

GESTÃO DE CONTRATOS

Maira Coutinho Ferreira Giroto

Agente da Fiscalização
Unidade Regional de Ribeirão Preto

PARTE 1

ASPECTOS GERAIS DA GESTÃO DE CONTRATOS

GESTÃO DE CONTRATOS

Conjunto de atos e procedimentos realizados por órgãos e agentes públicos para garantir que os contratos administrativos atendam as finalidades para as quais foram firmados, ou seja, a perfeita execução do objeto e a decorrente obtenção de benefícios para a população e a Administração contratante, com o melhor aproveitamento possível dos recursos públicos investidos, a prevenção e a reparação de danos e prejuízos ao erário. [\[GIROTO, 2018\]](#)

GESTOR 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.

[Lei nº 8.666/93]

GESTOR ou FISCAL?

Nova Lei de Licitações

“Art. 116. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por 1 (um) ou mais fiscais do contrato, representantes da Administração especialmente designados conforme requisitos estabelecidos no art. 7º desta Lei, ou pelos respectivos substitutos, permitida a contratação de terceiros para assisti-los e subsidiá-los com informações pertinentes a essa atribuição.

§ 1º O fiscal do contrato anotarà em registro próprio todas as ocorrências relacionadas à execução do contrato, determinando o que for necessário para a regularização das faltas ou dos defeitos observados.”

[Substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei nº 1.292-F/1995 do Senado Federal]

Nova Lei de Licitações

(cont.) “§ 2º O fiscal do contrato informará a seus superiores, em tempo hábil para a adoção das medidas convenientes, a situação que demandar decisão ou providência que ultrapasse sua competência.

§ 3º O fiscal do contrato será auxiliado pelos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno da Administração, que deverão dirimir dúvidas e subsidiá-lo com informações relevantes para prevenir riscos na execução contratual.”

[Substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei nº 1.292-F/1995 do Senado Federal]

SERVIDOR EFETIVO

“A fiscalização do contrato por servidor nomeado em cargo comissionado, de livre nomeação e exoneração, antagoniza com a indispensável autonomia e independência funcional. Além disso, depõe contra a própria natureza da investidura, já que provimento dessa natureza se destina unicamente às atribuições de direção, chefia ou assessoramento, na forma do inciso V, do art. 37 da Constituição Federal.” [\[TC-007543.989.19-8\]](#)

Nova Lei de Licitações

“Art. 7º Caberá à autoridade máxima do órgão ou da entidade, ou a quem as normas de organização administrativa indicarem, promover gestão por competências e designar agentes públicos para o desempenho das funções essenciais à execução desta Lei que preencham os seguintes requisitos:

I – sejam, **preferencialmente**, servidor efetivo ou empregado público dos quadros permanentes da Administração Pública;”

[Substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei nº 1.292-F/1995 do Senado Federal]

MANUAL DO MP/SP

“As designações advindas da Administração Pública, em decorrência de dispositivo legal, não constituem conferir a algum servidor atribuição que não estava prevista por ocasião do concurso de ingresso ao cargo.

São deveres do funcionário, cumprir as ordens superiores, representando quando forem manifestamente ilegais.” [2]

MANUAL DO MP/SP

A recusa somente poderá ocorrer:

- (a) quando for impedido ou suspeito o agente** (por ser parente, cônjuge, companheiro, ou por amigo íntimo ou inimigo, por ter recebido presentes, ter relação de débito ou crédito com o contratado ou qualquer outro tipo de interesse, direto ou indireto, plenamente justificado);
- (b) por não deter conhecimento técnico específico, quando a lei ou o objeto do contrato o exigir.”** [\[2\]](#)

MANUAL DO STJ

“O servidor não pode recusar-se a cumprir tarefas que sejam compatíveis com o nível de complexidade das atribuições do seu cargo. É lícita a recusa quando a complexidade da tarefa não for compatível com as atribuições do cargo e existirem outros servidores ocupantes de cargo compatível em condições de exercer a atribuição.” [\[3\]](#)

MANUAL DO STJ

“Como as atividades administrativas não podem ser interrompidas - princípio da continuidade da Administração - em situações excepcionalíssimas, devidamente justificadas pela autoridade designante e sob sua responsabilidade pessoal, poderá ser designado servidor com direito a lícita recusa. Nesse caso, o servidor informará, no processo o fato que poderá, no futuro, atenuar a sua responsabilidade.” [3]

Instrução Normativa nº 5 de 2017 **(governo federal)**

Art. 43. O encargo de gestor ou fiscal não pode ser recusado pelo servidor, por não se tratar de ordem ilegal, devendo expor ao superior hierárquico as deficiências e limitações técnicas que possam impedir o diligente cumprimento do exercício de suas atribuições, se for o caso.

Instrução Normativa nº 5 de 2017

Parágrafo único. Ocorrendo a situação de que trata o *caput*, observado o § 2º do art. 42 [possibilidade de contratar terceiro para auxiliar ou subsidiar o gestor/fiscal], a **Administração** deverá providenciar a qualificação do servidor para o desempenho das atribuições, conforme a natureza e complexidade do objeto, ou designar outro servidor com a qualificação requerida.

Nova Lei de Licitações - requisitos

(cont.) “II - tenham atribuições relacionadas a licitações e contratos ou possuam formação compatível ou qualificação atestada por certificação profissional emitida por escola de governo criada e mantida pelo poder público; e

III – não sejam cônjuge ou companheiro de licitantes ou contratados habituais da Administração nem tenham com eles vínculo de parentesco, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, ou de natureza técnica, comercial, econômica, financeira, trabalhista e civil.”

[Substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei nº 1.292-F/1995 do Senado Federal]

Nova Lei de Licitações - requisitos

(cont.) “§ 1º A autoridade referida no caput deste artigo deverá observar o princípio da segregação de funções, vedada a designação do mesmo agente público para atuação simultânea em funções mais suscetíveis a riscos, de modo a reduzir a possibilidade de ocultação de erros e de ocorrência de fraudes na respectiva contratação.

§ 2º O disposto no caput e no § 1º deste artigo, inclusive os requisitos estabelecidos, também se aplica aos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno da Administração.”

[Substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei nº 1.292-F/1995 do Senado Federal]

Nova Lei de Licitações - capacitação

Art. 18. § 1º O estudo técnico preliminar conterá os seguintes elementos: X - providências a serem adotadas pela Administração previamente à celebração do contrato, inclusive quanto à capacitação de servidores ou de empregados para fiscalização e gestão contratual

[Substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei nº 1.292-F/1995 do Senado Federal]

ENGENHARIA

“Ainda no que diz respeito à execução contratual, foi comprovado o atendimento ao artigo 67 da Lei de Licitações. O acompanhamento da execução do ajuste foi feito pelo gestor do contrato, com o apoio do engenheiro responsável, que auxiliou na conferência das medições, conforme consta dos documentos acostados aos autos, por ser este o profissional mais apto a realizar essa função.” [\[TC-172/011/12 e TC-503/015/12\]](#)

- Atividades privativas de engenheiros e arquitetos: Lei nº 5.194/1966 e Resolução CONFEA nº 1.010/2005

Licitação: gerenciamento e supervisão do empreendimento

- Quanto à participação no certame da empresa responsável pela elaboração do projeto, nos termos do § 1º do art. 9º, da Lei nº 8666/93 não há vedação para que essa empresa seja contratada para atuar “**nas funções de fiscalização, supervisão ou gerenciamento, exclusivamente a serviço da Administração interessada**”, embora tanto a referida norma quanto a Lei Federal nº 5.194/66 **não autorizem a realização de contratação sem licitação** [TC-005057/026/14 – texto adaptado]

Licitação: gerenciamento de supervisão de Projetos e Obras, elaboração de Planos e Projetos

- A concentração das atribuições de elaboração de projetos de infraestrutura urbana e gerenciamento da obra pela mesma empresa não desborda dos ditames legais, na medida em que o dispositivo constante no § 1º, do art. 9º, da Lei nº 8.666/93 permite a “participação do autor do projeto ou da empresa a que se refere o inciso II deste artigo, na licitação de obra ou serviço, ou na execução, como consultor ou técnico, nas funções de fiscalização, supervisão ou gerenciamento, exclusivamente a serviço da Administração interessada”. [\[TC-034041/026/11\]](#)

Nova Lei de Licitações - responsabilidades

(cont.) “§ 4º Na hipótese da contratação de terceiros prevista no *caput* deste artigo, deverão ser observadas as seguintes regras:

I – a empresa ou o profissional contratado assumirá responsabilidade civil objetiva pela veracidade e pela precisão das informações prestadas, firmará termo de compromisso de confidencialidade e não poderá exercer atribuição própria e exclusiva de fiscal de contrato;

II – a contratação de terceiros não eximirá de responsabilidade o fiscal do contrato, nos limites das informações recebidas do terceiro contratado.”

[Substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei nº 1.292-F/1995 do Senado Federal]

ATRIBUIÇÕES DO GESTOR – Lei 8.666/93

- Anotar em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato;
- Determinar o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados;
- Solicitar a seus superiores as decisões e providências que ultrapassarem sua competência em tempo hábil para a adoção das medidas convenientes;
- Receber provisoriamente obras e serviços.

Nova Lei de Licitações - atribuições

“Art. 161, § 1º A multa de mora será aplicada pelo gestor do contrato e observará o disposto no § 8º do art. 155 e no art. 156 desta Lei.”

“Art. 139. O objeto do contrato será recebido: II - em se tratando de compras: a) provisoriamente, de forma sumária, pelo responsável por seu acompanhamento e fiscalização, com verificação posterior da conformidade do material com as exigências contratuais”

[Substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei nº 1.292-F/1995 do Senado Federal]

PARTE 2

NORMATIZAÇÃO DA GESTÃO DE CONTRATOS E ANÁLISE DE RISCOS

NORMATIZAÇÃO

- Normas de gestão e fiscalização editadas pela entidade pública aplicáveis a todos os seus contratos;
- Itens e cláusulas no edital, anexos e/ou termo contratual que estabeleçam critérios objetivos para aferir a execução correta do objeto;
- Itens e cláusulas no edital, anexos e/ou termo contratual que estabeleçam os procedimentos de acompanhamento e fiscalização da execução.

NORMAS GERAIS [4]

- Possibilidades de recusa lícita, requisitos para designação;
- Canais e modalidades de comunicação escrita entre gestor, fiscal e preposto do contratado, e entre o gestor e seus superiores;
- Reuniões periódicas entre gestor/fiscal e preposto para análise e discussão sobre o andamento da execução do objeto, esclarecimentos e providências necessárias;

NORMAS GERAIS

- Procedimentos de obtenção de feedback do público usuário sobre os serviços, bens e obras contratados, tais como pesquisas de satisfação e registro de sugestões, reclamações e elogios in loco, por telefone e pela internet;
- Procedimento de avaliação dos serviços, bens e obras pelos servidores públicos, através de reuniões, pesquisas de satisfação e comunicações internas;

NORMAS GERAIS

→ Procedimentos de verificação da manutenção das condições de habilitação;

→ Regras dos processos de aplicação de sanções e rescisão contratual, por exemplo, iniciando-se com a comunicação do gestor/fiscal sobre o atraso, inexecução ou descumprimento de cláusulas pelo contratado.

☆ Decreto Estadual nº 61.751/2015

Nova Lei de Licitações - regulamento

“Art. 8º, § 3º As regras relativas à atuação do agente de contratação e da equipe de apoio, ao funcionamento da comissão de contratação e à atuação de **fiscais e gestores de contratos** de que trata esta Lei serão estabelecidas em **regulamento**, e deverá ser prevista a possibilidade de eles contarem com o apoio dos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno para o desempenho das funções essenciais à execução do disposto nesta Lei.”

[Substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei nº 1.292-F/1995 do Senado Federal]

PROJETO BÁSICO

- Conjunto de elementos necessários e suficientes para caracterizar a obra ou serviço;
- Subsídios para montagem do plano de gestão da obra, compreendendo as normas de fiscalização.

[adaptado do art. 6º, IX, da Lei nº 8.666/93]

TERMO DE REFERÊNCIA

- Elementos capazes de propiciar a avaliação do custo pela Administração, a definição dos métodos, a estratégia de suprimento e o prazo de execução do contrato;
- Critério de aceitação do objeto;
- Procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato.

[art. 8º, II, do Decreto Federal nº 3.555/00 e art. 9º, § 2º, do Decreto Federal nº 5.450/05]

Nova Lei de Licitações

Art. 6º, XXIII – termo de referência deve conter os seguintes parâmetros e elementos descritivos: modelo de gestão do contrato, que descreve como a execução do objeto será acompanhada e fiscalizada pelo órgão ou entidade (f);

XXV – projeto básico deve conter os seguintes elementos: subsídios para montagem do plano de licitação e gestão da obra, compreendidos a sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso (e).

[Substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei nº 1.292-F/1995 do Senado Federal]

Nova Lei de Licitações

Art. 25. O edital deverá conter o objeto da licitação e **as regras relativas** à convocação, ao julgamento, à habilitação, aos recursos e às penalidades da licitação, **à fiscalização e à gestão do contrato**, à entrega do objeto e às condições de pagamento.

“Art. 91. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabelecem: (...) XVIII – o modelo de gestão do contrato, observados os requisitos definidos em regulamento”

[Substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei nº 1.292-F/1995 do Senado Federal]

OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA



NORMATIZAÇÃO (licitação/contrato)

- Especificar os serviços secundários a serem executados, evitando a necessidade de aditamento para inclusão desses itens;
- Especificar as obrigações quanto a normas de segurança dos operários;
- Garantir que o Projeto atenda as exigências para obtenção do AVCB, licença sanitária, de normas ambientais e de acessibilidade.

NORMATIZAÇÃO (licitação/contrato) [4]

- Periodicidade das visitas à obra necessárias para o acompanhamento de todas as etapas e da execução dos serviços de maior relevância;
- Procedimentos de verificação da adequação dos materiais às especificações quanto ao tipo, qualidade, desempenho (podem ser submetidos a testes de laboratório);
- Forma de registro das ocorrências (além do Livro de Ordem do fiscal).

NORMATIZAÇÃO (licitação/contrato) [4]

- Procedimentos e critérios de verificação da competência técnica e profissional, principalmente no caso de substituição de membros da equipe;
- Prazo para avaliação da correspondência entre medições e faturas apresentadas pelo contratado;
- Prazos e responsáveis pelo recebimento definitivo da obra/serviço;

NORMATIZAÇÃO (licitação/contrato) [4]

- Prazo para o fiscal realizar as medições ou analisar as realizadas pelo contratado, corrigir, se for o caso, os quantitativos dos materiais e serviços empregados e os respectivos valores, e atestar a correção e exatidão dos serviços executados e valores monetários a pagar;
- Periodicidade de verificação do Livro de Ordem;

NORMATIZAÇÃO (licitação/contrato) [4]

- Os ensaios e testes de qualidade que podem ser solicitados pelo fiscal e correm por conta do contratado (art. 75 da Lei nº 8.666/93);
- Procedimento de verificação das condições de organização, segurança dos trabalhadores e de terceiros (conforme norma ABNT);

NORMATIZAÇÃO (licitação/contrato) [4]

- Prazo para o contratado refazer, por solicitação do fiscal, qualquer serviço que não esteja em conformidade com projeto, norma técnica ou norma oficial aplicável;
- Prazo para o contratado substituir materiais e equipamentos que considerados pelo fiscal defeituosos, inadequados ou inaplicáveis aos serviços e obras;

NORMATIZAÇÃO (licitação/contrato) [4]

→ **Exigir que os licitantes apresentem nas propostas a composição do BDI** - instalação e manutenção do canteiro; mobilização e desmobilização de obra; controle tecnológico; serviços topográficos; equipamentos e ferramentas; transporte de pessoal; seguros; taxas; administração local (obra); administração central; serviços médicos; impostos; risco de execução; custo financeiro do capital de giro; e lucro (bonificação).

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS



Contratos com mão de obra residente

→ Os contratos de prestação de serviços com mão de obra residente envolvem a dedicação direta e exclusiva dos profissionais do contratado ao contratante, seja em suas dependências ou nas de terceiros. São exemplos de contratos com mão de obra residente os de prestação dos seguintes serviços: limpeza, conservação, vigilância, brigada, copeiragem, apoio administrativo etc. [7]

Contratos sem mão de obra residente

→ São aqueles contratos cujo objeto corresponde à execução de uma atividade destinada a obter determinado resultado de interesse para o contratante, tais como conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais. A Administração define um resultado, um produto específico que deve ser providenciado pelo contratado. [7]

Nova Lei de Licitações - terceirização

“Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se: (...) XVI – serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra: aqueles cujo modelo de execução contratual exige, entre outros requisitos, que: (...) c) o contratado possibilite a fiscalização pelo contratante quanto à distribuição, controle e supervisão dos recursos humanos alocados aos seus contratos”

“Art. 120, § 2º Exclusivamente nas contratações de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, a Administração responderá solidariamente pelos encargos previdenciários e subsidiariamente pelos encargos trabalhistas se comprovada falha na fiscalização do cumprimento das obrigações do contratado.”

[Substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei nº 1.292-F/1995 do Senado Federal]

SERVIÇOS MÉDICOS

“A contratação possui caráter complementar aos serviços de saúde prestados pelo Município, que tem promovido concursos públicos na tentativa de contratar o número de médicos suficientes ao atendimento da população, não obtendo o esperado êxito, em vista do corrente desinteresse de candidatos às vagas de médico” (...) “Disso, portanto, decorre o caráter complementar e transitório que deve orientar a futura contratação, seja na forma de horas de plantão, seja na de número de atendimentos conforme cada especialidade, pressupondo, entretanto, que as quantidades e prazos estimados o sejam em função da exata medida das carências verificadas. ↘

SERVIÇOS MÉDICOS

“Digo isso porque, se assim não for, temo que negócio da espécie tenda a perenizar tal modelo de prestação de serviços médicos, o que esta Corte não pode admitir, sob pena de cancelar **situações que, de precárias e teoricamente temporárias, acabem por constituir hipóteses de execução reiterada e protraídas no tempo.**”

[[TC-6592.989.17](#), [TC-6593.989.17](#) e [TC-12517.989.17](#)]

→ Credenciamento (SUS)

PAGAMENTO POR TEMPO

→ dificuldade de garantir a efetividade na prestação de serviços com base na métrica homem-hora. “Isso porque, na prática, uma empresa poderia apresentar preço superior por homem-hora, mas realizar os mesmos serviços em menos tempo, tornando a contratação, eventualmente, mais econômica. Ou seja, quanto mais demorada for a execução de um serviço, beneficia-se a contratada e prejudica-se a contratante.” [\[TC-34698/026/14\]](#)

NORMATIZAÇÃO (licitação/contrato)

- Nos contratos de assessoria e consultoria, prever a documentação a ser entregue pelo contratado ao gestor/fiscal, e os respectivos prazos de entrega, para fins de comprovação da prestação dos serviços;
- Nos contratos de assessoria e consultoria, estabelecer prazos de atendimento a solicitações de serviços, cuja observância deve ser verificada pelo gestor/fiscal;

NORMATIZAÇÃO (licitação/contrato) [5]

→ Estabelecer instrumento de medição ou outro documento que contenha indicadores para aferição da quantidade e qualidade da prestação dos serviços;

- **Vigilância:** Anexo VI-A da IN 5/2017
- **Limpeza e conservação:** Anexo VI-B da IN 5/2017
- **CADTERC:** <https://www.bec.sp.gov.br>

NORMATIZAÇÃO (licitação/contrato) [5]

→ Estabelecer fórmula para redimensionamento no pagamento com base nos indicadores estabelecidos, se o contratado: não produzir os resultados, deixar de executar, ou não executar com a qualidade mínima exigida as atividades; ou deixar de utilizar materiais e recursos humanos exigidos para a execução do serviço, ou utilizá-los com qualidade ou quantidade inferior à demandada;

NORMATIZAÇÃO (licitação/contrato) [5]

- Possibilidade de o gestor/fiscal acatar justificativa do contratado para a prestação do serviço com menor nível de conformidade (situações excepcionais, resultantes exclusivamente de fatores imprevisíveis e alheios ao controle do prestador);
- Prazos para o contratado corrigir faltas, falhas e irregularidades constatadas pelo gestor/fiscal;

NORMATIZAÇÃO (licitação/contrato) [5]

- Procedimentos de verificação da utilização dos Equipamentos de Proteção Individual pelos empregados do contratado;
- Procedimentos de verificação do cumprimento de obrigações trabalhistas e previdenciárias pelo contratado.

NORMATIZAÇÃO (licitação/contrato) [5]

- Prazo para que o contratado regularize suas obrigações acessórias (sob pena de rescisão contratual), quando não identificada má-fé ou incapacidade da empresa de corrigir;
- Em caso de indício de irregularidade no recolhimento das contribuições previdenciárias ou para o FGTS, oficiar à Receita Federal ou Ministério do Trabalho, respectivamente.

FORNECIMENTO DE BENS



EQUIPAMENTOS

→ Estabelecer instrumento com parâmetros objetivos para a verificação da conformidade, tais como prazo de entrega, quantidades, fabricante, modelo, ano de fabricação, voltagem, potência, dimensões, cor, dispositivos de instalação (fios, tomadas), acessórios, manuais, certificado de garantia, rede de assistência técnica, condições de entrega (embalagem original do fabricante lacrada);

GARANTIA TÉCNICA

- A garantia legal de adequação do produto ou serviço independe de termo expresso, vedada a exoneração contratual do fornecedor.
- A garantia contratual é complementar à legal e será conferida mediante termo escrito.

[artigos 24 e 50 do CDC]

TERMO DE GARANTIA

Deve ser padronizado e esclarecer, de maneira adequada em que consiste a mesma garantia, bem como a forma, o prazo e o lugar em que pode ser exercitada e os ônus a cargo do consumidor, devendo ser-lhe entregue, devidamente preenchido pelo fornecedor, no ato do fornecimento, acompanhado de manual de instrução, de instalação e uso do produto em linguagem didática, com ilustrações. [\[art. 50, § único, CDC\]](#)

MATERIAIS

→ Estabelecer instrumento com parâmetros objetivos para a verificação da conformidade, tais como prazo de entrega, quantidades, fabricante, data de validade, espessura, dimensões, quantidade por embalagem, idade recomendada, características (atóxico, hipoalergênico), certificações de qualidade ou segurança exigidos por lei ou pelo contrato, condições de entrega (embalagem original do fabricante lacrada);

ALIMENTOS E MEDICAMENTOS

→ Estabelecer instrumento com parâmetros objetivos para a verificação da conformidade, tais como prazo de entrega, quantidades, fabricante, data de validade, cor, aspecto, cheiro, peso, volume, sabor, selos ou certificados de qualidade exigidos por lei ou pelo contrato, condições de entrega (embalagem lacrada, transporte apropriado, temperatura, luminosidade, umidade);

NORMATIZAÇÃO (licitação/contrato)

- Conforme os procedimentos adotados nos setores de Almoxarifado, Compras, Secretaria ou outro setor responsável pelo recebimento dos bens adquiridos, é interessante fazer constar os trâmites que o contratado deverá seguir para realizar a entrega;
- Duração e conteúdo do treinamento dos funcionários da Administração que irão operar o equipamento, utilizar o material ou manipular os alimentos/medicamentos;

NORMATIZAÇÃO (licitação/contrato)

- Periodicidade e procedimentos de verificação da conformidade do equipamento, material, alimento ou medicamento (entrega parcelada);
- Procedimentos de verificação da adequação dos materiais às especificações quanto ao tipo, qualidade, desempenho (podem ser submetidos a testes de laboratório);

NORMATIZAÇÃO (licitação/contrato)

- Os ensaios e testes de qualidade que podem ser solicitados pelo fiscal (que correm por conta do contratado);
- Prazos e itens referentes aos serviços de instalação;
- Prazo para que o contratado corrija as inconformidades detectadas pelo gestor/fiscal, ou substitua o bem fornecido;
- Prazo para atendimento e para solução de falhas técnicas (assistência técnica, manutenção).

ANÁLISE DE RISCOS

O Projeto Básico deve conter soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a **minimizar a necessidade de reformulação ou de variantes** durante as fases de elaboração do projeto executivo e de realização das obras e montagem. [\[Lei nº 8.666/93, art. 6º, IX, “b”\]](#)

ANÁLISE DE RISCOS

“As justificativas oferecidas pela Origem sobre o atraso demonstram, em verdade, a falta de planejamento do órgão, que deveria ter **mapeado os riscos** de execução do projeto e estabelecido plano de ação dedicado a neutralizar os efeitos daqueles que se demonstrassem como de maior relevância, em momento anterior ao do lançamento do edital de licitação, ou seja, quando da elaboração do projeto básico.” [\[TC-006257.989.15 - SDG\]](#)

ANÁLISE DE RISCOS: ETAPAS

- 1) Identificação do risco;
- 2) Medidas preventivas;
- 3) Medidas de contingência

ABNT NBR ISO 31000:2018 fornece diretrizes para gerenciar riscos enfrentados pelas organizações. A aplicação destas diretrizes pode ser personalizada para qualquer organização e seu contexto.

Visita Técnica

“A visita técnica serve para garantir que os licitantes bem conheçam as características específicas dos locais em que irão executar os serviços, de modo a mensurar adequadamente seus custos e, conseqüentemente, as propostas a serem oferecidas ao Poder Público.

Com a visita técnica, a Administração busca **reduzir os riscos** de execução deficiente do objeto e de pleitos futuros de reequilíbrio econômico e financeiro do contrato.” [\[TC-001010/009/11\]](#)

PRERROGATIVAS DA ADMINISTRAÇÃO

- I - modificar unilateralmente o contrato para melhor adequação às finalidades de interesse público;
- II - rescindir unilateralmente o contrato;
- III - fiscalizar a execução contratual;
- IV - aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste;
- V - nos casos de serviços essenciais, ocupar provisoriamente bens móveis, imóveis, pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato.

[Lei nº 8.666/93, art. 58]

LICITAÇÃO E CONTRATAÇÃO DE PPP

- Na contratação de parceria público-privada serão observadas as seguintes diretrizes: (...) VI – repartição objetiva de riscos entre as partes;
- As cláusulas dos contratos de parceria público-privada devem prever a repartição de riscos entre as partes, inclusive os referentes a caso fortuito, força maior, fato do príncipe e álea econômica extraordinária.

[Lei nº 11.079/04, artigos 4º e 5º]

Nova Lei de Licitações – matriz de riscos

“Art. 6º, XXVII - matriz de riscos: cláusula contratual definidora de riscos e de responsabilidades entre as partes e caracterizadora do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, em termos de ônus financeiro decorrente de eventos supervenientes à contratação, contendo, no mínimo, as seguintes informações:

a) listagem de possíveis eventos supervenientes à assinatura do contrato que possam causar impacto em seu equilíbrio econômico-financeiro e previsão de eventual necessidade de prolação de termo aditivo por ocasião de sua ocorrência;”

[Substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei nº 1.292-F/1995 do Senado Federal]

Nova Lei de Licitações – matriz de riscos

(cont.) “b) no caso de obrigações de resultado, estabelecimento das frações do objeto com relação às quais haverá liberdade para os contratados inovarem em soluções metodológicas ou tecnológicas, em termos de modificação das soluções previamente delineadas no anteprojeto ou no projeto básico;

c) no caso de obrigações de meio, estabelecimento preciso das frações do objeto com relação às quais não haverá liberdade para os contratados inovarem em soluções metodológicas ou tecnológicas, devendo haver obrigação de aderência entre a execução e a solução predefinida no anteprojeto ou no projeto básico, consideradas as características do regime de execução no caso de obras e serviços de engenharia”

[Substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei nº 1.292-F/1995 do Senado Federal]

Obras e serviços de engenharia

RISCO 1	Eventos na construção que impeçam o cumprimento do prazo ou que aumentem os custos
DANO	Atraso no cronograma e aumento dos encargos do contratado
PREVENÇÃO	Estudos Preliminares, evitar início das obras em época de instabilidade climática
CONTINGÊNCIA	Alterações contratuais, prorrogação do prazo de execução

Obras e serviços de engenharia

RISCO 2	Falhas ou omissões no projeto detectadas após início das obras ou serviços
DANO	Desatendimento do escopo do contrato e/ou custos com acréscimos de serviços não licitados
PREVENÇÃO	Estudos Preliminares, elaboração de projeto básico completo, exigência de visita técnica
CONTINGÊNCIA	Alteração do projeto, contratação de novos itens por preços de mercado, rescisão

Prestação de serviços

RISCO 1	Adquirir quantidade insuficiente de serviços
DANO	Não obtenção do resultado pretendido
PREVENÇÃO	Levantamento e elaboração de planilha atualizada de informações relativas às quantidades de equipamentos e aos prazos de manutenção conforme normas técnicas ou do fabricante
CONTINGÊNCIA	Acréscimos

Prestação de serviços

RISCO 2	Baixa qualidade na prestação do serviço.
DANO	Desatendimento das necessidades
PREVENÇÃO	Aprimorar as especificações, exigência de atestado de competência técnica, prever prazo de correção e multa por inexecução parcial
CONTINGÊNCIA	Prazo para correção, multa, sanções, rescisão

Prestação de serviços

RISCO 3	Contratado perder condições de habilitação
DANO	Rescisão do contrato
PREVENÇÃO	Previsão contratual de prazo para regularização
CONTINGÊNCIA	Prazo para regularização, rescisão

Aquisições

RISCO 1	Aquisição de objeto que não atende à demanda por falta de detalhamento na especificação
DANO	Desperdício de recursos
PREVENÇÃO	Exigir especificações técnicas de acordo com a necessidade
CONTINGÊNCIA	Alterações qualitativas, alocação dos materiais para outros setores, supressão, rescisão

Aquisições

RISCO 2	Licitação deserta
DANO	Não adquirir o material
PREVENÇÃO	Ampla divulgação do edital, revisão das condições de habilitação e especificações do objeto, iniciar licitação com estoque ainda disponível
CONTINGÊNCIA	Acréscimo no contrato anterior, aquisição por dispensa, adesão a Ata de Registro de Preços, nova licitação

Aquisições

RISCO 3	Entrega de produtos em desconformidade ou falsificados
DANO	Não obter o material
PREVENÇÃO	Exigências de habilitação, procedimentos eficazes de recebimento, especificações sem subjetividade
CONTINGÊNCIA	Rejeição do objeto, sanções, rescisão, comunicação aos órgãos competentes

Aquisições

RISCO 4	Licitação fracassada
DANO	Não adquirir o material
PREVENÇÃO	Ampla divulgação do edital, revisão das condições de habilitação e especificações do objeto, iniciar licitação com estoque ainda disponível
CONTINGÊNCIA	Acréscimo no contrato anterior, aquisição por dispensa, adesão a Ata de Registro de Preços, nova licitação

Aquisições

RISCO 5	Solicitações do contratado para troca de marca ou modelo
DANO	Desatendimento da demanda
PREVENÇÃO	Prazo para regularização
CONTINGÊNCIA	Verificação do atendimento às especificações e preços de mercado, rejeição do objeto, sanções, rescisão

PARTE 3

ACOMPANHAMENTO E FISCALIZAÇÃO DO CONTRATO

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.

[art. 65, I, “a”, Lei nº 8.666/93]

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

→ 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]

Substituição de marca

“A Administração, ao aceitar a alteração da marca de um dos itens da proposta vencedora, desvinculou-se das regras do edital, às quais se encontrava estritamente subordinada, contrariando o disposto nos artigos 41 da Lei nº 8.666/93 e 3º, inciso I, da Lei nº 10.520/02. A substituição da marca de um dos equipamentos, sem comprovação de fato superveniente que inviabilizasse o fornecimento daquela anteriormente ofertada, caracteriza alteração da proposta, ofendidos os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e da isonomia.” [\[TC-435/010/10\]](#)

Substituição de marca

“A requisição de alteração da marca dos equipamentos se deu menos de um mês depois de assinado o Ajuste, reforçando a tese de que, ao firmá-lo, a Contratada já tinha ciência da impossibilidade de cumprir sua proposta, nos termos pactuados, porém, mesmo assim assumiu o compromisso. Portanto, inaceitável a modificação levada a efeito por meio do Aditamento em debate, principalmente se considerada a ausência de prova nos autos da compatibilidade dos preços da nova marca adquirida com os praticados no mercado.” [\[TC-488/007/09\]](#)

Substituição de marca

Entrega de produtos com marcas diferentes das constantes na proposta: “ainda que essa possibilidade esteja prevista no edital, não restou comprovada a similaridade dos produtos e a equivalência do preço dos mesmos, por ocasião da entrega”.

EDITAL: Fica a contratada autorizada a substituir por **produto equivalente ou similar**, os produtos constantes da proposta, **sem prejuízos técnicos e/ou financeiros para a Contratante**, nos seguintes casos: indisponibilidade do produto no mercado; situações de urgências, emergências e calamidades públicas; por solicitação da contratada. [\[TC-267/009/06\]](#)

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.

[art. 65, I, “b”, Lei nº 8.666/93]

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.

[art. 65, § 1º, Lei nº 8.666/93]

→ 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.”

[\[TC-35488/026/11\]](#)

ITENS E LOTES

→ “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]

ALTERAÇÕES POR ACORDO ENTRE AS PARTES

- substituição da garantia de execução;
- modificação do regime de execução da obra ou serviço;
- modificação do modo de fornecimento;
- modificação da forma de pagamento.

→ 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.

[art. 65, § 2º, Lei nº 8.666/93]

→ “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.

[Art. 65, § 3º, da Lei nº 8.666/93]

→ 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.

[Art. 65, II, “d”, da Lei nº 8.666/93]

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.

[Art. 65, § 5º, da Lei nº 8.666/93]

→ “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.

[Art. 40, XI, da Lei nº 8.666/93]

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. [\[Art. 55, III, da Lei nº 8.666/93\]](#)

→ 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.

[Art. 65, § 8º, da Lei nº 8.666/93]

→ “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]

PRORROGAÇÃO DA VIGÊNCIA

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 determinadas pela 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.

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.

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 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 do 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;

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.

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)

PARTE 4

RESPONSABILIDADES DO GESTOR E DO CONTRATADO

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 do contrato: por dolo ou culpa.

RESPONSABILIDADE DO CONTRATADO

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.

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: 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.

OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS

“As contratações sub examine subsumem-se às condições fixadas pelo art. 3º da CLT como empregados: “considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob dependência deste e mediante salário”. Presentes, concomitantemente, os cinco requisitos que caracterizam a relação de emprego: a) pessoa física; b) não eventualidade na prestação de serviços; c) dependência (subordinação); d) pagamento de salário; e) prestação de serviços. A Administração sujeitou-se ao ajuizamento de ações trabalhistas na busca do reconhecimento das relações de emprego existentes e às decorrentes obrigações sociais previstas no art. 7º, da CF/88. Sob a ótica da Administração Pública, tais contratações são ilegais.”

[TC-017759.989.17-1]

MEDIDAS PREVENTIVAS

- A previsão contratual de apresentação das certidões de regularidade trabalhista e previdenciária como condição de pagamento tem amparo no art. 55, XIII, da Lei no 8.666/93, mas não elimina a possibilidade de existência de inadimplemento posterior à emissão das certidões.
- Por isso é importante prever que o gestor/fiscal verifique (ainda que por amostragem):

DOCUMENTAÇÃO [5]

- Extratos das contas do INSS e do FGTS dos empregados do contratado;
- Folha de pagamento analítica mensal da prestação dos serviços, em que a Administração conste como tomadora;
- Contracheques dos empregados ou recibos de depósitos bancários;

DOCUMENTAÇÃO ^[5]

- Comprovantes de entrega de benefícios suplementares (vales transporte e alimentação etc.), obrigatórios por lei, Convenção ou Acordo Coletivo de Trabalho;
- Comprovantes de realização de treinamentos e capacitações exigidos por lei ou pelo contrato;

Ao término da vigência do contrato [5]

- Termos de rescisão dos contratos de trabalho dos empregados ou comprovação de que foram realocados;
- Guias de recolhimento da contribuição previdenciária e do FGTS, referentes às rescisões contratuais;
- Extratos dos depósitos efetuados nas contas vinculadas individuais do FGTS de cada empregado dispensado;
- Exames médicos demissionais dos empregados dispensados.

PARTE 5

A FISCALIZAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS

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.

Obrigada pela atenção

mgiroto@tce.sp.gov.br

Referências (partes 1 e 2)

- [1] **Manual de gestão e fiscalização de contratos.** Prefeitura de São Paulo, 2014. 47 p.
- [2] **Manual de fiscalização: orientação para a adequada gestão dos contratos.** Ministério Público do Estado de São Paulo, 2004. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/diretoria_geral/. Acesso em 25 ago. 2018.
- [3] **Manual de gestão de contratos do STJ.** Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011. 232 p.
- [4] Adaptadas do **Manual técnico de fiscalização obras públicas e serviços de engenharia.** São Paulo: Tribunal de Contas do Município de São Paulo, 2005. pp. 47-51.
- [5] Adaptadas da Instrução Normativa no 5/2017 do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão.
- [6] Orientação Técnica nº 1/2006 do Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras Públicas. Disponível em: http://www.ibraop.org.br/wp-content/uploads/2013/06/orientacao_tecnica.pdf. Acesso em 26 ago. 2018.
- [7] Adaptado do **Manual de Gestão de Contratos.** 1ª edição. Conselho Nacional de Justiça, 2013. 54 p.

Exemplos de Análises de Riscos

Guia de gerenciamento de riscos de obras rodoviárias: fundamentos. 1ª edição. Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes: Brasília, 2013.

Mapas de riscos de contratações e aquisições do Tribunal Regional Federal da 2ª Região. 2017. Disponível em: <http://www10.trf2.jus.br/ai/transparencia-publica/mapas-de-riscos-das-contratacoes-e-aquisicoes/>. Acesso em 28 ago. 2018.

Créditos das imagens

Serviços: <http://sertecrh.com/servicos-terceiro.html>. Acesso em 19/02/2018.

Obras: <http://licitantevencedor.com.br/jurisprudencia/1918/>. Acesso em 19/02/2018.

Aquisição de bens: <http://blog.lemarink.com.br/7-dicas-para-evitar-que-os-fornecedores-atrasem-na-entrega-de-insumos-para-a-sua-empresa/>. Acesso em 19/02/2018.

Referências (partes 3 a 5)

- [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.