

GESTÃO DE CONTRATOS

Maira Coutinho Ferreira Giroto

Agente da Fiscalização
Unidade Regional de Ribeirão Preto

3 - ACOMPANHAMENTO E FISCALIZAÇÃO DA EXECUÇÃO DO CONTRATO

4 - RESPONSABILIDADES DO GESTOR E DO CONTRATADO

5 - A FISCALIZAÇÃO DO TCESP

3 - ACOMPANHAMENTO E FISCALIZAÇÃO DA EXECUÇÃO DO CONTRATO

3.1 Papel do gestor nas alterações contratuais

3.2 Papel do gestor na aplicação de sanções

3.3 Papel do gestor na rescisão contratual

3.4 Recebimento do objeto

ALTERAÇÕES QUALITATIVAS

Os contratos podem ser alterados unilateralmente pela Administração, com as devidas justificativas, quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos.

PAPEL DO GESTOR

→ Comunicar a necessidade de alteração contratual para esclarecer ou solucionar incoerências, falhas e omissões eventualmente constatadas nos desenhos, memoriais e demais elementos do projeto; [4]

→ Comunicar a necessidade de incluir no projeto/contrato informações e instruções necessárias ao desenvolvimento dos trabalhos ou a solucionar dúvidas e questões pertinentes à prioridade ou sequência dos serviços e obras em execução, e às interferências e interfaces dos trabalhos do contratado com os de outras empresas ou profissionais eventualmente contratados pela Administração; [\[4\]](#)

→ Não se admite que a modificação do contrato importe alteração radical ou frustração aos princípios da obrigatoriedade da licitação e da isonomia. [1]

→ As adequações técnicas são necessárias quando ocorre a descoberta de circunstâncias não percebidas anteriormente pela Administração ou quando a solução técnica anteriormente adotada não atende mais o fim que se buscava. [2]

ALTERAÇÃO RADICAL DO OBJETO

→ Alteração do objeto “construção da bilheteria e sanitários” por “reforma de alojamentos”, pelo mesmo valor: infringência ao princípio da vinculação ao edital.

[TC-57/010/13]

→ Dos quantitativos licitados, 42,44% foram suprimidos, e foram acrescentados ao contrato outros itens, não colocados sob a disputa da concorrência pública, que representam 59,64% do valor originalmente contratado (**jogo de planilhas**). [TC-35488/026/11]

FALHAS NO PLANEJAMENTO

→ “A modificação ocorrida no quarto termo aditivo também evidencia que o projeto básico continha falhas, uma vez que foi suprimido da execução contratual item considerado de grande relevância no Edital de licitação (solo grampeado), e que pautou a habilitação técnica no certame. Indiscutível, portanto, a violação do princípio da vinculação ao edital com a celebração do quarto aditamento.” [\[TC-578/007/13\]](#)

FALHAS NO PLANEJAMENTO

→ Administração alegou que quando o projeto foi desenvolvido havia tempo hábil para a execução, porém ainda tinha de ser remetido à CEF para sua aprovação e posterior licitação e, quando foi emitida a Ordem de Serviço, verificou-se que o prazo para obra e a Copa do Mundo não seriam compatíveis, havendo necessidade de adequação do projeto para redução do tempo de execução, como, por exemplo, plantio de grama pelo método de rolo e não por mudas. [TC-17741/026/14]

FALHAS NO PLANEJAMENTO

→ “A deficiência do projeto básico é suficiente para fulminar a íntegra da atuação administração e não apenas o termo aditivo celebrado (...) nada há de imprevisível que possa justificar o acréscimo de 24,74% com vistas à realização das alterações pretendidas, com remanejamento da planilha de preços refletindo alterações em diversos itens”. [\[TC-17741/026/14\]](#)

FALHAS NO PLANEJAMENTO

→ Contratante alegou imprescindível, quando do início da obra e da elaboração do projeto executivo, a troca de metodologia de execução da fundação, com a utilização de estacas pré-moldadas de concreto, pois diante da condição mecânica (geológica) não apropriada que o solo assumiu devido às chuvas intermitentes, que impossibilitou totalmente a execução de estacas do tipo Strauss. [\[TC-4419/026/10\]](#)

- “a simples sondagem do tipo de solo e a previsibilidade das precipitações pluviométricas poderiam ter evitado todo o transtorno constatado no início da execução das obras”;
- “a Administração não conseguiu justificar os demais itens da planilha orçamentária, que deu origem ao aditivo de valor e inclui itens que não se relacionam com a fundação da obra”. [\[TC-4419/026/10\]](#)

ALTERAÇÕES QUANTITATIVAS

Os contratos podem ser alterados unilateralmente pela Administração, com as devidas justificativas, quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei.

PAPEL DO GESTOR

- Comunicar a necessidade de acréscimos ou supressões correspondentes a subestimativas ou superestimativas de serviços, materiais ou mão de obra detectadas no projeto/contrato;
- Na hipótese de acréscimo, é necessário que o gestor verifique se os preços contratados continuam compatíveis com os de mercado e vantajosos para a Administração. [3]

→ Informar a autoridade competente sempre que os acréscimos necessários superarem os limites legais, a fim de que seja realizada tempestivamente licitação para aquisição das quantidades excedentes.

LIMITES PARA ACRÉSCIMOS E SUPRESSÕES

O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% para os seus acréscimos.

→ Valor inicial atualizado do contrato - exemplo:

	Valor	Percentual
Valor inicial	R\$ 100.000,00	
Acréscimo	R\$ 10.000,00	10%
Subtotal	R\$ 110.000,00	
Reajuste	R\$ 33.000,00	30%
Subtotal	R\$ 143.000,00	
Valor inicial do contrato atualizado	R\$ 130.000,00	
Limite para novos acréscimos	R\$ 19.500,00	15%
Limite para supressões	R\$ 32.500,00	25%

[adaptado de JUSTEN FILHO, 2010, p. 800-801]

→ Impossibilidade de compensação entre acréscimos e supressões – exemplo:

	Acréscimo	Supressão	Alteração do valor
1º Aditamento	6,22%	6,22%	R\$ 0,00
2º Aditamento	24,79%	24,79%	R\$ 0,00
Subtotal	31,01%	31,01%	R\$ 0,00
3º Aditamento	1,65%	1,65%	R\$ 0,00
4º Aditamento	6,80%	6,80%	R\$ 0,00
5º Aditamento	17,84%	0,00%	R\$ 8.304.551,31

[TC-35488/026/11]

→ “passível de relevação apenas o 1º Aditivo, tendo em vista que dentro dos limites estabelecidos pela Lei 8666/93, mas condenável os aditamentos posteriores, pois além de extrapolarem o limite legalmente permitido (artigo 65, §1º da Lei 8.666/93), afastaram a execução do contrato do objeto inicialmente licitado.” [\[TC-35488/026/11\]](#)

- O aditivo é resultante de quatro operações: acréscimos, inclusões, supressões e exclusões.
- Compensação entre os acréscimos e as supressões acima do limite de 25% estabelecido nos §§ 1º e 2º do artigo 65 da Lei 8.666/93, importando em alteração acima de 42%, que descaracterizou o objeto licitado.
- **Irregularidade do termo aditivo** [\[TC-33109/026/10\]](#)

TCU: Serão proporcionais aos itens, etapas ou parcelas os acréscimos ou supressões de quantitativos que se fizerem necessários nos contratos. Diante da necessidade de se acrescentar ou suprimir quantidade de parte do objeto contratado, deve a Administração considerar o valor inicial atualizado do item, etapa ou parcela para calcular o acréscimo ou a supressão pretendida. [3]

→ “Embora a escolha das propostas seja regulada por um único edital, será como se ocorressem tantas licitações quanto o número de lotes, havendo propostas e julgamentos distintos e independentes para cada um. Nos presentes autos, como os veículos possuíam características peculiares, a inviabilizar a licitação conjunta, foi o certame dividido em cinco lotes. Desta forma, se para cada um desses cinco lotes houvesse um vencedor diferente, haveria, conseqüentemente, cinco contratos distintos. →

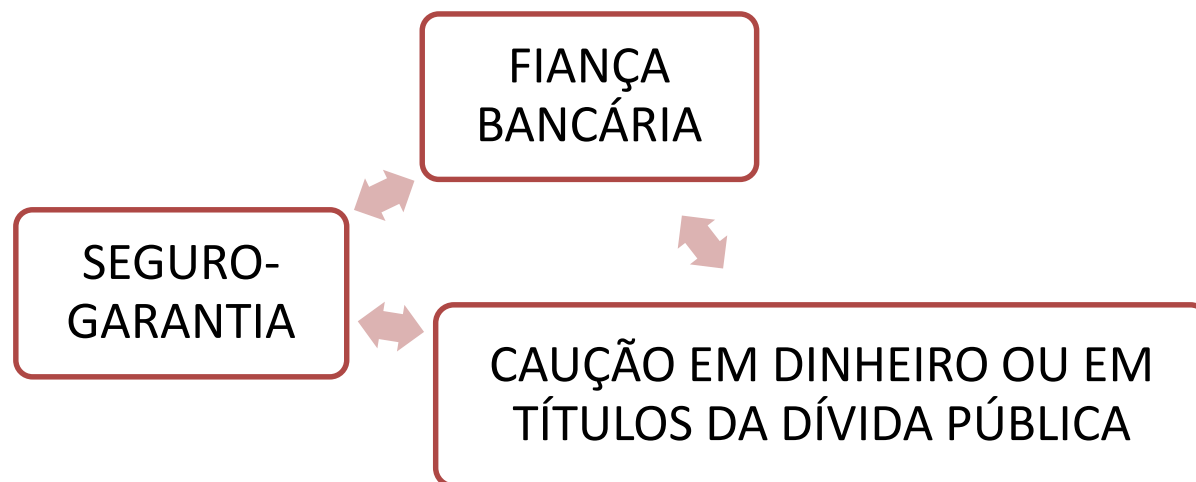
Todavia, como a FIAT Automóveis S.A foi a vencedora dos lotes 1, 2 e 3, por facilidade e conveniência, foi celebrado um único ajuste. Entretanto, ainda que formalmente seja um único contrato, este instrumento, na sua essência, englobou três ajustes distintos e independentes entre si no que se refere ao objeto, razão pela qual não poderia existir a confusão entre os preços e as quantidades de cada um. Parece claro, nesse cenário, que as regras contidas no art. 65, § 1º, →

da Lei Federal nº 8.666/93 aplicam-se individualmente para cada um dos lotes, ou seja, o limite permitido de acréscimo ou supressão deve ser aplicado individualmente, como seria se os ajustes fossem separados. O contrato em exame previa, originalmente, a aquisição de dez veículos para o lote 3 e o acréscimo para este lote deveria ter obedecido ao limite de 25% do seu valor, qual seja, R\$ 455.000,00. Entretanto, o termo aditivo em exame acrescentou catorze veículos ao objeto, no valor de R\$ 637.000,00, o que representa →

um aumento de 140% em quantitativo e valor, bastante acima, portanto, do limite previsto no art. 65, § 1º, da Lei de Licitações. Não ignoro que, se considerado o valor total do contrato, R\$ 4.040.120,00, o acréscimo corresponderia a 15,76% desse valor. Não obstante, é necessário examinar a essência do contrato, que prevalece sobre a forma, e, nesse aspecto houve grave desatendimento à Lei de Licitações.” [\[TC-2696/003/10\]](#)

SUBSTITUIÇÃO DA GARANTIA

Os contratos podem ser alterados por acordo das partes, com as devidas justificativas, quando conveniente a substituição da garantia de execução.

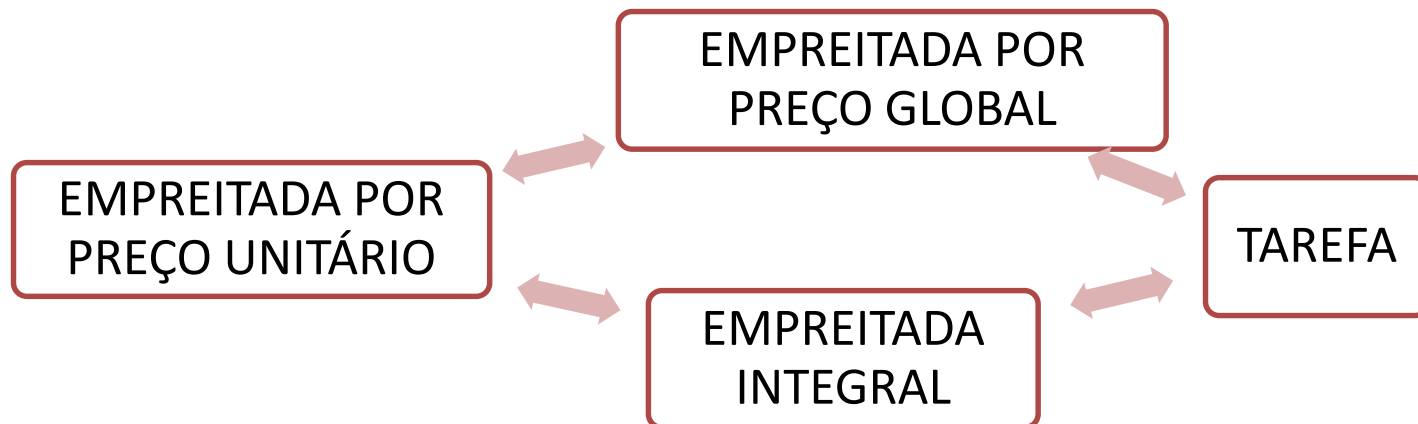


PAPEL DO GESTOR

- Verificar se a nova garantia atende os requisitos do edital;
- A garantia terá seu valor atualizado nas mesmas condições do valor do contrato e, havendo supressões, pode ser reduzida.

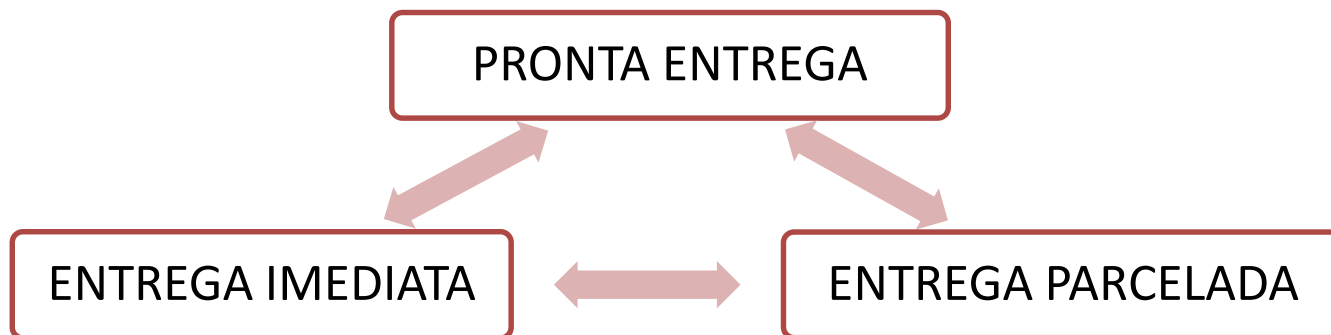
MODIFICAÇÃO DO REGIME DE EXECUÇÃO

Os contratos podem ser alterados por acordo das partes, com as devidas justificativas, quando necessária a modificação do regime de execução da obra ou serviço em face de verificação técnica da inaplicabilidade dos termos contratuais originários.



MODIFICAÇÃO DO MODO DE FORNECIMENTO

Os contratos podem ser alterados por acordo das partes, com as devidas justificativas, quando necessária a modificação do modo de fornecimento, em face de verificação técnica da inaplicabilidade dos termos contratuais originários.



MODIFICAÇÃO DA FORMA DE PAGAMENTO

Os contratos podem ser alterados por acordo das partes, com as devidas justificativas, quando necessária a modificação da forma de pagamento, por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado, vedada a antecipação do pagamento, com relação ao cronograma financeiro fixado, sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço.

→ **Gestor do contrato** deve verificar a vinculação ao edital e o equilíbrio econômico-financeiro [1]

→ Contratado estava com dificuldade para comprar e manter a entrega com recebimento após 15 dias: não ficou caracterizada circunstância superveniente; a alteração decorreu de problemas de fluxo de caixa do contratado, fato que comporta potencial comprometimento da isonomia, pois a forma de pagamento nos moldes estabelecidos no edital da licitação pode ter afastado possíveis interessados. [TC-1401/006/08]

LIMITES PARA ACRÉSCIMOS E SUPRESSÕES

Nenhum acréscimo ou supressão poderá exceder os limites de até 25% (obras, serviços e compras) e 50% (reforma de edifício ou de equipamento) do valor inicial atualizado do contrato, salvo as supressões resultantes de acordo celebrado entre os contratantes.

STJ: “Os limites de que tratam os §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei 8.666/93 aplicam-se tanto para as hipóteses da alínea "a", quanto da alínea "b" do inciso I do mesmo dispositivo legal.” [\[Recurso Especial nº 1.021.851 - SP \(2008/0009389-5\)\]](#)

→ Termo Aditivo alterou o método de tratamento de captação de água do Rio Tietê, de convencional para de flotação a ar dissolvido, crescendo em 90,25% o valor inicial do contrato.

→ “Não se desconhece a posição de alguns doutrinadores, a exemplo daqueles citados pelo Recorrente, os quais, por meio de interpretação extensiva do artigo 65 da Lei nº 8.666/93 admitem a possibilidade de superação dos limites previstos em seu § 1º, quando haja alteração de natureza qualitativa nos contratos administrativos.

Contudo, tal interpretação encontra óbice no § 2º do mesmo dispositivo, que determina que **nenhum** acréscimo ou supressão poderá exceder os limites de 25%, nos casos de obras, serviços ou compras, e de 50%, tratando-se de reforma de edifício ou de equipamento.” [\[TC-54/001/04\]](#)

→ As alegações da contratante de que os acréscimos classificados como “qualitativos” estariam fora dos limites estabelecidos pela Lei de Licitações não merecem prosperar, tendo em conta que a Lei não os diferencia, e o § 2º do seu artigo 65 estabelece como parâmetro valores, sendo certo que todos esses valores acrescidos, sejam eles “qualitativos” ou “quantitativos”, inclusive os acréscimos fixados mediante acordo entre as partes (§ 3º), devem respeitar obrigatoriamente os limites estabelecidos no artigo 65, § 1º. [\[TC-27916/026/05\]](#)

FIXAÇÃO DE PREÇOS UNITÁRIOS

Se no contrato não houverem sido contemplados preços unitários para obras ou serviços, esses serão fixados mediante acordo entre as partes, respeitados os limites de até 25% (obras, serviços e compras) e 50% (reforma de edifício ou de equipamento) do valor inicial atualizado do contrato.

DUAS SITUAÇÕES DISTINTAS

- Alterações quantitativas, quando não constam preços unitários na proposta do contratado;
- Alterações qualitativas, para itens acrescidos ao contrato em razão de modificação do projeto ou especificações.

→ A inclusão de 3 quadras de areia, quadra poliesportiva, equipamentos para playground e fechamento com alambrado do campo de futebol existente reclamaria um novo processo licitatório e não a alteração de um contrato de **construção de casas populares**;

→ também não constou nos autos a análise do órgão técnico responsável pela alteração contratual atestando que os preços novos apresentados pela empresa contratada estão compatíveis com os praticados no mercado. [\[TC-2391/003/07\]](#)

CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DE PREÇOS UNITÁRIOS

- Não é suficiente o uso de contrato anterior em substituição à pesquisa de mercado [\[TC-962/009/06\]](#)
- Necessário comprovar a consonância dos preços dos novos serviços, não previstos na planilha orçamentária e na proposta do contratado, aos correntes no mercado [\[TC-24645/026/07\]](#)
- Necessário detalhamento dos cálculos para a composição de preços unitários, bem como a fonte utilizada para a sua formação. [\[TC-29014/026/13\]](#)

REVISÃO

Para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da Administração, 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.

Força maior: resultado de um fato imprevisível causado, de alguma forma, pela vontade humana, como é o clássico exemplo da greve. [7]

Caso fortuito: decorre de eventos imprevisíveis da natureza, como catástrofes, ciclones, tempestades anormais. [7]

Fato do príncipe: quando o Estado, mediante ato lícito, modifica as condições do contrato, provocando prejuízo ao contratado. [7]

FATO DO PRÍNCIPE

→ Quaisquer tributos ou encargos legais criados, alterados ou extintos, bem como a superveniência de disposições legais, quando ocorridas após a data da apresentação da proposta, de comprovada repercussão nos preços contratados, implicarão a revisão destes para mais ou para menos, conforme o caso.

PAPEL DO GESTOR [3]

- Verificar os custos dos itens constantes da proposta contratada, em confronto com a planilha de custos que deve acompanhar a solicitação de reequilíbrio do contratado;
- Certificar-se da ocorrência de fato imprevisível, ou previsível de consequências incalculáveis, fato do príncipe, caso fortuito ou força maior.

→ “a concessão de reequilíbrio econômico-financeiro com base em convenção coletiva de trabalho tem sido condenada por este Tribunal, por considerar que se trata de fato previsível que, portanto, deveria ser levado em consideração quando da formulação da proposta pela licitante.”

[TC-448/014/09]

→ Pedido de reequilíbrio do contratado, com notas fiscais e reportagens para comprovar que houve majoração dos preços dos alimentos que compõem as cestas básicas, elevando seus encargos.

→ “Meras flutuações de preços de insumos dentro do período mínimo de reajuste de 12 meses, sem qualquer contexto de desajuste drástico e generalizado do cenário econômico, constituem a álea ordinária e não se enquadram na hipótese do art. 65, II, “d”, da Lei 8.666/93.” [\[TC-823/009/06\]](#)

REAJUSTE

O edital indicará, obrigatoriamente, critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela.

REAJUSTE

São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam 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.

→ É nula de pleno direito qualquer estipulação de reajuste ou correção monetária de periodicidade inferior a um ano. [\[Lei nº 10.192/2001\]](#)

→ 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.

→ “merece censura a concessão de reajuste não previsto em contrato (...) qualquer índice que viesse a ser eleito para fazer frente a eventual recomposição de preços não encontraria respaldo no ajuste inicialmente avençado.” [\[TC-22726/026/10\]](#)

REPACTUAÇÃO

“A repactuação é considerada espécie de reajuste, instituto utilizado de forma obrigatória nos contratos de prestação de serviços contínuos no âmbito do Poder Executivo Federal, por força do disposto no artigo 5º do Decreto Federal 2.271/1997, e dos artigos 37 e seguintes da Instrução Normativa 02/08 [05/17], do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão.” [TC-6077/989/17]

→ Representante alega que, apesar de envolver, predominantemente, a prestação de serviços com mão de obra, o Edital não contemplou critérios de repactuação de preços decorrentes de Dissídios Coletivos ou Acordos Coletivos de Trabalho;

→ “Os argumentos da representante fundamentam-se em normas incidentes especificamente sobre a **Administração Pública Federal**, de modo que tanto não ensejaram a determinação de retificação do Edital quanto não demonstram, agora, procedimento irregular por parte da CDHU” [\[TC-6077/989/17\]](#)

PRORROGAÇÃO DO CONTRATO

REGRA GERAL	Vigência dos créditos orçamentários
Produtos contemplados no PPA	Se houver previsão no edital
Serviços contínuos	Até 60 (+ 12) meses
Aluguel de equipamentos e utilização de programas de informática	Até 48 meses
Segurança nacional, material de uso das Forças Armadas, bens e serviços de alta complexidade tecnológica e defesa nacional e hipóteses da Lei nº 10.973/2004	Até 120 meses

PRORROGAÇÃO DOS PRAZOS DE INÍCIO DE ETAPAS DE EXECUÇÃO, DE CONCLUSÃO E DE ENTREGA

- Alteração do projeto ou especificações, pela Administração;
- Superveniência de fato excepcional ou imprevisível, estranho à vontade das partes, que altere fundamentalmente as condições de execução do contrato;
- interrupção da execução do contrato ou diminuição do ritmo de trabalho por ordem e no interesse da Administração;

PRORROGAÇÃO DOS PRAZOS DE INÍCIO DE ETAPAS DE EXECUÇÃO, DE CONCLUSÃO E DE ENTREGA

- Aumento das quantidades inicialmente previstas no contrato, nos limites permitidos por esta Lei;
- Impedimento de execução do contrato por fato ou ato de terceiro reconhecido pela Administração em documento contemporâneo à sua ocorrência;
- Omissão ou atraso de providências a cargo da Administração.

PAPEL DO GESTOR

- Proceder aos estudos de vantajosidade econômica e equilíbrio econômico-financeiro em tempo hábil para a decisão da autoridade competente pela prorrogação ou não do contrato;
- Verificar possibilidade de reajuste e necessidade de revisão do valor do contrato.

PRORROGAÇÃO DO CONTRATO COM EMPRESA SANCIONADA

→ “considero plausível a alegação trazida pelo dirigente público no sentido de que, à época da imposição da referida penalidade, a presente contratação já havia se concretizado, portanto impertinente eventual interrupção do curso esperado da avença, inclusive de seu desdobramento consistente na celebração de termo aditivo, como foi o caso.” [\[TC-4358/026/10\]](#)

PRORROGAÇÃO DO CONTRATO DECORRENTE DE ATA DE REGISTRO DE PREÇOS

→ “a recente jurisprudência desta Corte tem admitido a prorrogação de contrato decorrente de ata de registro de preços, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.666/93, de maneira independente da vigência da respectiva ata, desde que este tenha sido celebrado dentro do seu prazo de vigência, tenham sido respeitados os prazos constantes daquele dispositivo legal e os valores registrados e as condições de fornecimento continuem sendo os mais vantajosos para a Administração.” [TC-17964/026/10]

APLICAÇÃO DE SANÇÕES

→ As sanções devem ser aplicadas nos casos de atraso, inexecução total ou parcial do contrato, mediante autuação de processo administrativo e após notificado o contratado para apresentar defesa no prazo de cinco dias úteis, ou dez dias úteis no caso da declaração de inidoneidade [art. 86, § 2º, e art. 87, § 2º e § 3º, da Lei no 8.666/93 e art. 9º da Lei no 10.520/2002].

MULTA DE MORA

→ Aplicada no caso de atraso injustificado na execução, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato. Se 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.

MULTA DE MORA

→ “multa por atraso na entrega no valor equivalente a 0,5% do valor total da nota de empenho, para cada dia de atraso, não podendo ultrapassar a 20%.” [\[TC-30.989.17-2 e TC-120.989.17-3\]](#)

ADVERTÊNCIA

→ **Comunicação formal ao contratado advertindo-lhe sobre o descumprimento de obrigação legal assumida, cláusula contratual ou falha na execução do objeto, determinando que seja sanada a impropriedade e, notificando que, em caso de reincidência, sanção mais elevada poderá ser aplicada.** [5]

→ **STJ:** gestor é competente para aplicar advertência.

MULTA POR INEXECUÇÃO

→ **Valor ou fórmula de cálculo prevista no contrato.**

→ “A cláusula do Edital merece ser aperfeiçoada prevendo que, na hipótese de inexecução parcial, a multa tenha como base de cálculo o valor correspondente à parcela não cumprida.” [\[TC-6578.989.17-0 e TC-6581.989.17-5\]](#)

→ “Multa pela inexecução total no valor equivalente a 20% sobre o valor do contrato.” [\[TC-30.989.17-2 e TC-120.989.17-3\]](#)

SUSPENSÃO TEMPORÁRIA de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 anos.

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 suspensão.

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/sistemas de cadastramento de fornecedores pelo prazo de até 5 anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.**

SÚMULA Nº 51

A declaração de inidoneidade para licitar ou contratar (artigo 87, IV da Lei nº 8.666/93) tem seus efeitos jurídicos estendidos a todos os órgãos da Administração Pública, ao passo que, nos casos de impedimento e suspensão de licitar e contratar (artigo 87, III da Lei nº 8.666/93 e artigo 7º da Lei nº 10.520/02), a medida repressiva se restringe à esfera de governo do órgão sancionador.

PAPEL DO GESTOR NA APLICAÇÃO DE SANÇÕES

- Ao determinar regularizações ou correções, estabelecer prazo para solução do problema, e colher a assinatura do preposto do contratado para instruir o possível procedimento de sanção contratual; [2]
- Comunicar a autoridade competente sobre o atraso injustificado, inexecução, falhas ou indícios de fraude na execução, juntando comprovação.

PROCESSO DE APLICAÇÃO DE SANÇÕES

[adaptado do Decreto Estadual nº 61.751/2015]

- O presidente da comissão de licitação, o pregoeiro ou o gestor do contrato registra os fatos indicativos da prática de infração administrativa nos autos do processo de licitação/contrato;
- A autoridade competente, se entender cabível, determina a abertura de processo administrativo com vistas à apuração da prática de infração e designa servidor responsável pela condução do processo;

PROCESSO DE APLICAÇÃO DE SANÇÕES

- O servidor responsável analisa a ocorrência relatada, emite e envia intimação ao fornecedor, para ciência da abertura do procedimento, indicando prazo para sua defesa;
- O fornecedor deve ser intimado ou notificado pela via postal, com aviso de recebimento e, na impossibilidade desta, por qualquer meio que permita comprovar o recebimento inequívoco da intimação ou notificação;

PROCESSO DE APLICAÇÃO DE SANÇÕES

- O prazo para defesa será de 5 dias úteis, quando a sanção proposta for a de suspensão temporária, e 10 dias, quando a sanção proposta for a de declaração de inidoneidade ou de impedimento de licitar e contratar;
- Os prazos para oferecimento de defesa, alegações finais e interposição de recurso serão contados a partir da data consignada no aviso de recebimento, excluindo-se o dia do recebimento e incluindo-se o do vencimento;

PROCESSO DE APLICAÇÃO DE SANÇÕES

- Decorrido o prazo para apresentação de defesa, o servidor responsável pelo procedimento relata o processado, cotejando a imputação com as razões de defesa (se houver);
- Se houver juntada de novos documentos ou se entender necessário, intima o fornecedor para apresentar alegações finais, e examina as alegações apresentadas;

PROCESSO DE APLICAÇÃO DE SANÇÕES

- O servidor responsável pelo procedimento deve então opinar, fundamentadamente, pelo seu arquivamento ou pela aplicação da sanção, especificando-a, com observância dos princípios da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade, e encaminhar o processo à decisão da autoridade competente.
- A autoridade competente deve decidir, de forma fundamentada, sobre a aplicação da penalidade, após analisar o parecer técnico do servidor responsável;

PROCESSO DE APLICAÇÃO DE SANÇÕES

- A autoridade competente deve determinar a publicação da decisão e emitir a notificação para ciência do fornecedor de sua decisão;
- A autoridade competente deve examinar pedidos de reconsideração, quando cabíveis, decidindo fundamentadamente a respeito;
- O fornecedor poderá interpor recurso no prazo de 5 dias úteis, a contar da notificação do ato decisório;

PROCESSO DE APLICAÇÃO DE SANÇÕES

- Quando cabível, a autoridade encaminhará eventual recurso hierárquico próprio do fornecedor à autoridade superior, caso não se retrate em sua decisão;
- Em qualquer etapa do procedimento para apurar a prática de infração, se houver dúvida jurídica a ser dirimida, os autos físicos deverão ser encaminhados ao Órgão Jurídico Consultivo competente, para exame e manifestação;

PROCESSO DE APLICAÇÃO DE SANÇÕES

- Decorrido o prazo de vigência da sanção, o fornecedor será reabilitado pela autoridade competente;
- A reabilitação poderá ser concedida antes do término da vigência por ato devidamente fundamentado da autoridade competente (publicado na imprensa oficial) ou em cumprimento de decisão judicial.

RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO

- Descumprimento ou cumprimento irregular de cláusulas contratuais, especificações, projetos ou prazos;
- Lentidão do cumprimento do contrato, levando a Administração a comprovar a impossibilidade da conclusão do objeto nos prazos estipulados;

RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO

- Atraso injustificado no início da obra, serviço ou fornecimento, ou a paralisação sem justa causa e prévia comunicação à Administração;
- A subcontratação total ou parcial do 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;

SUBCONTRATAÇÃO

- Observar as vedações do art. 9º da Lei nº 8.666/93;
- “Na subcontratação, não obstante permaneça a responsabilidade plena da contratada pela execução total do objeto ajustado, inclusive, por eventuais danos causados pela subcontratada, **a meu ver, não se afigura salutar**, ainda que por via indireta, **qualquer relação jurídica com empresa declarada inidônea**” [\[TC-3997.989.13-2 e 1878.989.13-6\]](#)

RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO

- O desatendimento das determinações regulares da autoridade designada para acompanhar e fiscalizar a sua execução, assim como as de seus superiores;
- O cometimento reiterado de faltas na sua execução, anotadas no registro próprio do gestor do contrato;
- Decretação de falência, instauração de insolvência civil, dissolução da sociedade, falecimento do contratado;

RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO

- Alteração social ou modificação da finalidade ou da estrutura da empresa, que prejudique a execução do contrato;
- 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;
- Ocorrência de caso fortuito ou de força maior, regularmente comprovada, impeditiva da execução do contrato.

RESCISÃO AMIGÁVEL DO CONTRATO

- Supressão do objeto pela Administração, acarretando modificação do valor inicial do contrato além do limite de 25%;
- Suspensão da execução, por ordem escrita da Administração, por prazo superior a 120 dias, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, ou repetidas suspensões que totalizem o mesmo prazo, independentemente do pagamento obrigatório de indenizações pelas sucessivas e contratualmente imprevistas desmobilizações e mobilizações e outras previstas;

RESCISÃO AMIGÁVEL DO CONTRATO

- Atraso superior a 90 dias dos pagamentos 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;
- A não liberação pela 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;
- descumprimento das restrições ao trabalho de menores, sem prejuízo das sanções penais cabíveis.

RECEBIMENTO DO OBJETO

OBRAS E SERVIÇOS	PROVISÓRIO ▪ gestor do contrato ▪ termo circunstanciado ▪ em até 15 dias da comunicação do contratado
	DEFINITIVO ▪ servidor ou comissão ▪ termo circunstanciado ▪ após o decurso do prazo de observação (até 90 dias) ou vistoria
COMPRAS E LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS	▪ recibo ou termo circunstanciado (superior a R\$ 82.500.000,00) ▪ comissão de no mínimo 3 membros (superior a R\$ 176.000,00)
DISPENSAM RECEBIMENTO PROVISÓRIO	▪ gêneros perecíveis e alimentação preparada ▪ serviços profissionais ▪ obras e serviços até R\$ 176.000,00 (exceto os sujeitos à verificação de funcionamento e produtividade)

PAPEL DO GESTOR

- Solicitar que o contratado repare, corrija, remova, reconstrua ou substitua, no total ou em parte, o objeto em que verificar vícios, defeitos ou incorreções resultantes da execução ou de materiais empregados;
- Rejeitar, no todo ou em parte, obra, serviço ou fornecimento executado em desacordo com o contrato;
- Solicitar ensaios, testes e demais provas exigidos por normas técnicas oficiais.

4 - RESPONSABILIDADES DO GESTOR E DO CONTRATADO

4.1 Responsabilidade objetiva do Estado

4.2 Dolo e culpa

4.3 Responsabilidades do contratado

4.4 Súmula 331 do TST

RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO

As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de **dolo** ou **culpa**. [\[Constituição Federal\]](#)

RESPONSABILIZAÇÃO DO GESTOR

DOLO: quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo.

CULPA: quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia.

[Código Penal]

IMPRUDÊNCIA é falta de cautela, o agir açodado ou precipitado, mediante uma conduta comissiva, como quando a pessoa dirige seu veículo com excesso de velocidade. [6]

→ “Não compete ao Poder Executivo arcar com as despesas relativas às multas de trânsito provocadas por atos de negligência e/ou imprudência praticados pelos condutores dos veículos municipais.” [TC-7870.989.15-9]

NEGLIGÊNCIA é o descaso, a falta de cuidado ou de atenção, a indolência, a omissão quando do agente se exigia uma ação ou conduta positiva. [6]

→ “a negligência na administração do PAS/MA permanece, uma vez que o responsável absteve-se de praticar tempestivamente as ações que lhe competiam, ocasionando danos ao erário.” [Acórdão nº 307/2008 do TCU]

IMPERÍCIA é a demonstração de inabilidade por parte do profissional no exercício de sua atividade de natureza técnica, a demonstração de incapacidade para o mister a que se propõe. [6]

→ “a apresentação do Instrumento de Convênio como plano de trabalho, a ausência de documentos comprobatórios dos repasses realizados, e de relatórios que comprovam os serviços efetivamente prestados, demonstram a imperícia da Administração e da Entidade ao conduzir um acordo de tamanho porte.” [TC-210/018/13]

RESPONSABILIDADE DO CONTRATADO POR DANOS

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.

RESPONSABILIDADE DO CONTRATADO POR DANOS

→ “A imprudência da empresa ao executar obra para a qual não era qualificada e para a qual não realizou os necessários projetos e estudos, resultou no colapso da estrutura com perda total dos recursos nela investidos. Portanto, deve a empresa responder solidariamente pelos danos causados” [\[Acórdão nº 1.667/2007 do TCU\]](#)

RESPONSABILIDADE POR OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

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.

EXCEÇÃO: CONTRATO DE CESSÃO DE MÃO DE OBRA

A Administração Pública responde **solidariamente** com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212/1991 → A empresa contratante de serviços executados mediante **cessão de mão de obra**, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter 11% do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher, em nome da empresa cedente da mão de obra.

Cessão de mão de obra: colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem **serviços contínuos**, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, **quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação.** [\[Lei nº 8.212/1991\]](#)

Contrato de prestação de trabalho temporário (Administração é tomadora)	Recolhimento conforme art. 31 da Lei nº 8.212/1991 pela tomadora/contratante
Contrato de prestação de serviços determinados e específicos (Administração é contratante)	

[\[Lei nº 6.019/74 e Lei nº 13.429/2017\]](#)

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA TRABALHISTA

Contrato de prestação de trabalho temporário	Contratante é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer o trabalho temporário/prestação de serviços
Contrato de prestação de serviços determinados e específicos	

[Lei nº 6.019/74 e Lei nº 13.429/2017]

Súmula 331, IV, TST: o inadimplemento do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto às obrigações trabalhistas, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

SÚMULA 331 TST

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

RE 760.931/DF - STF

→ União recorre de condenação por não haver sido produzida nos autos evidência de que ela “praticou os atos de fiscalização do cumprimento, pelo empregador contratado, das obrigações trabalhistas referentes aos trabalhadores terceirizados, o que era de seu exclusivo *onus probandi*”.

RE 760.931/DF - STF

→ Voto da Min. Relatora: “não adimplidas, pela prestadora de serviços, as obrigações trabalhistas devidas aos seus empregados, caberia à Administração Pública, tomadora dos serviços, demonstrar, conforme lhe competia, que se desincumbira dos deveres impostos pela legislação, quanto ao acompanhamento e fiscalização da execução do contrato, a fim de afastar sua culpa *in vigilando*.”

RE 760.931/DF - STF

→ Entendimento vencedor: “o que pode induzir à responsabilização do Poder Público é a comprovação de um comportamento sistematicamente negligente em relação aos terceirizados; ou seja, a necessidade de prova do nexo de causalidade entre a conduta comissiva ou omissiva do Poder Público e o dano sofrido pelo trabalhador”.

RE 760.931/DF - STF

→ Tese de repercussão geral: “o inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93”.

ATUAÇÃO PREVENTIVA DO GESTOR

- Fiscalizar o cumprimento das obrigações acessórias na forma prevista no edital, contrato e/ou regulamentação interna;
- Dirigir-se apenas ao preposto do contratado para as orientações e correções necessárias;
- Informar imediatamente a autoridade competente quando constatar descumprimento daquelas obrigações.

5 - A FISCALIZAÇÃO DO TCESP

5.1 Fiscalizações Ordenadas

5.2 Seletividade de contratos

5.3 AUDESP Fase IV

FISCALIZAÇÕES ORDENADAS

- **20% dos órgãos não nomearam gestor para acompanhamento da execução dos contratos de transporte escolar;**
- **16,5% dos órgãos não dispõem de servidor designado para autorização, fiscalização e recebimento ou rejeição dos serviços de manutenção preventiva e corretiva da frota;**

FISCALIZAÇÕES ORDENADAS

- **Em 23% das Prefeituras não existe fiscalização da prestação do serviço de coleta e destinação de resíduos domiciliares;**
- **40% das Prefeituras não fiscalizam coleta, transporte e destinação final dos resíduos da construção civil;**

FISCALIZAÇÕES ORDENADAS

- **18% dos órgãos não indicaram servidor responsável pela fiscalização da execução dos contratos de limpeza e vigilância;**
- **Em 30% dos órgãos o controle de assiduidade e pontualidade dos funcionários terceirizados é exercido pela Administração;**

FISCALIZAÇÕES ORDENADAS

- **Em 40% das obras a Contratada não mantém preposto no local para representá-la;**
- **Em 14% das obras a Administração não designou fiscal credenciado no CREA para acompanhar a execução;**

FISCALIZAÇÕES ORDENADAS

- Em 57% das obras o cronograma físico-financeiro não vem sendo cumprido;
- Em 62% das obras a Contratada não mantém Livro de Ordem*;

*memória escrita de todas as atividades dos responsáveis técnicos relacionadas à obra ou serviço; registro de todas as ocorrências relevantes do empreendimento [\[A.N./CREA 6/2012\]](#).

FISCALIZAÇÕES ORDENADAS

- Em 72% das obras paralisadas, a paralisação não está justificada;
- Em 70% das obras paralisadas, não houve aplicação de sanções pela Administração por inexecução parcial ou total, e em 74% não houve rescisão contratual.

Representação: qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas contra irregularidades na aplicação da Lei nº 8.666/93.

Exame prévio de edital: os Tribunais de Contas poderão solicitar para exame, até o dia útil imediatamente anterior à data de recebimento das propostas, cópia de edital de licitação já publicado, obrigando-se os órgãos ou entidades da Administração à adoção de medidas corretivas pertinentes que, em função desse exame, lhes forem determinadas.

SELETIVIDADE

- Os órgãos e entidades da administração pública estadual e municipal deverão informar, via Sistema AUDESP, os dados relativos a todos os contratos e atos jurídicos análogos que celebrarem, inclusive os relativos a concessão e/ou permissão de serviços públicos e parcerias público-privadas.
- Sistema informatizado aplicará regras sobre os dados informados, com base em critérios objetivos previamente definidos, efetuando a seleção dos contratos ou atos jurídicos análogos a serem encaminhados ao TCESP, os quais serão analisados e terão sua execução acompanhada (autuação no Sistema e-TCESP). [\[Instruções nº 2/2016 do TCESP\]](#)

AUDESP Fase IV - Módulo Execuções de Ajustes

- 1) Situação do ajuste:** (a) em execução; (b) suspenso; (c) encerrado - cumprimento integral; (d) encerrado - rescisão com imposição de sanção; (e) encerrado - rescisão sem imposição de sanção; (f) encerrado – anulado.
- 2) Data de entrega do material ou início da execução de serviço/obra.**
- 3) Qual o regime de execução ou a forma de fornecimento do objeto contratual? (imediata ou fracionada).**

AUDESP Fase IV - Módulo Execuções de Ajustes

4) Trata-se de objeto decorrente de importação?

5) A execução do contrato está de acordo com o cronograma físico-financeiro ou prazo de entrega pactuado?

5.1) Em caso negativo, qual o motivo?

5.2) O motivo foi aceito pela Administração?

AUDESP Fase IV - Módulo Execuções de Ajustes

6) Em caso de obra pública, ela está paralisada?

6.1) Motivo da paralisação

7) Forma de recebimento (provisório ou definitivo) e data do recebimento

7.1) Existe termo circunstanciado assinado pelas partes?

7.2) Existe vistoria que comprove a adequação do objeto aos termos contratuais?

AUDESP Fase IV - Módulo Execuções de Ajustes

8) Houve inexecução do contrato?

8.1) Motivo da inexecução do contrato

8.2) Houve aplicação de sanções?

9) CPF do responsável pelo recebimento

9.1) Nome do responsável

9.2) Cargo do responsável

AUDESP Fase IV - Módulo Execuções de Ajustes

10) O objeto da licitação refere-se a prestação de serviços?

10.1) Houve transferência de serviços da empresa contratada?

10.2) Em caso de cessão de mão-de-obra, o número de empregados em atividade é aquele estabelecido no edital e no contrato?

10.3) Existe algum tipo de controle com referência ao serviço prestado?

AUDESP Fase IV - Módulo Execuções de Ajustes

11) Houve conferência/medição?

11.1) Número da medição

11.2) Data da conferência/medição

11.3) Percentual executado nessa medição

11.4) Houve supressão de obra, bens ou serviços?

AUDESP Fase IV - Módulo Execuções de Ajustes

12) CPF do responsável pela conferência/medição

12.1) Nome do responsável

12.2) Cargo do responsável

13) Houve liquidação ou documento similar?

13.1) Nº da nota de empenho/documento similar

13.2) Data da liquidação da despesa

13.3) Valor da liquidação

Obrigada pela atenção

maira@tce.sp.gov.br

Referências

- [1] JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 14 ed. São Paulo: Dialética, 2010. 991 p.
- [2] **Manual de gestão de contratos do STJ**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011. 232 p.
- [3] **Licitações e contratos : orientações e jurisprudência do TCU**. Brasília : TCU, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010. 910 p.
- [4] **Manual técnico de fiscalização obras públicas e serviços de engenharia**. São Paulo: Tribunal de Contas do Município de São Paulo, 2005.
- [5] **Sanções administrativas em licitações e contratos**. Brasília: Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, 2014. 21 p.
- [6] STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 136, *apud* **Responsabilização de Agentes Segundo a Jurisprudência do TCU: uma abordagem a partir de Licitações e Contratos**.
- [7] CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2015. 1311 p.