

GESTÃO E FISCALIZAÇÃO DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Diego Bisi Almada

- QUAIS AS ATRIBUIÇÕES DO GESTOR E DO FISCAL DO CONTRATO E DA AUTORIDADE COMPETENTE?

Lei nº 8.666/93

- Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:
 - (...)
 - III - fiscalizar-lhes a execução;
 - (...)

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.

Distinção entre gestor e fiscal

- IN nº 04/10
- Art. 2º Para fins desta Instrução Normativa, considera-se: (...)
- IV - Gestor do Contrato: servidor com atribuições gerenciais, técnicas e operacionais relacionadas ao processo de gestão do contrato, indicado por autoridade competente;



AUTORIDADE

GESTOR

FISCAL

IN nº 02/08 – Anexo I

- XVIII - FISCAL OU GESTOR DO CONTRATO é o 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, para exercer o acompanhamento e a fiscalização da execução contratual, devendo informar a Administração sobre eventuais vícios, irregularidades ou baixa qualidade dos serviços prestados pela contratada, propor as soluções e as sanções que entender cabíveis para regularização das faltas e defeitos observados, conforme o disposto nesta Instrução Normativa;

Principais atribuições do fiscal

- ✦ Verificar a boa execução do objeto e o cumprimento de todas as cláusulas contratuais;
- ✦ Registrar em documento próprio todas as irregularidades e ocorrências e informar ao gestor/à autoridade superior;
- ✦ Verificar se o licitante mantém, durante a execução do contrato, todas as condições exigidas para a habilitação e a contratação;

- ✦ **Verificar se o licitante recolhe todos os encargos trabalhistas, tributários e previdenciários pertinentes ao contrato;**
- ✦ **Verificar se os profissionais indicados na licitação, sobretudo os apontados nos atestados de capacitação técnica ou para fins de pontuação da proposta técnica (licitações pelo tipo técnica e preço), efetivamente participam da execução do contrato;**
- ✦ **Verificar se o contratado respeita as normas pertinentes à segurança do trabalho;**

- ✦ **Verificar se o contratado respeita as normas trabalhistas;**
- ✦ **Acompanhar o cronograma de execução do contrato;**
- ✦ **Verificar se houve subcontratação ou cessão contratual em desacordo com o contrato ou fora das hipóteses admitidas em lei;**

- ✦ **Verificar a quantidade e a qualidade dos materiais e insumos empregados na execução do contrato;**
- ✦ **Verificar se o contratado toma as precauções necessárias para evitar que a execução do contrato eventualmente cause danos a terceiros.**

Doutrina – Manual do TCU

- É dever da Administração acompanhar e fiscalizar o contrato para verificar o cumprimento das disposições contratuais, técnicas e administrativas, em todos os seus aspectos, consoante o disposto no art. 67 da Lei nº 8.666/1993. Acompanhamento e fiscalização de contrato são medidas poderosas colocadas à disposição do gestor na defesa do interesse público.

Toda execução do contrato deve ser fiscalizada e acompanhada por representante da Administração, de preferência do setor que solicitou o bem, a obra ou o serviço.

Deve ser mantida pela Administração, desde o início até o final da execução do contrato, equipe de fiscalização ou profissional habilitados, com experiência técnica necessária ao acompanhamento e controle do objeto contratado. (...)

TCU - Acórdão nº 4.593/2010

– 2ª C

- Voto
- 5. O descumprimento do art. 67, com a deficiente fiscalização da execução contratual, implicou a não correspondência dos serviços previstos no plano de trabalho com os efetivamente executados, conforme verificação local feita pela Caixa Econômica Federal, que certificou a execução de somente 71,59% dos serviços contratados.

Falhas mais frequentes

- ✦ Não fiscalizar!
- ✦ Fazer exigências incompatíveis com o edital e com o contrato;
- ✦ Autorizar a prorrogação do contrato sem a devida formalização;
- ✦ Autorizar aditivos sem a devida formalização.

- Qual o perfil adequado para o exercício da função de fiscal? É possível que o servidor se negue a exercer essa atribuição?

Perfil adequado para o exercício da função de fiscal

- ✦ Qualificação técnica compatível com o objeto do contrato, sempre que possível;
- ✦ Organização;
- ✦ Diálogo frequente com o preposto do contratado;
- ✦ Presteza relativa à solicitação pronta e imediata para sanar os defeitos;
- ✦ Postura.

Designação do fiscal X

Negativa pelo servidor

- Lei nº 8.666/93
- Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

Lei nº 8.112/90

- Art. 2º Para os efeitos desta Lei, servidor é a pessoa legalmente investida em cargo público.
- Art. 3º Cargo público é o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor.
- (...)

Art. 116. São deveres do servidor:

I - exercer com zelo e dedicação as atribuições do cargo;

(...)

III - observar as normas legais e regulamentares;

IV - cumprir as ordens superiores, exceto quando manifestamente ilegais;

- É possível a contratação de terceiros para auxiliar na fiscalização dos contratos? Que cautelas a Administração deve ter?

Lei nº 8.666/93

- 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.

TCU - Acórdão nº 690/2005 – P

- Acórdão
- 9.2. determinar à (...) que: (...)
- 9.2.3. mantenha representante, pertencente a seus quadros próprios de pessoal, especialmente designado para acompanhar e fiscalizar a execução dos contratos que celebrar, permitida a contratação de agentes terceirizados apenas para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição, a teor do art. 67 da Lei 8.666/93;

Contratação de terceiros

✦ Regra → Licitação

✦ Exceção → Contratação direta

Lei nº 8.666/93

- Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:
- (...)

V - fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços; (...)

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

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

(...)

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

Dica :

- ★ O fiscal deve promover visitas no local periodicamente, acompanhando, inclusive, o trabalho da empresa que o auxilia na fiscalização.**
- ★ Analisar com atenção os documentos provenientes da empresa contratada para auxiliar na fiscalização.**
- ★ Manter diálogo e contato com o preposto do contratado.**

- Quais documentos, inclusive da fase interna, o fiscal deve conhecer para viabilizar uma fiscalização segura?

A adequada fiscalização do contrato demanda conhecimento dos seguintes documentos:

- ✦ Instrumento convocatório da licitação (edital);
- ✦ Minuta de contrato;
- ✦ Termo de referência ou projeto básico;
- ✦ Orçamento e planilha de custos;
- ✦ Cronograma físico-financeiro;
- ✦ Necessidade a ser atendida e resultados esperados com o contrato;

- ✦ **Estudos e pareceres técnicos que instruíram o processo;**
- ✦ **Pareceres jurídicos que instruíram o processo;**
- ✦ **Conhecimento da realidade do mercado respectivo;**
- ✦ **Proposta da contratada;**
- ✦ **Documento coletivo de trabalho da categoria envolvida na prestação dos serviços (convenção, acordo ou dissídio coletivo de trabalho);**
- ✦ **Instrumento de contrato;**

- ✦ **Documento de designação do preposto pela contratada;**
- ✦ **Livro diário com registro de ocorrências, de preferência, assinado pelo preposto da contratada;**
- ✦ **Cópia de atas de reuniões realizadas com o preposto da contratada, a fim de discutir a qualidade da contratação.**

A fiscalização depende de:

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

- Ao constatar alguma irregularidade na execução do contrato, quais providências o fiscal deve tomar? Que cautelas deve adotar para afastar responsabilizações?

Lei nº 8.666/93

- 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.

✦ Responsabilidade do fiscal no caso de falhas na execução do contrato que gerem prejuízo à Administração

Lei nº 8.666/93

- 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.

Lei nº 8.112/90

- Art. 121. O servidor responde civil, penal e administrativamente pelo exercício irregular de suas atribuições.
- Art. 125. As sanções civis, penais e administrativas poderão cumular-se, sendo independentes entre si.

Imprescritibilidade da ação de ressarcimento ao erário

- STJ - REsp nº 106.756-1/AM
- 1. As punições dos agentes públicos, a exemplo de improbidade administrativa tem prescrição quinquenal (art.23 da Lei nº. 8.429/92).
- 2. Diferentemente, a ação de ressarcimento dos prejuízos causados ao erário é imprescritível (art. 37, § 5º, da Constituição).

Responsabilidade penal

- Lei nº 8.112/90
- Art. 123. A responsabilidade penal abrange os crimes e contravenções imputadas ao servidor, nessa qualidade.

Lei nº 8.666/93

- 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:

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.

Responsabilidade administrativa

- Lei nº 8.112/90
- Art. 124. A responsabilidade civil-administrativa resulta de ato omissivo ou comissivo praticado no desempenho do cargo ou função.
- (...)

Art. 127. São penalidades disciplinares:

I - advertência;

II - suspensão;

III - demissão;

**IV - cassação de aposentadoria ou
disponibilidade;**

V - destituição de cargo em comissão;

VI - destituição de função comissionada.

(...)

Art. 132. A demissão será aplicada nos seguintes casos:

I - crime contra a administração pública; (...)

IV - improbidade administrativa; (...)

VI - insubordinação grave em serviço; (...)

X - lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio nacional; (...)

XIII - transgressão dos incisos IX a XVI do art. 117.

✦ Ausência de responsabilidade caso o fiscal não possua condições apropriadas para o desempenho de suas atribuições

TCU - Acórdão nº 839/2011 – P

1. Demonstrado nos autos que a responsável pela fiscalização do contrato tinha condições precárias para realizar seu trabalho, elide-se sua responsabilidade.
 - “impossibilidade de uma única pessoa cumprir todas as funções que lhe foram atribuídas”.

Práticas de fiscalização x responsabilizações

- ✦ Relação: Número de contratos X Fiscal;
- ✦ Criação de manuais de fiscalização com rotinas padronizadas e checklist;
- ✦ Realização de reuniões periódicas com o preposto da contratada;
- ✦ Emprego de recursos de TI na organização e na guarda dos documentos da contratada;

- ✦ **Formalização dos atos de fiscalização;**
- ✦ **Utilização e preenchimento do livro de ocorrências diariamente pelo fiscal do contrato;**
- ✦ **Guia de fiscalização (especialmente nos contratos com alocação exclusiva de mão de obra) com regras claras e conhecidas pela contratada;**
- ✦ **Solicitar o auxílio da assessoria jurídica sempre que houver dúvidas na fiscalização do contrato e obrigatoriamente em momento prévio à promoção de alterações do objeto.**

- Qual a participação do fiscal no procedimento de ateste de notas fiscais do contratado?

Lei nº 8.666/93

- Art. 73. Executado o contrato, o seu objeto será recebido:
- I - em se tratando de obras e serviços:
- a) provisoriamente, pelo responsável por seu acompanhamento e fiscalização, mediante termo circunstanciado, assinado pelas partes em até 15 (quinze) dias da comunicação escrita do contratado;

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

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

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

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

§ 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.

Lei nº 8.666/93

- Art. 15. (...)
- § 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.

Resolução nº 114/10 – CNJ

- Art. 26. Somente poderão ser considerados para efeito de medição e pagamento os serviços e obras efetivamente executados pelo contratado e aprovados pela fiscalização, respeitada a rigorosa correspondência com o projeto e as modificações expressa e previamente aprovadas pelo contratante, após a análise da unidade de controle interno.

Art. 29. O contratante efetuará os pagamentos das faturas emitidas pelo contratado com base nas medições de serviços aprovadas pela fiscalização, obedecidas às condições estabelecidas no contrato e no art. 19 desta Resolução.

TCU - Acórdão nº 1.330/2008 – P

- Acórdão
- 9.4.20. instrua seus fiscais de contrato quanto à forma de verificar e medir a execução de serviços e o recebimento de bens, observando os preceitos dos arts. 73 e 76 da Lei nº 8.666/1993, alertando-os para a responsabilidade pessoal pelos “atestos” emitidos;

TCU - Acórdão nº 1.089/2011

- 1.5. Alertar o (...) para que:
- 1.5.1. realize a adequada fiscalização e acompanhamento dos contratos em execução, com vistas a sanar as falhas observadas pelo Controle Interno em seu Relatório n.º 189092, relacionadas à falta de atesto em notas fiscais, ausência de conferência de quitação de débitos com FGTS e INSS, e inexistência de medição, avaliação de serviços, e relatórios gerenciais:

- Qual a atuação do preposto do contratado? Qual documento comprova que determinada pessoa pode atuar como preposto? Em todo contrato deverá haver indicação de um preposto pelo contratado?

Lei nº 8.666/93

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

Atribuições e poderes do preposto/representante

- ✦ Acompanhar e fiscalizar a execução do objeto, visando sempre ao fiel cumprimento das cláusulas contratuais (cronograma físico-financeiro, prazos, etc.).
- ✦ Receber as manifestações do fiscal da Administração relacionadas à execução do contrato e determinar as medidas cabíveis para o saneamento das falhas verificadas.

- ✦ **Solicitar à Administração, em tempo hábil, as providências a seu cargo.**
- ✦ **Tomar conhecimento em nome da contratada das exigências e reclamações da Administração.**
- ✦ **Praticar, enfim, todos os atos cabíveis à contratada e necessários à perfeita execução do contrato, notadamente o regular cumprimento das obrigações assumidas.**

TCU – Acórdão nº 866/2011 - P

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

TCU - Acórdão nº 8.237/2011 – 2ª C

- Acórdão
- 9.3. determinar ao (...), também quanto ao Contrato 23/2006, que, caso este ainda não esteja encerrado, adote as seguintes medidas:

9.3.1. em atenção à disposição legal contida no art. 68 da Lei 8.666/1993, c/c inciso IV do art. 4º, do Decreto 2.271/1997, exija da empresa (...) a designação formal de preposto a ser mantido no local dos serviços, para representá-la durante a execução dos serviços objeto do contrato, efetivamente intermediando as solicitações entre o contratante e os funcionários terceirizados, por meio de instrumento específico, a exemplo das ordens de serviço, de modo a não caracterizar subordinação direta dos profissionais da contratada ao (...);

- Quais contratos exigem a formalização por termo de contrato e quais podem ser formalizados pela nota de empenho? Em caso de substituição, quais informações devem ser incluídas na nota de empenho?

Lei nº 8.666/93

- 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.
(...)

§ 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.

- Quais as consequências práticas da assinatura e da publicidade do contrato? O prazo de vigência deve ser contado da assinatura ou da publicidade? Quais as consequências caso um contrato tenha sido executado pelas partes sem que tenha sido publicado o seu extrato?

Lei nº 8.666/93

- Art. 61, parágrafo único. A publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial, que é condição indispensável para sua eficácia, será providenciada pela Administração até o quinto dia útil do mês seguinte ao de sua assinatura, para ocorrer no prazo de vinte dias daquela data, qualquer que seja o seu valor, ainda que sem ônus, ressalvado o disposto no art. 26 desta Lei.

✦ **Validade, vigência e eficácia**

✦ **Efeitos da publicação**

TCU - Acórdão nº 2.523/2011 – P

- Acórdão
- 9.2.9. publique no Diário Oficial da União (DOU) os contratos administrativos firmados entre a (...) e as entidades patrocinadas, em obediência ao Princípio da Publicidade, explicitado no caput do artigo 37 da Constituição Federal de 1988, ao § 6º do art. 19 da Lei 8.313/1991 e ainda ao parágrafo único do art. 61 da Lei 8.666/1993;

Illegalidade → Anulação → Convalidação

- ✦ Convalidação – Ato administrativo que apaga os defeitos de ato administrativo preexistente
- Lei nº 9.784/99
- Art. 55. Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração.

Dano como pressuposto para a nulidade

- STJ - REsp nº 658.130/SP
- 10. O Superior Tribunal de Justiça, versando a mesma questão, tem assentado que à Administração é lícito utilizar de seu poder de autotutela, o que lhe possibilita anular ou revogar seus próprios atos, quando eivados de nulidades. Entretanto, deve-se preservar a estabilidade das relações jurídicas firmadas, respeitando-se o direito adquirido e incorporado ao patrimônio material e moral do particular. (...)

- É possível alterar, no momento da formalização contratual, o conteúdo constante na minuta de contrato que foi parte integrante do ato convocatório?

Lei nº 8.666/93

- Art. 54, § 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.

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;

(...)

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;

- Quais hipóteses caracterizam alteração qualitativa e alteração quantitativa? Quais limites devem ser observados para evitar riscos de responsabilização perante os órgãos de controle? Qual o entendimento do TCU?

Alterações qualitativas X quantitativas – Cabimento

- Lei nº 8.666/93
- 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;

Limites para alterações

§ 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:

I - (VETADO)

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

Entendimento do TCU

- TCU - Decisão nº 215/1999 – P
- Decisão
- 8.1. com fundamento no art. 1º, inciso XVII, § 2º da Lei nº 8.443/92, e no art. 216, inciso II, do Regimento Interno deste Tribunal, responder à Consulta formulada pelo (...), nos seguintes termos:

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

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

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

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

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

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

- Como devem ser aplicados os percentuais de 25% e 50% para acréscimos? Qual a base de cálculo? E se o contrato já tiver sido acrescido ou suprimido, como deve ser aplicado percentual remanescente de acréscimo? Qual a orientação do TCU?

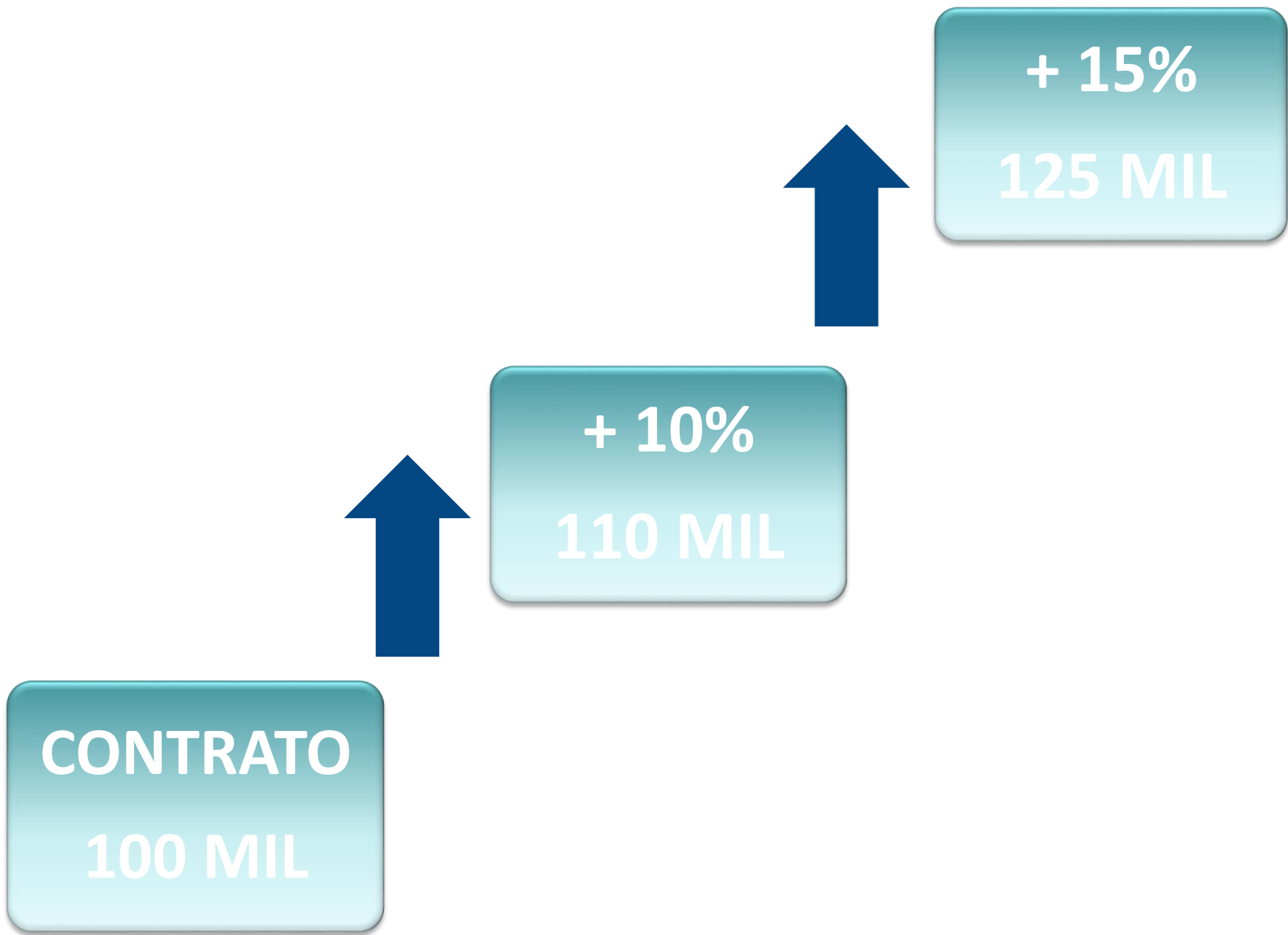
Lei nº 8.666/93

- Art. 65. (...)
- § 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.

Caso prático 1

- ✦ Prazo de execução: 10 meses.
- ✦ Valor contratado: R\$ 100.000,00.
- ✦ Passados três meses, acréscimo quantitativo de 10%.
Valor total do contrato: R\$ 110.000,00.
- ✦ No sétimo mês de vigência do contrato, surge a necessidade de novo acréscimo. Qual o limite?

- ✦ **Foi realizado acréscimo de 10%. Então, restam 15%, dado que o limite é 25%. Os 15% devem ser calculados sobre o valor inicial atualizado do contrato, que é de R\$ 100.000,00, importando em mais 15 mil reais.**
- ✦ **O valor inicial é R\$ 100.000,00. Pode chegar até, no máximo, 125 mil reais. No caso concreto, por meio de um acréscimo de 10 mil reais e outro de 25 mil reais, o contrato alcançou 125 mil reais.**



CONTRATO

100 MIL

+ 10%

110 MIL

+ 15%

125 MIL

Caso prático 2

- ✦ Prazo de execução: 24 meses.
- ✦ Valor contratado: R\$ 10.000.000,00.
- ✦ Passados três meses, acréscimo quantitativo de 10%. Valor total do contrato: R\$ 11.000.000,00.

★ Depois de 12 meses, reajuste de 5%. Nesses 12 primeiros meses, foram executados 50% do objeto, o que consumiu 50% do valor do contrato, já pago. O reajuste incide sobre o saldo remanescente. Portanto, calcula-se 5% sobre R\$ 5.500.000,00. O valor a ser reajustado será de R\$ 275.000,00. O valor total do contrato é de R\$ 11.275.000,00.

- ✦ **Passados dois meses do reajuste, surge a necessidade de novo acréscimo. Qual o limite?**
- ✦ **Foi realizado acréscimo de 10%. Então, restam 15%, dado que o limite é 25%. Os 15% devem ser calculados sobre o valor inicial atualizado do contrato, que é R\$ 10.275.000,00.**
- ✦ **O valor inicial é R\$ 10.000.000,00. O valor do reajuste foi de R\$ 275.000,00. Portanto, o valor inicial atualizado é R\$ 10.275.000,00.**

TCU - Acórdão nº 749/2010 – P

- 9.2. determinar ao (...) que, em futuras contratações, para efeito de observância dos limites de alterações contratuais previstos no art. 65 da Lei nº 8.666/1993, passe a considerar as reduções ou supressões de quantitativos de forma isolada, ou seja, o conjunto de reduções e o conjunto de acréscimos devem ser sempre calculados sobre o valor original do contrato, aplicando-se a cada um desses conjuntos, individualmente e sem nenhum tipo de compensação entre eles, os limites de alteração estabelecidos no dispositivo legal;
- Idêntico sentido Acórdão nº 1.216/11 – 2ª C, e outros

- Como a Administração deve proceder para realizar acréscimo quantitativo na hipótese de constatar que os preços unitários praticados pelo mercado estão inferiores àqueles vinculados ao contrato vigente?

Equilíbrio econômico- financeiro

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

Revisão

- Lei nº 8.666/93
- Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:
 - (...)
 - II - por acordo das partes:
 - (...)

Doutrina - Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU

- Logo, é necessário que toda e qualquer prorrogação de prazo contratual observe, no mínimo, os seguintes pressupostos:
- vantajosidade da prorrogação devidamente justificada nos autos do processo administrativo;
- preço contratado compatível com o mercado fornecedor do objeto contratado;

- Em contratos que admitem prorrogação, os limites de 25% e 50% para acréscimos referem-se a cada período ou à vigência total do contrato?

Acréscimo em contratos que admitem prorrogação – Base de cálculo

- ✦ Valor total do contrato: R\$ 1.000.000,00 / 12 meses.
- ✦ Aditivo de 25%: R\$ 1.250.000,00.
- ✦ Prorrogação para outros doze meses:
 - (i) ou prorroga com o valor de R\$ 1.000.000,00, sendo possível aditar mais 25%;
 - (ii) ou prorroga com o valor de R\$ 1.250.000,00, sendo proibido aditar mais 25%.

TCU - Acórdão nº 448/2011 – P

- Relatório
- 146. (...), o Contrato 77/2007 ainda poderia ser prorrogado por mais 33 meses, considerando-se o prazo estipulado no art. 57, II, da Lei de Licitações. Isso porque apesar de ter sido realizado aditamento que aumentou em 25% o seu quantitativo original, tal contrato poderia sofrer novas prorrogações desde que fossem mantidos esses quantitativos já acrescidos em 25%, não cabendo, isso sim, novos acréscimos. Ou seja, as prorrogações poderiam ocorrer desde que mantidas as quantidades previstas pela última alteração por meio de aditivo.

- Qual a diferença entre os prazos de vigência e de execução? Quais situações permitem a ampliação desses prazos?

- ✦ Prazo de vigência = período em que o contrato produz efeitos jurídicos e vincula as partes à prestação e à contraprestação assumidas.
- Lei nº 8.666/93
- Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos: (...)
- § 3º É vedado o contrato com prazo de vigência indeterminado.


★ **Prazo de execução = período previsto no contrato para que a contratada execute as obrigações contratualmente assumidas.**

Lei nº 8.666/93

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

(...)

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



**Prazo de
vigência**

**Prazo de
execução**

Hipóteses de ampliação do prazo de vigência

- Lei nº 8.666/93
- 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;

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 cento e vinte meses, caso haja interesse da administração.

(...)

§ 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.

Hipóteses de ampliação de prazo de execução/cronograma

- Lei nº 8.666/93
- Art. 57, § 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.

(...)

Art. 79. A rescisão do contrato poderá ser:

(...)

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

TCU - Súmula nº 191/1982

- Torna-se, em princípio, indispensável a fixação limites de vigência dos contratos administrativos, de forma que o tempo não comprometa as condições originais da avença, não havendo, entretanto, obstáculo jurídico à devolução de prazo, quando a Administração mesma concorre, em virtude da própria natureza do avençado, para interrupção da sua execução pelo contratante.

- É possível prever cláusula de prorrogação automática do prazo de vigência?

Lei nº 8.666/93

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;

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

- Na hipótese de não haver cláusula no contrato autorizando, é possível efetuar a prorrogação do prazo de vigência?
- Como devem ser formalizadas as alterações dos prazos de execução e de vigência? Quais documentos devem instruir esse ato?

Lei nº 8.666/93

- Art. 57. A duração do contratos (...):
- 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;
-

Art. 57, 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; (...)

§ 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.

- Art. 57, I – previsão edital
- Art. 57, II, IV e V - Dois entendimentos:
 - Necessidade previsão prorrogação: princípios isonomia, vinculação ao instr conv, segurança;
 - Desnecessidade: dispositivos legais não exigem.
- Prorrogação extraordinária do § 4º do art. 57: desnecessidade de previsão de prorrogação.

IN nº 02/08

- Art. 30. A duração dos contratos ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, podendo, quando for o caso, ser prorrogada até o limite previsto no ato convocatório, observado o disposto no art. 57 da Lei 8.666/93.

§ 2º Toda prorrogação de contratos será precedida da realização de pesquisas de preços de mercado ou de preços contratados por outros órgãos e entidades da Administração Pública, visando a assegurar a manutenção da contratação mais vantajosa para a Administração.

§ 3º A prorrogação de contrato, quando vantajosa para a Administração, deverá ser promovida mediante celebração de termo aditivo, o qual deverá ser submetido à aprovação da consultoria jurídica do órgão ou entidade contratante.

§ 4º Nos contratos cuja duração, ou previsão de duração, ultrapasse um exercício financeiro, indicar-se-á o crédito e respectivo empenho para atender à despesa no exercício em curso, bem como de cada parcela da despesa relativa à parte a ser executada em exercício futuro, com a declaração de que, em termos aditivos ou apostilamentos, indicar-se-ão os créditos e empenhos para sua cobertura.

Condições prorrogação vigência

- ✦ Previsão no edital
- ✦ Antecedência
- ✦ Concordância de ambas as partes: contratado e contratante
- ✦ Pesquisa de preços
- ✦ Indicação dos créditos orçamentários
- ✦ Consultoria jurídica
- ✦ Termo aditivo

Manual do TCU

- Logo, é necessário que toda e qualquer prorrogação de prazo contratual observe, no mínimo, os seguintes pressupostos:
- existência de previsão para prorrogação no edital e no contrato;
- objeto e escopo do contrato inalterados pela prorrogação;

- **interesse da Administração e do contratado declarados expressamente;**
- **vantajosidade da prorrogação devidamente justificada nos autos do processo administrativo;**
- **manutenção das condições de habilitação pelo contratado;**
- **preço contratado compatível com o mercado fornecedor do objeto contratado.**

- É possível formalizar a prorrogação de prazo na hipótese de a vigência expirar e as partes permanecerem executando o contrato? Qual o entendimento do TCU?

Efeitos da falta de formalização da prorrogação contratual antes da sua extinção

- Doutrina - Hely Lopes Meirelles
- A expiração do prazo de vigência, sem prorrogação, opera de pleno direito a extinção do ajuste, exigindo novo contrato para continuação das obras, serviços ou compras anteriormente contratados. o contrato extinto não se prorroga, nem se renova: é refeito e formalizado em novo instrumento, inteiramente desvinculado do anterior.

AGU - Orientação Normativa

nº 3, de 1º de abril de 2009

- Na análise dos processos relativos à prorrogação de prazo, cumpre aos órgãos jurídicos verificar se não há extrapolação do atual prazo de vigência, bem como eventual ocorrência de solução de continuidade nos aditivos precedentes, hipóteses que configuram a extinção do ajuste, impedindo a sua prorrogação.

TCU

- Contrários à prorrogação após encerramento vigência:
- Decisão nº 451/00 – Plenário
- Acórdãos nº 1.655/03 - P e 1.247/03 - P

OBRIGADO!