

Cartilha de Curso

GESTÃO E FISCALIZAÇÃO DE CONTRATOS

Objetivo: Capacitar servidores para gerenciar e fiscalizar contratos de prestação de serviços, em que a Universidade Federal de São João del Rei firma, tendo em vista a legislação vigente, desenvolvendo suas competências individuais de acordo com as competências institucionais.

Público-Alvo: servidores fiscais de contratos

Período de realização: previsto para o mês de junho.

Organização: SESED/DIDEP/PROGP

GESTÃO E FISCALIZAÇÃO DE CONTRATOS

Prof. Wladimir de Oliveira Andrade

INTRODUÇÃO

“A fiscalização contratual constitui-se em um dos mais relevantes temas da gestão pública contemporânea no Brasil. Verdadeiro “Calcanhar de Aquiles” da execução dos contratos administrativos, não são raros os casos em que boas licitações e bons costumes são perdidos em seus fins devido a deficiência na fiscalização ou mesmo à ausência desta”¹

1. A SÚMULA 331 do TST E OS ARTIGOS 67 E 71 DA LEI Nº 8.666/93: Marcos importantes para a gestão e fiscalização de contratos

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

SÚMULA Nº 331

RESOLUÇÃO Nº 174, DE 24 DE MAIO DE 2011

Edita as Súmulas nº 426, 427, 428 e 429; Revisa as Súmulas nº 74, 85, 219, 291, 326, 327, 331, 364, 369 e 387; Mantém o teor da Súmula nº 102 e; Cancela a súmula nº 349.

O EGRÉGIO PLENO DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, em sessão extraordinária hoje realizada, sob a Presidência do Exmo. Sr. João Oreste Dalazen, Presidente do Tribunal, presentes os Exmos. Srs. Ministros Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Vice-Presidente, Milton de Moura França, Carlos Alberto Reis de Paula, Ives Gandra Filho, João Batista Brito Pereira, Renato de Lacerda Paiva, Emmanoel Pereira, Lelio Bentes Corrêa, Aloysio Corrêa da Veiga, Horácio Raymundo de Senna Pires, Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Maria de Assis Calsing, Dora Maria da Costa, Pedro Paulo Teixeira Manus, Fernando Eizo Ono, Guilherme Augusto Caputo Bastos, Márcio Eurico Vitral Amaro, Walmir Oliveira da Costa, Mauricio Godinho Delgado, Kátia Magalhães Arruda, Augusto César Leite de Carvalho, José Roberto Freire Pimenta e Delaíde Miranda Arantes e o Exmo Sr. Subprocurador-Geral do Trabalho, Dr. Luiz Antônio Camargo de Melo,

.....
SÚMULA Nº 331. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE. (NOVA REDAÇÃO DO ITEM IV E INSERIDOS OS ITENS V E VI À REDAÇÃO)
.....

IV - o inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a

¹ LEITE DE ALMEIDA, Carlos Wellington. Artigo: Fiscalização contratual: “Calcanhar de Aquiles” da execução dos contratos administrativos. Revista do TCU. Ano 41. nº 114. Janeiro/Abril de 2009.

responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

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

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

.....
Ministro JOÃO ORESTE DALAZEN
Presidente do Tribunal Superior do Trabalho

Assim, ao exame da redação dada aos incisos IV, V e VI da Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho, podemos verificar que a responsabilidade subsidiária da Administração Pública existirá caso seja evidenciada a conduta culposa do ordenador de despesas no cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. Desta forma, caberá a fiscalização exercer seu papel com rigor e eficiência sob pena da Administração Pública ser responsabilizada diante da inobservância de regras editalícias e contratuais de cada contrato fiscalizado.

O artigo 71 da Lei nº 8.666/93:

Esse dispositivo constante da Lei nº 8.666/93 foi o precursor do entendimento inicial ao qual impunha à Administração Pública a responsabilização subsidiária diante do inadimplemento de seus contratados durante a execução contratual. Durante muito tempo o entendimento foi no sentido de que se o contratado faltasse com suas obrigações perante seus empregados, a Administração Pública seria chamada como responsável na condição de responsável subsidiária, contrariando desta forma o dispositivo legal inserido no § 1º do artigo sob comento que nos diz justamente o contrário.

No entanto, no julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade nº 16, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela constitucionalidade do §1º do art. 71 da Lei nº

8.666/93 com a ressalva de que se houver falha na fiscalização contratual, a responsabilidade da Administração Pública ainda sobreviverá.

Marçal Justen Filho² discorrendo sobre o tema assim dispõe:

“O tema foi levado ao conhecimento do STF, que adotou orientação favorável à Administração Pública. No julgamento da ADC nº 16, o STF reputou constitucional o art. 71 da Lei nº 8.666 e assim estabeleceu que, nas hipóteses em que a empresa terceirizada não satisfizer todas as verbas trabalhistas, poderá haver a atribuição de responsabilização da Administração Pública somente mediante a comprovação de omissão na fiscalização do cumprimento das obrigações pelo contratado.

A redação do Enunciado nº 331, foi alterado para adequar-se à orientação do STF. A nova redação do referido Enunciado exige a participação obrigatória da Administração no processo que puderem ensejar responsabilização”.

Assim sendo, verificamos que hoje o §º 1º do artigo 71 da Lei nº 8.666/93 tem aplicação efetiva, porém não retira da Administração Pública o dever de fiscalização. No caso de omissão, a responsabilização prevalecerá, sendo chamada a Administração Pública para o adimplemento do que for descumprido pelo contratado para com seus empregados. Aqui, mais uma vez é justificada a cada vez mais, a capacitação de servidores públicos no sentido de que possam trabalhar com segurança e proporcionando maior segurança para a Administração Pública em suas contratações.

Questão diferente se apresenta no §º 2º do art. 71 da Lei nº 8.666/93 que trata da responsabilidade solidária. Aqui no caso específico dos encargos previdenciários, a Administração Pública será responsabilizada se houver inadimplemento por parte do contratado. O dispositivo legal não diz e nem essa é a intenção de que sempre a Administração Pública será solidariamente responsável para com o contratado. O que nos impõe é que façamos um acompanhamento no cumprimento das obrigações dos contratos que, em sua falta e não tomando as providências cabíveis, somente aí é que ela será chamada a adimplir o que o contratado deixou de cumprir.

Citando mais uma vez o magistério de Marçal Justen Filho³ encontramos:

²JUSTEN FILHO. Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. p. 940. 15ª ed. São Paulo. Ed. Dialética. 2012.

³ob. cit. p. 941.

“A situação da responsabilidade previdenciária é similar, ainda que não exatamente idêntica, eis que incidem ao caso os princípios e regras de Direito Tributário. De todo o modo, incumbe à Administração exigir comprovação por parte do contratado acerca do adimplemento das obrigações previdenciárias pertinentes ao objeto contratado. Ou seja, não se trata de verificar se o sujeito se encontra em situação totalmente regular no âmbito previdenciário. A questão se põe no tocante aos débitos fiscais previdenciários gerados pela execução do contratado com a Administração Pública”.

Diante desse entendimento, cabe a Administração Pública verificar a regularidade dos encargos previdenciários incidentes sobre o contrato firmado. No mesmo sentido encontramos a orientação na obra do Prof. Joel de Menezes Niebur⁴ que assim defende a posição, inclusive trazendo a orientação do Tribunal de Contas da União que caminha em sentido contrário, senão vejamos:

“O TCU vem exigindo que as entidades administrativas sujeitas à sua jurisdição exijam que os contratados comprovem situação de regularidade para com a seguridade social, abrangendo o Instituto Nacional de Seguridade Social e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, como condição para pagamento das respectivas faturas.

O pretense fundamento para a referida exigência, de acordo com o TCU, é o §3º do artigo 195 da Constituição Federal, cuja redação é a seguinte: “A pessoa jurídica em débito com o sistema de seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

Perceba-se que o §3º do artigo 195 da Constituição Federal não condiciona o pagamento à regularidade com o sistema de seguridade social. O referido dispositivo condiciona é a capacidade de contratar com o Poder Público à regularidade com o sistema de seguridade social. Nesse sentido caminha o inciso XIII do artigo 55 da Lei nº 8.666/93 ao prescrever que o contratado deve manter durante a execução do contrato as condições de habilitação. Ora, como a regularidade com a seguridade social é quesito obrigatório de habilitação, é dever do contratado mantê-la. O contratado que não a mantém descumpra suas obrigações contratuais e, em vista disso, o contrato deve ser rescindido unilateralmente pela Administração, nos termos do inciso I do artigo 78 da Lei nº 8.666/93, e ele, o contratado, apenado, na forma do artigo 87 da mesma lei.

No entanto, não há nada na Constituição Federal ou na Lei nº 8.886/93 que autorize expressamente a retenção dos valores devidos ao contratado por força de situação de irregularidade para com o sistema de seguridade social. Ora, rescindir o contrato e aplicar penalidade ao contratado, em vista do descumprimento de suas obrigações, como, no

⁴NIEBUHR. Joel de Menezes. Licitação Pública e Contrato Administrativo. p. 779. 2ª ed. Belo Horizonte. Ed. Fórum.

caso, manter-se em situação de regularidade com o sistema de seguridade social, é bem diferente de, pura e simplesmente, não pagar.

Como dito, não há nada na Constituição Federal e na Lei nº 8.666/93 que autorize o não pagamento. Ao contrário, se o contratado cumpriu sua obrigação perante a Administração, ele tem o direito de receber a contrapartida devida por ela, sob pena de enriquecimento sem causa do Poder Público. A situação de irregularidade do contratado com a seguridade social não autoriza nem justifica o inadimplemento ou, em linguagem mais clara, o calote da Administração. Se o contratado cumpriu suas obrigações, fez o que se comprometeu a fazer, ele deve receber o que lhe é devido.

Portanto, ao contrário da orientação do TCU citada acima, a Administração Pública não está autorizada a reter pagamentos ao argumento de que o contratado está em situação irregular perante a seguridade social”.

Nesse sentido é a jurisprudência do STJ. Confira-se a seguinte ementa:

Recursal especial. Administrativo. Fornecimento de “quentinhas”. Serviços prestados ao Distrito Federal. Retenção do pagamento pela não-comprovação da regularidade fiscal. Violação dos princípios da moralidade administrativa e legalidade.

Não se afigura legítima a retenção do pagamento do serviço prestado, após a efetivação do contrato e a prestação dos serviços contratados, pelo fato de a empresa contratada não comprovar sua regularidade fiscal. Como bem asseverou a Corte de origem, “se a Administração, no momento da habilitação dos concorrentes, não exige certidão de regularidade fiscal (Lei 8.666/93, art. 29, III), não pode, após contratar e receber os serviços, deixar de pagá-los, invocando, para tanto, decreto regulamentar”(fl.107).

Recebida a prestação executada pelo contratado, não pode a Administração se locupletar indevidamente, e, ao argumento da não-comprovação da quitação dos débitos perante a Fazenda Pública, reter os valores devidos por serviços já prestados, o que configura violação ao princípio da moralidade administrativa. Precedentes.

Na lição de Marçal Justen Filho, a Administração não está autorizada a “reter pagamentos ou opor-se ao cumprimento de seus deveres contratuais sob a alegação de que o particular encontra-se em dívida com a Fazenda Nacional ou com outras instituições”(Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, 9ª ed. São Paulo. 2002, Dialética, p. 549.

Recurso especial improvido. (Resp nº 730.800/DF, 2ª Câmara. Rel. Franciulli Netto, julg. 6.9.2005).

Em que pese tal entendimento, o contratado em situação de irregularidade com o sistema de seguridade social descumpra as suas obrigações contratuais, como deflui do inciso XIII do artigo 55 da Lei nº 8.666/93. Por via de consequência, o contrato deve ser rescindido, com fundamento no inciso I do artigo 78 da Lei nº

8.666/93, e o contratado deve ser apenado, em consonância com o artigo 77 da mesma lei.

...

A título ilustrativo, imagine-se que o contratado recolheu os encargos relativos ao sistema de seguridade social, bem como todos os encargos trabalhistas e outros legais pertinentes a contrato firmado com a Administração. No entanto, em razão de outros contratos ou de outra situação qualquer, não diretamente relacionada ao contrato firmado com a Administração, ele não mantém a regularidade com o sistema de seguridade social. A Administração deve rescindir o contrato e apurar os prejuízos que lhe foram causados. Suponha-se que a Administração deva pagar ao contratado, por tudo que ele executou, R\$ 200.000,00, porém, em vista da rescisão, ela apura prejuízo de R\$ 100.000,00. Nesse caso, a Administração pode reter R\$ 100.000,00, não R\$ 200.000,00. Ela deve pagar a diferença entre o valor devido ao contrato e os prejuízos por ele causados, que é de R\$ 100.000,00. Não há justificativa para a Administração reter valores além do necessário para fazer frente aos prejuízos provocados em razão da rescisão. A propósito, é possível, inclusive, que não haja prejuízo. Se assim o for, não há justificativa para que a Administração retenha sequer um centavo do pagamento devido ao contratado”.

Em que pesem os posicionamentos acima, na prática, poderemos ter uma dificuldade muito grande na sua aplicação, posto que fica difícil apontar se determinado pagamento efetuado para o Institucional Nacional do Seguro Social é realmente para esse ou aquele contrato, haja vista que na guia de recolhimento não é indicada para qual serviço está sendo recolhimento o tributo. Apesar de defensável a tese na órbita jurídica, na seara administrativa causaria enormes dificuldades para os órgãos responsáveis pelos pagamentos. Desta forma, me filio a posição adotada pelo Tribunal de Contas da União no sentido de que se houver pendências do contratado junto a encargos previdenciários, o pagamento não poderá ser efetuado, devendo ficar retido até a regularização da situação. No entanto, faço um reparo nessa parte final, não digo que o pagamento tenha que ficar retido. Em caso de haver encargos previdências pendentes, deverá o órgão público responsável pelo pagamento efetuar uma consignação em juízo do valor devido a fim de liberar de seus encargos assumidos, pois em sendo assim não se poderia falar em enriquecimento sem causa, haja vista que o pagamento estaria sendo efetuado junto ao Poder Judiciário que irá decidir a cada caso concreto. Essa me parece a situação mais razoável, pois estaríamos protegendo a Administração Pública

diante da inadimplência do contratado e liberando o pagamento diante da prestação de serviços ou fornecimento efetuado.

O artigo 67 da Lei nº 8.666/93:

Está na Lei nº 8.666 com a mesma redação original desde 1993. No entanto, pouco observado pela Administração Pública nas três esferas de governo. Muito se preocupou durante esses anos acerca do procedimento licitatório, mas com relação à fiscalização contratual ainda temos muito que avançar. O Governo Federal já está um passo mais adiante, pois vem efetivamente cobrando que seja efetuada uma fiscalização contratual ágil, eficaz e realmente comprometida com os princípios que regem a Administração Pública. Mas a nível estadual e municipal a fiscalização quase não existe, dando ensejos a recebimento de produtos e serviços de má qualidade e proporcionando cada vez mais fraudes e desperdícios de recursos públicos. Nesse sentido, citando Joel de Menezes Niebhur⁵:

“É bastante frequente que a Administração Pública dedique-se com esmero à licitação pública, até para evitar impugnações, recursos e medidas judiciais por parte dos licitantes. Também é frequente que a Administração Pública firme os contratos administrativos em obediência aos ditames legais, sem maiores percalços, até porque, como visto, o teor deles deve corresponder, via de regra, ao teor do que fora licitado e da proposta apresentada pelo vencedor do certame. Malgrado, também é muito frequente que a Administração Pública não tome precauções nem realize atividades mínimas para acompanhar a execução dos contratos administrativos. Disso resultam obras fora das especificações, por vezes com problemas estruturais gravíssimos, serviços mal prestados, responsabilização subsidiária da Administração Pública em razão de encargos trabalhistas e previdenciários, recebimentos de bens falsificados ou de “segunda mão”, etc.”.

Antonieta Pereira Vieira⁶ faz a mesma observação nos termos seguintes:

“A Administração, ao iniciar o processo de contratação dos seus serviços, preocupa-se muito com a fase licitatória e muitas vezes se esquece de que se não houver um bom gerenciamento desses contratos poderá ser responsabilizada solidariamente e/ou subsidiariamente referente aos encargos previdenciários e trabalhistas”.

⁵ob. cit. p. 759.

⁶VIEIRA. Antonieta Pereira. VIEIRA. Henrique Pereira. FURTADO. Madeline Rocha. FURTADO. Monique Rafaela Rocha. Gestão de Contratos de Terceirização na Administração Pública. p. 36. 4ª ed. Belo Horizonte. 2010. Ed. Fórum.

Daí a importância do artigo 67 que tem a seguinte redação:

“Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

§ 1º O representante da Administração anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados.

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

Conforme dissemos, a redação do artigo 67 é a mesma desde a publicação da Lei nº 8.666/93. No entanto, pouco havia sido avançado em sua aplicação, haja vista que a preocupação inicial era a de que possuíssemos um processo de licitação aperfeiçoado, não havendo preocupação com seus desdobramentos e assim era feito, onde recebíamos produtos de má qualidade, produtos que não eram os solicitados e aí por diante. Sem dúvida, era uma falha constatada no procedimento de compras, pois não existia um pessoa designada como responsável pelo recebimento de produtos, serviços e obras, ocasionando um grande prejuízo para a Administração Pública que se via tolida e uma proteção já prevista em lei. Entretanto, bem recentemente temos visto a preocupação dos órgãos de controle nesse sentido, cobrando dos gestores públicos a responsabilidade na gestão das compras com a necessária designação de responsáveis pelos contratos e/ou ajustes firmados pela Administração Pública.

Vejamos as seguintes decisões:

A apresentação extemporânea do livro “diário de obras”, quando solicitado previamente pela área técnica desta Corte, não tem o condão de constituir prova contrária a irregularidade atinente a fiscalização deficiente de obra pública, sujeitando-se o gestor público as cominações legais cabíveis.

Acórdão 1731/2009 Plenário

Designa, em atenção a disposição legal contida no art. 67 da Lei no 8.666/1993, representantes da administração para acompanhar e fiscalizar a execução dos serviços e mantenha essa designação atualizada. Aperfeiçoe os mecanismos existentes tornando-os transparentes, seguros e rastreáveis de modo a permitir verificar quantidade e qualidade dos serviços prestados e somente pague os serviços prestados na totalidade, mediante evidência documental da realização dos serviços contratados, de acordo com a qualidade prevista no edital da licitação e após o efetivo controle dos fiscais do contrato, conforme disposto nos arts. 66 e 67 da Lei no 8.666/1993. Exija formalmente das empresas

contratadas a designação de preposto a ser mantido no local dos serviços, para representá-las durante a execução do contrato de prestação de serviços, em atenção a disposição contida no art. 68 da Lei no 8.666/1993 e ao disposto no Decreto no 2.271/1997, art. 4º, inciso IV. Fiscalize a execução dos contratos de prestação de serviços, em especial no que diz respeito a obrigatoriedade de a contratada arcar com todas as despesas decorrentes de obrigações trabalhistas relativas a seus empregados, de modo a evitar a responsabilização subsidiária da entidade pública, uma vez que a ausência de pendência por ocasião da assinatura do contrato não assegura que isso não venha a ocorrer durante a execução do contrato.

Acórdão 1391/2009 Plenário

Cumpra fielmente o disposto no art. 67 da Lei 8.666/1993, no sentido de designar funcionário da Entidade para o acompanhamento e a fiscalização dos contratos de terceirização de serviços.

Acórdão 775/2009 Plenário

O art. 67 determina que a execução do contrato deve ser acompanhada e fiscalizada por representante da Administração, que anotará, em registro próprio, todas as ocorrências pertinentes, mantendo os superiores devidamente informados. O descumprimento do dispositivo, com a deficiente fiscalização da execução contratual, implicou a não correspondência dos serviços previstos com as necessidades dos respectivos trechos. Os “serviços apresentados como executados eram não apenas invariavelmente de custo superior ao efetivamente executado, como seus quantitativos estavam superdimensionados, conforme medições efetuadas pela equipe em uma amostra de um quilometro de um trecho particularmente crítico da estrada” (Acórdão 1.448/2006 – Plenário, relatório)

O registro da fiscalização, na forma prescrita em lei, não é ato discricionário. É elemento essencial que autoriza as ações subseqüentes e informa os procedimentos de liquidação e pagamento dos serviços. é controle fundamental que a administração exerce sobre o contratado. Propiciara aos gestores informações sobre o cumprimento do cronograma das obras e a conformidade da quantidade e qualidade contratadas e executadas. E, nesses termos, manifesta-se toda a doutrina e jurisprudência.

Acórdão 767/2009 Plenário (Voto do Ministro Relator).

Assim, conforme já afirmamos, é exigência que está na Lei nº 8.666/93, bastando tão somente que os órgãos de controle façam as devidas exigências de cumprimentos e assim tenhamos contratações mais seguras atendendo aos anseios da sociedade, caminhando desta forma a atender ao princípio da Eficiência Administrativa que veio a ter

status constitucional com a emenda nº 19 de 1998 em nossa Constituição Federal.

Diante do dispositivo legal transcrito, resta claro que a Administração Pública deve acompanhar a execução contratual, sob pena de ficar responsabilizado o seu gestor em vista de descumprimentos de contratos ou execução contratual imperfeita ou ineficaz.

Marçal Justen Filho⁷ comentando acerca do tema assim se posiciona:

“O regime de Direito Administrativo atribui à Administração o poder-dever de fiscalizar a execução do contrato (art. 58, III). Compete à Administração designar um agente seu para acompanhar diretamente a atividade do outro contratante. O dispositivo deve ser interpretado no sentido de que a fiscalização pela Administração não é mera faculdade assegurada a ela. Trata-se de um dever, a ser exercitado para melhor realizar os interesses fundamentais. Parte-se do pressuposto, inclusive, de que a fiscalização induz o contratado a executar de modo mais perfeito os deveres a ele impostos”.

Joel de Menezes Niebhur⁸ na mesma linha de raciocínio assim se manifesta:

“Nesse sentido, o caput do artigo 67 da Lei nº 8.666/93 é bem mais preciso ao enunciar que “a execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração(...)”. Isto é, a fiscalização dos contratos administrativos não é um poder, uma prerrogativa ou uma faculdade; é, acima de tudo, insista-se, um dever, uma obrigação inescusável”.

Feitas essas considerações, resta claro que a Administração Pública tem que buscar fiscalizar os contratos que tem firmado com vistas a evitar problemas como os acima exemplificados. Trata-se do cumprimento do princípio constitucional da eficiência que veio por intermédio da emenda constitucional nº 19 de 1998 e que nos impõe a cada vez buscar serviços públicos capazes de proporcionar aos contribuintes um melhor aproveitamento de seus recursos.

Onofre Alves Batista Junior⁹ a respeito do princípio da eficiência assim ressalva:

“Afinal, pelo menos no ordenamento jurídico brasileiro, o princípio da eficiência administrativa está explicitado na CRFB/88, ou seja, ganhou relevo constitucional

⁷ob. cit. p. 934.

⁸ob. cita. p. 761.

⁹BATISTA JUNIOR. Onofre Alves. Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa. p. 21. Belo Horizonte. 2012. 2ª ed. Ed. Fórum.

expresso. Embora objeto de severas críticas, é um claro e expresso princípio reitor da Administração Pública e, portanto, deve ter seus contornos cuidadosamente delineados. Não tem cabimento negar-lhe um conteúdo, privá-lo de um sentido, porque se estaria esvaziando a própria Constituição”.

Uma fiscalização contratual eficaz e comprometida com o interesse público é certamente uma aplicação eficiente do princípio constitucional da eficiência, seja ela em quaisquer de suas variações e, em nosso caso, na eficiência administrativa diante de mecanismos a serem dotados da Administração Pública como forma de gerir os recursos que lhe são confiados.

A alteração trazida com a Lei nº 12.440/11:

Em julho de 2011 tivemos mais um avanço no sentido de minimizar a responsabilidade subsidiária da Administração Pública frente ao descumprimento de contratos por parte de contratadas que descumprem com direitos trabalhistas de seus empregados. Foi instituída a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT) em que a empresa que tiver descumprido direitos trabalhistas de seus empregados e não efetuar o devido acerto ficará impedida de licitar e contratar com a Administração Pública, tendo em vista que o artigo 27 da Lei nº 8.666/93 além da regularidade fiscal passou a exigir a regularidade trabalhista a ser demonstrada através da mencionada certidão e, com isso, facilitou o trabalho da Administração Pública em contratações, principalmente de serviços terceirizados.

Eis o que dispõe a Lei nº 12.440/11:

“Art. 1º A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar acrescida do seguinte Título VII-A:

“TÍTULO VII-A

DA PROVA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITOS TRABALHISTAS

Art. 642-A. É instituída a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT), expedida gratuita e eletronicamente, para comprovar a inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho.

§ 1º O interessado não obterá a certidão quando em seu nome constar:

I – o inadimplemento de obrigações estabelecidas em sentença condenatória

transitada em julgado proferida pela Justiça do Trabalho ou em acordos judiciais trabalhistas, inclusive no concernente aos recolhimentos previdenciários, a honorários, a custas, a emolumentos ou a recolhimentos determinados em lei; ou II – o inadimplemento de obrigações decorrentes de execução de acordos firmados perante o Ministério Público do Trabalho ou Comissão de Conciliação Prévia.

§ 2º Verificada a existência de débitos garantidos por penhora suficiente ou com exigibilidade suspensa, será expedida Certidão Positiva de Débitos Trabalhistas em nome do interessado com os mesmos efeitos da CNDT.

§ 3º A CNDT certificará a empresa em relação a todos os seus estabelecimentos, agências e filiais.

§ 4º O prazo de validade da CNDT é de 180 (cento e oitenta) dias, contado da data de sua emissão.”

Art. 2º O inciso IV do art. 27 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 27.

IV – regularidade fiscal e trabalhista;

.....” (NR)

Art. 3º O art. 29 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em:

.....

V – prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.” (NR)

Art. 4º Esta Lei entra em vigor 180 (cento e oitenta) dias após a data de sua publicação.

Brasília, 7 de julho de 2011; 190º da Independência e 123º da República “.

Desta forma, a partir de 04 de janeiro de 2012 passou a ter vigência a referida lei, de forma que a Administração Pública pode exigir em seus editais de licitação a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas das empresas quando da participação de certames licitatórios, o que facilitará bastante o trabalho da fiscalização contratual bem como a qualidade dos serviços prestados pelas empresas de serviços terceirizados.

2. A IN nº 05, de 25 de maio de 2017 da Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão

Com prazo de vacância de 120 dias, foi publicada essa instrução normativa dispondo sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública Federal, autárquica e fundacional traçando normas a serem observadas durante todo o procedimento licitatório, abrangendo as fases internas e externas da licitação até o momento da efetiva gestão e fiscalização de contratos. Será um marco importante no sentido de nortear os procedimentos a serem seguidos pelos gestores e fiscais de contratos. Uma inovação frente a IN nº 02/2008 que perderá sua vigência após o período de vacância.

3. Perfil do fiscal de contratos e forma de designação

O fiscal de contratos deverá ter os seguintes perfis essenciais para o exercício da função:

- a) Honestidade;
- b) Integridade;
- c) Responsabilidade.

Agregado ao perfil, o fiscal de contratos deve possuir as seguintes características:

- a) Capacidade de liderança;
- b) Ética;
- c) Expressões facial e corporal;
- d) Ausência de timidez;
- e) Saber orientar;
- f) Bom relacionamento;
- g) Defender direitos;
- h) Sigilo;

- i) Motivação;
- j) Pontualidade;
- l) Organização;
- m) Saber lidar com críticas;
- n) Raciocínio ágil;
- o) Manter uma postura isenta e equilibrada, de forma a cobrar o adequado cumprimento do objeto contratado.

4. Atribuições típicas do fiscal de contratos

- a) Registrar em livro próprio todos os atos e fatos relacionados à execução contratual;
- b) Preferencialmente, fazer o preposto assinar os registros das ocorrências;
- c) Manter um livro de ocorrência para cada contrato;
- d) Manter postura exigente em relação a todos os itens da execução contratual, demandando o cumprimento de todas as obrigações;
- d) Promover ou propor ajustes contratuais, quando se fizerem necessários;
- e) Levantar informações que possam dar ensejo a aplicação de penalidades;
- f) Identificar necessidades a serem atendidas pela empresa contratada, no âmbito do contrato;
- g) Redigir ou auxiliar o setor competente na redação de cláusulas contratuais, tanto no contrato institucional quanto nos aditivos;
- h) Exigir o cumprimento do contrato, observando o menor dos detalhes, tendo em mente que um contrato cumprido em quase 100% (cem por cento) é, na verdade, um contrato descumprido;
- i) Tomar providências com vistas ao ajuste ou à melhoria dos contratos;
- j) Acompanhar as ocorrências de execução, proceder aos registros escritos e promover a documentação;
- l) Garantir o andamento do processo de contratação até o recebimento final do objeto ou serviço adquirido.

5. Princípios basilares da licitação

Como qualquer procedimento administrativo, aqueles relacionados com as licitações devem observar princípios constitucionais, os quais devidos a sua importância, encontramos alguns deles no artigo 3º da Lei nº 8.666/93 e na Lei nº 10.520/02, dentre eles estão: legalidade, publicidade, igualdade, impessoalidade, moralidade, probidade

administrativa, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo e levando-se em conta a Lei do Pregão, podemos ainda incluir, finalidade, celeridade, razoabilidade, proporcionalidade, competitividade, justo preço, seletividade, assim conceituados:

Princípios básicos oriundos da Constituição Federal e da Lei nº 8.666/93:

- A) **LEGALIDADE** – a atuação do gestor público, Comissões de Licitações e de fiscais de contratos na realização da licitação e execução contratual devem ser processadas na forma da Lei, sem nenhuma interferência pessoal da autoridade. Todo o procedimento deve seguir parâmetros previamente estabelecidos pela lei, sem os quais aquele que trabalha com as compras municipais não tem como dar prosseguimento ou até mesmo iniciar qualquer procedimento licitatório.
- B) **PUBLICIDADE** – transparência do processo licitatório em todas as suas fases, inclusive com divulgação através da internet, sempre que possível e obrigatoriamente quando se tratar de pregão. No Sistema de Registro de Preços este princípio vai um pouco mais adiante, onde temos a necessidade da publicação periódica dos preços registrados para que a sociedade tenha pleno conhecimento dos atos praticados pelo Administrador Público e com isso atingindo também outro princípio, qual seja da transparência.
- C) **IGUALDADE** – previsto no inciso XXI do art. 37 da Constituição onde proíbe a discriminação entre os participantes do processo. O gestor não pode incluir cláusulas que restrinjam ou frustrem o caráter competitivo favorecendo uns em detrimento de outros, que acabam por beneficiar, mesmo que involuntariamente determinados participantes. Todos têm direito a serem tratados da mesma forma e sem qualquer restrição.
- D) **IMPESSOALIDADE** – o interesse público está acima dos interesses pessoais. Será dispensado a todos os interessados tratamento igual, independente se a empresa é pequena, média ou grande. As questões ligadas e vínculos pessoais devem ser afastadas na tramitação do certame, a fim de que todos possam participar em igualdade de condições sem a interferência de questões pessoais ligadas a vínculos de foro interno.
- E) **MORALIDADE** – a licitação e a execução contratual deverão ser realizadas em estrito cumprimento dos princípios morais, de acordo com a lei, não cabendo nenhum deslize, uma vez que o Estado é custeado pelo cidadão que paga seus impostos para receber em troca os serviços públicos.
- F) **PROBIDADE ADMINISTRATIVA** – o gestor deve ser honesto em cumprir todos os deveres que lhe são atribuídos por força da legislação.
- G) **VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO** – a Administração, bem como os licitantes, ficam obrigados a cumprir os termos do edital em todas as fases do processo: documentação,

propostas, julgamento e ao contrato. Existem exigências que apesar de não estarem previstas em lei, podem perfeitamente ser cobradas nos editais de licitação a fim de dar uma garantia maior ao órgão público. No entanto, devemos ter a máxima de atenção para que não venhamos a diminuir e competição ou até mesmo direcioná-la, onde procedendo desta forma estaríamos dando ensejo a revogação ou até mesmo anulação de procedimentos licitatórios ou ainda causando dificuldades na execução contratual.

H) **JULGAMENTO OBJETIVO** – pedidos da Administração em confronto com o ofertado pelos participantes e contratados devem ser analisados de acordo com o que está estabelecido no edital e contrato, considerando o interesse do serviço público e os fatores de qualidade de rendimento, durabilidade, preço, eficiência, financiamento e prazo. Não existe margem para subjetividade no processamento do processo de licitação, todas as normas tem que estar previamente definidas no edital e nas leis que regem o certame.

i) **Eficiência**: Princípio trazido com a Emenda Constitucional nº 19, de 1998, onde vem a cobrar dos gestores públicos maior eficiência na aplicação das verbas que são confiadas a sua administração através dos tributos pagos pela sociedade.

j) **Sustentabilidade ambiental**: Previsto no art. 3º da Lei nº 8.666/93 através da alteração introduzida pela Lei nº 12.349/10.

Princípios correlatos trazidos pela Lei nº 10.520/02:

a) **Celeridade**: Quando optarmos pela modalidade de pregão, este princípio fica mais acentuado, pois os prazos são bem menores do que aqueles existentes para a concorrência que é a outra modalidade licitatória em que podemos trabalhar para o sistema de registro de preços. Celeridade na publicação dos editais, bem como na apreciação de eventuais recursos durante o certame.

b) **Finalidade**: O fim maior do Administrador Público é a aplicação das verbas oriundas dos tributos da melhor forma possível, sempre procurando dar maior transparência e economia na aplicação das verbas disponibilizadas ao erário.

c) **Razoabilidade**: No processo licitatório e na execução contratual devemos buscar atender este princípio com a maior atenção possível, sempre buscando aplicar as verbas públicas de maneira eficaz e compatível com os procedimentos legais colocados à disposição daquele que é responsável pelas compras municipais.

d) **Proporcionalidade**: As regras devem ser observadas sempre buscando o equilíbrio entre o fato e a conduta a ser tomada pelo Administrador quando vier a proferir uma decisão no processo licitatório, a fim de que não se cometam injustiças. Em muitos dos

casos, não existem regras claramente definidas na lei, onde temos que buscar apoio em outros princípios no sentido de consubstanciar a decisão a ser tomada.

e) Competitividade: Este princípio, da mesma forma quando falamos na celeridade, é bastante acentuado quando trabalhamos com a modalidade denominada pregão, onde devidos a regras específicas estabelecidas pela Lei nº 10.520/02, todo o procedimento fica mais competitivo, no sentido de atender tanto o licitante como o órgão responsável pela licitação.

f) Justo preço: O equilíbrio aqui é a melhor forma possível de trabalhar com esse princípio. O preço final de aquisição tem que ser bom tanto para quem está vendendo quanto para quem está comprando. A partir do momento em que houver equilíbrio nesta relação, o preço torna-se justo e o procedimento perfeitamente acabado.

g) Seletividade: Princípio também observado com maior ênfase na modalidade pregão, onde pelos instrumentos trazidos pela lei que disciplina a modalidade, ao final temos a seleção da melhor proposta, tanto em função das propostas apresentadas quanto diante dos lances que são oferecidos.

h) Comparação objetiva das propostas: Por este princípio, verificamos aqui que não existe margem para subjetividade na hora do julgamento das propostas, onde elas devem ser comparadas estritamente com as regras estipuladas no instrumento convocatório. Faltando esta comparação, o responsável pelo julgamento certamente estará caminhando para cometer alguma falha no procedimento, dando causa à interposição de recursos, sejam eles administrativos ou judiciais e ao final fazendo com que todo o processo seja revogado ou anulado dependendo da questão que tiver sendo discutida.

l) Segregação de funções: Cada mais vez difundido na Administração Pública através dos órgãos de controle que têm exigido que seja observada a segregação de funções com cada servidor responsável por determinada parte do procedimento licitatório mas todos com conhecimento do todo como forma de viabilizar a licitação atendendo aos ditames previstos nas Leis 8.666/93 e 10.520/02, bem como nos demais dispositivos normativos a que estão sujeitos os órgãos públicos. A IN nº 05/2017 prestes a entrar em vigor também chama a atenção para o cumprimento da segregação de funções.

6. Abrangências das leis nº 8.666/93 e 10.520/02

A Lei nº 8.666/93, que veio a regulamentar o art. 37, XXI da Constituição Federal e institui normas para licitações e contratos da Administração Pública, teve uma longa e proveitosa passagem pelo Congresso Nacional.

A necessidade de modernização das normas vigentes foi sendo evidenciada ao

longo do tempo, a partir da promulgação da Constituição de 1988. O procedimento licitatório tornava-se mera ritualística – tanto insuficiente para ocultar a “ferida exposta” em que se transformara o sistema de aquisições e contratos, quanto inócua no sentido de reabilitá-lo.

A Lei nº 8.666/93 encontra certamente um ponto de partida no Decreto-lei nº 2.300/86. Este, no entanto, foi largamente adaptado e modernizado pelo novo texto, sobretudo no aspecto procedimental. Precisamente, as principais críticas que se têm feito constataam uma verticalização procedimental, que retiraria o caráter peculiar à lei de fixar parâmetros e diretrizes e deixaria sua explicitação a cargo do decreto regulamentador.

Entretanto, foi sábio o legislador ao analisar, como uma das grandes falhas da normatização licitatória, a ausência de texto regulamentador do Decreto-lei nº 2.300/86. Assim, observa-se que o caráter minudente da Lei nº 8.666/93 terá sua razão de ser, tornando sua aplicação independente de um acervo de atos normativos supervenientes e permitindo-lhe concentrar, enquanto lei nacional, todo o especto interpretativo potencial. Com o texto mais exaustivo, a tendência foi unificar procedimentos, embora não fique solucionada a antiga questão do que deve ser considerado norma geral.

Como necessidade de aprimoramento dos procedimentos de compras e buscando celeridade nas aquisições, em 17 de julho de 2002, foi editada Medida Provisória nº 2.026, última ao longo de várias reedições, que devidamente aprovada, tornou-se a Lei nº 10.520/02, que trouxe uma nova modalidade de licitação denominada Pregão, retirando-se as amarras para que os órgãos públicos adotassem essa modalidade para realizar licitações naqueles objetos em que é permitido, qual seja, para compra de bens e a contratação de serviços caracterizados como comuns, bem como na realização do sistema de registro de preços para esses mesmos objetos.

Diante desde contexto, é possível dizer que o pregão é a grande revolução legislativa das últimas décadas nos procedimentos de contratação do poder público, de modo que nos parece necessário estudá-lo de forma sistematizada, sempre voltada para a óptica e as particularidades dos órgãos públicos. É uma modalidade que, sem qualquer sombra de dúvidas atende ao princípio da economicidade no qual deve se pautar qualquer administrador público, onde na prática, tem sido observado uma notável redução dos custos dos objetos e serviços licitados.

7. Fiscalização contratual através de procedimentos padrão ou diversificados

A fiscalização da execução contratual certamente irá variar de acordo com o objeto contratado. O que poderemos ter é uma padronização para certo tipo de contratação. É

bom que assim o seja, pois trabalhando desta forma o trabalho do fiscal será facilitado. Se no órgão tiver algum tipo de controle onde puder ser feito a padronização, ajuda, caso contrário, caberá àqueles que fiquem responsáveis pela fiscalização efetuarem seus procedimentos de controle como forma de agilizar o seu trabalho e dar maior segurança em seu serviço.

No entanto, agora com a edição da IN nº 05/2017, para a contratação de serviços sob o regime de execução indireta, deverão ser observadas as regras estabelecidas neste instrumento normativa que traz também procedimentos no que tanto a gestão e fiscalização dos contratos, notadamente em seus artigos 39 a 70.

8. As etapas do processo licitatório e a importância das áreas envolvidas: os vários elos da “corrente” que sustentam o procedimento licitatório até a execução contratual

O presente tópico tem por objetivo a sistematização lógica na formação da fase interna do procedimento licitatório. É nesta fase que são definidas todas as questões técnicas e até mesmo jurídicas que irão balizar o andamento do certame. Todo o cuidado é fundamental para que a sua licitação seja realizada com segurança e sempre buscando o atendimento do ordenamento legal vigente. Certos elementos constantes desta fase são responsáveis pela garantia do sucesso, onde chamaremos a atenção em virtude da importância de que se revestem alguns procedimentos que, às vezes não são definidos com clareza dando margens a impugnações aos editais e até mesmo levando-os para uma revogação ou anulação.

Por fim, você poderá observar que trata-se de um procedimento simples, detalhado é claro, mas não a ponto de que para um servidor atento faça com que o procedimento seja fracassado.

Para que tenhamos um entendimento mais aprofundado da peça convocatória da licitação, devemos ter sempre em mente de que todo o procedimento é visto sob duas fases distintas, quais sejam a interna e externa e que ambas possuem características próprias com rituais disciplinados pelas Leis nº 8.666/93 e 10.520/02. Assim temos:

Fase interna: Aquele que estiver interesse na aquisição de bens e serviços deverá adotar alguns procedimentos a serem registrados em processo administrativo próprio, onde devem ser observados:

- a) Detecção das necessidades de materiais, equipamentos, serviços ou obras;
- b) Elaboração das especificações técnicas;
- c) Estimação do valor da licitação com elaboração de planilha de custos detalhada e de fácil compreensão;
- d) Verificação de disponibilidades orçamentárias;

- e) Determinação da modalidade de licitação ou a existência de pressuposto para dispensa ou inexigibilidade da licitação;
- f) Elaboração da minuta do edital ou convite e seus anexos, se for o caso;
- g) Autorização para realização da licitação.

A maioria dos requisitos que devem compor a fase interna é encontrada no artigo 38 da Lei nº 8.666/93, onde pela sua leitura atenta levará ao responsável pela licitação a um sucesso ao final de todo o procedimento. Desta forma, o artigo mencionado torna-se um roteiro obrigatório para aquele que objetiva ter um processo seguro, confiável e com menores problemas a serem enfrentados no curso da licitação e na execução contratual.

Questão que tem dado muito trabalho é aquela relacionada com a organização de um processo administrativo licitatório seguro, confiável, transparente e sem qualquer vício que possa ocasionar o retardamento e até mesmo a revogação ou anulação de uma licitação.

Temos combatido bastante e tentado ao máximo, nos cursos em que ministramos, passar um pouco de nossa experiência, na tentativa de que sejam elaborados processos administrativos seguros, em consonância com os requisitos exigidos pelas Leis nº 8.666/93 e nº 10.520/02 e, em especial ao disposto no artigo 38 da Lei Geral das Licitações, abaixo transcrito. Dizemos Lei Geral, pois com o advento da lei que instituiu a modalidade licitatória denominada pregão, aquela legislação tornou-se o balizamento necessário para qualquer modalidade, pois o artigo 9º da Lei do Pregão se reporta a que o que não estiver ali estipulado, serão aplicados subsidiariamente os conceitos e alternativas disciplinados pela Lei nº 8.666/93.

Desta forma, quando trabalhamos com a modalidade pregão, devemos ter a leitura do artigo 38 devidamente adaptada aos conceitos inseridos pela Lei nº 10.520/02. Assim:

“Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:

I - edital ou convite e respectivos anexos, quando for o caso;

II - comprovante das publicações do edital resumido, na forma do art. 21 desta Lei,

ou da entrega do convite;

III - ato de designação da comissão de licitação, do leiloeiro administrativo ou oficial, ou do responsável pelo convite;

IV - original das propostas e dos documentos que as instruírem;

- V - atas, relatórios e deliberações da Comissão Julgadora;
 - VI - pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade;
 - VII - atos de adjudicação do objeto da licitação e da sua homologação;
 - VIII - recursos eventualmente apresentados pelos licitantes e respectivas manifestações e decisões;
 - IX - despacho de anulação ou de revogação da licitação, quando for o caso, fundamentado circunstanciadamente;
 - X - termo de contrato ou instrumento equivalente, conforme o caso;
 - XI - outros comprovantes de publicações;
 - XII - demais documentos relativos à licitação.
- Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.”

Conforme verificamos, trata-se de procedimento simples e de fácil implementação, bastando que tenhamos cuidado e atenção no início do procedimento, ou seja, até mesmo antes do processo ser encaminhado para a Comissão de Licitação ou Pregoeiro, as cautelas acima devem ser observadas por aqueles que necessitam da abertura da licitação.

Conforme podemos observar, além das cautelas inseridas na Lei Geral das Licitações, devemos também observar o que preceitua a Lei de Responsabilidade Fiscal, pois para abertura do processo de licitação, temos que adotar algumas condutas referidas naquele estatuto fiscal, mais precisamente o que preceitua os artigos 15, 16 e 17, também transcrito para um melhor entendimento:

“Art. 15. Serão consideradas não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público a geração de despesa ou assunção de obrigação que não atendam o disposto nos arts. 16 e 17.

Art. 16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de:

I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subseqüentes;

II - declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem

adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

§ 1º Para os fins desta Lei Complementar, considera-se:

I - adequada com a lei orçamentária anual, a despesa objeto de dotação específica e suficiente, ou que esteja abrangida por crédito genérico, de forma que somadas todas as despesas da mesma espécie, realizadas e a realizar, previstas no programa de trabalho, não sejam ultrapassados os limites estabelecidos para o exercício;

II - compatível com o plano plurianual e a lei de diretrizes orçamentárias, a despesa que se conforme com as diretrizes, objetivos, prioridades e metas previstos nesses instrumentos e não infrinja qualquer de suas disposições.

§ 2º A estimativa de que trata o inciso I do caput será acompanhada das premissas e metodologia de cálculo utilizado.

§ 3º Ressalva-se do disposto neste artigo a despesa considerada irrelevante, nos termos em que dispuser a lei de diretrizes orçamentárias.

§ 4º As normas do caput constituem condição prévia para:

I - empenho e licitação de serviços, fornecimento de bens ou execução de obras;

II - desapropriação de imóveis urbanos a que se refere o § 3º do art. 182 da Constituição.

Art. 17. Considera-se obrigatória de caráter continuado a despesa corrente derivada de lei, medida provisória ou ato administrativo normativo que fixem para o ente a obrigação legal de sua execução por um período superior a dois exercícios.

§ 1º Os atos que criarem ou aumentarem despesa de que trata o caput deverão ser instruídos com a estimativa prevista no inciso I do art. 16 e demonstrar a origem dos recursos para seu custeio.

§ 2º Para efeito do atendimento do § 1º, o ato será acompanhado de comprovação de que a despesa criada ou aumentada não afetará as metas de resultados fiscais previstas no anexo referido no § 1º do art. 4º, devendo seus efeitos financeiros, nos períodos seguintes, ser compensados pelo aumento permanente de receita ou pela redução permanente de despesa.

§ 3º Para efeito do § 2º, considera-se aumento permanente de

receita o proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição.

§ 4º A comprovação referida no § 2º, apresentada pelo proponente, conterà as premissas e metodologia de cálculo utilizadas, sem prejuízo do exame de compatibilidade da despesa com as demais normas do plano plurianual e da lei de diretrizes orçamentárias.

§ 5º A despesa de que trata este artigo não será executada antes da implementação das medidas referidas no § 2º, as quais integrarão o instrumento que a criar ou aumentar.

§ 6º O disposto no § 1º não se aplica às despesas destinadas ao serviço da dívida nem ao reajustamento de remuneração de pessoal de que trata o inciso X do art. 37 da Constituição.

§ 7º Considera-se aumento de despesa a prorrogação daquela criada por prazo determinado.”

Conforme podemos observar, a licitação além de sua Lei Geral encontra-se acompanhada de outros dispositivos legais que fazem com que todo o procedimento seja ordenado na busca de satisfazer a sociedade como um todo. Daí, a importância de um processo administrativo licitatório devidamente organizado, de forma a atender a quem está trabalhando na licitação, ou seja, as Comissões de Licitação e Pregoeiros e posteriormente a quem está exercendo a fiscalização contratual e somado a isso temos o controle dos Tribunais de Contas que, como órgão fiscalizador das contas do Poder Executivo, também faz juízo de valor quando do exame das contas dos Ordenadores de Despesas e nas tomadas de contas quando solicitadas.

Desta forma, o artigo 38 além de ser o instrumento necessário para a perfeita ordenação de todo o procedimento, é um instrumento eficaz para que o procedimento tenha uma ordenação legal compatível com a legislação aplicável e ao final possa ser aprovado pelo órgão de controle que atua na fiscalização do Poder Executivo.

Devemos entender o processo licitatório como sendo uma corrente de vários elos, onde cada elo representa uma etapa pelo qual passa a licitação e a execução contratual em que se todos os elos forem bem feitos, ao final do procedimento, quando da homologação, não existirá nenhum recurso administrativo ou medida judicial que venha a desfazê-lo, tornando uma corrente segura e transparente para aqueles que participam de suas fases.

O entendimento do artigo 38 é indispensável para o sucesso da licitação e também da execução contratual. O seu *caput* traz normas fundamentais na origem do

procedimento licitatório, onde o primeiro documento a ser inserido no processo administrativo é a solicitação justificada da necessidade de aquisição de determinado bem ou produto, pois na Administração Pública não compramos por comprar, todas as aquisições devem ser justificadas para que não venhamos a desperdiçar os recursos públicos que estão ali disponibilizados e conseqüentemente acarretando responsabilidade pelo uso inadequado das verbas públicas.

Assim, com a solicitação de aquisição do bem ou produto, a mesma deve ser autuada em processo administrativo devidamente numerado, onde oportunamente serão juntados os demais documentos que irão integrar as fases interna e externa do procedimento licitatório.

Dando prosseguimento, passamos aos demais elos da corrente que integram o processo administrativo, quais sejam:

a) **Autorização respectiva**: Como se trata de procedimento que ao final irá gerar despesa para o órgão que realiza, devemos ter a devida autorização do ordenador de despesas no sentido de que a abertura do procedimento seja válida. Tal autorização faz-se necessária diante da despesa a ser criada, onde somente pode autorizar a geração de despesa o responsável pelo orçamento público, em quaisquer de suas esferas de governo.

b) **Indicação sucinta do objeto a ser licitado**: Essa indicação, como veremos, irá ser repetida ao longo de todo o procedimento. Aqui, não devemos nos preocupar com aspectos técnicos, mas tão somente ao resumo do que está sendo levado para o procedimento licitatório, sendo um chamamento para futura contratação. Questões técnicas deverão ser observadas através dos anexos que irão acompanhar o instrumento convocatório.

c) **Detalhamento técnico**: Com a descrição sucinta, deverá o setor responsável pela abertura do procedimento, informar as condições técnicas que deverá ter o bem ou serviço a ser licitado. Essas especificações técnicas são condições fundamentais para o sucesso da licitação, onde devem ser elaboradas com a devida cautela dentro do que realmente necessita o órgão que deu ensejo a abertura do procedimento. Devem ser evitadas especificações que, por excessiva ou desnecessárias, diminuam a competitividade do certame e que, por conseqüência poderão acarretar gastos maiores com bens ou serviços que não terão utilidade para a Administração.

d) **Orçamento estimado**: De posse das especificações técnicas, devemos procurar a elaborar o orçamento estimado da despesa a ser gerada. Esse documento é de fundamental importância para quem for trabalhar no julgamento e dar seguimento a fase externa da licitação. É através dele que o julgador terá condições de verificar, por

exemplo, se o preço ofertado é compatível ou não com o mercado, se é inexequível ou até mesmo verificar eventuais percentuais de economia no planejamento de suas licitações. É documento sem o qual certamente acarretará enorme dificuldade para o julgador, causando atrasos no procedimento em virtude de eventuais verificações de valores apresentados pelos proponentes.

e) **Recurso próprio para a despesa:** Aqui não se trata tão somente de informarmos o número da dotação que suportará a despesa. Devemos ter documento informando que a dotação orçamentária possui saldo suficiente na abertura da licitação para fazer frente a despesa que será gerada. Como neste momento já teremos o orçamento estimado, saberemos o valor a ser disponibilizados na dotação orçamentária. Se porventura o saldo não atender a despesa, a dotação deverá ser suplementada para que seja devidamente ajustada a necessidade da licitação. A existência ou não de saldo suficiente na homologação é questão que deverá ser observada na época própria. O importante é a informação de que o saldo da dotação seja suficiente na abertura do procedimento.

f) **Demonstração do impacto orçamentário-financeiro a ser gerado pela despesa:** Aqui buscamos subsídios encontrados na Lei de Responsabilidade Fiscal que tem uma importante interface com o procedimento licitatório. O ordenador de despesa deverá demonstrar o impacto orçamentário-financeiro que estará sendo gerado com a criação da nova despesa, demonstrando sua adequabilidade com o orçamento anual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

g) **Premissas e metodologias utilizadas na composição do orçamento estimado:** Como se trata de um processo público, o eventual proponente tem direito a saber como se deu a elaboração da peça convocatória para que tenha condições de formular sua proposta em consonância com os requisitos legais aplicáveis, bem como verificar se tem condições de competir dentro das especificações solicitadas pela Administração. Assim, deve ser informado como se chegou ao valor estimado para a contratação, para que assim possam ser verificadas as condições de elaboração de possível proposta ou até mesmo ser questionada a peça convocatória para que seja demonstrado possível erro e assim ser revisado antes mesmo de serem recebidos os envelopes.

h) **Planilha confiável e de fácil compreensão:** Aqui devemos entender que quem está a participar do julgamento do procedimento licitatório não tem obrigatoriamente de ter conhecimento de todas as questões técnicas que envolvem a elaboração das condições técnicas dos bens ou serviços colocados à licitação. Desta forma, quem for o responsável pela elaboração das planilhas deverá estar ciente de que a mesma será lida e observada por pessoas que não detém o conhecimento técnico específico para a área, de forma que a mesma deve ser detalhada e que também seja de fácil compreensão, sendo um

documento que vem a compor um dos elos fundamentais para o sucesso do certame, onde eventuais falhas poderão acarretar atrasos no procedimento ou até mesmo levá-lo a revogação ou anulação de todo o certame.

i) **Edital ou convite e respectivos anexos, quando for o caso:** Deve ser autuado no processo administrativo o original do edital ou convite e, conforme as circunstâncias os anexos que acompanham os instrumentos convocatórios, onde poderão ser extraídas cópias para distribuição aos interessados. Chamamos a atenção que por se tratar de um documento que geralmente é formalizado em mais de uma página, todas as suas folhas devem ser rubricadas por seu responsável, a fim de que sejam evitadas fraudes com substituições não autorizadas das disposições editalícias.

j) **Comprovantes das publicações do edital:** Um dos princípios que devem ser observados no procedimento licitatório é o da Publicidade. Assim, devem ser arquivadas todas as publicações originadas durante o certame. No mínimo, sempre teremos duas publicações, a primeira relacionada com a divulgação do aviso do edital, onde são disponibilizadas informações acerca, por exemplo, de onde são encontradas as disposições completas da convocação e outra relacionada com o extrato do contrato.

l) **Ato de designação:** Em todo processo licitatório devem estar autuados os atos de designação da comissão de licitação, do leiloeiro administrativo ou oficial, do responsável pelo convite e pregoeiro e sua equipe de apoio, bem como a do fiscal do contrato. Esse último após a homologação do certame ou até mesmo antes da expedição da ordem de serviço. Geralmente, as designações são realizadas através de portaria, de forma que uma cópia da mesma deve sempre acompanhar o processo administrativo de cada licitação aberta pelo órgão público.

m) **Original das propostas:** As propostas apresentadas devem ser autuadas no processo administrativo e aqui falamos das originais que foram apresentadas nos momentos próprios, as quais poderão ser objeto de consulta pelos demais concorrentes ou por quem possa interessar, haja vista que o processo licitatório é público.

n) **Atas e relatórios:** Como se trata de um procedimento formal, todas as manifestações e decisões devem estar registradas e isso se dá através de atas contendo as deliberações da comissão julgadora e quando da fiscalização contratual no livro de registro de ocorrências.

o) **Pareceres:** Conforme já mencionamos, a comissão julgadora e fiscais de contratos não tem condições de deter todo o conhecimento técnico colocado ao longo das licitações que são realizadas pelo órgão público, valendo-se de pareceres técnicos ou até mesmo jurídicos no sentido de subsidiar decisões a serem tomadas durante a tramitação do procedimento licitatório.

p) **Adjudicação e Homologação:** Adjudicação é a entrega do objeto licitado ao licitante vencedor. Homologação é o ato final da autoridade competente no sentido de avaliar todo o procedimento licitatório. Assim, a ordem lógica é a homologação da licitação e a consequente adjudicação ao licitante vencedor do objeto licitado. Nas licitações embasadas na Lei nº 8.666/93, os atos de homologação e adjudicação poderão ser únicos, mas nada impede que sejam distintos. No entanto, quando falamos na modalidade pregão, obrigatoriamente, devem ser atos distintos, haja vista que firmados por autoridades com atribuições específicas, no caso, a adjudicação caberá ao pregoeiro e a homologação para a autoridade competente.

q) **Recursos:** Existem possibilidades de recursos administrativos serem viabilizados em face de discussões e entendimentos contrários em função de decisões tomadas durante o procedimento licitatório e na execução contratual. Aqui, em função do princípio da motivação, todas as decisões e manifestações devem ser objetivamente declinados seus motivos, a fim de que possam ser avaliados a validade de seus atos. Esses recursos, suas decisões e eventuais contrarrazões apresentadas devem ficar autuados no processo administrativo para fins de consulta por qualquer interessado e também para que sejam verificados eventuais questionamentos apresentados. Aqui, incluímos também as impugnações aos instrumentos convocatórios que, por questões de ordem técnica, não são propriamente recursos e sim como o nome mesmo diz impugnações por discordância de preceitos instituídos no edital de licitação.

r) **Despachos de revogação e anulação:** Revogação por questões de interesse público e anulação por vício de legalidade praticado no procedimento. Esses despachos devem ser objetivamente fundamentados no sentido de indicar suas razões e sempre abrindo oportunidade para qualquer interessado também questionar a decisão tomada e em sendo este o caso, devem ficar autuados no processo essas manifestações e decisões que forem tomadas.

s) **Termo de contrato:** Nem todo edital tem a minuta de contrato como anexo obrigatório. No entanto, se estiver previsto como anexo, o mesmo também deve ser autuado no processo.

t) **Outras publicações e documentos:** Toda publicação que for realizada considerando o procedimento e documentos que forem apresentados durante a realização da licitação devem ficar autuados no processo no sentido de atender aos princípios da publicidade, transparência e todos os demais que regem o ordenamento jurídico que envolve o procedimento de compras públicas.

9. A importância das fases interna e externa da licitação durante a fiscalização contratual

Um acompanhamento atento das fases interna e externa da licitação assegurará uma fiscalização contratual mais eficiente facilitando desta forma o trabalho do fiscal do contrato.

É muito importante o fiscal do contrato ter conhecimento dos elementos que compõem a fase interna e externa da licitação, pois em assim procedendo, certamente poderá desempenhar seu papel com maior segurança.

10. Abertura de processo administrativo: itens obrigatórios que devem constar do processo

Questão que tem dado muito trabalho é aquela relacionada com a organização de um processo administrativo licitatório seguro, confiável, transparente e sem qualquer vício que possa ocasionar o retardamento e, até mesmo, a revogação ou anulação de uma licitação.

Espera-se que sejam elaborados processos administrativos seguros, em consonância com os requisitos exigidos pelas Leis Federais nº 8.666/93 e nº 10.520/02 e, em especial, com o disposto no artigo 38 da Lei Geral das Licitações.

11. Elaboração do edital de licitação e sua repercussão na fiscalização contratual

Neste item abordaremos as questões que envolvem a inserção no instrumento convocatório de todos aqueles elementos que são originados na fase interna do procedimento. Aqui, utilizamos como suporte o artigo 40 da Lei nº 8.666/93 que é um orientador eficaz para que seu edital tenha uma segurança de que está condizente com todos os dispositivos legais que regem a licitação que será publicada. Costumamos dizer que mesmo que você já tenha experiência suficiente para conduzir uma licitação, deve antes de liberar o edital para publicação, fazer uma leitura atenta deste artigo 40. Você levará aproximadamente 60 minutos fazendo a análise se o edital contém os elementos do artigo mencionado, mas são minutos preciosos quando pela falta de observação de algum desses elementos, seu edital for questionado via impugnação, ações judiciais ou até mesmo recursos administrativos. Onde pela leitura e análise que você gastaria um tempo de 60 minutos, a sua falta poderá fazer com que você perca dias diante da inobservação das regras que devem estar definidas no procedimento licitatório. Assim,

neste item você poderá observar os elementos que estão disciplinados na peça convocatória da licitação e assim poder trabalhar com maior segurança durante a fase externa e na execução contratual.

Os elementos essenciais, sem os quais, os editais de licitações não podem ser publicados são aqueles indicados pelo artigo 40 da Lei Geral das Licitações, ao qual remetemos o leitor para que detalhadamente possa ser observado o conteúdo da norma mencionada:

“Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

I - objeto da licitação, em descrição sucinta e clara;

II - prazo e condições para assinatura do contrato ou retirada dos instrumentos, como previsto no art. 64 desta Lei, para execução do contrato e para entrega do objeto da licitação;

III - sanções para o caso de inadimplemento;

IV - local onde poderá ser examinado e adquirido o projeto básico;

V - se há projeto executivo disponível na data da publicação do edital de licitação e o local onde possa ser examinado e adquirido;

VI - condições para participação na licitação, em conformidade com os arts. 27 a 31 desta Lei, e forma de apresentação das propostas;

VII - critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos;

VIII - locais, horários e códigos de acesso dos meios de comunicação à distância em que serão fornecidos elementos, informações e esclarecimentos relativos à licitação e às condições para atendimento das obrigações necessárias ao cumprimento de seu objeto;

IX - condições equivalentes de pagamento entre empresas brasileiras e estrangeiras, no caso de licitações internacionais;

X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global,

conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

XI - 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; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994).

XII - (Vetado). (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994).

XIII - limites para pagamento de instalação e mobilização para execução de obras ou serviços que serão obrigatoriamente previstos em separado das demais parcelas, etapas ou tarefas;

XIV - condições de pagamento, prevendo:

a) prazo de pagamento não superior a trinta dias, contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

b) cronograma de desembolso máximo por período, em conformidade com a disponibilidade de recursos financeiros;

c) critério de atualização financeira dos valores a serem pagos, desde a data final do período de adimplemento de cada parcela até a data do efetivo pagamento;

(Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994).

d) compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos;

e) exigência de seguros, quando for o caso;

XV - instruções e normas para os recursos previstos nesta Lei;

XVI - condições de recebimento do objeto da licitação;

XVII - outras indicações específicas ou peculiares da licitação.

§ 1º O original do edital deverá ser datado, rubricado em todas as folhas e assinado pela autoridade que o expedir, permanecendo no processo de licitação, e dele extraindo-se cópias integrais ou resumidas, para sua divulgação e fornecimento aos interessados.

§ 2º Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:

I - o projeto básico e/ou executivo, com todas as suas partes,

desenhos, especificações e outros complementos;

II - orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

III - a minuta do contrato a ser firmado entre a Administração e o licitante vencedor;

IV - as especificações complementares e as normas de execução pertinentes à licitação.

§ 3º Para efeito do disposto nesta Lei, considera-se como adimplemento da obrigação contratual a prestação do serviço, a realização da obra, a entrega do bem ou de parcela destes, bem como qualquer outro evento contratual a cuja ocorrência esteja vinculada a emissão de documento de cobrança.

§ 4º Nas compras para entrega imediata, assim entendidas aquelas com prazo de entrega até trinta dias da data prevista para apresentação da proposta, poderão ser dispensadas: (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

I - o disposto no inciso XI deste artigo; (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

II - a atualização financeira a que se refere a alínea "c" do inciso XIV deste artigo, correspondente ao período compreendido entre as datas do adimplemento e a prevista para o pagamento, desde que não superior a quinze dias. (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)".

12. Modalidades de licitação

Considerando as Leis nº 8.666/93 e 10.510/02, hoje temos as seguintes modalidades licitatórias:

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

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

Convite: é a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de 3 (três) pela

unidade administrativa, a qual afixará, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório e o estenderá aos demais cadastrados na correspondente especialidade que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 (vinte e quatro) horas da apresentação das propostas.

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

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

Pregão: Modalidade de licitação para aquisição de bens e serviços comuns no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, qualquer que seja o valor estimado da contratação em que a disputa pelo fornecimento é feito por meio de propostas e lances e lances em Sessão Pública e poderá ser realizado também por meio da utilização de recursos da tecnologia da informação, que está regulamentado pelo Decreto Federal nº 5.450/05.

13. O projeto básico e/ou executivo no caso de obras, serviços e compras

Elementos que devem preceder a licitação são os projetos básicos e/ou executivos, onde devem estar demonstradas as necessidades apontadas na licitação, bem como a forma de sua implementação.

As definições são encontradas nos incisos IX e X, do artigo 6º, da Lei nº 8.666/93, trazidas abaixo para melhor entendimento:

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

- a) desenvolvimento da solução escolhida de forma a fornecer visão global da obra e identificar todos os seus elementos constitutivos com clareza;
- b) 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.

c) identificação dos tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como suas especificações que assegurem os melhores resultados para o empreendimento, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;

d) informações que possibilitem o estudo e a dedução de métodos construtivos, instalações provisórias e condições organizacionais para a obra, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;

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

f) orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados.

Projeto executivo: Conjunto dos elementos necessários e suficientes à execução completa da obra, de acordo com as normas pertinentes da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT.

Na modalidade pregão, o termo de referência faz as vezes do projeto básico, em menores proporções, sendo um documento também necessário para aquela modalidade.

14. A adequada caracterização do objeto e sua repercussão na fiscalização contratual

Para que a licitação venha a ser bem sucedida, necessário se faz uma adequada caracterização do objeto a ser licitado, com especificações técnicas claras, objetivas e estritamente vinculadas à necessidade apontada. Devem ser evitados os apontamentos desnecessários ou minuciosos a ponto de dificultar o andamento do procedimento ou até mesmo inviabilizá-lo. Da mesma forma que as planilhas contendo os valores dos bens e serviços que são licitados, as especificações técnicas dos bens ou serviços são de fundamental importância para o sucesso do certame. São nas especificações que o julgador da licitação – Presidente de Comissão ou Pregoeiro – se baliza para saber se o produto ou serviço oferecido encontra-se dentro do que é necessário para a Administração. É a garantia de que o produto ou serviço atende ao que está sendo solicitado. É o documento que garante também que o órgão que realiza a licitação está adquirindo o objeto licitado dentro das necessidades e condições técnicas pleiteadas por quem deu o primeiro passo na abertura do procedimento.

A caracterização do objeto com falhas certamente levará ao fiscal do contrato a ter grandes dificuldades no desempenho de sua função.

15. Definição das cláusulas básicas do contrato

Seguindo a corrente doutrinária que diz ser da responsabilidade das Comissões de Licitações e ao Pregoeiro a formatação do edital ou, no mínimo, participar da fase interna do procedimento, caberá aos mesmos a definição das cláusulas básicas do edital de licitação. Aqui incluímos sempre que possível o fiscal de contratos que poderá contribuir de forma preciosa já que será através do contrato que desenvolverá a sua função. Portanto, deve-se ter toda cautela possível ao apontá-las, como se vem enfatizando, a fim de que todo o procedimento transcorra dentro da normalidade, respeitando os princípios que norteiam a licitação. Conforme já dito, o artigo 40 da Lei Geral das Licitações é o ponto inicial para essa definição. Considerando as particularidades do objeto licitado, existindo a necessidade de inclusão de mais algumas cláusulas, sem sombra de dúvidas, caberá ao responsável pela elaboração dos editais definir quais se aplicam da melhor forma ao objeto levado para licitação.

16. Definição das obrigações do contratante e do contratado

A definição das obrigações do contratante e do contratado deverão constar do edital de licitação, em especial, na minuta de contrato que acompanha o edital, através do qual o fiscal do contrato deverá ficar atento para cumprimento integral das obrigações ali contidas. Não existe margem de discricionariedade neste momento, as cláusulas devem ser cumpridas da forma que estão fixadas. Qualquer necessidade de alteração deverá ser previamente submetida a análise técnica para verificação da sua viabilidade, inclusive de ordem jurídica.

17. Os prazos de duração dos contratos

Com relação aos prazos de duração dos contratos, devemos nos ater ao que dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.666/93, que assim preceitua:

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

I - aos projetos cujos produtos estejam contemplados nas metas estabelecidas no Plano Plurianual, os quais poderão ser

prorrogados se houver interesse da Administração e desde que isso tenha sido previsto no ato convocatório;

II - à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a sessenta meses; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

III - (Vetado). (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

IV - ao aluguel de equipamentos e à utilização de programas de informática, podendo a duração estender-se pelo prazo de até 48 (quarenta e oito) meses após o início da vigência do contrato.

V - às hipóteses previstas nos incisos IX, XIX, XXVIII e XXXI do art. 24, cujos contratos poderão ter vigência por até 120 (cento e vinte) meses, caso haja interesse da administração. (Incluído pela Lei nº 12.349, de 2010)

§ 1º Os prazos de início de etapas de execução, de conclusão e de entrega admitem prorrogação, mantidas as demais cláusulas do contrato e assegurada a manutenção de seu equilíbrio econômico-financeiro, desde que ocorra algum dos seguintes motivos, devidamente autuados em processo:

I - alteração do projeto ou especificações, pela Administração;

II - superveniência de fato excepcional ou imprevisível, estranho à vontade das partes, que altere fundamentalmente as condições de execução do contrato;

III - interrupção da execução do contrato ou diminuição do ritmo de trabalho por ordem e no interesse da Administração;

IV - aumento das quantidades inicialmente previstas no contrato, nos limites permitidos por esta Lei;

V - impedimento de execução do contrato por fato ou ato de terceiro reconhecido pela Administração em documento contemporâneo à sua ocorrência;

VI - omissão ou atraso de providências a cargo da Administração, inclusive quanto aos pagamentos previstos de que resulte, diretamente, impedimento ou retardamento na execução do contrato, sem prejuízo das sanções legais aplicáveis aos responsáveis.

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

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

§ 4º Em caráter excepcional, devidamente justificado e mediante autorização da autoridade superior, o prazo de que trata o inciso II do caput deste artigo poderá ser prorrogado por até doze meses. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)”.

Antonieta Pereira Vieira¹⁰ discorrendo sobre o assunto em sua obra assim se posiciona:

“A duração dos contratos ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, significando que os contratos terão vigência dentro do exercício financeiro, ou seja, de 1º de janeiro a 31 de dezembro, em que são celebrados obedecendo ao princípio da anualidade a que é submetido o orçamento público, na forma do art. 165, inc. III, §5º, da CF/**, art. 2º da Lei nº 4.320/64.

É vedado o contrato com prazo de vigência indeterminado. O art. 57 da Lei nº 8.666/93 estabelece a regra e a exceção à duração dos contratos nos casos mencionados, devendo ser aditados ou apostilados e publicados na forma prevista em lei”.

O artigo sob comento traz uma variedade enorme de situações em que os contratos tem seu prazo de duração, trazendo também as questões relacionadas com as possibilidades de prorrogações dos mesmos, o que evidentemente deveria ter sido tratado em outro momento, pois esta se agregando o prazo de duração do contrato que é distinto da sua prorrogação. Nem todos os contratos são prorrogáveis, daí a inserção indevida da prorrogação neste artigo da lei de licitações. Marçal Justen Filho¹¹ faz o seguinte comentário:

“O artigo dispõe sobre matérias diversas e distintas. A questão da duração dos contratos não se confunde com a prorrogação dos prazos neles previstos para execução das prestações. O prazo de vigência dos contratos é questão enfrentada no momento da elaboração do ato convocatório; a prorrogação do prazo para execução das prestações é tema relativo à execução do contrato. Portanto, lógica e cronologicamente as questões são inconfundíveis. Tecnicamente, os §§ 1º e 2º ficariam melhor inseridos no capítulo destinado a regular a execução dos contratos administrativos. O § 3º deveria constar do art. 55”.

18. Cláusulas essenciais que devem constar dos contratos

Quando falamos nas cláusulas essenciais que devem constar dos contratos, é necessário ter conhecimento do que dispõe o art. 55 da Lei nº 8.666/93 que encontra-se

¹⁰ob. cit. Pág. 166

¹¹ob. cit. Pág. 828

assim preceituado:

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

I - o objeto e seus elementos característicos;

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

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

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

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

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

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

VIII - os casos de rescisão;

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

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

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

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

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

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

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

desta Lei.

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

Conforme podemos verificar, são cláusulas que vem a garantir os direitos da Administração Pública, bem como todas as condições de fornecimento ou da prestação de serviços contratada. Em cada um dos seus treze incisos o artigo 55 disciplina integralmente e com precisão as condições nas quais a contratação deve percorrer, resguardando assim uma prestação de serviços visando ao atendimento dos princípios que regem a Administração Pública. São cláusulas mínimas, nada impedindo que a Administração interessada estipule em regulamentos próprios ou até mesmo nos seus editais de licitação, tendo em vista a norma prevista no artigo 41 da Lei nº 8.666/93, outras cláusulas com a finalidade de resguardar a segurança da contratação. Nesse sentido, citamos a obra de Jessé Torres Pereira Junior¹² nos termos seguintes:

“Vista como conteúdo mínimo necessário a todo e qualquer contrato da Administração, a norma do art. 55 e seus incisos é geral, dado seu compromisso com a aplicação dos princípios referidos nos correspondentes comentários ao art. 54, e pelos mesmos fundamentos. De ressalvar-se que os Estados, Municípios, Distrito Federal e entidades da Administração indireta não estarão impedidos de relacionar, em suas leis ou regulamentos, respectivamente, outras cláusulas cuja presença considerem indispensável à satisfação de particularidades locais de interesse público. Ilustre-se com a exigência que o Estado do Rio de Janeiro adotava em todos os contratos de sua Administração direta e indireta, quanto a serem efetuados os pagamentos aos contratados, sempre e exclusivamente, através do Banco do Estado, até sua liquidação, em 1997”.

Abaixo, algumas decisões do Tribunal de Contas da União:

“Cláusulas essenciais – deverão constar dos instrumentos

TCU determinou: “(...) faça constar nas 'carta contrato', 'nota de empenho de despesas', 'autorização de compra', 'ordem de execução de serviço' ou outros instrumentos hábeis, as cláusulas essenciais previstas no art. 55 da Lei nº 8.666/93, conforme dispõe o seu art. 62, §2º (...)”.

Fonte: TCU. Processo nº TC-002.277/2000-6. Acórdão nº 460/2003 – 2ª Câmara.

¹²ob. cit., pág. 623.

Contrato – cláusulas obrigatórias

TCU determinou: “3.5. faça integrar, nos contratos, o preço, as condições de pagamento e os prazos de início de etapas de execução, de conclusão e de entrega, consoante os termos dos incisos III e IV do art. 55 da Lei nº 8.666/93”.

Fonte: TCU. Processo nº TC-012.938/2005-0. Acórdão nº 1012/2006-2ª Câmara.

19. Efeito vinculante do edital e seus efeitos no contrato

O edital de licitação faz lei entre as partes, dele devendo constar cláusulas que impliquem direitos e obrigações entre elas. Publicado o edital, formaliza-se este ajuste de vontades, ficando a Administração vinculada aos termos ali contidos. Essa definição é encontrada no artigo 41 da Lei Geral das Licitações:

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

Esse é um dos princípios de qualquer licitação, qual seja, a vinculação ao instrumento convocatório.

É importante destacar que as cláusulas constantes da minuta do contrato que acompanha o edital não podem ser alteradas quando de sua assinatura. O entendimento da doutrina e jurisprudências dominantes é que são alterações que se tivessem constado inicialmente da minuta do contrato, um determinado proponente que não participou do procedimento licitatório, talvez tivesse comparecido pela garantia da cláusula que estaria sendo inserida. Desta forma, não se admite a alteração de cláusulas da minuta do contrato bem como inserção de outras não previstas originariamente.

20. Possibilidades de substituição do instrumento contratual

As possibilidades de substituição do instrumento contratual são encontradas no art. 62 da Lei nº 8.666/93 que assim dispõe:

“Art. 62. O instrumento de contrato é obrigatório nos casos de concorrência e de tomada de preços, bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos preços estejam compreendidos nos limites destas duas modalidades de licitação, e facultativo nos demais em que a Administração puder substituí-lo por outros

instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço.

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

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

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

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

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

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

Abaixo, algumas decisões do Tribunal de Contas da União as quais são citadas na obra de Jorge Ulysses Jacoby Fernandes¹³:

Contrato – obras e serviços – sem cobertura

TCU determinou abster-se de: "(...) autorizar a execução de obras e serviços rodoviários sem cobertura contratual, em respeito ao disposto nos arts. 60 e 62 da Lei de Licitações".

Fonte: TCU. Processo nº TC-002.079/2006-9. Acórdão nº 1664/2006 – Plenário

Nota: entre outros motivos, ensejou multa de R\$ 5.000,00.

Contrato – obrigações futuras

TCU decidiu: "3. formalize instrumento de contrato nos casos de tomada de preços e sempre que adquirir bens que necessitem de obrigações futuras do fornecedor, inclusive assistência técnica, conforme disposição do art. 62, caput, e §4º, da Lei nº 8.666/93".

Fonte: TCU; Processo nº TC-023.621/2006-3. Acórdão nº 187/2007 – 1ª Câmara.

¹³JACOBY FERNANDES. Jorge Ulysses. Vade-Mécum de Licitações e Contratos. 5ª Ed. Belo Horizonte. Ed. Fórum. 2011. pág. 883.

Contrato – substituição discricionária

TCU determinou:“(…) a observar o disposto nos arts. 60 e 62 da Lei nº 8.666/93, em especial ao que dispõe o §2º desse último dispositivo, no sentido de que seja confeccionado instrumento formal que possa efetivamente proteger os interesses da administração, cabendo aos gestores responsáveis a escolha do instrumento mais conveniente, tendo em vista a complexidade do objeto a ser licitado, independentemente da modalidade de licitação utilizada”.

Fonte: TCU. Processo nº TC-014.361/2001-2. Acórdão nº 2680/2005 – 1ª Câmara.

21. O Termo de apostilamento

A possibilidade do termo de apostilamento é encontrada no art. 65 da Lei nº 8.666/93 facilitando e desburocratizando o procedimento nas condições em que encontra-se permitido. Assim, temos:

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

...

§ 8º 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”.

22. Os contratos no contexto das leis nº 8.666/93 e 10.520/02

Tanto perante a Lei nº 8.666/93 quanto a Lei 10.520/02, a regra geral é que os contratos devem ser regidos pelo capítulo III da Lei nº 8.666/93, haja vista que o art. 9º da Lei nº 10.520/02 preceitua que o que ali não estiver previsto terá aplicação subsidiária a Lei nº 8.666/93. Como não temos dispositivo específico para a Lei 10.520/02, a regra é aplicação do capítulo III com todas as suas condições ali discriminadas, a qual remetemos para uma leitura atenta:

Capítulo III DOS CONTRATOS Seção I

Disposições Preliminares

Art. 54. Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

§ 1º Os contratos devem estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam.

§ 2º Os contratos decorrentes de dispensa ou de inexigibilidade de licitação devem atender aos termos do ato que os autorizou e da respectiva proposta.

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

- I - o objeto e seus elementos característicos;
- II - o regime de execução ou a forma de fornecimento;
- III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;
- IV - os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;
- V - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;
- VI - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas;
- VII - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas;
- VIII - os casos de rescisão;
- IX - o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei;
- X - as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;
- XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;

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

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

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

§ 2º Nos contratos celebrados pela Administração Pública com pessoas físicas ou jurídicas, inclusive aquelas domiciliadas no estrangeiro, deverá constar necessariamente cláusula que declare competente o foro da sede da Administração para dirimir

qualquer questão contratual, salvo o disposto no § 6º do art. 32 desta Lei.

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

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

§ 1º Caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

I - caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública, devendo estes ter sido emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil e avaliados pelos seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Fazenda; (Redação dada pela Lei nº 11.079, de 2004)

II - seguro-garantia; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

III - fiança bancária. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 8.6.94)

§ 2º A garantia a que se refere o caput deste artigo não excederá a cinco por cento do valor do contrato e terá seu valor atualizado nas mesmas condições daquele, ressalvado o previsto no parágrafo 3º deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 3º Para obras, serviços e fornecimentos de grande vulto envolvendo alta complexidade técnica e riscos financeiros consideráveis, demonstrados através de parecer tecnicamente aprovado pela autoridade competente, o limite de garantia previsto no parágrafo anterior poderá ser elevado para até dez por cento do valor do contrato. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 4º A garantia prestada pelo contratado será liberada ou restituída após a execução do contrato e, quando em dinheiro, atualizada monetariamente.

§ 5º Nos casos de contratos que importem na entrega de bens pela Administração, dos quais o contratado ficará depositário, ao valor da garantia deverá ser acrescido o valor desses bens.

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

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

II - à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a sessenta meses; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998).

III - (Vetado). (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

IV - ao aluguel de equipamentos e à utilização de programas de informática, podendo a duração estender-se pelo prazo de até 48 (quarenta e oito) meses após o início da vigência do contrato.

V - às hipóteses previstas nos incisos IX, XIX, XXVIII e XXXI do art. 24, cujos contratos poderão ter vigência por até 120 (cento e vinte) meses, caso haja interesse da administração. (Incluído pela Lei nº 12.349, de 2010)

§ 1º Os prazos de início de etapas de execução, de conclusão e de entrega admitem prorrogação, mantidas as demais cláusulas do contrato e assegurada a manutenção de seu equilíbrio econômico-financeiro, desde que ocorra algum dos seguintes motivos, devidamente autuados em processo:

I - alteração do projeto ou especificações, pela Administração;

II - superveniência de fato excepcional ou imprevisível, estranho à vontade das partes, que altere fundamentalmente as condições de execução do contrato;

III - interrupção da execução do contrato ou diminuição do ritmo de trabalho por ordem e no interesse da Administração;

IV - aumento das quantidades inicialmente previstas no contrato, nos limites permitidos por esta Lei;

V - impedimento de execução do contrato por fato ou ato de terceiro reconhecido pela Administração em documento contemporâneo à sua ocorrência;

VI - omissão ou atraso de providências a cargo da Administração, inclusive quanto aos pagamentos previstos de que resulte, diretamente, impedimento ou retardamento na execução do contrato, sem prejuízo das sanções legais aplicáveis aos responsáveis.

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

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

§ 4º Em caráter excepcional, devidamente justificado e mediante autorização da autoridade superior, o prazo de que trata o inciso II do caput deste artigo poderá ser prorrogado por até doze meses. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998).

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

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

II - rescindi-los, unilateralmente, nos casos especificados no inciso I do art. 79 desta Lei;

III - fiscalizar-lhes a execução;

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, na hipótese da necessidade de acautelar apuração administrativa de faltas contratuais pelo contratado, bem como na hipótese de rescisão do contrato administrativo.

§ 1º As cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos administrativos não poderão ser alteradas sem prévia concordância do contratado.

§ 2º Na hipótese do inciso I deste artigo, as cláusulas econômico-financeiras do contrato deverão ser revistas para que se mantenha o equilíbrio contratual.

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

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

Seção II

Da Formalização dos Contratos

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

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

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

Parágrafo único. A publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial, que é condição indispensável para sua eficácia, será providenciada pela Administração até o quinto dia útil do mês seguinte ao de sua assinatura, para ocorrer no prazo de vinte dias daquela data, qualquer que seja o seu valor, ainda que sem ônus, ressalvado o

disposto no art. 26 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

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

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

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

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

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

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

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

Art. 63. É permitido a qualquer licitante o conhecimento dos termos do contrato e do respectivo processo licitatório e, a qualquer interessado, a obtenção de cópia autenticada, mediante o pagamento dos emolumentos devidos.

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

§ 1º O prazo de convocação poderá ser prorrogado uma vez, por igual período, quando solicitado pela parte durante o seu

transcurso e desde que ocorra motivo justificado aceito pela Administração.

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

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

Seção III

Da Alteração dos Contratos

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

I - unilateralmente pela Administração:

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

II - por acordo das partes:

- a) quando conveniente a substituição da garantia de execução;
- b) quando necessária a modificação do regime de execução da obra ou serviço, bem como do modo de fornecimento, em face de verificação técnica da inaplicabilidade dos termos contratuais originários;
- c) quando necessária a modificação da forma de pagamento, por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado, vedada a antecipação do pagamento, com relação ao cronograma financeiro fixado, sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço;
- d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou

fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

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

§ 2º Nenhum acréscimo ou supressão poderá exceder os limites estabelecidos no parágrafo anterior, salvo: (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

I - (VETADO) (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

II - as supressões resultantes de acordo celebrado entre os contratantes. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

§ 3º Se no contrato não houverem sido contemplados preços unitários para obras ou serviços, esses serão fixados mediante acordo entre as partes, respeitados os limites estabelecidos no § 1º deste artigo.

§ 4º No caso de supressão de obras, bens ou serviços, se o contratado já houver adquirido os materiais e posto no local dos trabalhos, estes deverão ser pagos pela Administração pelos custos de aquisição regularmente comprovados e monetariamente corrigidos, podendo caber indenização por outros danos eventualmente decorrentes da supressão, desde que regularmente comprovados.

§ 5º 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.

§ 6º Em havendo alteração unilateral do contrato que aumente os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, por aditamento, o equilíbrio econômico-financeiro inicial.

§ 7º (VETADO)

§ 8º 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.

Seção IV

Da Execução dos Contratos

Art. 66. O contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta Lei, respondendo cada uma pelas consequências de sua inexecução total ou parcial.

Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

§ 1º O representante da Administração anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados.

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

Art. 68. O contratado deverá manter preposto, aceito pela Administração, no local da obra ou serviço, para representá-lo na execução do contrato.

Art. 69. O contratado é obrigado a reparar, corrigir, remover, reconstruir ou substituir, às suas expensas, no total ou em parte, o objeto do contrato em que se verificarem vícios, defeitos ou incorreções resultantes da execução ou de materiais empregados.

Art. 70. 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.

Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

§ 1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º A Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 3º (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

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

Art. 73. Executado o contrato, o seu objeto será recebido:

I - em se tratando de obras e serviços:

a) provisoriamente, pelo responsável por seu acompanhamento e fiscalização, mediante termo circunstanciado, assinado pelas partes em até 15 (quinze) dias da comunicação escrita do contratado;

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

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

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

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

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

§ 2º O recebimento provisório ou definitivo não exclui a responsabilidade civil pela solidez e segurança da obra ou do

serviço, nem ético-profissional pela perfeita execução do contrato, dentro dos limites estabelecidos pela lei ou pelo contrato.

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

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

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

I - gêneros perecíveis e alimentação preparada;

II - serviços profissionais;

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

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

Art. 75. Salvo disposições em contrário constantes do edital, do convite ou de ato normativo, os ensaios, testes e demais provas exigidos por normas técnicas oficiais para a boa execução do objeto do contrato correm por conta do contratado.

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

Seção V

Da Inexecução e da Rescisão dos Contratos

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

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

I - o não cumprimento de cláusulas contratuais, especificações, projetos ou prazos;

II - o cumprimento irregular de cláusulas contratuais, especificações, projetos e prazos;

III - a lentidão do seu cumprimento, levando a Administração a comprovar a impossibilidade da conclusão da obra, do serviço ou do fornecimento, nos prazos estipulados;

IV - o atraso injustificado no início da obra, serviço ou fornecimento;

V - a paralisação da obra, do serviço ou do fornecimento, sem justa causa e prévia comunicação à Administração;

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

VII - o desatendimento das determinações regulares da autoridade designada para acompanhar e fiscalizar a sua execução, assim como as de seus superiores;

VIII - o cometimento reiterado de faltas na sua execução, anotadas na forma do § 1º do art. 67 desta Lei;

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

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

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

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

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

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

XV - o atraso superior a 90 (noventa) dias dos pagamentos devidos pela Administração decorrentes de obras, serviços ou fornecimento, ou parcelas destes, já recebidos ou executados, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da

ordem interna ou guerra, assegurado ao contratado o direito de optar pela suspensão do cumprimento de suas obrigações até que seja normalizada a situação;

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

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

Parágrafo único. Os casos de rescisão contratual serão formalmente motivados nos autos do processo, assegurado o contraditório e a ampla defesa.

XVIII – descumprimento do disposto no inciso V do art. 27, sem prejuízo das sanções penais cabíveis. (Incluído pela Lei nº 9.854, de 1999)

Art. 79. A rescisão do contrato poderá ser:

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

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

III - judicial, nos termos da legislação;

IV - (Vetado). (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

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

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

I - devolução de garantia;

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

III - pagamento do custo da desmobilização.

§ 3º (Vetado).(Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 4º (Vetado).(Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

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

Art. 80. A rescisão de que trata o inciso I do artigo anterior acarreta as seguintes consequências, sem prejuízo das sanções previstas nesta Lei:

I - assunção imediata do objeto do contrato, no estado e local em que se encontrar, por ato próprio da Administração;

II - ocupação e utilização do local, instalações, equipamentos, material e pessoal empregados na execução do contrato, necessários à sua continuidade, na forma do inciso V do art. 58 desta Lei;

III - execução da garantia contratual, para ressarcimento da Administração, e dos valores das multas e indenizações a ela devidos;

IV - retenção dos créditos decorrentes do contrato até o limite dos prejuízos causados à Administração.

§ 1º A aplicação das medidas previstas nos incisos I e II deste artigo fica a critério da Administração, que poderá dar continuidade à obra ou ao serviço por execução direta ou indireta.

§ 2º É permitido à Administração, no caso de concordata do contratado, manter o contrato, podendo assumir o controle de determinadas atividades de serviços essenciais.

§ 3º Na hipótese do inciso II deste artigo, o ato deverá ser precedido de autorização expressa do Ministro de Estado competente, ou Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso.

§ 4º A rescisão de que trata o inciso IV do artigo anterior permite à Administração, a seu critério, aplicar a medida prevista no inciso I deste artigo”.

23. As fases da despesas pública: empenho, liquidação e pagamento

Informação também indispensável na elaboração do edital de licitação é a indicação da disponibilidade orçamentária com saldo suficiente para que o objeto licitado possa ser efetivamente contratado.

É uma informação sem a qual, o processo não pode prosperar.

Não basta indicar qual é a dotação orçamentária. Torna-se necessária a existência de saldo suficiente na mesma que suporte o objeto licitado. A informação deve ser apontada por aquele que requer a abertura do procedimento licitatório.

A execução da despesa é dividida em três fases:

- a) empenho;
- b) liquidação; e
- c) pagamento.

No contrato deve constar a indicação do crédito pelo qual deve correr a despesa, quanto à classificação funcional (programa de trabalho) e à natureza da despesa.

A classificação da despesa, segundo a sua natureza, compõe-se de:

- a) categoria econômica;
- b) grupo de natureza da despesa;
- c) elemento de despesa.

Para efeito de classificação e discriminação da despesa, entende-se por:

- a) Programa: o instrumento de organização da ação governamental visando à concretização dos objetivos pretendidos, sendo mensurado por indicadores estabelecidos no plano plurianual;
- b) Projeto: um instrumento de programação para alcançar o objetivo de um programa, envolvendo um conjunto de operações, limitadas no tempo, das quais resulta um produto que concorre para a expansão ou o aperfeiçoamento da ação de governo;
- c) Atividade: um instrumento de programação para alcançar o objetivo de um programa, envolvendo um conjunto de operações que se realizam de modo contínuo e permanente, das quais resulta um produto necessário à manutenção da ação de governo;
- d) Operações Especiais: as despesas que não contribuem para a manutenção das ações de governo, das quais não resulta um produto, e não geram contraprestação direta sob a forma de bens ou serviços.

O elemento de despesa tem por finalidade identificar os objetos de gastos, tais como vencimentos e vantagens fixas, juros, diárias, material de consumo, serviços de terceiros prestados sob qualquer forma, subvenções sociais, obras e instalações, equipamentos e material permanente, auxílios, amortização e outros de que a administração pública se serve para a consecução de seus fins.

A classificação funcional está disciplinada pela Portaria nº 42/99, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, e aplica-se a todos os entes da Federação. De acordo com essa Portaria, a classificação funcional se estrutura em códigos que, sequencialmente identificam a função e a subfunção, às quais se associam os programas originários do Plano Plurianual de cada ente da Federação. Vinculados aos programas estão as ações de governo: projeto, atividade ou operação especial, que representam o menor nível de categoria de programação.

A classificação quanto à natureza da despesa está definida na Portaria Interministerial nº 163/01, dos Ministérios da Fazenda e do Planejamento, Orçamento e Gestão, al-

terada pela 325/01, e aplica-se a todos os entes da Federação. De acordo com essa Portaria, a classificação da despesa quanto à sua natureza é composta de categoria econômica, grupo de natureza de despesa, modalidade de aplicação e elemento de despesa.

EXEMPLO:

A despesa com a prestação dos serviços, no exercício em curso, no montante de R\$ _____ (_____), está vinculada à nota de empenho tipo _____ nº _____ / _____, à Natureza de Despesa X.X.XX.XX - _____, e à Atividade, Projeto ou Operação Especial XX.XXX.XXXX.XXXX.XXXX - _____, do orçamento vigente.

É vedada a realização de despesa sem prévio empenho, assim determinam a Lei nº 4.320/64 e o Decreto nº 93.872/86.

Nenhuma despesa poderá ser realizada sem a existência de crédito que a comporte ou quando imputada a dotação imprópria, vedada expressamente qualquer atribuição de fornecimento ou prestação de serviços, cujo custo exceder os limites previamente fixados em lei.

A redução ou cancelamento no exercício financeiro, de compromisso que caracterizou o empenho, implicará sua anulação parcial ou total, revertendo a importância correspondente à respectiva dotação, pela qual ficará automaticamente desonerado o limite de saques da unidade gestora.

O empenho da despesa pode ser do tipo:

- a) Ordinário: aplica-se a despesas com valor exato. Devem ser liquidadas e pagas de uma só vez;
- b) Estimativo: aplica-se a despesas cujo montante não ser possa determinado. O valor total da despesa é estimado, podendo ser liquidado e pago em parcelas mensais;
- c) Global: aplica-se a despesas cujo valor total é conhecido, mas o pagamento é efetuado em parcelas, em conformidade com cronograma de execução previamente estabelecido.

*Admite-se reforço de empenho do tipo global ou
estimativo, desde que referente à prestação de serviços*

de natureza continuada.

Empenho global é permitido em caso

de despesas contratuais e outras, desde

que sujeitas a parcelamento.

A emissão de empenho será realizada mediante autuação de processo administrativo, observando-se a forma legal de aquisição de bens ou contratação de serviços no âmbito da administração pública.

O valor de empenho de despesa não liquidada, total ou parcialmente, será anulado pela administração em 31 de dezembro, exceto quando:

- a) Vigente o prazo para cumprimento da obrigação assumida pelo credor, nele estabelecida;
- b) Vencido o prazo de que trata o item anterior, mas esteja em curso a liquidação da despesa, ou seja de interesse da Administração exigir o cumprimento da obrigação assumida pelo credor;
- c) Destinada a atender transferências a instituições públicas ou privadas;
- d) Corresponde a compromissos assumidos no exterior.

No caso de investimento, é vedada a celebração de contrato, convênio, acordo ou ajuste, cuja execução ultrapasse um exercício financeiro, sem a comprovação – que deverá integrar o respectivo termo – de que os recursos para atender às despesas em exercícios seguintes estejam assegurados no Plano Plurianual, ou por prévia lei que o autorize e fixe o montante das dotações que anualmente constarão do orçamento, durante o prazo de sua execução.

As despesas relativas a termos vigentes por mais de um ano, serão empenhadas em cada exercício financeiro relativamente à parte a ser executada.

Lecionam os professores J. Teixeira Machado Jr. e Heraldo da Costa Reis, no livro “A Lei 4.320 Comentada”, 30ª Edição, IBAM, 2001, pp. 139 e 140, que:

“O empenho é o instrumento de que se serve a Administração a fim de controlar a execução do orçamento. É através dele que o Legislativo se certifica de que os créditos concedidos ao Executivo estão sendo obedecidos.

(...) O empenho constitui instrumento de programação, pois (...) o Executivo tem sempre o panorama dos compromissos assumidos e das dotações disponíveis. (...) O conceito de empenho pressupõe anterioridade. O empenho é ex-ante. Daí o receio de ter uma definição legal de empe-

nho meramente formal. No entanto, a prática brasileira é a do empenho ex post, isto é, depois de realizada a despesa, apenas para satisfazer ao dispositivo legal, ao qual o Executivo não quer obedecer, por falta de capacidade de programação. Pelo conceito da Lei 4.320, não há empenho a posteriori. O grande problema, entretanto, está contido na expressão "...realização de despesa..." que por muito tempo foi registrada com o significado exclusivo de pagamento. Em realidade a expressão tem outro significado, ou seja, nenhuma compra de bens ou serviços, ainda que de utilização futura, ou assunção de encargos sociais ou financeiros, será efetivada (realizada) sem o prévio empenho ou provisão orçamentária".

Empenhar significa reservar recursos suficientes para cobrir despesa a realizar-se e a nota de empenho é o ato que documenta a reserva dos recursos em favor do contratado. É uma garantia, no valor da despesa a ser executada, que se dá ao fornecedor do bem, executor da obra ou prestador de serviços.

Empenho é o ato emanado de autoridade competente que cria para o Estado obrigação de pagamento pendente ou não de implemento de condição. É ato privativo do ordenador de despesa que determina deduzir de dotação orçamentária própria o valor da despesa a ser executada.

Em outras palavras, empenho é o comprometimento de verba orçamentária para fazer face a uma despesa. É ato formal praticado pela autoridade competente – o ordenador de despesas – que cria para o órgão emitente uma obrigação de pagamento futuro que poderá ou não se concretizar.

Para cada empenho será extraído um documento

denominado “nota de empenho” que indicará o nome do credor, a especificação do bem ou serviço, os prazos, a importância da despesa etc, bem assim dedução do seu valor do saldo da dotação própria (arts. 58 e 61 da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964).

É importante destacar que, na elaboração da nota de empenho, a especificação / descrição do bem ou serviço seja pormenorizada, de modo a deixar claro o objeto, o preço unitário e o valor do empenho, bem assim a vinculação a procedimentos licitatórios e contratos.

O valor referente ao empenho de determinada despesa poderá sofrer acréscimo ou decréscimo, mediante a emissão de reforço ou anulação de empenho.

Em casos especiais, previstos em legislação específica, poderá ser dispensada a emissão de nota de empenho (Art. 60, §1º da Lei 4320, de 1964).

A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor ou entidade beneficiária, tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito ou da habilitação ao benefício. A comprovação da despesa se faz mediante nota fiscal ou fatura atestada por quem de direito.

A Administração tem obrigação de efetuar o pagamento, depois de cumpridas as cláusulas contratuais e de reconhecida a dívida mediante liquidação da despesa.

A verificação do direito adquirido pelo credor ou entidade beneficiária, tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito ou da habilitação ao

benefício, tem por fim apurar:

- a) a origem do que se deve pagar;
- b) o objeto que se deve pagar;
- c) a importância exata a pagar; e
- d) a quem se deve pagar a importância para extinguir a obrigação.

A liquidação da despesa de obras executadas, serviços prestados ou fornecimentos feitos, por terá por base:

- a) o contrato, ajuste ou acordo respectivo;
- b) a nota de empenho;
- c) o documento fiscal pertinente: fatura ou nota fiscal;
- d) o termo circunstanciado do recebimento provisório ou definitivo.

O pagamento da despesa só poderá ser efetuado quando ordenado após sua regular liquidação (Lei nº 4.320/64, art. 62).

A ordem de pagamento será dada em documento próprio, assinado pelo ordenador da despesa e pelo agente responsável pelo setor financeiro.

A competência para autorizar pagamento decorre da lei ou de atos regimentais, podendo ser delegada.

A descentralização de crédito e a fixação de limites de saques à unidade gestora importam mandato para a ordenação do pagamento, observadas as normas legais pertinentes.

O pagamento de despesa será feito mediante saque contra o agente financeiro, para crédito em conta bancária do credor, no banco por ele indicado, podendo o agente financeiro fazer o pagamento em espécie, quando autorizado.

Não será permitido pagamento antecipado de fornecimento de materiais, execução de obra, ou prestação de serviço, inclusive de utilidade pública.

Admite-se, em caráter excepcional, mediante as indispensáveis cautelas ou garantias, o pagamento de parcela na vigência do respectivo contrato, convênio, acordo ou ajuste, segundo a forma de pagamento previamente estabelecida, devidamente prevista

no edital de licitação ou nos instrumentos formais de adjudicação direta.

A ordem de pagamento será processada pela contabilidade e determina que a despesa seja paga.

(art. 43 do Decreto 93.872,

de 23 de dezembro de 1986).

Responderão pelos prejuízos que acarretarem à Fazenda Nacional, o ordenador de despesa e o agente responsável pelo recebimento e verificação, guarda ou aplicação de dinheiros, valores e outros bens públicos

(Decreto-lei nº 200/67, art. 90). (art. 40 do Decreto

93.872, de 23 de dezembro de 1986).

O ordenador de despesa, salvo conivência, não é responsável por prejuízos causados à Fazenda Nacional, decorrentes de atos praticados por agente subordinado que exorbitar das ordens recebidas. (art. 40 do Decreto 93.872, de 23 de dezembro de 1986).

24. Validade e eficácia: quando o contrato começar a produzir seus efeitos

Para que um contrato tenha sua existência e validade no âmbito jurídico, é necessária a observância de requisitos concernentes aos contratos em geral.

O contrato precisa preencher os requisitos de validade, capacidade e legitimação das partes, objeto idôneo (licitude do objeto), forma prescrita ou não defesa em lei e consentimento.

O art. 104 do Código Civil traça três requisitos para validade e eficácia dos negócios jurídicos em geral, quais sejam:

- a) agente capaz;
- b) objeto lícito, possível e determinado;

c) forma prescrita ou não defesa em lei.

25. Contratos administrativos: a regra da fiel observância das cláusulas avençadas pelas partes

Aqui nos reportamos ao que foi mencionado no item 16 onde dissemos que é importante destacar que as cláusulas constantes da minuta do contrato que acompanha o edital não podem ser alteradas quando de sua assinatura.

26. Acompanhamento e fiscalização da execução contratual

O acompanhamento e fiscalização do contrato é instrumento poderoso que o gestor dispõe para defesa do interesse público. É dever da Administração acompanhar e fiscalizar o contrato para verificar o cumprimento das disposições contratuais, técnicas e administrativas, em todos os seus aspectos.

A execução do contrato deve ser fiscalizada e acompanhada por representante da Administração, de preferência do setor que solicitou o bem ou serviço. A Administração deve manter, desde o início até o final do contrato, profissional ou equipe de fiscalização habilitada, com a experiência técnica necessária ao acompanhamento e controle do serviço que está sendo executado. Os fiscais podem ser servidores da própria Administração ou contratados especialmente para esse fim.

A Lei nº 8.666/93 exige que o representante da Administração registre em livro apropriado as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas, falhas ou defeitos observados, devidamente assinadas pelas partes contratantes.

As decisões e providências que não forem da competência do representante deverão ser solicitadas ao seu superior, em tempo hábil, para a adoção das medidas que entender convenientes.

São de responsabilidade do contratado os danos causados diretamente à Administração ou a terceiros, decorrentes de sua culpa ou dolo na execução do contrato. O acompanhamento e a fiscalização do contrato pela Administração não excluem ou reduzem essa responsabilidade.

O contratado deve facilitar a fiscalização, permitir amplo acesso ao objeto em execução e atender prontamente às solicitações da Administração.

27. Benefícios de uma gestão contratual atenta, eficiente e competente

- a) Certeza de recebimento ou execução de serviço dentro das normas licitadas;
- b) Economia;
- c) Zelo com as verbas públicas;
- d) Evita o refazimento de obras e serviços;
- e) Evita a imposição de penalidades, tanto para com o contratado como para com o órgão que licitou o serviço ou a aquisição de determinado produto.

28. Instrumentos indispensáveis para uma fiscalização eficaz

- a) Dedicção do fiscal do contrato;
- b) Assessoria técnica no que for necessário;
- c) Conhecimento do serviço ou produto adquirido;
- d) Rigor no cumprimento das normas contratuais.

29. O Livro de Registro de Ocorrências

Previsto no art. 67 da Lei nº 8.666/93, deve estar disponibilizado ao fiscal durante toda a execução contratual. O fiscal deverá efetuar pormenorizadamente todas as ocorrências que não estiverem de acordo com o edital e registrar as providências tomadas para a correta execução. É o “diário da execução contratual”. É da responsabilidade exclusiva do fiscal as anotações ali registradas. Funciona como elemento de segurança para a Administração saber como foi a fiscalização contratual no caso de eventual problema que possa vir a ocorrer no futuro como também serve de segurança para o fiscal do contrato, onde registrará as ocorrências e providências e, caso exista algum questionamento sobre algum ponto da execução contratual, servirá como meio para apurar a responsabilidade das partes contratantes.

30. O que deve constar no Livro de Registro de Ocorrências

Deverá constar do livro de registro de ocorrências todas as situações que não estiverem sido cumpridas diante das cláusulas estabelecidas no contrato. É partir dessas anotações que a Administração tomará as providências tanto no que se refere à completa execução contratual como também na apuração de responsabilidades que possa advir da execução do contrato. Conforme disse, todos os pormenores que não estejam de acordo

com as condições pactuadas devem ser registradas no livro de registro de ocorrências.

31. Perfeita sintonia entre o fiscal de contratos e a autoridade incumbida da aplicação de sanções

Nem sempre quem aplicará as sanções será o fiscal do contrato. Em algumas oportunidades caberá ao fiscal relatar a ocorrência e levar ao conhecimento da autoridade competente de seu órgão para que tenha conhecimento sobre eventual descumprimento do contrato e tome as providências visando a aplicação da penalidade. É bom que deixemos registrado que sempre que for aplicada uma penalidade deverá ser observado o princípio constitucional do contraditório, sob pena de todo o procedimento de aplicação de penalidade ser anulado por vício de legalidade.

32. Quando é necessário contratar terceiros para auxiliar o fiscal de contratos

O auxílio ao fiscal do contrato será necessário toda vez que o mesmo sentir necessidade para tal. O próprio art. 67 prevê essa situação. No entanto, os terceiros contratados servirão de subsídios para a decisão a ser tomada pelo fiscal na execução contratual. A responsabilidade primária é do fiscal.

33. Preposto: um elo permanente entre a Administração e o contratado

A Lei nº 8.666/93 prevê em seu art. 68 que o contratado deverá manter preposto, aceito pela Administração, no local da obra ou serviço, para representá-la na execução do contrato. Carlos Wellington Leite de Almeida¹⁴ diz que “O preposto é o responsável pela orientação da conduta do pessoal terceirizado, devendo os integrantes do órgão ou entidade contratante absterem-se de fazê-lo. Essa postura é de capital importância para que não se gere o vínculo de subordinação. A não ser quando o funcionário da empresa contratada está cometendo falta realmente grave, que justifique a interferência direta e imediata do fiscal, ou de outro servidor, todo contato com o pessoal terceirizado deve ser feito por intermédio do preposto”.

¹⁴ Artigo citado da Revista do TCU.

34. Detecção de vícios, defeitos ou incorreções no objeto contratado: conduta do fiscal e obrigações do contratado

A detecção de irregularidades na execução contratual deve ser registrada no primeiro momento no livro de registro de ocorrência e depois ser levada ao conhecimento do contratado para que seja sanada.

35. Danos causados pelo contratado à Administração e/ou terceiros: responsabilização

A responsabilidade é objetiva. Desta forma, qualquer dano causado a terceiros será acionada em primeiro momento a Administração que terá obrigatoriamente uma ação de regresso frente ao contratado. Daí a importância da anotação no livro de registro de ocorrências. Em muitas situações, a simples anotação no livro é suficiente para que a responsabilidade junto a terceiros seja definida e acertada.

36. Desídia dos empregados do contratado que trabalham na Administração

Conforme disse no item referente ao preposto, qualquer desídia dos empregados do contratado perante a Administração deverá ser resolvida diretamente pela empresa contratada. A Administração não tem qualquer ingerência nesse aspecto. Aqui cabe ao fiscal do contrato efetuar o registro no livro de registro de ocorrências e levar ao conhecimento da empresa para que sejam tomadas as providências que couberem ao caso.

37. Encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais: inadimplência do contratado e responsabilidade solidária da Administração

Carlos Wellington Leite de Almeida¹⁵ discorrendo sobre o assunto traz o seguinte comentário que muito bem pode ser aproveitado neste item do curso, em pese ter sido escrito antes da revisão do enunciado 331 do TST mas aplicável ainda em grande parte, senão vejamos:

“Quando da terceirização, os órgãos e entidades contratantes devem dedicar especial atenção aos encargos trabalhistas e previdenciários relacionados com o contrato de serviços. Isto porque, no caso dos encargos trabalhistas, configura-se a responsabilidade subsidiária da

¹⁵ Artigo citado da Revista do TCU.

Administração. Já no caso dos encargos previdenciários, a situação é ainda mais grave, configurando-se a responsabilidade solidária do órgão ou entidade contratante. É dever específico do fiscal de contratos adotar as providências com vistas à supervisão da adimplência da empresa terceirizada quanto aos encargos trabalhistas e previdenciários.

As obrigações trabalhistas abrangem parcelas pagas diretamente ao empregado, tais como salário, horas extras, 13º salário, férias, insalubridade e periculosidade. Forma-se, como já dito, a responsabilidade subsidiária da Administração pelas obrigações trabalhistas. Deve-se estabelecer fiscalização periódica, no mínimo, por amostragem, do cumprimento dessas obrigações. É recomendável, quando da elaboração dos contratos, inserir permissivo de auditoria das obrigações trabalhistas.

(...)

Quanto aos encargos previdenciários, ensejadores da gravosíssima responsabilidade solidária, a ação administrativa demanda a retenção dos encargos previdenciários, no momento das faturas. Nos casos de cessão de mão de obra, isto é, de disponibilização ao contratante, em suas dependências ou de terceiros, de segurados que realizam trabalho contínuo, a Lei nº 8.212/1991, em seu artigo 31, define que o contratante deverá reter 11% do valor bruto da nota fiscal ou fatura e recolher a importância aos cofres da Previdência Social.

(...)

Tão grave é a responsabilidade solidária da Administração em relação aos encargos previdenciários, que o recolhimento dos 11% referidos independe, mesmo, do efetivo pagamento à empresa terceirizada. É dizer, se o pagamento à empresa for obstado, por exemplo, por sua situação irregular junto ao fisco, ainda assim, o órgão ou entidade contratante deverá recolher os encargos previdenciários, a fim de evitar a incorrência em multa. A orientação para a administração do Tribunal de Contas da União é bem clara nesse sentido e, a responsabilidade pelo cumprimento compete ao fiscal do contrato”.

38. Responsabilidade solidária e subsidiária: diferenciação

“Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

§ 1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º A Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da

execução do contrato, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995) § 3º (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)”.

39. Subcontratação: cautelas da Administração e limites impostos legalmente

Mais uma vez tomamos a liberdade de citar o artigo de Carlos Wellington Leite de Almeida publicado na revista do Tribunal de Contas da União, pois possui um registro estreito e em total sintonia com o ordenamento jurídico vigente no que tange a subcontratação. Assim, pedimos *vênia* para efetuar a sua transcrição:

“A subcontratação ocorre quando o contratado entrega parte da obra, serviço ou fornecimento a terceiro que executará parcela do objeto contratual em seu nome. É importante notar que subcontratação tem caráter excepcional, sendo vedada por regra e somente aceita quando expressamente prevista em edital e contrato. Outra característica importante da subcontratação é a manutenção do vínculo de responsabilidade, de forma exclusiva, entre a Administração e o contratado original, que continua a responder integralmente perante o órgão ou entidade, ainda que a subcontratação haja sido autorizada e realizada dentro dos limites do ato convocatório e do contrato.

A subcontratação, quando autorizada pela Administração somente poderá ser parcial, nunca total. A subcontratação total consiste na subrogação contratual e trata-se de instituto terminantemente vedado nos contratos administrativos. O órgão ou entidade contratante poderá, sendo mesmo recomendável, estabelecer, já no edital, percentuais máximos do objeto permitidos para subcontratação. A prática, pelo contratado original, de subcontratação não autorizada constitui motivo para a rescisão contratual.

Em qualquer caso, a Administração deve resguardar-se do direito de avaliar previamente as condições da empresa a ser subcontratada. Essa avaliação inclui as condições jurídica, financeira, de regularidade fiscal, de regularidade com obrigações trabalhistas e a capacidade técnica para execução do contrato, a qual deve ser, no mínimo, igual à da contratada original. A Administração deve reservar-se, ainda, o poder de não autorizar a subcontratação”.

40. Alterações contratuais no curso da execução do objeto: limites legais

As alterações possíveis de serem efetuadas no curso da execução do contrato são encontradas no art. 65 da Lei nº 8.666/93 que assim dispõe:

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

I - unilateralmente pela Administração:

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

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

II - por acordo das partes:

a) quando conveniente a substituição da garantia de execução;

b) quando necessária a modificação do regime de execução da obra ou serviço, bem como do modo de fornecimento, em face de verificação técnica da inaplicabilidade dos termos contratuais originários;

c) quando necessária a modificação da forma de pagamento, por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado, vedada a antecipação do pagamento, com relação ao cronograma financeiro fixado, sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço;

d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

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

§ 2º Nenhum acréscimo ou supressão poderá exceder os limites estabelecidos no parágrafo anterior, salvo: (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

I - (VETADO) (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

II - as supressões resultantes de acordo celebrado entre os contratantes. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

§ 3º Se no contrato não houverem sido contemplados preços unitários para obras ou serviços, esses serão fixados mediante acordo entre as partes, respeitados os limites estabelecidos no § 1º deste artigo.

§ 4º No caso de supressão de obras, bens ou serviços, se o contratado já houver adquirido os materiais e posto no local dos trabalhos, estes deverão ser pagos pela Administração pelos custos de aquisição regularmente comprovados e monetariamente corrigidos, podendo caber indenização por outros danos eventualmente decorrentes da supressão, desde que regularmente comprovados.

§ 5º 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.

§ 6º Em havendo alteração unilateral do contrato que aumente os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, por aditamento, o equilíbrio econômico-financeiro inicial.

§ 7º (VETADO)

§ 8º 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”.

41. Alterações quantitativas e qualitativas e seus limites

A respeito do tema, Marçal Justen Filho¹⁶ faz o seguinte comentário:

“Modificações qualitativas: Alteração do Projeto ou de suas especificações: A melhor adequação técnica supõe a descoberta ou a revelação de circunstâncias desconhecidas da execução da prestação ou a constatação de que a solução técnica anteriormente adotada não era a mais adequada. Os contratos de longo prazo ou de grande especialização são mais suscetíveis a essa modalidade de alteração. Não há muito cabimento para essa hipótese em

¹⁶FILHO, Marçal Justen. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Ed. Dialética. 11ª ed. 2005. São Paulo, p. 538.

contratos de execução instantânea ou cujo objeto seja simples e sumário. A hipótese da alínea “a” compreende as situações em que se constata supervenientemente a inadequação da concepção original, a partir da qual se promovera a contratação. Tal pode verificar-se em vista de eventos supervenientes. Assim, por exemplo, considere-se a hipótese de descoberta científica, que evidencia a necessidade de inovações para ampliar ou assegurar a utilidade inicialmente cogitada pela Administração. Também se admite a incidência do dispositivo para respaldar modificações derivadas de situações preexistentes, mas desconhecidas por parte dos interessados. O grande exemplo é o das “sujeições imprevistas”, expressão clássica no Direito francês e que indica eventos da natureza ou fora do controle dos seres humanos, existentes por ocasião da contratação mas cuja revelação se verifica apenas por ocasião da execução da prestação. O grande exemplo é o da falha geológica de terreno, que impede a implantação da obra tal como inicialmente prevista. Mas deve-se considerar que a hipótese também abrange os casos de inovações tecnológicas que apresentem soluções de qualidade superior àquela considerada por ocasião da licitação. Assim se verifica especialmente nas contratações vinculadas à Tecnologia da Informação, em que existe um processo permanente de aperfeiçoamento dos equipamentos e programas. Nesses casos, a Administração terá o dever de promover alterações para assegurar a obtenção de objetos adequados e satisfatórios, evitando o recebimento de prestação obsoleta.

Modificações quantitativas: Com redação esdrúxula, al. “b” refere-se a alterações quantitativas do objeto contratado. A dificuldade reside em a lei utilizar como parâmetro não a prestação propriamente dita, mas o valor do contrato. Admite que a Administração introduza alterações (acréscimos ou supressões) que acarretem modificação de até 25% no valor inicial do contrato, quando se tratar de obras, serviços ou compras; quando se tratar de reforma de edifício ou equipamento, o limite será de 50%. Como apurar o valor da alteração? Não haverá dificuldade quando o contrato versar sobre unidades específicas e divisíveis, cujo valor individual possa ser discriminado. Quando, porém, existir preço global, torna-se inviável estimar a dimensão econômica do acréscimo ou da supressão. Suponha-se, por exemplo. O contrato para construção de uma edificação. Poder-se-ia afirmar que a redução de 25% da metragem quadrada da obra corresponderia a uma redução de 25% no preço? É evidente que não. Diante dessa dificuldade, a lei determina que a ausência de preços unitários no contrato será solucionada através de comum acordo entre as partes. Logo, o problema é remetido para o âmbito negocial, escapando da prerrogativa unilateral da Administração. Mesmo quando existirem preços unitários, continuam a existir problemas. A lei olvida os princípios básicos de uma economia de escala. Quanto maior a quantidade, tanto menor o custo unitário. Logo, não se pode cogitar de simples redução ou acréscimo em quantidades. Reduzir 25% das quantidades não significa necessariamente reduzir 25% no preço; acrescentar 25% nas quantidades não importa obrigatoriamente acrescentar 25% do preço. Em uma economia de escala, a redução ou o acréscimo nas quantidades podem não ser acompanhados de variações proporcionais equivalentes no preço. Portanto, o particular tem direito de exigir elevação no preço unitário quando forem reduzidas as quantidades desde que demonstre a alteração do seu preço de custo. Por igual, a Administração pode impor a redução

do preço unitário quando o acréscimo reduzir o custo”.

42. Acompanhamento dos prazos contratuais: critério para prorrogações

O acompanhamento dos prazos contratuais é de fundamental importância para a Administração e essa função é do fiscal do contrato. Afinal contrato vencido não pode ser prorrogado, pois não se prorroga aquilo que não mais existe. Assim devem ser observados criteriosamente os prazos contratuais a fim de que os mesmos não vençam e fique a Administração desprotegida do devido instrumento contratual. O art. 57 da Lei nº 8.666/93 traz as condições em que os contratos podem ser prorrogados. Vejamos:

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

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

II - à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a sessenta meses; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

III - (Vetado). (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

IV - ao aluguel de equipamentos e à utilização de programas de informática, podendo a duração estender-se pelo prazo de até 48 (quarenta e oito) meses após o início da vigência do contrato.

V - às hipóteses previstas nos incisos IX, XIX, XXVIII e XXXI do art. 24, cujos contratos poderão ter vigência por até 120 (cento e vinte) meses, caso haja interesse da administração. (Incluído pela Lei nº 12.349, de 2010)

§ 1º Os prazos de início de etapas de execução, de conclusão e de entrega admitem prorrogação, mantidas as demais cláusulas do contrato e assegurada a manutenção de seu equilíbrio econômico-financeiro, desde que ocorra algum dos seguintes motivos, devidamente autuados em processo:

I - alteração do projeto ou especificações, pela Administração;

II - superveniência de fato excepcional ou imprevisível, estranho à

vontade das partes, que altere fundamentalmente as condições de execução do contrato;

III - interrupção da execução do contrato ou diminuição do ritmo de trabalho por ordem e no interesse da Administração;

IV - aumento das quantidades inicialmente previstas no contrato, nos limites permitidos por esta Lei;

V - impedimento de execução do contrato por fato ou ato de terceiro reconhecido pela Administração em documento contemporâneo à sua ocorrência;

VI - omissão ou atraso de providências a cargo da Administração, inclusive quanto aos pagamentos previstos de que resulte, diretamente, impedimento ou retardamento na execução do contrato, sem prejuízo das sanções legais aplicáveis aos responsáveis.

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

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

§ 4º Em caráter excepcional, devidamente justificado e mediante autorização da autoridade superior, o prazo de que trata o inciso II do caput deste artigo poderá ser prorrogado por até doze meses. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)”.

43. Pedidos de reajuste, revisão contratual e repactuação: como proceder?

Antes de tomar qualquer providência, devem ser verificadas as disposições contidas no contrato no que tange as condições previstas para reajuste e revisão contratual, atentando para o contido no art. 65 da Lei nº 8.666/93.

44. Recebimento provisório e definitivo do objeto nas obras, compras e serviços

“Art. 73. Executado o contrato, o seu objeto será recebido:

I - em se tratando de obras e serviços:

a) provisoriamente, pelo responsável por seu acompanhamento e fiscalização, mediante termo circunstanciado, assinado pelas partes em até 15 (quinze) dias da comunicação escrita do contratado;

b) definitivamente, por servidor ou comissão designada pela

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

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

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

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

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

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

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

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

45. Efetivo controle no recebimento do objeto contratado

Cabe ao fiscal do contrato o efetivo controle do recebimento do objeto contratado, sob pena de responsabilidade no caso de eventual descumprimento das normas contratuais sem a devida anotação no livro de registro de ocorrências.

46. Lavratura do termo circunstanciado de recebimento

Todas as ocorrências, por mínimas que sejam, devem ser anotadas no livro de registro de ocorrências, posto que poderão ter desdobramentos no futuro, de forma que a falta de anotação poderá ensejar dificuldades para a Administração no efetivo controle do recebimento do objeto contratado.

47. Ausência do respectivo termo de recebimento: consequências

A ausência do termo de recebimento poderá ensejar responsabilidade pessoal do fiscal do contrato, posto que se a obra, serviço ou a compra apresentarem algum tipo de problema, a Administração terá dificuldades na apuração e responsabilização, cabendo ao fiscal do contrato tecer suas considerações expressa quando do recebimento do objeto. Se não for possível a utilização do livro de registro de ocorrências, no mínimo deverá mediante expediente de outra natureza expressar as inconsistências ou até mesmo a regularidade no recebimento do objeto contratado.

48. Recebimento do objeto e a responsabilidade do contratado

- a) Obras e serviços de engenharia: 5 (cinco) anos;
- b) Bens e serviços: prazos do Código de Defesa do Consumidor ou o que estiver estipulado no contrato.

49. Perfil de quem vai receber o objeto: Servidor ou Comissão?

O art. 67 da Lei nº 8.666/93 exige que a Administração deverá designar representante para acompanhar o contrato. Desta forma, cabe a Administração informar qual é o servidor responsável pelo contrato. Esse servidor poderá valer-se de ajuda de terceiros e até mesmo de uma comissão de recebimento para assessorá-lo. No entanto, a comissão servirá como órgão de assessoramento, sendo a responsabilidade final à conta do servidor especialmente designado para a função.

A IN nº 05/2017 trouxe inovações a respeito de quem receberá o objeto, traçando normas a serem observadas nos artigos 49 e 50.

50. Dispensa do recebimento provisório

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

I - gêneros perecíveis e alimentação preparada;

II - serviços profissionais;

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

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

51. Rejeição, inexecução integral ou parcial do objeto contratado

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

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

I - o não cumprimento de cláusulas contratuais, especificações, projetos ou prazos;

II - o cumprimento irregular de cláusulas contratuais, especificações, projetos e prazos;

III - a lentidão do seu cumprimento, levando a Administração a comprovar a impossibilidade da conclusão da obra, do serviço ou do fornecimento, nos prazos estipulados;

IV - o atraso injustificado no início da obra, serviço ou fornecimento;

V - a paralisação da obra, do serviço ou do fornecimento, sem justa causa e prévia comunicação à Administração;

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

VII - o desatendimento das determinações regulares da autoridade designada para acompanhar e fiscalizar a sua execução, assim como as de seus superiores;

VIII - o cometimento reiterado de faltas na sua execução, anotadas na forma do § 1º do art. 67 desta Lei;

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

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

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

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

XIII - a supressão, por parte da Administração, de obras, serviços

ou compras, acarretando modificação do valor inicial do contrato além do limite permitido no § 1º do art. 65 desta Lei;

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

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

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

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

Parágrafo único. Os casos de rescisão contratual serão formalmente motivados nos autos do processo, assegurado o contraditório e a ampla defesa.

XVIII – descumprimento do disposto no inciso V do art. 27, sem prejuízo das sanções penais cabíveis. (Incluído pela Lei nº 9.854, de 1999)

Art. 79. A rescisão do contrato poderá ser:

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

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

III - judicial, nos termos da legislação;

IV - (Vetado). (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

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

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

I - devolução de garantia;

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

III - pagamento do custo da desmobilização.

§ 3º (Vetado).(Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 4º (Vetado).(Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

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

Art. 80. A rescisão de que trata o inciso I do artigo anterior acarreta as seguintes consequências, sem prejuízo das sanções previstas nesta Lei:

I - assunção imediata do objeto do contrato, no estado e local em que se encontrar, por ato próprio da Administração;

II - ocupação e utilização do local, instalações, equipamentos, material e pessoal empregados na execução do contrato, necessários à sua continuidade, na forma do inciso V do art. 58 desta Lei;

III - execução da garantia contratual, para ressarcimento da Administração, e dos valores das multas e indenizações a ela devidos;

IV - retenção dos créditos decorrentes do contrato até o limite dos prejuízos causados à Administração.

§ 1º A aplicação das medidas previstas nos incisos I e II deste artigo fica a critério da Administração, que poderá dar continuidade à obra ou ao serviço por execução direta ou indireta.

§ 2º É permitido à Administração, no caso de concordata do contratado, manter o contrato, podendo assumir o controle de determinadas atividades de serviços essenciais.

§ 3º Na hipótese do inciso II deste artigo, o ato deverá ser precedido de autorização expressa do Ministro de Estado competente, ou Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso.

§ 4º A rescisão de que trata o inciso IV do artigo anterior permite à Administração, a seu critério, aplicar a medida prevista no inciso I deste artigo”.

52. Inexecução total ou parcial do contrato e a aplicações de penalidades

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

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

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

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

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

I - advertência;

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

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

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

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

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

§ 3º A sanção estabelecida no inciso IV deste artigo é de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, facultada a defesa do interessado no respectivo processo, no prazo de 10 (dez) dias da abertura de vista, podendo a reabilitação ser requerida após 2 (dois) anos de sua aplicação. (Vide art 109 inciso III)

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

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

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

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

52. Sanções administrativas: quais são? Quando e como aplicá-las?

Capítulo IV

DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS E DA TUTELA JUDICIAL

Seção I

Disposições Gerais

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

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos licitantes convocados nos termos do art. 64, § 2º desta Lei, que não aceitarem a contratação, nas mesmas condições propostas pelo primeiro adjudicatário, inclusive quanto ao prazo e preço.

Art. 82. Os agentes administrativos que praticarem atos em desacordo com os preceitos desta Lei ou visando a frustrar os objetivos da licitação sujeitam-se às sanções previstas nesta Lei e nos regulamentos próprios, sem prejuízo das responsabilidades

civil e criminal que seu ato ensejar.

Art. 83. Os crimes definidos nesta Lei, ainda que simplesmente tentados, sujeitam os seus autores, quando servidores públicos, além das sanções penais, à perda do cargo, emprego, função ou mandato eletivo.

Art. 84. Considera-se servidor público, para os fins desta Lei, aquele que exerce, mesmo que transitoriamente ou sem remuneração, cargo, função ou emprego público.

§ 1º Equipara-se a servidor público, para os fins desta Lei, quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, assim consideradas, além das fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista, as demais entidades sob controle, direto ou indireto, do Poder Público.

§ 2º A pena imposta será acrescida da terça parte, quando os autores dos crimes previstos nesta Lei forem ocupantes de cargo em comissão ou de função de confiança em órgão da Administração direta, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista, fundação pública, ou outra entidade controlada direta ou indiretamente pelo Poder Público.

Art. 85. As infrações penais previstas nesta Lei pertinem às licitações e aos contratos celebrados pela União, Estados, Distrito Federal, Municípios, e respectivas autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações públicas, e quaisquer outras entidades sob seu controle direto ou indireto.

Seção II

Das Sanções Administrativas

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

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

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

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

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

I - advertência;

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

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

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

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

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

§ 3º A sanção estabelecida no inciso IV deste artigo é de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, facultada a defesa do interessado no respectivo processo, no prazo de 10 (dez) dias da abertura de vista, podendo a reabilitação ser requerida após 2 (dois) anos de sua aplicação. (Vide art 109 inciso III)

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

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

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

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

54. Procedimento formal que deve anteceder a aplicação de penalidades

Aqui devem ser observados os princípios da motivação dos atos administrativos e também ao princípio do contraditório e da ampla defesa. Não basta aplicar a penalidade. A empresa deve ser notificada da intenção de aplicação da penalidade com seus motivos e sendo-lhe concedido o prazo legal para que venha a exercer seu direito de defesa.

55. Efeitos da aplicação de sanções

Os efeitos dependerão do tipo de sanção que for aplicada à empresa contratada. No art. 87 temos algumas sanções que podem ser aplicadas e dependendo da que tiver sido aplicada, o efeito será de acordo com a penalidade. Assim, retomemos as disposições contidas no art. 87 da Lei nº 8.666/93.

56. Rescisão contratual: motivos, procedimento rescisório e efeitos

Vejamos os seguintes artigos da Lei nº 8.666/93:

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

I - o não cumprimento de cláusulas contratuais, especificações, projetos ou prazos;

II - o cumprimento irregular de cláusulas contratuais, especificações, projetos e prazos;

III - a lentidão do seu cumprimento, levando a Administração a comprovar a impossibilidade da conclusão da obra, do serviço ou do fornecimento, nos prazos estipulados;

IV - o atraso injustificado no início da obra, serviço ou fornecimento;

V - a paralisação da obra, do serviço ou do fornecimento, sem justa causa e prévia comunicação à Administração;

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

VII - o desatendimento das determinações regulares da autoridade designada para acompanhar e fiscalizar a sua execução, assim como as de seus superiores;

VIII - o cometimento reiterado de faltas na sua execução, anotadas na forma do § 1º do art. 67 desta Lei;

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

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

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

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

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

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

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

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

XVII - a ocorrência de caso fortuito ou de força maior,

regularmente comprovada, impeditiva da execução do contrato.

Parágrafo único. Os casos de rescisão contratual serão formalmente motivados nos autos do processo, assegurado o contraditório e a ampla defesa.

XVIII – descumprimento do disposto no inciso V do art. 27, sem prejuízo das sanções penais cabíveis. (Incluído pela Lei nº 9.854, de 1999)

Art. 79. A rescisão do contrato poderá ser:

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

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

III - judicial, nos termos da legislação;

IV - (Vetado). (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

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

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

I - devolução de garantia;

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

III - pagamento do custo da desmobilização.

§ 3º (Vetado).(Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 4º (Vetado).(Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

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

Art. 80. A rescisão de que trata o inciso I do artigo anterior acarreta as seguintes consequências, sem prejuízo das sanções previstas nesta Lei:

I - assunção imediata do objeto do contrato, no estado e local em que se encontrar, por ato próprio da Administração;

II - ocupação e utilização do local, instalações, equipamentos, material e pessoal empregados na execução do contrato, necessários à sua continuidade, na forma do inciso V do art. 58

desta Lei;

III - execução da garantia contratual, para ressarcimento da Administração, e dos valores das multas e indenizações a ela devidos;

IV - retenção dos créditos decorrentes do contrato até o limite dos prejuízos causados à Administração.

§ 1º A aplicação das medidas previstas nos incisos I e II deste artigo fica a critério da Administração, que poderá dar continuidade à obra ou ao serviço por execução direta ou indireta.

§ 2º É permitido à Administração, no caso de concordata do contratado, manter o contrato, podendo assumir o controle de determinadas atividades de serviços essenciais.

§ 3º Na hipótese do inciso II deste artigo, o ato deverá ser precedido de autorização expressa do Ministro de Estado competente, ou Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso.

§ 4º A rescisão de que trata o inciso IV do artigo anterior permite à Administração, a seu critério, aplicar a medida prevista no inciso I deste artigo”.

57. Recursos administrativos

“Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

- a) habilitação ou inabilitação do licitante;
- b) julgamento das propostas;
- c) anulação ou revogação da licitação;
- d) indeferimento do pedido de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento;
- e) rescisão do contrato, a que se refere o inciso I do art. 79 desta Lei; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)
- f) aplicação das penas de advertência, suspensão temporária ou de multa;

II - representação, no prazo de 5 (cinco) dias úteis da intimação da decisão relacionada com o objeto da licitação ou do contrato, de que não caiba recurso hierárquico;

III - pedido de reconsideração, de decisão de Ministro de Estado,

ou Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, na hipótese do § 4º do art. 87 desta Lei, no prazo de 10 (dez) dias úteis da intimação do ato.

§ 1º A intimação dos atos referidos no inciso I, alíneas "a", "b", "c" e "e", deste artigo, excluídos os relativos a advertência e multa de mora, e no inciso III, será feita mediante publicação na imprensa oficial, salvo para os casos previstos nas alíneas "a" e "b", se presentes os prepostos dos licitantes no ato em que foi adotada a decisão, quando poderá ser feita por comunicação direta aos interessados e lavrada em ata.

§ 2º O recurso previsto nas alíneas "a" e "b" do inciso I deste artigo terá efeito suspensivo, podendo a autoridade competente, motivadamente e presentes razões de interesse público, atribuir ao recurso interposto eficácia suspensiva aos demais recursos.

§ 3º Interposto, o recurso será comunicado aos demais licitantes, que poderão impugná-lo no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

§ 4º O recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informado, devendo, neste caso, a decisão ser proferida dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade.

§ 5º Nenhum prazo de recurso, representação ou pedido de reconsideração se inicia ou corre sem que os autos do processo estejam com vista franqueada ao interessado.

§ 6º Em se tratando de licitações efetuadas na modalidade de "carta convite" os prazos estabelecidos nos incisos I e II e no parágrafo 3º deste artigo serão de dois dias úteis. (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)".

57. Fraudes na execução contratual

Fraude é todo ato praticado de má-fé com a intenção de obtenção de alguma vantagem ilícita.

Aurélio Buarque de Holanda Ferreira⁴ assim define a fraude: "Abuso de confiança; ação praticada de má-fé. Contrabando, clandestinidade. Falsificação, adulteração".

Com base nos elementos acima, verificamos que a fraude pode ser perpetrada de

diversas formas, onde a ação principal é a intenção de praticar o ato com a má-fé, que vem a lesar a Administração Pública e por consequência seus administrados.

O procedimento licitatório encontra um divisor de águas bem distinto, qual seja, o momento em que se encerra a licitação e aquele que é destinado ao contrato ou desdobramentos do processo licitatório, como exemplo, a entrega do produto ou bem licitado. Com a homologação, encerramos o procedimento licitatório, o que vem adiante são desdobramentos, não se podendo mais falar em licitação. Assim, encontramos fraudes durante a licitação e após a mesma, conforme veremos agora.

a) **Comportar-se de modo inidôneo:** Hoje em virtude da tecnologia, estamos sujeitos a certas condutas praticadas pelos licitantes que dão ensejo ao aparecimento de fraudes nas licitações. Podemos citar como exemplo o caso da autorização do uso de um aparelho celular por determinado licitante durante uma sessão de pregão presencial. Esta conduta, se não for policiada e aqui não estamos falando do cerceamento da liberdade, poderá ensejar uma fraude, quando este licitante ausenta-se da sala de licitações para fazer contato com sua empresa no sentido de obter um melhor lance, ele poderá estar adotando outra conduta, como exemplo telefonando ou passando uma mensagem para um concorrente que esteja dentro da sala de licitações no sentido de ajustarem preços, fraudando o procedimento com o intuito de obter vantagem ilícita. Este comportamento inidôneo se observado pela Comissão de Licitação, Pregoeiro ou Equipe de Apoio fará com que além do licitante ser desclassificado, ficar sujeito a responsabilidade penal diante de sua conduta.

b) **Ensejar o retardamento da execução do certame ou da execução contratual:** É o famoso gesto de “empurrar a licitação ou contrato com a barriga”. Pode ser através de condutas ativas ou inativas, onde ao final que sai prejudicado é a Administração Pública.

c) **Deixar de entregar ou apresentar a documentação e fizer declaração falsa ou cometer fraude fiscal:** Talvez seja a mais graves das fraudes, pois além de estar prejudicando o procedimento, existe crime inserido na conduta do licitante ou contratado. Aqui, a Administração além de aplicar a penalidade máxima permitida no edital deve extrair cópias e encaminhá-las ao Ministério Público para abertura da ação penal cabível.

d) **Não manter a proposta:** É outro caso de fraude, pois estar-se-ia frustrando a expectativa da Administração diante daquela proposta apresentada e que teria sido vencedora no certame. Por isso é que encontramos nas leis que regem o procedimento licitatório que as propostas deverão vir acompanhadas do seu prazo de validade. Pela Lei nº 8.666/93 este prazo será de 60 (sessenta) dias e pela Lei nº 10.520/02 o prazo poderá ser diverso desde que previsto no instrumento convocatório.

e) **Falhar ou fraudar na execução do contrato:** Aqui já não mais existe licitação e sim o

seu desdobramento com a assinatura do instrumento contratual. Um exemplo que podemos citar seria o caso da utilização de material diverso em uma obra daquele que foi previsto no edital. É fraude na execução contratual, onde se não for observada pelo Gestor do Contrato, levará a Administração a ter prejuízo. É um caso de fraude que pode ser cometida com o apoio do servidor público envolvido na fiscalização da execução contratual.

f) **Deixar de assinar o contrato:** Da mesma forma da falta de manutenção do prazo de validade da proposta, aqui também estamos frustrando a expectativa da Administração, diante daquele que apresentou o melhor preço ou condições técnicas não vindo assinar o contrato.

8) **Emissão de notas fiscais sem a devida prestação de serviço:** É uma fraude certamente apoiada pelo Gestor do Contrato, pois aqui mostra-se falha a fiscalização da execução contratual. De acordo com o grau da falha ou conduta praticada, a Administração tem a sua disposição penalidades que podem ser aplicadas, observando-se sempre os Princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade, sempre com abertura de prazo para que o contratado apresente a defesa que tiver, o contraditório jamais pode ficar afastado, sob pena da Administração incorrer em erro e ter seu ato revisto.

59. Repercussão das fraudes na execução contratual

As repercussões das fraudes nos processo de licitação são as mais variadas possíveis, podendo levar a revogações e anulações dos procedimentos licitatórios.

A revogação, conforme encontramos no art. 49 da Lei nº 8.666/93 se dá por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado e suficiente para justificar a conduta, enquanto a anulação ocorre por atos cometidos com afronta à lei, ambas podendo ser de ofício ou por provocação de terceiros, sempre mediante parecer escrito e fundamentado.

Desta forma, dependendo da fraude ocorrida na licitação ou em seus desdobramentos, a saída na maioria dos casos é a revogação ou anulação do procedimento e dos atos decorrentes da homologação da licitação, não dando à Administração qualquer outra alternativa, posto que é ato cometido com má-fé que vicia todos os demais até o momento praticado.

60. Responsabilidades do fiscal de contratos

O fiscal de contratos é responsável diante das atribuições que lhe são conferidas

pela Administração no cumprimento do exercício da fiscalização contratual. Uma fiscalização mal feita poderá ensejar responsabilidade administrativa, civil e até criminal de acordo com o grau de comprometimento do fiscal.

61. Sanções administrativas, civis e criminais a que estão sujeitos aqueles que trabalham com licitações

“Art. 89. Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade:

Pena - detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa.

Parágrafo único. Na mesma pena incorre aquele que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, beneficiou-se da dispensa ou inexigibilidade ilegal, para celebrar contrato com o Poder Público.

Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação:

Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Art. 91. Patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a Administração, dando causa à instauração de licitação ou à celebração de contrato, cuja invalidação vier a ser decretada pelo Poder Judiciário:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Art. 92. Admitir, possibilitar ou dar causa a qualquer modificação ou vantagem, inclusive prorrogação contratual, em favor do adjudicatário, durante a execução dos contratos celebrados com o Poder Público, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação ou nos respectivos instrumentos contratuais, ou, ainda, pagar fatura com preterição da ordem cronológica de sua exigibilidade, observado o disposto no art. 121 desta Lei: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Pena - detenção, de dois a quatro anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Parágrafo único. Incide na mesma pena o contratado que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, obtém vantagem indevida ou se beneficia, injustamente, das modificações ou prorrogações contratuais.

Art. 93. Impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Art. 94. Devassar o sigilo de proposta apresentada em procedimento licitatório, ou proporcionar a terceiro o ensejo de devassá-lo:

Pena - detenção, de 2 (dois) a 3 (três) anos, e multa.

Art. 95. Afastar ou procura afastar licitante, por meio de violência, grave ameaça, fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo:

Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem se abstém ou desiste de licitar, em razão da vantagem oferecida.

Art. 96. Fraudar, em prejuízo da Fazenda Pública, licitação instaurada para aquisição ou venda de bens ou mercadorias, ou contrato dela decorrente:

I - elevando arbitrariamente os preços;

II - vendendo, como verdadeira ou perfeita, mercadoria falsificada ou deteriorada;

III - entregando uma mercadoria por outra;

IV - alterando substância, qualidade ou quantidade da mercadoria fornecida;

V - tornando, por qualquer modo, injustamente, mais onerosa a proposta ou a execução do contrato:

Pena - detenção, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

Art. 97. Admitir à licitação ou celebrar contrato com empresa ou profissional declarado inidôneo:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Parágrafo único. Incide na mesma pena aquele que, declarado

inidôneo, venha a licitar ou a contratar com a Administração.

Art. 98. Obstar, impedir ou dificultar, injustamente, a inscrição de qualquer interessado nos registros cadastrais ou promover indevidamente a alteração, suspensão ou cancelamento de registro do inscrito:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Art. 99. A pena de multa cominada nos arts. 89 a 98 desta Lei consiste no pagamento de quantia fixada na sentença e calculada em índices percentuais, cuja base corresponderá ao valor da vantagem efetivamente obtida ou potencialmente auferível pelo agente.

§ 1º Os índices a que se refere este artigo não poderão ser inferiores a 2% (dois por cento), nem superiores a 5% (cinco por cento) do valor do contrato licitado ou celebrado com dispensa ou inexigibilidade de licitação.

§ 2º O produto da arrecadação da multa reverterá, conforme o caso, à Fazenda Federal, Distrital, Estadual ou Municipal”.

62. O divisor de águas entre a licitação e a execução contratual

Quando acaba a licitação e quando começa o contrato? A licitação tem seu fim com a homologação do certame. Depois são praticados atos visando a assinatura do instrumento contratual dentro do prazo estipulado no edital ou após a notificação do vencedor da licitação para vir a fazê-lo. Com a assinatura do instrumento contratual tem início a sua execução. Existem contratos em que o início se dá a partir da expedição da ordem de serviço. Nesses casos, em que pese o contrato estar assinado, o início da execução contratual ainda não começou posto que encontra-se atrelado à expedição de outro documento que vem a completar, no caso, a ordem de serviço, também podemos citar a ordem de fornecimento etc..

63. O Sistema de Registro de Preços e sua fiscalização

O Sistema de Registro de Preços é o conjunto de procedimentos para registro formal de preços relativos à prestação de serviços, aquisição e locação de bens, para contratações futuras, realizado por meio de uma única licitação, na modalidade de

concorrência ou pregão, em que as empresas disponibilizam os bens e serviços a preços e prazos registrados em ata específica e que a aquisição é feita quando melhor convier aos órgãos ou entidades que integram a Ata.

O amparo legal para implantação do Sistema de Registro de Preços é encontrado no artigo 15 da Lei nº 8.666/93, onde todos os elementos que o compõe podem ali ser instrumentalizados, sempre buscando o atendimento de normais legais instituídas pelas leis que gerem o procedimento licitatório e também a Lei de Responsabilidade Fiscal.

Abaixo, transcrevemos na íntegra do artigo 15, senão vejamos:

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

I - atender ao princípio da padronização, que imponha compatibilidade de especificações técnicas e de desempenho, observadas, quando for o caso, as condições de manutenção, assistência técnica e garantia oferecidas;

II - ser processadas através de sistema de registro de preços;

III - submeter-se às condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado;

IV - ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economicidade;

V - balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública.

§ 1º O registro de preços será precedido de ampla pesquisa de mercado.

§ 2º Os preços registrados serão publicados trimestralmente para orientação da Administração, na imprensa oficial.

§ 3º O sistema de registro de preços será regulamentado por decreto, atendidas as peculiaridades regionais, observadas as seguintes condições:

I - seleção feita mediante concorrência;

II - estipulação prévia do sistema de controle e atualização dos preços registrados;

III - validade do registro não superior a um ano.

§ 4º A existência de preços registrados não obriga a Administração a firmar as contratações que deles poderão advir, ficando-lhe facultada a

utilização de outros meios, respeitada a legislação relativa às licitações, sendo assegurado ao beneficiário do registro preferência em igualdade de condições.

§ 5º O sistema de controle originado no quadro geral de preços, quando possível, deverá ser informatizado.

§ 6º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar preço constante do quadro geral em razão de incompatibilidade desse com o preço vigente no mercado.

§ 7º Nas compras deverão ser observadas, ainda:

I - a especificação completa do bem a ser adquirido sem indicação de marca;

II - a definição das unidades e das quantidades a serem adquiridas em função

do consumo e utilização prováveis, cuja estimativa será obtida, sempre que possível, mediante adequadas técnicas quantitativas de estimação;

III - as condições de guarda e armazenamento que não permitam a deterioração do material.

§ 8º O recebimento de material de valor superior ao limite estabelecido no art. 23 desta Lei, para a modalidade de convite, deverá ser confiado a uma comissão de, no mínimo, 3 (três) membros”.

Pelo exame do artigo citado, verificamos que ali são encontrados a maioria dos elementos que devem reger o sistema de registro de preços, onde sua leitura atenta fará com que o servidor que trabalhe com compras minimize suas dificuldades durante o procedimento.

No âmbito federal, o sistema de registro de preços foi regulamentado pelo Decreto nº 7892/13.

O processo do Registro de Preços é composto de quatro etapas: planejamento, licitação, contratação e acompanhamento.

PLANEJAMENTO

Definição do órgão gestor: Para se iniciar um processo de Registro de Preços para um determinado objeto, o órgão que gerencia o Registro de Preços deverá convidar todos os órgãos e entidades da Administração informando que será aberto o Registro e

solicitar o interesse na participação, a fim de verificar o levantamento de demandas e compor sua planilha envolvendo todos os participantes. Após o recebimento das planilhas dos órgãos e entidades espelhando as demandas respectivas, o órgão gerenciador deve realizar a padronização dos itens solicitados, para que haja somente uma especificação que atenda a todos. Nesta fase o órgão gerenciador poderá convocar os órgãos interessados para discutir com estes a melhor especificação. No entanto, ressaltamos que sempre deverá ser observada a de melhor qualidade, visto que, pelo fato de se reunir o quantitativo de todos os órgão e entidades, o ganho de escala neutralizará a diferença de preço do produto de melhor qualidade, fazendo com que esse seja comprado por um preço até inferior ao ofertado pelos fornecedores nas licitações individuais para produtos de qualidade mediana.

Após a definição da especificação dos itens cujos preços serão registrados, o órgão gerenciador deverá convocar os fornecedores do ramo de negócios do objeto para poder dirimir dúvidas acerca dos procedimentos do Registro de Preços e para discutir as estratégias que utilizará no edital, no que se refere à formação de itens de registro de preços em função das localidades, das unidades de aquisição e da periodicidade. Sendo assim, o órgão gerenciador deverá abordar as variações de preços em função de cada uma das variáveis, para poder estruturar seu edital de forma a conseguir os melhores preços. O órgão gestor deverá elaborar a planilha consolidada, considerando os itens propostos pelos órgãos e entidades interessadas nas planilhas de levantamento, a padronização das especificações e as definições surgidas após a reunião com os fornecedores. Em seguida, deverá encaminhar essa planilha consolidada para os órgãos e entidades, por meio do Termo de Adesão, para que estes formalizem sua participação no Registro de Preços e apresentem o seu quantitativo total que será licitado e corresponderá a sua quota na Ata do Registro e Preços. Esta deverá ser consumida durante a vigência do processo. O órgão gerenciador, após o recebimento de todos os Termos de Adesão dos órgãos e entidades interessados, deverá consolidar os quantitativos de cada ente para alcançar o quantitativo total que deverá ser licitado. Em suma, esse procedimento consiste numa soma comum dos quantitativos apresentados por cada órgão e entidade, para os itens cuja especificação e variáveis sejam exatamente iguais. De posse dos itens que deverão ser licitados e, após a escolha da modalidade apropriada, pregão ou concorrência, o órgão gerenciador deverá confeccionar a minuta do edital, atendendo às peculiaridades do Registro de Preços, e encaminhá-la para sua assessoria jurídica para análise e aprovação.

LICITAÇÃO

A fase de licitação inicia-se com a análise e aprovação da minuta do edital pela assessoria jurídica do órgão gerenciador. Esta verifica se há alguma incorreção e se houver, encaminha a minuta para o órgão gerenciador para que proceda às alterações. Aprovado o edital, publicado e transcorrido o prazo mínimo entre a publicação e a abertura da sessão pública, o órgão gerenciador deverá realizar a sessão pública na modalidade escolhida, pregão ou concorrência. É importante ressaltar que na licitação para Registro de Preços não há a fase de adjudicação, por não se conferir a expectativa de direito a nenhum fornecedor, visto que uma das peculiaridades desse processo é a não obrigatoriedade da contratação. No lugar da fase de adjudicação, acontece a fase de Registro, na qual é identificado o fornecedor com o melhor preço. Dessa forma, como resultado da licitação é produzida uma tabela com os melhores preços e a ordem de classificação dos fornecedores cujos preços serão registrados. De posse da tabela com a classificação dos fornecedores, o órgão gerenciador deverá elaborar a Ata de Registro de Preços, seguindo o mesmo modelo da minuta que compôs o edital. A Ata deve conter uma cláusula listando todos os órgãos e entidades participantes do Registro de Preços, no entanto, estes não precisarão assiná-la, visto que já formalizaram sua participação por meio do Termo de Adesão. Somente assinará a Ata o ordenador de despesas, o órgão gerenciador e os fornecedores cujos preços foram registrados.

CONTRATAÇÃO

Após a celebração da Ata de Registro de Preços os órgãos e entidades participantes podem começar a efetivar suas contratações, fundamentadas na Ata de Registro de Preços, na qual estarão presentes todas as condições para a efetivação da contratação. Dessa forma, os órgãos participantes, por meio das suas unidades requisitantes, deverão fazer os seus pedidos de compra de forma desconcentrada. Os pedidos de compras de registro de preços do órgão participante deverão ser reunidos em um processo de compra para registro de preços. Dessa forma, a unidade processadora do registro de preços do órgão participante deverá realizar a operação, concentrando todos os pedidos de compras do seu órgão ou entidade, de forma a atender a periodicidade requisitada no edital, exigindo do fornecedor a entrega, somente no período ajustado. Após a elaboração do pedido de compra, deverá ser especificado o empenho. Seguindo as determinações do artigo 62 da Lei nº 8.666/93, após a elaboração do processo de compra, a contratação deverá ser efetivada. Esta ação poderá ocorrer por

meio da emissão de nota de empenho, autorização de fornecimento, ordem de serviço ou instrumentos equivalentes ao contrato, segundo o diploma em referência ou, por meio da celebração de um contrato escrito, o qual deverá seguir as mesmas disposições da Ata de Registro de Preços. Recomendamos a formalização do contrato somente quando a Lei Federal nº 8.666/93 assim o exigir, isso para que o órgão participante possa usufruir automaticamente das alterações realizadas na Ata de Registro de Preços pelo órgão gestor, pois a cada emissão de nota de empenho, autorização de fornecimento ou ordem de serviço, o órgão participante remeterá às disposições constantes da Ata de Registro de Preços e as suas atuais alterações, entretanto, quando o contrato for firmado, tais alterações na Ata de Registro de Preços deverão ser replicadas no contrato, visto que este cria uma relação jurídica direta entre o fornecedor e o órgão participante.

ACOMPANHAMENTO

Após a efetivação de cada contratação promovida pelo órgão participante deverá ocorrer a baixa no quantitativo total deste órgão, para que este não extrapole a quota indicada no Termo de Adesão. Essa baixa deverá ser realizada via sistema, mas monitorada pelo órgão gestor. Compete ao órgão gestor, durante toda a vigência da Ata de Registro de Preços, promover as negociações que forem necessárias com o fornecedor, intermediar negociações entre este, os órgãos participantes ou órgãos não participantes. Sendo assim, as alterações que se fizerem necessárias, no tocante ao reajuste de preços, ao reequilíbrio econômico-financeiro, ao aumento de quantitativo, à inclusão de órgãos não participantes e, à aplicação de sanções aos fornecedores deverão ser procedidas pelo órgão gestor. Como o preço registrado poderá vigorar por um prazo de até 12(doze) meses, sendo possível sua prorrogação por igual período em alguns casos, caberá ao órgão gestor realizar pesquisas de mercado periódicas, no mínimo a cada 3 (três) meses. Isto, visando verificar se o preço está condizente com o praticado no mercado, para que o órgão gestor tenha dados para solicitar a redução dos valores, quando o mercado apresentar um preço menor que o registrado ou para rejeitar uma solicitação de reequilíbrio econômico-financeiro quando o preço de mercado estiver equiparado ao registrado e, ainda, para aceitar o pedido de reequilíbrio, quando o preço de mercado estiver superior ao registrado. O §2º do artigo 15 da Lei nº 8.666/93, determina que os preços registrados deverão ser publicados trimestralmente na imprensa oficial. Este dispositivo tem como finalidade estabelecer o dever do órgão gestor de dar publicidade aos preços registrados. No entanto, entendemos que tal finalidade pode ser cumprida com a disponibilização, na internet, da Ata de Registro de Preços e suas

alterações, pois, dessa forma, amplia-se a divulgação, já que as informações estariam disponíveis por toda a vigência da Ata de Registro de Preços e reduz-se os gastos da publicação em Diários Oficiais.

64. Decisões do Tribunal de Contas da União e demais normas regulamentadoras do assunto

Acórdão nº 1930/2006-TCU-P: O art. 67 da Lei 8.666/1993 exige a designação, pela Administração, de representantes para acompanhar e fiscalizar a execução, facultando-se a contratação de empresa supervisora para assisti-lo. Assim, (...) o contrato de supervisão tem natureza eminentemente assistencial ou subsidiária, no sentido de que a responsabilidade última pela fiscalização da execução não se altera com sua presença, permanecendo com a Administração Pública.

Instrução normativa 02/2008-MPOG: Art. 31. O acompanhamento e a fiscalização da execução do contrato consistem na verificação da conformidade da prestação dos serviços e da alocação dos recursos necessários, de forma a assegurar o perfeito cumprimento do contrato, devendo ser exercidos por um representante da Administração, especialmente designado na forma dos arts. 67 e 73 da Lei nº 8.666/93 e do art. 6º do Decreto nº 2.271/97.

Acórdão nº 089/2000-TCU-Plenário: o pagamento de multas por atraso na entrega de documentos ou recolhimento de tributos não se justifica. A jurisprudência do Tribunal é no sentido de que o fato seja evitado, pois se verificada culpa ou dolo, o pagamento de multas, juros e correção monetária caracterizará débito, ficando o responsável obrigado ao seu ressarcimento.

Infosemat 02/2008- Retenção de Contribuição Previdenciária (orientação interna do TCU): quando se verificar a ocorrência de pendências que impedem o pagamento, não se deve deixar de encaminhar a nota ou fatura ao setor competente para retenção da contribuição previdenciária. Para que não haja a incidência de multa e encargos por atraso no recolhimento do tributo, recomenda-se a todos os fiscais de contratos que, ao receberem a nota fiscal ou fatura e, ainda que haja pendência que impeça o pagamento, o encaminhe para a retenção da contribuição previdenciária. Realizada a retenção, o fiscal do contrato tomará as providências necessárias para o saneamento das pendências junto à contratada, a fim de liberar o pagamento.

Ao instaurar processo para licitação de obras, compras ou serviços, faça constar a **indicação do recurso orçamentário** para a despesa e a autorização da autoridade competente para iniciação do procedimento, em obediência aos artigos 7º, § 2º, inc. III, e § 9º, 14, caput, e 38, caput, da Lei 8.666/1993.

Acórdão 819/2005 Plenário

Somente realize procedimento licitatório quando houver disponibilidade orçamentária para cobrir a despesa a ser contratada, indicando no respectivo edital a dotação orçamentária que cobrirá as mencionadas despesas, nos termos do caput do art. 38 da mesma Lei.

Acórdão 301/2005 Plenário

Realize um programa específico de descentralização de recursos financeiros para aquisição de equipamentos com base em levantamento prévio, que permita a identificação das necessidades existentes e o seu escalonamento em ordem de prioridade.

Acórdão 134/2005. Plenário

Observe, antes de contrair obrigações junto a fornecedores, a existência de recursos financeiros.
Acórdão 254/2004 Segunda Câmara

Ao formular o contrato, a Administração deve cláusula indicando o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica, em obediência ao disposto no inciso V do art. 55 da Lei nº 8.666, de 1993.
Decisão 1140/2002 Plenário

Atente para o disposto nos arts. 7º, §2º, inciso III, 38, caput, e 55, inciso V, da Lei nº 8.666/1993, no sentido de fazer constar no edital da licitação e da minuta do contrato, a previsão dos créditos orçamentários que virão a suportar a respectiva despesa, bem assim a previsão de como serão feitos os desembolsos financeiros à medida que os serviços forem prestados, em observância ao art. 40, inciso XIV, alínea 'b', da citada lei.
Decisão 351/2002 Plenário

Cumpra o art. 60 da Lei nº 4.320/64 e o parágrafo único do art. 60, c/c o art. 62, da Lei nº 8.666/1993, deixando de realizar despesa sem a prévia emissão de empenho.
Acórdão 251/2005 Plenário

Abstenha-se de realizar despesa sem prévio empenho e de efetuar contratações verbais, consoante as disposições do parágrafo único do art. 60 da Lei nº 8.666/1993 e art. 60 da Lei nº 4.320/64.
Acórdão 195/2005 Plenário

Observe o exato cumprimento do estabelecido § 2º do art. 65 da Lei nº 8.666/1993, quanto à necessidade da nota de

empenho de despesa, utilizada em substituição ao instrumento de contrato, conter as cláusulas necessárias estabelecidas no art. 55 da mesma lei.

Acórdão 1438/2004 Primeira Câmara

Atente, ao celebrar convênios, para o disposto no art. 60 da Lei nº 4.320/64 e nos arts. 24, 25 caput, e 30 do Decreto nº 93.872/86, relativamente ao empenho das despesas.

Acórdão 463/2004 Plenário

Abstenha-se de realizar despesa sem prévio empenho e de efetuar contratações verbais, consoante as disposições do parágrafo único do art. 60 da Lei n. 8.666/1993 e do art. 60 da Lei n. 4.320/1964 (...).

Acórdão 1705/2003 Plenário

Faça constar nas notas de empenho emitidas os elementos previstos no art. 29 do Decreto n. 93.872/1986 e atente para o regular processamento das etapas da despesa, nos termos dos arts. 58 a 70 da Lei n. 4.320/1964 (...).

Acórdão 1705/2003 Plenário

Indique, no termo contratual, a nota de empenho cuja dotação assegure os pagamentos previstos para o exercício financeiro em curso, indicação esta que evita a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais, nos termos do art. 167, inciso II, da Constituição Federal (cf. Art. 45, inciso V, da Lei nº 8.666/1993, e art. 30, caput, do Decreto nº 93.872/86).

Acórdão 108/1999 Plenário

Na fase da liquidação da despesa, afira a validade do respectivo documento fiscal, como forma de atender ao disposto no art. 36, § 2º, do Decreto n. 93.872/1986.

Acórdão 301/2005 Plenário

Nesse sentido, a liquidação da despesa - uma das mais importantes fases da despesa pública - é que permite à Administração reconhecer a dívida como líquida e certa, nascendo, a partir dela, a obrigação de pagamento desde que as cláusulas contratadas tenham sido efetivamente cumpridas. Enfim, é a avaliação objetiva do cumprimento contratual.

Acórdão 2545/2004 Primeira Câmara (Relatório do Ministro Relator)

Caso venha a utilizar recursos federais para pagamento de serviços de supervisão passe a exigir a comprovação adequada dos serviços realizados de modo que a liquidação da despesa tenha por base os comprovantes da prestação efetiva do serviço por parte da entidade, em obediência ao art. 63, § 2º, da Lei 4.320/64.

Acórdão 2088/2004 Plenário

Na execução de contratos administrativos de obras, serviços e fornecimentos, os pagamentos devem ser efetuados somente após a regular liquidação da despesa, conforme preceitua o art. 62, da Lei nº 4.320/64.

Acórdão 1798/2003 Plenário

Atente para o disposto nos artigos 65, 66 e 67 da Lei nº 8.666/1993 ao fiscalizar medições de serviços contratados, de forma que as supressões porventura ocorridas nos serviços sejam efetivamente deduzidas e os pagamentos se restrinjam a serviços executados.

Acórdão 195/2005 Plenário

Design formalmente para acompanhar e fiscalizar a execução de todo e qualquer contrato firmado pela empresa representante da administração, o qual deverá anotar em registro próprio todas as ocorrências relativas ao contrato,

bem como adotar medidas com vistas à regularização das falhas ou defeitos observados, em cumprimento ao que dispõe o art. 67, caput e seus parágrafos, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1412/2004 Segunda Câmara

Faça constar dos processos de contratação comprovante da designação do representante da Administração responsável pelo acompanhamento e fiscalização da execução do respectivo contrato, em observância às exigências contidas nos arts. 58, III, e 67 da Lei 8.666/1993.

Acórdão 642/2004 Plenário

Confirme o preço praticado pela contratada, no desempenho das atividades de fiscalização/acompanhamento, de que trata o art. 67 da Lei nº 8.666/93.

Acórdão 90/2004 Segunda Câmara

Deve a Administração acompanhar a execução do contrato, e de seus aditivos, atentando para a qualidade, as medições e os pagamentos das obras.

Decisão 1069/2001 Plenário

Deve-se prever, quando da realização de futuros contratos, a inclusão de cláusula, no sentido de que a fiscalização da obra seja exercida durante toda a execução dos serviços, observando-se a efetividade da participação dos profissionais especializados e a sua real vinculação à empresa executora do serviço.

Decisão 767/1998 Plenário

65. ALGUMAS ANOTAÇÕES A RESPEITO DA IN Nº 05/2017 NO QUE SE REFERE A GESTÃO E FISCALIZAÇÃO DE CONTRATOS DE SERVIÇOS SOB A O REGIME DA EXECUÇÃO INDIRETA

A IN nº 05/2017 traça em seus artigos 39 a 70 os procedimentos a serem observados pela gestão e fiscalização de contratos, tanto no que se refere a segregação

de funções, passando pela forma de indicação e designação do gestor e de fiscais de contratos.

As questões relacionadas aos recebimentos provisório e definitivo também são estabelecidas nos artigos suso mencionados, em especial nos dispositivos 49 e 50.

A vigência, prorrogação e alterações dos contratos, bem como a repactuação e reajuste de preços também recebem normas a serem observadas em seus artigos 51 a 61.

Todas as normas estabelecidas pela instrução normativa são distribuídas entre as fiscalizações técnica, administrativa, setorial e pelo público usuário, em virtude das peculiaridades de cada fase da fiscalização contratual.

Obs.: O presente trabalho encontra-se protegido pela Lei nº 9.610/98 que dispõe acerca dos direitos autorais. Qualquer reprodução deve ser autorizada por seu autor.



PROGP



**PRÓ-REITORIA DE GESTÃO E
DESENVOLVIMENTO
PESSOAS**