

CURSO DE GESTÃO DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

**Fundamentos doutrinários e jurisprudenciais
(TCU, STJ, STF, AGU)**

Professor: Alessandro Macedo

1. Conceito de contrato administrativo

“... ajustes que a administração, nessa qualidade, celebra com pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, para a consecução de fins públicos, segundo regime jurídico de direito público.” (Di Pietro)

“Para os fins desta Lei, 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.” (Lei 8.666/1993, art. 2º, parágrafo único)

1. Conceito de contrato administrativo

- Contrato administrativo é o contrato de direito privado derrogado parcialmente pelo direito público.

Regime Jurídico Administrativo (prerrogativas e sujeições)

- Sujeições
 - forma, procedimento, competência, finalidades
- Prerrogativas
 - Cláusulas exorbitantes (inclusive implicitamente)

1. Conceito de contrato administrativo

Ato administrativo X Contrato administrativo

- **Ato administrativo**
 - Manifestação da vontade unilateral da administração.
 - Imperatividade: produzido efeitos por uma só declaração de vontade.
- **Contrato administrativo**
 - Só se aperfeiçoa com a o assentimento da outra parte.
 - Falta às cláusulas contratuais imperatividade.

2. Contratos regidos por direito público X contratos regidos por direito privado

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. [Lei 8.666/1993, art. 62, § 3º].

2. Contratos regidos por direito público X contratos regidos por direito privado

As cláusulas exorbitantes somente se aplicam aos contratos de direito público

Mesmo os contratos de direito privado são derrogados, em parte, pelo direito público.

3. Competência para legislar sobre contratos

“Compete privativamente à **União** legislar sobre: normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III.”
[CF/88, art. 22, XXVII]

3. Competência para legislar sobre contratos

“Compete aos Municípios: suplementar a legislação federal e a estadual no que couber.” [CF/88 art. 30, II]

Art. 115. Os órgãos da Administração poderão expedir normas relativas aos **procedimentos operacionais** a serem observados na execução das licitações, no âmbito de sua competência, observadas as disposições desta Lei.

Parágrafo único. As normas a que se refere este artigo, após aprovação da autoridade competente, deverão ser publicadas na imprensa oficial. [Lei 8.666/1993]

4. Características dos Contratos Administrativos

- a) **Consensual:** consubstanciado em acordo de vontades.
- b) **Formal:** não basta o consenso das partes, é necessária a obediência a certos requisitos, como os estabelecidos nos arts. 60 a 62 da Lei 8.666/93.
- c) **Oneroso:** remunerado na forma convencionada.
- d) **Cumulativo:** compensações recíprocas e equivalentes para as partes.
- e) **Sinalagmático:** reciprocidade de obrigações.
- f) **De adesão:** as cláusulas são impostas unilateralmente. (atentar para o art. 55 da Lei 8666 – cláusulas estabelecidas pela lei)
- g) **Mutabilidade:** permissão de alteração consensual ou unilateral.
- h) **Personalíssimo:** exige confiança recíproca entre as partes. É *intuitu personae*, porque o contrato representa a melhor proposta entre as apresentadas.
- i) **Cláusulas de privilégio** (exorbitantes) – confere à Administração prerrogativas (atentar para os princípios da razoabilidade e proporcionalidade)

4.1 Aspectos regedores dos Contratos Administrativos

- **Presença da administração pública** como poder público: *A Administração possui uma série de prerrogativas são extensíveis ao contratado*
- **Obediência à forma prescrita em lei** - a forma é essencial, para benefício tanto da Administração quanto do contratado, para fins de controle da legalidade;
- **Condição pessoal do contratado**, apurada em procedimento licitatório, é essencial na relação contratual Administração-particular;
- **Presença de cláusulas exorbitantes** - tais como exigência de garantia, alteração, rescisão unilateral, fiscalização, aplicação de penalidades, anulação e retomada do objeto

4.1 Aspectos regedores dos Contratos Administrativos

- **Procedimento legal** - a lei estabelece uma série de procedimentos obrigatórios para a celebração dos contratos como motivação, autorização pela autoridade competente, indicação de recursos orçamentários e licitação;
- **Mutabilidade** - decorre do poder de alteração unilateral que possui a Administração;
- **Natureza de contrato de adesão** - todas as cláusulas dos contratos administrativos são fixadas unilateralmente pela Administração, fixando as condições em que pretende contratar com o particular.

4.2 CARACTERIZAÇÃO DO OBJETO

- Definição precisa e suficiente do objeto licitado é indispensável. (Art. 54 da Lei 8666)

Súmula 177 – TCU

A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação, constituindo, na hipótese particular da licitação para compra, a quantidade demandada uma das especificações mínimas e essenciais à definição do objeto do pregão.

4.3. ETAPAS QUE ANTECEDEM A CONTRATAÇÃO

FASE INTERNA

- IDENTIFICAR AS NECESSIDADES
- VERIFICAR A VIABILIDADE ECONÔMICA E JURÍDICA DA CONTRATAÇÃO
- VERIFICAR SE HÁ COMPETIÇÃO ENTRE OS PROVÁVEIS FORNECEDORES/PRESTADORES DE SERVIÇOS

5. Como formalizar o contrato

Obrigatoriedade do instrumento de contrato

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. [Lei 8.666/1993]

5. Como formalizar o contrato

Obrigatoriedade do instrumento de contrato

§ 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." [Lei 8.666/1993, art. 62, §4º]

5.1. Contrato verbal com a Administração

É nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras de pronto pagamento, assim entendidas aquelas de valor não superior a 5% (cinco por cento) do limite estabelecido no art. 23, inciso II, alínea "a" desta Lei, feitas em regime de adiantamento.”

5. Como formalizar o contrato

TERMO DE CONTRATO	OUTROS INSTRUMENTOS	CONTRATO VERBAL
Concorrência	Convite	Valor até R\$ 8.800,00
Tomada de preços	Contratação direta e pregão com valor de convite	
Contratação direta e pregão com valor de concorrência ou tomada de preços	a critério da Administração e valor , nos casos de compra integral dos bens adquiridos, com entrega imediata e independentemente de seu dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica.	

5. Como formalizar o contrato

9.2.1. formalize seus contratos nos casos de tomada de preços e concorrência, bem assim na dispensa ou inexigibilidade de licitação, cujo valor esteja compreendido nos limites das modalidades tomada de preços e concorrência e nas contratações de qualquer valor das quais resultem obrigações futuras, de acordo com os comandos do art. 62, **caput**, e §4º da Lei n. 8.666/1993; [Acórdão TCU 589/2010 – Primeira Câmara]

[abstenha-se de] 9.2.4. autorizar a prestação de serviços sem formalizar o devido termo de contrato, infringindo o disposto nos artigos 38, inciso X, 60 e 62 da Lei 8.666/93; e [Acórdão TCU 423/2011 – Plenário]

5. Como formalizar o contrato

9.4.2. observe os ditames da Lei 8.666/1993, sobretudo a obrigatoriedade de formalizar contrato, salvo quando se tratar de pequenas compras de pronto pagamento, assim entendidas aquelas de valor não superior a 5% (cinco por cento) do limite estabelecido no art. 23, inciso II, alínea a”, nos termos dos artigos 60 e 62 da mesma lei; [Acórdão TCU 1102/2007 – Segunda Câmara]

... sempre quando houver obrigações futuras decorrentes do fornecimento de bens e serviços, formalize, independentemente da modalidade de licitação, termo de contrato, conforme preconizado no art. 62, § 4º, da Lei 8.666/1993; [Acórdão TCU 1219/2007 – Primeira Câmara]

5.2. Lavratura dos contratos

Art. 60. Os contratos e seus aditamentos **serão lavrados nas repartições** interessadas, as quais manterão arquivo cronológico dos seus autógrafos e registro sistemático do seu extrato, **salvo** os relativos a **direitos reais sobre imóveis**, que se formalizam por instrumento lavrado em cartório de notas, de tudo juntando-se cópia no processo que lhe deu origem. [Lei 8.666/1993]

5.3. Distinção entre aditamento e apostilamento

Art. 60. Os contratos e seus aditamentos **serão lavrados nas repartições** interessadas (...) [Lei 8.666/1993]

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.

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.

5.3. Distinção entre aditamento e apostilamento

“A variação do valor contratual para fazer face ao reajuste de preços previsto no próprio contrato, as atualizações, compensações ou penalizações financeiras decorrentes das condições de pagamento nele previstas, bem como o empenho de dotações orçamentárias suplementares até o limite do seu valor corrigido, não caracterizam alteração do mesmo, podendo ser registrados por simples apostila, dispensando a celebração de aditamento”. [Art. 65, §8º, Lei 8.666/1993]

5.3. Distinção entre aditamento e apostilamento

TERMO ADITIVO	APOSTILA
<ul style="list-style-type: none">• Alterações contratuais (art. 65, Lei 8.666/93).• Prorrogação de prazos (art. 57)• Outras alterações contratuais. P. ex. alteração no nome da empresa...	<ul style="list-style-type: none">• Art. 65, §8º, Lei 8.666/1993:• Variação do valor contratual decorrente de reajuste no contrato.• Compensações ou penalizações financeiras decorrentes das condições de pagamento.• Emprenho de dotações orçamentárias suplementares.
<p>Instrumento realizado separadamente e segue as mesmas formalidades do contrato.</p>	<p>Registro que poderá ser realizado no próprio contrato original ou em outro documento oficial.</p>

5.3. Distinção entre aditamento e apostilamento

Fluxo para formalização de termo aditivo



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

5.3.Distinção entre aditamento e apostilamento

9.1.1. nas próximas licitações **abstenha-se de realizar alterações em contratos sem que seja precedida de termos aditivos**, em atendimento ao que dispõe os arts. 60 e 65, da Lei 8.666/93, a exemplo do que foi identificado em relação Contrato 002/2011 referente à obra de implantação do Anfiteatro do Campus Floresta em Cruzeiro do Sul; [Acórdão TCU 2590/2012-Plenário]

Fluxo para formalização de termo aditivo

RECOMENDAÇÕES:

[...] Termo de aditivo a contrato administrativo que fixa novo período de prestação de serviço, mediante novas condições, inéditas e estranhas ao certame, acrescentadas mediante negociação superveniente, com elementos estranhos á licitação, constitui um novo contrato, que exige novo procedimento licitatório. (STJ, Acórdão n. 1227/2012)

6. Elaboração do contrato

6.1. Cláusulas exorbitantes

- Exigências de garantias
- Alteração unilateral
- Rescisão unilateral
- Fiscalização do contrato
- Aplicação de penalidades
- Anulação do contrato
- Retomada do objeto
- Restrições ao uso da cláusula “*exceptio non adimplenti contractus*”

6.1. Preâmbulo

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. [Lei 8.666/1993]

6.2. Cláusulas necessárias

Art. 55 [Lei 8.666/1993]. 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;

6.2. Cláusulas necessárias

- 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;

6.2. Cláusulas necessárias

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.

6.2. Cláusulas necessárias

Foro competente

Lei 8.666/1993, art. 55, § 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.

Exceções:

1. licitação internacional cujo pagamento será feito por financiamento concedido por organismo internacional do qual o país faça parte ou por agência estrangeira de cooperação;
2. compra de equipamentos fabricados e entregues no exterior.

6.3. Cláusulas necessárias em outros instrumentos

§ 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. [Lei 8.666/1993, art. 62]

“Carta-contrato, nota de empenho, autorização de compra ou ordem de execução de serviço são documentos mais simples utilizados para substituição de contratos. A esses instrumentos aplicam-se, no que couber, exigências do termo de contrato. Exemplo: descrição do objeto, preço, prazos, condições de execução, condições de pagamento, regime de execução, obrigações e direitos das partes, dentre outras.” **[Fonte: BRASIL. Tribunal de Contas da União. Licitações e contratos: orientações e jurisprudência. 4. ed. rev., atual. e ampl. Brasília: 2010.]**

RESPEITO ÀS FORMALIDADES

O respeito as formalidades contratuais é **pressuposto de validade e eficácia, a atrair a possibilidade de responsabilização da autoridade competente para o ato (inclusive perante aos órgãos de controle)**, não se restringindo à hipótese de fraude, mas diante do prejuízo que o não cumprimento da formalidade possa causar ao erário.

Vedação de ajustes verbais fora da hipótese estabelecida no parágrafo único do art. 60 da Lei 8666, que também se aplica as prorrogações contratuais, a exigir o termo de aditivo, assim como proibitivo em face da assinatura de contratos) e aditivos com data retroativa, por caracterizar o ajuste verbal. (Acórdão TCU n. 107/2006)

O atesto de despesa efetuado sem a efetiva verificação do direito do contratado ao crédito é ato grave, sujeitando o responsável ao ressarcimento de eventual prejuízo ao erário, porquanto dá margem à ocorrência de pagamentos sem a devida contraprestação por parte do credor. Acórdão 6145/2020-Segunda Câmara | Relator: MARCOS BEMQUERER

RESPEITO ÀS FORMALIDADES

- A prestação de boa fé pelo particular sem a respectiva cobertura contratual, desde que haja o competente ateste de que os serviços foram efetivamente prestados e sejam apuradas as eventuais responsabilidades e cumpridas as exigências legais, **impõe-se o reconhecimento da dívida.**

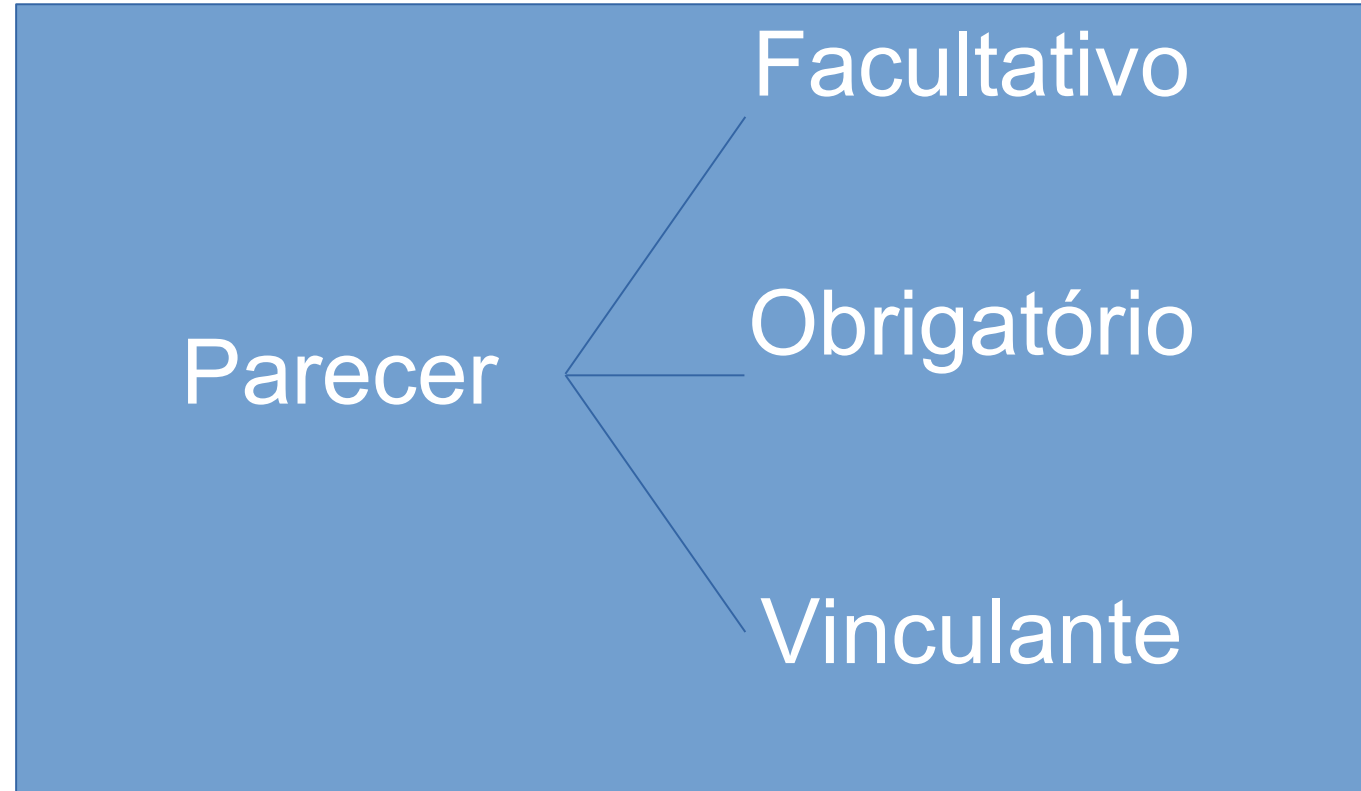
Evitar o locupletamento ilícito da administração.

Incidência dos art. 37 e 63 da Lei n. 4.320/64

6.3. Cláusulas necessárias em outros instrumentos

9.5.10. ao utilizar nota de empenho de despesa como instrumento hábil de contratação, nos moldes permitidos pelo art. 62 da Lei nº 8.666/93, indique explicitamente, no **anexo denominado de "cláusulas necessárias"**, o número da nota de empenho associado à contratação; [Acórdão TCU nº 1179/2006 – Primeira Câmara]

6.4. Parecer jurídico



6.4. Parecer jurídico

Obrigatoriedade

“Submeta as minutas de **editais de licitação, de instrumentos contratuais e de seus aditivos ao prévio exame e aprovação da assessoria jurídica**, conforme preceitua o art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, incluindo o parecer devidamente assinado no processo correspondente.” [Decisão nº 955/2002 – TCU – Plenário]

Observe, nos futuros procedimentos licitatórios custeados com recursos públicos federais, o disposto no art. 38, inciso VI e parágrafo único, da Lei 8.666/1993, quanto à **obrigatoriedade de se constar dos processos os pareceres jurídicos** emitidos sobre a licitação, **dispensa ou inexigibilidade**, bem como a obrigatoriedade de emissão de pareceres jurídicos em relação às minutas dos editais de licitação e dos contratos. [Acórdão TCU nº 11907/2011 – Segunda Câmara]

6.4. Parecer jurídico

Obrigatoriedade, quando for pequeno valor

Somente é obrigatória a manifestação jurídica nas contratações de pequeno valor com fundamento no art. 24, I ou II, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, quando houver minuta de contrato não padronizada ou haja, o administrador, suscitado dúvida jurídica sobre tal contratação. Aplica-se o mesmo entendimento às contratações fundadas no art. 25 da Lei nº 8.666, de 1993, desde que seus valores subsumam-se aos limites previstos nos incisos I e II do art. 24 da lei nº 8.666, de 1993. [Orientação Normativa nº 46, de 26 de fevereiro de 2014, da AGU]

6.4. Parecer jurídico

Não vinculativo

O parecer jurídico e técnico **não vincula o gestor, que tem a obrigação de examinar a correção dos pareceres**, até mesmo para corrigir eventuais disfunções na administração e, portanto, não afasta, por si só, a sua responsabilidade por atos considerados irregulares pelo Tribunal de Contas da União.
[Acórdão TCU nº 206/2007 – Plenário]

6.4. Parecer jurídico

Responsabilidade do parecerista

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS. TOMADA DE CONTAS: ADVOGADO. PROCURADOR: PARECER. C.F., art. 70, parág. único, art. 71, II, art. 133. Lei nº 8.906, de 1994, art. 2º, § 3º, art. 7º, art. 32, art. 34, IX. I. - **Advogado** de empresa estatal que, chamado a **opinar**, oferece parecer sugerindo **contratação direta, sem licitação**, mediante interpretação da lei das licitações. **Pretensão do Tribunal de Contas da União em responsabilizar o advogado solidariamente com o administrador que decidiu pela contratação direta**: impossibilidade, dado que o parecer não é ato administrativo, sendo, quando muito, **ato de administração consultiva**, que visa a informar, elucidar, sugerir providências.

6.4. Parecer jurídico

Responsabilidade do parecerista

(...)

II. - O advogado somente será civilmente responsável pelos danos causados a seus clientes ou a terceiros, se decorrentes de erro grave, inescusável, ou de ato ou omissão praticado com culpa, em sentido largo: Cód. Civil, art. 159; Lei 8.906/94, art. 32. III. - Mandado de Segurança deferido. [Supremo Tribunal Federal, no MS nº 24.073/DF]ncias administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa. Celso Antônio Bandeira de Mello, "Curso de Direito Administrativo", Malheiros Ed., 13ª ed., p. 377

6.4. Parecer jurídico

Responsabilidade do parecerista

“Consoante entendimento doutrinário dominante e de acordo com a jurisprudência desta Corte de Contas, o parecer jurídico integra a motivação do ato administrativo, ensejando a responsabilização do parecerista em caso de ilegalidade...” [Acórdão TCU nº 748/2011 – Plenário – Voto]

A emissão de parecer jurídico sem abordar a inviabilidade de conceder a empresa contratada pela Administração reajuste de preço por desconformidade com o art. 40, inciso XI, da Lei 8.666/1993 c/c os arts. 2º e 3º da Lei 10.192/2001 caracteriza erro grosseiro e acarreta a aplicação de multa ao seu autor. Acórdão 10830/2020-Primeira Câmara | Relator: VITAL DO RÊGO

7. Convocação para assinatura do contrato

Art. 64. [Lei 8.666/1993] A Administração convocará regularmente o interessado para assinar o termo de contrato, aceitar ou retirar o instrumento equivalente, **dentro do prazo e condições estabelecidos**, sob pena de **decair o direito à contratação**, sem prejuízo das sanções previstas no art. 81 desta Lei.

§ 1º **O prazo de convocação poderá ser prorrogado uma vez, por igual período**, quando solicitado pela parte durante o seu transcurso e desde que ocorra motivo justificado aceito pela Administração.

7. Convocação para assinatura do contrato

Convocação de licitantes remanescentes

§ 2º É facultado à Administração, quando o convocado não assinar o termo de contrato ou não aceitar ou retirar o instrumento equivalente no prazo e condições estabelecidos, **convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação**, para fazê-lo em igual prazo e **nas mesmas condições propostas pelo primeiro classificado**, inclusive quanto aos preços atualizados de conformidade com o ato convocatório, ou revogar a licitação independentemente da cominação prevista no art. 81 desta Lei.

Convocação de licitante remanescente

- Quando o convocado não assinar o termo de contrato ou não aceitar ou retirar o instrumento equivalente no prazo e condições estabelecidos, além da revogação da licitação, é possível a convocação dos licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para celebração do contrato.

ATENÇÃO:

1) A adjudicação de itens aos licitantes remanescentes sem a observância das mesmas condições propostas pelos vencedores do certame, não implica necessariamente a configuração de dano ao erário, o qual deve ser parametrizado em função dos preços praticados no mercado. (Acórdão TCU n. 3052/2013)

Convocação de licitante remanescente

2) O art. 64 apenas é aplicado ainda não iniciada a execução contratual, já que se o contrato foi assinado, sua execução iniciada, e houve desistência da empresa ou rescisão contratual, é caso de incidência do inciso XI do art. 24 (dispensa de licitação)

O art. 64 pode ser aplicado por analogia se a empresa assinar o contrato e antes de iniciar os serviços, desistir do ajuste, **desde que o novo contrato estabeleça igual prazo e condições propostas no primeiro contrato. (Acórdão TCU n. 3435/2007)**

7. Convocação para assinatura do contrato

No pregão é diferente, se o primeiro colocado não assinar o contrato, chama-se o segundo colocado para a fase de negociação de preço, conforme art. 4º, XXII, da Lei 10.520/2002

7. Convocação para assinatura do contrato

§ 3º Decorridos 60 (sessenta) dias da data da entrega das propostas, sem convocação para a contratação, ficam os licitantes liberados dos compromissos assumidos.

7. Convocação para assinatura do contrato

Recusa em assinar contrato

Art. 81. [Lei 8.666/1993] 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.

7. Convocação para assinatura do contrato

Recusa em assinar contrato - Pregão

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 Sicaf, 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.

7. Convocação para assinatura do contrato

Recusa em assinar contrato - Pregão

ACÓRDÃO 754/2015- PLENÁRIO

9.5.1. orientem os gestores das áreas responsáveis por conduzir licitações, inclusive os dos órgãos sob seu controle de atuação administrativa e financeira, para que autuem processo administrativo com vistas à apenação das empresas que praticarem, injustificadamente, ato ilegal tipificado no art. 7º da Lei 10.520/2002 e alertem-nos de que tal dispositivo tem caráter abrangente e abarca condutas relacionadas não apenas à contratação em si, mas também ao procedimento licitatório e à execução da avença;

9.5.2. divulguem que estão sujeitos a sanções os responsáveis por licitações que não observarem a orientação do item 9.5.1 deste acórdão.

8. Publicidade dos contratos

Art. 61. (...) [Lei 8.666/1993] 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.

8. Publicidade dos contratos

VIGENCIA	EFICACIA
<ul style="list-style-type: none">• Período em que os contratos podem produzir efeitos.• período de tempo durante o qual um contrato administrativo se apresenta como obrigatório para as partes.	<ul style="list-style-type: none">• Potencialidade de produção de efeitos do contrato

8. Publicidade dos contratos

Conteúdo do extrato de contrato

Todo extrato de contrato deve conter, no mínimo, os seguintes elementos, conforme dispõe o art. 33 § 2º, do Decreto nº 93.872/1986:

- Espécie;
- Resumo do objeto do contrato;
- Modalidade de licitação ou, se for o caso, fundamento legal da dispensa ou inexigibilidade;
- Crédito pelo qual correrá a despesa;
- Número e data do empenho da despesa;
- Valor do contrato ou valor a ser pago no exercício corrente e em cada um dos subsequentes, se for o caso;
- Prazo de vigência;
- Data de assinatura do contrato.

8. Publicidade dos contratos

Conteúdo do extrato de contrato

Observe que os extratos de contratos, quando da publicação na Imprensa Oficial, conforme disposições do art. 61 da Lei no 8.666/1993, **devem conter** o numero do contrato, os nomes das partes, o objeto, o ato que autorizou a sua lavratura, o numero do processo da licitação, da dispensa ou da inexigibilidade, valor, data de assinatura, prazo de vigência e a fundamentação legal, inclusive com a indicação do artigo da norma utilizada, prestando, assim, as informações que permitam identificar todos os atos praticados pelos administradores. [**Acórdão TCU 283/2006 Segunda Câmara**].

8. Publicidade dos contratos

Contrato oriundo de pregão: prazo para publicação

“No pregão, o extrato do contrato deve ser publicado no prazo de até vinte dias da data de assinatura do contrato.” [Fonte: BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Licitações e contratos: orientações e jurisprudência*. 4. ed. rev., atual. e ampl. Brasília: 2010, p. 776]

8. Publicidade dos contratos

Contratação direta: publicação de extrato

“Em casos específicos de contratação direta, é devida a publicação do ato de ratificação de dispensa ou de inexigibilidade para eficácia do ato, conforme disposições dos arts. 24, incisos III a XX IV, 25 e 26 da Lei no 8.666/1993. Mas, não é necessária a publicação do extrato do contrato. Devem ser evitadas duas publicações de igual assunto e gasto desnecessário para a Administração.” [Fonte: BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Licitações e contratos: orientações e jurisprudência*. 4. ed. rev., atual. e ampl. Brasília: 2010, p. 776]

8. Publicidade dos contratos

Instrumento que substituem o instrumento de contrato

“Não é exigida pela Lei de Licitações publicação do extrato dos instrumentos hábeis a substituir o termo de contrato, a exemplo de carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra e ordem de execução de serviço.” [Fonte: BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Licitações e contratos: orientações e jurisprudência*. 4. ed. rev., atual. e ampl. Brasília: 2010, p. 777]

9. Regime de execução contratual

Execução direta

Art. 6º, VII, [Lei 8.666/1993] - Execução direta - a que é feita pelos órgãos e entidades da **Administração**, pelos **próprios meios**;

9. Regime de execução contratual

Execução indireta

Art. 6º, VIII, [Lei 8.666/1993] - Execução indireta - a que o órgão ou entidade contrata com terceiros sob qualquer dos seguintes regimes:

“a) empreitada por preço global - quando se contrata a execução da obra ou do serviço por preço certo e total;

“b) empreitada por preço unitário - quando se contrata a execução da obra ou do serviço por preço certo de unidades determinadas;”

c) empreitada integral - quando se contrata um empreendimento em sua integralidade, compreendendo todas as etapas das obras, serviços e instalações necessárias, sob inteira responsabilidade da contratada até a sua entrega ao contratante em condições de entrada em operação, atendidos os requisitos técnicos e legais para sua utilização em condições de segurança estrutural e operacional e com as características adequadas às finalidades para que foi contratada”

“d) tarefa - quando se ajusta mão-de-obra para pequenos trabalhos por preço certo, com ou sem fornecimento de materiais.”

10. Duração dos contratos

Art. 57.[Lei 8.666/1993] A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários ...

ORIENTAÇÃO NORMATIVA AGU N° 39, DE 13 DE DEZEMBRO DE 2011

"A VIGÊNCIA DOS CONTRATOS REGIDOS PELO ART. 57, CAPUT, DA LEI 8.666, DE 1993, PODE ULTRAPASSAR O EXERCÍCIO FINANCEIRO EM QUE CELEBRADOS, DESDE QUE AS DESPESAS A ELES REFERENTES SEJAM INTEGRALMENTE EMPENHADAS ATÉ 31 DE DEZEMBRO, PERMITINDO-SE, ASSIM, SUA INSCRIÇÃO EM RESTOS A PAGAR."

Prorrogação x Renovação

1) **Renovação** – repetição do contrato firmado no período anterior, o que repercute não apenas na vigência, mas também nos valores pagos mensalmente, já que os pagamentos se renovam pelo novo período. (ex. Serviços contínuos);

2) **Prorrogação (em sentido estrito)** – principal elemento é a **vigência contratual**, onde os prazos de início das etapas de execução, de conclusão ou entrega sejam alterados (prorrogados), sem repercussão direta no valor contratual (ex. Uma obra não sendo concluída no prazo estabelecido no contrato)

Possibilidades de alteração (prorrogação) dos contratos – art. 57, §1

- I - alteração do projeto ou especificações, pela Administração;
- II - superveniência de fato excepcional ou imprevisível, estranho à vontade das partes, que altere fundamentalmente as condições de execução do contrato;
- III - interrupção da execução do contrato ou diminuição do ritmo de trabalho por ordem e no interesse da Administração;
- IV - aumento das quantidades inicialmente previstas no contrato, nos limites permitidos por esta Lei;
- V - impedimento de execução do contrato por fato ou ato de terceiro reconhecido pela Administração em documento contemporâneo à sua ocorrência;
- VI - omissão ou atraso de providências a cargo da Administração, inclusive quanto aos pagamentos previstos de que resulte, diretamente, impedimento ou retardamento na execução do contrato, sem prejuízo das sanções legais aplicáveis aos responsáveis.

§ 2º Toda prorrogação de prazo deverá ser justificada por escrito e previamente autorizada pela autoridade competente para celebrar o contrato.

Possibilidades de alteração (prorrogação) dos contratos – art. 57, §1

Premissas fundamentais

- 1) Nestes casos a prorrogação será admitida, sem penalização da empresa, já que a ampliação do prazo de execução ou de vigência contratual decorreram de fatos administrativos imprevisíveis;
- 2) Foras dessas hipóteses, caso o atraso seja decorrente de culpa exclusiva do contratado, poderá ser prorrogada a vigência, mas aplicar-se-à as sanções pertinentes, pelo atraso na execução contratual;
- 3) Eventual repercussão econômica ordinária ou extraordinária pode gerar o reequilíbrio econômico do contrato, contudo, a prorrogação, por si, não gera ampliação dos valores contratuais estabelecidos anteriormente

10. Duração dos contratos

Exceções:

[Art. 57, I, Lei 8.666/1993] - 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;

[Art. 57, IV, Lei 8.666/1993] - ao **aluguel de equipamentos e à utilização de programas de informática**, podendo a duração estender-se pelo prazo de até **48** (quarenta e oito) meses após o início da vigência do contrato.

[Art. 57, V, Lei 8.666/1993] - às hipóteses previstas nos incisos **IX, XIX, XXVIII e XXXI do art. 24**, cujos contratos poderão ter vigência por até **120** (cento e vinte) meses, caso haja interesse da administração.

10.1. Contrato de prestação serviços continuados

[Art. 57, II, Lei 8.666/1993] - 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;

§ 4º Em caráter excepcional, devidamente justificado e mediante autorização da autoridade superior, o prazo de que trata o inciso II do caput deste artigo poderá ser prorrogado por até **doze meses**.

10.1. Contrato de prestação serviços continuados

Os 12 meses adicionais são exceção

9.2.1. utilize a faculdade prevista no § 4º do art. 57 da Lei nº 8.666/93 somente em caráter excepcional ou imprevisível, para atender fato estranho à vontade das partes, abstendo-se de realizá-la apenas com a justificativa de preços mais vantajosos à Administração; [Acórdão TCU 1159/2008 – Plenário]

Atenção: Lembrar que a mera justificativa de preços mais vantajosos à Administração não serve a justificar a prorrogação extraordinária (resulta de evento grave e imprevisível), já que tal justificativa já é utilizada para as prorrogações ordinárias.

10.1. Contrato de prestação serviços continuados

Serviço contínuo é:

“2. O caráter contínuo de um serviço é determinado por sua essencialidade para assegurar a integridade do patrimônio público de forma rotineira e permanente ou para manter o funcionamento das atividades finalísticas do ente administrativo, de modo que sua interrupção possa comprometer a prestação de um serviço público ou o cumprimento da missão institucional.”
[Acórdão TCU 132/2008 – Segunda Câmara]

... Estar voltada ao atendimento de necessidade perene da Administração contratante...

10.1. Contrato de prestação serviços continuados

Prazo inicial superior a 12 meses e prorrogação por prazo diverso do contratado

ORIENTAÇÃO NORMATIVA AGU N° 38, DE 13 DE DEZEMBRO DE 2011

"NOS CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE NATUREZA CONTINUADA DEVE-SE OBSERVAR QUE: A) O PRAZO DE VIGÊNCIA ORIGINÁRIO, DE **REGRA, É DE ATÉ 12 MESES**; B) **EXCEPCIONALMENTE**, ESTE PRAZO PODERÁ SER FIXADO POR PERÍODO **SUPERIOR A 12 MESES** NOS CASOS EM QUE, DIANTE DA PECULIARIDADE E/OU COMPLEXIDADE DO OBJETO, FIQUE TECNICAMENTE DEMONSTRADO O BENEFÍCIO ADVINDO PARA A ADMINISTRAÇÃO; E C) **É JURIDICAMENTE POSSÍVEL A PRORROGAÇÃO DO CONTRATO POR PRAZO DIVERSO DO CONTRATADO ORIGINALMENTE.**"

10.1. Contrato de prestação serviços continuados

Prazo inicial superior a 12 meses e prorrogação por prazo diverso do contratado

15. À luz das disposições do art. 57, inciso II, da Lei nº 8.666/1993, entendo ser descabida a exigência apontada pela equipe de auditoria para a contratação de serviços de locação de veículos por prazo superior ao da vigência do crédito orçamentário. Ao comentar esse dispositivo, Marçal Justen Filho assevera que a contratação pode fazer-se por período total de sessenta meses. Não se afigura obrigatória a pactuação por períodos inferiores.

10.1. Contrato de prestação serviços continuados

Prazo inicial superior a 12 meses e prorrogação por prazo diverso do contratado

(...)

Trata-se de faculdade outorgada pela Administração, que poderá optar por períodos inferiores, com renovações sucessivas (até atingir o limite de sessenta meses), as quais não precisam respeitar o mesmo prazo da contratação original, já que, se é possível prorrogar até sessenta meses, não seria razoável subordinar a Administração ao dever de estabelecer períodos idênticos para vigência (in Comentários à lei de licitações e contratos administrativos - 10^a ed. - São Paulo : Dialética, 2004). [Acórdão TCU nº 1191/2005 - Plenário - Voto do Relator]

10.1. Contrato de prestação serviços continuados

Prorrogações e escolha da modalidade de licitação adequada

9.1.5. atente para a necessidade de escolher a modalidade de licitação, a ser realizada para a contratação de serviços a serem executados de forma contínua em que houver previsão de prorrogação de prazo na forma do art. 57, inciso II, da Lei nº 8.666/1993, em função do valor estimado para o período total de prestação dos serviços, incluídas as prorrogações, de modo que não venham a ser extrapolados os limites estabelecidos para no art. 23 daquela Lei [Acórdão TCU nº 1191/2005 – Plenário]

Contrato de prestação serviços continuados

Prorrogações e escolha da modalidade de licitação adequada

[...] Dessa forma, em tese e dentro dos limites permitidos pela Lei, compreende-se que as alterações contratuais porventura realizadas no curso da execução do contrato não estariam adstritas ao teto da modalidade licitatória inicialmente adotada, desde que seja devidamente demonstrado e justificado, no caso concreto, através de uma descrição pormenorizada da situação excepcional, que a alteração contratual decorreu de um fato totalmente imprevisível, que não podia ser previsto à época da escolha da modalidade licitatória.

Por outro lado, adverte-se que não sendo adequadamente demonstrada a imprevisibilidade, mas constatando-se que o fato que ensejou a alteração contratual tratou-se, na verdade, de uma falha de planejamento da Administração na fase interna da licitação ou de uma situação corriqueira, totalmente previsível à época da escolha da modalidade licitatória, se estaria diante de um cenário em que houve uma atuação precária ou até mesmo fraudulenta da Administração, podendo restar configurado o desvio de finalidade por ter sido adotada modalidade licitatória mais restrita, para posteriormente realizar-se acréscimos através das alterações contratuais, sujeitando-se o responsável as devidas sanções cabíveis.

10.1. Contrato de prestação serviços continuados

Indicação da dotação orçamentária futura

ORIENTAÇÃO NORMATIVA AGU N° 35, DE 13 DE DEZEMBRO DE 2011

"NOS CONTRATOS CUJA DURAÇÃO ULTRAPASSE O EXERCÍCIO FINANCEIRO, A INDICAÇÃO DO CRÉDITO ORÇAMENTÁRIO E DO RESPECTIVO EMPENHO PARA ATENDER A DESPESA RELATIVA AO EXERCÍCIO FUTURO PODERÁ SER **FORMALIZADA POR APOSTILAMENTO.**"

10.2. Contrato por prazo indeterminado

Regra geral

“É vedado o contrato com prazo de vigência indeterminado.”
[Lei 8.666/1993, art. 57, §3º]

10.2. Contrato por prazo indeterminado

Administração como usuária de serviços públicos essenciais

ORIENTAÇÃO NORMATIVA AGU N° 36, DE 13 DE DEZEMBRO DE 2011.

"A ADMINISTRAÇÃO PODE ESTABELECEER A VIGÊNCIA POR PRAZO INDETERMINADO NOS CONTRATOS EM QUE SEJA USUÁRIA DE SERVIÇOS PÚBLICOS ESSENCIAIS DE ENERGIA ELÉTRICA, ÁGUA E ESGOTO, SERVIÇOS POSTAIS MONOPOLIZADOS PELA ECT (EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS) E AJUSTES FIRMADOS COM A IMPRENSA NACIONAL, DESDE QUE NO PROCESSO DA CONTRATAÇÃO ESTEJAM EXPLICITADOS OS MOTIVOS QUE JUSTIFICAM A ADOÇÃO DO PRAZO INDETERMINADO E COMPROVADAS, A CADA EXERCÍCIO FINANCEIRO, A ESTIMATIVA DE CONSUMO E A EXISTÊNCIA DE PREVISÃO DE RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS."

Fundamento: Tratamento diferenciado promovido pelo art. 62, §3º e “o fato de que o preço do serviço público é uniforme para os usuários em geral, segundo a política tarifária que é da competência do poder concedente fixar, sendo desnecessária a constante prorrogação para identificação da vantajosidade e garantia da isonomia.”

10.2. Contrato por prazo indeterminado

Administração como usuária de serviços públicos essenciais

O critério utilizado pela AGU é que, nessas hipóteses, incide a regra do inciso II do § 3º do art. 62 da Lei nº 8.666, de 1993:

“o disposto nos arts. 55 e 58 a 61 desta Lei e demais normas gerais, no que couber, aos contratos em que a Administração for parte como usuária do serviço público”.

10.2. Contrato por prazo indeterminado

Locação

(...)

9.1.3. a vigência e prorrogação deve ser analisada caso a caso, sempre de acordo com a legislação que se lhe impõe e conforme os princípios que regem a Administração Pública, em especial quanto à verificação da vantajosidade da proposta em confronto com outras opções, nos termos do art. 3º da Lei nº 8.666/93; [Acórdão TCU 1127/2009 – Plenário]

10.3. Prorrogação de prazo

Momento para prorrogação de prazo

“1. A regra é a prorrogação do contrato administrativo mediante a formalização do respectivo **termo aditivo, antes do término do prazo de vigência do ajuste**, ainda que amparado em um dos motivos do art. 57, § 1º, da Lei nº 8.666, de 1993, uma vez que, **transcorrido o prazo de vigência, o contrato original estaria formalmente extinto e o aditamento posterior não poderia produzir efeitos retroativos**” ACÓRDÃO Nº 127/2016 – TCU – Plenário

A continuidade da execução de serviços após esgotado o prazo de vigência contratual caracteriza contratação verbal, situação vedada pelo art. 60, parágrafo único, da Lei 8.666/1993. Acórdão 9749/2020-Primeira Câmara
| Relator: AUGUSTO SHERMAN

10.3. Prorrogação de prazo

Momento para prorrogação de prazo

Orientação Normativa AGU N° 3, de 01 de abril de 2009.

NA ANÁLISE DOS PROCESSOS RELATIVOS À PRORROGAÇÃO DE PRAZO, CUMPRE AOS ÓRGÃOS JURÍDICOS VERIFICAR SE NÃO HÁ EXTRAPOLAÇÃO DO ATUAL PRAZO DE VIGÊNCIA, BEM COMO EVENTUAL OCORRÊNCIA DE SOLUÇÃO DE CONTINUIDADE NOS ADITIVOS PRECEDENTES, HIPÓTESES QUE CONFIGURAM A EXTINÇÃO DO AJUSTE, IMPEDINDO A SUA PRORROGAÇÃO.

É indevida a prorrogação de contrato de prestação de serviços contínuos celebrado com sociedade empresária que, na vigência do contrato, seja declarada inidônea para contratar com a Administração (art. 46 da Lei 8.443/1992) ou que tenha os efeitos dessa sanção a ela estendidos. Se a contratada deve manter os requisitos de habilitação durante a execução do contrato (art. 55, inciso XIII, da Lei 8.666/1993) , deve, por consequência, deter essa condição quando da sua prorrogação. Acórdão 1246/2020-Plenário | Relator: BENJAMIN ZYMLER

11. Garantias contratuais

Art. 56. [Lei 8.666/1993] A critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras.

§ 1º Caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia:

I - caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública.

II - seguro-garantia;

III - fiança bancária

A falta de exigência específica e suficiente, na forma de seguros ou garantias, para autorização de antecipações de pagamento previstas contratualmente afronta o disposto no art. 38 do Decreto 93.872/1986; nos arts. 40, inciso XIV, alínea d, e 65, inciso II, alínea c, da Lei 8.666/1993; e nos arts. 31, § 1º, inciso II, alínea d, e 81, inciso V, da Lei 13.303/2016 (Lei das Estatais) . Acórdão 3233/2020-Plenário | Relator: AUGUSTO SHERMAN

11. Garantias contratuais

Valor da garantia (art. 56, §§2º, 3º, 5º)

- 5% do valor do contrato.
- 10% contrato → obras, serviços e fornecimentos de grande vulto envolvendo alta complexidade técnica e riscos financeiros consideráveis.
- Entrega de bens pela Administração → contrato depositário = acrescentar o valor dos bens.

É irregular a prestação de garantia contratual na modalidade fiança bancária, prevista no art. 56, § 1º, inciso III, da Lei 8.666/1993, emitida por empresa que não seja instituição financeira autorizada a operar pelo Banco Central do Brasil. Acórdão 10829/2020-Primeira Câmara | Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES

11. Garantias contratuais

Devolução da garantia

Após a execução do contrato, corrigida monetariamente.

Retenção (art. 80, III)

- Não cumprimento de cláusulas contratuais
- Ressarcir à Administração

Multa

Indenizações

A exigência de apresentação de certidão negativa de débito com o INSS (CND) ou de certificado de regularidade de situação perante o FGTS (CRS) como condição para liberar a garantia prestada pelo contratado afronta o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993. Acórdão 313/2021-Plenário | Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES

12. Preço, condições de pagamento e reajuste

Preço, condições de pagamento e reajuste

12.1. Reajuste, repactuação e reequilíbrio econômico-financeiro

Reajuste

- Recompôr o equilíbrio financeiro do contrato em razão da variação normal do custo de produção decorrente da inflação.
- **Índices específicos ou setoriais**, desde que oficiais.
- Previsão legal: art. 40, XI, art. 55, III, Lei 8.666/1993.

- **Periodicidade anual** *(O reajuste de preços contratuais é devido após transcorrido um ano, contado a partir de dois possíveis termos iniciais mutuamente excludentes: a data-limite para apresentação da proposta ou a data do orçamento estimativo a que a proposta se referir (art. 40, inciso XI, da Lei 8.666/1993; art. 3º, § 1º, da Lei 10.192/2001; e art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal). Acórdão 83/2020-Plenário | Relator: BRUNO DANTAS)*

Previsão no Edital e no Contrato da data base e da periodicidade (art. 1º e 2º da Lei 10.192/2001)

Embora a Administração possa adotar, discricionariamente, dois marcos iniciais distintos para efeito de reajustamento dos contratos de obras públicas, (i) a data limite para apresentação das propostas ou (ii) a data do orçamento estimativo da licitação (art. 40, inciso XI, da Lei 8.666/1993 e art. 3º, § 1º, da Lei 10.192/2001) , o segundo critério é o mais adequado, pois reduz os problemas advindos de orçamentos desatualizados em virtude do transcurso de vários meses entre a data-base da estimativa de custos e a data de abertura das propostas. Acórdão 2265/2020-Plenário | Relator: BENJAMIN ZYMLER

12.1. Reajuste, repactuação e reequilíbrio econômico-financeiro

Repactuação

Art. 12. [Decreto 9.507/2018] Será admitida a repactuação de preços dos **serviços continuados** sob regime de mão de obra exclusiva, **com vistas à adequação ao preço de mercado**, desde que:

I - seja observado o **interregno mínimo de um ano** das datas dos orçamentos para os quais a proposta se referir; e

II - seja **demonstrada de forma analítica a variação dos componentes dos custos** do contrato, devidamente justificada.

12.1. Reajuste, repactuação e reequilíbrio econômico-financeiro

Repactuação

Em decorrência de convenção coletiva

Requerer até a data da prorrogação contratual, sob pena de preclusão do direito de repactuar (Art. 40, §7º, IN/SLTI nº 02/2008).

12.1. Reajuste, repactuação e reequilíbrio econômico-financeiro

Reequilíbrio econômico-financeiro (Revisão)

- Corrigir distorções geradas por ocorrências extraordinárias e imprevisíveis ou previsíveis com consequências inestimáveis.
- Extracontratual
- Previsão legal: art. 65, II, “d” Lei 8.666/1993.
- Visa garantir economicidade nas contratações.
- Desvinculada de quaisquer índices de variação inflacionária.

12.1. Reajuste, repactuação e reequilíbrio econômico-financeiro

Reequilíbrio econômico-financeiro (Revisão)

- Poderá ocorrer em momento anterior ao período mínimo de um ano de sua vigência.

ORIENTAÇÃO NORMATIVA AGU N° 22, DE 1° DE ABRIL DE 2009

O reequilíbrio econômico-financeiro pode ser concedido a qualquer tempo, independentemente de previsão contratual, desde que verificadas as circunstâncias elencadas na letra “D” do inc. II do art. 65, da lei no 8.666, de 1993.

12.2 Parâmetros norteadores na promoção do reequilíbrio econômico-financeiro

Segundo o TCU: (jurisprudência)

- a) Aumento dos custos de mão de obra nas contratações de serviços contínuos pode, **desde que haja previsão contratual**, ensejar “repactuação” (reajuste) e não reequilíbrio – inexistência de *“imprevisibilidade de ocorrência ou consequência”*;

- b) Idem para a atualização periódica e ordinária da expressão monetária do contrato, em face à inflação (álea ordinária -reajuste), e não reequilíbrio econômico (álea extraordinária).

- c) Se houver previsão de risco no contrato, ele se concretizando não caberá o reequilíbrio. (adoção de matrizes de risco no contrato)

12.2 Parâmetros norteadores na promoção do reequilíbrio econômico-financeiro

Exemplos de situações aplicáveis ao reequilíbrio:

- a) modificação superveniente, pela Administração, do projeto a ser executado pelo contratado;
- b) elevação da carga tributária incidente especificamente sobre o objeto contratual;
- c) situação de fato preexistente ou não, de impossível conhecimento ou previsão, que onera a contratação;
- d) fato imprevisível da natureza que atrasa ou torna mais custosa a prestação contratual.
(extraídos de acórdãos do TCU)

12.2 Parâmetros norteadores na promoção do reequilíbrio econômico-financeiro

[...] 9.1.1. observe o disposto na Lei 8.666/1993, evitando o aditamento de contratos com base em evento não previsto na referida Lei (art. 65), lembrando que as alterações contratuais podem ocorrer, dentre outros motivos, para restabelecer o 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, e que qualquer superveniência de fatos, tributários e/ou legais, de comprovada repercussão nos preços contratados, poderá implicar na revisão dos contratos, para mais ou para menos, consoante inciso II, alínea “d”, c/c § 5º, do art. 65 da mencionada Lei; (TCU - Acórdão 297/2005 – Plenário)

A DOCTRINA ENTENDE QUE VARIAÇÃO CAMBIAL NÃO É FATO GERADOR DE REEQUILÍBRIO ECONÔMICO, SALVO SE FOR EXCEPCIONAL A PONTO DE CARACTERIZAR FATO IMPREVISÍVEL.

12.2 Parâmetros norteadores na promoção do reequilíbrio econômico-financeiro

- A cumulação de reajuste e reequilíbrio indevida quando **é solicitado o reajuste dos preços e, posteriormente, pedido de manutenção do equilíbrio-financeiro em função da mesma variação de custos.** (ex. Reajuste de mão de obra e reequilíbrio com base da variação dos custos de mão de obra) **ATENÇÃO: incidência cumulada irregular em caso do mesmo FATO GERADOR.**
- Após uma contratação objeto de reajuste, pode surgir um fato econômico extraordinário e extracontratual que afete a equação econômico-financeira da proposta e justifique a concessão do reequilíbrio;

REAJUSTE E RECOMPOSIÇÃO PODEM SER REALIZADOS SEMPRE QUE SE VERIFICAR A PRESENÇA DE SEUS PRESSUPOSTOS, UMA VEZ QUE OS MESMOS POSSUEM FUNDAMENTOS DISTINTOS.
(TCU, Acórdão 131/2017)

Jurisprudência do TCU

Em consulta formulada pelo Ministro do Turismo “acerca da aplicação da teoria da imprevisão e da possibilidade de recomposição do equilíbrio contratual em razão de variações cambiais ocorridas devido a oscilações naturais dos fatores de mercado e respectivos impactos na contratação de serviços a serem executados no exterior”, houve questionamento complementar do consulente a respeito da seguinte situação: “A Administração, já tendo realizado o reequilíbrio com a aplicação do reajuste previsto contratualmente, poderia, ainda, presentes os requisitos da teoria da imprevisão, realizar a recomposição?”; “Caso positivo, como poderia ser aferido o desequilíbrio da equação econômico-financeira na conjugação dessas duas formas de reequilíbrio?”. Acompanhando o parecer da unidade técnica, o relator propôs, e Plenário do TCU acatou, responder ao consulente, respectivamente, que: **“O reajuste e a recomposição possuem fundamentos distintos. O reajuste, previsto no art. 40, XI, e 55, III, da Lei 8.666/1993, visa remediar os efeitos da inflação. A recomposição, prevista no art. 65, inciso II, alínea “d”, da Lei 8.666/1993, tem como fim manter equilibrada a relação jurídica entre o particular e a Administração Pública quando houver desequilíbrio advindo de fato imprevisível ou previsível com consequências incalculáveis.**

Jurisprudência do TCU

[...] Assim, ainda que a Administração tenha aplicado o reajuste previsto no contrato, justifica-se a aplicação da recomposição sempre que se verificar a presença de seus pressupostos”; “O reequilíbrio contratual decorrente da recomposição deve levar em conta os fatos imprevisíveis, ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, que não se confundem com os critérios de reajuste previstos contratualmente. **Portanto a recomposição, concedida após o reajuste, deverá recuperar o equilíbrio econômico-financeiro apenas aos fatos a ela relacionados.** Caso o reajuste seja aplicado após ter sido concedida eventual recomposição, a Administração deverá ter o cuidado de avaliar a necessidade, ou não, da aplicação dos índices inicialmente avençados em virtude da possibilidade de a recomposição já ter procedido ao reajuste de determinados insumos. Colocando de outra maneira, será preciso expurgar do reajuste a ser concedido o impacto causado pelos fatores que motivaram a recomposição, para evitar a dupla concessão com o mesmo fundamento, o que causaria o desequilíbrio em prejuízo da contratante”. Acórdão TCU 1431/2017 Plenário, Consulta, Relator Ministro Vital do Rêgo.

13. Mutabilidade contratual

Verificar:

- Circunstâncias que fazem o contrato mutável
- Reflexo no direito à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro
- Necessária análise do órgão de assessoramento jurídico quanto a mutabilidade contratual (Acórdão TCU nº 777/2006)

CF/88, art. 37, XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, **com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei**, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (grifo nosso)

13. Mutabilidade contratual

Áleas (Riscos)

Álea ordinária ou empresarial

9.1 A álea ordinária, também denominada empresarial, consiste no 'risco relativo à possível ocorrência de um evento futuro desfavorável, mas previsível ou suportável, por ser usual no negócio efetivado' (Maria Helena Diniz. Dicionário jurídico. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 157). Exatamente por ser previsível ou suportável é considerado risco inerente ao negócio, não merecendo nenhum pedido de alteração contratual, pois cabe ao empresário adotar medidas para gerenciar eventuais atividades deficitárias. Contudo, nada impede que a lei ou o contrato contemple a possibilidade de recomposição dessas ocorrências. No caso de estar prevista, a efetivação do reajuste será mera execução de condição pactuada, e não alteração; [Acórdão TCU 1563/2004 - Plenário - Voto].

13. Mutabilidade contratual

Áleas (Riscos)

Álea ordinária ou empresarial

É diferente de área extraordinária:

9.2 a álea extraordinária pode ser entendida como o 'risco futuro imprevisível que, pela sua extemporaneidade, impossibilidade de previsão e onerosidade excessiva a um dos contratantes, desafie todos os cálculos feitos no instante da celebração contratual' (DINIZ, 1998, p. 158), por essa razão autoriza a revisão contratual, judicial ou administrativa, a fim de restaurar o seu equilíbrio original. [Acórdão TCU 1563/2004 – Plenário – Voto]

13. Mutabilidade contratual

Álea Administrativa

- **Alteração unilateral**

Lei 8.666/93, art. 65, § 6º “Em **havendo alteração unilateral** do contrato que aumente os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, por aditamento, o **equilíbrio econômico-financeiro inicial.**”

13. Mutabilidade contratual

Álea Administrativa

- **Fato do príncipe**

- Ato de autoridade não diretamente relacionado ao contrato.
Ex. criação/majoração de tributo

- Difere alteração unilateral, pois a responsabilidade não é contratual e sim extracontratual.

13. Mutabilidade contratual

Álea Administrativa

- **Fato da administração**

“Toda conduta ou comportamento desta que torne impossível para a o contratante particular, a execução do contrato” (Escola)

“Toda ação ou omissão do Poder Público que, incidindo direta e especificamente sobre o contrato, retarda, agrava, ou impede a sua execução”. (Hely)

- não entregar o local da obra
- não providenciar desapropriações
- não expedir ordens de serviços
- Atraso no pagamento
- Suspensão do contrato

13. Mutabilidade contratual

Álea Administrativa

- Fato da administração

Exceção à cláusula: “*Exceptio non adimplenti contractus*”

Art. 78, Lei 8.666/1993. XIV - a suspensão de sua execução, por ordem escrita da Administração, por prazo superior a 120 (cento e vinte) dias, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, ou ainda por **repetidas suspensões que totalizem o mesmo prazo**, independentemente do pagamento obrigatório de indenizações pelas sucessivas e contratualmente imprevistas desmobilizações e mobilizações e outras previstas, assegurado ao contratado, nesses casos, o direito de optar pela suspensão do cumprimento das obrigações assumidas até que seja normalizada a situação;

13. Mutabilidade contratual

Álea Administrativa

- Fato da administração

Exceção à cláusula: “*Exceptio non adimplenti contractus*”

Art. 78, Lei 8.666/1993. XV - o atraso superior a 90 (noventa) dias dos pagamentos devidos pela Administração decorrentes de obras, serviços ou fornecimento, ou parcelas destes, já recebidos ou executados, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, assegurado ao contratado o direito de optar pela suspensão do cumprimento de suas obrigações até que seja normalizada a situação;

13. Mutabilidade contratual

Álea Econômica: Teoria da imprevisão

“Corresponde a circunstâncias externas ao contrato, **estranhas à vontade das partes, imprevisíveis, excepcionais, inevitáveis**, que causam desequilíbrio muito grande no contrato, dando lugar à aplicação da **teoria da imprevisão.**” (Di Pietro)

- torna a execução do contrato muito onerosa para o contratado.

A constatação de inexecuibilidade de preço unitário durante a execução do contrato não é motivo, por si só, para ensejar o reequilíbrio econômico-financeiro da avença, uma vez que não se insere na álea econômica extraordinária e extracontratual exigida pelo art. 65, inciso II, alínea d, da Lei 8.666/1993. A oferta de preço inexecuível na licitação deve onerar exclusivamente o contratado, mesmo diante de aditivo contratual, em face do que prescreve o art. 65, § 1º, da mencionada lei. Acórdão 2901/2020-Plenário | Relator: BENJAMIN ZYMLER

13. Mutabilidade contratual

Álea Econômica: Teoria da imprevisão

Lei 8.666/93, art. 65, II, d, alteração contratual “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.**”

O mero descolamento do índice de reajuste contratual dos preços efetivamente praticados no mercado não é suficiente, por si só, para a concessão de reequilíbrio econômico-financeiro fundado no art. 65, inciso II, alínea d, da Lei 8.666/1993, devendo estar presentes a imprevisibilidade ou a previsibilidade de efeitos incalculáveis e o impacto acentuado na relação contratual (teoria da imprevisão). Acórdão 4072/2020-Plenário | Relator: BRUNO DANTAS

13.1. Acréscimos e supressões

Modificação unilateral

Art. 58. [Lei 8.666/1993] O **regime jurídico dos contratos administrativos** instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a **prerrogativa** de:

I - **modificá-los, unilateralmente**, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado;

Atenção: Como tais prerrogativas derivam do ordenamento jurídico, eventual omissão contratual em relação à alteração unilateral não prejudica o direito da Administração de exercê-lo.

13.1. Acréscimos e supressões

Modificação unilateral QUALITATIVA

Art. 65. [Lei 8.666/1993] Os contratos regidos por esta Lei **podem ser alterados**, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

I - unilateralmente pela Administração:

a) quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos;

13.1. Acréscimos e supressões

Modificação unilateral QUANTITATIVA

Art. 65. [Lei 8.666/1993] Os contratos regidos por esta Lei **poderão ser alterados**, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

I - unilateralmente pela Administração:

b) quando necessária a **modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto**, nos limites permitidos por esta Lei;

13.1. Acréscimos e supressões

Modificação unilateral - LIMITES

Art. 65. [Lei 8.666/1993]

§ 1º O **contratado fica obrigado a aceitar**, nas mesmas condições contratuais, os **acréscimos ou supressões** que se fizerem nas **obras, serviços ou compras, até 25%** (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato (repactuação, reajuste ou reequilíbrio econômico financeiro), e, no caso particular de **reforma** de edifício ou de equipamento, até o limite de **50%** (cinquenta por cento) para os seus **acréscimos**.

§ 2º Nenhum acréscimo ou supressão poderá **exceder os limites** estabelecidos no parágrafo anterior, **salvo:**

II - as **supressões** resultantes de **acordo celebrado entre os contratantes**.

13.1. Acréscimos e supressões

	Unilateral	Acordo
Acréscimos	Até 25 %. Até 50 % se reforma.	Até 25 %. Até 50 % se reforma.
Supressões	Até 25 %	Até 100%.

O restabelecimento total ou parcial de quantitativo de item anteriormente suprimido por aditivo contratual amparado no art. 65, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/1993, em razão de restrições orçamentárias, desde que observadas as mesmas condições e preços iniciais pactuados, não configura a compensação vedada pela jurisprudência do TCU, consubstanciada nos acórdãos 1.536/2016-Plenário e 2.554/2017-Plenário, visto que o objeto licitado fica inalterado, sendo possível, portanto, além do restabelecimento, novos acréscimos sobre o valor original do contrato, observados os limites estabelecidos no art. 65, § 1º, da Lei 8.666/1993.

Acórdão 66/2021-Plenário | Relator: AUGUSTO NARDES

13.1. Acréscimos e supressões

Qual o limite para alterações qualitativas?

Decisão 215/1999 – Plenário

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

Atenção: Alterando o valor (quantitativo), a alteração qualitativa se submeterá aos limites estabelecidos pelo legislador.

13.1. Acréscimos e supressões

Qual o limite para alterações qualitativas?

Decisão 215/1999 - Plenário

b) nas hipóteses de alterações contratuais consensuais, qualitativas e excepcionalíssimas de contratos de obras e serviços, é facultado à Administração **ultrapassar os limites aludidos no item anterior**, observados os princípios da finalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade, além dos direitos patrimoniais do contratante privado, **desde que satisfeitos cumulativamente os seguintes pressupostos:**

“[...] existindo fatos supervenientes que gerem a necessidade de **alteração qualitativa**, que não ocasionem a transfiguração do objeto originalmente licitado, entendemos ser possível a alteração qualitativa maior que os percentuais de 25% ou 50% (de acordo com o objeto contratado), **desde que elas não gerem um aumento quantitativo acima dos limites de 25% ou 50%.**” Prof. Ronny Charles

13.1. Acréscimos e supressões

Qual o limite para alterações qualitativas?

Decisão 215/1999 – Plenário

- I - não acarretar para a Administração encargos contratuais superiores aos oriundos de uma eventual rescisão contratual por razões de interesse público, acrescidos aos custos da elaboração de um novo procedimento licitatório;**
- II - não possibilitar a inexecução contratual, à vista do nível de capacidade técnica e econômico-financeira do contratado;**
- III - decorrer de fatos supervenientes que impliquem em dificuldades não previstas ou imprevisíveis por ocasião da contratação inicial;**

13.1. Acréscimos e supressões

Qual o limite para alterações qualitativas?

Decisão 215/1999 – Plenário

V - não ocasionar a transfiguração do objeto originalmente contratado em outro de natureza e propósito diversos;

V - ser necessárias à completa execução do objeto original do contrato, à otimização do cronograma de execução e à antecipação dos benefícios sociais e econômicos decorrentes;

13.1. Acréscimos e supressões

Qual o limite para alterações qualitativas?

Decisão 215/1999 - Plenário

VI - demonstrar-se - na motivação do ato que autorizar o aditamento contratual que extrapole os limites legais mencionados na alínea "a", supra - que as consequências da outra alternativa (a rescisão contratual, seguida de nova licitação e contratação) **importam sacrifício insuportável ao interesse público primário** (interesse coletivo) a ser atendido pela obra ou serviço, ou seja gravíssimas a esse interesse; inclusive quanto à sua urgência e emergência;

13.1. Acréscimos e supressões

Apuração do valor para aplicar os limites

Acórdão 749/2010 - Plenário

9.2. determinar ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes que, em futuras contratações, para efeito de observância dos limites de alterações contratuais previstos no art. 65 da Lei nº 8.666/1993, passe a **considerar as reduções ou supressões de quantitativos de forma isolada, ou seja, o conjunto de reduções e o conjunto de acréscimos devem ser sempre calculados sobre o valor original do contrato**, aplicando-se a cada um desses conjuntos, individualmente e sem nenhum tipo de compensação entre eles, os limites de alteração estabelecidos no dispositivo legal;

13.1. Acréscimos e supressões

Apuração do valor para aplicar os limites

ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 50, DE 25 DE ABRIL DE 2014

"OS ACRÉSCIMOS E AS SUPRESSÕES DO OBJETO CONTRATUAL DEVEM SER SEMPRE CALCULADOS SOBRE O VALOR INICIAL DO CONTRATO ATUALIZADO, APLICANDO-SE A ESTAS ALTERAÇÕES OS LIMITES PERCENTUAIS PREVISTOS NO ART. 65, § 1º, DA LEI Nº 8.666, DE 1993, SEM QUALQUER COMPENSAÇÃO ENTRE SI."

13.1. Acréscimos e supressões

Apuração do valor para aplicar os limites

Aplicação do Acórdão TCU 749/2010 - Plenário	
Valor inicial atualizado	R\$ 100.000,00
Supressão de 30% (acordo)	R\$ 70.000,00
Acréscimo de 25%	R\$ 25.000,00 (25% de 100.000,00)
Valor final	R\$ 95.000,00

14. Fiscalização contratual

Fiscalização contratual

14.1. Fiscalização 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 **anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato**, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados.

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

A contratação de empresa para auxiliar a Administração na fiscalização de contratos (art. 67 da Lei 8.666/1993) não retira desta a obrigação do acompanhamento, porquanto a função do terceiro contratado é de assistência, não de substituição. Acórdão 875/2020-Plenário | Relator: BENJAMIN ZYMLER

14.1. Fiscalização do Contrato

Momento para nomeação do fiscal

9.3. alertar o (...) quanto às ocorrências a seguir, apontadas nos itens 3.25 e 3.27 do relatório de fiscalização: (...)

9.3.7. ausência de nomeação de fiscal do contrato antes do início de sua vigência, decorrente do descumprimento da Lei 8.666/1993, art. 67 [Acórdão TCU 380/2011 – Plenário]

14.1. Fiscalização do Contrato

Nomeação do fiscal EXEMPLO

PORTARIA N° 1054, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2015.

Nomear servidor municipal como fiscal de contrato.

OTAVIANO OLAVO PIVETTA, Prefeito do Município de Lucas do Rio Verde, Estado de Mato Grosso, no uso das atribuições legais, e

Considerando que o fiscal do contrato deve:

Nos considerando ele descreve as competências...

14.1. Fiscalização do Contrato

Nomeação do fiscal EXEMPLO

RESOLVE:

Art. 1º Nomear **FERNANDO ALONSO DURBAN MASLAS** matrícula nº 4498 ocupante do cargo Superintende de Tecnologia da Informação – SMPG, lotado na Secretaria Municipal de Planejamento e Gestão, como Fiscal do Contrato nº 402/2015 – Pregão Presencial 132/2015, o qual tem por objeto, contratação de empresa especializada para fornecimento de licenciamento de Software de Sistema Integrado de Gestão Pública, desenvolvido para trabalhar em ambiente multiusuário em plataforma Windows com módulo WEB (internet), serviços de Instalação, configurações para diversas secretarias da Administração Direta Municipal, inclusive com a prestação dos serviços de Instalação, configuração, conversão de Base de Dados e Treinamento dos servidores públicos, e Manutenção mensal.

14.1. Fiscalização do Contrato

Nomeação do fiscal EXEMPLO

Art. 2º Esta portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3º Ficam revogadas as disposições em contrário.

Gabinete do Prefeito, 14 de dezembro de 2015.

OTAVIANO OLAVO PIVETTA

Prefeito Municipal

Maria Aparecida Marin Rossato

Secretária Municipal de Planejamento de Gestão Interina

Registre-se e Publique-se

CPF do Suplente Fiscal: _____

Ciente em: _____/_____/_____

Assinatura: _____

Nome por extenso: _____

14.1. Fiscalização do Contrato

Armazenamento de informações

recomendação ao (...) para que, relativamente às suas aquisições, implemente controles internos no sentido de que o **fiscal do contrato de determinada solução armazene dados da execução contratual**, de modo que a equipe de planejamento da contratação encarregada de elaborar os artefatos da próxima licitação da mesma solução ou de solução similar conte com informações de contratos anteriores (séries históricas de contratos de serviços contínuos), o que pode facilitar a definição das quantidades e dos requisitos da nova contratação, semelhantemente ao previsto no art. **67, § 1º**, da Lei nº 8.666/1993 [Acórdão TCU 3016/2015-Plenário).

14.1. Fiscalização do Contrato

Fiscal do contrato X gestor de contratos

FISCAL	GESTOR
<ul style="list-style-type: none">• Verifica a correta execução do objeto.	<ul style="list-style-type: none">• Trata com o contratado.
<ul style="list-style-type: none">• Legitima a liquidação dos pagamentos.	<ul style="list-style-type: none">• Exige do contratado o que foi pactuado.
<ul style="list-style-type: none">• Orienta as autoridades .	<ul style="list-style-type: none">• Trata de eventuais modificações.

O fiscal de contratos não deve ser subordinado ao gestor de contratos

14.1. Fiscalização do Contrato

Fiscal do contrato X gestor de contratos

Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 02, de 2008

Art. 31. O acompanhamento e a fiscalização da execução do contrato consistem na verificação da conformidade da prestação dos serviços e da alocação dos recursos necessários, de forma a assegurar o perfeito cumprimento do contrato, devendo ser exercido pelo gestor do contrato, que **poderá** ser auxiliado pelo fiscal técnico e fiscal administrativo do contrato.

§ 2º Para efeito desta Instrução Normativa, considera-se:

I - **gestor do contrato**: servidor designado para coordenar e comandar o processo da fiscalização da execução contratual;

II - **fiscal técnico do contrato**: servidor designado para auxiliar o gestor do contrato quanto à fiscalização do objeto do contrato; e

III - **fiscal administrativo do contrato**: servidor designado para auxiliar o gestor do contrato quanto à fiscalização dos aspectos administrativos do contrato.

14.1. Fiscalização do Contrato

Fiscal do contrato X gestor de contratos

PORTARIA-TCU N° 297, DE 14 DE NOVEMBRO DE 2012

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

(...)

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

(...)

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

14.1. Fiscalização do Contrato

Fiscal do contrato X gestor de contratos

Segregação de função

9.1.2. designe fiscais considerando a formação acadêmica ou técnica do servidor/ funcionário, a segregação entre as funções de gestão e de fiscalização do contrato, bem como o comprometimento concomitante com outros serviços ou contratos, de forma a evitar que o fiscal responsável fique sobrecarregado devido a muitos contratos sob sua responsabilidade.
[Acórdão TCU 1094/2013 – Plenário]

14.1. Fiscalização do Contrato

Recusa do encargo de fiscal

“5.7.7. O servidor designado para exercer o encargo de fiscal não pode oferecer recusa, porquanto não se trata de ordem ilegal. Entretanto, tem a opção de expor ao superior hierárquico as deficiências e limitações que possam impedi-lo de cumprir diligentemente suas obrigações. A opção que não se aceita é uma atuação a esmo (com imprudência, negligência, omissão, ausência de cautela e de zelo profissional), sob pena de configurar grave infração à norma legal (itens 31/3 do voto do Acórdão nº 468/2007-P).” [Acórdão TCU 2917/2010 – Plenário – Voto]

14.1. Fiscalização do Contrato

Pertencente aos quadros da Administração

Mantenha representante, pertencente a seus quadros próprios de pessoal, especialmente designado para acompanhar e fiscalizar a execução dos contratos que celebrar, permitida a contratação de agentes terceirizados apenas para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição, a teor do art. 67 da Lei 8.666/93. [Acórdão 690/2005 – TCU – Plenário

É irregular a nomeação de terceiro estranho à Administração para exercer a fiscalização de contratos, porquanto o art. 67 da Lei 8.666/1993 permite a contratação de terceiros para auxiliar o fiscal, mas não para atuar como tal.

Acórdão 124/2020-Plenário | Relator: WEDER DE OLIVEIRA

14.1. Fiscalização do Contrato

Culpa in eligendo e culpa in vigilando

“O defendente era o superior hierárquico responsável pela equipe técnica que atestava os serviços. Assim sendo, não poderia se furtar da responsabilidade de vigiar, controlar e apoiar seus subordinados, buscando os meios necessários para a efetividade das ações afetas à Superintendência. Ao se abster dessa responsabilidade, agiu com culpa nas modalidades in omittendo e in vigilando. Se considerarmos, ainda, que os componentes de sua equipe não tinham competência e formação adequadas para as atividades que lhes eram afetas, pode-se suscitar que o defendente teria agido com culpa in eligendo.”

[Acórdão 277/2010 – TCU – Plenário]

14.1. Fiscalização do Contrato

Culpa in eligendo e culpa in vigilando

“Acerca da alegada **inexperiência**, arguida pelo querelante, aduzo às considerações da Serur o entendimento jurisprudencial deste Tribunal de Contas acerca da *culpa in vigilando* atribuível aos responsáveis na aplicação dos recursos públicos, consubstanciado no Voto condutor do Acórdão 1.190/2009-TCU-Plenário:”(…) Ainda que o ex-edil venha a posteriori invocar como eximente de culpabilidade o fato de não ter acompanhado diretamente a formalização e a execução do contrato, o então gestor municipal concorreu para o dano que lhe foi imputado por culpa in *eligendo* e culpa in *vigilando*. Como se depreende dos fatos, o ex-prefeito atrai para si a responsabilidade civil e administrativa também por não ter bem selecionado agentes probos a quem delegou tais tarefas operacionais, bem como por não ter devidamente supervisionado e exigido dos seus subordinados o esmero cumprimento da lei.” [Acórdão 5.842/2010 – TCU – 1ª Câmara]

14.1. Fiscalização do Contrato

Fiscalização de obras e serviços de engenharia e ausência de formação na área

“8. Além disso, a designação do servidor para integrar a equipe de fiscalização da execução do contrato, apesar de sua ausência de formação em engenharia, nada teve de irregular, já que constituiu mero desempenho da incumbência prevista no art. 67 da Lei 8.666/1993.” [Acórdão TCU 2512/2009 - Plenário - Voto]

14.1. Fiscalização do Contrato

Incompatibilidades para o exercício de fiscal

Atividade/função	Acórdão TCU nº
✓ Responsáveis pela execução do contrato	140/2007 - Plenário
✓ Pregoeiro	1375-2015 - Plenário
✓ Membros da comissão de licitação	2146/2011 - Segunda Câmara
✓ Se houver conflito de interesse na atividade	3083/2010 - Plenário
✓ Parentes ou cônjuges de proprietários ou sócios de entidades contratadas	1885/2009 - Plenário
✓ Gestor do contrato	1094/2013 - Plenário
✓ Autoridade que autoriza pagamentos	... Lei 4.320/1964.

14.1. Fiscalização do Contrato

Preposto

Art. 68. [Lei 8.666/1993] **O contratado deverá manter preposto, aceito pela Administração**, no local da obra ou serviço, para representá-lo na execução do contrato.

9.3. alertar o (...) quanto às **impropriedades** a seguir, tratadas nos itens 3.21 e 3.23 do relatório de auditoria: (...) 9.3.5. **ausência de designação formal de preposto** no local do serviço, para representar o contratado na execução do contrato, decorrente do descumprimento do art. 68 da Lei 8.666/1993; [Acórdão TCU 866/2011 – Plenário]

14.1. Fiscalização do Contrato

Terceiro contratado para auxiliar na fiscalização

Art. 67 [Lei 8.666/1993] 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.

“Consoante disposto no art. 67 da Lei 8.666/1993, “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”. Por conseguinte, tem-se que a função do terceiro contratado é de assistência, não de substituição.”
[Acórdão TCU 606/2009 – Plenário]

14.1. Fiscalização do Contrato

Terceiro contratado para auxiliar na fiscalização

“O art. 67 da Lei 8.666/1993 exige a designação, pela Administração, de representante para acompanhar e fiscalizar a execução, facultando-se a contratação de empresa supervisora para assisti-lo. Assim, parece-me claro que o contrato de supervisão tem natureza eminentemente assistencial ou subsidiária, no sentido de que a responsabilidade última pela fiscalização da execução não se altera com sua presença, permanecendo com a Administração Pública. [Acórdão 1930/2006 – Plenário]

14.1. Fiscalização do Contrato

Rotina de fiscalização

INSTRUÇÃO NORMATIVA SLTI/MPOG N° 02, DE 30 DE ABRIL DE 2008.

DO ACOMPANHAMENTO E FISCALIZAÇÃO DA EXECUÇÃO DOS CONTRATOS

Art. 31. O acompanhamento e a fiscalização da execução do contrato consistem na verificação da conformidade da prestação dos serviços e da alocação dos recursos necessários, de forma a assegurar o perfeito cumprimento do contrato, devendo ser exercido pelo gestor do contrato, que poderá ser auxiliado pelo fiscal técnico e fiscal administrativo do contrato.

§ 1º Além das disposições previstas neste capítulo, a fiscalização contratual dos serviços continuados deverá seguir o disposto no Anexo IV desta Instrução Normativa.

14.1. Fiscalização do Contrato

Rotina de fiscalização

9.7. determinar à Companhia de Eletricidade do Acre, com fulcro nos artigos 43, inciso I, da Lei 8.443/92 e 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que, no prazo de 90 (noventa) dias, a contar da ciência desta deliberação, **regulamente o acompanhamento e o controle de seus contratos em forma de processos devidamente organizados, inclusive com o rol de documentos necessários à verificação prévia aos pagamentos, bem assim a segregação dos papéis e responsabilidades dos atores e áreas envolvidos na contratação, mormente das atividades dos fiscais de campo e dos gestores do contrato**, discriminando a competência de cada um desses servidores, de forma a dar cumprimento ao que estabelece o art. 67, caput e parágrafos, da Lei 8.666/1993, c/c o art. 6º, caput, do Decreto nº 2.271/1997;

14.1. Fiscalização do Contrato

Rotina de fiscalização

(...)

9.8.4. deficiência na fiscalização e acompanhamento dos contratos, caracterizada pela ausência de relatórios periódicos acerca do acompanhamento da execução das avenças, bem assim falta de anotações em registro próprio de todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, em desrespeito ao disposto no art. 67, caput e parágrafos, da Lei 8.666/1993, c/c o art. 6º, caput, do Decreto nº 2.271/1997;

14.1. Fiscalização do Contrato

O Fiscal de contratos e a Súmula 331 do TST

Redação antiga da Súmula 331 TST

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a **responsabilidade subsidiária** do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial.

14.1. Fiscalização do Contrato

O Fiscal de contratos e a Súmula 331 do TST

Redação atual da Súmula 331 TST

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

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua **conduta culposa** no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, **especialmente na fiscalização** do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

14.2. Subcontratação e Sub-rogação

Art. 72. O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, **poderá subcontratar** partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração.

Art. 78. **Constituem motivo para rescisão do contrato:**

VI - a **subcontratação total ou parcial do seu objeto**, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, **não admitidas no edital e no contrato**;

A subcontratação total do objeto, em que se evidencia a mera colocação de pessoa interposta entre a administração pública contratante e a empresa efetivamente executora (subcontratada) , é situação ensejadora de débito, o qual corresponde à diferença entre os pagamentos recebidos pela empresa contratada e os valores por ela pagos na subcontratação integral. Pelo débito respondem, em regime de solidariedade, a empresa contratada e os gestores que permitiram a subcontratação total. Acórdão 3002/2021-Segunda Câmara | Relator: MARCOS BEMQUERER

14.2. Subcontratação e Sub-rogação

A sub-rogação não é possível.

É ilegal e inconstitucional a sub-rogação da contratada, mesmo havendo previsão contratual e anuência da Administração, por contrariar os princípios da moralidade e da eficiência, o princípio da supremacia do interesse público, o dever geral de licitar (art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal) e os arts. 2º, 72 e 78, inciso VI, da Lei 8.666/1993. Acórdão 5168/2020-Segunda Câmara | Relator: AROLDO CEDRAZ

14.3. Responsabilidade pelos encargos de execução

Danos causados a terceiros

Art. 70. [Lei 8.666/1993] O contratado é responsável pelos danos causados diretamente à Administração ou a terceiros, decorrentes de sua culpa ou dolo na execução do contrato, não excluindo ou reduzindo essa responsabilidade a fiscalização ou o acompanhamento pelo órgão interessado.

14.3. Responsabilidade pelos encargos de execução

Encargos trabalhistas, fiscais e comerciais

Art. 71. [Lei 8.666/1993] O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

§ 1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis.

14.3. Responsabilidade pelos encargos de execução

Encargos previdenciários

Art. 71. § 2º [Lei 8.666/1993] A Administração Pública responde **solidariamente** com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, nos termos do [art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991](#).

Art. 31. [Lei 8.212/1991] A empresa contratante de **serviços executados mediante cessão de mão de obra**, inclusive em regime de trabalho temporário, **deverá reter 11% (onze por cento)** do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher, em nome da empresa cedente da mão de obra, a importância retida até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia, observado o disposto no § 5º do art. 33 desta Lei.

14.3. Responsabilidade pelos encargos de execução

Encargos trabalhistas e a Súmula 331 do TST

Súmula 331 TST: item V - **Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente**, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua **conduta culposa** no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, **especialmente na fiscalização** do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

14.3. Responsabilidade pelos encargos de execução

Retenção de valores para garantir o pagamento de verbas trabalhista

Art. 19, XIX, IN MPOG 2/2008: k) deverá haver previsão expressa no contrato e seus aditivos de que a **garantia** prevista no inciso XIX deste artigo **somente será liberada ante a comprovação de que a empresa pagou todas as verbas rescisórias trabalhistas decorrentes da contratação**, e que, caso esse pagamento não ocorra até o fim do segundo mês após o encerramento da vigência contratual, a garantia será utilizada para o pagamento dessas verbas trabalhistas, conforme estabelecido no art. 19-A, inciso IV, desta Instrução Normativa, observada a legislação que rege a matéria. **(Redação dada pela Instrução Normativa nº 4, de 19 de março de 2015)**

14.3. Responsabilidade pelos encargos de execução

Retenção de valores para garantir o pagamento de verbas trabalhista

Art. 19A, IN MPOG 2/2008: Art. 19-A. O edital deverá conter ainda as seguintes regras para a garantia do cumprimento das obrigações trabalhistas nas contratações de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra: (Redação dada pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013) (...)

IV - a obrigação da contratada de, no momento da assinatura do contrato, autorizar a Administração contratante a reter, a qualquer tempo, a garantia na forma prevista na alínea “k” do inciso XIX do art. 19 desta Instrução Normativa; (Redação dada pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013).

14.3. Responsabilidade pelos encargos de execução

Retenção de valores para garantir o pagamento de verbas trabalhista

(...)

V - a obrigação da contratada de, no momento da assinatura do contrato, autorizar a Administração contratante a fazer o desconto nas faturas e realizar os pagamentos dos salários e demais verbas trabalhistas diretamente aos trabalhadores, bem como das contribuições previdenciárias e do FGTS, quando estes não forem adimplidos; (Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)

14.3. Responsabilidade pelos encargos de execução

Retenção de valores para garantir o pagamento de verbas trabalhista

“ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. ESTADO. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DOS ENCARGOS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 71, §1º, DA LEI N. 8.666/93. CONSTITUCIONALIDADE. RETENÇÃO DE VERBAS DEVIDAS PELO PARTICULAR. LEGITIMIDADE.

1. O STF, ao concluir, por maioria, pela constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93 na ACD 16/DF, entendeu que a mera inadimplência do contratado não poderia transferir à Administração Pública a responsabilidade pelo pagamento dos encargos, mas reconheceu que isso não significaria que eventual omissão da Administração Pública, na obrigação de fiscalizar as obrigações do contratado, não viesse a gerar essa responsabilidade.

14.3. Responsabilidade pelos encargos de execução

Retenção de valores para garantir o pagamento de verbas trabalhista

(...)

2. Nesse contexto, se a Administração pode arcar com as obrigações trabalhistas tidas como não cumpridas quando incorre em culpa *in vigilando* (mesmo que subsidiariamente, a fim de proteger o empregado, bem como não ferir os princípios da moralidade e da vedação do enriquecimento sem causa), é legítimo pensar que ela adote medidas acauteladoras do erário, retendo o pagamento de verbas devidas a particular que, a priori, teria dado causa ao sangramento de dinheiro público. Precedente.

3. Recurso especial provido.” (STJ. REsp 1241862/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2011, Dje 03/08/2011)

14.3. Responsabilidade pelos encargos de execução

Retenção de valores para garantir o pagamento de verbas trabalhista não tem natureza de sanção

- Se fosse entendida como sanção, seria ilegal, por não contar no rol do Art. 87 da Lei 8.666/1993: Advertência, multa, suspensão e declaração de inidoneidade.
- Possui, sim, natureza acautelatório do erário, conforme decidido no Acórdão TCU 3301/2015 – Plenário.

14.3. Responsabilidade pelos encargos de execução

Retenção de valores para garantir o pagamento de verbas trabalhista não tem natureza de sanção

[Acórdão TCU 3301/2015 - Plenário]

1. É legal retenção parcial de valores devidos à prestadora de serviços continuados com dedicação de mão de obra, para fazer frente ao descumprimento de obrigações trabalhistas.
2. A possibilidade de retenção parcial tem como **fundamento os "poderes implícitos"**, princípio basilar de hermenêutica constitucional, segundo o qual a outorga de competência a determinado ente estatal importa no deferimento implícito, a esse mesmo ente, dos meios necessários à sua consecução.

14.3. Responsabilidade pelos encargos de execução

Retenção de valores para garantir o pagamento de verbas trabalhista não tem natureza de sanção

[Acórdão TCU 3301/2015 – Plenário]

3. Retenção parcial não constitui sanção, mas medida preventiva e acautelatória, destinada a evitar que a inadimplência da contratada com suas obrigações trabalhistas cause prejuízo ao erário.

4. Somente é possível retenção de valores devidos à contratada, por descumprimento de obrigação contratual acessória, nos casos em que o ente estatal possa ser responsabilizado por essas obrigações, que não é o caso do descumprimento de obrigações comerciais e fiscais *stricto sensu*, nem da inadimplência de obrigações trabalhistas relativas a empregados não dedicados exclusivamente ao contrato.

14.3. Responsabilidade pelos encargos de execução

Retenção de valores para garantir o pagamento de verbas trabalhista não tem natureza de sanção

[Acórdão TCU 3301/2015 – Plenário]

3. Retenção parcial não constitui sanção, mas medida preventiva e acautelatória, destinada a evitar que a inadimplência da contratada com suas obrigações trabalhistas cause prejuízo ao erário.

4. Somente é possível retenção de valores devidos à contratada, por descumprimento de obrigação contratual acessória, nos casos em que o ente estatal possa ser responsabilizado por essas obrigações, que não é o caso do descumprimento de obrigações comerciais e fiscais *stricto sensu*, nem da inadimplência de obrigações trabalhistas relativas a empregados não dedicados exclusivamente ao contrato.

14.3. Responsabilidade pelos encargos de execução

Retenção de valores para garantir o pagamento de verbas trabalhista não tem natureza de sanção

[Acórdão TCU 3301/2015 - Plenário]

5. Retenção integral dos pagamentos à contratada só é admissível nas hipóteses de inadimplemento de obrigações trabalhistas com valores superiores aos devidos pela Administração e de desconhecimento do montante inadimplido.
6. À exceção da hipótese de inadimplemento em valores superiores aos devidos à Administração, retenção integral não pode dar-se por prazo indeterminado, para não caracterizar enriquecimento ilícito da Administração. Como regra, deve ser mantida por prazo suficiente para quantificação das obrigações não adimplidas, após o que deverá ser convertida em retenção parcial.

14.3. Responsabilidade pelos encargos de execução

Retenção de valores para garantir o pagamento de verbas trabalhista não tem natureza de sanção

[Acórdão TCU 3301/2015 – Plenário]

7. É lícita a previsão contratual de provisionamento, em conta vinculada, de valores relativos a férias, décimo terceiro e multa sobre o FGTS, prevista no art. 19-A, I, da IN/SLTI/MP 6/2013, haja vista tratar-se de procedimento de pagamento de valores devidos, e como tal, livremente pactuável pelas partes.

8. Não é ilícita a previsão contratual de retenção parcial de faturas em montantes correspondentes aos valores reclamados judicialmente pelos empregados da prestadora de serviços, haja vista que tais valores não apresentam, necessariamente, correspondência com os efetivamente devidos pela empresa.

14.3. Responsabilidade pelos encargos de execução

Retenção de valores para garantir o pagamento de verbas trabalhista e glosas pela inexecução do contrato

RETENÇÃO	GLOSA
<p>O serviço foi prestado adequadamente (quantitativa e qualitativamente), mas não houve o devido pagamento das verbas trabalhistas.</p>	<p>O serviço não foi prestado adequadamente (seja quantitativa ou qualitativamente), e a empresa, portanto, não faz jus à integralidade do pagamento.</p>
<p>O valor retido poderá ser liberado após a devida regularização.</p>	<p>Será feito o pagamento somente daquilo que foi executado, atendendo aos padrões de quantidade e qualidade fixados no edital e no contrato.</p>

15. Extinção do contrato administrativo

15.1. Cumprimento do objeto

15.2. Término do prazo

15.3. Anulação

15.4. Rescisão

15.3 Anulação

- **Vício de ilegalidade.**

Art. 59. A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos.

Parágrafo único. A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa.

15. Extinção do contrato administrativo

15.4. Rescisão

- Extinção do contrato antes de concluído o seu objeto ou antes de terminado o seu prazo.
- Unilateral, amigável (administrativa) e judicial
- Pode ocorrer com culpa do contratado, sem culpa do contratado, por interesse da administração, fato da administração, e por força maior ou caso fortuito.
- Art. 78 da Lei 8.666/1993

15. Extinção do contrato administrativo

15.4. Rescisão

Por culpa do contratado

- I - o **não cumprimento** de cláusulas contratuais, especificações, projetos ou prazos;
- II - o **cumprimento irregular** de cláusulas contratuais, especificações, projetos e prazos;
- III - a **lentidão** do seu cumprimento, levando a Administração a comprovar a impossibilidade da conclusão da obra, do serviço ou do fornecimento, nos prazos estipulados;
- IV - o **atraso injustificado no início** da obra, serviço ou fornecimento;
- V - a **paralisação** da obra, do serviço ou do fornecimento, sem justa causa e prévia comunicação à Administração;

15. Extinção do contrato administrativo

15.4. Rescisão

Por culpa do contratado

- VI - a **subcontratação** total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato;
- VII - o **desatendimento das determinações** regulares da autoridade designada para acompanhar e fiscalizar a sua execução, assim como as de seus superiores;
- VIII - o cometimento **reiterado de faltas** na sua execução, anotadas na forma do § 1o do art. 67 desta Lei;
- XVIII - descumprimento do disposto no inciso V do art.27,sem prejuízo das sanções penais cabíveis. (**menor,noturno,insalubre**)

15. Extinção do contrato administrativo

15.4. Rescisão

Sem culpa do contratado

IX - a decretação de **falência** ou a instauração de **insolvência** civil;

X - a **dissolução** da sociedade ou o **falecimento** do contratado;

XI - a **alteração social** ou a modificação da finalidade ou da estrutura da empresa, que **prejudique a execução do contrato**;

15. Extinção do contrato administrativo

15.4. Rescisão

Por interesse público

XII - razões de **interesse público**, de alta relevância e amplo conhecimento, **justificadas e determinadas pela máxima autoridade da esfera administrativa** a que está subordinado o contratante e exaradas no processo administrativo a que se refere o contrato;

15. Extinção do contrato administrativo

15.4. Rescisão

Por Caso fortuito ou de força maior

XVII - a ocorrência de caso fortuito ou de força maior, regularmente comprovada, impeditiva da execução do contrato.

15. Extinção do contrato administrativo

15.4. Rescisão

Por fato da administração (amigável ou judicialmente)

XIII - a supressão, por parte da Administração, de obras, serviços ou compras, acarretando modificação do valor inicial do contrato além do limite permitido no § 1º do art. 65 desta Lei;

15. Extinção do contrato administrativo

15.4. Rescisão

Por fato da administração (amigável ou judicialmente)

XIV - a **suspensão** de sua execução, por ordem escrita da Administração, por prazo **superior a 120 (cento e vinte) dias**, **salvo** em caso de **calamidade pública**, **grave perturbação da ordem interna ou guerra**, ou ainda por **repetidas suspensões que totalizem o mesmo prazo**, **independentemente do pagamento obrigatório de indenizações pelas sucessivas e contratualmente imprevistas desmobilizações e mobilizações e outras previstas**, **assegurado ao contratado**, nesses casos, o direito de **optar pela suspensão do cumprimento das obrigações assumidas até que seja normalizada a situação**;

15. Extinção do contrato administrativo

15.4. Rescisão

Por fato da administração (amigável ou judicialmente)

XVI - a não liberação, por parte da Administração, de área, local ou objeto para execução de obra, serviço ou fornecimento, nos prazos contratuais, bem como das fontes de materiais naturais especificadas no projeto;

15. Extinção do contrato administrativo

15.4. Rescisão

Por fato da administração (amigável ou judicialmente)

XVI - a não liberação, por parte da Administração, de área, local ou objeto para execução de obra, serviço ou fornecimento, nos prazos contratuais, bem como das fontes de materiais naturais especificadas no projeto;

15. Extinção do contrato administrativo

15.4.1 Consequências da rescisão contratual

Rescisão por culpa do contratado

Art. 80 lei 8.666/1993:

- I - **assunção imediata do objeto** do contrato, no estado e local em que se encontrar, por ato próprio da Administração;
- II - **ocupação e utilização do local, instalações**, equipamentos, material e pessoal empregados na execução do contrato, necessários à sua continuidade, na forma do inciso V do art. 58 desta Lei;
- III - **execução da garantia contratual**, para ressarcimento da Administração, e dos valores das multas e indenizações a ela devidos;
- IV - **retenção dos créditos decorrentes** do contrato até o limite dos prejuízos causados à Administração.

+ **Sanções**: advertência, multa, suspensão, inidoneidade

15. Extinção do contrato administrativo

15.4.1 Consequências da rescisão contratual

Rescisão por interesse público, caso fortuito, fato da administração

Art. 80, § 2º [Lei 8.666/1993] 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

16. Inexecução contratual e aplicação de penalidades

- **Tipologia das penalidades**

- Arts. 86 e 87 da Lei 8.666/1993

- Advertência

- Multa

- Suspensão para participar de licitação e impedimento de contratar.

- Declaração de inidoneidade para licitar ou contratar.

- Art. 7º da Lei 10.520/2002

- Impedimento para licitar ou contratar

16. Inexecução contratual e aplicação de penalidades

- **Sanção administrativa**
- **Processo Administrativo**

- **Ampla defesa e contraditório**

“... aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” [CF/88 art. 5º, LV]

16. Inexecução contratual e aplicação de penalidades

Advertência

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

I – advertência”

- Comunicação formal ao fornecedor.
- Sanção de menor gravidade.
- Pode ser cumulada com a multa, mas não com as demais espécies sancionatórias.
- Fundamento justificador do futuro escalonamento na aplicação de penalidades mais severas, diante de um reiterado descumprimento contratual.

16. Inexecução contratual e aplicação de penalidades

Multa

Moratória (sancionatória)

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.**

16. Inexecução contratual e aplicação de penalidades

Multa

Indenizatória

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;

→ Pode cumular com advertência, suspensão e declaração de inidoneidade.

→ Pode cumular com a multa moratória?

16. Inexecução contratual e aplicação de penalidades

Multa

Indenizatória

Art. 87.

§ 1º Se a **multa aplicada for superior ao valor da garantia prestada**, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, que será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou cobrada judicialmente.

§ 2º As sanções previstas nos incisos I, III e IV deste artigo poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, facultada a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

16. Inexecução contratual e aplicação de penalidades

Suspensão temporária

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;

16. Inexecução contratual e aplicação de penalidades

Declaração de inidoneidade

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.

16. Inexecução contratual e aplicação de penalidades

Declaração de inidoneidade

Art. 87.

§ 3º A sanção estabelecida no inciso IV deste artigo é de competência exclusiva do **Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal,** conforme o caso, facultada a defesa do interessado no respectivo processo, no prazo de 10 (dez) dias da abertura de vista, podendo a reabilitação ser requerida após 2 (dois) anos de sua aplicação.

16. Inexecução contratual e aplicação de penalidades

Outros sujeitos ativos das sanções de suspensão e declaração de inidoneidade

Art. 88. As sanções previstas nos incisos III e IV do artigo anterior poderão também ser aplicadas às empresas ou aos profissionais que, em razão dos contratos regidos por esta Lei:

I - tenham sofrido condenação definitiva por praticarem, por meios dolosos, fraude fiscal no recolhimento de quaisquer tributos;

II - tenham praticado atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação;

III - demonstrem não possuir idoneidade para contratar com a Administração em virtude de atos ilícitos praticados.

16. Inexecução contratual e aplicação de penalidades

Impedimento de licitar e contratar

Art. 7º [Lei 10.520/2002] 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 Sicaf, 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.

16. Inexecução contratual e aplicação de penalidades

Competência para aplicar a sanção

Sanção	Autoridade competente para aplicar
Advertência	Autoridade responsável pela celebração do contrato ou outra prevista em regimento (Orientação Normativa AGU nº 48)
Multa	
Suspensão	
Impedimento	
Declaração de inidoneidade	Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso [Art. 87, §3º, Lei 8.666/1993]

16. Inexecução contratual e aplicação de penalidades

Integração das sanções previstas na Lei 8.666/1993 e na Lei 10.520/2002

- Normas gerais
- Razoabilidade e proporcionalidade
- Grau de gravidade da infração
 - Advertência
 - Multa
 - Suspensão para licitar e contratar (até 2 anos)
 - Impedimento para licitar e contratar (até 5 anos)
 - Declaração de inidoneidade para licitar e contratar (mínimo 2 anos)

16. Inexecução contratual e aplicação de penalidades

Suspensão, impedimento e declaração de inidoneidade

	Suspensão	Impedimento	Declaração de inidoneidade
Prazo	Até 2 anos	Até 5 anos	No mínimo 2 anos
Competência para aplicar	Autoridade responsável pela celebração do contrato ...	Autoridade responsável pela celebração do contrato ...	Ministro da União, Ministro de Estado, Secretário Municipal
Extensão	Órgão ???	União, Estados, DF, Municípios.	União, Estados, DF, Municípios

16. Inexecução contratual e aplicação de penalidades

Extensão da pena de suspensão

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato ...

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração ...

V - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública ...

Art. 6º [Lei 8.666/1993] Para os fins desta Lei, considera-se:

XI - Administração Pública - a administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, abrangendo inclusive as entidades com personalidade jurídica de direito privado sob controle do poder público e das fundações por ele instituídas ou mantidas;

XII - Administração - órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente;

16. Inexecução contratual e aplicação de penalidades

Extensão da pena de suspensão

Evolução jurisprudencial

1º alcance restrita ao órgão que aplicou

“... o entendimento desse Tribunal, sistematizado na Decisão 36/2001, tem sido no sentido de que a sanção prevista no inciso III, de suspensão temporária, **tem aplicação restrita ao órgão que a aplicou**. Com efeito, breve pesquisa da jurisprudência dessa Corte de Contas nos permite constatar que esse entendimento tem se mantido, de maneira uniforme, em diversos julgados recentes, como os [Acórdãos 1678/2008 – Plenário](#), [79/2008 – Plenário](#), e [2455/2007 – Plenário](#). [Acórdão TCU 3858/2009 – Segunda Camara]

16. Inexecução contratual e aplicação de penalidades

Extensão da pena de suspensão

Evolução jurisprudencial

2ª Alcance toda Administração Pública - STJ

“ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – LICITAÇÃO – SUSPENSÃO TEMPORÁRIA – DISTINÇÃO ENTRE ADMINISTRAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – INEXISTÊNCIA – IMPOSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO DE LICITAÇÃO PÚBLICA – LEGALIDADE – LEI 8.666/93, ART. 87, INC. III.

- **É irrelevante a distinção entre os termos Administração Pública e Administração**, por isso que ambas as figuras (suspensão temporária de participar em licitação (inc. III) e declaração de inidoneidade (inc. IV) acarretam ao licitante a não-participação em licitações e contratações futuras.

16. Inexecução contratual e aplicação de penalidades

Extensão da pena de suspensão

Evolução jurisprudencial

2ª Alcance toda Administração Pública - STJ

- A Administração Pública é una, sendo descentralizadas as suas funções, para melhor atender ao bem comum.
- **A limitação dos efeitos da “suspensão de participação de licitação” não pode ficar restrita a um órgão do poder público**, pois os efeitos do desvio de conduta que inabilita o sujeito para contratar com a Administração se estendem a qualquer órgão da Administração Pública.
- Recurso especial não conhecido.” (REsp 151.567/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/02/2003, DJ 14/04/2003, p. 208).

16. Inexecução contratual e aplicação de penalidades

Extensão da pena de suspensão

Evolução jurisprudencial

2ª Alcance toda Administração Pública - TCU

3. Nesta oportunidade, o Relator da deliberação contestada pela Infraero, eminente Ministro Walton Alencar Rodrigues, apresenta voto revisor, colacionando, inclusive, decisões do **Superior Tribunal de Justiça, que amparam seu novo entendimento de que a vedação à participação em licitações e à contratação de particular incurso na sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei 8.666/1993 estendesse a toda a Administração direta e indireta.**

16. Inexecução contratual e aplicação de penalidades

Extensão da pena de suspensão

Evolução jurisprudencial

2ª Alcance toda Administração Pública - TCU

(...)

4. Considerando que ainda não há jurisprudência consolidada sobre a matéria em discussão, e tendo em vista que a linha defendida pelo Revisor carrega o nobre propósito de dar proteção à Administração Pública e, enfim, ao interesse público, **não vejo óbice a que esta Corte reveja seu posicionamento anterior, para considerar legal a inserção, pela Infraero, de cláusula editalícia impeditiva de participação daqueles incursos na sanção prevista no inciso III da Lei 8.666/1993, na forma proposta pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues, cujo voto passo a acompanhar. [Acórdão TCU 2218/2011 – Primeira Câmara]**

16. Inexecução contratual e aplicação de penalidades

Declaração de Inidoneidade de licitante pelo TCU

Art. 46. [Lei 8.443/1992] Verificada a **ocorrência de fraude comprovada à licitação**, o Tribunal **declarará a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal.**

16. Inexecução contratual e aplicação de penalidades

Extinção do contrato em decorrência da sanção

ORIENTAÇÃO NORMATIVA AGU N° 49, DE 25 DE ABRIL DE 2014

"A APLICAÇÃO DAS SANÇÕES DE IMPEDIMENTO DE LICITAR E CONTRATAR NO ÂMBITO DA UNIÃO (ART. 7º DA LEI N° 10.520, DE 2002) E DE DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE (ART. 87, INC. IV, DA LEI N° 8.666, DE 1993) POSSUEM EFEITO EX NUNC, COMPETINDO À ADMINISTRAÇÃO, DIANTE DE CONTRATOS EXISTENTES, AVALIAR A IMEDIATA RESCISÃO NO CASO CONCRETO."

17. Inexecução contratual e aplicação de penalidades

Impossibilidade de prorrogar contrato em decorrência de aplicação de sanção

Instrução Normativa SLTI/MPOG n° 02, de 2008:

Art. 30-A Nas contratações de serviço continuado, o contratado não tem direito subjetivo à prorrogação contratual, que objetiva a obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração, conforme estabelece o art. 57, inciso II da Lei n° 8.666, de 1993.

(...) § 5° A Administração não poderá prorrogar o contrato quando:

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

Bibliografia

- Tribunal de Contas da União. Licitações e Contratos – Orientações e Jurisprudência do TCU. 4ª Edição.
- Controladoria Geral da União. Manual de Licitações e Contratações Administrativas. Volume 5.
- FRANÇA, Antônio. Curso de Licitações e Contratos ministrado na Fundacem. Julho/2018. (material base)
- TORRES, Ronny Charles Lopes de. Lei de Licitações Públicas Comentadas. Editora JusPodium: 9ª edição.