

Gestão de Contratos Administrativos

FACILITADOR: Marcos Antonio Barbosa de Lima
marcosb98@uol.com.br

**O temor do SENHOR é o princípio do conhecimento;
os loucos desprezam a sabedoria e a instrução.
Provérbios 1:7**

ÍNDICE POR ASSUNTO	PÁG.
CONTRATOS ADMINISTRATIVOS	3
1 Visão sistêmica do processo de contratação pública	3
2 Noções gerais de licitações	6
2.1 Regime constitucional e legal da licitação	7
2.2 Princípios da licitação	7
2.3 Modalidades de licitação	8
2.4 Fases da licitação	9
2.5 Contratação direta (sem licitação)	12
2.5.1 Dispensa de licitação	13
2.5.2 Inexigibilidade de licitação	13
2.5.3 Instrução do processo de dispensa e inexigibilidade de licitação	14
3 O contrato administrativo	15
3.1 Termo de contrato ou instrumentos equivalentes	15
3.2 Cláusulas necessárias	16
3.3 A vigência do contrato administrativo	17
3.3.1 Da vigência dos contratos de serviços continuados	18
3.3.2 Da vigência por prazo determinado	21
3.3.3 Da vigência e eficácia	21
3.3.4 Forma de contagem do prazo contratual	21
3.4 Alterações no contrato administrativo	21
3.4.1 Alteração contratual	22
3.4.2 Alteração por acordo entre partes	22
3.5 Equilíbrio econômico-financeiro do contrato	24
3.5.1 Do reajuste	24
3.5.2 Reequilíbrio econômico-financeiro	24
3.5.3 Repactuação	25
3.6 Extinção do contrato administrativo	26
GESTÃO DE CONTRATOS	28
1 Gestão contratual	28
1.1 Gestor do contrato	30
1.2 Fiscal do contrato	31
1.2.1 Rotinas básicas de fiscalização	33
1.2.2 Do recebimento do objeto	34
2 Aplicação de sanções administrativas	36
2.1 Tipologia de penalidades	36
2.1.1 Advertência	36
2.1.2 Multa	37
2.1.3 Suspensão temporária...	37
2.1.4 Declaração de inidoneidade...	37
2.1.5 Impedimento de licitar...	38
2.1.6 Resumo das sanções	38
REFERÊNCIAS	40

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

"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 estes divergentes."

Antônio Carlos Cintra do Amaral

1 Visão sistêmica do processo de contratação pública

- A contratação pública compreende o **planejamento** do que se quer contratar, a **seleção da melhor proposta** e, finalmente, a **execução e gestão do contrato** propriamente dito (MENDES, 2012).

- Vê-se que a contratação pública possui uma amplitude maior do que o significado da palavra contrato. Mendes (2012) expõe que **o contrato é uma das fases** da contratação pública; as outras fases são:

- a) interna, formada pelo **planejamento** e definição das regras (edital) e
- b) externa, integrada pela **seleção da proposta**, que ocorre por meio da licitação, dispensa ou inexigibilidade.

- O processo de contratação pública, na realidade, é um **conjunto de fases, etapas e atos** estruturado de forma lógica para permitir que a Administração, a partir da **identificação precisa** de sua **necessidade e demanda**, possa **definir com precisão** o **encargo desejado**, **minimizar seus riscos** e **selecionar**, isonomicamente, se possível, **a pessoa** capaz de satisfazer a sua necessidade pela **melhor relação custo-benefício** (MENDES, 2012).

- A correta execução do contrato administrativo **necessita de planejamento e controle**.

- O planejamento cria uma **visão global da situação e das alternativas existentes**, possibilitando a **gestão consciente dos recursos disponíveis** e o **afastamento dos riscos**, mediante a elaboração de estratégias que otimizem os procedimentos e facilitem os resultados (BARRAL, 2016).

- É principalmente na fase de planejamento da contratação que surgem os grandes problemas e as dificuldades que terão de ser superados.

- Tal fase da contratação é tão importante que o Tribunal de Contas da União – TCU, já afirmou que o princípio do planejamento 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 Plenário, Relator Min. André Luís de Carvalho, Processo nº 020.520/20075).

- Focado na importância do adequado planejamento das contratações públicas, a legislação pertinente impõe que qualquer processo de aquisição pública pressupõe a correta definição da estratégia de suprimento, alinhada com o planejamento estratégico do órgão, tomando como base a previsão de consumo e utilização provável, obtida através de técnicas adequadas de estimação, sendo vedadas aquisições que não representem a real demanda de desempenho do órgão ou entidade (BARRAL, 2016).

- A seguir os normativos pertinentes, que, interpretados em conjunto, procuram inserir no processo de contratação pública boas práticas de gestão e planejamento:

Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993

Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:

(...)

IX - Projeto Básico - conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:

(...)

e) subsídios para montagem do plano de licitação e gestão da obra, compreendendo a sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso;

Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:

(...)

§ 7º Nas compras deverão ser observadas, ainda:

(...)

II - a definição das unidades e das quantidades a serem adquiridas em função do consumo e utilização prováveis, cuja estimativa será obtida, sempre que possível, mediante adequadas técnicas quantitativas de estimação;

Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005

Art. 9º Na fase preparatória do pregão, na forma eletrônica, será observado o seguinte:

(...)

§ 2º O termo de referência é o documento que deverá conter elementos capazes de propiciar avaliação do custo pela administração diante de orçamento detalhado, definição dos métodos, estratégia de suprimento, valor estimado em planilhas de acordo com o preço de mercado, cronograma físico-financeiro, se for o caso, critério de aceitação do objeto, deveres do contratado e do contratante, procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato, prazo de execução e sanções, de forma clara, concisa e objetiva.

Instrução Normativa MPDG nº 05, de 26 de maio de 2017

Art. 1º As contratações de serviços para a realização de tarefas executivas sob o regime de execução indireta, por órgãos ou entidades da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, observarão, no que couber:

I - as fases de Planejamento da Contratação, Seleção do Fornecedor e Gestão do Contrato;

II - os critérios e práticas de sustentabilidade; e

III - o alinhamento com o Planejamento Estratégico do órgão ou entidade, quando houver.

Art. 20. O Planejamento da Contratação, para cada serviço a ser contratado, consistirá nas seguintes etapas:

I - Estudos Preliminares;

II - Gerenciamento de Riscos; e

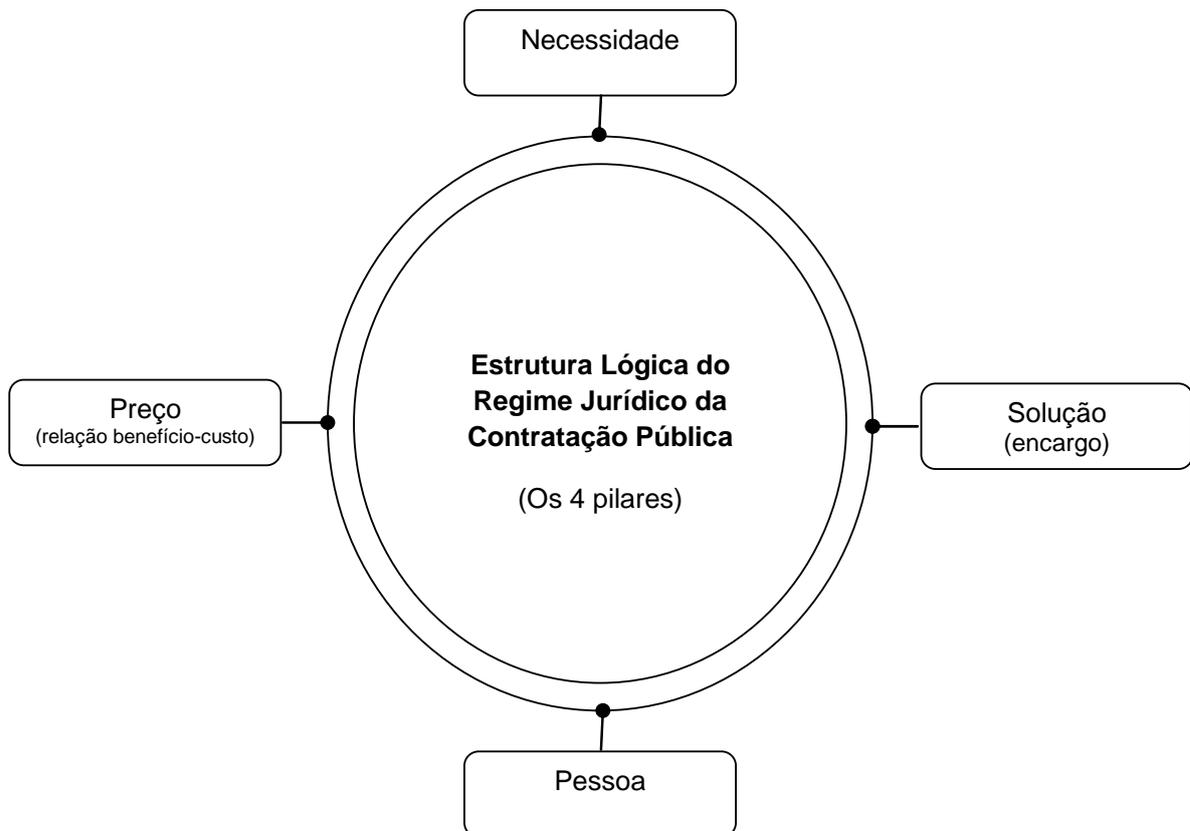
III - Termo de Referência ou Projeto Básico.

Instrução Normativa MPDG nº 01, de 29 de março de 2018

Dispõe sobre o Sistema de Planejamento e Gerenciamento de Contratações e sobre a elaboração do Plano Anual de Contratações de bens, serviços, obras e soluções de tecnologia da informação e comunicações no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional.

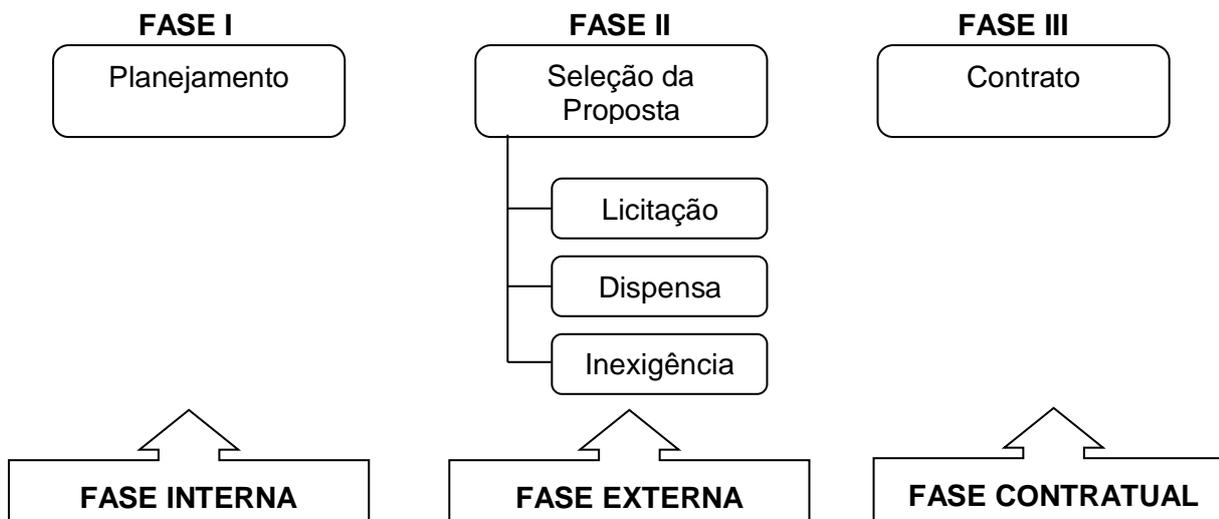
- As figuras a seguir apresentam a estrutura lógica do regime jurídico e o processo da contratação pública.

Figura 1 – Estrutura lógica do regime jurídico da contratação pública



Fonte: Mendes (2012, p. 437)

- O processo de contratação foi pensado e estruturado para que a Administração possa selecionar uma **pessoa** capaz de viabilizar uma **solução** para satisfazer uma **necessidade** pública pela melhor relação **benefício-custo**. Por benefício-custo entenda-se a relação entre a solução (encargo) visada e o preço a ser pago por ela.

Figura 2 – Processo de contratação pública

Fonte: Mendes (2012, p. 441, adaptado)

- Nesta figura 2 é retratada a moderna visão da contratação pública, com 3 fases: a interna, representada pelo planejamento da contratação; a fase externa, que se destina à seleção da proposta e pode ser viabilizada tanto por meio de licitação como de dispensa e inexigibilidade; e a fase contratual.

2 Noções gerais sobre licitação

- Para Mendes (2012) a licitação é um conjunto de etapas e atos que visa a apurar as condições pessoais dos interessados e a viabilizar a disputa isonômica entre os licitantes, a fim de saber quem propõe o melhor negócio, ou seja, quem é o titular da melhor relação benefício-custo. Portanto, a licitação pressupõe competição, disputa por um negócio jurídico.

- Em outras palavras podemos dizer que a licitação é o procedimento prévio realizado pela administração pública para a aquisição de bens ou execução de obras e serviços necessários ao atendimento de suas necessidades.

- A licitação é, portanto, uma fase intermediária entre o planejamento e a execução do contrato.

- Então licitar é realizar procedimento preparatório para a celebração de contrato entre a administração e o particular.

- Licita-se porque é mandamento Constitucional. (art. 37, inciso XXI da Constituição Federal), visando selecionar a proposta mais vantajosa para a administração pública, obedecendo o princípio constitucional que determina o tratamento igualitário a todos quantos desejam participar da Licitação.

2.1 Regime constitucional e legal da licitação

- Constituição Federal: art.37 inciso XXI.
- Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993: Institui normas de Licitações e Contratos para Administração Pública.
- Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002: Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns e dá outras providências.
- Decreto Federal nº 7.892, de 23 de janeiro de 2013 – Regulamenta o Sistema de Registro de Preços previsto no art. 15 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e dá outras providências.
- Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 (alterada pela Lei Complementar nº 147/2014), institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte.
- Lei nº 12.462/11 - Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC.

2.2 Princípios da licitação

- A observância dos princípios da licitação é um dever da Entidade que licita (Administração Pública) e um direito líquido e certo do licitante, podendo ser cobrado através de Mandado de Segurança.
- Legalidade (art.5º; inciso II; CF/88): significa que somente será legítimo qualquer ato administrativo, pertinente ao procedimento licitatório, se obedecer às determinações constantes da Lei 8.666/93. Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.
- Igualdade ou isonomia (art. 37, da CF/88): não é permitido a realização de processo licitatório com discriminação entre os participantes ou com cláusulas de editais que favoreçam a uns e prejudiquem a outros.
- Publicidade (art.37, da CF/88 e art. 3º, parágrafo 3º da lei 8.666/93): permitir o amplo acesso dos interessados ao certame e facultar a verificação da regularidade dos atos praticados no processo. É requisito absolutamente essencial a regularidade de qualquer licitação.
- Moralidade (art. 37 da CF/88): Significa que o administrador público deve ser honesto e estar imbuído de princípios morais e éticos.
- Impessoalidade (art.37, Parágrafo 4º da CF/88; art. 3º, Parágrafo 1º, I e II da Lei 8.666/93): o administrador público deve tratar todos de forma igual; isto é não pode tratar a uns com benevolência e a outros com excessivo rigor.
- Probidade Administrativa (art. 37, Parágrafo 4º da CF/88): Está contido no princípio da moralidade. Todo e qualquer ato da Administração Pública deverá ser moral ou probó.
- Eficiência (Caput, art. 37 da CF/88): Para que o Estado consiga atender às necessidades coletivas, faz-se mister que a Administração Pública atenda com eficiência.

- Sigilo das propostas, vinculação ao edital, julgamento objetivo e procedimento formal são princípios infraconstitucionais.

2.3 Modalidades de licitação

- Modalidade é a forma específica de realizar a licitação, a fim de viabilizar a sua finalidade.

- As modalidades previstas na Lei nº 8.666/1993 (art. 22) são:

- a) Concorrência;
- b) Tomada de Preços;
- c) Convite;
- d) Concurso; e
- e) Leilão.

- Nestas da Lei nº 8.666/1993 identificamos duas modalidades especiais (Concurso e Leilão) e três (Concorrência, Tomada de Preços e Convite) consideradas comuns, pois se destinam à contratação de obras, bens e serviços, comuns ou não.

- As definições de tais modalidades estão presentes no art. 22 da Lei nº 8.666/1993:

§ 1º Concorrência é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto.

§ 2º Tomada de preços é a modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação.

§ 3º Convite é a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de 3 (três) pela unidade administrativa, a qual afixará, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório e o estenderá aos demais cadastrados na correspondentes especialidade que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 (vinte e quatro) horas da apresentação das propostas.

§ 4º Concurso é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores, conforme critérios constantes de edital publicado na imprensa oficial com antecedência mínima de 45 (quarenta e cinco) dias.

§ 5º Leilão é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para a venda de bens móveis inservíveis para a administração ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, ou para a alienação de bens imóveis prevista no art. 19, a quem oferecer o maior lance, igual ou superior ao valor da avaliação.

- O que diferencia essas três modalidades não é o rito de processamento de cada uma delas, mas outras exigências, como prazo de publicidade, prazo para interposição e processamento de recurso.

- As modalidades de licitação comuns serão determinadas em função dos seguintes limites, baseando-se no valor estimado da contratação:

Quadro 1: Critério para utilização das modalidades comuns de licitação

Artigo	Inciso	Alínea	Valor (R\$)	Modalidades de Licitação
Obras / Serviços de Engenharia				
23	I	a	150.000,00	Convite
	I	b	1.500.000,00	Tomada de Preço
	I	c	Acima de 1.500.000,00	Concorrência
Compras / Outros Serviços				
23	II	a	80.000,00	Convite
	II	b	650.000,00	Tomada de Preço
	II	c	Acima de 650.000,00	Concorrência

Fonte: Lei nº 8.666/1993

- Na Lei 10.520/2002 a única modalidade prevista é o pregão. Nas licitações para aquisição de bens e serviços comuns será obrigatória a modalidade pregão, sendo preferencial a utilização da sua forma eletrônica.

- Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos da Lei nº 10.520/2002, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

- O pregão admite duas formas:

a) presencial (Lei nº 10.520/2002 e Decreto nº 3.555/2000);

b) eletrônico (Lei nº 10.520/2002 e Decreto nº 5.450/2005).

- O pregão deve ser utilizada na forma eletrônica, salvo nos casos de comprovada inviabilidade, a ser justificada pela autoridade competente.

- A licitação na modalidade de pregão não se aplica às contratações de obras de engenharia, bem como às locações imobiliárias e alienações em geral.

2.4 Fases da licitação

- O processo licitatório é formado por duas fases: interna e externa. A seguir, de forma sintética, apresentamos tais fases:

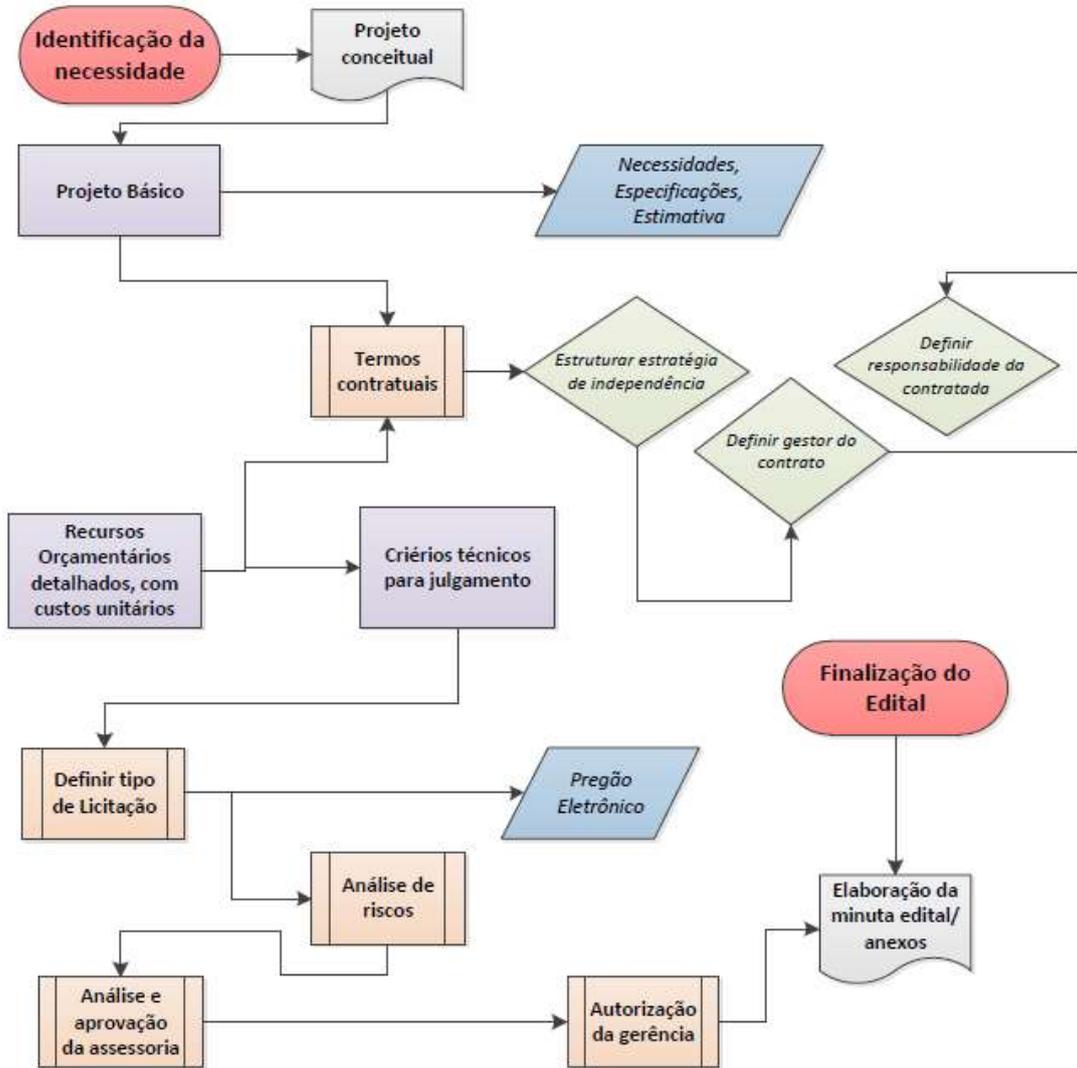
Quadro 2: Fases da licitação: interna e externa

FASE INTERNA:
1. Solicitação inicial de compras – solicitação expressa do setor requisitante interessado, com indicação de sua necessidade. Elaboração da especificação do objeto, de forma precisa, suficiente e clara, com base em projeto básico ou em termo de referência. (fonte: Tribunal de Contas da União – Licitações e Contratos. Orientações e Jurisprudência do TCU, 4º ed. 2010) (art. 3º, II, da Lei 10.520/02)
2. Análise Técnica e Financeira – justificativa técnica da contratação e existência de classificação econômica para atendimento da despesa (art. 3º, I e III, da Lei 10.520/02).
3. Pesquisa de preços (fonte: Tribunal de Contas da União – Licitações e Contratos. Orientações e Jurisprudência do TCU, 4º ed. 2010).
4. Escolha da modalidade e designação da Comissão de Licitação ou Pregoeiro, conforme o caso (art. 38 e 51 da Lei 8.666/93; art. 3º, IV, da Lei 10.520/02).
5. Verificação da previsão orçamentária (fonte: Tribunal de Contas da União – Licitações e Contratos. Orientações e Jurisprudência do TCU, 4º ed. 2010).
6. Se não houver recursos financeiros, a compra será cancelada ou deverá aguardar o remanejamento de recursos.
7. Havendo disponibilidade de recursos financeiros, a solicitação de compras torna-se um processo e é autorizado o seu prosseguimento.
8. Elaboração do Edital (ou ato convocatório). (art. 38, I, c/c o art. 40, da Lei 8.666/93).
9. Aprovação. O Edital precisa ser aprovado pelo departamento jurídico do órgão licitante para ser publicado (art. 38, parágrafo único, da Lei 8.666/93).
10. Depois da “aprovação” do órgão jurídico e “autorização” da autoridade superior, o Edital é publicado na imprensa oficial: fase de convocação (art. 38, II, da Lei 8.666/93 c/c o art. 4º, I, da Lei 10.520/02).
FASE EXTERNA:
11. Com a publicação do edital, inicia-se a “fase externa da licitação” e os interessados (licitantes) passam a ter conhecimento da intenção de compra da Administração Pública.
12. Realização da licitação e escolha da empresa que ofertou a proposta mais vantajosa.
13. Adjudicação e Homologação (art. 38, VII, da Lei 8.666/93; e art. 4º, XX ao XXII, da Lei 10.520/02).
14. Lavratura e assinatura do contrato (art. 38, X, 55 e 60, da Lei 8.666/93; e art. 4º, XXII, da Lei 10.520/02).
15. Publicação do Extrato do Contrato (art. 61, parágrafo único)
16. Cumprimento da obrigação contratual (art. 66 e seguintes da Lei 8.666/93).
17. Fiscalização da execução do contrato (fornecimento e serviços) (art. 66 e seguintes da Lei 8.666/93).
18. Recebimento provisório e definitivo do objeto contratado (art. 73 e 74, da Lei 8.666/93).

Fonte: <http://www.portaldelicitacao.com.br/site/artigos/fluxo-do-processo-licitatorio/>
Acesso em 04 mar 2017

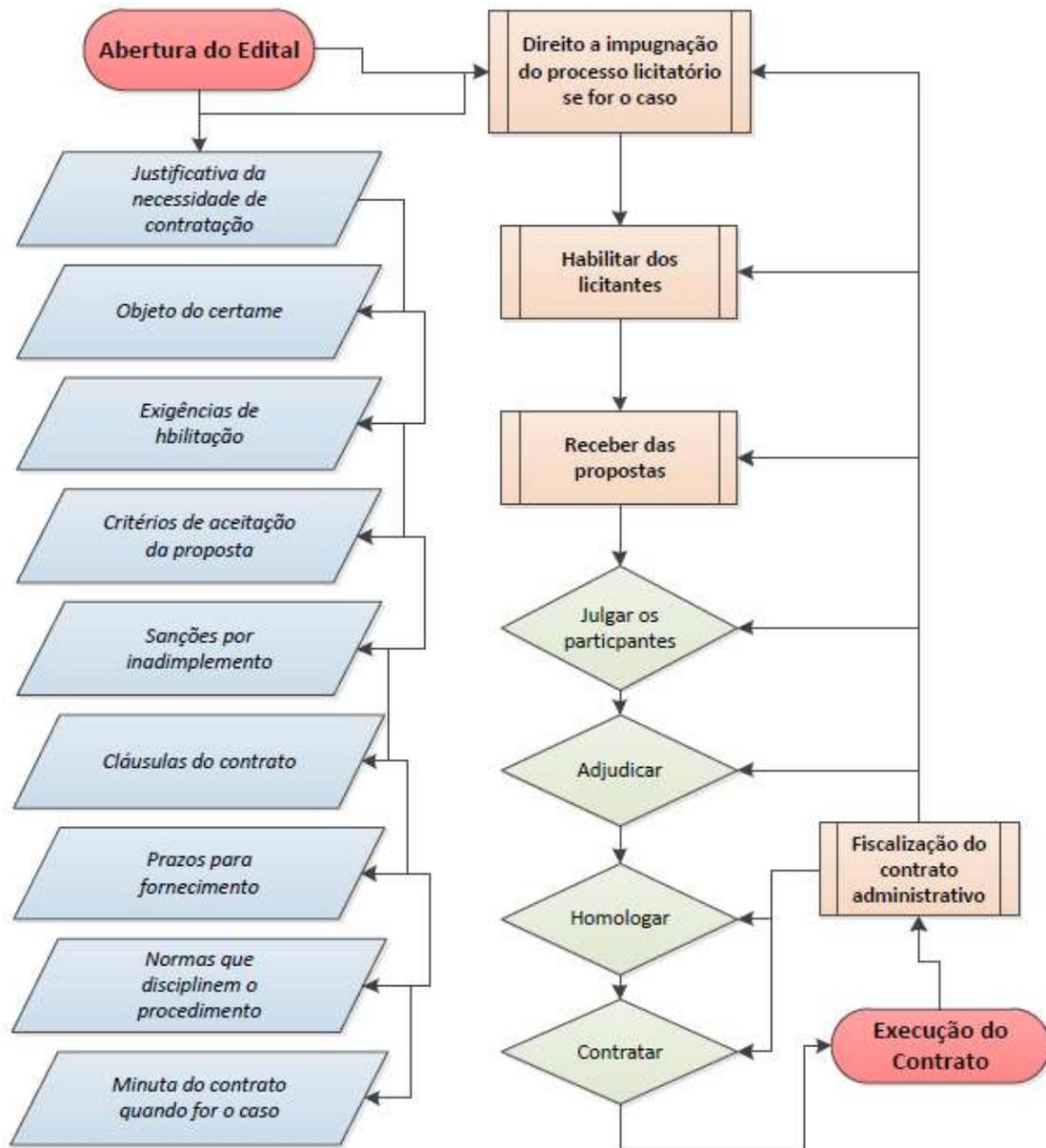
- Mendes (2013) apresenta as fases da licitação num fluxograma, o qual reproduzimos a seguir:

Figura 3: Fase interna da licitação



Fonte: Mendes (2013, p. 46).

Figura 4: Fase externa da licitação



Fonte: Mendes (2013, p. 47).

2.5 Contratação direta (sem licitação)

- A Lei 8.666/93 que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública estabeleceu nos arts. 24 e 25 os casos de dispensa e inexigência de licitação.

- Estas são as únicas formas do administrador público não realizar o competente processo licitatório.

2.5.1 Dispensa de licitação

- As hipóteses de licitação dispensável estão enumeradas taxativamente no art. 24 da Lei nº 8.666/93. Não existem outras além destas contidas no referido artigo.

- As hipóteses de licitação dispensada estão enumeradas no art. 17 da Lei nº 8.666/93, também de forma taxativa e fechada. Tais situações referem-se à alienação de bens, imóveis e móveis, pela Administração.

- A estimativa do valor que se pretende contratar, para efeito de enquadramento na modalidade licitatória adequada, sempre deverá ser feita observando-se a integralidade do objeto a ser contratado.

2.5.1.1 Dispensas de licitação por valor

- Conforme o fundamento nos incisos I e II do art. 24 da Lei nº 8.666/1993, mais conhecidas como **dispensa por valor**, poderão ser realizadas através de dispensa de licitação:

a) no caso do inciso I, se o objeto a ser contratado for obras e serviços de engenharia cujo valor não ultrapasse R\$ 15.000,00 para o mesmo objeto no exercício financeiro, sendo esse valor para toda a Instituição.

b) no caso do inciso II, se o objeto a ser contratado para outros serviços e compras cujo valor não ultrapasse R\$ 8.000,00 para o mesmo objeto no exercício financeiro, sendo esse valor para toda a Instituição.

2.5.1.2 Demais hipóteses de Dispensas de licitação

- Os demais casos de contratação direta previstos no art. 24 da Lei nº 8.666/1993 não tem limite de valor a ser adquirido, no entanto, deverá ser devidamente caracterizada a dispensabilidade de acordo com o inciso que se enquadra a aquisição almejada.

- Exemplificando:

1. No caso de contratações diretas baseadas no inciso IV do artigo 24, deverá ser explicitada a emergência através da caracterização da urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas.
2. Se o órgão necessitar efetuar a aquisição direta através do inciso XII do artigo 24, deverá justificar o quantitativo suficiente de hortifrutigranjeiros, pão ou outros gêneros perecíveis equivalente ao tempo para a realização dos processos licitatórios que estejam transcorrendo paralelamente.

2.5.2 Inexigibilidade de licitação

- De acordo com o Manual de Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU /Tribunal de Contas da União, em sua 4ª edição, caracteriza-se inexigibilidade de licitação por haver apenas um determinado objeto ou pessoa que atenda às necessidades da Administração.

- Na inexigibilidade, a licitação não é possível pela inviabilidade de competição e, portanto, desnecessário o procedimento licitatório. Na contratação de serviços, o objeto deve ter natureza singular, ser técnico especializado e o futuro contratado possuir notória especialização.

- O artigo 25 da Lei nº 8.666/93 disciplina a inexigibilidade de licitação:

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

§ 1º Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

§ 2º Na hipótese deste artigo e em qualquer dos casos de dispensa, se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.

- Pode ser considerada inexigível licitação nos casos em que não houver possibilidade de seleção objetiva entre as diversas alternativas existentes.

- As hipóteses arroladas no art. 25 da Lei nº 8.666/1993 autorizam o gestor público, após comprovada a inviabilidade de competição, contratar diretamente o objeto da licitação.

- Ressalta-se que o rol descrito no art. 25 da Lei nº 8.666/1993 apresenta elenco exemplificativo das situações de inexigibilidade de licitação, ou seja, outras situações poderão ser caracterizadas pelo gestor, devidamente motivadas e justificadas.

2.5.3 Instrução do processo de dispensa e inexigibilidade

- Apesar da dispensa do processo licitatório na contratação direta, o processo administrativo deverá ser formalizado.

- Assim, o administrador deverá seguir um procedimento administrativo determinado, destinado a assegurar mesmo nesses casos, a prevalência dos princípios constitucionais da Administração pública.

- O art. 26 da Lei 8.666/93 determina etapas e formalidades que devem ser observadas na contratação direta a saber: Caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa; razão da escolha do fornecedor ou executante; justificativa do preço; publicação na imprensa oficial, entre outros.

3 O contrato administrativo

- Pode-se conceituar contrato como uma 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 (BARRAL, 2016).

- Para os fins da Lei nº 8.666/1993, considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada (Art. 2º, Parágrafo único).

- Contrato da administração é o gênero que comporta todo e qualquer ajuste bilateral celebrado pela Administração Pública e apresenta as espécies:

- a) contrato administrativo; e
- b) contratos privados da Administração Pública.

- O contrato administrativo é aquele citado no art. 2º da Lei nº 8.666/1993. São aqueles em que o Estado é sempre parte, seja dotado de seu poder de império (contratos públicos da Administração Pública), ou sem este poder (contratos privados da Administração Pública).

- Os contratos públicos referem-se à realidade dos próprios fins do Estado, sendo regidos, portanto, por normas de direito público. São desta espécie a concessão de serviço público, a empreitada, o empréstimo público, bem como a concessão de direito real de uso de bem público (DL 271, de 28.2.1967).

- Caracterizam-se pela prevalência do interesse público sobre o privado, o que resulta em uma posição diferenciada de supremacia da Administração Pública em face do particular, conferindo-lhe prerrogativas e sujeições especiais, que se constituem nas chamadas cláusulas exorbitantes (VARESCHINI, 2014).

- As principais cláusulas exorbitantes são as que conferem à Administração o poder de alterar e rescindir unilateralmente o contrato; de fiscalizar a sua execução; aplicar sanções por inadimplemento; ocupar provisoriamente os bens e pessoal da contratada, nos casos de serviços essenciais; entre outras previstas em lei (nos termos do art. 58 da Lei nº 8.666/1993).

- Já o contrato privado da Administração Pública é aquele que também objetiva o interesse público, mas que a Administração e o particular estão em situação de relativa igualdade, podendo-se afirmar que estão sob um regime predominantemente de direito privado, devendo-se observar, contudo, algumas normas de direito público. Exemplo: contratos de imóveis para uso de repartições públicas.

3.1 Termo de contrato ou instrumentos equivalentes

- Quando da elaboração do instrumento contratual, a Administração deve decidir se utilizará um termo contratual ou se este será substituído por algum dos instrumentos equivalentes, conforme autoriza o art. 62 da Lei nº 8.666, de 1993, abaixo reproduzido:

Art. 62. O instrumento de contrato é obrigatório nos casos de concorrência e de tomada de preços, bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos preços estejam compreendidos nos limites destas duas modalidades de licitação, e facultativo nos demais em

que a Administração puder substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço.

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

§ 2º Em "carta contrato", "nota de empenho de despesa", "autorização de compra", "ordem de execução de serviço" ou outros instrumentos hábeis aplica-se, no que couber, o disposto no art. 55 desta Lei.

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

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

II - aos contratos em que a Administração for parte como usuária de serviço público.

§ 4º É dispensável o "termo de contrato" e facultada a substituição prevista neste artigo, a critério da Administração e independentemente de seu valor, nos casos de compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica.

- O contrato administrativo é a própria relação jurídica entretida entre a Administração e o particular, enquanto que o termo de contrato ou os instrumentos equivalentes são apenas os instrumentos que formalizam esta relação.

- A Lei nº 8.666/1993, refuta, de maneira geral, a possibilidade da Administração firmar um contrato verbal, sendo este autorizado apenas para as compras abaixo de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), conforme dispõe o art. 60, parágrafo único da referida lei, podendo assim serem resumidas as regras acima dispostas:

Quadro 3: Instrumentos contratuais

CONTRATO VERBAL	OUTROS INSTRUMENTOS	TERMO DE CONTRATO
< R\$ 4.000,00	Convite	Concorrência
	Contratação direta e pregão com valor de convite	Tomada de preços
	Qualquer valor, 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.

Fonte: Lei nº 8.666/1993

3.2 Cláusulas necessárias

- As cláusulas essenciais são aquelas pertinentes ao objeto, ao preço, ao prazo, aos recursos financeiros, aos meios de execução, à responsabilidade e às sanções (previstas no art. 55 da Lei nº 8.666/1993).

- Enquanto que as cláusulas acessórias são as não previstas entre as obrigatórias, mas que disciplinam as regras para a execução do contrato.

- As cláusulas exorbitantes nos contratos firmados entre órgãos ou entidades públicas são:

a) alteração unilateral do contrato;

b) rescisão unilateral do contrato - motivada (art. 78, parágrafo único)

- O art. 55 estabelece em conjunto com o art. 61, ambos da Lei nº 8.666, de 1993, as cláusulas que devem constar em todo instrumento de contrato e, no que couber, nos instrumentos equivalentes. Confira suas disposições:

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

I - o objeto e seus elementos característicos;

II - o regime de execução ou a forma de fornecimento;

III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

IV - os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;

V - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;

VI - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas;

VII - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas;

VIII - os casos de rescisão;

IX - o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei;

X - as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;

XII - a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos;

XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

§ 1º (Vetado). (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

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

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

Art. 61. Todo contrato deve mencionar os nomes das partes e os de seus representantes, a finalidade, o ato que autorizou a sua lavratura, o número do processo da licitação, da dispensa ou da inexigibilidade, a sujeição dos contratantes às normas desta Lei e às cláusulas contratuais.

3.3 A vigência do contrato administrativo

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

- A regra geral, estabelecida pelo *caput* do art. 57 da Lei nº 8.666/1993, é que os contratos têm sua vigência vinculada ao exercício orçamentário, e o exercício orçamentário coincide com o ano civil, por força do disposto no art. 34 da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964.

- Logo, um contrato de compra de combustível celebrado em 01/08/2016, por exemplo, teria sua vigência limitada ao dia 31/12/2016, data de encerramento da vigência do crédito orçamentário que suporta a despesa contratada.

Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

I - aos projetos cujos produtos estejam contemplados nas metas estabelecidas no Plano Plurianual, os quais poderão ser prorrogados se houver interesse da Administração e desde que isso tenha sido previsto no ato convocatório;

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;
(...)

§ 3º É vedado o contrato com prazo de vigência indeterminado.
(...)

3.3.1 Da vigência dos contratos de serviços continuados

- Apesar da regra estabelecida no *caput* do art. 57 da Lei nº 8.666/1993 seja que a duração dos contratos fique vinculada à vigência dos respectivos créditos orçamentários, o próprio artigo estabeleceu exceções à regra, figurando dentre elas os serviços continuados, em que é permitida a sucessiva prorrogação do prazo de execução, até o limite de 60 (sessenta) meses, *in verbis*:

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;

- O que se entende por serviço continuado então? Gasparini (citado por Barral, 2016, pp 30-31) diz que o

serviço de execução contínua é o que não pode sofrer solução de continuidade na prestação que se alonga no tempo, sob pena de causar prejuízos à Administração Pública que dele necessita. Por ser de necessidade perene para a Administração Pública, é atividade que não pode ter sua execução paralisada, sem acarretar-lhe danos. É, em suma, aquele serviço cuja continuidade da execução a Administração Pública não pode dispor, sob pena do comprometimento do interesse público.

- Enfim, serviço de execução contínua é aquele que a Administração Pública não pode interromper. É aquele que exige continuidade.

- No manual de licitações e contratos do TCU recomenda como uma boa prática administrativa que o órgão público contratante edite ato normativo interno indicando expressamente quais são os serviços considerados contínuos.

- Exemplos de serviços contínuos: limpeza e conservação, segurança e vigilância, serviços de recepção, telefonista, informática, serviços de copeiragem e garçom, de transporte, de reprografia, de telecomunicações, manutenção de prédios, equipamentos e instalações.

- Barral (2016, pp 36-38) compilou a jurisprudência do TCU que tratou dos serviços continuados ou não o qual reproduzimos a seguir:

Quadro 4: Serviços que foram considerados como contínuos pelo TCU:

ENUNCIADO	RELATOR	ACÓRDÃO
Somente contratos cujos objetos correspondam a obrigações de fazer e a necessidades permanentes se coadunam com o conceito de natureza contínua.	BENJAMIN ZYMLER	AC-6528-34/13-1
O prazo de vigência de contratos de serviços contínuos deve ser estabelecido considerando-se as circunstâncias de forma objetiva, fazendo-se registrar no processo próprio o modo como interferem na decisão e quais suas consequências. Tal registro é especialmente importante quando se fizer necessário prazo inicial superior aos doze meses entendidos como regra pelo TCU. Há necessidade de se demonstrar o benefício decorrente do prazo estabelecido.	RAIMUNDO CARREIRO	AC-3320-19/13-2
Na hipótese de serviços advocatícios serem contratados como serviços contínuos, o fato de a vigência do contrato ser estabelecida em 12 meses não significa que a Administração não poderá mantê-lo, caso os serviços estejam sendo prestados a contento e se as condições ainda estiverem favoráveis à administração, observando-se o limite de 60 meses.	WEDER DE OLIVEIRA	AC-0525-07/12-P
É recomendável que, nos contratos relativos a prestações de serviços contínuos, caso não haja restrição de natureza técnica ou mercadológica, seja prevista a possibilidade de prorrogação do prazo de vigência por até 60 (sessenta) meses.	ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO	AC-5820-28/11-2
Contratos de conservação rodoviária podem ser enquadrados como de execução contínua, para o fim de prorrogação.	AUGUSTO NARDES	AC-0278-04/11-P
Aquisição de fatores de coagulação são tidos, excepcionalmente, como serviços de natureza contínua, portanto, seus contratos podem ter vigência superior aos respectivos créditos orçamentários.	JOSÉ JORGE	AC-0766-12/10-P
Para o fim de duração do contrato, a eventual atribuição de natureza contínua para o fornecimento de passagens aéreas deve ser avaliada a partir da real necessidade do órgão de que esses serviços sejam necessários ao desempenho de suas atividades negociais.	ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO	AC-4742-31/09-2
A definição como serviço de caráter contínuo deverá ser efetivada a partir da análise de cada caso concreto e de acordo com características e necessidades da instituição contratante.	ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO	AC-4614-39/08-2
Ao ser estipulada a vigência de um contrato administrativo cujos serviços sejam de natureza continuada, inclusive decorrente de contratação por inexigibilidade, deve ser observado o prazo limite de sessenta meses, com as prorrogações devendo ser justificadas.	AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI	AC-1725-33/08-P
A prorrogação contratual por até mais doze meses aplicável a serviços contínuos, além do limite de sessenta meses previsto, somente é pertinente em situações excepcionais ou imprevistas, diante de fato estranho à vontade das partes, não sendo cabível sua adoção justificável apenas pela vantajosidade de preços à Administração.	MARCOS VINÍCIOS VILAÇA	AC-1159-23/08-P
É legal a renovação sucessiva de contrato de publicidade por até sessenta meses, se houver previsão contratual, uma	RAIMUNDO CARREIRO	AC-0430-08/08-P

vez que se trata de serviços de natureza continuada.		
Na prorrogação de contrato de serviços de natureza continuada, não fica a instituição pública obrigada a respeitar o mesmo prazo da contratação original.	LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA	AC-1191-31/05-P
Na prorrogação de contrato de serviços de natureza continuada, não fica a instituição pública obrigada a respeitar o mesmo prazo da contratação original.	UBIRATAN AGUIAR	AC-0838-23/04-P

Fonte: Barral (2016, pp 36-38).

Quadro 5: Serviços que não foram considerados como contínuos pelo TCU

ENUNCIADO	RELATOR	ACÓRDÃO
A duração de contratos de aquisição de combustíveis deve se ater à vigência dos respectivos créditos orçamentários, uma vez que se trata de fornecimento e não de serviços de duração continuada.	WEDER DE OLIVEIRA	AC-0775-04/12-1
Serviços de consultoria não são contínuos e, por isso, não podem ser prorrogados sob o fundamento do inc. II do art. 57 da Lei 8.666/1993.	AROLD DO CEDRAZ	AC-11150-41/11-2
Serviços de fiscalização, acompanhamento, controle de qualidade, elaboração de projetos de obras não são contínuos. A responsabilização pelo enquadramento irregular do objeto de um contrato nessa qualidade deve recair, em primeiro plano, nos gestores da entidade contratante. Os pareceristas que emitiram opinião só podem ser alcançados quando existirem indícios de que tenham atuado com má-fé ou dolo, ou de que tenham praticado erro grosseiro.	ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO	AC-2447- 38/11-P
Os contratos firmados com agências de turismo para fornecimento de passagens caracterizam compra e não prestação de serviços contínuos, portanto não são passíveis de prorrogação.	ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO	AC-6780-30/11-2
Contratos de obras públicas que envolvam serviços além da conservação rodoviária, tais como pavimentação, terraplenagem, sinalização e drenagem, não são considerados contínuos.	UBIRATAN AGUIAR	AC-1529-22/11-P
A aquisição de combustível refere-se à material de consumo, não podendo ser caracterizado o seu fornecimento como serviço de execução continuada, estando fora da hipótese da prorrogação prevista no inciso II do art. 57 da Lei nº 8.666/93.	UBIRATAN AGUIAR	AC-1920-09/11-1
Contratos de fornecimento de material de informática não caracterizam prestação de serviços, sendo irregular a inclusão de cláusulas que permitam prorrogações.	WALTON ALENCAR RODRIGUES	AC-0458-06/11-P
Serviços de auditoria contábil não são contínuos e, por isso, não podem ser prorrogados sob o fundamento do inc. II do art. 57 da Lei 8.666/1993.	AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI	AC-0745-03/11-2
Fornecimento de passagens aéreas não constitui serviço a ser executado de forma contínua, e, portanto, não poderá ser prorrogado com fundamento no inciso II do art. 57 da Lei 8.666/1993.	AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI	AC-5903-35/10-2
Fornecimento de combustíveis refere-se a materiais de consumo, não sendo considerado serviço de execução continuada e, portanto, não cabível prorrogação contratual além do limite anual.	ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO	AC-4620-29/10-2
A contratação de serviços de auditoria contábil não se enquadra nas hipóteses de contratação de serviços a serem realizados de forma continuada, que somente abrange serviços cuja paralisação possa causar prejuízos às atividades da entidade.	GUILHERME PALMEIRA	AC-0591-11/08-P

Fonte: Barral (2016, pp 36-38).

3.3.2 Da vigência por prazo indeterminado

- A Advocacia Geral da União (AGU) através da Orientação Normativa ON/AGU nº 36 estabelece ser possível fixar prazo indeterminado nos contratos em que a Administração seja usuária de serviços públicos de energia elétrica, água e esgoto, serviços postais monopolizados pela ECT (Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos) e ajustes firmados com a imprensa nacional.

3.3.3 Da vigência e eficácia.

- 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.

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.

3.3.4 Forma da contagem do prazo contratual

- Para fins de fixação e contagem do prazo de vigência contratual, no âmbito dos órgãos assessorados pela AGU, uniformizou o entendimento de que a contagem dos prazos contratuais deve seguir as regras estabelecidas no código civil, deve ocorrer sendo aplicável aos contratos que possuem prazo de vigência fixado em meses a regra do art. 132, §2º do Código Civil, que dispõe que *os prazos de meses e anos expiram no dia de igual número do de início, ou no imediato, se faltar exata correspondência.*

- Exemplo: se a vigência de 12 meses de um contrato administrativo iniciou em 18.03.2016, o seu termo final será 18.03.2017, podendo ser prorrogado até esta data, e assim sucessivamente, ou seja, 18.03.2018, 18.03.2019, 18.03.2020, até completar 60 meses, em 18.03.2021.

3.4 Alterações no contrato administrativo

- O contrato administrativo pode ser alterado em conformidade com o que dispõe o artigo 65 da Lei nº 8.666/93, desde que sejam observados os pressupostos legais, quais sejam:

a) necessidade da administração;

b) interesse público; e

c) motivação do ato, o qual tem que ser justificado e aprovado pela autoridade competente.

- Há, também, regras estabelecidas que limitam as alterações contratuais com o objetivo de evitar a fuga do processo licitatório e, ainda, a proteger o interesse do particular contratado.

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

I - unilateralmente pela Administração:

(...)

II - por acordo das partes: (...)

- As hipóteses de alteração do contrato administrativo são basicamente:
 - I – Alteração unilateral, determinada pela Administração;
 - II – Alteração por acordo entre as partes.

3.4.1 Alteração unilateral

- A alteração unilateral permite a modificação contratual sendo aplicável em duas situações: alteração de natureza qualitativa e alteração de natureza quantitativa, conforme estabelece o inciso i do artigo 65 da lei nº 8.666/93.

Art. 65. (...)

I - unilateralmente pela Administração:

- a) quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos;
- b) quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei;

- A alteração qualitativa unilateral decorre da necessidade de mudar a característica técnica do projeto e das especificações, porém sem alterar o objeto do contrato.

- No entanto, devem ser observados requisitos mínimos para se promover a alteração qualitativa do contrato, quais sejam:

- a) existência de fato superveniente, ou pelo menos de conhecimento superveniente, capaz de ensejá-la;
- b) justificativa técnica adequada e suficiente;
- c) não transmutação ou desnaturação do objeto; e
- d) respeito aos direitos do contratado.

- A alteração quantitativa unilateral afeta a dimensão do objeto e se caracteriza pela supressão e acréscimo de quantitativo sem que se modifiquem as especificações do contrato e os critérios definidos nas planilhas que o integram.

3.4.2 Alteração por acordo entre partes

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

(...)

II - por acordo das partes:

- a) quando conveniente a substituição da garantia de execução;
- b) quando necessária a **modificação do regime de execução** da obra ou serviço, bem como do modo de fornecimento, em face de verificação técnica da inaplicabilidade dos termos contratuais originários;
- c) quando necessária a **modificação da forma de pagamento**, por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado, vedada a antecipação do pagamento, com relação ao cronograma financeiro fixado, sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço;
- d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato

do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual. (original sem grifos)

3.4.2.1 Limites para as alterações contratuais

- Baseados na Lei nº 8.666/1993 e na Decisão TCU nº 215/99, temos os seguintes limites (§ 1º do art. 65):

a) alteração quantitativa dentro do limite de 25% do valor inicial atualizado do contrato, para o caso de acréscimos ou de supressões em obras, serviços ou compras.

b) alteração quantitativa dentro do limite de 50%, para o caso de acréscimos, na hipótese de reforma de edifício ou de equipamento.

- As alterações relativas às supressões possuem tratamento diferenciado com relação aos limites definidos no § 1º do artigo 65, ou seja, podem exceder os limites estabelecidos, devendo, no entanto, ser obrigatoriamente acatadas pelo contratado e mantidas as condições da avença. Neste caso, configura-se alteração quantitativa consensual.

- Os limites percentuais estabelecidos no §1º do Art. 65 da Lei nº 8.666/1993 para as alterações contratuais realizadas pela Administração Pública devem ser calculados com base no **valor inicial atualizado do contrato**.

- Desta forma, a base de cálculo será sempre o valor inicial atualizado do contratado, sendo que esse valor somente sofrerá alteração por força de reajuste e/ou revisão.

- Exemplo baseado no Acórdão nº 749/2010-TCU-Plenário:

Quadro 6: Exemplo de alterações baseado no Acórdão nº 749/2010-TCU-P

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

Fonte: Acórdão nº 749/2010-TCU-Plenário

- O entendimento do TCU e da AGU é no sentido de aplicar o cálculo de forma isolada, para cada conjunto de acréscimos e para cada conjunto de reduções e sem nenhum tipo de compensação entre eles. Desta forma, o limite de percentual é aplicado individualmente sobre o valor original do contrato.

- De acordo com a jurisprudência do TCU não é permitido utilizar-se compensação entre as alterações (acrécimo/supressão), ou seja, realizar um acréscimo de 60% do valor do contrato e, em contrapartida, compensar realizando a supressão 40%.

- Assim, toda e qualquer alteração contratual (artigo 65 da Lei nº 8.666/1993) ou prorrogação de prazos (artigo 57) deverá ser formalizado através de celebração de **Termo Aditivo** ao contrato.

- A Lei nº 8.666/1993 em seu § 8º do artigo 65 enumera casos que não caracterizam alteração contratual, podendo ser formalizados por apostila e, conseqüentemente, dispensada a celebração de Termo Aditivo. As situações previstas no § 8º do art. 65 são:

- Variação do valor contratual decorrente de reajuste previsto no contrato;

- Compensações ou penalizações financeiras decorrentes das condições de pagamento;
- Empenho de dotações orçamentárias suplementares até o limite do seu valor corrigido.

- Entende-se a apostila como um registro que poderá ser realizado no próprio contrato original ou em outro documento oficial. Já o aditivo é um instrumento realizado separadamente e segue toda a formalidade, inclusive a obrigatoriedade de publicação na Imprensa Oficial, do contrato.

3.5 Equilíbrio Econômico-financeiro do contrato

- Os contratos administrativos permitem alteração de caráter econômico durante sua vigência, seja em virtude do advento de fatos imprevisíveis e inevitáveis não imputados ao contratado ou à própria Administração Pública, ou mesmo com o objetivo de recompor o equilíbrio econômico-financeiro do contrato desgastado pelo mero transcurso do tempo.

- As terminologias utilizadas são:

- a) repactuação: baseada em planilha de custo, onde há a preponderância do custo de mão-de-obra;
- b) reajuste: utilização de um índice geral ou setorial, onde o custo de insumos prepondera.
- c) revisão (reequilíbrio econômico-financeiro) (art. 65, II, d, da Lei nº 8.666/1993): alteração dos valores em razão de situações extraordinárias.

3.5.1 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 ou setoriais, desde que oficiais. Os dispositivos legais que tratam do reajuste contratual são: artigo. 40, inciso XI, artigo 55, inciso III, ambos da Lei nº 8.666/93.

- Somente poderá ser realizado em periodicidade igual ou superior a um ano, contado a partir da data limite para apresentação da proposta ou do orçamento a que essa se referir, de acordo com a Lei nº 10.192/2001, que dispôs sobre medidas complementares ao Plano Real.

- É obrigatória a indicação no edital da licitação do critério de reajuste. O contrato administrativo também deve conter cláusula que contenha critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, que serão aqueles estabelecidos pelos artigos 1º e 2º da Lei 10.192/2001.

3.5.2 Reequilíbrio econômico-financeiro

- O reequilíbrio econômico-financeiro tem por objetivo corrigir distorções geradas por ocorrências extraordinárias e imprevisíveis ou previsíveis com consequências inestimáveis.

- Esse instrumento consta do artigo 65, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 8.666/1993 (teoria da imprevisão).

- Para que ocorra a revisão contratual, deve haver a motivação do ato, sendo este iniciado a partir de solicitação realizada por um dos contratantes, o qual deve demonstrar a onerosidade excessiva originada pelos acontecimentos supervenientes. É indispensável que este fato fique exaustivamente comprovado em processo administrativo regular.

- É desvinculada de quaisquer índices de variação inflacionária, buscando fora do contrato soluções que devolvam o equilíbrio entre as obrigações das partes.

- Por ser considerada situação de caráter excepcional, de grande desequilíbrio e imprevisibilidade, relacionada à teoria da imprevisão (álea extraordinária), a revisão dos contratos poderá ocorrer em momento anterior ao período mínimo de um ano de sua vigência, diferentemente do reajustamento, que somente é aplicado após um ano de sua celebração.

3.5.3 Repactuação

- A repactuação foi criada com o intuito de servir de instrumento para o reajuste dos contratos de serviços de prestação continuada com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, desde que seja observado o interregno mínimo de um ano das datas dos orçamentos aos quais a proposta se referir.

- O contratado deverá exercer, perante a Administração, ou seja, solicitar seu direito à repactuação contratual, da data da homologação da convenção ou acordo coletivo que fixar o novo salário normativo da categoria profissional abrangida pelo contrato administrativo a ser repactuado até a data da prorrogação contratual subsequente, sendo que se não o fizer de forma tempestiva, e prorrogar o contrato sem pleitear a respectiva repactuação, ocorrerá a preclusão do seu direito a repactuar. Igualmente ocorrerá preclusão se houver expiração do prazo de vigência do contrato (arts. 54-57, IN/MPDG n° 05/2017).

- A seguir, resumo dos institutos da repactuação, do reajuste e o da revisão:

Quadro 7: Resumo alterações contratuais

	REAJUSTE	REVISÃO	REPACTUAÇÃO
PREVISÃO LEGAL	Arts. 40, XI e 55, II da Lei 8.666; Lei 9.069/95 e 10.192/01	Art. 65, II, "d", e § 5º da Lei 8.666	Dec. 2.277/97 e IN 05/17 - MPDG
CAUSAS	Inflação	Teoria da imprevisão*	"Variação do comportamento dos custos"
PRAZO MÍNIMO	12 meses contados da apresentação da proposta ou do seu orçamento ou do último reajuste	Não há previsão legal	1 ano contado da apresentação da proposta ou de seu orçamento ou do último fato gerador
FORMALIZAÇÃO	Apostilamento (art. 65, § 8º da Lei 8.666)	Termo aditivo	Apostilamento
EDITAL	Sim	Não	Sim
SOLICITAÇÃO DO CONTRATADO	Sim (TCU)	Sim	Sim (TCU e IN 05/17 - MPDG)

Fonte: Pércio (2018)

* Teoria da Imprevisão: “Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. (...)” (art. 478 do CCB).

3.6 Extinção do contrato administrativo

- Os contratos administrativos poderão ser extintos pela conclusão ou execução do seu objeto, que ocorre quando as partes contratantes cumprem perfeitamente as cláusulas do contrato. Poderão, ainda, ter o ajuste findo através da rescisão.

Art. 79. A rescisão do contrato poderá ser:

I - determinada por ato unilateral e escrito da Administração, nos casos enumerados nos incisos I a XII e XVII do artigo anterior;

II - amigável, por acordo entre as partes, reduzida a termo no processo da licitação, desde que haja conveniência para a Administração;

III - judicial, nos termos da legislação;

IV - (VETADO)

IV - (Vetado).

§ 1º A rescisão administrativa ou amigável deverá ser precedida de autorização escrita e fundamentada da autoridade competente.

§ 2º Quando a rescisão ocorrer com base nos incisos XII a XVII do artigo anterior, sem que haja culpa do contratado, será este ressarcido dos prejuízos regularmente comprovados que houver sofrido, tendo ainda direito a:

I - devolução de garantia;

II - pagamentos devidos pela execução do contrato até a data da rescisão;

III - pagamento do custo da desmobilização.

§ 3º (Vetado).

§ 4º (Vetado).

§ 5º Ocorrendo impedimento, paralisação ou sustação do contrato, o cronograma de execução será prorrogado automaticamente por igual tempo.

- De acordo com o artigo 79 da Lei nº 8.666/93, a rescisão do contrato administrativo poderá ocorrer da seguinte forma:

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.

- A **rescisão unilateral**, por sua vez, poderá ocorrer por:

“**culpa**” do contratado – incisos I ao XI e XVIII do artigo 78 da Lei nº 8.666/93 – inadimplemento ou inexecução do contrato;

por interesse público – inciso XII do artigo 78 da Lei nº 8.666/93 – pela ocorrência de caso fortuito ou força maior – inciso XVII do artigo 78 da Lei nº 8.666/93

- **rescisão amigável ou judicial** – incisos XIII a XVI – ocorre quando há culpa da Administração, ou seja, quando esta descumpra o contrato ou impede que o contratado execute o contrato. De acordo com o TCU, não é possível proceder a rescisão amigável do contrato sem que reste demonstrada a conveniência para a Administração.

Quadro 8: Extinção do contrato administrativo

EXTINÇÃO	Fato I	1. Cumprimento do objeto	
		2. Cumprimento do prazo	
		3. Desaparecimento do contratante particular	
		4. Desaparecimento do objeto	
	Fato II	1. Rescisão administrativa	a) Interesse público
			b) Inadimplemento
			c) Ilegalidade
2. Rescisão consensual			
3. Rescisão judicial			

Fonte: Lei nº 8.666/1993

GESTÃO DE CONTRATOS

"Para a obtenção de uma boa administração pública é imprescindível um acompanhamento eficiente dos contratos administrativos. A gestão administrativa desses contratos deve ser realizada com planejamento, trabalho de equipe e verificação de resultados, agindo assim de acordo com uma boa governança."

Anderson Sant'Ana Pedra

1 Gestão Contratual

- O acompanhamento e a fiscalização dos contratos é um **poder-dever** da Administração Pública visto que objetiva assegurar-se de que o objeto contratado seja recebido ou executado a contento e as obrigações decorrentes sejam realizadas no tempo e modo devidos e que as cláusulas contratuais sejam rigorosamente observadas.

- **A gestão é o gerenciamento de todos os contratos. A fiscalização é pontual**, sendo exercida necessariamente por um representante da Administração, especialmente designado, como exige a lei, que cuidará pontualmente de cada contrato.

- Realizar uma gestão e uma fiscalização contratual não envolve apenas o aspecto da legalidade, isto é, se as ações estão de acordo com a lei e os regulamentos pertinentes.

- Envolve também as dimensões de **eficiência, eficácia e efetividade**, ou seja, implica verificar se estão sendo produzidos os resultados esperados, a um custo razoável, se as metas e objetivos estão sendo alcançados e se os usuários estão satisfeitos com os serviços que lhes são prestados.

- Os termos eficiência, eficácia e efetividade são utilizados na gestão/fiscalização dos contratos administrativos da seguinte maneira:

- ✓ Eficiência significa **otimizar os recursos** existentes;
- ✓ Eficácia, **atingir os objetivos** organizacionais;
- ✓ Efetividade, o **resultado apresentado ao longo do tempo**.

- Acompanhamento e fiscalização de contrato são medidas poderosas colocadas à disposição do gestor na defesa do interesse público.

- Em resumo: não se deve confundir gestão com fiscalização de contrato. A gestão é o serviço geral de gerenciamento de todos os contratos; a fiscalização é pontual.

- Na gestão (administração de contratos), cuida-se, por exemplo, do reequilíbrio econômico-financeiro, de incidentes relativos a pagamentos, de questões ligadas à documentação, ao controle dos prazos de vencimentos, de prorrogação, etc. É um serviço administrativo propriamente dito, que pode ser exercido por uma pessoa ou um setor.

- Os órgãos podem implantar um serviço específico de gestão dos contratos, o que permite um melhor acompanhamento da execução dos mesmos, propiciando a profissionalização e criando especialistas na área.

- Entretanto essa medida não exclui a responsabilidade da nomeação do fiscal. A lei estabelece o dever de nomear um fiscal específico para cada contrato.

- Barral (2016) ao citar Lucas Rocha Furtado, propõe a seguinte separação:

Ao fiscal do contrato (...) cumpre 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. 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.

- A Instrução Normativa MPDG nº 05, de 26 de maio de 2017 define as Atividades de Gestão e Fiscalização da Execução dos Contratos.

Art. 39. As atividades de gestão e fiscalização da execução contratual são o conjunto de ações que tem por objetivo aferir o cumprimento dos resultados previstos pela Administração para os serviços contratados, verificar a regularidade das obrigações previdenciárias, fiscais e trabalhistas, bem como prestar apoio à instrução processual e o encaminhamento da documentação pertinente ao setor de contratos para a formalização dos procedimentos relativos a repactuação, alteração, reequilíbrio, prorrogação, pagamento, eventual aplicação de sanções, extinção dos contratos, dentre outras, com vista a assegurar o cumprimento das cláusulas avençadas e a solução de problemas relativos ao objeto.

Art. 40. O conjunto de atividades de que trata o artigo anterior compete ao gestor da execução dos contratos, auxiliado pela fiscalização técnica, administrativa, setorial e pelo público usuário, conforme o caso, de acordo com as seguintes disposições:

I - Gestão da Execução do Contrato: é a coordenação das atividades relacionadas à fiscalização técnica, administrativa, setorial e pelo público usuário, bem como dos atos preparatórios à instrução processual e ao encaminhamento da documentação pertinente ao setor de contratos para formalização dos procedimentos quanto aos aspectos que envolvam a prorrogação, alteração, reequilíbrio, pagamento, eventual aplicação de sanções, extinção dos contratos, dentre outros;

II - Fiscalização Técnica: é o acompanhamento com o objetivo de avaliar a execução do objeto nos moldes contratados e, se for o caso, aferir se a quantidade, qualidade, tempo e modo da prestação dos serviços estão compatíveis com os indicadores de níveis mínimos de desempenho estipulados no ato convocatório, para efeito de pagamento conforme o resultado, podendo ser auxiliado pela fiscalização de que trata o inciso V deste artigo;

III - Fiscalização Administrativa: é o acompanhamento dos aspectos administrativos da execução dos serviços nos contratos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra quanto às obrigações previdenciárias, fiscais e trabalhistas, bem como quanto às providências tempestivas nos casos de inadimplemento;

IV - Fiscalização Setorial: é o acompanhamento da execução do contrato nos aspectos técnicos ou administrativos quando a prestação dos serviços ocorrer concomitantemente em setores

distintos ou em unidades desconcentradas de um mesmo órgão ou entidade; e

V - Fiscalização pelo Público Usuário: é o acompanhamento da execução contratual por pesquisa de satisfação junto ao usuário, com o objetivo de aferir os resultados da prestação dos serviços, os recursos materiais e os procedimentos utilizados pela contratada, quando for o caso, ou outro fator determinante para a avaliação dos aspectos qualitativos do objeto.

1.1 Gestor do Contrato

- O Gestor do Contrato é o servidor indicado e designado por autoridade competente, com capacidade técnica e gerencial e, possuir obrigatoriamente, conhecimentos sobre o objeto da contratação, para acompanhar a execução de contratos e de outros instrumentos hábeis e promover as medidas necessárias ao alcance do seu objeto e no interesse da Administração.

- O Gestor do Contrato e seu substituto serão nomeados formalmente por portaria que identificará o(s) contrato(s) sob sua responsabilidade.

- São atribuições do Gestor do Contrato:

a) zelar pela observância dos termos constantes do edital, termo de referência ou equivalente, bem como dos contratos ou instrumentos hábeis de substituí-los, e seus eventuais aditamentos, de modo a garantir a qualidade dos produtos fornecidos e o fiel cumprimento das obrigações assumidas pelas partes;

b) coordenar a atividade do Fiscal do Contrato, solicitando-lhe todas as informações que entender necessárias e adotando as devidas providências para as questões que venha a tomar conhecimento;

c) manter registro de todas as ocorrências relacionadas com a execução do objeto contratado, inclusive o controle do saldo contratual;

d) encaminhar para pagamento as faturas ou notas fiscais atestadas pelo Fiscal do Contrato;

e) comunicar e justificar formalmente à unidade demandante quando da necessidade de:

- ✓ alteração contratual, para melhor adequar seus termos, qualitativa ou quantitativamente, às necessidades do órgão, em especial ao observar que o saldo contratual restante será insuficiente para atender as expectativas de utilização;
- ✓ rescisão do instrumento de contrato, por perda do objeto ou conveniência da Administração; e
- ✓ abertura de novos procedimentos licitatórios.

f) comunicar previamente à unidade de acompanhamento, com a anuência da unidade demandante da necessidade de prorrogação contratual, quando legalmente prevista, apresentando para tanto as devidas justificativas;

g) submeter à unidade de acompanhamento, para as providências cabíveis, pleitos da Contratada referentes a reajustes, repactuações e reequilíbrios econômico-financeiros;

h) elaborar documento, quando solicitado, acerca da capacidade técnica de fornecedores, executantes de obras e prestadores de serviços e submetê-lo à unidade

de acompanhamento com vistas à expedição dos respectivos atestados ou instrumentos correlatos;

i) notificar formalmente a Contratada quando forem constatados inadimplementos contratuais, para, dentro de um prazo razoável, elaborar manifestação e solução do problema;

j) submeter os casos de inadimplementos contratuais à unidade de acompanhamento, mediante comunicação de ocorrência, sempre que, depois de notificada, a Contratada não apresentar solução satisfatória dentro do prazo, ou quando a frequência dos registros prejudique a consecução do objeto da contratação;

k) coordenar pesquisas mercadológicas, a serem executadas pelo Fiscal do Contrato, para verificar a economicidade dos preços praticados e atestar a compatibilidade com os preços de mercado, com vistas a monitorar periodicamente os custos de contratação e apoiar, sempre que solicitado, a unidade de acompanhamento por ocasião das prorrogações contratuais, repactuações, reajustes e reequilíbrios econômico-financeiros;

l) encaminhar para conhecimento e providências da unidade demandante questões relevantes que, por motivos técnicos ou legais justificáveis, não puder solucionar;

m) formalizar todo e qualquer entendimento com a Contratada ou o seu preposto, assim como documentar por meio de atas as reuniões realizadas com os mesmos.

1.2 Fiscal do Contrato

- Fiscal do Contrato é o representante da Administração para acompanhar e fiscalizar a execução do contrato.

- Deve, portanto, agir de forma pró-ativa e preventiva, observar o cumprimento, pela Contratada, das regras previstas no instrumento contratual, buscar os resultados esperados no ajuste e trazer benefícios e economia para a Administração.

- A Lei nº 8.666/1993 trata do tema no art. 67, sem definir, claramente, as atribuições do gestor e fiscal do contrato:

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 anotarà 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.

- Não podem ser indicados para fiscalizar, os servidores responsáveis pela execução do próprio contrato. Do mesmo modo está impedido o pregoeiro, ou os membros da comissão de licitação. Também as situações de conflitos de interesses importam em óbice à designação como fiscal de contrato.

- Apesar da Lei nº 8.666/1993 não fazer referência expressa ao perfil do fiscal do contrato, é importante que o servidor designado seja dotado de certas qualificações, tais como:

- ✓ gozar de boa reputação ética e profissional;
- ✓ possuir conhecimentos específicos do objeto a ser fiscalizado;
- ✓ não estar, preferencialmente, respondendo a processo de sindicância ou processo administrativo disciplinar;
- ✓ não possuir em seus registros funcionais punições em decorrência da prática de atos lesivos ao patrimônio público, em qualquer esfera do governo;
- ✓ não haver sido responsabilizado por irregularidades junto ao Tribunal de Contas da União;
- ✓ não haver sido condenado em processo criminal por crimes contra a Administração Pública.

- O fiscal deverá ser nomeado através de Portaria, e deverá ser observado alguns cuidados:

- ✓ obrigação de formalização do ato de designação;
- ✓ deve ser nomeado um fiscal específico para cada contrato;
- ✓ o fiscal deve ser formalmente cientificado, preferencialmente com aposição de ciência em documento a ser posteriormente juntado aos autos;
- ✓ a Portaria de designação do fiscal e gestor (ou ato normativo específico) deve definir, expressamente, as atribuições de cada um dos responsáveis pela fiscalização do contrato; e
- ✓ deve ser identificado um fiscal substituto para as ausências ou impedimentos do fiscal titular.

- Barral (2016) nos traz ensinamentos do Professor Hely Lopes Meirelles, afirmando que existem algumas fases que integram o acompanhamento da execução do contrato pelo representante da Administração que são compreendidas pela **fiscalização**, pela **orientação**, pela **interdição**, a **intervenção** e pela **aplicação de penalidades contratuais**.

Figura 5: Fases do acompanhamento da execução do contrato

ACOMPANHAMENTO	Orientação	Estabelecer normas e diretrizes, dar e receber informações sobre a execução do contrato;
	Fiscalização	Verificar o material utilizado e a forma de execução do objeto do contrato, confirmar o cumprimento das obrigações tanto no aspecto técnico quanto nos prazos de realização;
	Interdição	Paralisar a execução do contrato por estar em desacordo com o pactuado;
	Intervenção	Assumir a execução do contrato
	Aplicação penalidade	É dever da Administração quando verifica a inadimplência do contratado na realização do objeto, no cumprimento de prazos ou qualquer outra obrigação.

Fonte: Barral (2016, p. 69)

- Para Barral (2016) a função de fiscal do contrato assume grande relevância para a Administração Pública, e para que seja desempenhada a contento, exige capacitação e habilidade dos servidores públicos que se dedicam a essa atividade.

- A atuação do fiscal será exitosa, desde que este possua:

- ✓ Conhecimento do regime jurídico.
- ✓ Conhecimento dos termos contratuais.
- ✓ Conhecimento do processo que resultou no contrato, inclusive atos da fase de planejamento.
- ✓ Organização.

- A primeira ação importante e essencial que deve ter o Fiscal do Contrato é a certificação da existência de alguns documentos imprescindíveis para o seu controle e para a gestão efetiva, que são:

- ✓ Emissão da nota de empenho.
- ✓ Assinatura do contrato e de outros instrumentos hábeis.
- ✓ Publicação do extrato do contrato.
- ✓ Publicação da portaria o nomeando como Fiscal.
- ✓ Verificação das exigências contratuais e legais para início da execução do objeto.
- ✓ Relação do pessoal que irá executar o serviço e a respectiva comprovação da regularidade da documentação apresentada.
- ✓ Relação de materiais, máquinas e equipamentos necessários à execução contratual.

- Deverá, ainda, manter em pasta específica cópia dos documentos abaixo identificados, para que possa dirimir suas dúvidas originárias do cumprimento das obrigações assumidas pela contratada:

- ✓ Instrumento convocatório da licitação (edital).
- ✓ Termo de referência ou projeto básico.
- ✓ Orçamento e planilha de custos.
- ✓ Cronograma físico-financeiro.
- ✓ Necessidade a ser atendida e resultados esperados com o contrato.
- ✓ Conhecimento da realidade do mercado respectivo.
- ✓ Proposta da contratada.
- ✓ Documento coletivo de trabalho da categoria envolvida na prestação dos serviços (convenção, acordo ou dissídio coletivo de trabalho).
- ✓ Instrumento de contrato.
- ✓ Documento de designação do preposto pela contratada.
- ✓ Livro diário com registro de ocorrências, de preferência, assinado pelo preposto da contratada.
- ✓ Cópia de atas de reuniões realizadas com o preposto da contratada, a fim de discutir a qualidade da contratação.

1.2.1 Rotinas básicas de fiscalização

- O fiscal do contrato deve reunir o conhecimento técnico relacionado ao objeto do contrato fiscalizado, para o fim de realizar ou propor ao gestor as intervenções necessárias à sua perfeita execução.

- A anotação de fatos relevantes ocorridos durante a execução, de fatos externos que venham a prejudicá-la, ou sobre a presença ou a ausência de culpa por parte do contratado por eventuais falhas técnicas na execução, entre outros incidentes, trará ao

gestor do contrato importantes subsídios no momento de decidir sobre possíveis alterações contratuais.

- O registro dos fatos e atos da fiscalização informa, também, os procedimentos de liquidação da despesa, que tomarão por base as condições pactuadas no contrato e a comprovação da entrega do material ou da prestação efetiva do serviço.

- Assim, segue as principais ações que devem ser observadas no processo de fiscalização:

- ✓ verificação do cumprimento das cláusulas contratuais;
- ✓ comunicação das irregularidades e ocorrências à autoridade competente;
- ✓ verificação se o licitante mantém, durante a execução do contrato, todas as condições exigidas para a habilitação e a contratação;
- ✓ verificação se o licitante recolhe todos os encargos trabalhistas, tributários e previdenciários pertinentes ao contrato;
- ✓ verificação se os profissionais indicados na licitação, sobretudo os apontados nos atestados de capacidade técnica, efetivamente participam da execução do contrato;
- ✓ verificação se o contrato respeita as normas pertinentes à segurança do trabalho;
- ✓ verificação se o contrato respeita as normas trabalhistas;
- ✓ acompanhamento do cronograma de execução do contrato;
- ✓ verificação se há subcontratação fora das hipóteses admitidas em lei;
- ✓ verificação dos materiais e insumos empregados na execução do contrato;
- ✓ verificação se o contratado toma as precauções necessárias para evitar que a execução do contrato eventualmente cause danos a terceiros.

- Na intenção de cumprir todas as suas atribuições, o fiscal do contrato poderá incorrer em falhas, as quais as mais frequentes são:

- ✓ fazer exigências incompatíveis com o edital e o contrato;
- ✓ permitir a continuidade da execução do contrato sem a devida formalização do termo aditivo de prorrogação;
- ✓ autorizar ou impor modificações na execução do contrato sem a devida formalização dos respectivos termos aditivos.

1.2.2 Do recebimento do objeto

- A Lei nº 8.666/1993 trata deste assunto em seu artigo 73:

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;

b) definitivamente, por servidor ou comissão designada pela autoridade competente, mediante termo circunstanciado, assinado pelas partes, após o decurso do prazo de observação, ou vistoria que comprove a adequação do objeto aos termos contratuais, observado o disposto no art. 69 desta Lei;

II - em se tratando de compras ou de locação de equipamentos:

a) provisoriamente, para efeito de posterior verificação da conformidade do material com a especificação;

b) definitivamente, após a verificação da qualidade e quantidade do material e conseqüente aceitação.

§ 1º Nos casos de aquisição de equipamentos de grande vulto, o recebimento far-se-á mediante termo circunstanciado e, nos demais, mediante recibo.

§ 2º O recebimento provisório ou definitivo não exclui a responsabilidade civil pela solidez e segurança da obra ou do serviço, nem ético-profissional pela perfeita execução do contrato, dentro dos limites estabelecidos pela lei ou pelo contrato.

§ 3º O prazo a que se refere a alínea "b" do inciso I deste artigo não poderá ser superior a 90 (noventa) dias, salvo em casos excepcionais, devidamente justificados e previstos no edital.

§ 4º Na hipótese de o termo circunstanciado ou a verificação a que se refere este artigo não serem, respectivamente, lavrado ou procedida dentro dos prazos fixados, reputar-se-ão como realizados, desde que comunicados à Administração nos 15 (quinze) dias anteriores à exaustão dos mesmos.

- O ato de recebimento de materiais/serviços envolve quatro fases:

- ✓ 1ª fase: recebimento provisório;
- ✓ 2ª fase: regularização;
- ✓ 3ª fase: aceitação (recebimento definitivo);
- ✓ 4ª fase: encaminhamento da documentação fiscal e comprovação de aceite.

- O recebimento provisório (1ª fase) é o ato pelo qual o material adquirido é entregue no local que tenha sido designado no instrumento convocatório.

- O recebimento provisório não implica sua aceitação (3ª fase), a qual consiste na operação em que se declara, na documentação fiscal, que o material/serviço recebido satisfaz às especificações contratadas.

- Quando o material/serviço não corresponder com exatidão ao que foi pedido, ou ainda, apresentar faltas ou defeitos, o fiscal do contrato providenciará junto ao fornecedor a regularização da entrega (2ª fase), para efeito de aceitação e promoverá, se for o caso, a abertura de processo para aplicação de sanções, conforme o caso.

- Os atos de recebimento provisório e aceitação não são, necessariamente, concomitantes. Pode haver um lapso de tempo até a aceitação, caso o material possua especificações que necessitem ser avaliadas pelo fiscal, o que pode inclusive implicar a devolução do material.

- Assim, quando o material possuir características de difícil identificação, o exame de recebimento deverá ser feito por técnico especializado. Pode haver rejeição total ou parcial quando o objeto recebido estiver em desacordo com o especificado no Edital, conforme art. 76, da Lei nº 8.666/1993.

Art. 76. A Administração rejeitará, no todo ou em parte, obra, serviço ou fornecimento executado em desacordo com o contrato.

- O artigo 74 traz os casos de dispensa do recebimento provisório:

Art. 74. Poderá ser dispensado o recebimento provisório nos seguintes casos:

I - gêneros perecíveis e alimentação preparada;

II - serviços profissionais;

III - obras e serviços de valor até o previsto no art. 23, inciso II, alínea "a", desta Lei, desde que não se componham de aparelhos,

equipamentos e instalações sujeitos à verificação de funcionamento e produtividade.

Parágrafo único. Nos casos deste artigo, o recebimento será feito mediante recibo.

2 Aplicação de Sanções Administrativas

- A Lei nº 8.666/1993, impõe ao administrador público o dever de aplicar as sanções decorrentes de comportamentos que violem a lei ou o contrato, cuja base legal está disposta nos seguintes artigos, dentre outros:

Art. 41. A administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada;

Art. 76. A Administração rejeitará, no todo ou em parte, obra, serviço ou fornecimento executado em desacordo com o Contrato;

Art. 77. A inexecução total ou parcial do Contrato enseja a sua rescisão, com as consequências contratuais e as previstas em lei ou regulamento;

Art. 81. A recusa injustificada do adjudicatário em assinar o Contrato, aceitar ou retirar o instrumento equivalente, dentro do prazo estabelecido pela Administração, caracteriza o descumprimento total da obrigação assumida, sujeitando-o às penalidades legalmente estabelecidas;

- Assim, não existe discricionariedade por parte do Gestor Público na aplicação da penalidade, uma vez constatada a irregularidade na execução contratual, devendo ele instaurar o processo administrativo competente.

2.1 Tipologia de penalidades

- De acordo com as disposições dos artigos 86 e 87, ambos da Lei nº 8.666/1993 e do artigo 7º da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 200231, os tipos de penalidades são:

- a) Inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública.
- b) Impedimento de licitar e contratar com a União.

2.1.1 Advertência

- A sanção de advertência consiste em uma comunicação formal ao fornecedor, após a instauração e conclusão do processo administrativo sancionador, advertindo-lhe sobre o descumprimento de obrigação legal assumida, cláusula contratual ou falha na execução do serviço ou fornecimento, determinando que seja sanada a impropriedade e, notificando que, em caso de reincidência, sanção mais elevada poderá ser aplicada.

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

I – advertência.

- Corresponde a uma sanção de menor gravidade, pois trata-se de mera censura moral dirigida ao contratado. Deve ser aplicada nos casos de falhas contratuais menos significativas, com o intuito de alertar o particular para o devido respeito às disposições contratuais.

- Possui importância prática como fundamento justificador do futuro escalonamento na aplicação de penalidades mais severas, diante de um reiterado descumprimento contratual.

2.1.2 Multa

- A sanção de multa tem natureza pecuniária, podendo ser de natureza moratória, incidindo nos casos de atrasos injustificados na execução do objeto, ou punitiva, que será aplicada levando em consideração a lesão suportada pela Administração em razão do ato ilícito praticado pela Contratada.

a) natureza moratória. Base legal:

Art. 86. O atraso injustificado na execução do contrato sujeitará o contratado à multa de mora, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato.

§ 1º A multa a que alude este artigo não impede que a Administração rescinda unilateralmente o contrato e aplique as outras sanções previstas nesta Lei.

§ 2º A multa, aplicada após regular processo administrativo, será descontada da garantia do respectivo contratado.

§ 3º Se a multa for de valor superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, a qual será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou ainda, quando for o caso, cobrada judicialmente.

b) natureza punitiva. Base legal:

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

[...]

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

2.1.3 Suspensão temporária de participar em licitação e impedimento de contratar com a Administração

- A sanção de suspensão temporária de participar em licitações suspende o direito dos fornecedores de participarem dos procedimentos licitatórios promovidos no âmbito do órgão ou entidade responsável pela aplicação da sanção, por prazo não superior a 2 anos.

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

(...)

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

2.1.4 Declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública

- A declaração de inidoneidade 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, em conformidade com o que dispõe:

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

(...)

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

- A aplicação desta sanção é de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, podendo a reabilitação ser requerida após 2 (dois) anos de sua aplicação.

2.1.5 Impedimento de licitar e contratar com a União

- A sanção de impedimento de licitar e contratar prevista no Art. 7º da Lei nº 10.520/2002, impossibilitará o fornecedor de participar de licitações e formalizar contrato no âmbito interno do ente federativo que aplicar a sanção - União, Estado, Distrito Federal ou Municípios.

Art. 7º Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no Sicafe, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.

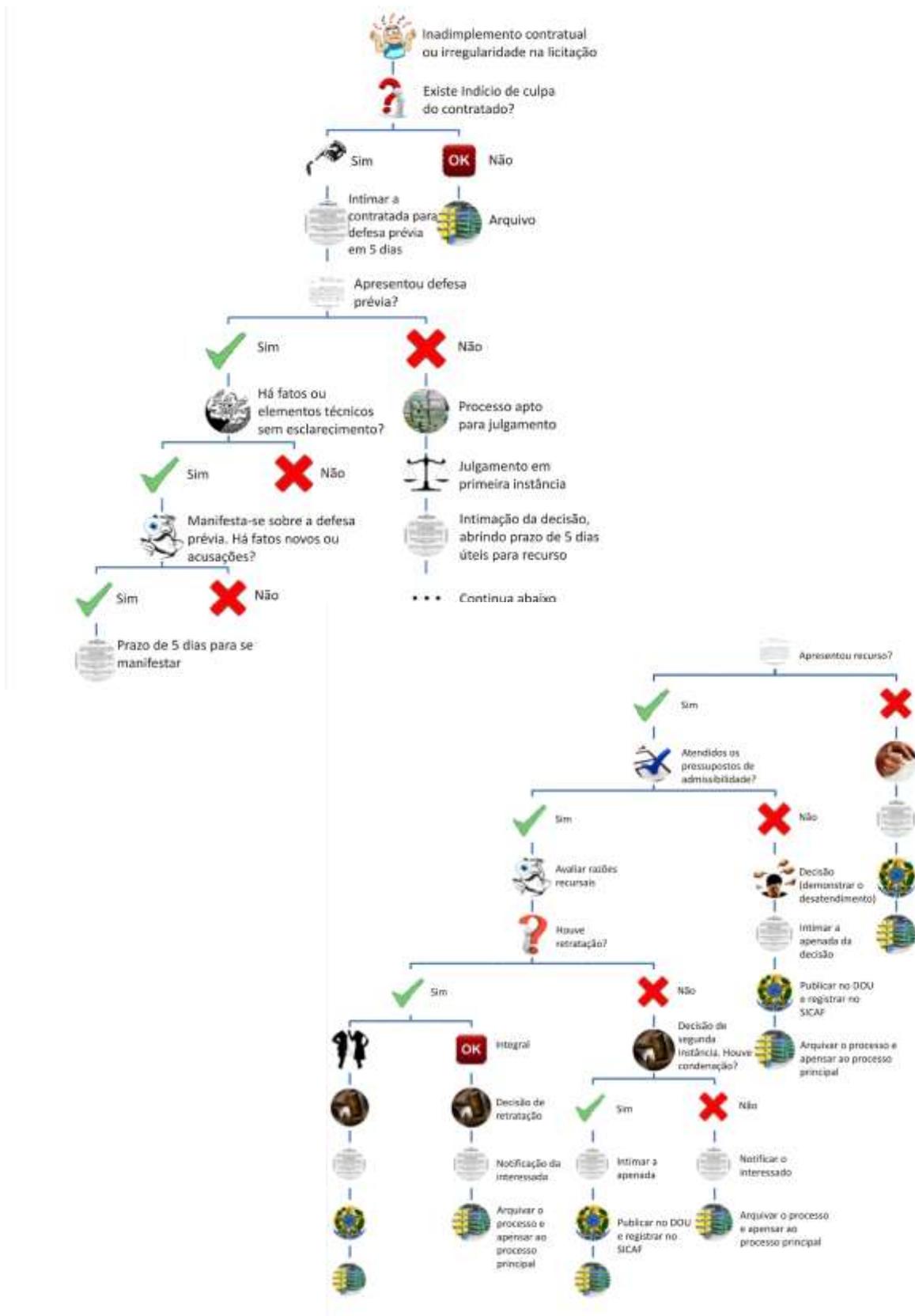
2.1.6 Resumo das sanções

Quadro 9: Resumo das sanções

	Suspensão	Impedimento	Declaração de inidoneidade
Modalidades aplicáveis	Todas, inclusive Pregão	Pregão	Todas, inclusive Pregão
Abrangência	Entidade contratante Sancionador (ex: UFC)	Ente Federativo (ex: União)	Toda a Administração Pública (União, Estados, DF e Municípios)
Efeitos	Não Retroagem	Não Retroagem	Não Retroagem
Prazo	Até 2 (dois) anos	Até 5 (cinco) anos	Indeterminado. Mínimo de 2 (dois) anos

Fonte: Barral (2016, p. 101)

Figura 6: Fluxo da sanção administrativa



Fonte: Barral (2016, p. 102)

REFERÊNCIAS

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Licitações e contratos**: orientações e jurisprudência do TCU / Tribunal de Contas da União. – 4. ed. rev., atual. e ampl. – Brasília : TCU, Secretaria-Geral da Presidência : Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010.

_____. BRASIL. **Lei nº. 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

_____. BRASIL. **Lei nº. 10.520, de 17 de julho de 2002**. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências.

_____. BRASIL. **Decreto nº. 5.450, de 31 de maio de 2005**. Regulamenta o pregão, na forma eletrônica, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências.

_____. BRASIL. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. **Instrução Normativa nº 5, de 26 de maio de 2017**. Dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional.

BARRAL, Daniel de Andrade Oliveira. **Gestão e fiscalização de contratos administrativos**. Brasília: Enap, 2016.

MENDES, Renato Geraldo. **O processo de contratação pública**: fases, etapas e atos. Curitiba, Zênite, 2012.

MENDES, Sarah Chriss Josino. **Análise administrativa**: licitação e contratos administrativos na gerência de processamentos de autos de infração. 2013. 52 f. Relatório final de estágio. Graduação no Curso de Gestão do Agronegócio da Faculdade UnB Planaltina. Universidade de Brasília. Brasília.

PÉRCIO, Gabriela. **Contratos administrativos**. Negócios Públicos, 2018 (pp 157-192).

VARESCHINI, Julieta Mendes Lopes. **Contratos**, coleção JML consultoria. 3a. ed. Curitiba, Editora JML, 2014.

_____. **Contratação direta**, coleção JML consultoria. 3a. ed. Curitiba, Editora JML, 2014.