconhecer a importância das fases da despesa;
- e)** promover as renovações contratuais;

Objetivos de aprendizagem

- f)** promover as alterações contratuais necessárias dentro dos limites fixados em lei;
- g)** praticar os atos necessários à manutenção do equilíbrio-econômico financeiro do contrato;
- h)** aplicar sanções administrativas pelo descumprimento do contrato;
- i)** reconhecer as hipóteses de rescisão contratual;
- j)** adotar procedimentos preventivos para evitar a responsabilidade subsidiária da administração em face da Súmula TST 331.

Enap

Escola Nacional de
Administração Pública

5

Enap

Escola Nacional de
Administração Pública

1. Introdução

Problematização

p. 6

Enap

Ministério do
Planejamento, Orçamento
e Gestão

GOVERNO FEDERAL
BRASIL
PÁTRIA EDUCADORA

Introdução



*Um bom contrato não é aquele em que uma das partes subjuga a outra à sua vontade. Também não é o em que as partes, felizes e risonhas, caminham em busca de um objetivo comum. **Um bom contrato é o que, não só bem celebrado, mas sobretudo bem administrado, conduz as partes a satisfazerem seus respectivos interesses, apesar de serem esses divergentes.***

Antônio Carlos Cintra do Amaral

Enap

Escola Nacional de
Administração Pública

Introdução

- ✓ Existem objetos contratuais para os quais a atividade de fiscalização se resume à análise da conformidade do bem entregue com aquele contratado.



Enap

Escola Nacional de
Administração Pública

Introdução



PROCURADOR GERAL DA ADVOGACIA GERAL DO MUNICIPIO DE VILA RICA, RIO DE JANEIRO
PROCURADOR GERAL DA ADVOGACIA GERAL DO MUNICIPIO DE VILA RICA, RIO DE JANEIRO
PROCURADOR GERAL DA ADVOGACIA GERAL DO MUNICIPIO DE VILA RICA, RIO DE JANEIRO

Setor Consultor Geral de Saúde:

1. Por meio do Ato nº 134/2008, de 20 de agosto de 2008, o Município de Vila Rica contratou os serviços de saúde, sob o regime de parceria pública com a finalidade de atuar a contratação de serviços de saúde, sob o regime de parceria pública, sob o regime de parceria pública, sob o regime de parceria pública e sob o regime de parceria pública.

- ✓ Em outras situações, a fiscalização é inviável, pois a forma de execução do serviço contratado não admite fiscalização e orientação por parte do fiscal.
- ✓ Ex: serviços advocatícios, cuja atividade não pode ser acompanhada por um representante da administração (em razão da independência técnica do profissional, forma de execução, etc.).

Introdução



Já na execução de serviços técnicos ou obras de engenharia, a fiscalização é fundamental para garantir que:

1. os recursos públicos estão sendo executados do modo mais eficiente possível;
2. os recursos (materiais e humanos) estão sendo empregados na qualidade e quantidade indicadas na proposta;
3. Todas as obrigações legais estão sendo adimplidas.

O fiscal assegura o resultado

- *“não basta ter um contrato bem elaborado e adaptado às necessidades da administração e aos interesses do contratado. É imperioso que haja uma gestão atenta e competente das atividades contratuais, visando tornar efetivas as condições nele inscritas”*
- Floriano de Azevedo Marques Neto

Enap

Escola Nacional de
Administração Pública

Enap

Escola Nacional de
Administração Pública

2. Do planejamento da contratação

p. 8

Enap

Ministério do
Planejamento, Orçamento
e Gestão

GOVERNO FEDERAL
BRASIL
PÁTRIA EDUCADORA

Planejamento

- ✓ É um princípio fundamental da administração federal (art. 6º, inciso I do Decreto-lei nº 200, de 1967);
- ✓ É instrumento essencial e indispensável para a correta e adequada alocação dos recursos públicos, evitando desperdícios e o mau uso dos valores da coletividade (Acórdão nº 2183/2008 – TCU)

Impacto de um planejamento defeituoso na fiscalização

PREGÃO PRESENCIAL N.º 060/2015

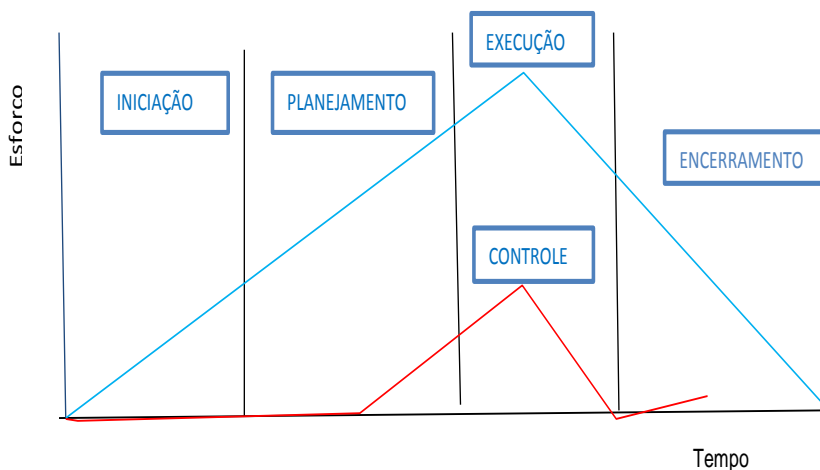
- ✓ DATA DA PUBLICAÇÃO: Sexta-Feira - 22 de Maio de 2015
- ✓ DATA DA REUNIÃO:
- ✓ NÚMERO DO PROCESSO: PREGÃO PRESENCIAL N.º 060/2015
- ✓ OBJETO DA LICITAÇÃO: Contratação de empresa para Indicação das operações que se devem efetuar sobre os dados do problema para obter o valor das incógnitas, no que tange serviços ou produtos oferecidos através de convênios aos servidores ativos e ou inativos do interesse do município de

Papel do fiscal no planejamento

✓ Tradicionalmente os órgãos públicos costumam dissociar a fase interna da licitação da atividade de gestão contratual, sob o encargo do fiscal e gestor.

✓ Assim, normalmente, a nomeação do fiscal do contrato ocorre após a assinatura do contrato, pois se parte do pressuposto de que sua função somente é necessária nesse instante.

Controle tem início no planejamento



Papel ativo do fiscal na construção da solução a ser contratada

recomendação ao (...) para que, relativamente às suas aquisições, **implemente controles internos no sentido de que o fiscal do contrato de determinada solução armazene dados da execução contratual**, de modo que a equipe de planejamento da contratação encarregada de elaborar os artefatos da próxima licitação da mesma solução ou de solução similar conte com informações de contratos anteriores (séries históricas de contratos de serviços contínuos), o que pode facilitar a definição das quantidades e dos requisitos da nova contratação, semelhantemente ao previsto no art. 67, § 1º, da Lei nº 8.666/1993 (item 9.3.3, TC-019.615/2015-9, Acórdão nº 3.016/2015-Plenário).

Papel ativo do fiscal na construção da solução a ser contratada

Como o fiscal do contrato é o representante da administração no acompanhamento da execução do contrato, ele é o agente mais capacitado para orientar a elaboração das rotinas a serem implementadas na próxima contratação, de modo que constitui uma **boa prática** administrativa a definição de rotina que insira esses servidores na fase de planejamento da contratação.

Definição da atuação a ser disciplinada por cada Ente contratante

- ✓ O acompanhamento da execução do contrato é tratado de modo muito conciso pela legislação.
- ✓ Assim, é recomendável, com fundamento no art. 115 da Lei nº 8.666/1993, que o ente contratante **regule internamente**, os procedimentos fiscalizatórios.

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. (...)

Planejamento

- ✓ Na fase de planejamento, são definidas as necessidades da administração quanto à contratação de serviços, seguindo-se os seguintes passos:
 - a) elaborar o plano de trabalho;
 - b) elaborar o projeto básico ou termo de referência;
 - c) estimar o custo da contratação;
 - d) elaborar o edital.

Plano de trabalho

✓ Plano de trabalho é o documento essencial à proposta de terceirização. A previsão legal para que se elabore plano de trabalho está contida no Decreto nº 2.271/1997, art. 2º, e na IN SLTI/MPOG nº 02/2008 em seu art. 6º, § 3º.

Art. 6º [...]

*§ 3º A contratação deverá ser precedida e instruída com **plano de trabalho**, aprovado pela autoridade máxima do órgão ou entidade, ou a quem esta delegar competência, e conterá, no mínimo:*

Plano de trabalho

*I - **justificativa** da necessidade dos serviços;*

*II - **relação** entre a **demanda prevista** e a **quantidade de serviço** a ser contratada;*

*III - demonstrativo de resultados a serem alcançados em termos de **economicidade** e de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais ou financeiros disponíveis.*

Termo de referência

✓ Concluído o plano de trabalho, o próximo passo é elaborar o termo de referência que deverá conter, entre outros elementos:

1. a avaliação do custo;
2. as características essenciais do serviço a ser contratado (a exemplo da metodologia de execução); e
3. orientar a execução e a fiscalização contratual.

Termo de referência

✓ A IN SLTI nº 02/2008 dispõe sobre o TR nos art. 15, 16 e 17, especialmente.

✓ Além desses, os art. 42 a 48 reportam-se aos serviços de limpeza e conservação, sendo que os art. 49 a 51-B referem-se aos serviços de vigilância.

Termo de referência

✓Resumidamente:

- 1) O plano de trabalho é um documento que atesta os elementos mínimos necessários ao sucesso da contratação (um esboço da contratação).
- 2) Já o termo de referência apresenta o detalhamento do serviço a ser contratado, a metodologia de sua execução

Formalização da estratégia - refinamento do planejamento

- O TCU tem recomendado a órgãos públicos que estabeleçam diretrizes para área de aquisições, incluindo:
 - a) estratégia de terceirização;
 - b) políticas de compras;
 - c) política de estoques;
 - d) política de sustentabilidade;
 - e) política de compras conjuntas.

(itens 9.1.6.1 a 9.1.6.5, TC-022.395/2014-8, Acórdão nº 1.520/2015-Plenário)

Jurisprudência do TCU sobre pesquisa de preços

- Parâmetros gerais para a pesquisa de preços:
- 1) **Parametrização** advinda do adequado planejamento da contratação.
- 2) **Generalidade**: cesta de preços aceitáveis, com foco na pesquisa de mercado (Acórdão nº 1.378/08-1).
- 3) **Atualidade**: sugestão de edição de ato normativo interno para regulamentar a validade temporal das pesquisas.
- 4) Orientações quanto à correta **instrução processual**.

Enap

Escola Nacional de
Administração Pública

INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 5, DE 27 DE JUNHO DE 2014

- Premissas da IN:
- 1) Pesquisa em UM dos parâmetros do art. 2º (portal, ou mídia especializada, ou outros contratos públicos, ou pesquisa com os fornecedores).
- 2) Se for no portal, basta uma pesquisa de preços: art. 2º, §1º.
- 3) Outras inovações:
 - Critério de atualidade: 180 dias para outros contratos ou pesquisa de fornecedores.
 - Exclusão dos preços inexequíveis ou excessivamente elevados.

Enap

Escola Nacional de
Administração Pública

TCU, após a IN nº 05, de 2014, reafirma sua jurisprudência

- O orçamento estimativo da contratação deve ser elaborado mediante consulta a **fontes diversificadas**, a fim de conferir maior segurança no que diz respeito à fixação dos valores dos itens ou serviços a serem adjudicados, mostrando-se inadequada a sua elaboração com base apenas em consulta a fornecedores.
- AC-1678-27/15-P - AUGUSTO SHERMAN

Enap

Escola Nacional de
Administração Pública

Necessidade de observar as portarias da SLTI

- ✓ Aos serviços de limpeza e conservação e de vigilância, a SLTI edita portarias, estabelecendo limites máximos e mínimos para a contratação desses serviços.
- ✓ Os valores limites estabelecidos nessas portarias consideram apenas as condições ordinárias de contratação, não incluindo necessidades excepcionais na execução do serviço que venham a representar custos adicionais para a contratação.

Enap

Escola Nacional de
Administração Pública

Necessidade de observar as portarias da SLTI

- ✓ Existindo tais condições, estas poderão ser incluídas nos preços das propostas, de modo que o seu valor final poderá ficar superior ao valor limite estabelecido.
- ✓ Na busca do custo estimado da contratação, a administração deverá valer-se de planilha de custos.
- ✓ A IN SLTI/MPOG nº 02/2008, Anexo III, contém o modelo de planilha de custos a ser utilizado na contratação.

Enap

Escola Nacional de
Administração Pública

31

Custo estimado da contratação

- ✓ A planilha de custos apresentada pela empresa vencedora do certame servirá de referência para a administração quando da solicitação de repactuação pela contratada e de possíveis alterações contratuais, quer seja para acréscimo quer para supressão.

Enap

Escola Nacional de
Administração Pública

32

Edital

- ✓ O edital é o documento que regulamenta a participação das empresas no certame. O edital estabelece a “regra do jogo”.
- ✓ O art. 40 da Lei nº 8.666/1993 estabelece as cláusulas obrigatórias que devem constar nos editais das contratações públicas.
- ✓ A IN SLTI/MPOG nº 02/2008 regulamentou o assunto em seus art. 19, 19-A e 20.

Enap

Escola Nacional de
Administração Pública

33

Edital

- ✓ A Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013, alterou de forma substancial a IN SLTI/MPOG nº 02/2008 no que se refere aos itens obrigatórios que devem constar do instrumento convocatório, provocado pelo Acórdão nº 1214/2013-P do TCU.

Enap

Escola Nacional de
Administração Pública

34

Cuidados essenciais no edital

- ✓ A obrigação da contratada de autorizar a retenção da garantia no caso de inadimplemento de verbas trabalhistas (art. 19-A, IV da IN 02).
- ✓ A obrigação da contratada de autorizar o desconto e pagamento direto aos trabalhadores, no caso de inadimplemento (art. 19-A, V da IN 02).
- ✓ Obrigação, em 60 dias, da emissão do Cartão Cidadão (CEF) e de concessão de acesso ao site da previdência e receita (art. 19-A, VI e VII da IN 02)

Enap

Escola Nacional de
Administração Pública

Enap

Escola Nacional de
Administração Pública

3. Do contrato administrativo

p. 12

Enap

Ministério do
Planejamento, Orçamento
e Gestão

GOVERNO FEDERAL
BRASIL
PÁTRIA EDUCADORA

contrato



- ✓ negócio jurídico bilateral ou plurilateral;
- ✓ que visa à criação, modificação ou extinção de direitos e deveres;
- ✓ com conteúdo patrimonial.

Enap

Escola Nacional de
Administração Pública

contrato

“Contrato é manifestação recíproca de vontades entre dois entes, conformando uma relação jurídica bilateral em que os respectivos interesses das partes se compõem e instituem uma vontade comum nascida do consenso, autônoma e diferenciada das vontades individuais originais, que, a ambas subordinando, passará a reger a relação assim formada.”

Diogo de Figueiredo Moreira Neto

Enap

Escola Nacional de
Administração Pública

Escada Ponteana

Plano da existência:

- 1) Agente
- 2) Vontade
- 3) Objeto
- 4) Forma

Plano da validade:

- 1) capacidade (do agente);
- 2) liberdade (da vontade ou consentimento);
- 3) licitude, possibilidade, determinabilidade (do objeto);
- 4) adequação (das formas).

Plano da eficácia:

- 1) condição;
- 2) termo;
- 3) encargo;
- 4) consequências do inadimplemento negocial (juros, multas, perdas e danos);
- 5) outros elementos.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil, v 3, p. 15

Enap

Escola Nacional de
Administração Pública

Contrato administrativo

Quando a administração pública é uma das partes contratantes, surgem dois tipos de contratos:

- Contratos semipúblicos:** casos em que a administração está em relação de igualdade com o particular, sem poderes exorbitantes. Ex: a administração na qualidade de locatária.
- Contratos administrativos:** contratos em que a administração reúne todas as prerrogativas do regime público. Ex: contrato de obra pública.

Enap

Escola Nacional de
Administração Pública

Contrato administrativo

- ✓ forma prescrita em lei;
- ✓ procedimento legal;
- ✓ natureza de contrato de adesão;
- ✓ natureza intuito *personae*;
- ✓ presença de cláusulas exorbitantes.

Enap

Escola Nacional de
Administração Pública

41

Contrato administrativo

Prerrogativas:

- ✓ Supremacia e indisponibilidade do interesse público.
- ✓ Modificação unilateral - exceto cláusulas financeiras.
- ✓ Extinção por ato unilateral da administração.
- ✓ Imposição de sanções.
- ✓ Exigência de cumprimento de prestações alheias.
- ✓ Garantia de equilíbrio econômico-financeiro.

Enap

Escola Nacional de
Administração Pública

42

3.1 Termo de contrato ou instrumentos equivalentes

Termo de contrato ou instrumentos equivalentes



- ✓ O contrato administrativo é a própria relação jurídica entretida entre a administração e o particular.
- ✓ Já o termo de contrato ou os instrumentos equivalentes são apenas os documentos que formalizam essa relação.

Termo de contrato ou instrumentos equivalentes

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

Enap

Escola Nacional de
Administração Pública

45

Termo de contrato ou instrumentos equivalentes

- Art. 62 (...)
- § 2º Em "carta contrato", "nota de empenho de despesa", "autorização de compra", "ordem de execução de serviço" ou outros instrumentos hábeis, aplica-se, no que couber, o disposto no art. 55 desta Lei. [\(Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994\)](#)

Enap

Escola Nacional de
Administração Pública

45

Termo de contrato ou instrumentos equivalentes

Contrato verbal	Outros instrumentos	Termo de contrato
< R\$ 4.000,00 (art. 60, PU, LGL)	Convite	Concorrência
	Contratação direta e pregão com valor de convite	Tomada de preços
	<u>Qualquer valor</u> , tratando-se de compra com entrega imediata e integral ou compra para pronta entrega, de que não decorram obrigações futuras*.	Contratação direta e pregão com valor de tomada de preços e concorrência.

Enap

Escola Nacional de
Administração Pública

Termo de contrato ou instrumentos equivalentes

- *É ilegal autorizar a prestação de serviços sem a formalização do devido termo de contrato. AC-0423-05/11-P- AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
- *O termo de contrato deve ser formalizado, sempre que houver obrigações futuras decorrentes do fornecimento de bens e serviços, independentemente da modalidade de licitação. AC-1219-13/07-1 - AUGUSTO NARDES

Enap

Escola Nacional de
Administração Pública

3.2 Das cláusulas necessárias do contrato administrativo

Cláusulas contratuais

- ✓ Necessidade de observar o art. 55 da Lei nº 8.666, de 1993;
- ✓ Deve-se evitar a mera reprodução dos dispositivos legais.
 - ✓ Ex: tabela de penalidades, em vez de reproduzir o art. 87 da Lei nº 8.666, de 1993 – conforme disposto no Acórdão nº 265/2010-Plenário.

Cláusulas contratuais

- 1) Qual o critério de **medição**: se posto de trabalho ou aferição por resultados (art. 11 da IN 02). Verificar ainda se existe ANS, pois isso impactará a forma de cobrar o serviço (ver ainda o art. 15, IV e XVII).
- 2) Verificar se existe disposição regulamentando o recebimento da **garantia**, e quais os seus termos (art. 19, XIX da IN 02).
- 3) Em especial, verificar se o contrato possui a previsão do art. 19, XIX, K – **retenção da garantia**.
- 4) Verificar se o contrato autoriza **prorrogação** por até 60 meses (art. 19, XXI).
- 5) Verificar se o reajuste ocorrerá por **reajuste** em sentido estrito (por índice – verificar se o contrato já elegeu o índice) ou por **repactuação**, e quais são as suas regras (art. 19, XXII).
- 6) Existência de **conta vinculada**.
- 7) Tabela de **infrações** e multas correspondentes.

Enap

Escola Nacional de
Administração Pública

Enap

Escola Nacional de
Administração Pública

3.3 Da vigência do contrato administrativo

Enap

Ministério do
Planejamento, Orçamento
e Gestão

GOVERNO FEDERAL
BRASIL
PÁTRIA EDUCADORA

Vigência contratual

✓ Entende-se por duração ou prazo de vigência o período em que os contratos firmados produzem direitos e obrigações para as partes contratantes.

Vigência contratual

Prazo de vigência X prazo de execução:

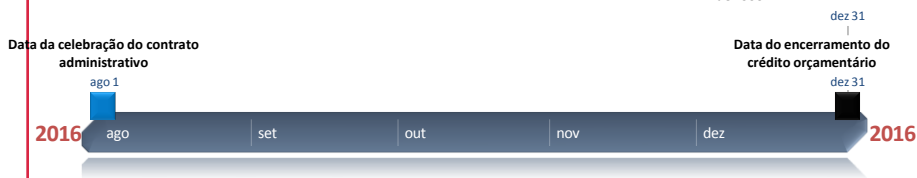
a) Prazo de vigência - período em que produz efeitos jurídicos e vincula as partes à prestação e à contraprestação assumidas.

b) Prazo de execução - período previsto no contrato para que o particular execute as obrigações contratualmente assumidas (etapas de execução, de conclusão, de entrega).

Vigência contratual

- ✓ **Regra geral** – não pode ultrapassar os limites de vigência dos créditos orçamentários correspondentes.

Data limite de vigência do contrato administrativo enquadrado na regra geral do art. 57, *caput* da Lei nº 8.666, de 1993.



Enap

Escola Nacional de Administração Pública

55

Vigência contratual

- **ORIENTAÇÃO NORMATIVA AGU Nº 39:**
- "A vigência dos contratos regidos pelo art. 57, *caput*, da Lei nº 8.666, de 1993, pode ultrapassar o exercício financeiro em que foram celebrados, desde que as despesas a eles referentes sejam integralmente empenhadas até 31 de dezembro, permitindo-se, assim, sua inscrição em restos a pagar."

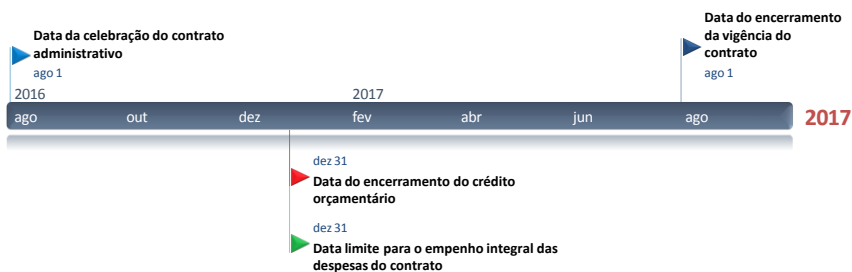
Enap

Escola Nacional de Administração Pública

56

Vigência contratual

- ✓ Regra geral - conforme ON AGU nº 39



Obs: O TCU (Acórdão nº 2823/2015-Plenário) alertou que o *uso desmesurado de inscrições e reinscrições de obrigações financeiras na rubrica Restos a Pagar configura desvirtuamento do princípio da anualidade.*

Vigência dos contratos de serviços continuados

- Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:
 - (...)
 - II - à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos, com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a sessenta meses.

Vigência dos contratos de serviços continuados

Q: Quais são os serviços que podem ser considerados contínuos?

R: A caracterização de determinado serviço como contínuo não está relacionada com as suas qualidades intrínsecas, mas, sim, ao atendimento de necessidade perene da administração contratante.

Ex. Passagens aéreas. [AC-0132-02/08-2](#)

Vigência dos contratos de serviços continuados

- ✓ O manual de licitações e contratos do TCU recomenda a edição de ato normativo interno, indicando expressamente quais são os serviços considerados contínuos para cada um dos órgãos públicos contratantes.
- ✓ A título de exemplo, destacamos a Portaria nº 1.4787, de 27 de novembro de 2014, do Ministério da Educação (MEC), que indica quais são os serviços que o MEC considera contínuos.

Vigência dos contratos de serviços continuados

- **ORIENTAÇÃO NORMATIVA AGU Nº 1:** a vigência do contrato de serviço contínuo não está adstrita ao exercício financeiro.



Vigência dos contratos de serviços continuados

- **ORIENTAÇÃO NORMATIVA AGU Nº 38:**
- “Nos contratos de prestação de serviços de natureza continuada, deve-se observar que:
- a) o prazo de vigência originário, de regra, é de até 12 meses;
- b) excepcionalmente, esse prazo poderá ser fixado por período superior a 12 meses nos casos em que, diante da peculiaridade e/ou complexidade do objeto, fique tecnicamente demonstrado o benefício advindo para a administração; e
- c) é juridicamente possível a prorrogação do contrato por prazo diverso do contratado originariamente.”

Vigência dos contratos de serviços continuados

- **ORIENTAÇÃO NORMATIVA AGU Nº 35:**
- "Nos contratos cuja duração ultrapasse o exercício financeiro, a indicação do crédito orçamentário e do respectivo empenho para atender a despesa relativa ao exercício futuro poderá ser formalizada por apostilamento."

Vigência por prazo indeterminado

- **ORIENTAÇÃO NORMATIVA AGU Nº 36:**
- "A administração pode estabelecer a **vigência por prazo indeterminado** nos contratos em que seja **usuária de serviços públicos essenciais** de energia elétrica, água e esgoto, serviços postais monopolizados pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) e ajustes firmados com a Imprensa Nacional, desde que, no processo da contratação, estejam explicitados os motivos que justificam a adoção do prazo indeterminado e comprovadas, a cada exercício financeiro, a estimativa de consumo e a existência de previsão de recursos orçamentários."
(NR)

3.3.3 Da vigência e eficácia

Vigência e eficácia

- ✓ Como visto, a vigência de um contrato consiste no período em que os contratos firmados podem produzir direitos e obrigações para as partes contratantes.
- ✓ Contudo, conforme dispõe o art. 61, parágrafo único da Lei nº 8.666, de 1993, o contrato somente será eficaz após a sua publicação na imprensa oficial.

Vigência e eficácia

- Art. 61. (...)
- Parágrafo único. A publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial, que é condição indispensável para sua eficácia, será providenciada pela administração até o quinto dia útil do mês seguinte ao de sua assinatura, para ocorrer no prazo de vinte dias daquela data, qualquer que seja o seu valor, ainda que sem ônus, ressalvado o disposto no art. 26 desta Lei. ([Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994](#))

Vigência e eficácia

- Assim, é possível resumir que:
 - ✓ **vigência** contratual tem por finalidade determinar o período de tempo durante o qual um contrato administrativo se apresenta como obrigatório para as partes;
 - ✓ por outro lado, a **eficácia** consiste na potencialidade de produção de efeitos do contrato.

Vigência e eficácia

- O que ocorre com um contrato assinado e não publicado? A doutrina diverge:
- ✓ Para **Marçal Justen Filho**, os prazos contratuais deverão ser computados a partir da data da publicação e não a partir da data da assinatura.
- ✓ Já para **Lucas Rocha Furtado**, a ausência de publicação é uma ilegalidade de natureza formal que não deve afetar a execução ou validade do contrato.

Vigência e eficácia

- **Parecer nº 06/2014/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU:**
- Assim, conclui-se que os termos de contrato não devem condicionar o início de sua vigência à publicação do extrato de que trata o art. 61, parágrafo único da lei nº 8.666/93, mas indicar, como início de sua vigência, a data de sua assinatura ou de prazo expressamente indicado no instrumento contratual, ainda que anterior ou posterior à publicação.

3.3.4 Forma de contagem do prazo contratual

Forma da contagem do prazo contratual

- **ORIENTAÇÃO NORMATIVA AGU Nº 03:**
- Na análise dos processos relativos à prorrogação de prazo, cumpre aos órgãos jurídicos verificar se não há extrapolação do atual prazo de vigência, bem como eventual ocorrência de solução de continuidade nos aditivos precedentes, **hipóteses que configuram a extinção do ajuste, impedindo a sua prorrogação.**

Forma da contagem do prazo contratual

Art. 132. Salvo disposição legal ou convencional em contrário, computam-se os prazos, excluído o dia do começo, e incluído o do vencimento.

(...)

§ 3º Os prazos de meses e anos expiram no dia de igual número do de início, ou no imediato, se faltar exata correspondência.



Enap

Escola Nacional de
Administração Pública

73

Enap

Escola Nacional de
Administração Pública

3.4 Alterações no contrato administrativo

Enap

Ministério do
Planejamento, Orçamento
e Gestão

GOVERNO FEDERAL
BRASIL
PÁTRIA EDUCADORA

Alterações contratuais

I – Unilateral:

- a) Qualitativa.
- b) Quantitativa.



II - Acordo entre as partes.

Renovação contratual

✓ Os contratos de serviços de natureza continuada poderão ser prorrogados quando houver autorização formal da autoridade competente e observados os seguintes requisitos:

- a)** previsão no edital;
- b)** antecedência;
- c)** os serviços tenham sido prestados regularmente;
- d)** a administração mantenha interesse na realização do serviço.

Renovação contratual

- e) a contratada manifeste expressamente interesse na prorrogação;
- f) o valor do contrato permaneça economicamente vantajoso para a administração (pesquisa de preços);
- g) indicação dos créditos orçamentários;
- h) análise da Consultoria Jurídica;
- i) celebração de termo aditivo.

Renovação contratual

✓ Não poderá haver renovação quando expirado o prazo de vigência contratual, haja vista que o contrato encontra-se extinto. Veja o que diz a Orientação Normativa da AGU nº 03/2009 sobre o assunto.

*Na análise dos processos relativos à prorrogação de prazo, cumpre aos órgãos jurídicos verificar **se não há extrapolação do atual prazo de vigência, bem como eventual ocorrência de solução de continuidade nos aditivos precedentes**, hipóteses que configuram a extinção do ajuste, impedindo a sua prorrogação.*

Renovação contratual

✓ De acordo com a IN SLTI/MPOG nº 02/2008, a vantajosidade econômica para prorrogação dos contratos de serviços continuados estará assegurada, sendo dispensada a realização de pesquisa de mercado, quando o contrato contiver previsões de que:

a) os reajustes dos itens envolvendo a folha de salários serão efetuados com base em convenção, acordo coletivo ou em decorrência de lei.

b) os reajustes dos itens envolvendo insumos (exceto quanto a obrigações decorrentes de acordo ou convenção coletiva de trabalho e de lei) e materiais serão efetuados com base em índices oficiais.

Renovação contratual

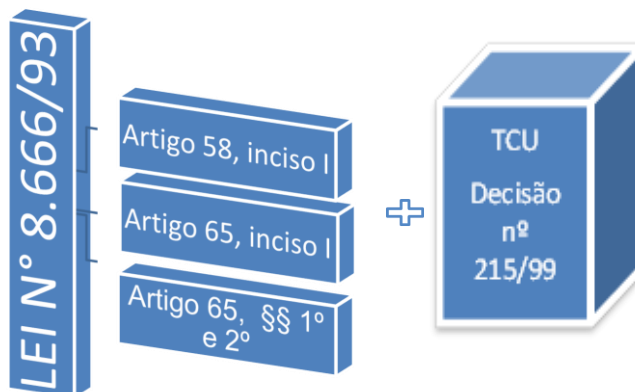
c) no caso de serviços continuados de limpeza, conservação, higienização e de vigilância, os valores de contratação, ao longo do tempo e a cada prorrogação, serão iguais ou inferiores aos limites estabelecidos em ato normativo da SLTI/MPOG.

✓ Por outro lado, a administração não poderá prorrogar o contrato quando:

a) os preços estiverem superiores aos estabelecidos como limites pelas portarias da SLTI/MPOG para os serviços de limpeza e vigilância.

b) a contratada tiver sido declarada inidônea ou suspensa no âmbito da União ou do próprio órgão contratante, enquanto perdurarem os efeitos.

Limites legais para as alterações



Enap

Escola Nacional de
Administração Pública

81

Decisão nº 215/99 – Plenário:

*Tanto as alterações contratuais **quantitativas** — que modificam a dimensão do objeto — quanto as unilaterais **qualitativas** — que mantêm intangível o objeto, em natureza e em dimensão — **estão sujeitas aos limites prestabelecidos nos §§ 1º e 2º do art. 65** da Lei nº 8.666/93, em face do respeito aos direitos do contratado, prescrito no art. 58, I, da mesma lei, do princípio da proporcionalidade e da necessidade de esses limites serem obrigatoriamente fixados em lei.*

Enap

Escola Nacional de
Administração Pública

82

Como devem ser calculados os limites de 25% e 50%?

Acórdão 749/2010-TCU-Plenário	
Valor inicial atualizado	100.000,00
Supressão	(40.000,00)
Saldo	60.000,00
Aplicação do limite legal (25% x 100.000,00)	25.000,00
Valor final máximo do contrato (c/aditivos)	85.000,00

Enap

Escola Nacional de
Administração Pública

83

Enap

Escola Nacional de
Administração Pública

3.5 Equilíbrio econômico-financeiro do contrato

Enap

Ministério do
Planejamento, Orçamento
e Gestão

GOVERNO FEDERAL
BRASIL
PÁTRIA EDUCADORA

Equilíbrio econômico e financeiro

✓ O equilíbrio econômico-financeiro é a igualdade formada, de um lado, pelas obrigações assumidas pelo contratante no momento do ajuste e, do outro lado, pela compensação econômica que lhe corresponderá.

✓ Este equilíbrio, que é formado quando da apresentação da proposta pelo licitante, possui guarida constitucional no art. 37, inciso XXI.

Equilíbrio econômico e financeiro

✓ A proteção conferida ao equilíbrio econômico-financeiro protege o contrato tanto da álea ordinária quanto da extraordinária:

a) Álea ordinária ou empresarial: consiste no 'risco relativo à possível ocorrência de um evento futuro desfavorável, mas previsível ou suportável, por ser usual no negócio efetivado'.

(Maria Helena Diniz. Dicionário jurídico. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 157)

➤ Sua recomposição só é devida se houver previsão legal ou contratual autorizativa. Ex.: reajuste para recompor as perdas inflacionárias.

Equilíbrio econômico e financeiro

b) **Álea extraordinária**: pode ser entendida como o ‘risco futuro imprevisível que, pela sua extemporaneidade, impossibilidade de previsão e onerosidade excessiva a um dos contratantes, desafie todos os cálculos feitos no instante da celebração contratual’ (DINIZ, 1998, p. 158).

- Sua recomposição é devida a qualquer tempo, independentemente de pedido ou previsão contratual.

Equilíbrio econômico e financeiro

✓ **Agravos econômicos** que podem alterar a equação econômica do contrato:

1. os oriundos das sobrecargas decididas pelo contratante no uso de seu poder de alteração unilateral do contrato;
2. resultantes de medidas tomadas sob titulação jurídica diversa da contratual (fato do príncipe);
3. sofridos em razão de fatos imprevisíveis produzidos por forças alheias às pessoas contratantes e que convulsionam gravemente a economia do contrato;
4. provenientes das chamadas “sujeições imprevistas”;
5. resultantes da inadimplência da administração contratante, isto é, de uma violação contratual.

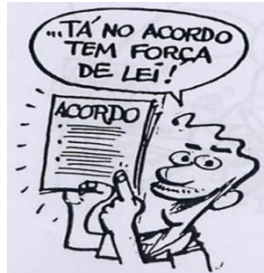
Equilíbrio econômico e financeiro

Procedimentos e/ou instrumentos utilizados para a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos:

REAJUSTE



REACTUAÇÃO



Reequilíbrio econômico-financeiro

Enap

Escola Nacional de
Administração Pública

89

Reajuste

- ✓ O reajuste tem por finalidade recompor o equilíbrio financeiro do contrato em razão da variação normal do custo de produção decorrente da inflação.
- ✓ Podem ser utilizados índices específicos, setoriais ou gerais, desde que oficiais.
- ✓ A periodicidade para a concessão do reajuste é igual ou superior a um ano, contado a partir da data limite para apresentação da proposta ou do orçamento a que essa se referir.

Enap

Escola Nacional de
Administração Pública

90

Reajuste

✓ Veja a Orientação Normativa AGU nº 23, de 01 de abril de 2009.

*O edital ou o contrato de serviço continuado deverá indicar o critério de **reajustamento de preços**, sob a forma de **reajuste em sentido estrito**, admitida a adoção de índices gerais, específicos ou setoriais, ou por repactuação, para os contratos com dedicação exclusiva de mão de obra, pela demonstração analítica da variação dos componentes dos custos.*

Reajuste

✓ É admitido o reajustamento dos preços dos contratos de serviços continuados sem dedicação exclusiva de mão de obra, desde que seja observado o interregno mínimo de 12 (doze) meses.

✓ É o que estabelece a Orientação Normativa AGU nº 24, de 01 de abril de 2009.

*O contrato de serviço continuado **sem dedicação exclusiva de mão de obra** deve indicar que o reajuste dar-se-á após decorrido o interregno de um ano contado da data limite para a apresentação da proposta.*

Reajuste

- ✓ Não há que se apresentar planilha de custos para que essa seja submetida à análise da administração. Ocorre aplicação direta do índice indicado no contrato.
- ✓ O instrumento administrativo utilizado para materializar a alteração do valor do contrato em virtude da aplicação do reajuste contratual é o apostilamento ou o termo aditivo, conforme o caso.

Repactuação

- ✓ É a forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, que deve ser utilizada para serviços continuados com dedicação exclusiva da mão de obra.
- ✓ A repactuação é calculada com base na convenção coletiva de trabalho.
- ✓ O marco inicial para a contagem do prazo de 01 ano, para que a empresa possa solicitar a repactuação, é contado da CCT, que serviu de base para a elaboração da proposta de preços.

Repactuação

No contrato de serviço continuado com dedicação exclusiva de mão de obra, **o interregno de um ano, para que se autorize a repactuação, deverá ser contado da data do orçamento a que a proposta se referir**, assim entendido o acordo, convenção ou dissídio coletivo de trabalho, para os custos decorrentes de mão de obra, e da data limite para a apresentação da proposta em relação aos demais insumos (**Orientação Normativa da AGU nº 25/2009**).

Repactuação

✓ Nas repactuações subsequentes à primeira, a anualidade será contada a partir da data do fato gerador que deu ensejo à última repactuação.

No caso das **repactuações subsequentes à primeira**, o interregno de um ano deve ser **contado da última repactuação correspondente à mesma parcela objeto da nova solicitação**. Entende-se como última repactuação a data em que se inicia seus efeitos financeiros, independentemente daquela em que celebrada ou apostilada (**Orientação Normativa da AGU nº 26/2009**).

Repactuação

✓ O prazo para solicitar a repactuação tem início com a data do evento que ensejar o pedido e finda na data da prorrogação contratual subsequente ou do encerramento do contrato, conforme o caso. É a Preclusão!

✓ O instrumento administrativo utilizado para materializar a alteração do valor do contrato em virtude da aplicação da repactuação contratual é o apostilamento ou o termo aditivo, sendo esse ultimo obrigatório, caso a concessão da repactuação coincida com a prorrogação contratual.

Repactuação

✓ A SLTI publicou, no dia 22/08/2014, a Orientação Normativa nº 2 que disciplina o reajuste do vale transporte, nos seguintes termos:

I - os órgãos e entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional deverão observar, nos processos de repactuação referentes a serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, quando envolver reajuste do vale transporte, as seguintes condições:

a) a majoração da tarifa de transporte público gera a possibilidade de repactuação do item relativo aos valores pagos a título de vale-transporte;

Repactuação

b) o início da contagem do prazo de um ano para a primeira repactuação deve tomar como referência a data do orçamento a que a proposta se refere, qual seja, a data do último reajuste de tarifa de transporte público;

c) os efeitos financeiros da repactuação contratual decorrente da majoração de tarifa de transporte público devem vigorar a partir da efetiva modificação do valor de tarifa de transporte público;

d) as regras de repactuação devem observar as disposições contidas nos arts. 37 a 41 da Instrução Normativa nº 2, de 30 de abril de 2008.

Reequilíbrio econômico-financeiro

✓ Está previsto no art. 65, inciso II, alínea d, da Lei nº 8.666/1993, e pode ser requerido a qualquer momento. Decorre da álea extraordinária e extracontratual.

✓ Trata-se do restabelecimento da relação contratual inicialmente ajustada pelas partes, desde que a alteração tenha sido provocada pela álea extraordinária superveniente ao originalmente contratado. Pode ocorrer revisão para mais ou para menos.

✓ O § 5º do mesmo dispositivo traz um exemplo de fato ensejador da revisão do contrato: a alteração dos encargos da contratada em face de imposição legal.

Reequilíbrio econômico-financeiro

- ✓ Exemplo: publicação da Lei nº 12.546/2011, a qual promoveu a desoneração da folha de pagamento para alguns setores da economia (mudança da BC para a contribuição previdenciária).
- ✓ O instrumento administrativo utilizado para materializar a alteração do valor do contrato em virtude da aplicação do reequilíbrio econômico-financeiro é o termo aditivo.

Resumo

INSTITUTO	REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO	REAJUSTE	REACTUAÇÃO
OBJETIVO	Recomposição de custos	Restabelecer poder aquisitivo da moeda ou insumos.	Alcançar valor de mercado.
EMBASAMENTO LEGAL	Art. 37, XXI, Constituição Federal. Alínea "d", Inciso II, art. 65 da Lei nº 8.666/93.	Artigo. 40, inciso XI, artigo 55, inciso III, ambos da Lei nº 8.666/93 Lei nº 10.192/01	Instrução Normativa/SLTI/MP nº 02/2008 Decreto nº 2.271/97
PERIODICIDADE	Não há.	Anual	Anual
ÍNDICE PREDEFINIDO	Não	Sim	Não

4 Da fiscalização do contrato

p. 66

Fiscalização de contratos

Fundamento legal:

Obrigatoriedade: art. 58, inciso III,
c/c art. 67 da Lei nº 8.666/1993.



Poder-dever da administração
pública.

O que é fiscalizar?

✓ Definição da Portaria TCU nº 297/2012:

Fiscalização de contrato de serviço terceirizado de natureza continuada: conjunto de procedimentos destinados à **verificação da conformidade da prestação dos serviços e da alocação dos recursos necessários**, de forma a assegurar o cumprimento do objeto do contrato, bem como da regularidade fiscal, trabalhista e previdenciária das contratadas e de seus empregados.

Gestão e fiscalização

- ✓ Há distinção entre gestão e fiscalização de contratos?
- ✓ A IN SLTI/MPOG nº 02/2008 estabeleceu em seu Anexo I as definições de gestor de contrato, fiscal técnico e fiscal administrativo.
- ✓ A Portaria TCU nº 297/2012 define gestora de contrato como sendo uma unidade ou subunidade, vinculada ou não ao objeto do contrato, responsável pela fiscalização da documentação comprobatória da contratada.

Gestão e fiscalização

✓ Contudo, diante da falta de legislação específica quanto ao tema, cada administração deve decidir se irá realizar a separação das atividades, e as atribuições específicas do fiscal e do gestor.

✓ Para os fins deste curso, utilizaremos a seguinte divisão de atribuições mais aceita pela doutrina:

- a) **Fiscal de contrato:** deve verificar a correta execução do objeto da avença, de modo a legitimar a liquidação dos pagamentos devidos ao contratado, ou, conforme o caso, para orientar as autoridades competentes acerca da necessidade de serem aplicadas sanções ou de rescisão contratual.
- b) **Gestor de contrato:** o gestor do contrato, a seu turno, é aquele a quem incumbe tratar com o contratado. Ou seja, o gestor do contrato tem a função de conversar com o contratado, de exigir que este último cumpra o que foi pactuado, de sugerir eventuais modificações contratuais.

Questões preliminares

- 1) A designação como fiscal de contrato pode ser recusada?
- R: Em princípio não, porquanto não se trata de ordem manifestamente ilegal (art. 116, IV, RJU)

Questões preliminares

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

Enap

Escola Nacional de
Administração Pública

109

Questões preliminares

- **O fiscal do contrato não pode ser responsabilizado, caso não possua condições apropriadas para o desempenho de suas atribuições.**
- *“Demonstrado nos autos que a responsável pela fiscalização do contrato tinha condições precárias para realizar seu trabalho, elide-se sua responsabilidade”.*
- (...) Ademais, ainda para a unidade técnica, os elementos constantes do processo indicariam não serem exequíveis as funções de executor técnico da forma determinada, tendo em conta ser perceptível a impossibilidade de uma única pessoa cumprir todas as funções que lhe foram atribuídas (Info 57/TCU).

Enap

Escola Nacional de
Administração Pública

110

Questões preliminares

- 3) Então se preciso ter condições adequadas, posso recusar a designação se já estiver fiscalizando um outro contrato? Qual o limite de contratos?
- R: Não. Acórdãos nº 2.831/2011-P, 38/2013-P e 1.094/2013-P

Enap

Escola Nacional de
Administração Pública

Questões preliminares

- 4) Mas se preciso ter qualificação para o exercício do cargo, posso recusar a fiscalização de um contrato de obra pública se não for engenheiro ou arquiteto?
- R: Não. Acórdãos 2512-P. Contudo, a escolha do fiscal deve recair sobre pessoa que tenha conhecimento técnico suficiente do objeto que está sendo fiscalizado, pois falhas na fiscalização podem vir a alcançar o agente público que o nomeou, por culpa *in eligendo*.

Enap

Escola Nacional de
Administração Pública

Questões preliminares

- 5) Não quero ser fiscal. Não podemos terceirizar essa atividade?
- R: TCU, Acórdão nº 1930/2006-P; Acórdão nº 606/2009, Plenário.

Assistência de terceiros

- ✓ O art. 67 da Lei nº 8.666/1993 faculta à administração contratar terceiros para **assistir** e **subsidiar** informações nas atividades de fiscalização e acompanhamento.
- ✓ Terceiro é a pessoa física ou jurídica contratada para auxiliar o fiscal na sua tarefa.
- ✓ A contratação do terceiro não é obrigatória, cabendo à administração verificar se a complexidade do contrato exige a assistência desse terceiro.

Quem não pode ser designado fiscal de contrato

- 1) Quem executa não fiscaliza o próprio contrato. **Princípio da segregação de funções**

Com fundamento no princípio da segregação de funções, como garantia da independência da fiscalização, **é fundamental que o agente fiscalizador não seja ao mesmo tempo executor** em um mesmo contrato administrativo.
AC-0140-06/07-P - MARCOS VINÍCIOS VILAÇA

Enap

Escola Nacional de
Administração Pública

115

Quem não pode ser designado fiscal de contrato

- 2) pregoeiro X fiscal - **princípio da segregação de funções**;

- 3) membro da comissão de licitação também não;

Enap

Escola Nacional de
Administração Pública

115

Quem não pode ser designado fiscal de contrato

- 4) conflito de interesses;
- 5) parentes do dono da empresa;

Deve ser evitado

- **A fim de evitar qualquer ingerência nas atividades de fiscalização, não deve o fiscal de contratos ser subordinado ao gestor de contratos**, e, a bem do princípio da segregação de funções, as atividades de gestor de contratos e fiscal de contratos não devem ser atribuídas a uma mesma pessoa. "Não obstante a não segregação dessas duas atribuições não possam ser consideradas ilegais, ela deve ser evitada".
- FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de licitação e contratos administrativos*. 4. ed. atual. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 440.

Cuidados da portaria de designação do fiscal

- 1) Necessidade de edição de ato formal - AC-1534-10/09-1 - AUGUSTO NARDES.
- 2) Deve ser nomeado um fiscal para cada contrato - AC-3676-25/14-2 - JOSÉ JORGE.
- 3) O fiscal deve ser cientificado formalmente (contendo inclusive atestado de recebimento) - [AC-1094-15/13-P](#).
- 4) A portaria de designação ou ato normativo interno do órgão deve definir, taxativamente, as atribuições e responsabilidades de cada um dos agentes (fiscal/gestor/ordenador de despesas/autoridade superior).
- 5) Indicar um substituto do fiscal.

Preposto



- ✓ A indicação do preposto do contratado é obrigatória por força do art. 68 da Lei nº 8.666/1993.
- ✓ O preposto é figura essencial no acompanhamento da execução dos serviços pelo lado da empresa contratada.
- ✓ Ele é o contato imediato do fiscal do contrato com a empresa contratada.

Preposto

- ✓ O preposto deve ser designado tão logo assinado o contrato e mantido no local em que os serviços serão prestados.
- ✓ Entende-se como local da prestação dos serviços o prédio da contratante ou a cidade em que estiver localizado.
- ✓ As comunicações entre o fiscal do contrato e o preposto da contratada devem ser feitas preferencialmente por escrito.

Enap

Escola Nacional de
Administração Pública

121

Enap

Escola Nacional de
Administração Pública

4 Da instrução documental

Sobre a importância do processo
organizado de fiscalização

Enap

Ministério do
Planejamento, Orçamento
e Gestão

GOVERNO FEDERAL
BRASIL
PÁTRIA EDUCADORA

Fatores de sucesso para a fiscalização

- conhecimento do regime jurídico;
- conhecimento dos termos contratuais;
- conhecimento do processo que resultou no contrato, inclusive atos da fase de planejamento;
- conhecimento do rol de atribuições sob seu encargo, e quais as providências a serem tomadas diante dos problemas; e
- organização.

Enap

Escola Nacional de
Administração Pública
123

Sobre a importância do processo

- **O acompanhamento e controle dos contratos administrativos devem se dar por meio de processos organizados**, inclusive com o rol de documentos necessários à verificação prévia aos pagamentos, bem como devem ser segregados os papéis e responsabilidades dos envolvidos na contratação, mormente as atividades a serem desenvolvidas pelos fiscais de campo e gestores do contrato.
- AC-0748-10/11-P - UBIRATAN AGUIAR

Enap

Escola Nacional de
Administração Pública
124

Reunião dos documentos essenciais à fiscalização

1. instrumento convocatório da licitação (edital);
2. termo de referência ou projeto básico;
3. orçamento e planilha de custos;
4. cronograma físico-financeiro;
5. necessidade a ser atendida e resultados esperados com o contrato;
6. conhecimento da realidade do mercado respectivo;
7. proposta da contratada;
8. documento coletivo de trabalho da categoria envolvida na prestação dos serviços (convenção, acordo ou dissídio coletivo de trabalho);
9. instrumento de contrato;

Enap

Escola Nacional de
Administração Pública
125

Reunião dos documentos essenciais à fiscalização

10. documento de designação do preposto pela contratada;
11. livro diário com registro de ocorrências, **de preferência assinado pelo preposto da contratada**;
12. cópia de atas de reuniões realizadas com o preposto da contratada, a fim de discutir a qualidade da contratação.

Enap

Escola Nacional de
Administração Pública
125

Sugestões para a organização do processo de fiscalização

- Portaria nº 297 – TCU:
 - Art. 3º Para cada contrato de terceirização, devem ser autuados um processo administrativo de liquidação e pagamento, por exercício financeiro, e um processo administrativo de acompanhamento e análise da documentação trabalhista e previdenciária.
- **Compilação dos principais documentos para fácil manuseio do fiscal.**

Enap

Escola Nacional de
Administração Pública

127

Sugestões para a organização do processo de fiscalização

- A administração deve formalizar processo para acompanhamento da execução dos contratos, com a documentação física e financeira necessária, bem como incluir em sistema contábil, ou em outro sistema gerencial, informações sobre o contrato e/ou projeto ao qual está vinculado, a fim de aperfeiçoar sua gestão e atender ao princípio da eficiência.
- AC-2605-38/12-P - MARCOS BEMQUERER

Enap

Escola Nacional de
Administração Pública

128

Sobre a importância de conhecer a metodologia de mensuração dos serviços

- O edital e o contrato devem prever a metodologia de mensuração dos serviços efetivamente prestados, incluindo os critérios utilizados para verificação das quantidades e dos valores expressos nas notas fiscais emitidas pelas empresas contratadas.
- AC-4665-43/08-1 - VALMIR CAMPELO

Enap

Escola Nacional de
Administração Pública

129

Necessidade de observar o contrato

- Na execução de contrato administrativo, **deve haver documento específico para controle dos serviços prestados**, para o fim de pagamento à contratada, que deverá conter a definição e a especificação dos serviços a serem realizados e as métricas utilizadas para avaliar o volume de serviços solicitados e realizados.
- AC-1545-31/08-P - MARCOS BEMQUERER

Enap

Escola Nacional de
Administração Pública

130

Sobre a importância de conhecer a metodologia de mensuração dos serviços

- Os mecanismos de controle de execução dos contratos administrativos devem ser transparentes, seguros e rastreáveis, de modo a permitir a verificação da quantidade e qualidade dos serviços prestados. **Os serviços prestados só podem ser pagos em sua totalidade mediante evidência documental de sua realização**, de acordo com a qualidade prevista no edital da licitação e após o efetivo controle dos fiscais do contrato.

Enap

Escola Nacional de
Administração Pública

131



**COMO
FISCALIZAR E
ACOMPANHAR O
CONTRATO**

Enap

Escola Nacional de
Administração Pública

132

Gestão e fiscalização

✓ A fiscalização dos contratos, no que se refere ao cumprimento das obrigações trabalhistas, deve ser realizada com base em critérios estatísticos. (Acórdão 1214/2013-P)

✓ Deve levar em consideração falhas que impactem o contrato como um todo e não apenas erros e falhas eventuais no pagamento de alguma vantagem a um determinado empregado.

Gestão e fiscalização

✓ Atualmente a IN SLTI/MPOG nº 02/2008 disponibiliza procedimentos a serem adotados pelo fiscal de contratos, de modo a verificar o cumprimento das obrigações assumidas pela empresa contratada.

✓ O Anexo IV da referida instrução normativa remete ao Guia de Fiscalização dos Contratos de Prestação de Serviços com dedicação exclusiva de mão de obra.

Gestão e fiscalização

✓ Esse guia apresenta a seguinte estrutura:

1. fiscalização inicial;
2. fiscalização mensal (a ser feita antes do pagamento da fatura);
3. fiscalização diária;
4. fiscalização especial;
5. fiscalização por amostragem;
6. fiscalização quando da extinção ou rescisão dos contratos;
7. providências em caso de indícios de irregularidade.

Enap

Escola Nacional de
Administração Pública

135

Sobre a importância da fiscalização inicial – primeira providência

- Elaborar uma planilha-resumo de todo o contrato administrativo. Ela conterá informações sobre todos os empregados terceirizados que prestam serviços no órgão ou entidade, divididos por contrato, com os seguintes dados: nome completo, número de inscrição no CPF, função exercida, salário, adicionais, gratificações, benefícios recebidos, sua especificação e quantidade (vale-transporte, auxílio-alimentação), horário de trabalho, férias, licenças, faltas, ocorrências e horas extras trabalhadas.

É você quem vai preencher esta tabela do excel?

- Pedir cópia de todas as CTPS (a conferência é feita aos poucos, por amostragem).
- Atentar para as observações do Anexo IV da IN SLTI/MPOG 02.

Enap

Escola Nacional de
Administração Pública

136

Sobre a importância da fiscalização inicial – segunda providência

- realizar **reunião** com os empregados terceirizados e informá-los de seus direitos previstos em contrato, esclarecendo que estão autorizados a noticiar à administração o descumprimento de quaisquer desses direitos.
- Lembrar de fazer essas duas providências, no caso de admissão de novos terceirizados.

Como interagir junto ao contratado



- ✓ As interações, num primeiro estágio, deverão ser realizadas pelo fiscal com o preposto do contratado.
- ✓ As interações, sempre que possível, deverão ser realizadas por escrito, sem prejuízo da troca de informações e orientações verbais entre as partes.
- ✓ O administrador deverá atuar quando esgotadas, sem êxito, as ações da alçada do fiscal.

Terceirização



NÃO pode haver
PESSOALIDADE e
SUBORDINAÇÃO.

Enap

Escola Nacional de
Administração Pública

139

Enap

Escola Nacional de
Administração Pública

Ao constatar alguma irregularidade na execução do contrato, quais providências o fiscal deve tomar?

Enap

Ministério do
Planejamento, Orçamento
e Gestão

GOVERNO FEDERAL
BRASIL
PÁTRIA EDUCADORA

Retornando ao art. 67, da Lei nº 8.666, de 1993

- Art. 67. (...)
- § 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.

Enap

Escola Nacional de
Administração Pública
141

Sobre a importância dos registros na fiscalização

- Na execução contratual, o fiscal do ajuste deve realizar o fiel registro de todas as ocorrências relevantes observadas, e a administração não pode se furtar ao direito-dever de aplicar as sanções administrativas previstas, quando for o caso.
- AC-6462-29/11-1 - WALTON ALENCAR RODRIGUES

Enap

Escola Nacional de
Administração Pública
142

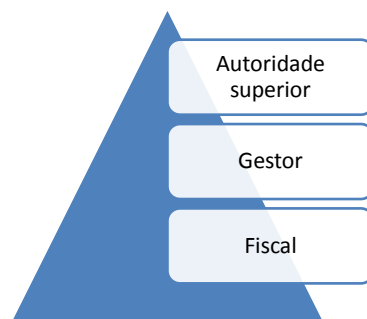
Sobre a importância dos registros na fiscalização

- O registro da fiscalização de obra pública é ato vinculado, **fundamental para procedimentos de liquidação e pagamento dos serviços**. É controle essencial que a administração exerce sobre o contratado, o qual propicia aos gestores informações acerca do cumprimento do cronograma das obras e a conformidade da quantidade e qualidade contratadas e executadas.
- AC-4593-29/10-2 - JOSÉ JORGE

Enap

Escola Nacional de
Administração Pública
143

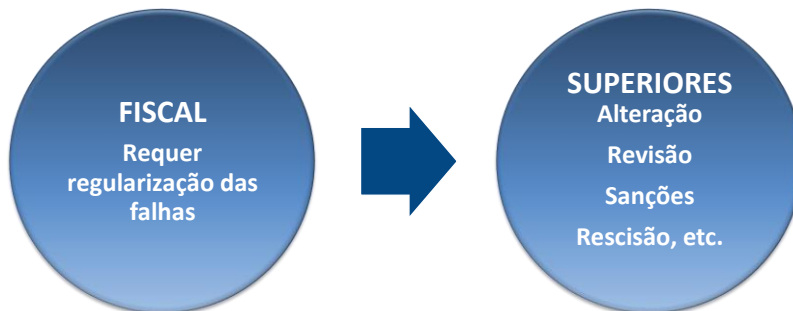
hierarquia



Enap

Escola Nacional de
Administração Pública
144

Ordem de atuação



Enap

Escola Nacional de
Administração Pública
145

Recapitulando as boas práticas

1. criação de manual de fiscalização – art. 115 da LGL;
2. adoção dos editais, contratos e *check-lists* da AGU - Acórdão nº 1.520/2015-Plenário;
3. realização de reuniões periódicas com o preposto da contratada;
4. processo organizado, como já visto;
5. formalização dos atos de fiscalização;
6. utilização e preenchimento do livro de ocorrências **diariamente** pelo fiscal do contrato;
7. guia de fiscalização (especialmente nos contratos com alocação exclusiva de mão de obra) com regras claras e conhecidas pela contratada;
8. **solicitar o auxílio da assessoria jurídica sempre que houver dúvidas na fiscalização do contrato e, obrigatoriamente, em momento prévio à promoção de alterações do objeto.**

Enap

Escola Nacional de
Administração Pública
145

Cuidados no ateste e pagamento

Liquidação

- ✓ A despesa pública passa por três etapas: o empenho, a liquidação e o pagamento.
- ✓ O simples empenho não autoriza o pagamento, que somente irá ocorrer após sua regular liquidação.
- ✓ A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor, tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.

Liquidação

✓ A liquidação visa verificar a origem e o objeto do que se deve pagar, a importância exata a pagar e a quem se deve pagar a importância para extinguir a obrigação.

✓ Com o **atesto** do fiscal de contratos, a despesa é considerada liquidada e o pagamento, que é o despacho exarado por autoridade competente, poderá ser efetuado.

Ateste da fatura

- Art. 73. Executado o contrato, o seu objeto será recebido:
- I - em se tratando de obras e serviços:
- a) provisoriamente, **pelo responsável por seu acompanhamento e fiscalização**, mediante termo circunstanciado, assinado pelas partes em até 15 (quinze) dias da comunicação escrita do contratado;

Cuidados essenciais no ateste da fatura

1. Deve-se evitar a prática do atesto “a distância”. AC-2507-39/11-P
2. É importante verificar a conformidade do que foi cotado e do que está sendo entregue (gênero e marca). AC-0536-07/11-P
3. É irregular o recebimento de equipamento diverso do indicado na proposta, sem atestação de equivalência técnica. AC-0558-09/10-P

Pagamento

- ✓ O pagamento representa a última fase da despesa.
- ✓ Após a realização dos serviços, a empresa contratada faz jus em receber como contraprestação o pagamento devido a cargo da administração.
- ✓ O prazo para a administração efetuar o pagamento é estabelecido no instrumento convocatório e no contrato.

Pagamento

- ✓ Esse prazo deve representar o tempo necessário para que a administração realize todos os trâmites internos para efetuar o pagamento à empresa contratada.
- ✓ A Lei nº 8.666/1993 estabelece em seu art. 40, inciso XIV, alínea a, que o prazo de pagamento não pode ser superior a 30 dias.
- ✓ A IN SLTI/MPOG nº 02/2008, por sua vez, estabelece que, na inexistência de regra contratual, o prazo para pagamento da nota fiscal/fatura, devidamente atestada pela administração, não deverá ser superior a 5 (cinco) dias úteis.

Pagamento

- ✓ O pagamento deverá ser efetuado mediante a apresentação de nota fiscal ou da fatura pela contratada.
- ✓ Deve realizar consulta *on line* no Sicaf a respeito da regularidade fiscal, ou na impossibilidade de acesso ao referido sistema, mediante consulta aos sítios eletrônicos oficiais ou à documentação mencionada no art. 29 da Lei nº 8.666/1993.

Pagamento

- ✓ A administração poderá conceder um prazo para que a contratada regularize suas obrigações trabalhistas ou suas condições de habilitação, sob pena de rescisão contratual, quando não identificar má-fé ou a incapacidade da empresa de corrigir a situação.

Pagamento

- ✓ De acordo com o TCU, Acórdão nº 1.612/2013-Plenário, o **Setor de Contabilidade**, que é responsável por efetuar o pagamento, somente poderá efetuar-lo após confrontar todos os atestes das notas fiscais com as portarias de fiscalização de contratos, em atendimento ao disposto nos art. 62 e 63 da Lei nº 4.320/1964.

- ✓ A não observância pode acarretar pena de responsabilidade solidária do servidor que efetuou o pagamento, caso a administração venha sofrer algum dano decorrente da autorização do pagamento sem a observância ora mencionada.

4.9 Responsabilidade subsidiária da administração pelos encargos trabalhistas

Responsabilidade da administração

- ✓ Há dois tipos de responsabilidades imputadas à administração, quando na qualidade de tomadora de serviços, ao celebrar contratos de prestação de serviços terceirização: **solidária e subsidiária**.
- ✓ A **responsabilidade solidária** refere-se aos débitos decorrentes do não recolhimento das contribuições previdenciárias.
- ✓ Por seu turno, a **responsabilidade subsidiária** refere-se aos **encargos trabalhistas** não honrados pela empresa contratada.

Responsabilidade da administração

- ✓ O amparo legal para a imputação da responsabilidade solidária encontra-se no § 2º, art. 71, da Lei nº 8.666/1993.
- ✓ Na responsabilidade solidária, o credor pode cobrar a dívida do devedor principal ou do coobrigado, ou de ambos, indistintamente. A solidariedade não comporta benefício de ordem.
- ✓ Na responsabilidade subsidiária, o credor deve cobrar primeiramente o devedor principal e somente na impossibilidade deste honrar os débitos é que se pode cobrar a dívida total ou parcial, conforme o caso, do devedor coobrigado.

Responsabilidade solidária

- ✓ Depreende-se da parte final do § 2º, art. 71, que a responsabilidade solidária da administração pública decorre, exclusivamente, da execução de contrato nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212/1991: **prestação de serviços por cessão de mão de obra.**

*Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante **cessão de mão de obra**, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e [...].*

Responsabilidade solidária

- ✓ Definição de cessão de mão de obra:

Cessão de mão de obra é a colocação à disposição da empresa contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de trabalhadores que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com sua atividade-fim, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação, inclusive por meio de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019/1974.
(IN RFB nº 971/2009)

Responsabilidade solidária

Exclusão da responsabilidade solidária

- ✓ O art. 151 da IN RFB nº 971/2009 exclui a responsabilidade do tomador de serviços quando esse fizer a retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços e recolher à previdência social a importância retida.
- ✓ A própria IN nº 971/2009 apresenta em seus art. 117 e 118 a relação de serviços contratados mediante cessão de mão de obra e sujeitos à retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal, da fatura ou do recibo.

Responsabilidade solidária

✓ As listagens apresentadas pelos art. 117 e 118 são exaustivas quanto à obrigatoriedade de promover a retenção de 11% (onze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal, da fatura ou do recibo.

Enap

Escola Nacional de
Administração Pública

163

Responsabilidade subsidiária



✓ A administração tem que contratar bem e fiscalizar corretamente!!!

- **Culpa in eligendo** –
contratação.

- **Culpa in vigilando** –
execução do
contrato.
(fiscalização)

Enap

Escola Nacional de
Administração Pública

164

Responsabilidade subsidiária

- ✓ Em relação à **responsabilidade subsidiária**, a partir da reescritura do Enunciado TST 331, a responsabilidade da administração pública é do **tipo subjetiva**.
- ✓ É condicionada à evidenciação de conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666/1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora.
- ✓ A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

Responsabilidade subsidiária

- ✓ Segue, *in verbis*, os incisos IV, V e VI do Enunciado TST 331:

IV - *O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.*

Responsabilidade subsidiária

V- Os entes integrantes da administração pública direta e indireta **respondem subsidiariamente**, nas mesmas condições do item IV, **caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666/1993**, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. **A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.**

Responsabilidade subsidiária

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

✓ De modo a mitigar a responsabilidade subsidiária, é importante fiscalizar a execução contratual, realizando entrevistas/questionários com os empregados contratados, verificando, em especial, se a empresa contratada efetuou o recolhimento e depósito do INSS e FGTS, respectivamente, e o pagamento das verbas trabalhistas.

5 Responsabilização do servidor público

Responsabilização do servidor público

- São três as esferas de responsabilização:
 1. cível;
 2. penal; e
 3. administrativa.

Além dessas três instâncias punitivas, também são aplicáveis as sanções previstas na Lei nº 8.429, de 1992, pela prática de atos de **improbidade administrativa**, aquelas aplicadas pelo **TCU**, também podendo responder por ações ou omissões que infrinjam a **Lei de Responsabilidade Fiscal** (LC nº 101/2000) e ser acionados por meio da **Lei da Ação Popular** (Lei nº 4.717/1965).

Cível

- Código Civil:
 - Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.
 - (...)
 - Art. 927. Aquele que, por ato ilícito ([arts. 186 e 187](#)), causar dano a outrem fica obrigado a repará-lo.
- São quatro, portanto, os pressupostos da responsabilidade civil: (i) conduta (ação ou omissão); (ii) dano (perda ou diminuição); (iii) nexo de causalidade entre a conduta e o dano; (iv) **culpa ou dolo do agente causador**.

Enap

Escola Nacional de
Administração Pública

Cível

- Ademais, é importante registrar que o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que o servidor público não pode ser acionado diretamente pelo particular, mas apenas perante a administração, quando essa for condenada e exercitar o seu direito de regresso em face do servidor faltoso. (*in* RE 327.904, Rel. Min. Carlos Britto, julgamento em 15-8-06, DJ de 8-9-06).

Enap

Escola Nacional de
Administração Pública

Penal

- Art. 92. Admitir, possibilitar ou dar causa a qualquer modificação ou vantagem, inclusive prorrogação contratual, em favor do adjudicatário, durante a execução dos contratos celebrados com o poder público, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação ou nos respectivos instrumentos contratuais, ou, ainda, pagar fatura com preterição da ordem cronológica de sua exigibilidade, observado o disposto no art. 121 desta lei.

Enap

Escola Nacional de
Administração Pública

173

Penal

- Art. 96. Fraudar, em prejuízo da Fazenda Pública, licitação instaurada para aquisição ou venda de bens ou mercadorias, ou contrato dela decorrente:
 - I - elevando arbitrariamente os preços;
 - II - vendendo, como verdadeira ou perfeita, mercadoria falsificada ou deteriorada;
 - III - entregando uma mercadoria por outra;
 - IV - alterando substância, qualidade ou quantidade da mercadoria fornecida;
 - V - tornando, por qualquer modo, injustamente, mais onerosa a proposta ou a execução do contrato.

Enap

Escola Nacional de
Administração Pública

174

Administrativa

- A responsabilidade administrativa (funcional) dos agentes públicos, atuantes em licitações e contratações, decorre de ato comissivo ou omissivo praticado que denote ausência ou deficiência da atuação fiscalizatória ou, ainda, que dê causa à emissão de ordem de pagamento irregular.

Enap

Escola Nacional de
Administração Pública

175

Administrativa

✓ Nesses casos, o fiscal de contratos pode, em virtude da ação ou omissão, ser responsabilizado por eventuais danos causados à administração. É o que estabelece o Tribunal de Contas da União.

*A negligência de fiscal da administração na fiscalização de obra ou acompanhamento de contrato **atrai para si a responsabilidade por eventuais danos** que poderiam ter sido evitados, bem como as penas previstas nos art. 57 e 58 da Lei nº 8.443/92. (Acórdão nº 859/2006 – Plenário- TCU)*

Enap

Escola Nacional de
Administração Pública

176

6 Extinção do contrato administrativo

Extinção do contrato

✓ O fim esperado do contrato é a sua extinção pela conclusão ou execução do seu objeto, que ocorre quando as partes contratantes cumprem perfeitamente as cláusulas do contrato.

Extinção do contrato

✓ É importante esclarecer, no norte do disposto na ON/AGU nº 51, que caso a administração identifique um vício mesmo **após a extinção do contrato**, é possível responsabilizar o contrato pelo que foi executado:

- **ORIENTAÇÃO NORMATIVA AGU Nº 51:**
- "A garantia legal ou contratual do objeto tem prazo de vigência próprio e desvinculado daquele fixado no contrato, permitindo eventual aplicação de penalidades em caso de descumprimento de alguma de suas condições, mesmo depois de expirada a vigência contratual."

Rescisão do contrato

Art. 79 da Lei nº 8.666/1993 (tipos)



a) **unilateralmente**, por ato escrito da administração.

b) **amigavelmente**, por acordo entre as partes, reduzida a termo no processo da licitação, desde que haja conveniência para a administração.

c) **judicial**, nos termos da legislação.

Rescisão do contrato

Unilateral



a) **“culpa” do contratado** – incisos I ao XI e XVIII do art. 79 da Lei nº 8.666/1993 – inadimplemento ou inexecução do contrato.

b) **por interesse público** – inciso XII do art. 79 da Lei nº 8.666/1993.

c) **pela ocorrência de caso fortuito ou força maior** – inciso XVII do art. 79 da Lei nº 8.666/1993.

Enap

Escola Nacional de
Administração Pública

181

Rescisão do contrato

Rescisão amigável



✓ Na rescisão administrativa ou amigável, o órgão ou entidade contratante não possui a liberdade discricionária de deixar de promover a rescisão unilateral do ajuste, caso seja configurado o inadimplemento do particular.

✓ 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.

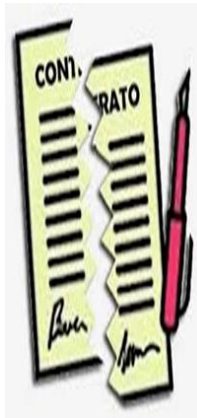
Enap

Escola Nacional de
Administração Pública

182

Rescisão do contrato

Rescisão amigável



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. **(Acórdão nº 740/2013 - Plenário)**

Enap

Escola Nacional de
Administração Pública

183

Enap

Escola Nacional de
Administração Pública

7 Aplicação de sanções administrativas

Enap

Ministério do
Planejamento, Orçamento
e Gestão

GOVERNO FEDERAL
BRASIL
PÁTRIA EDUCADORA

Aplicação de penalidades à contratada

- ✓ É prerrogativa da administração a aplicação de penalidades sem a necessidade de recorrer ao Poder Judiciário, o que não dispensa a instauração do devido processo administrativo, com garantia de ampla defesa e contraditório ao contratado.
- ✓ Quando a empresa contratada deixar de cumprir o acordo avençado, a administração deve aplicar penalidade. Trata-se de uma obrigação e não de uma faculdade.
- ✓ Os fatos ensejadores de aplicação de penalidade e as respectivas sanções devem estar descritos no edital e no contrato celebrado.

Enap

Escola Nacional de
Administração Pública

185

Aplicação de penalidades à contratada

- ✓ Para verificação da inexecução do contrato e de outras faltas, é de suma relevância a correta fiscalização do contrato e o devido registro das falhas.
- ✓ São esses elementos que serão levados ao processo administrativo e que servirão de motivação para a prática do ato administrativo de rescisão contratual ou de aplicação de sanções.
- ✓ Como materializar a inexecução parcial do contrato ou o desatendimento das determinações emanadas pelo fiscal do contrato, senão fazendo o devido registro dessas falhas?

Enap

Escola Nacional de
Administração Pública

186

Aplicação de penalidades à contratada

✓ Aliás, quanto a esse ponto, a Lei nº 8.666/1993 é expressa, ao dizer que é causa para a rescisão unilateral do contrato o cometimento de reiteradas faltas na sua execução, anotadas em registro próprio de ocorrências relacionadas com a execução do contrato.

Tipos de penalidade

✓ O art. 87 da Lei nº 8.666/1993 elenca as sanções que a administração poderá aplicar à contratada em decorrência da inexecução total ou parcial do contrato:

- a)** multa de mora;
- b)** advertência;
- c)** multa;
- d)** suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a administração;
- e)** declaração de inidoneidade.

Tipos de penalidade

✓ A Lei nº 10.520/2002, que institui a modalidade de licitação denominada pregão, prevê em seu art. 7º outra penalidade a ser aplicada às empresas que se comportam de forma inadequada durante a participação da licitação e/ou durante a execução contratual.

✓ A Lei nº 12.846/2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, estabelece em seu art. 6º as penalidades a serem aplicadas.

Procedimento – sugestão para a edição de regulamento interno

- Os órgãos e as entidades devem regulamentar internamente o **fluxo processual** e a **competência para aplicação** de penalidades às empresas contratadas.

Fases

- 1º - ocorrência de infração contratual;
- 2º - ciência da administração da infração (fiscal ou gestor do contrato), formalizada nos autos;
- 3º - **notificação da contratada para apresentar defesa prévia**;
- 4º - produção de provas (se for o caso);
- 5º - julgamento;
- 6º - notificação do julgamento;
- 7º - recurso;
- 8º - julgamento pela instância superior;
- 9º - notificação da decisão administrativa;
- 10º - registro da penalidade no Sicaf e publicação do DOU (se for o caso) e arquivamento.

Prazo para apresentação de defesa

✓ Os prazos para que o contratado deva apresentar defesa ou justificativas, quando deixar de cumprir obrigação prevista no edital e no contrato, são de:

a) 05 (cinco) dias úteis contados da notificação e abertura de vistas ao processo, nos casos de advertência, multa e suspensão temporária (§ 2º do art. 87 da Lei nº 8.666/1993).

b) 10 (dez) dias corridos contados da notificação e abertura de vistas do processo, nos casos de declaração de inidoneidade (§ 3º do art. 87 da Lei nº 8.666/1993).

A defesa é prévia!

- Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato, a administração poderá, **garantida a prévia defesa**, aplicar ao contratado as seguintes sanções:
- **Atenção:** iniciar processo administrativo sancionador, aplicando penalidade e abrindo prazo para defesa ou recurso, é caso de NULIDADE ABSOLUTA.
- Muito cuidado na produção da notificação.

Enap

Escola Nacional de
Administração Pública
193

Modelos de notificação – elementos necessários

- CJU-SP:
http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/164333
- Deve constar da notificação:
 - a) descrição clara e completa do fato imputado;
 - b) cláusula do edital, da lei ou do contrato, em tese, violada (“passível de aplicação de penalidade(s) nos termos da cláusula ... do contrato”);
 - c) finalidade da notificação: abertura de prazo para defesa prévia e dispositivo legal (art. 87, § 2º, da Lei nº 8.666/93);
 - d) informação sobre o acesso aos autos e sobre o local para protocolo da defesa.
- O art. 26 da Lei nº 9.784/99 enumera os requisitos da notificação.

Enap

Escola Nacional de
Administração Pública
194

Observações

- O prazo para defesa prévia - 5 dias úteis - se inicia com a intimação, e não com a juntada do AR positivo.
- A notificação deve ser remetida ao endereço de correspondência. A responsabilidade de mantê-lo atualizado é da contratada.
- Recomendação no caso de defesa intempestiva: consignar a intempestividade e analisar a defesa. É precaução, pois a revelia não impede o Poder Judiciário de anular a decisão administrativa.

Competência para aplicação da penalidade

✓Orientação Normativa AGU nº 48, de 25.04.2014:

✓*É competente para a aplicação das penalidades previstas nas Leis nº 10.520/2002 e nº 8.666/1993, excepcionada a sanção de declaração de inidoneidade, a autoridade responsável pela celebração do contrato ou outra prevista em regimento.*

Extensão dos efeitos das penalidades

✓ Art. 40. São sanções passíveis de registro no SicaF, além de outras que a lei possa prever:
[...]

III – suspensão temporária, conforme o inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666/1993.

IV – declaração de inidoneidade, conforme o inciso IV do art. 87 da Lei nº 8.666/1993.

V – impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, conforme o art. 7º da Lei nº 10.520/2002.

Extensão dos efeitos das penalidades

§ 1º A aplicação da sanção prevista no **inciso III** deste artigo impossibilitará o fornecedor ou interessado de participar de licitações e formalizar contratos, **no âmbito do órgão ou entidade responsável pela aplicação da sanção.**

§ 2º A aplicação da sanção prevista no **inciso IV** deste artigo impossibilitará o fornecedor ou interessado de participar de licitações e formalizar contratos com **todos os órgãos e entidades da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.**

Extensão dos efeitos das penalidades

§ 3º A aplicação da sanção prevista no **inciso V** deste artigo impossibilitará o fornecedor ou interessado de participar de licitações e formalizar contratos **no âmbito interno do ente federativo que aplicar a sanção:**

I – da União, caso a sanção seja aplicada por órgão ou entidade da União.

II – do Estado ou do **Distrito Federal**, caso a sanção seja aplicada por órgão ou entidade do Estado ou do Distrito Federal.

III – do Município, caso a sanção seja aplicada por órgão ou entidade do Município.

Extensão dos efeitos das penalidades

✓ A declaração de inidoneidade e a aplicação do impedimento de licitar e contratar no âmbito da União produzem efeitos para o futuro, ou seja, **ex nunc**.

✓ Assim, não alcança os contratos já celebrados com a empresa sancionada e, portanto, não há necessidade imediata de rescisão contratual de todos os contratos porventura vigentes da empresa condenada com os demais órgãos e entidades da administração.

Extensão dos efeitos das penalidades

✓ Cabe às unidades administrativas adoção de medidas com vistas a avaliar a necessidade de rescindir o contrato que possuam com a empresa julgada inidônea, caso entendam necessário, cumpridas as formalidades legais para tanto.

✓ Contudo, no que concerne aos contratos decorrentes de certames impugnados, nos quais se verificaram condutas que autorizam a declaração de inidoneidade e o impedimento de licitar e contratar com a União, entende-se que esses devem ser prontamente rescindidos. **(Acórdão nº 3.002/2010 e Acórdão nº 1.340/2011, ambos Plenário).**

Enap

Escola Nacional de
Administração Pública

Campo de aplicação das penalidades

✓ Corroborando esse entendimento, a AGU expediu a Orientação Normativa nº 49, de 25.04.2014, de modo a unificar entendimentos jurídicos e, conseqüentemente, a realização de procedimentos administrativos.

Aplicação das sanções de impedimento de licitar e contratar no âmbito da União (art. 7º da Lei nº 10.520/2002) e de declaração de inidoneidade (art. 87, inciso. IV, da Lei nº 8.666/1993) possuem efeito 'ex nunc', competindo à administração, diante de contratos existentes, avaliar a imediata rescisão no caso concreto.

Enap

Escola Nacional de
Administração Pública

202

Campo de aplicação das penalidades

✓ Apesar de não existir a obrigatoriedade da rescisão contratual com a empresa declarada inidônea ou impedida de licitar e contratar com a administração, quando a penalidade não tiver origem no contrato com ela celebrado, não poderá a administração prorrogá-lo, devendo realizar novo processo licitatório, haja vista que a renovação contratual nada mais é do que uma nova contratação, nos mesmos moldes anteriormente avençado, por mais um lapso temporal, normalmente de 12 meses.

Registro da penalidade no Sicaf

✓ O Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (Sicaf) constitui o registro cadastral do Poder Executivo federal, na forma do Decreto nº 3.722/2001, mantido pelos órgãos e entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais (SISG), nos termos do Decreto nº 1.094/1994.

✓ O Sicaf deverá conter os registros das sanções aplicadas pela administração pública, inclusive as relativas ao impedimento para contratar com o poder público, conforme previsto na legislação.

Registro da penalidade no Sicaf

- ✓ Após o registro da sanção, o órgão ou a entidade responsável por sua aplicação realizará comunicação ao fornecedor, informando que o fato foi registrado no Sicaf.

CEIS

- ✓ O Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS) é um banco de informações mantido pela Controladoria-Geral da União (CGU), que tem como objetivo consolidar a relação das empresas e pessoas físicas que sofreram sanções das quais decorra como efeito restrição ao direito de participar de licitações ou de celebrar contratos com a administração pública.
- ✓ A Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção) trouxe a obrigatoriedade dos entes públicos, de todos os poderes e esferas de governo, de manter esse cadastro atualizado.

Quadro resumo

	Suspensão	Impedimento	Declaração de inidoneidade
Modalidades aplicáveis	Todas, inclusive pregão	Pregão	Todas, inclusive pregão
Abrangência	Entidade contratante Sancionador (ex: INSS)	Ente federativo (ex. União)	Toda a administração pública (União, Estados, Distrito Federal e Municípios)
Efeitos	Não retroagem (<i>ex nunc</i>)	Não retroagem (<i>ex nunc</i>)	Não retroagem (<i>ex nunc</i>)
Prazo	Até 2 (dois) anos	Até 5 (cinco) anos	Indeterminado - mínimo de 2 (dois) anos

Obrigado!

Escola Nacional de Administração Pública

SAIS - Área 2A - 70610-900

Brasília, DF - Brasil

Telefone: (61) 2020 3000

Portal: www.enap.gov.br



MINISTÉRIO DO
PLANEJAMENTO

