



FISCALIZAÇÃO E GESTÃO DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: aspectos legais e práticos

Caroline de Souza
Maira Luz Galdino
Auditoras Fiscais de Controle Externo TCE/SC

Programação:

1. CONTRATAÇÃO PÚBLICA

1.1. Visão tradicional

1.2. Nova visão – fases

1.3. A importância da participação do fiscal de contrato no planejamento da contratação pública.

1.4. Instrumentos da fase de planejamento que devem ser conhecidos pelos fiscais de contratos

2. CONTRATO ADMINISTRATIVO

2.1 Regime jurídico

2.2. Controle da execução contratual

2.2.1. Quem são os atores envolvidos?

2.2.2. Principais atribuições do gestor e do fiscal.

2.2.3. Responsabilização

2.2.4. Designação do fiscal

- 2.3. Recebimento do objeto do contrato: provisório e definitivo
- 2.4. Liquidação da despesa pública
- 2.5. Prorrogação do contrato administrativo
- 2.6. Reajuste e revisão de contrato administrativo
- 2.7. Fiscalização de contratos de concessão – irregularidades frequentes
- 2.8. Fiscalização de contratos de transporte escolar – irregularidades frequentes
- 2.9. Fiscalização de contratos de gestão – aspectos gerais
- 2.10. Fiscalização na Lei nº 13.019/2014 – aspectos gerais



O processo de
contratação pública
é a licitação?



VISÃO TRADICIONAL



NOVA VISÃO





CONTRATAÇÃO PÚBLICA - FASES

Planejamento
(FASE INTERNA)

Escolha do
fornecedor
(FASE EXTERNA)

Gestão contratual
(FASE
CONTRATUAL)

FASE INTERNA

Planejamento
(FASE
INTERNA)

A fase interna destina-se a realizar o planejamento da contratação, a definir o melhor modelo, a fixar o encargo, a reduzir possíveis riscos e a formalizar todas as condições no edital.

FASE EXTERNA

Escolha do fornecedor
(FASE EXTERNA)

A fase externa visa apurar as condições pessoais dos licitantes e identificar a melhor relação benefício-custo para a Administração.



FASE CONTRATUAL

Gestão contratual
(FASE CONTRATUAL)

Na fase contratual o encargo é cumprido pelo contratado e a remuneração (preço) é paga pela Administração.



PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO

A maior parte dos problemas que surgem na fase de execução contratual tem origem em falhas, erros ou negligência na fase de planejamento.

As definições do planejamento têm influência imediata e direta na execução do contrato.

A dificuldade no planejamento está no fato de que seu objetivo é realizar quatro providências fundamentais:

- a identificação da necessidade,
- a definição integral do encargo (obrigação principal, obrigações acessórias, orçamento estimado),
- a fixação adequada das regras de disputa (o edital - projeto básico e termo de referência),
- a redução dos riscos.

A **necessidade** é o problema a ser resolvido.



O **encargo/objeto** é a solução do problema.



O encargo é caracterizado por um conjunto de obrigações, do qual a mais importante é o objeto (obrigação principal).

O edital (projeto básico/termo de referência) tem de materializar o encargo na sua integralidade.





PLANEJAMENTO

Encargo: é o núcleo da obrigação acrescido das demais condições e exigências que existem em razão do objeto e devem ser cumpridas pelo contratado.

Ex:

- compra carro (núcleo da obrigação)
- transporte, entrega, garantia, pagamento de impostos, etc. (demais obrigações)

A importância da participação do fiscal de contrato no planejamento da contratação pública

Art. 67, § 1º da Lei nº 8.666/93:

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.





Os apontamentos/registros realizados pelos fiscais de contratos são elementos essenciais para o planejamento da contratação, para fins da identificação do encargo, preço da contratação e atendimento do interesse público.





IN MPDG nº 01, de 29 de março de 2018 (Dispõe sobre o Sistema de Planejamento e Gerenciamento de Contratações e sobre a elaboração do Plano Anual de Contratações de bens, serviços, obras e soluções de tecnologia da informação e comunicações no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional).

Art. 4º

III – Equipe de Planejamento da Contratação: conjunto de servidores que reúnem competências necessárias à completa execução da fase de Planejamento da Contratação, o que inclui conhecimentos sobre aspectos técnicos e de uso do objeto, licitações e contratos, dentro outros, podendo ser definido de forma diversa quando contemplarem área técnica específica em sua estrutura.



Art. 9º Quando do envio das informações de que trata o art. 10, **deverá ser indicado ao setor de licitações um servidor ou servidores para compor a equipe de planejamento da contratação** e, quando couber, **também para a fiscalização, o qual poderá participar de toda a fase do planejamento da contratação.** (Redação dada pela Instrução Normativa nº 9, de 2018)

Art. 9º [...]

§ 2º Na indicação do servidor, **devem ser considerados a compatibilidade com as atribuições do cargo, a complexidade da fiscalização, o quantitativo de contratos por servidor e a sua capacidade para o desempenho das atividades.**

§ 3º Os integrantes da equipe de planejamento da contratação **devem ter ciência expressa da indicação das suas respectivas atribuições antes de serem formalmente designados.**

Instrumentos da fase do planejamento que devem ser conhecidos pelos fiscais de contratos

ESTUDOS PRELIMINARES

- **Art. 6º, IX, da Lei nº 8.666/93** – 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**, [...].



- **Art. 3º, III, da Lei 10.520/2002** - na fase preparatória do pregão deverá constar nos autos do procedimento “**os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados**”.

- **Anexo III da IN MPDG nº 05, de 26 de maio de 2017** (Dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional) - **Diretrizes** para elaboração dos estudos preliminares.

- **Art. 7º da IN MPDG nº 01, de 29 de março de 2018** - **Conteúdo** dos estudos preliminares (redação dada pela IN MPDG nº 09, de 21 de novembro de 2018).

GERENCIAMENTO DE RISCOS

- Anexo I da IN MPDG nº 05, de 26 de maio de 2017 – **conceito:** “Processo para identificar, avaliar, tratar, administrar e controlar potenciais eventos ou situações, para fornecer razoável certeza quanto ao alcance dos objetivos da organização.”
- Arts. 25 e 26 da IN MPDG nº 05, de 26 de maio de 2017 – **como fazer.**

PL nº 6.814/2017 (projeto de lei da nova lei de licitações) prevê, no seu art. 16, a inclusão da **fase preparatória**, caracterizada **pelo planejamento**, “devendo abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, [...]”.





CONTRATO ADMINISTRATIVO - REGIME JURÍDICO

- **Supremacia do interesse público sobre o privado**
- **Indisponibilidade do interesse público**

Lei nº 8.666/93

Art. 54 - Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelos suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, [...]

SERIAM AS DITAS
CLÁUSULAS EXORBITANTES?

CLÁUSULAS EXORBITANTES

PRERROGATIVAS DO PODER PÚBLICO:

(art. 58 da Lei 8.666/93)

- fixar as condições iniciais do ajuste, por meio do **edital** (vinculadas a leis e decretos, e ao regime jurídico das contratações pública – art. 37, XXI, CF/88)
- modificar unilateralmente os termos iniciais do **ajuste** (art. 65 da Lei n. 8.666/93 disciplina essas alterações – visa adequar as necessidades ao interesse público)



- **rescindir unilateralmente** (arts. 77, 78, 79, I e 80 da Lei n. 8.666/93 disciplinam as condições e hipóteses)
- **fiscalizar a execução dos contratos** (arts. 67 e 69 da Lei n. 8.666/93 – poder/dever de determinar regularizações/defeitos – aferir a concretude da satisfação do interesse público com o contrato)
- **aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste** (arts. 86, 87 e 88 da Lei n. 8.666/93)
- **serviços essenciais** – ocupar provisoriamente bens móveis, imóveis, pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato.



PRERROGATIVAS PÚBLICAS - ADMINISTRAÇÃO DEVE OBSERVAR:

- **MOTIVAÇÃO**
- **INTERESSE PÚBLICO**
- **DIREITOS DO CONTRATADO (EX: EQUILÍBRIO
ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO)**
- **GARANTIA DO CONTRADITÓRIO E DA
AMPLA DEFESA**

Lei nº 8.666/93

Art. 54 - Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelos suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, [...]

§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.



CONTROLE DA EXECUÇÃO CONTRATUAL

Planejamento

Seleção

**Gestão
contratual**

(execução)

(gestão)

(fiscalização)

**Quem são os atores
dessa fase?**



“O controle da execução, para além da conduta de acompanhamento e aferição da compatibilidade do que foi ou está sendo executado com o que foi pactuado, pressupõe conduta proativa de orientação e de direção para que o objeto seja executado nos estritos termos do que é necessário para atender integralmente o interesse público.”

(José Anacleto Abduch Santos – Contratos administrativos, p.169)

CONTROLE DA EXECUÇÃO CONTRATUAL

Quem são os atores envolvidos?

Autoridade competente

Gestor: agente público ou setor administrativo a quem compete a supervisão ou o gerenciamento da execução

Fiscais: servidores expressamente designados para aferir o cumprimento da obrigação principal ou de obrigação acessória determinadas no contrato. Atribuições de ordem mais específica e operacional.

Unidade de controle interno

IN TC 13/2012 – TCE/SC

Essas atribuições não estão refletidas no art. 67 da Lei nº 8.666/93, que prevê:

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.

**Princípio da
segregação de
funções**





- **Gestão de contratos:** “conduta administrativa de controle e direção, gerenciamento e supervisão dos agentes públicos e setores administrativos designados para acompanhar a execução, e dos particulares contratados destinada a conferir se o conjunto das obrigações contratuais recíprocas estão sendo ou foram cumpridas, bem como de orientação quanto à forma de realização de tais prestações.” (José Anacleto Abduch Santos – Contratos administrativos, p. 178)

Coordenação das atividades que envolvem o contrato

IN MPDG nº 05, de 26 de maio de 2017

Art. 40. [...]

I - **Gestão da Execução do Contrato:** é a coordenação das atividades relacionadas à fiscalização técnica, administrativa, setorial e pelo público usuário, bem como dos atos preparatórios à instrução processual e ao encaminhamento da documentação pertinente ao setor de contratos para formalização dos procedimentos quanto aos aspectos que envolvam a prorrogação, alteração, reequilíbrio, pagamento, eventual aplicação de sanções, extinção dos contratos, dentre outros.

Principais atribuições do gestor:

- editar normas e manuais de procedimentos para execução contratual
- implantar mecanismos de controles e guarda dos documentos relacionados ao contrato
- sintetizar e arquivar informações produzidas pela fiscalização no tocante à execução contratual
- produzir manifestações acerca das alterações contratuais (revisões, reajustes, repactuações), orientando a tomada de decisão da autoridade competente



- controlar prazo de execução e prazo de vigência;
- iniciar em tempo hábil os procedimentos para prorrogação ou realização de nova licitação de forma que não ocorra interrupção dos serviços contratados ou materiais fornecidos
- adotar medidas cabíveis para aplicação das sanções previstas no contrato.





- **Fiscal:** “representante da Administração designado para acompanhar e fiscalizar a realização do objeto contratual, a quem compete, além das atividades de conferência e aferição de compatibilidade estrita entre o que foi contratado e o que foi executado, o registro diário e periódico das ocorrências relevantes.” (José Anacleto Abduch Santos – Contratos administrativos, p. 179)



Principais atribuições dos fiscais:

- acompanhar a execução do contrato para aferir o cumprimento dos resultados pactuados;
- verificar a adequação da quantidade, qualidade, prazos do cronograma e modo de execução do objeto do contrato;
- atestar o cumprimento do contrato de acordo com as regras nele estabelecidos;
- confirmar medições dos serviços, cronogramas e fornecimentos;

- verificar possíveis subcontratações não permitidas no contrato;
- indicar correções ou adequações;
- emitir o recebimento provisório;
- verificar o cumprimento das obrigações previdenciárias, fiscais e trabalhistas;
- propor a aplicação de sanções ou rescisão contratual;
- anotar o registro da fiscalização (ato vinculado);



Lei nº 8.666/93:

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.



**A IN MPDG nº 05, de 26 de maio de 2017
apresenta três categoriais de fiscais:**

- **Técnico**
- **Administrativo**
- **Setorial**

IN MPDG nº 05, de 26 de maio de 2017

Art. 40. [...]

II - Fiscalização Técnica: é o acompanhamento com o objetivo de avaliar a execução do objeto nos moldes contratados e, se for o caso, aferir se a quantidade, qualidade, tempo e modo da prestação dos serviços estão compatíveis com os indicadores de níveis mínimos de desempenho estipulados no ato convocatório, **para efeito de pagamento** conforme o resultado, [...];

Art. 40. [...]

III - Fiscalização Administrativa: é o acompanhamento dos aspectos administrativos da execução dos serviços nos contratos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra quanto às obrigações previdenciárias, fiscais e trabalhistas, bem como quanto às providências tempestivas nos casos de inadimplemento;



Art. 40. [...]

IV - Fiscalização Setorial: é o acompanhamento da execução do contrato nos aspectos técnicos ou administrativos quando a **prestação dos serviços ocorrer concomitantemente em setores distintos ou em unidades desconcentradas de um mesmo órgão ou entidade;**

Os conceitos da IN MPDG nº 05, de 26 de maio de 2017 são voltados às contratações de serviços sob o regime de execução indireta na Administração Pública federal, mas podem ser adequados aos demais tipos de contratos.

Não é de aplicação cogente para Municípios os Estados, mas pode ser utilizada de modo referenciada.

CONTROLE DA EXECUÇÃO CONTRATUAL

Responsabilização

- O registro da fiscalização é ato vinculado, e elemento essencial que autoriza as ações subsequentes e informa os procedimentos de liquidação e pagamentos dos serviços.



- **É passível de multa** o responsável por fiscalização que não cumpra as atribuições previstas no parágrafo único do art. 67 da Lei n. 8.666/93.

- **É passível de responsabilização por débito**, caso seja comprovado que houvenexo causal entre o dano causado ao erário e a conduta ou omissão do fiscal, dolosa ou culposa, evidenciada a sua culpabilidade.

O TCE julgou procedente a Representação para considerar irregular a transferência, mediante contrato de sub empreitada, da execução integral do objeto disposto na cláusula primeira do Contrato, [...], aplicando multa à Engenheira civil fiscal da obra por ter ela “agido de forma negligente no exercício de sua função, por não ter atuado corretamente para que o contrato fosse cumprido em sua integralidade”. (Acórdão nº 334/2017 – TCE)



O TCU, em recente Acórdão, apontou que a **responsabilidade de serviços não executados deve recair sobre os fiscais de contratos** e não na autoridade que autorizou o pagamento. (Acórdão nº 929/2019 – TCU – Plenário)

No caso, o fiscal atestou a realização de serviços sem a sua devida comprovação, induzindo ao erro o agente responsável pelo pagamento.



PROCEDIMENTOS A SEREM OBSERVADOS NA DESIGNAÇÃO DO FISCAL

CONTROLE DA EXECUÇÃO CONTRATUAL

Procedimento a serem observados na designação do fiscal

- Expedição de ato formal (art. 42, IN 05/2017)
- Indicação das respectivas atribuições, com ciência prévia ao ato formal de designação (art. 41, §1º, IN 05/2017)
- Indicação de fiscal substituto, que atuará nas ausências e impedimentos do titular (art. 42, §1º, IN 05/2017)

- **Compatibilidade com as atribuições do cargo** (art. 41, §1º, IN 05/2017)
- **Complexidade da fiscalização** (art. 41, §1º, IN 05/2017)
- **Quantitativos de contratos por servidor e sua capacidade para o desempenho das atividades** (art. 41, §1º, IN 05/2017).



Cita-se o **Acórdão nº 1.094/2013** - TCU (Plenário):

9.1. recomendar que:

9.1.1. **designe fiscais considerando a formação acadêmica ou técnica do servidor/funcionário, a segregação entre as funções de gestão e de fiscalização do contrato, bem como o comprometimento concomitante com outros serviços ou contratos, de forma a evitar que o fiscal responsável fique sobrecarregado devido a muitos contratos sob sua responsabilidade;**



Cita-se o do **Acórdão nº 0503/2016** - TCE/SC – Plenário, que aplicou multa ao titular da pasta “em face da **omissão no poder-dever de nomear oficialmente servidor para ser fiscal do Contrato n. xxxxx, mediante expedição de portaria,** descumprindo os arts. 58, III, 67, §1º, 68 e 73, inciso I, da Lei n. 8.666/93.”



Cita-se o do **Acórdão nº 0080/2019** - TCE/SC – Plenário, que aplicou multa ao gestor em razão da “por permitir a execução da obra sem adequada fiscalização, [...], em desacordo com a Constituição Federal art. 37 e a Lei n. 8.666/93, arts. 66, 67, 69 e 76, bem como os arts. 62 e 63 da Lei n. 4.320/64.”

Cita-se o **Acórdão nº 2.973/2019** - TCU (2ª Câmara) que entendeu que o fiscal do contrato não pode ser responsabilizado caso não lhe sejam oferecidas condições apropriadas para o desempenho de suas atribuições.

No caso analisado, o TCU afastou penalidade imputada ao fiscal de contrato em razão da existência de indícios de que as condições de fiscalização da obra eram, de fato, precárias, principalmente diante do grande número de obras em execução, e da falta de estruturação do setor que, naquela oportunidade, não permitiria uma adequada fiscalização das obras

Cita-se o **Acórdão nº 2.897/2019** - TCU (2ª Câmara):

1.9.3. dar ciência à Agência Brasileira de Inteligência sobre as seguintes impropriedades.

1.9.3.2. fragilidade na gestão e fiscalização de contratos, tais como:

1.9.3.2.1. **ausência de designação formal de gestores/fiscais para os contratos**, em descumprimento ao art. 67 da Lei 8.666/1993;

1.9.3.2.2. **insuficiência de capacitação dos fiscais** para o exercício das atribuições de fiscalização dos contratos, em afronta ao disposto nos arts. 58, inciso III e 67 da Lei 8.666/1993;

CONTROLE DA EXECUÇÃO CONTRATUAL

Preposto e auxiliar de fiscalização

- **preposto designado pela contratada:** O preposto não é agente público de fiscalização, e sim um representante da empresa que também acompanha a execução contratual. Deve haver designação formal, com a descrição dos poderes a ele conferidos, e a concordância da administração pública (art. 68, Lei nº 8.666/93).

O fiscal do contrato deve se reportar ao preposto da empresa, evitando dar ordens aos profissionais da contratada.

- **Contratação de auxílio e apoio à fiscalização:** a Lei nº 8.666/93 permite a contratação de terceiros para assistir e subsidiar a fiscalização (art. 67)

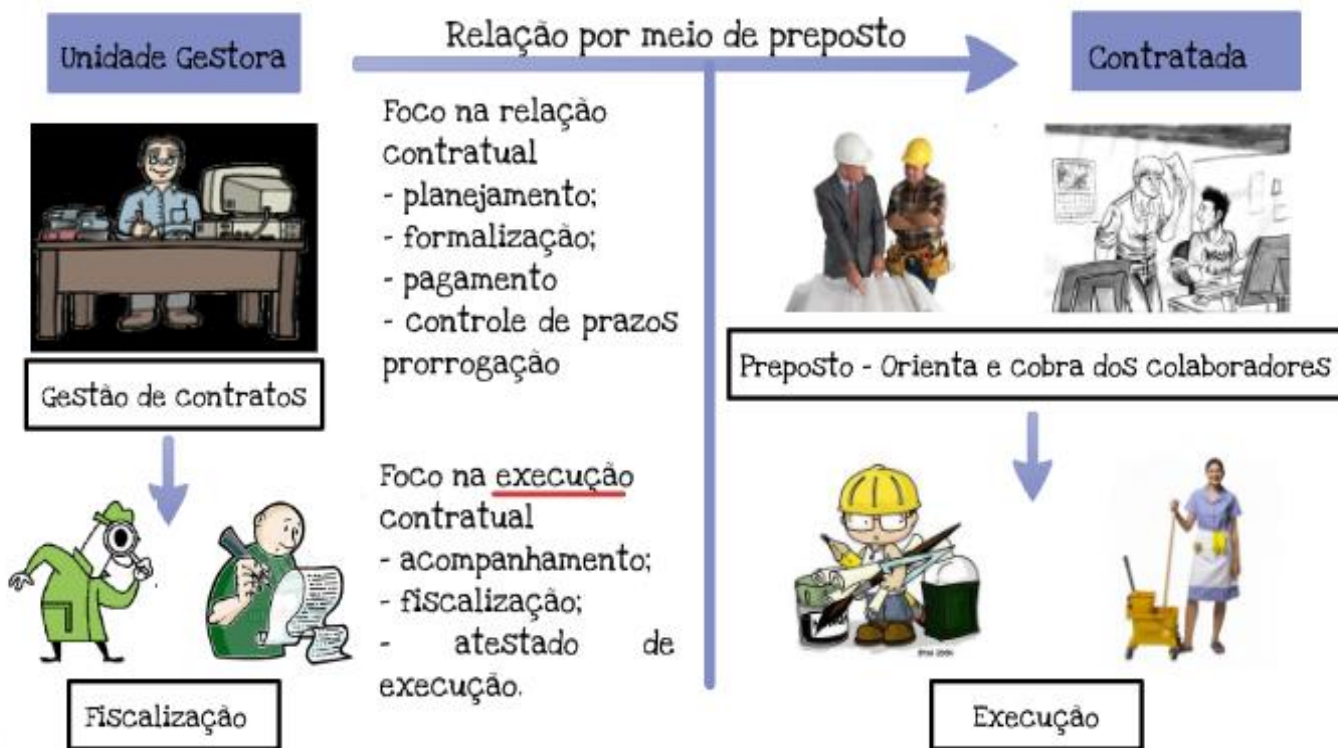


A fiscalização **não pode** ser objeto de terceirização para o setor privado, pois é atividade típica de Estado (poder de polícia).

O que se permite é a contratação para auxílio da fiscalização (atividade material, instrumental e acessória). Ex: laudos técnicos, registros fotográficos, análise de documentos.

A contratação de terceiro para o apoio e auxílio à fiscalização **NÃO EXIME** ou diminui a responsabilidade da execução contratual.

GESTÃO DE CONTRATOS X FISCALIZAÇÃO X EXECUÇÃO



Recebimento do objeto do contrato

“Recebimento é o ato formal pelo qual a administração pública recepciona a prestação, admite que o contratado executou as obrigações que lhe cabiam no pacto e as reputa adimplidas.”

(José Anacleto Abduch Santos – Contratos administrativos, p.191)



O recebimento do objeto por ser:

PROVISÓRIO – Administração pública recebe e aceita provisoriamente o objeto contratado com a finalidade de realizar ações de controle final.

DEFINITIVO - Administração pública, formal e expressamente, declara que o objeto específico da contratação foi integral e satisfatoriamente executado pelo contratado.

(José Anacleto Abduch Santos – Contratos administrativos, p.194)

Principais aspectos do recebimento provisório

(art. 73 da Lei n. 8.666/93)

Transferência de posse para a Administração Pública

Fase na qual serão realizados exames, contrastes, testes e avaliações técnicas

Objeto deve ser devidamente concluído, sem pendências ou inexecuções evidentes e aparentes

Deve ser detalhado, especialmente no caso de obras e serviços com maior complexidade – termo circunstanciado

Prazo de 15 dias a partir da comunicação do contratado, para obras e serviços

Principais aspectos do recebimento definitivo (art. 73 da Lei n. 8.666/93)

Fase na qual se realiza a conferência da verificação técnica feita pelo fiscal e da regularidade administrativa da contratada

Declaração de adequação ou não do objeto aos termos contratuais

Confere quitação ao particular das obrigações contratuais assumidas, não podendo mais impor a ele a execução correta do objeto contratual.

Não exclui a responsabilidade civil da contratada, nem ético-profissional

Prazo de até 90 dias a partir do recebimento provisório, para obras e serviços

RECEBIMENTO TÁCITO DO OBJETO

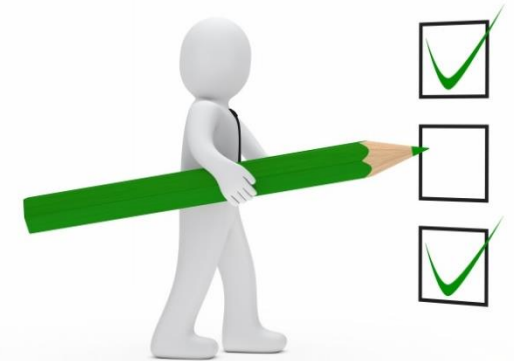
O mesmo efeito do recebimento definitivo ocorre na hipótese de a administração pública deixar de não exarar o recebimento definitivo no prazo previsto no contrato ou na Lei nº 8.666/93.



Recebimento do objeto do contrato

BOAS PRÁTICAS

- Criação de listas de verificação para os recebimentos provisórios e definitivos dos objetos contratados, a ser realizada na fase de planejamento e escolha do modelo de gestão do contrato (Acórdão nº 2.345/2016 – TCU – Plenário).
- Participação do servidor que será o fiscal do contrato na fase de planejamento da contratação.





LIQUIDAÇÃO DA DESPESA PÚBLICA





Lei 4.320/64

Art. 61. Para cada **empenho** será extraído um documento denominado "nota de empenho" que **indicará o nome do credor, a representação e a importância da despesa bem como a dedução desta do saldo da dotação própria.**

Art. 63. A **liquidação da despesa** consiste na **verificação do direito adquirido pelo credor** tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.

Lei 4.320/64

Art. 63 [...]

§ 1º **Essa verificação tem por fim apurar:**

- I - a origem e o objeto do que se deve pagar;
- II - a importância exata a pagar;
- III - a quem se deve pagar a importância, para extinguir a obrigação.



[...]

§ 2º A liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados terá por base:

I - o contrato, ajuste ou acordo respectivo;

II - a nota de empenho;

III - os comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço.

Art. 64. A **ordem de pagamento** é o despacho exarado por autoridade competente, determinando que a despesa seja paga.



É SUFICIENTE? PARECE INOFENSIVO??

CERTIFICO que o **MATERIAL/SERVIÇO** constante deste documento foi **RECEBIDO/PRESTADO** e aceito

EM ____/____/____

ASSINATURA

NOME:

CARGO:

MATRICULA:



ATENÇÃO para as fases de recebimento provisório e definitivo, previstas nos arts. 73 e seguintes da Lei nº. 8.666/93.

Essas fases geram documentos essenciais para se atestar o cumprimento do contrato, e, por conseguinte, a regular liquidação do gasto público. (ver Acórdão 3947/2009 – 1ª Câmara – TCU)



PRORROGAÇÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO

REGRA GERAL

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 nº 8.666, de 1993.

Exceções do art. 57

Inciso I: projetos cujos produtos estejam contemplados nas metas estabelecidas no Plano Plurianual.

Inciso II: serviços executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos, limitada a 60 meses. Em caráter excepcional por mais 12 meses.

Inciso III: aluguel de equipamentos e à utilização de programas de informática, pelo prazo de até 48 (quarenta e oito) meses após o início da vigência do contrato.



TCU Acórdão nº10.138/2017

O caráter contínuo de um serviço (art. 57, inciso II, da Lei 8.666/1993) é determinado por sua essencialidade para assegurar a integridade do patrimônio público de forma rotineira e permanente ou para manter o funcionamento das atividades finalísticas do ente administrativo, de modo que sua interrupção possa comprometer a prestação de um serviço público ou o cumprimento da missão institucional.



Art. 57, § 1º da Lei nº 8.666/1993

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:



Motivo que dão causa à prorrogação do art. 57, § 1º

Alteração do projeto ou especificações pela Administração

Superveniência de fato excepcional ou imprevisível

Interrupção da execução do contrato ou diminuição do ritmo de trabalho por ordem e no interesse da Administração

Aumento das quantidades inicialmente previstas no contrato

Impedimento de execução do contrato por fato ou ato de terceiro reconhecido pela Administração

Omissão ou atraso de providências a cargo da Administração, inclusive quanto aos pagamentos previstos



TCE/SC Prejulgado nº 1151

A contratação de serviços continuados poderá ter prazo máximo de 60 (sessenta) meses, nos termos do art. 57 da Lei Federal nº 8.666/93, sendo silente a norma quanto ao prazo mínimo. Cabe ao administrador definir os critérios objetivos para a prestação dos serviços, o número de meses em que irá vigor o contrato, bem como fazer constar do edital ou do ato convocatório a possibilidade de prorrogação de modo que se efetive sob preços e condições mais vantajosas para a Administração. [...]

Requisitos

- constar do **edital ou do ato convocatório** a possibilidade de prorrogação;
- iniciar os **procedimentos administrativos** para a elaboração do aditivo antes do término da vigência do contrato (Prejulgado 1084);
- demonstrar que a forma de prestação dos serviços tem **natureza continuada** (Prejulgados TCE 0923, 0885, 1615);
- comprovação de que o valor do contrato permanece **economicamente vantajoso para a Administração**



Requisitos

- análise entre os preços contratados e aqueles praticados no mercado de modo a concluir que a continuidade da contratação é **mais vantajosa do que a realização de uma nova licitação**;
- **justificativa e motivo, por escrito**, de que a Administração mantém interesse na realização do serviço;
- **manifestação expressa da contratada** informando o interesse na prorrogação;
- comprovação de que o contratado mantém as **condições iniciais de habilitação**;
- celebração de **termo aditivo**.



Boa fonte de consulta

ANEXO IX DA INSTRUÇÃO NORMATIVA
MPOG nº 05, de 26 de maio de 2017
(Vigência e prorrogação)

CONTRATO ADMINISTRATIVO - REAJUSTE

Previsão na Lei nº 8.666/1993

Art. 40. O edital conterá [...], e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

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;



Previsão na Lei nº 8.666/1993

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato [...]:

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;



REAJUSTE: “consiste em mera manutenção da equação inicialmente pactuada, pela recomposição da variação dos custos integrantes, em dado período, obtida a partir de índices gerais ou setoriais, previstos contratualmente”.
(HARB, 2012)



- **Previsão do reajuste**
- **Critério escolhido**
- **Fórmula (caso das concessões)**
- **Data base**

EDITAL

1º

- **Replicar o que foi estabelecido no edital ou fazer menção às regras editalícias**

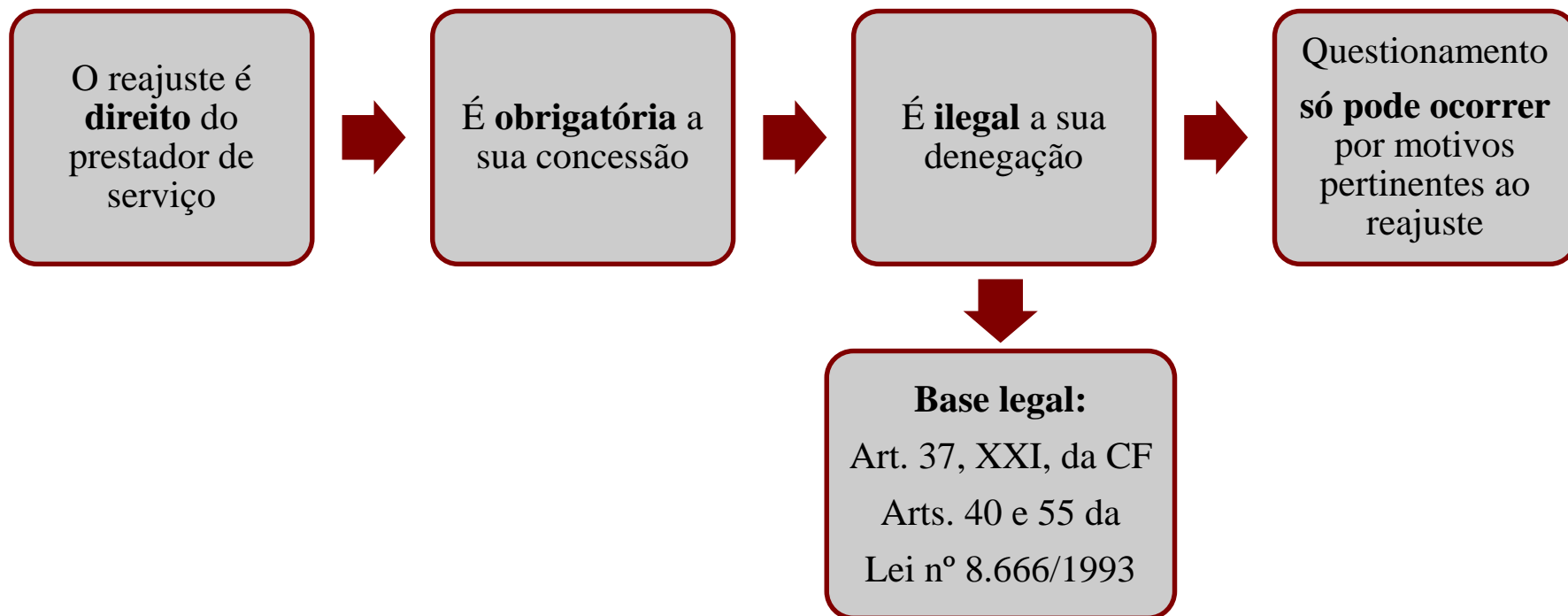
CONTRATO

2º

- **Demonstração dos índices**
- **Cálculo do reajuste**
- **Avaliação pela Administração**

REAJUSTE

3º



Principais aspectos do reajuste

Variação normal do custo de produção decorrente da inflação

Índices específicos e setoriais, desde que oficiais. No caso das Concessões ideal a fórmula paramétrica.

Periodicidade igual ou superior a um ano (Lei nº 10.192/2001). Nas Concessões importante levar em conta a data base da categoria.

Data-base prevista no edital, ou nos atos de formalização de sua dispensa ou inexigibilidade

Marco inicial: a data da apresentação da proposta ou a data do orçamento da proponente



Formalização

Por meio de **apostilamento**, conforme prevê o § 8º do artigo 65 da Lei nº 8.666/93.

CONTRATO ADMINISTRATIVO - REVISÃO



REVISÃO: “ocorre para retomar seu equilíbrio econômico-financeiro, haja vista que, na medida em que se executam tais contratos, há um potencial significativo de interferências e de alterações passíveis de ocorrerem, derivadas dos mais diversos fatores”.

(HARB, 2012)



REVISÃO ORDINÁRIA OU PERIÓDICA

- Prazo definido
- Fato previsível
- Definida em contrato
- Dever de ofício

REVISÃO EXTRAORDINÁRIA

- Qualquer momento
- Fato imprevisível ou previsível de consequências incalculáveis
- De ofício ou a pedido



Revisão Ordinária



Apuração dos custos e despesas operacionais da prestação do serviço



Ganho de produtividade ou eficiência



Receitas obtidas e redução dos custos financeiros

Revisão Extraordinária: Lei nº 8.666/1993

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, [...]

II - por acordo das partes:

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 conseqüências 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.



**Imprevisíveis
Previsíveis
incalculáveis**

Ex.: Aumento expressivo de preços de insumos

**Fato da
Administração**
Ex.: não expedir ordem de serviço

**Modificações
unilaterais**

Ex.: Aumento do número de linhas

**Força maior
ou caso
fortuito**

**Humano:
greve**

e
**Natureza:
tempestade**

**Fato do
Príncipe**

Ex.: Criação ou aumento de impostos

TCE/SC Prejulgado nº 1952

1. [...] Cabe ao administrador público, ante o exame do caso concreto, aferir se a hipótese é passível ou não de revisão contratual [...]
2. A demonstração da necessidade da revisão do contrato, assim como o cálculo da alteração contratual, **podem se dar mediante a apresentação de planilhas de custos e outros documentos de suporte**, por meio dos quais se possa aferir o motivo concreto que ensejou a revisão e calcular o montante a ser aplicado.
3. **Não é possível consignar antecipadamente um percentual máximo de revisão a ser utilizado**, tampouco estabelecer um critério revisional com base em índices oficiais, pois **é imprescindível, no caso concreto, a demonstração da superveniência de fatos novos que ensejam a revisão, assim como o conseqüente desequilíbrio contratual.**

Principais aspectos da revisão

Recomposição - reequilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato

Não busca assegurar maiores lucros à empresa

Manutenção das condições da proposta

A revisão extraordinária pode ser realizado a qualquer momento durante a execução contratual de ofício ou a pedido

Demonstração da onerosidade excessiva e desequilíbrio do contrato decorrente dos acontecimentos supervenientes

Manifestações do TCE/SC sobre a matéria

O TCE/SC já decidiu pela irregularidade da aplicação de critério e de prazo de reajuste de preços em desacordo com o diploma legal apontado, conforme **Prejulgados n^{os} 424, 678 e 1632.**

O TCE/SC, também se manifestou por meio dos **Prejulgados n^{os} 869, 1952 e 1992.**

FISCALIZAÇÃO DOS CONTRATOS DE CONCESSÃO

Previsto na Lei nº 8.987/1995

Art. 2º Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:

II - concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado;



EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO



CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 37, XXI

LEI N° 8.666/1993, ART. 65, II, d

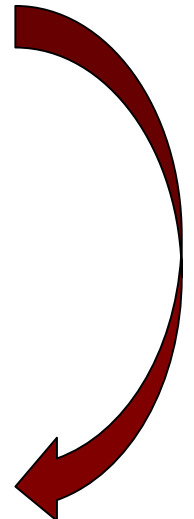
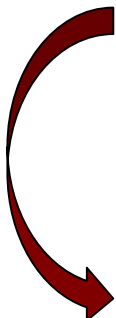
LEI N° 8.987/1995, ARTS. 9° E 10



**Art. 37, XXI da CF estabelece a
obrigatoriedade de serem “mantidas as
condições efetivas da proposta”**

**ATENDIMENTO DAS CONDIÇÕES
DO CONTRATO**

**PROTEÇÃO DAS PREMISSAS
ECONÔMICAS E FINANCEIRAS DO
AJUSTE**

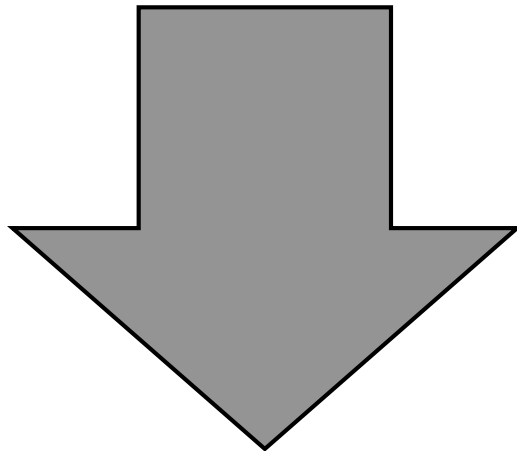


Previsto na Lei nº 8.987/1995

Art. 9º A tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação e preservada pelas regras de revisão previstas nesta Lei, no edital e no contrato.

§ 2º Os contratos poderão prever mecanismos de revisão das tarifas, a fim de manter-se o equilíbrio econômico-financeiro.

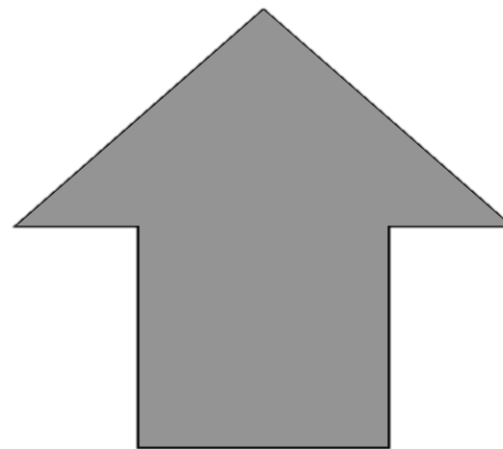
Art. 10. Sempre que forem atendidas as condições do contrato, considera-se mantido seu equilíbrio econômico-financeiro.



O advento desses fatores de desequilíbrio não é, por si, suficiente para ensejar a recomposição.



Além da verificação do possível evento desequilibrante, deve-se, em uma etapa subsequente, considerando a distribuição de encargos prevista no contrato, apurar a qual parte foi alocado o risco associado ao evento.



A matriz de risco pode ser definida como sendo a elaboração que se faz acerca da identificação, definição e alocação de cada risco que pode surgir em decorrência do contrato de concessão de serviço público, como também do seu nível de impacto, probabilidade de ocorrência e forma de mitigação (GARCIA, 2011).



RISCO	TIPO DE RISCO	DEFINIÇÃO	ALOCAÇÃO	IMPACTO	MITIGAÇÃO
Demanda	Erro de projeção	Redução/aumento da demanda projetada nos estudos do Poder Concedente	Público/Privado	Alto	Realização de estudos embasados em informações atuais e fidedignas. Projeção de demanda baseada em índices confiáveis e conservadores.
	Interferência do Poder Concedente	Redução/aumento da demanda por interferência direta do Poder Concedente	Público	Baixo	Reequilíbrio
Greves e paralisações dos empregados	Econômico	Greves e paralisações promovidas pelos empregados da Concessionária	Privado	Médio	Implantação pela Concessionária de mecanismos que visem o entendimento.
Fatos da Administração e do Príncipe	Contrato	Alteração unilateral do contrato	Público	Baixo	Reequilíbrio
	Tributo	Criação, alteração ou extinção de quaisquer tributos ou encargos legais após a apresentação da proposta, exceto IR	Público	Baixo	Reequilíbrio



REEQUILÍBRIO ECONÔMICO- FINANCEIRO

Constatação de ocorrência de um evento que pode afetar o equilíbrio

Verificação da responsabilidade de acordo com o contrato e a matriz de risco

Avaliação do impacto do evento por meio dos indicadores financeiros:
VPL e/ou TIR

Escolha da medida para recompô-lo

Pontos importantes a serem fiscalizados em um Contrato de Concessão



Arredondamentos na hora do reajuste

- Cláusula contratual definindo o arredondamento
- Compensação dos valores arredondados



Investimentos

- Cumprimento do prazo
- Atualização do fluxo de caixa
- Verificação do reflexo na tarifa

Pontos importantes a serem fiscalizados em um Contrato de Concessão



Subsídio

- Valores a serem pagos
- Alteração mediante motivação e regulamentação



Garantia contratual

- Verificar os depósitos
- Validade e revalidação
- Se a modalidade escolhida é a pactuada

Pontos importantes a serem fiscalizados em um Contrato de Concessão



Alteração tributária

- Verificar se ocorreu o desequilíbrio do contrato
- Se o contrato pode suportar essa diferença



Dissídio, Acordo e Convenção Coletiva

- Objeto de reajuste não de revisão
- Caso tenha sido concedido precisa ser descontado

Pontos importantes a serem fiscalizados em um Contrato de Concessão



Qualidade dos serviços

- Levantar os dados
- Verificar os indicadores



Fluxo de Caixa

- Verificação dos dados que o abastecem
- Verificação dos VPL e TIR
- Atualização durante a execução contratual

FISCALIZAÇÃO DE CONTRATOS DE TRANSPORTE ESCOLAR

Apontamentos realizados pelo TCE/SC

SITUAÇÃO ENCONTRADA	PROCEDIMENTO PREVENTIVO
Indicação no edital de distâncias incorretas	A administração pública deve se certificar da distância entre os objetivos, considerando as variáveis de deslocamento, para incluir no edital o percurso real do trajeto.
Falta de monitoramento da alteração das distâncias provocadas por mudanças dos usuários	Manter periódica fiscalização in loco dos percursos, principalmente quando houver alterações geográficas ou até mudança dos alunos.
Trajetos realizados sem passageiros e pagos pelo poder público	Verificar periodicamente se em todos os deslocamentos dos veículos contratados e pagos pelo município são feitos transportes de alunos.

Outros aspectos importantes

- Tempo de espera do aluno: pontualidade
- Tempo de permanência no ônibus: definir o limite de acordo com os trajetos
- Tratamento adequado do motorista com os usuários
- Utilização de monitoramento no interior do veículo
- Convênio firmado com o Poder Público Estadual para transportar alunos das escolas Estaduais

FISCALIZAÇÃO DE CONTRATOS DE GESTÃO

Lei (federal) 9.637/98

Art. 1º. O Poder Executivo poderá qualificar como **organizações sociais** peçoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde, atendidos aos requisitos previstos nesta Lei.

Pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos:

- **Associações** (art. 44, I, e 53 do Código Civil)
- **Fundações** (art. 44, III, e 62 do Código Civil).

PREJULGADO 0533

É facultado à administração municipal qualificar sociedade civil sem fins lucrativos, que tenha finalidade dirigida ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde, para o fomento e execução dessas atividades no âmbito da administração municipal, por meio de contrato de gestão, desde que haja lei específica dispondo sobre a matéria, [...]

**FLORIANÓPOLIS TEM A LEI Nº 10.372, DE 25 DE ABRIL DE 2018
(PROGRAMA CRECHE E SAÚDE)**

IMPORTANTE

A lei municipal deve exigir que o estatuto da entidade tenha previsão expressa de formação de um conselho de administração com **atribuições deliberativas e de fiscalização; e composição mista** (representantes do poder público e de entidades da sociedade civil).



Lei (municipal) nº 10.372/2018:

- Art. 2º, II, “a”, prevê que entidade possua na sua estrutura o Conselho de Administração
- Art. 4º, dispõe sobre a composição do Conselho de Administração.
- Art. 5º, prevê as atribuições do Conselho de Administração - (inciso X fiscalizar o cumprimento das diretrizes e metas definidas e aprovar os demonstrativos financeiros e contábeis e as contas anuais da entidade, com o auxílio de auditoria externa.

FISCALIZAÇÃO DE CONTRATO DE GESTÃO QUEM SÃO OS ATORES DA FISCALIZAÇÃO?

- o conselho de administração da organização social (art. 5º, X, Lei municipal 10.372/2018)
- órgão ou entidade supervisora da área de atuação correspondente à atividade fomentada (art. 14 da Lei municipal 10.372/2018)
- comissão de avaliação e fiscalização composta por especialistas de notória capacidade e adequada qualificação (art. 15 da Lei municipal 10.372/2018)
- os Conselhos de Saúde, a teor do disposto no art. 1º, §2º, da Lei Federal 8.142/1990 - Acórdão nº 3.239/2013 – TCU/Plenário.

FISCALIZAÇÃO DE CONTRATO DE GESTÃO O QUE FISCALIZAR?

- Indicadores de desempenho
- Resultados e metas previstos x alcançados
- Pagamento das partes fixas e variáveis
- Prestação de contas da OS (conta individualizada e publicação dos relatórios)
- Forma de seleção de pessoal
- Procedimento de compras da OS
- Aperfeiçoamento dos processos de gestão
- Participação do conselho de saúde

FISCALIZAÇÃO DA LEI 13.019/2014

“Estabelece o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, mediante a execução de atividades ou de projetos previamente estabelecidos em planos de trabalho inseridos em termos de colaboração, em termos de fomento ou em acordos de cooperação; [...].”

FISCALIZAÇÃO DA LEI 13.019/2014

Art. 16. O **termo de colaboração** deve ser adotado pela administração pública para consecução de planos de trabalho de sua iniciativa, para celebração de parcerias com organizações da sociedade civil que envolvam a transferência de recursos financeiros.

Art. 17. O **termo de fomento** deve ser adotado pela administração pública para consecução de planos de trabalho propostos por organizações da sociedade civil que envolvam a transferência de recursos financeiros.

FISCALIZAÇÃO DA LEI 13.019/2014 QUEM SÃO OS ATORES DA FISCALIZAÇÃO?

- **Gestores habilitados** a controlar e fiscalizar a execução em tempo hábil e modo eficaz (art. 8º, III Lei nº 13.109/2014).

Art. 2º, VI - Gestor: agente público responsável pela gestão de parceria celebrada por meio de termo de colaboração ou termo de fomento, designado por ato publicado em meio oficial de comunicação, com poderes de controle e fiscalização (Lei nº 13.109/2014)

- **Comissão de monitoramento e avaliação da parceria, apresentada pela organização social** (art. 34, h, Lei nº 13.109/2014).

Art. 2º, XI - comissão de monitoramento e avaliação: órgão colegiado destinado a monitorar e avaliar as parcerias celebradas com organizações da sociedade civil mediante termo de colaboração ou termo de fomento, constituído por ato publicado em meio oficial de comunicação, assegurada a participação de pelo menos um servidor ocupante de cargo efetivo ou emprego permanente do quadro de pessoal da administração pública. (Lei nº 13.109/2014)



- **Conselhos de políticas públicas das áreas correspondentes de atuação existentes em cada esfera de governo** (art. 60 Lei nº 13.109/2014).

FISCALIZAÇÃO DA LEI 13.019/2014

Art. 35. A celebração e a formalização do termo de colaboração e do termo de fomento dependerão da adoção das seguintes providências pela administração pública:

[...]

V - emissão de parecer de órgão técnico da administração pública, que deverá pronunciar-se, de forma expressa, a respeito:

[...]

e) da descrição de quais serão os meios disponíveis a serem utilizados para a fiscalização da execução da parceria, assim como dos procedimentos que deverão ser adotados para avaliação da execução física e financeira, no cumprimento das metas e objetivos;



OBRIGADA!