



MANUAL DE
**GESTÃO E
FISCALIZAÇÃO
DE CONTRATOS
ADMINISTRATIVOS**

TJAM 2021



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DO ESTADO DO AMAZONAS

Manual de Gestão e Fiscalização de Contratos Administrativos

Manaus/AM, fevereiro de 2021.

PRESIDENTE

Desembargador Domingos Jorge Chalub Pereira

VICE-PRESIDENTE

Desembargadora Carla Maria Santos dos Reis

CORREGEDORA GERAL DE JUSTIÇA

Desembargadora Nélia Caminha Jorge

SECRETÁRIO-GERAL DE ADMINISTRAÇÃO

Chrystiano Lima e Silva

Manual aprovado pela Resolução TJAM nº ____/2021, publicada no Diário da Justiça Eletrônico em ____/02/2021, Ano _____, Edição nº _____, Caderno Administrativo, à pág. ____.

Sumário

Apresentação	7
Definições	9
1. Das definições adotadas para fins deste manual	9
Aplicação	16
2. Da legislação aplicável	16
Conceitos Básicos	18
3.1. Do Projeto Básico, Projeto Executivo e Termo de Referência	18
3.2. Da estimativa de preços e Planilha de Custos e Formação de Preços	22
3.3. Da alteração do valor do contrato	24
3.3.1. Do reajuste.....	25
3.3.2. Da repactuação.....	26
3.3.3. Da revisão (reequilíbrio econômico-financeiro).....	27
3.4. Da diferença entre locação de mão de obra e contratação de serviços.....	28
3.5. Dos serviços contínuos e serviços com prazo determinado	29
O Contrato	32
4.1. Dos pressupostos do contrato.....	32
4.2. Da execução do contrato	34
4.3. Da garantia contratual	35
4.4. Das alterações contratuais.....	36
4.4.1. Do pedido de alteração de produtos	39
4.5. Da duração dos contratos	40
4.6. Da prorrogação dos contratos.....	41
4.6.1. Do pedido de prorrogação do prazo de entrega ou execução.....	42
4.7. Da Lei de Responsabilidade Fiscal	43
4.8. Da aplicação de multa à contratada pelo atraso injustificado na execução do contrato (PL 4.253/20)	46
4.9. Da glosa e retenção de valores.....	47
4.10. Das hipóteses de rescisão.....	47
Responsabilidade da Administração	50
5.1. Da responsabilidade subsidiária da Administração nas terceirizações.....	50
Gestão Contratual	53
6.1. Das definições.....	53
6.1.1. Das atribuições da Seção de Gestão Contratual	54

6.1.2. Das atribuições da Seção de Execução e Fiscalização Administrativa	57
6.2. Da diferença entre Gestor e Fiscal do contrato.....	60
Fiscalização Contratual.....	62
7.1. Das definições.....	62
7.2. Da importância do acompanhamento e fiscalização dos contratos	62
7.3. Da metodologia de fiscalização.....	63
7.4. Das medições.....	66
7.5. Dos instrumentos de apoio à fiscalização	67
7.6. Da garantia de qualidade na execução dos serviços.....	68
7.7. Da fiscalização das obrigações trabalhistas e sociais	69
7.8. Do recebimento provisório e definitivo do objeto	70
O Fiscal de Contrato.....	72
8.1. Das definições.....	72
8.2. Da previsão legal.....	72
8.3. Das vedações.....	73
8.4. Da designação	74
8.5. Do perfil do fiscal.....	75
8.6. Da recusa ao encargo.....	76
8.7. Das atribuições.....	77
8.7.1. De natureza técnica	77
8.7.2. De natureza administrativa	80
8.7.3. Da análise prévia e ateste da nota fiscal	82
8.8. Das cautelas.....	84
8.9. Do registro próprio.....	84
8.10. Das responsabilidades	85
Controle Externo.....	87
9.1. Da previsão legal.....	87
Penalidades.....	91
10.1. Da aplicação de penalidades.....	91
10.1.1. Advertência	92
10.1.2. Multa	92
10.1.3. Impedimento de licitar e contratar.....	93
10.1.4. Declaração de inidoneidade para licitar ou contratar.....	94
10.2. Das penalidades no PL 4.253/20.....	94
Referências Bibliográficas.....	96

Apresentação

Este manual constitui-se em ferramenta de caráter norteador e instrumental para a gestão e fiscalização dos contratos administrativos celebrados no âmbito do Poder Judiciário do Estado do Amazonas.

Busca-se reunir orientações técnicas e subsídios práticos aos gestores, fiscais e seus substitutos designados para acompanhar e fiscalizar a execução contratual, nivelando os entendimentos e padronizando, dentro do possível, os procedimentos a serem adotados, resguardando sempre os princípios licitatórios e da Administração Pública.

A expectativa é que o material contribua para o aprimoramento das rotinas, racionalizando e otimizando os trâmites procedimentais necessários à correta e eficiente gestão e fiscalização contratual, o que acarretará melhores resultados, garantindo a execução do objeto e a correta aplicação dos recursos públicos.

A Administração deve sempre atuar de forma diligente e cautelosa, seja na fase interna da licitação ou do procedimento de contratação direta, seja na fase contratual, haja vista a necessidade da gestão eficaz, eficiente e efetiva dos recursos públicos.

Além de abordar temas como o planejamento e o acompanhamento contratuais, bem como a terceirização, o presente manual traz orientações para o procedimento de fiscalização dos contratos. Todavia, tais orientações não substituem o estudo pleno e aprofundado da legislação, sobretudo no momento de mudança para o novo regramento, o qual se refere às contratações públicas e foi exposto em conjunto com os demais instrumentos normativos atualmente vigentes.

O documento ora apresentado não finda em si mesmo, tampouco tem o condão de sistematizar todo e qualquer conteúdo relativo a esta matéria tão vasta e complexa que é a gestão e fiscalização da execução contratual, mas se propõe a orientar as diversas situações enfrentadas no

dia a dia dos agentes envolvidos, aos quais incumbe a propositura de seu aprimoramento contínuo, a atualização legal e a adequação aos processos de trabalho internos.

Trata-se de um documento dinâmico que permite atualizações frequentes, cuja periodicidade de revisão variará conforme a ocorrência de avanços na legislação e nos processos gerenciais aplicados à Administração Pública, bem como por propostas dos gestores, seu público alvo, que serão os verdadeiros mensageiros para o constante aperfeiçoamento do mesmo.

Por fim, este manual aborda alguns dos impactos do projeto da nova lei de licitações, principalmente durante o período de transição estabelecido no art. 190 do PL 4.253/2020 do Senado Federal.

Definições

Capítulo 1

1. Das definições adotadas para fins deste manual

1.1. ACORDO DE NÍVEL DE SERVIÇO: ajuste escrito, anexo ao contrato, entre o provedor de serviços e o TJAM, que define, em bases compreensíveis, tangíveis e objetivamente observáveis e comprováveis, os níveis esperados de qualidade da prestação do serviço e as respectivas adequações de pagamentos.

1.2. ADMINISTRAÇÃO: órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente.

1.3. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, abrangendo, inclusive, as entidades com personalidade jurídica de direito privado sob controle do Poder Público e das fundações por ele instituídas ou mantidas.

1.4. APOSTILAMENTO: formalização de alterações já previstas no contrato. A apostila pode ser utilizada nos seguintes casos:

- a. variação do valor decorrente de reajuste previsto no contrato;
- b. compensações ou penalizações financeiras decorrentes das condições de pagamento;
- c. empenho de dotações orçamentárias suplementares até o limite do seu valor corrigido.

1.5. ÁREA DEMANDANTE: unidade do TJAM usuária, solicitante ou responsável pelo acompanhamento e guarda dos serviços ou produtos objeto da contratação.

1.6. ÁREA GESTORA DE CONTRATO: unidade da Secretaria-Geral de Administração do TJAM, vinculada ou não ao objeto do contrato,

responsável pela coordenação e orientação das atividades dos fiscais e da gestão do contrato em seus aspectos legais e qualitativos.

1.7. CERTIDÃO CONJUNTA NEGATIVA: Certidão de débitos relativos a tributos federais e à dívida ativa da União, emitida pelo Ministério da Fazenda (MF); refere-se exclusivamente à situação do sujeito passivo no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN).

1.8. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS RELATIVOS ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E ÀS DE TERCEIROS: emitida pela RFB, comprova a regularidade do sujeito passivo em relação às contribuições previdenciárias e às contribuições devidas por lei a terceiros, incluindo as inscrições em Dívida Ativa do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS).

1.9. CERTIFICADO DE REGULARIDADE DO FGTS: documento que comprova a regularidade do funcionário perante o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), sendo emitido exclusivamente pela Caixa Econômica Federal (CEF).

1.10. COMPRA: toda aquisição remunerada de bens para fornecimento de uma só vez ou de forma parcelada.

1.11. CONTA VINCULADA: conta-depósito aberta em nome de quem venha a firmar contratos de prestação de serviços com mão de obra residente com o TJAM, a ser utilizada exclusivamente para crédito das rubricas de encargos trabalhistas, relativas a férias, 1/3 constitucional, 13º salário e multa do FGTS por dispensa sem justa causa, bem como a incidência dos encargos previdenciários e FGTS, sobre férias, 1/3 constitucional, 13º salário.

1.12. CONTRATANTE: órgão ou entidade signatária do instrumento contratual.

1.13. CONTRATADO: pessoa física ou jurídica signatária de contrato com o TJAM.

1.14. CONTRATO: todo e qualquer ajuste entre órgão ou entidade da Administração Pública e particulares, em que haja acordo de vontades para

a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada.

1.15. CUSTO HOMEM-MÊS: custo unitário total, contemplando encargos, insumos, benefícios e tributos, para cada categoria profissional, jornada de trabalho ou tipo de serviço utilizado para a formação de preços.

1.16. DESPESAS OPERACIONAIS ADMINISTRATIVAS: são os custos indiretos envolvidos na execução contratual decorrentes dos gastos da contratada com sua estrutura administrativa e organizacional e com o gerenciamento de seus contratos, calculados mediante incidência de percentual sobre o somatório da remuneração, encargos sociais e trabalhistas e insumos diversos e de mão de obra, tais como:

- a. funcionamento e manutenção da sede, como aluguel, água, luz, telefone, IPTU e outros;
- b. pessoal administrativo;
- c. material e equipamentos de escritório;
- d. supervisão de serviços;
- e. seguros.

1.17. ENCARGOS SOCIAIS E TRABALHISTAS: são os custos de mão de obra decorrentes da legislação trabalhista e previdenciária, estimados em função das ocorrências verificadas na empresa e das peculiaridades da contratação, calculados, em geral, mediante incidência de percentual sobre a remuneração.

1.18. EXECUÇÃO CONTRATUAL: é a coordenação das atividades relacionadas aos aspectos administrativos da execução dos contratos de prestação de serviços quanto às obrigações previdenciárias, fiscais e trabalhistas, bem como quanto às providências tempestivas nos casos de inadimplemento e liquidação das despesas contratadas.

1.19. FISCAL DE CONTRATO TITULAR: servidor, que, preferencialmente, detenha conhecimento técnico do assunto, indicado pela área demandante dos serviços ou produtos e designado pelo Secretário-Geral de Administração do TJAM para ser encarregado do acompanhamento, fiscalização, ateste das faturas ou notas fiscais e pela

conferência dos produtos ou serviços prestados pela contratada, desde o início até o término da vigência do contrato.

1.20. FISCAL DE CONTRATO SUBSTITUTO: servidor indicado para atuar como fiscal do contrato nos impedimentos eventuais e regulamentares do titular.

1.21. GARANTIA FINANCEIRA: seguro que garante o fiel cumprimento das obrigações assumidas por empresas em licitações e contratos, na forma da lei.

1.22. GESTÃO CONTRATUAL: é a coordenação das atividades relacionadas à fiscalização administrativa, 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.

1.23. GLOSA: procedimento destinado a restringir parte do valor indicado em uma fatura, reduzindo-se o preço a ser pago. O valor glosado poderá ser liberado posteriormente, se a retenção teve por objetivo apenas obrigar o contratado a corrigir uma irregularidade, ou não ser mais pago, quando, por exemplo, o serviço não tiver sido realizado integralmente. No primeiro caso, tem-se a glosa com finalidade cautelar, no segundo, definitiva.

1.24. GUIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL: é o documento hábil para o recolhimento das contribuições sociais a ser utilizado pela empresa, contribuinte individual, facultativo, funcionário doméstico e segurado especial.

1.25. INSUMOS DIVERSOS: custos decorrentes de materiais e equipamentos efetivamente utilizados na prestação dos serviços.

1.26. INSUMOS DE MÃO DE OBRA: custos decorrentes de benefícios oferecidos aos funcionários, tais como: vale transporte, vale alimentação, seguro de vida, seguro saúde e outros.

1.27. LICITAÇÃO: Conjunto de procedimentos prévios à contratação, realizados com observância da isonomia e do rigor formal, visando

selecionar, em procedimento público, a proposta mais vantajosa para a Administração.

1.28. LUCRO: é o ganho decorrente da exploração da atividade econômica, calculado, em geral, mediante incidência de percentual sobre a remuneração, encargos sociais e trabalhistas, insumos diversos e de mão de obra e despesas operacionais e administrativas.

1.29. MEDIÇÃO: é a atividade de comparar uma quantidade com um padrão pré-definido.

1.30. ORDEM DE SERVIÇO: é o documento utilizado para a solicitação, acompanhamento e controle de tarefas relativas à execução dos contratos de prestação de serviços, especialmente os de tecnologia da informação e de engenharia, que deverá estabelecer quantidades estimadas, prazos, custos e possibilitar a verificação da conformidade do serviço executado com o solicitado.

1.31. PLANILHA DE CUSTOS E FORMAÇÃO DE PREÇOS: detalha os componentes de custo que incidem na formação do preço dos serviços.

1.32. PREPOSTO: pessoa indicada para representar a contratada na execução do contrato, sem que exista a pessoalidade e a subordinação direta.

1.33. PRODUTIVIDADE: é a capacidade de realização de determinado volume de tarefas, em função de uma determinada rotina de execução de serviços, considerando os recursos humanos, materiais e tecnológicos disponibilizados, o nível de qualidade exigido e as condições do local de prestação do serviço.

1.34. PROJETO BÁSICO OU TERMO DE REFERÊNCIA: é o documento que deverá conter os elementos técnicos capazes de propiciar a avaliação do custo, pela Administração, com a contratação e os elementos técnicos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado para caracterizar a aquisição ou o serviço a ser contratado e orientar a execução e fiscalização contratual. Utiliza-se o termo "Projeto Básico" para as contratações nas modalidades instituídas pela Lei nº 8.666/1993, bem como para as dispensas e inexigibilidades de licitação, e a expressão "Termo de Referência" para as contratações advindas da modalidade pregão, instituída pela Lei n. 10.520/2002.

1.35. REAJUSTE: decorre da variação efetiva do custo de produção, conforme preceituado no inciso XI do art. 40 da Lei nº 8.666, de 1993, podendo ser registrado por simples apostila. Somente pode ocorrer mediante previsão no edital e contrato, decorridos, no mínimo, 12 (doze) meses da data da proposta ou assinatura contratual.

1.36. REGISTRO: prontuário individualizado em que serão anotadas todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato.

1.37. REPACTUAÇÃO: é o processo de negociação que visa garantir a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato em face da variação dos custos dos serviços continuados, devendo estar previsto no instrumento convocatório com data vinculada à apresentação das propostas ou do acordo ou à convenção coletiva que vincula o orçamento, no caso da primeira repactuação ou da última repactuação, no caso de repactuação sucessiva.

1.38. REMUNERAÇÃO: é o salário base percebido pelo profissional em contrapartida pelos serviços prestados com os adicionais cabíveis, tais como hora extra, adicional de insalubridade, de periculosidade, de tempo de serviço, de risco de vida e outros que se fizerem necessários.

1.39. REVISÃO: instrumento previsto na alínea “d” do inciso II do art. 65 da Lei nº 8.666, de 1993, cuja finalidade é recompor o equilíbrio econômico-financeiro do contrato ante a ocorrência de fatos imprevisíveis ou previsíveis com consequências incalculáveis. Deve ser formalizado por meio de termo aditivo.

1.40. ROTINA DE EXECUÇÃO DE SERVIÇOS: é o detalhamento (ordem, especificações, duração e frequências) das tarefas que deverão ser executadas.

1.41. SALÁRIO NORMATIVO: salário estabelecido para determinadas categorias profissionais, pertinentes à execução do contrato, por acordo, convenção ou dissídio coletivo de trabalho.

1.42. SEFIP.RE: arquivo que o Sistema de Cadastro e Folha de Pagamento de Pessoal (CFPP) gera mensalmente para cada Órgão (EMPRESA) que possua funcionários do vínculo celetista, sem vínculo empregatício ou serviço temporário, e que contribuem mensalmente para o Regime Geral da Previdência Social.

1.43. SERVIÇOS COM REGIME DE DEDICAÇÃO EXCLUSIVA DE MÃO DE OBRA: são serviços continuados, prestados pela contratada por meio do uso predominante de mão de obra a ela vinculada, nas dependências do contratante.

1.44. SERVIÇOS CONTINUADOS: aqueles que, pela sua essencialidade, visam atender à necessidade pública de forma permanente e contínua, por mais de um exercício financeiro, assegurando a integridade do patrimônio público ou o funcionamento das atividades finalísticas do órgão ou entidade, de modo que sua interrupção possa comprometer a prestação de um serviço público ou o cumprimento da missão institucional.

1.45. SERVIÇOS NÃO CONTINUADOS OU POR ESCOPO: são aqueles que impõem aos contratados o dever de realizar a prestação de um serviço específico em um período predeterminado, podendo ser prorrogado, desde que justificadamente, pelo prazo necessário à conclusão do objeto, observadas as hipóteses previstas no § 1º do art. 57 da Lei nº 8.666/93.

1.46. TERMO ADITIVO: instrumento de alteração que ocorre em função de acréscimos ou supressões de prazo de execução ou quantidades do objeto contratual.

1.47. TERMO DE RECEBIMENTO DEFINITIVO: termo circunstanciado que comprove a adequação do objeto aos termos contratuais e o recebe em definitivo.

1.48. TERMO DE RECEBIMENTO PROVISÓRIO: documento assinado pelo TJAM em até 15 (quinze) dias da comunicação escrita do contratado, que formaliza a entrega em caráter provisório da obra ou material.

1.49. TRIBUTOS: são os valores referentes ao recolhimento de impostos, taxas e contribuições, conforme estabelecido pela legislação vigente.

1.50. UNIDADE DE MEDIDA: é o parâmetro de medição adotado para possibilitar a quantificação dos serviços e a aferição dos resultados.

1.51. VIGÊNCIA: período de execução do contrato.

Aplicação

Capítulo 2

2. Da legislação aplicável

A presente compilação, realizada no âmbito do Poder Judiciário do Estado do Amazonas, com influência direta dos manuais gerados por outros Tribunais e o elaborado pela Secretaria de Estado da Fazenda do Amazonas - SEFAZ/AM, não se limitou apenas em declarar as normas e consolidar os procedimentos que envolvam a gestão e fiscalização contratual, mas também procura incorporar a novel legislação, bem como utiliza diretamente como base normativa a legislação estadual e federal de licitações e contratos, tanto para os contratos em trâmite quanto para os futuros, sem alterar os já finalizados e os atos já realizados até a data da publicação deste.

A **possibilidade** de os Estados aplicarem os regulamentos editados pela União está prevista expressamente no art. 187 do PL 4.253/2020, cujo teor é o seguinte:

Art. 187. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão aplicar os regulamentos editados pela União para execução desta Lei.

Em outro sentido, em até 2 (dois) anos da data da publicação do PL 4.253/2020, a Administração **poderá** optar por licitar de acordo com a nova norma ou com as Leis nº 8.666/93 (Licitações), nº 10.520/02 (Pregão) e nº 12.462/11 (RDC), **devendo a opção escolhida ser indicada expressamente no edital** e vedada a aplicação combinada das leis anteriores com o novo diploma normativo.

As hipóteses acima transcritas, sobretudo diante da natureza jurídica das normas de Direito Administrativo, devem ser interpretadas no sentido não de mera discricionariedade do Administrador, mas com o objetivo de subsumir ao caso concreto a norma jurídica estadual ou federal que mais

atenda à segurança jurídica, à vinculação ao instrumento convocatório e aos demais princípios expressos no ordenamento jurídico.

Conceitos Básicos

Capítulo 3

3.1. Do Projeto Básico, Projeto Executivo e Termo de Referência

O art. 6º, IX, da Lei nº 8.666/93 e o art. 6º, XXV, do PL 4.253/2020, conceituam Projeto Básico como:

Lei nº 8.666/93	PL 4.253/20
Art. 6º IX – 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. 6º XXV - projeto básico: conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado para definir e dimensionar perfeitamente a obra ou o serviço, ou o complexo de obras ou de serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegure 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 (...).

Nas referidas normas, consta que o Projeto Básico deve conter os seguintes elementos:

Lei nº 8.666/93	PL 4.253/20
Art. 6º IX – 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	Art. 6º XXV – a) levantamentos topográficos e cadastrais, sondagens e ensaios geotécnicos, ensaios e análises laboratoriais, estudos socioambientais e demais dados e levantamentos

<p>minimizar a necessidade de reformulação ou de variantes durante as fases de elaboração do projeto executivo e de realização das obras e montagem;</p> <p>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;</p> <p>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;</p> <p>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;</p> <p>f) orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados;</p>	<p>necessários para execução da solução escolhida;</p> <p>b) soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a evitar, por ocasião da elaboração do projeto executivo e da realização das obras e montagem, a necessidade de reformulações ou variantes quanto à qualidade, ao preço e ao prazo inicialmente definidos;</p> <p>c) identificação dos tipos de serviços a executar e dos materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como das suas especificações, de modo a assegurar os melhores resultados para o empreendimento e a segurança executiva na utilização do objeto, para os fins a que se destina, considerados os riscos e os perigos identificáveis, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;</p> <p>d) informações que possibilitem o estudo e a definição de métodos construtivos, de instalações provisórias e de condições organizacionais para a obra, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;</p> <p>e) subsídios para montagem do plano de licitação e gestão da obra, compreendidos a sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso;</p> <p>f) orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados, obrigatório exclusivamente para os regimes de execução previstos nos incisos I, II, III, IV e VII do caput do art. 45 desta Lei;</p>
---	--

Na definição legal, são apresentados os elementos e os requisitos necessários para que o Projeto Básico cumpra seu objetivo. Esta elaboração detalhada não deve ser vista como mais um obstáculo burocrático, mas sim uma ferramenta útil e essencial, que deverá garantir a satisfação do interesse pretendido com a contratação.

O Tribunal de Contas da União - TCU estabelece a obrigatoriedade da elaboração do projeto básico, não só para as licitações, mas para qualquer forma de aquisição. Nesse sentido: *“É obrigatório também, no que*

couber, nas contratações diretas por dispensa ou inexigibilidade de licitação. Deve possibilitar principalmente avaliação do custo da obra, definição dos métodos e prazo de execução”¹.

O referido Tribunal lembra, ainda, que o instrumento bem elaborado permite ao licitante obter informações e elementos necessários à boa elaboração da proposta, mediante regras estabelecidas pela respectiva Administração.

Destaca-se que o Projeto Básico não é utilizado apenas para obras de engenharia, mas para a contratação de qualquer objeto. Entretanto, para estas últimas, há ainda a necessidade de Projeto Executivo, conforme consta na legislação de regência.

As referidas leis também estabelecem o conceito de **Projeto Executivo**, senão vejamos:

Lei nº 8.666/93	PL 4.253/20
Art. 6º X - 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;	Art. 6º XXVI - projeto executivo: conjunto de elementos necessários e suficientes à execução completa da obra, com o detalhamento das soluções previstas no projeto básico, a identificação de serviços, de materiais e de equipamentos a serem incorporados à obra, bem como suas especificações técnicas, de acordo com as normas técnicas pertinentes;

A norma NBR 13531/95 da ABNT (Elaboração de projetos de edificações) apresenta a seguinte definição para o projeto de execução ou executivo:

“Etapa destinada à concepção e à representação final das informações técnicas da edificação e de seus elementos, instalações e componentes, completas, definitivas, necessárias e suficientes à licitação (contratação) e à execução dos serviços de obra correspondentes”.

O Projeto Executivo poderá ser desenvolvido concomitante com a execução das obras, não há obrigatoriedade de preparo prévio.

¹ Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU/Tribunal de Contas da União. – 4. ed. rev., atual. e ampl. – Brasília: TCU, Secretaria Geral da Presidência: Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010.

Nesse caso, a contratação deverá prever a elaboração do mesmo por parte da contratada ou por preço previamente fixado pela Administração.

Já a figura do **Termo de Referência** surgiu com o Decreto nº 3.555/00 que regulamenta a modalidade de licitação denominada Pregão. No PL 4.253/2020, sua definição é precisa, com a indicação expressa de seus parâmetros e elementos:

Decreto nº 3.555/00	PL 4.253/20
<p>Art. 8º A fase preparatória do pregão observará as seguintes regras:</p> <p>I - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou a realização do fornecimento, devendo estar refletida no termo de referência;</p> <p>II - o termo de referência é o documento que deverá conter elementos capazes de propiciar a avaliação do custo pela Administração, diante de orçamento detalhado, considerando os preços praticados no mercado, a definição dos métodos, a estratégia de suprimento e o prazo de execução do contrato.</p>	<p>Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:</p> <p>XXIII – termo de referência: documento necessário para a contratação de bens e serviços, que deve conter os seguintes parâmetros e elementos descritivos:</p> <p>a) definição do objeto, incluídos sua natureza, os quantitativos, o prazo do contrato e, se for o caso, a possibilidade de sua prorrogação;</p> <p>b) fundamentação da contratação, que consiste na referência aos estudos técnicos preliminares correspondentes ou, quando não for possível divulgar esses estudos, no extrato das partes que não contiverem informações sigilosas;</p> <p>c) descrição da solução como um todo, considerado todo o ciclo de vida do objeto;</p> <p>d) requisitos da contratação;</p> <p>e) modelo de execução do objeto, que consiste na definição de como o contrato deverá produzir os resultados pretendidos desde o seu início até o seu encerramento;</p> <p>f) modelo de gestão do contrato, que descreve como a execução do objeto será acompanhada e fiscalizada pelo órgão ou entidade;</p> <p>g) critérios de medição e de pagamento;</p> <p>h) forma e critérios de seleção do fornecedor;</p> <p>i) estimativas do valor da contratação, acompanhadas dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, com os parâmetros utilizados para a obtenção dos preços e para os respectivos cálculos, que devem constar de documento separado e classificado;</p> <p>j) adequação orçamentária;</p>

Resumidamente, pode-se dizer que o Termo de Referência tem função similar à do Projeto Básico, porém possui uma forma mais simples, em razão da natureza dos bens a serem adquiridos por meio do pregão.

3.2. Da estimativa de preços e Planilha de Custos e Formação de Preços

Para o TCU², as contratações públicas somente poderão ser efetivadas após estimativa prévia do respectivo valor, que deve obrigatoriamente ser juntada ao processo de contratação e ao ato convocatório divulgado.

Realizar a estimativa de preços sempre foi uma questão que suscitou muitas dúvidas, mas atualmente a recomendação segura é definida pelo Tribunal de Contas da União, no bojo do **ACÓRDÃO nº 819/2009 - TCU – Plenário**. Confira-se:

“(…) faça o orçamento do objeto a ser licitado com base em “cesta de preços aceitáveis” oriunda, por exemplo, de pesquisas junto a cotação específica com fornecedores, pesquisa em catálogos de fornecedores, pesquisa em bases de sistemas de compras, avaliação de contratos recentes ou vigentes, valores adjudicados em licitações de outros órgãos públicos, valores registrados em atas de SRP e analogia com compras/contratações realizadas por corporações privadas, desde que, com relação a qualquer das fontes utilizadas, sejam expurgados os valores que, manifestamente, não representem a realidade do mercado, à luz do art. 6º, inc. IX, alínea “f”, da Lei nº 8.666/93 (...) (nessa linha, itens 32 a 39 do voto do Acórdão nº 2.170/2007-P)”.

O TCU também faz referência à necessidade de verificação dos preços junto ao mercado para os casos de prorrogação do prazo contratual:

“Na elaboração do orçamento estimativo da licitação, bem como na demonstração da vantajosidade de eventual prorrogação de contrato, devem ser utilizadas fontes diversificadas de pesquisa de preços. Devem ser priorizadas consultas ao Portal de Compras Governamentais e a contratações similares de outros entes públicos, em detrimento de pesquisas com fornecedores, publicadas em mídias especializadas ou em sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, cuja adoção deve ser tida como prática subsidiária”. (INFO_TCU_LC_2015_246)

² Licitações e contratos, TCU, 2010.

No âmbito do Estado do Amazonas, o §2º do art. 12 do Decreto nº 34.159, de 11 de novembro de 2013, estabelece:

Art. 12 (...)

§2º Entende-se por preços pesquisados no mercado aqueles obtidos através das seguintes fontes:

I – banco de preços da Nota Fiscal Eletrônica – NF-e, mantido pela Secretaria de Estado da Fazenda – SEFAZ;

II – banco de preços ou atas de registro de preços de outras instituições públicas;

III – tabelas oficiais, quando for o caso; e

IV – empresas que comercializam os produtos nos mercados local, regional e nacional.

Conforme as palavras de Jorge Tinoco³:

“A atividade de estimar custos é bastante antiga e sua importância inquestionável, na medida em que o custo de um empreendimento é fator limitante para sua concepção e implementação. As estimativas de quantitativos e custos são feitas a partir das características dos serviços, do perfil da mão de obra, das tecnologias e materiais disponíveis. Elas se apoiam em bases certas e determinadas como: custo de mão de obra e equipamentos, e em bases incertas, como tipos e quantidades de materiais e índices e coeficientes de produtividade, erros, etc”.

Para determinados tipos de contratação faz-se necessária a elaboração de planilhas que apresentem, detalhadamente, a composição dos custos e formação dos preços ofertados.

É oportuno ressaltar que a planilha de custo deve ser vista como um instrumento importante para subsidiar a Administração com informações sobre a composição do preço a ser contratado. Deverão ser apresentadas todas as etapas da execução da obra ou serviço, e discriminados todos os insumos (mão de obra, materiais e equipamentos) a serem utilizados, procedimentos técnicos, encargos (obrigações legais, fiscais e trabalhistas), despesas indiretas, lucro, etc.

Os casos mais comuns são os de prestação de serviço com dedicação exclusiva de mão de obra e as obras de engenharia.

No caso dos serviços, o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – MPOG editou a Instrução Normativa nº 5, de 26 de maio de 2017,

³ TINOCO, Jorge Eduardo Lucena. Composição de preços - recomendações básicas ao gestor de restauro. Olinda, 2008.

que trata de regras e diretrizes para a contratação de serviços pela Administração Pública e traz a seguinte definição:

XV - PLANILHA DE CUSTOS E FORMAÇÃO DE PREÇOS: documento a ser utilizado para detalhar os componentes de custo que incidem na formação do preço dos serviços, podendo ser adequado pela Administração em função das peculiaridades dos serviços a que se destina, no caso de serviços continuados.

3.3. Da alteração do valor do contrato

A relação contratual onerosa deve possuir um equilíbrio econômico-financeiro, consistente na manutenção das condições de pagamento estabelecidas inicialmente no contrato, em justa retribuição às obrigações do contratado no fornecimento de bens, execução de obras ou prestação de serviços.

Todavia, o valor inicial do contrato pode sofrer atualizações mediante repactuação, reajuste ou revisão (reequilíbrio econômico-financeiro), de acordo com a realidade apresentada no caso concreto, como se depreende dos itens integrantes a este tópico.

A Lei nº 8.666/93, em seu art. 65, autoriza a alteração caso aconteça o desequilíbrio da relação contratual. Nesse caso, a modificação operar-se-á de forma consensual, com o escopo de restabelecer as condições inicialmente pactuadas.

Já no PL 4.253/2020, para além das previsões anteriores, foi determinado o reajuste nas hipóteses de força maior, fato do príncipe ou caso fortuito, bem como em situações específicas dos §§ 2º e 3º, com a repartição objetiva de risco estabelecida no contrato:

Lei nº 8.666/93	PL 4.253/20
<p>Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:</p> <p>.....</p> <p>II - por acordo das partes:</p> <p>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</p>	<p>Art. 123. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:</p> <p>.....</p> <p>II – por acordo entre as partes:</p> <p>d) para restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe ou em decorrência de fatos imprevisíveis ou</p>

<p>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.</p> <p>.....</p> <p>§ 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.</p>	<p>previsíveis de consequências incalculáveis, que inviabilizem a execução do contrato tal como pactuado, respeitada, em qualquer caso, a repartição objetiva de risco estabelecida no contrato.</p> <p>.....</p> <p>§ 2º Será aplicado o disposto na alínea d do inciso II do <i>caput</i> deste artigo na hipótese de elevação extraordinária do preço de insumo específico que tenha impacto em todo o custo de produção, a ser avaliado mediante novo exame de preço dos principais insumos do contrato;</p> <p>§ 3º Será aplicado o disposto na alínea d do inciso II do <i>caput</i> deste artigo às contratações de obras e serviços de engenharia, quando a execução for obstada pelo atraso na conclusão de procedimentos de desapropriação, desocupação, servidão administrativa ou licenciamento ambiental, por circunstâncias alheias ao contratado.</p>
--	--

3.3.1. Do reajuste

O reajuste se caracteriza como uma fórmula preventiva, normalmente usada no momento da celebração do contrato, com vistas a preservar às partes dos efeitos do regime inflacionário.

Segundo Flávio Amaral⁴, o reajuste representa a definição de uma cláusula móvel de preços, pactuada de forma a refletir a variação do custo de produção do bem, por meio da aplicação de um índice setorial previamente fixado.

Dessa forma, o preço, as condições de pagamento e os critérios e periodicidade do reajustamento são cláusulas necessárias do contrato, nos termos do art. 55, inciso III, da Lei nº 8.666/1993.

Sua definição também está expressa no inciso LVIII do art. 6º do PL 4.253/20:

Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

.....

LVIII – reajustamento em sentido estrito: forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro de contrato consistente na aplicação do índice de

⁴ (GARCIA, 2017)

correção monetária previsto no contrato, que deve retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais;

Assim, **é incabível a concessão de reajuste na hipótese de omissão nos instrumentos convocatório e contratual**. Se o edital e o contrato não preveem a possibilidade de correção, presume-se que o licitante já incluiu na sua proposta de preços a não incidência de reajuste no valor original.

3.3.2. Da repactuação

A repactuação não está prevista na Lei nº 8.666/93, sendo introduzida no ordenamento jurídico pelo Decreto nº 2.271/1997, ressaltando-se, por oportuno, que o TCU não a considera como hipótese de revisão contratual, mas sim uma forma de reajuste, com base na variação periódica de custos.

Para o TCU, a repactuação é uma forma de negociação entre a Administração e o contratado, que visa à adequação dos preços contratuais aos novos preços de mercado:

A diferença entre repactuação e reajuste é que este é automático e deve ser realizado periodicamente, mediante a simples aplicação de um índice de preço, que deve, dentro do possível, refletir os custos setoriais. Naquela, embora haja periodicidade anual, não há automatismo, pois é necessário demonstrar a variação dos custos do serviço. Acórdão 1105/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Já o inciso LIX do art. 6º do PL 4.253/20, define repactuação:

Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

.....
LIX – repactuação: forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro de contrato utilizada para serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou predominância de mão de obra, por meio da análise da variação dos custos contratuais, devendo estar prevista no edital com data vinculada à apresentação das propostas, para os custos decorrentes do mercado, e com data vinculada ao acordo, à convenção coletiva ou ao dissídio coletivo ao qual o orçamento esteja vinculado, para os custos decorrentes da mão de obra;

A solicitação de repactuação somente será analisada se precedida de solicitação da contratada, sendo necessário considerar os seguintes aspectos⁵:

- Os preços praticados no mercado ou em outros contratos da Administração;
- As particularidades do contrato em vigência;
- A nova planilha com a variação dos custos apresentada;
- Indicadores setoriais, tabelas de fabricantes, valores oficiais de referência, tarifas públicas ou outros equivalentes;
- Disponibilidade orçamentária do órgão ou entidade contratante.

No caso da recomposição levar em conta a variação de custo de insumos previstos na planilha que originou os preços, como é o caso do aumento salarial da categoria profissional por convenção coletiva de trabalho (CARVALHO FILHO, 2017), o contrato poderá prever a repactuação, instrumento que também objetiva recompor as perdas inflacionárias ocorridas no período de 12 (doze) meses. Contudo, tal instituto diferencia-se do reajuste, na medida em que o contratado deverá demonstrar, de forma analítica, a variação dos componentes dos custos do contrato.

3.3.3. Da revisão (reequilíbrio econômico-financeiro)

Em uma análise literal do art. 65 da Lei nº 8.666/93, a revisão contratual seria a única hipótese enquadrada que tem por fundamento a Teoria da Imprevisão, ou seja, somente pode ser justificada 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.

Logo, enquanto o reajuste atinge apenas o preço, a revisão pode incidir sobre quaisquer cláusulas contratuais, como as que ajustam objeto, prazo e outras condições.

⁵ Manual de gestão de contratos do STJ, de 2019, disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/gestaocontratos/issue/view/102/showToc>.

Nesse sentido, para Carvalho Filho⁶, o reajuste não se confunde com a revisão, pois, enquanto o reajuste é previsto para neutralizar fato certo (inflação), esta última deriva de fato superveniente, mas não conhecido pelos contratantes.

Ressalte-se que a teoria da imprevisão está intimamente relacionada com o princípio do equilíbrio econômico das prestações contratuais e pode ocorrer a qualquer momento, independentemente de previsão expressa em edital e em contrato.

O TCU, por sua vez, demonstra os requisitos necessários para concessão da revisão, devendo a Administração verificar:

- Os custos dos itens constantes da proposta contratada, em confronto com a planilha de custos que deve acompanhar a solicitação de reequilíbrio;
- Ao encaminhar à Administração pedido de revisão (reequilíbrio econômico-financeiro), deve o contratado demonstrar quais itens da planilha de custos estão economicamente defasados e que estão ocasionando o desequilíbrio do contrato;
- Ocorrência de fato imprevisível, ou previsível, porém de consequências incalculáveis, que justifique modificações do contrato para mais ou para menos.

O pedido de reequilíbrio econômico-financeiro deverá ser formalizado por meio de Termo Aditivo próprio, previamente justificado do ponto de vista técnico e jurídico, sendo indispensável a oitiva da unidade jurídica.

3.4. Da diferença entre locação de mão de obra e contratação de serviços

É de suma importância a diferenciação dos conceitos de locação de mão de obra e contratação de serviços, visto que a confusão entre os mesmos pode acarretar grandes transtornos ao órgão contratante.

Na prestação de serviços, o que se contrata é um serviço determinado, descrito na cláusula de objeto com todos os seus elementos

⁶ Carvalho Filho, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo - 30. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo. Atlas, 2016.

característicos. A locação de mão de obra, por sua vez, tem como objetivo contratar pessoas com a intermediação da empresa locadora.

A locação ou cessão de mão de obra é prática condenada pela Justiça do Trabalho por entender pela ocorrência de fraude à legislação trabalhista, declarando assim, a existência de vínculo empregatício direto com o tomador de serviços. Neste sentido (Fonte: INSS Blog):

“Quando a intermediação de terceiros para a prestação e locação de serviços de mão de obra configura a prática proibida de “merchandage”, por não se enquadrar nas hipóteses previstas na Lei nº 6.019/74 (Trabalho Temporário), há de ser reconhecida a relação empregatícia existente entre os trabalhadores contratados e a verdadeira empregadora, que é a empresa a quem aproveita o exercício das atividades laborativas” (TRT-2ª Região 3ª Turma-Ac. Nº 003554/95- Rel. Juiz Airton M. do Nascimento)

Esse tipo de contratação é vedado pelo art. 110 do Decreto nº 4.777/06, o qual impede que a licitação caracterize o objeto como fornecimento de mão de obra, além de proibir a subordinação do empregado da contratada à contratante.

A vedação tem respaldo, ainda, na Constituição Federal, em seu art. 37, inciso II, por se tratar de contratação indevida pelo poder público, o qual tem o dever de realizar concurso público para fins de contratação direta.

Já na contratação de serviços, a empresa prestadora dos serviços é a verdadeira empregadora, e o tomador dos serviços é apenas um cliente dela. Esse vínculo deve ser feito mediante contrato de prestação de serviços, no qual se deve prever os direitos e obrigações de cada parte.

Vale salientar, ainda, que nesse tipo de contratação, não poderá haver qualquer grau de subordinação, vinculação hierárquica, prestação de contas, controle de frequência, aplicação de sanção ou penalidade administrativa ou funcional, tampouco supervisão direta por parte do tomador dos serviços.

3.5. Dos serviços contínuos e serviços com prazo determinado

A prestação de serviço compreende toda atividade lícita de serviço especializado, realizado com liberdade técnica, sem subordinação e mediante certa retribuição.

Na Administração Pública, essa contratação ocorre de duas formas: com execução momentânea ou de forma contínua.

O Tribunal de Contas da União⁷ conceitua **serviços de natureza contínua** como sendo serviços auxiliares e necessários à Administração no desempenho das respectivas atribuições. **São aqueles que, se interrompidos, podem comprometer a continuidade de atividades essenciais e cuja contratação deva estender-se por mais de um exercício financeiro.**

Para esse tipo de contratação, a Lei nº 8.666/93 prevê, em seu art. 57, II, a possibilidade de prorrogação dos prazos contratados, por iguais e sucessivos períodos, até o limite de 60 (sessenta) meses.

O TCU ressalta ainda que o que é contínuo para determinado órgão ou entidade pode não ser para outros. São exemplos de serviços de natureza contínua: vigilância, limpeza e conservação, manutenção elétrica, manutenção de elevadores, manutenção de veículos, etc.

Serviços com prazo determinado são exatamente o que o nome diz, ou seja, **serviços contratados com tempo certo para serem concluídos**, não sendo possível utilizar o instituto da prorrogação para esse tipo de contrato.

O escopo do contrato estará consumado quando entregue o bem ou executado o serviço. A fixação do lapso temporal é relevante para que a Administração possa exigir do particular executante um mínimo de eficiência e celeridade necessário para contr a satisfação do interesse público.

Marçal Justen Filho salienta a necessidade de se distinguir os contratos de execução instantânea dos de execução continuada, com vistas a determinar a duração dos contratos administrativos:

"Os contratos de execução instantânea impõem à parte o dever de realizar uma conduta específica e definida. Uma vez cumprida a obrigação, o contrato se exaure e nada mais pode ser exigido do contratante. Assim se passa, por exemplo, com o contrato de compra e venda à vista de um imóvel. Tão logo o vendedor promove a tradição da coisa e o comprador liquida o preço, o contrato está exaurido.

⁷ (Licitações e Contratos, 2010)

Já os contratos de execução continuada impõem à parte o dever de realizar uma conduta que se renova ou se mantém no decurso do tempo. Não há uma conduta específica e definida cuja execução libere o devedor (excluídas as hipóteses de vícios redibitórios, evicção, etc.). Assim se passa, por exemplo, com o contrato de locação. O locador deve entregar o bem locado ao locatário e assegurar-lhe a integridade da posse durante o prazo previsto”⁸

⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 4. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1995.

O Contrato

Capítulo 4

4.1. Dos pressupostos do contrato

Segundo o art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, contrato administrativo é todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas.

Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁹, os contratos em que a Administração é parte, sob o regime jurídico publicístico, derogatório e exorbitante do direito comum, possuem as seguintes características:

- presença da administração pública como poder público - a Administração possui uma série de prerrogativas não extensíveis ao contratado.
- finalidade pública - está presente em todos os atos e contratos da Administração Pública.
- obediência à forma prescrita em lei - a forma é essencial, para benefício tanto da Administração quanto do contratado, para fins de controle da legalidade.
- procedimento legal - a lei estabelece procedimentos obrigatórios para a celebração dos contratos como autorização legislativa, avaliação, motivação, autorização pela autoridade competente, indicação de recursos orçamentários e licitação.
- natureza de contrato de adesão - todas as cláusulas dos contratos administrativos são fixadas unilateralmente pela Administração, fixando as condições em que pretende contratar com o particular. A apresentação de propostas pelos licitantes equivale à aceitação da oferta feita pela Administração.
- natureza intuito personae - a condição pessoal do contratado, apurada em procedimento licitatório, é essencial na relação contratual Administração-particular. A Lei nº 8.666/1993 admite que a Administração subcontrate partes de obra, serviço, ou fornecimento, desde que essa possibilidade e os limites da subcontratação estejam previstos no edital e no contrato.

⁹ 10LICITAÇÕES e contratos administrativos – perguntas e respostas. Brasília, 2011. Disponível em: <www.cgu.gov.br/Publicacoes/LicitacoesContratos/index.asp>. Acesso em: 9 out. 2012.

- presença de cláusulas exorbitantes - tais como exigência de garantia, alteração/rescisão unilateral, fiscalização, aplicação de penalidades, anulação e retomada do objeto.
- mutabilidade - decorre do poder de alteração unilateral que possui a Administração e também de outras circunstâncias, como a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro.

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. 54, §1º, da Lei nº 8.666/93).

As Leis de Licitações estabelecem as seguintes cláusulas necessárias em todo contrato:

Lei nº 8.666/93	PL 4.235/20
<p>Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:</p> <p>I - o objeto e seus elementos característicos;</p> <p>II - o regime de execução ou a forma de fornecimento;</p> <p>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;</p> <p>IV - os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;</p> <p>V - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;</p> <p>VI - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas;</p> <p>VII - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas;</p> <p>VIII - os casos de rescisão;</p> <p>IX - o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei;</p>	<p>Art. 91. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabelecem:</p> <p>I – o objeto e seus elementos característicos;</p> <p>II – a vinculação ao edital de licitação e à proposta do licitante vencedor ou ao ato que tiver autorizado a contratação direta e à respectiva proposta;</p> <p>III – a legislação aplicável à execução do contrato, inclusive quanto aos casos omissos;</p> <p>IV – o regime de execução ou a forma de fornecimento;</p> <p>V – o preço e as condições de pagamento, os critérios, a data-base e a periodicidade do reajustamento de preços e os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;</p> <p>VI – os critérios e a periodicidade da medição, quando for o caso, e o prazo para liquidação e para pagamento;</p> <p>VII – os prazos de início das etapas de execução, conclusão, entrega, observação e recebimento definitivo, quando for o caso;</p> <p>VIII – o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;</p> <p>IX – a matriz de risco, quando for o caso;</p>

<p>X - as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;</p> <p>XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;</p> <p>XII - a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos;</p> <p>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.</p>	<p>X – o prazo para resposta ao pedido de repactuação de preços, quando for o caso;</p> <p>XI – o prazo para resposta ao pedido de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro, quando for o caso;</p> <p>XII – as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas, inclusive as que forem oferecidas pelo contratado no caso de antecipação de valores a título de pagamento;</p> <p>XIII – o prazo de garantia mínima do objeto, observados os prazos mínimos estabelecidos nesta Lei e nas normas técnicas aplicáveis, e as condições de manutenção e assistência técnica, quando for o caso;</p> <p>XIV – os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas e suas bases de cálculo;</p> <p>XV – as condições de importação e a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;</p> <p>XVI – a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições exigidas para a habilitação na licitação, ou para qualificação, na contratação direta;</p> <p>XVII – a obrigação de o contratado cumprir as exigências de reserva de cargos prevista em lei, bem como em outras normas específicas, para pessoa com deficiência, para reabilitado da Previdência Social e para aprendiz;</p> <p>XVIII – o modelo de gestão do contrato, observados os requisitos definidos em regulamento;</p> <p>XIX – os casos de extinção.</p>
---	--

4.2. Da execução do contrato

Tanto a Administração quanto o particular devem cumprir fielmente as regras contratuais e as normas da Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

O não cumprimento de disposições legais, total ou parcialmente, pode levar à rescisão do contrato, respondendo o culpado pelas consequências que poderão advir desse ato.

O art. 67 da Lei nº 8.666/1993 determina que 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. O representante da Administração anotarà em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados.

Conforme o art. 69 do referido diploma normativo, 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.

O contratado, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite especificado pelo pacto. Para isso, no entanto, deverá haver a autorização formal da Administração.

O particular contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do ajuste, conforme disposto no art. 71, *caput*, da Lei nº 8.666/1993. Tal legislação, por outro lado, prevê como solidária a responsabilidade da Administração e do contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato (art. 71, § 2º). A jurisprudência, de seu turno, considera subsidiária a responsabilidade pelos encargos trabalhistas.

4.3. Da garantia contratual

A garantia contratual visa resguardar eventual inadimplemento das obrigações pactuadas, de modo que o seu valor sirva para reembolso de prejuízos sofridos pela Administração.

A exigência de garantia, bem como seu percentual, embora recaiam sobre uma decisão discricionária do administrador, devem ser avaliados no momento da elaboração dos estudos preparatórios para a realização da licitação ou da contratação direta.

É fundamental, portanto, que quando a Administração pretender exigir garantia, justifique a complexidade e a vultuosidade do contrato, salientando os riscos referentes ao cumprimento das obrigações, a possível limitação dos interessados no certame e os prejuízos decorrente da má execução do contrato.

Além disso, a garantia será acrescida dos bens entregues à contratada, conforme estabelecido no art. 56 da Lei nº 8.666, de 1993.

O gestor do contrato deverá, sempre que constatar qualquer irregularidade na execução do contrato, comunicá-la imediatamente à Presidência para avaliação da necessidade de acionamento da garantia contratual.

A Presidência notificará a seguradora ou o banco fiador sobre fatos ocorridos que possam ensejar a execução do seguro garantia ou carta de fiança, caso não seja possível a retenção, ou o valor de pagamento devido à contratada seja insuficiente para cobertura das irregularidades constatadas.

Ao final do contrato, o gestor deverá propor à Administração a liberação da garantia, desde que não existam pendências na execução da avença ou procedimento sancionatório instaurado durante a vigência da garantia (apólice de seguro, fiança bancária ou caução em dinheiro).

4.4. Das alterações contratuais

A prerrogativa de alteração unilateral do contrato, aplicável somente à Administração, está expressa no art. 58, I, da Lei nº 8.666/1993. Os casos em que há possibilidade de alteração unilateral são os seguintes:

- quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos; e
- quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de alteração quantitativa de seu objeto, nos seguintes limites: 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.

Nenhum acréscimo ou supressão poderá exceder os limites estabelecidos anteriormente, salvo as supressões resultantes de acordo celebrado entre os pactuantes.

Trata-se, neste caso, de alteração consensual e não de alteração unilateral. Há ainda outras possibilidades de alteração do contrato por acordo entre as partes, definidas no art. 65, II, da Lei nº 8.666/1993, senão vejamos:

- quando conveniente a substituição da garantia de execução;
- 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;
- 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; e
- 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.

São requisitos para a análise do reequilíbrio econômico-financeiro:

- que o fato que enseja o restabelecimento econômico-financeiro entre as partes seja estranho à vontade das partes;
- que o risco (álea) econômico seja extraordinário e extracontratual;
- que a recomposição só se dê na parte afetada, restabelecendo o equilíbrio da Administração Pública com o particular;
- que haja motivação específica; e que seja formalizado termo aditivo, em caso de ser acolhida a manifestação técnico-jurídica favorável ao reequilíbrio.

Cuidados necessários na análise do reequilíbrio:

- exigir o pedido por escrito, sempre;
- solicitar avaliação técnica;
- verificar se o fato não era anterior ao contrato (evitando o locupletamento ilícito);

- constatar onde o pedido repercute no contrato;
- limitar aos pontos afetados.

Irregularidades mais comuns constatadas:

- alguns pedidos são formulados ou destinados a suprir propostas inexequíveis;
- algumas motivações apresentadas não condizem (coincidem) com os fatos reais;
- o fato apresentado não repercute nas condições contratuais;
- o contratado ameaça rescindir o contrato se não houver recomposição (se isso ocorrer, informar o disposto no artigo 78 da Lei 8666/93 e também no artigo 87, especialmente no inciso IV do mesmo estatuto legal);
- alteração contratual lesiva.

As cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos administrativos não poderão ser alteradas sem prévia concordância do contratado. Portanto, a possibilidade de alteração unilateral do contrato pela Administração somente abrange as cláusulas regulamentares ou de serviço, ou seja, aquelas que dispõem sobre o objeto do contrato e sua execução.

O termo de aditamento é o instrumento utilizado para formalizar as modificações nos contratos administrativos, previstas em lei, tais como acréscimos ou supressões no objeto, prorrogações de prazos, além de outras.

A elaboração do referido termo é de competência da unidade de contratos, a qual deverá encaminhá-lo para a área competente para que se façam os demais trâmites, após o pedido de alteração no contrato administrativo feito pelo gestor.

Outro instrumento a ser utilizado para efetuar alterações contratuais é a apostila, que é uma anotação ou registro administrativo de modificações contratuais, a qual não tem o condão de alterar a essência da avença, tampouco modificar as bases contratuais.

Cabe o emprego da apostila nos casos previstos no art. 65, §8º, da Lei nº 8.666/93 que se resumem, basicamente, ao registro de:

- variação do valor contratual decorrente de reajuste previsto no contrato;

- atualizações, compensações ou penalizações financeiras decorrentes das condições de pagamento;
- empenho de dotações orçamentárias suplementares até o limite do valor corrigido.

A apostila pode ser feita no termo de contrato ou nos demais instrumentos hábeis que o substituem, normalmente no verso da última página ou juntada por meio de outro documento ao termo de contrato ou aos demais instrumentos pertinentes.

A apostila não precisa ser publicada na imprensa oficial, porque o art. 61, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, somente exige a publicação do instrumento do contrato e dos seus aditamentos.

4.4.1. Do pedido de alteração de produtos

O pedido de alteração/troca de produto ofertado pela contratada deve ser analisado pelo gestor e fiscal do contrato, ou comissão especialmente instituída para seu recebimento, mediante avaliação da qualidade e de suas características e especificações técnicas, que deverão ser iguais ou superiores ao produto cotado antes da formalização do contrato ou de instrumento equivalente.

Além da aprovação técnica, a substituição do material ficará condicionada à comprovação da vantagem econômica do produto e de fato superveniente que justifique a concessão do pedido e não afete o caráter competitivo da competição.

Para comprovação do preço do produto ofertado, o gestor do contrato poderá realizar pesquisa de mercado, auxiliado pela Divisão de Infraestrutura e Logística do TJAM.

A avaliação técnica do fiscal/gestor e a comprovação da vantagem econômica da substituição do produto deverão ser submetidas à AASGA para fundamentação legal sobre a concessão ou não do pedido e deliberação pela Presidência, com ciência da decisão à contratada e ao gestor do contrato.

A recusa da Administração de substituir o produto não isenta a contratada do dever de adimplir a obrigação e da aplicação, pelo atraso ou inexecução, das sanções previstas no contrato.

4.5. Da duração dos contratos

Os contratos administrativos devem ser celebrados por prazo determinado. Sua duração é adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, forma encontrada pelo legislativo para impedir que o dispêndio oriundo de contratos venha repercutir em orçamentos futuros, sem que os ajustes tenham sido ordenadamente planejados.

Como os créditos orçamentários têm a duração de 01 (um) ano, os contratos, como regra geral, deverão também ter sua duração em igual período.

Tais créditos vigoram durante cada exercício financeiro, entre 1º de janeiro e 31 de dezembro.

Porém, é admissível que a vigência de um contrato não corresponda hermeticamente à vigência dos créditos orçamentários, sendo possível uma duração de 12 (doze) meses, mesmo que esta contenha períodos de exercícios financeiros diferentes. Assim se manifestou o TCU, na Decisão 586/2002, da Segunda Câmara, que assevera:

"Não existe a necessidade de fixar a vigência coincidindo com o ano civil, nos contratos de serviços continuados cuja duração ultrapasse o exercício financeiro em curso, uma vez que não pode ser confundido o conceito de duração dos contratos administrativos (art. 57 da Lei nº 8.666, de 1993) com a condição de comprovação de existência de recursos orçamentários para o pagamento das obrigações executadas no exercício financeiro em curso (art. 7º, § 2º, III, da Lei nº 8.666, de 1993), pois nada impede que contratos desta natureza tenham a vigência fixada para 12 meses, ultrapassando o exercício financeiro inicial, e os créditos orçamentários fiquem adstritos ao exercício financeiro em que o termo contratual é pactuado, conforme dispõe o art. 30 e §§, do Decreto 93.872, de 1986."

Complementa tal posição, a Orientação Normativa nº 35, de 13 de dezembro de 2011, emitida pela Advocacia Geral da União (AGU):

"nos contratos cuja duração ultrapasse o exercício financeiro, a indicação do crédito orçamentário e do respectivo empenho para atender a despesa relativa ao exercício futuro poderá ser formalizada por apostilamento."

A Lei nº 8.666/1993 deixou claramente consignado que obras e serviços só podem ser contratados se houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações (art. 7º, §2º, III).

Por outro lado, constitui cláusula necessária dos contratos a indicação do crédito pelo qual correrá a despesa (art. 55, V).

Desta forma, se a Administração pretender a execução de determinada obra que se prolongue por mais de 01 (um) ano, deverá inserir o projeto em plano plurianual, instrumento que comporta a projeção temporal de investimentos de longa duração.

4.6. Da prorrogação dos contratos

Consoante dito acima, a extensão dos contratos ficará limitada à vigência dos respectivos créditos orçamentários, conforme art. 57 da atual Lei das Licitações e Contratos Administrativos.

Contudo, a própria lei comporta exceções quanto aos seguintes casos:

- 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;
- **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 60 meses**. Em caráter excepcional, devidamente justificado e mediante autorização da autoridade superior, este prazo poderá ser prorrogado por até 12 meses; e
- **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.

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 (art. 57, §1º):

- alteração do projeto ou especificações, pela Administração;

- superveniência de fato excepcional ou imprevisível, estranho à vontade das partes, que altere fundamentalmente as condições de execução do contrato;
- interrupção da execução do contrato ou diminuição do ritmo de trabalho por ordem e no interesse da Administração;
- aumento das quantidades inicialmente previstas no contrato, nos limites permitidos por esta Lei;
- impedimento de execução do contrato por fato ou ato de terceiro reconhecido pela Administração em documento contemporâneo à sua ocorrência;
- omissão ou atraso de providências a cargo da Administração, inclusive quanto aos pagamentos previstos de que resulte, diretamente, impedimento ou retardamento na execução do contrato, sem prejuízo das sanções legais aplicáveis aos responsáveis.

A Administração não poderá prorrogar a vigência do contrato quando:

1. Os preços contratados estiverem superiores à prática de mercado, admitindo-se a negociação para redução de preços;
2. A contratada tiver sido penalizada nas sanções de declaração de inidoneidade, suspensão temporária ou impedimento de licitar e contratar com o poder público, observadas, em cada caso, as abrangências de sua aplicação; ou
3. Exceder os limites máximos previstos em lei.

Na hipótese em que o contrato não puder ser prorrogado em virtude de expiração do prazo limite de vigência, deverá ser elaborado TR/PB, com 180 (cento e oitenta) dias de antecedência do prazo final de vigência do ajuste, visando à instrução tempestiva de novo procedimento para a correspondente contratação.

Na eventualidade excepcional de a contratada concluir a obra ou o serviço depois de expirado o prazo de vigência, sem que tenha havido a formalização da prorrogação do contrato, as despesas deverão ser objeto de reconhecimento de dívida e a consequente apuração de responsabilidade.

4.6.1. Do pedido de prorrogação do prazo de entrega ou execução

O pedido de prorrogação de prazo de entrega ou execução de serviços deverá ser analisado previamente pelo fiscal e/ou gestor do contrato, mediante avaliação das razões expostas pela contratada e

manifestação quanto à viabilidade técnica da concessão ou não da prorrogação do prazo requerido.

A avaliação técnica do fiscal/gestor deverá ser submetida à AASGA para fundamentação legal sobre a concessão ou não do pedido e posterior deliberação da Presidência, dando-se ciência à contratada e ao gestor do contrato quanto ao *decisum*.

O gestor do contrato deverá se manifestar sobre o interesse na continuidade da execução do contrato ou instrumento equivalente, quando houver atraso superior a 30 (trinta) dias ou, mediante justificativa, requerer a rescisão do contrato em prazo inferior.

Em caso de inexecução total ou parcial, a contratada estará sujeita às sanções estabelecidas no ato convocatório e no contrato, conforme escandido no tópico 10 deste Manual.

4.7. Da Lei de Responsabilidade Fiscal

A Lei Complementar nº 101/2000, também denominada Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF influenciou diretamente as licitações e contratos administrativos, acrescentando diversos comandos, condicionamentos e cautelas nas suas estruturas jurídicas.

A licitação e o contrato administrativo são atos decisórios definidores do exercício da gestão pública. Por conseguinte, quando a LRF menciona em seu art. 1º a "responsabilidade na gestão fiscal", é precisamente a conformidade desses procedimentos – a licitação e a contratação administrativa – com o planejamento institucional fortalecidos pelo mencionado diploma normativo.

A principal conexão entre a Lei nº 8.666/1993 e a Lei de Responsabilidade Fiscal está no momento procedimental que passa no âmbito da Administração Pública, antes mesmo da publicação do aviso de edital ou do envio dos convites, na denominada fase interna da licitação.

Por tratar, principalmente, da caracterização do objeto e da existência de dotação orçamentária específica, é que a fase interna da licitação aumentou sua relevância no processo licitatório após o advento da LRF.

Notoriamente, a LRF traz exigências para o equilíbrio de receitas e despesas públicas, permitindo que o saneamento financeiro resultante proporcione uma atuação mais eficaz do Estado em benefício dos interesses sociais. Nesse contexto, como a maior parte dos processos de licitação terá ao seu fim uma despesa, e a decisão de seguir ou não com o certame ocorre ainda na fase interna, esta deverá adequar-se a algumas normas da LRF.

O art. 16, §4º, inciso I, da LC 101/2000 menciona expressamente que todos os ditames contidos no *caput* constituem condições prévias para o empenho e licitação de serviços, fornecimentos de bens ou execução de obras.

O principal objetivo das restrições descritas no art. 16 da LRF é evitar que o excesso de contratações comprometa o equilíbrio orçamentário. O conteúdo do referido dispositivo legal dispõe que o aumento de despesa gerado a partir da criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental será acompanhado de:

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

II – declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

O art. 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal também impõe requisitos prévios para os atos de criação ou aumento de despesas obrigatórias de caráter continuado, devendo ser aplicado juntamente com art. 16, anteriormente citado.

O art. 15 da referida norma é expresso no sentido de que 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.

Logo, o cuidado no cumprimento interno das normas mencionadas é mister, sendo prudente a adoção de uma linha doutrinária mais ortodoxa a respeito. Ou seja, qualquer aumento de despesa deve ser analisado antecipadamente, até mesmo antes do início do processo licitatório, evitando prejuízos ao erário.

A decisão da necessidade de instauração do certame passou a ser vinculada diretamente ao "poder de gasto" da Administração Pública, explícito no art. 4º, I, alíneas "a", "b", "e" e "f", da LRF.

A previsão de recursos orçamentários não se confunde com a disponibilidade de recursos financeiros, sendo que a primeira é uma estimativa de gastos estabelecida na lei orçamentária e, a segunda refere-se à existência de numerário disponível para pagamento no momento oportuno.

Assim, ambas são exigidas para a realização das licitações de obras, serviços e compras, apesar de diferidas no tempo: os recursos orçamentários como pré-requisito da licitação e os recursos financeiros como decorrência.

Seguindo o princípio do planejamento e de prevenção de riscos já nitidamente incorporados aos dispositivos da LRF destacados anteriormente (arts. 15, 16 e 17), temos, ainda, o art. 42, que assim dispõe:

Art. 42 - É vedado ao titular de Poder ou órgão referido no art. 20, nos últimos 2 (dois) quadrimestres do seu mandato, contrair obrigação de despesa que não possa ser cumprida integralmente dentro dele, ou que tenha parcelas a serem pagas no exercício seguinte sem que haja suficiente disponibilidade de caixa para este efeito.

Tal dispositivo acarreta efeitos diretos sobre o processo licitatório, porquanto pode dificultar o cumprimento do contrato, caso seja verificado que o pagamento não poderá ser realizado até o fim do exercício financeiro, então, em curso.

A ideia da mencionada regra legal é não afetar o orçamento do exercício vindouro e, mais do que isso, não comprometer o orçamento do novo titular do Poder ou órgão referido no art. 20 da LRF, com despesas inscritas em "restos a pagar".

Nesse cenário, o multicitado art. 42 disciplina que a obrigação de despesa deve ser cumprida integralmente, isto é, paga em sua integralidade no exercício vigente, ou ao menos que exista no último dia do exercício, disponibilidade de caixa para pagamento no próximo exercício financeiro vigente.

Portanto, a interpretação do *caput* do art. 42, está em conformidade com os dispositivos dos arts. 7º, 14 e *caput* do art. 57 da Lei Nacional de

Licitação e com o comando constitucional insculpido no art. 167, §1º, da Constituição Federal, o qual preconiza que o contrato deve estar atrelado à respectiva vigência do crédito orçamentário.

Por fim, o parágrafo único do art. 42 da LRF dispõe que na determinação da disponibilidade de caixa serão considerados os encargos e despesas compromissadas a pagar até o final do exercício.

O aludido preceito cria mais um procedimento a ser observado pelos ordenadores de despesa, ou seja, o dever de verificar e planejar o cálculo dos compromissos assumidos com o volume total da despesa, considerando todos os encargos que serão empregados na vigência do contrato.

Logo, fica evidente a aplicação do art. 42 da LRF na fase interna da licitação, devendo a Administração Pública antes da publicação do aviso de edital, na hipótese de 08 (oito) meses antes do término de mandato, projetar os custos atual e final, programar a obra ou serviço em sua totalidade, bem como prazos de execução (art. 8º, *caput*, da Lei nº 8.666/93) e, principalmente, através da programação financeira mensal e o mecanismo de limitação de empenho, evitar o prejuízo de suspender todo o processo licitatório ou, até mesmo, incorrer no crime de assunção de obrigação no último ano de mandato ou legislatura.

4.8. Da aplicação de multa à contratada pelo atraso injustificado na execução do contrato (PL 4.253/20)

Nos termos do art. 161 do PL 4.253/20 e na forma prevista no edital ou contrato, a Administração aplicará multa de mora pelo atraso injustificado na execução do contrato, independentemente da aplicação cumulada de outras sanções:

Art. 161. O atraso injustificado na execução do contrato sujeitará o contratado a multa de mora, na forma prevista em edital ou em contrato.

.....

§ 2º A aplicação de multa de mora não impedirá que a Administração a converta em compensatória e promova a extinção unilateral do contrato com a aplicação cumulada de outras sanções previstas nesta Lei.

Oportuno enfatizar que deve ser facultado ao interessado a apresentação de defesa no prazo de 15 (quinze) dias úteis, a contar de sua intimação, ressaltando-se, ainda, que o prazo para pagamento, se não estiver expresso no contrato, é de 5 (cinco) dias úteis, consoante o teor do art. 72 da Lei Estadual nº 2.794/03 c/c o art. 219 da Lei 13.105/15 (CPC).

Ultrapassado o lapso temporal acima descrito, sem pagamento integral, o Gestor do Contrato deverá formalizar os autos no Sistema de Processos Administrativos e solicitar da Presidência do TJAM o encaminhamento à Procuradoria Geral do Estado do Amazonas, para as medidas de cobrança pertinentes.

4.9. Da glosa e retenção de valores

De acordo com o Manual de Gestão e Fiscalização de Contratos, de 2019, do Superior Tribunal de Justiça, são assim conceituadas glosa e retenção:

- **Glosa:** subtração de valor na fatura referente a serviço/fornecimento que não foi prestado pela contratada ou mediante a aplicação do instrumento de medição de resultado, se houver;
- **Retenção:** valor subtraído do total que poderia ser pago à contratada para posterior análise do seu cabimento.

Observa-se que, durante a análise da execução do contrato, o gestor e os fiscais devem expor as falhas ocorridas na execução que poderão ensejar ressalvas, retenção ou glosa de valores.

4.10. Das hipóteses de rescisão

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

A rescisão do contrato poderá ser determinada por ato unilateral e escrito da Administração, pelos seguintes motivos:

- o não cumprimento de cláusulas contratuais, especificações, projetos ou prazos;
- o cumprimento irregular de cláusulas contratuais, especificações, projetos e prazos;
- a lentidão do seu cumprimento, levando a Administração a comprovar a impossibilidade da conclusão da obra, do serviço ou do fornecimento, nos prazos estipulados;
- o atraso injustificado no início da obra, serviço ou fornecimento;
- a paralisação da obra, do serviço ou do fornecimento, sem justa causa e prévia comunicação à Administração;
- 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;
- o desatendimento das determinações regulares da autoridade designada para acompanhar e fiscalizar a sua execução, assim como as de seus superiores;
- o cometimento reiterado de faltas na sua execução, anotadas em registro próprio;
- a decretação de falência ou a instauração de insolvência civil;
- a dissolução da sociedade ou o falecimento do contratado;
- a alteração social ou a modificação da finalidade ou da estrutura da empresa, que prejudique a execução do contrato;
- razões de interesse público, de alta relevância e amplo conhecimento, justificadas e determinadas pela máxima autoridade da esfera administrativa a que está subordinado o contratante e exaradas no processo administrativo a que se refere o contrato;
- a ocorrência de caso fortuito ou de força maior, regularmente comprovada, impeditiva da execução do contrato.

A rescisão dar-se-á pela via judicial ou de forma amigável, nos casos provocados pelo chamado Fato da Administração.

O Fato da Administração ocorre toda vez que o Poder Público comete uma ação ou se omite, especificamente em relação ao contrato, de forma a impedir ou retardar sua execução.

As situações elencadas na Lei de Licitações e Contratos Administrativos em relação a este tipo de rescisão são as seguintes:

- a suspensão da execução do contrato, 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;
- 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;
- 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.

Existe ainda a hipótese de rescisão prevista no inciso XIII do art. 78 da Lei nº 8.666/93 que trata do caso em que a Administração suprime partes de obras, serviços ou compras, acarretando modificação do valor inicial do contrato além do limite permitido no § 1º do art. 65 da Lei (que dispõe sobre os limites máximos para acréscimos ou supressões nos contratos).

O inciso XVIII do mesmo preceito legal, refere-se à possibilidade de rescisão do contrato por motivo de descumprimento, por parte da contratada, da proibição de empregar menores de 18 (dezoito) anos de idade em trabalho noturno, perigoso ou insalubre, ou menores de 16 (dezesseis) anos (salvo na condição de aprendiz, a partir de 14 (quatorze) anos de idade), em qualquer trabalho.

Responsabilidade da Administração

Capítulo 5

5.1. Da responsabilidade subsidiária da Administração nas terceirizações

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade - ADC nº 16, decidiu que o Estado não pode responder sempre de forma subsidiária, quando a empresa prestadora de serviços não honrar o pagamento de verbas laborais aos seus empregados. Nesse sentido:

EMENTA: RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. Subsidiária. Contrato com a administração pública. Inadimplência negocial do outro contraente. Transferência consequente e automática dos seus encargos trabalhistas, fiscais e comerciais, resultantes da execução do contrato, à administração. Impossibilidade jurídica. Consequência proibida pelo art., 71, § 1º, da Lei federal nº 8.666/93. Constitucionalidade reconhecida dessa norma. Ação direta de constitucionalidade julgada, nesse sentido, procedente. Voto vencido. É constitucional a norma inscrita no art. 71, § 1º, da Lei federal nº 8.666, de 26 de junho de 1993, com a redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995. (ADC 16, Relator(a): CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 24/11/2010, DJe-173 DIVULG 08-09-2011 PUBLIC 09-09-2011 EMENT VOL-02583-01 PP-00001 RTJ VOL-00219-01 PP-00011)

A partir dessa decisão, o Tribunal Superior do Trabalho - TST, revisou a redação da Súmula 331, que incluiu os incisos V e VI e ficou com o seguinte enunciado:

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador de 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 8.666/93, 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.** (g.n.)

Assim, a declaração de constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93 e o novo teor da Súmula 331 do TST, reforçam a importância da fiscalização e **redobram a responsabilidade do fiscal**.

Se a partir de agora, a condenação subsidiária da Administração Pública na esfera trabalhista exige investigação caso a caso, seguida da demonstração de que houve omissão na fiscalização pelo órgão ou entidade contratante, então, essa omissão deverá ser atribuída a alguém e o seu ônus, igualmente, deverá ser cobrado do responsável.

A omissão da Administração em fiscalizar adequadamente e exigir o cumprimento das obrigações trabalhistas pela empresa contratada gera dano ao trabalhador. É o ressarcimento desse dano decorrente de uma conduta omissiva que o TST imputa à Administração, nos casos em que a empresa não o efetivar.

Atento a esta realidade, o PL 4.235/20 estabelece em seu artigo 120 a responsabilidade do contratado pelos encargos trabalhistas resultantes da execução do contrato, bem como estabelece medidas que a Administração poderá dispor nos editais ou contratos:

Art. 120. Somente o contratado será responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

§ 1º A inadimplência do contratado em relação aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transferirá à Administração a responsabilidade pelo

seu pagamento e não poderá onerar o objeto do contrato nem restringir a regularização e o uso das obras e das edificações, inclusive perante o registro de imóveis, ressalvada a hipótese prevista no § 2º deste artigo.

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

§ 3º Nas contratações de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, para assegurar o cumprimento de obrigações trabalhistas pelo contratado, a Administração, mediante disposição em edital ou em contrato, poderá, entre outras medidas:

I – exigir caução, fiança bancária ou contratação de seguro-garantia com cobertura para verbas rescisórias inadimplidas;

II – condicionar o pagamento à comprovação de quitação das obrigações trabalhistas vencidas relativas ao contrato;

III – efetuar o depósito de valores em conta vinculada;

IV – em caso de inadimplemento, efetuar diretamente o pagamento das verbas trabalhistas, que serão deduzidas do pagamento devido ao contratado;

V – estabelecer que os valores destinados a férias, a décimo terceiro salário, a ausências legais e a verbas rescisórias dos empregados do contratado que participarem da execução dos serviços contratados serão pagos pelo contratante ao contratado somente na ocorrência do fato gerador.

§ 4º Os valores depositados na conta vinculada a que se refere o inciso III do § 3º deste artigo são absolutamente impenhoráveis.

§ 5º O recolhimento das contribuições previdenciárias observará o disposto no art. 31 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991.

Gestão Contratual

Capítulo 6

6.1. Das definições

A gestão contratual é o serviço geral de gerenciamento de todos os contratos e congêneres celebrados pelo órgão, englobando a execução e fiscalização administrativa dos contratos no tocante a liquidação da despesa contratada, bem como o acompanhamento da fiscalização técnica.

Na gestão da execução contratual, cuida-se, por exemplo, de questões ligadas à documentação contratual, controle dos prazos de vencimento, prorrogações/renovações, reequilíbrio econômico-financeiro, acréscimos e supressões quantitativas e qualitativas, acompanhamento da regularidade fiscal das empresas contratadas, auditoria de documentos relativos à liquidação de despesas contratuais, incidentes relativos a pagamentos, entre outros. Caracteriza-se por um conjunto de atividades de gestão e fiscalização administrativa, exercido no âmbito do Poder Judiciário do Estado do Amazonas pela Divisão de Contratos e Convênios, subordinada à Secretaria-Geral de Administração.

A Divisão de Contratos e Convênios é a unidade responsável pela elaboração de minuta e celebração do contrato, pela instrução do processo de pagamento das notas fiscais/faturas dos contratos celebrados e demais atividades inerentes à gestão e execução dos contratos, tais como: análise de alterações contratuais decorrentes de pedidos de reajustes, repactuações, reequilíbrios econômico-financeiros; acréscimos e/ou supressões dos bens e serviços contratados; renovação de prazos de vigência; controle de prazos contratuais em geral; fiscalização administrativa relativa a pagamentos contratados; informações relativas a infrações contratuais, entre outros. É também quem tem a responsabilidade pela interlocução com as diversas áreas administrativas nas atividades de

apoio e orientação à fiscalização exercida pelos fiscais técnicos, previamente designados pela Autoridade Competente.

Importante consignar que, não obstante a existência de uma unidade específica de gestão de contratos, oportunizando um acompanhamento mais preciso na execução dos mesmos, bem como a profissionalização e criação de especialistas na área, essa medida não exclui a responsabilidade de nomeação dos fiscais dos contratos, atividade a cargo da Divisão de Contratos e Convênios, mediante submissão da indicação e aprovação da Secretaria Geral de Administração, para posterior publicação da portaria de designação.

Incumbe ainda a Divisão de Contratos e Convênios a fiscalização administrativa dos contratos, por intermédio da Seção de Execução e Fiscalização Administrativa, área responsável pelo recebimento da documentação relativa a liquidação das despesas contratuais e seus anexos, de acordo com a especificidade do objeto contratado.

Através da Seção de Execução e Fiscalização Administrativa, realiza-se, por exemplo, o acompanhamento do desembolso mensal dos valores previamente pactuados e sua conformidade com o avençado em contrato, mediante recebimento das notas fiscais/faturas e os documentos anexos que as compõem, como forma de correção a eventuais impropriedades na cobrança, além da verificação da manutenção da regularidade fiscal da empresa contratada, controle de saldos no decorrer da vigência contratual e auditoria da documentação apresentada, sobretudo nos casos em que o serviço contratado envolva a alocação de mão de obra residente.

6.1.1. Das atribuições da Seção de Gestão Contratual

a) Coordenar reuniões de trabalho periodicamente e de conclusão da execução contratual, quando necessária;

b) Elaborar as minutas de contratos administrativos, seus aditivos e apostilas, submetendo-as à análise da Assessoria Administrativa da Secretaria Geral de Administração para emissão de parecer, previamente revisadas pelo Diretor de Contratos e Convênios;

c) Requisitar do particular ou entidade, por escrito e mediante prazo consignado, a documentação da pessoa jurídica, seus representantes, procuradores e responsável técnico, conforme o caso, necessários a lavratura do termo contratual;

d) Verificar, no ato da celebração do contrato, as condições de habilitação e qualificação da empresa a ser contratada, exigidas na licitação;

e) Lavrar os termos de contratos e demais ajustes, de acordo com a documentação apresentada pela empresa ou entidade, verificando sua conformidade com a homologação do certame licitatório ou portaria de dispensa ou inexigibilidade de licitação e/ou dados constantes do processo administrativo correspondente, conforme o caso;

f) Solicitar à contratada, imediatamente após a celebração do contrato, a indicação do representante (preposto), acompanhado dos dados pessoais e funcionais;

g) Comunicar por escrito ao Fiscal do contrato os dados e meios de contato do preposto da empresa contratada;

h) Encaminhar ao Fiscal, assim como ao setor requisitante, por meio eletrônico, cópia digitalizada do contrato e outros ajustes assinado pelas partes, acompanhado da publicação do extrato resumido no Diário da Justiça Eletrônico;

i) Requisitar da contratada, por escrito e mediante prazo consignado, a comprovação da prestação de garantia contratual, na forma da lei, caso essa exigência tenha sido consignada em contrato;

j) Controlar os prazos de vigência dos contratos administrativos e seus aditivos, sobretudo aqueles que versem sobre a prestação de serviços essenciais e de natureza continuada;

k) Informar, por escrito, às áreas demandantes a expiração dos prazos de vigência dos contratos, para manifestação quanto ao interesse e prazo da prorrogação, quando legalmente possível;

l) Informar, por escrito, às áreas demandantes a ocorrência de improrrogabilidade do contrato, a fim de que, em caso de interesse, iniciasse as providências para nova contratação;

m) Instar a empresa contratada sobre a expiração dos prazos de vigência dos contratos, para manifestação quanto ao interesse e prazo da prorrogação, quando legalmente possível;

n) Requerer aos setores responsáveis, pesquisas de preços, prazos, justificativas e demais documentos necessários à instrução de processos de aditivo contratual, com vistas a verificar-se a vantajosidade econômica da renovação contratual;

o) Solicitar à contratada, quando não houver êxito na negociação dos preços, a prorrogação do ajuste com a inclusão de cláusula resolutória que garanta a prestação do objeto contratado até a formalização de um novo ajuste;

p) Dar publicidade dos contratos administrativos e demais ajustes celebrados pelo Tribunal de Justiça do Amazonas, mediante publicação do extrato resumido no Diário da Justiça Eletrônico e disponibilização do termo digitalizado no Portal da Transparência;

q) Encaminhar ao Diário da Justiça Eletrônico o extrato resumido dos contratos administrativos e seus aditivos celebrados pelo Tribunal de Justiça do Amazonas, no prazo legal;

r) Analisar a conformidade das solicitações de acréscimos, supressões, reajustes, repactuações e reequilíbrios econômico-financeiros requeridas pelos contratados, setores internos demandantes e/ou fiscais de contratos, mediante elaboração de memorial de cálculo, minuta de termo aditivo e demais instrumentos indispensáveis a comprovação do pleito, de tudo atuando-se no sistema de processo administrativo digital;

s) Analisar os pedidos de prorrogação de prazos de execução do contrato, de interrupções do objeto, de serviços adicionais, de modificações no projeto ou alterações relativas à qualidade, à segurança e a outras situações, de modo a subsidiar a decisão final da Autoridade Competente;

t) Requisitar das áreas demandantes de fornecimento e serviços a indicação dos fiscais técnicos e seus respectivos substitutos (suplentes) para cada contrato vigente, encaminhando-os à apreciação da Secretaria Geral de Administração, para posterior emissão e publicação de portaria de designação;

u) Receber, manifestar-se e dar o encaminhamento devido a dúvidas ou questionamentos feitos pela contratada e pela fiscalização, centralizando as informações;

v) Acompanhar permanentemente, durante a vigência contratual, a manutenção das condições de habilitação e qualificação do contratado, exigidas para a licitação;

w) Encaminhar à Divisão de Planejamento o índice de contratos aditivados em tempo hábil;

x) Viabilizar os procedimentos prévios à operacionalização da conta depósito vinculada - bloqueada para movimentação;

y) Propor à Presidência, quando terminar a vigência do contrato e desde que não haja pendência, a liberação da garantia contratual em favor da contratada;

z) Manter, em arquivo próprio, observações e recomendações relativas a contratos de mesma natureza feitas pela Assessoria Jurídica e pela Secretaria de Auditoria Interna, bem como as ocorrências que impactem a execução do contrato ou futuro Termo de Referência/Projeto Básico;

aa) Elaborar, quando exigido, relatórios das atividades e resultados obtidos na execução do contrato;

bb) Prestar, quando necessário, as informações contratuais para instrução de processo judicial ou de procedimento de conciliação, em atendimento às requisições da PGE, do Conselho Nacional de Justiça, Tribunal de Contas dos Estados e da União, Advocacia-Geral da União ou Ministério Público dos Estados e da União, podendo solicitar a orientação da unidade de assessoramento jurídico;

cc) Desempenhar demais atividades correlatas a área.

6.1.2. Das atribuições da Seção de Execução e Fiscalização Administrativa

- a) Receber e conferir as faturas e notas fiscais de cobrança de serviços prestados por empresas contratadas, juntamente com os documentos exigíveis para operacionalização da liquidação da despesa;
- b) Autuar os processos de pagamento de Notas Fiscais/Fatura;
- c) Verificar a compatibilidade do valor cobrado com os preços avençados nos termos de contratos, aditivos e/ou apostilas;
- d) Manter eletronicamente atualizado, em ordem cronológica, o acompanhamento da execução financeira dos contratos, com os dados das faturas ou notas fiscais, valores contratados e desembolsados, mês de competência e saldos remanescentes, de modo a prevenir que os valores contratados sejam ultrapassados;
- e) Acompanhar o desembolso mensal dos contratos, em especial os de prestação de serviços por estimativa ou demanda, objetivando detectar anomalias na cobrança ou consumo mensal superior ao valor estimado;
- f) Devolver, mediante justificativa e notificação formal, nota fiscal apresentada pela contratada quando for observada irregularidade que inviabilize o ateste e pagamento do serviço/fornecimento prestado;
- g) Acompanhar os resultados alcançados quanto à execução da obrigação do contrato para receber e atestar as notas fiscais e encaminhá-las à unidade competente para pagamento, após conferência completa da documentação exigida no contrato;
- h) Controlar os pagamentos efetuados em ordem cronológica e observar o saldo do contrato com auxílio da DVOF;
- i) Exigir das empresas prestadoras de serviços, com regime de dedicação exclusiva de mão-de-obra, o cumprimento das obrigações trabalhistas, previdenciárias e tributárias;
- j) Cobrar formalmente da contratada, por meio de seu representante legal ou preposto formalmente designado nos termos do art. 68, da lei nº 8.666/93, a imediata correção de eventuais vícios ou inadimplemento de quaisquer valores devidos por força do contrato, de lei ou convenção coletiva de trabalho, apurados por si ou pelo Fiscal do Contrato, fazendo-o sempre por escrito, mediante contrafé do

representante da empresa contratada, e documentando nos autos do respectivo processo administrativo;

k) Oficiar à contratada em caso de verificação de irregularidade no recolhimento das contribuições previdenciárias e do FGTS;

l) Em caso de indício de irregularidade no recolhimento das contribuições previdenciárias e FGTS, não sanável, comunicar à Presidência do TJAM para as medidas cabíveis junto ao Ministério da Previdência Social, Receita Federal do Brasil - RFB e Ministério do Trabalho e Emprego, conforme a impropriedade detectada;

m) Atualizar, mensalmente, as informações relativas aos postos de trabalho terceirizados junto à unidade competente, para fins de publicação no Portal da Transparência;

n) Encaminhar aos fiscais titulares e, nas suas ausências, aos seus substitutos, após regular verificação da conformidade da cobrança apresentada, os processos de liquidação de despesas contratadas, para atestação dos mesmos;

o) Empreender esforços para solucionar as impropriedades detectadas na execução financeira de contratos;

p) Promover a fiscalização administrativa relativa a liquidação de pagamentos dos contratos em geral, em especial daqueles com dedicação exclusiva de mão de obra alocada na execução de serviços contratados, com vistas aos procedimentos de retenção e movimentação de valores em conta depósito vinculada - bloqueada para movimentação;

q) Receber, autuar, conferir e encaminhar à Divisão de Orçamento e Finanças as solicitações de levantamento de valores contingenciados em conta-depósito vinculada em nome do contratado;

r) Informar à Divisão de Orçamento e Finanças, até 10 de dezembro de cada ano, as obrigações financeiras não liquidadas no exercício, com vistas à obtenção de reforço ou ao cancelamento de saldos de empenho ou à inscrição na conta de restos a pagar;

s) Encaminhar à Divisão de Orçamento e Finanças, até 15 de dezembro de cada exercício, os pedidos de empenho para os contratos que ainda estarão em vigor no exercício seguinte;

t) Propor à Presidência, quando terminar a vigência do contrato e desde que não haja pendência, a liberação da garantia contratual em favor da contratada;

u) Reportar ao Diretor de Contratos e Convênios eventuais irregularidades/impropriedades detectadas e não solucionadas, objetivando a tomada de medidas necessárias à correção do problema;

v) Desempenhar demais atividades correlatas a área.

6.2. Da diferença entre Gestor e Fiscal do contrato

Alguns autores costumam diferenciar a figura do gestor e do fiscal de contrato, argumentando que a gestão é geral e a fiscalização pontual, ou seja, o gestor será responsável pelas questões administrativas relacionadas ao ajuste e o fiscal efetuará o acompanhamento diário da execução da obra ou serviço, agindo pontualmente sobre os defeitos encontrados.

Nem a Lei nº 8.666/93, tampouco o PL 4.253/20, estabelecem de forma expressa a diferença entre o gestor e o fiscal de contratos, porém sua previsão deriva diretamente do art. 67 da Lei de Licitações:

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.

De forma sucinta, o Superior Tribunal de Justiça - STJ, assim define em seu Manual¹⁰:

- O **gestor** é o responsável por coordenar, comandar e acompanhar a execução do contrato. Deve agir de forma pró-ativa e preventiva, observar o

¹⁰ <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitutional/index.php/gestaocontratos/issue/archive>

cumprimento das regras previstas no instrumento contratual e buscar os resultados esperados pela Administração;

- Os **fiscais** deverão acompanhar o efetivo cumprimento do objeto contratado e auxiliar o gestor com informações que possibilitem a tomada de decisão e validação do ateste da execução do objeto contratado.

O Decreto nº 37.334, de 17 de outubro de 2016, define as atividades do gestor do contrato e do fiscal no que se refere à fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas, previdenciárias e sociais.

Fiscalização Contratual

Capítulo 7

7.1. Das definições

A fiscalização é o conjunto de atividades da Administração para controle, acompanhamento e monitoramento do cumprimento das obrigações estabelecidas em contrato, com o fim de assegurar a execução do objeto contratado e o respeito às normas vigentes.

A fiscalização deverá ser realizada *in loco*, com o propósito de avaliar a execução do objeto contratado e aferir a qualidade, quantidade, tempo e modo da prestação do serviço/fornecimento, bem como verificar o cumprimento das obrigações trabalhistas e sociais, quando for o caso.

A Administração também pode promover a fiscalização do contrato pelo público usuário, a exemplo do contrato que exija pesquisa de satisfação, com o objetivo de aferir os resultados da prestação dos serviços, os recursos materiais e os procedimentos utilizados pela contratada, quando for o caso, ou outro fator determinante para a avaliação dos aspectos qualitativos do objeto.

7.2. Da importância do acompanhamento e fiscalização dos contratos

Após o rito da licitação ou contratação direta, celebra-se o contrato. Inicia-se, então, a fase da execução. É nesse estágio que é possível aferir se a contratação foi feita a contento, e a importância do acompanhamento e fiscalização para garantir o correto atendimento das especificações contratuais.

A legislação de regência deu duas atribuições ao representante da Administração: acompanhar e fiscalizar a execução contratual. Confira-se:

- **Acompanhar** significa estar ao lado, ou seja, presenciar o andamento dos trabalhos na fase da execução. Assim, o fiscal montará um cronograma, um método, um sistema, de sorte a marcar presença, em momentos certos, junto à obra, serviço ou aquisição.

- **Fiscalizar** tem o sentido de fazer diligências junto ao preposto do contratado, recomendar medidas saneadoras, proceder aos devidos registros e comunicar aos gestores os casos de infração, suscetíveis de aplicação de pena pecuniária ou de rescisão contratual.

O sentido da norma é garantir a qualidade do contrato. Ou seja, assegurar que aquilo que foi pactuado é exatamente o que está sendo recebido pelo contratante.

Verifica-se, então, que tão importante quanto realizar a efetiva fiscalização, é registrar as ocorrências e documentar todo tipo de contato com o contratado. O servidor deve, após cada acontecimento apto a gerar qualquer documentação comprobatória, encaminhar imediatamente todos os registros para integrar o processo de contratação.

7.3. Da metodologia de fiscalização

O representante da Administração deverá estabelecer critérios para efetuar o acompanhamento do ajuste sob sua responsabilidade, devendo, inicialmente, conhecer as normas internas do órgão relativas ao tratamento com prestadores de serviços e fornecedores diversos, os procedimentos de pagamento, entre outros.

Sobre o tema, o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão editou a Instrução Normativa nº 05, de 26 de maio de 2017, que apresenta diretrizes para a contratação e acompanhamento dos serviços executados de forma indireta, por terceiros:

Art. 47. A execução dos contratos deverá ser acompanhada e fiscalizada por meio de instrumentos de controle que compreendam a mensuração dos seguintes aspectos, quando for o caso:

I - os resultados alcançados em relação ao contratado, com a verificação dos prazos de execução e da qualidade demandada;

II - os recursos humanos empregados em função da quantidade e da formação profissional exigidas;

III - a qualidade e quantidade dos recursos materiais utilizados;

IV - a adequação dos serviços prestados à rotina de execução estabelecida;

V - o cumprimento das demais obrigações decorrentes do contrato; e

VI - a satisfação do público usuário.

§ 1º Deve ser estabelecido, desde o início da prestação dos serviços, mecanismo de controle da utilização dos materiais empregados nos contratos, para efeito de acompanhamento da execução do objeto bem como para subsidiar a estimativa para as futuras contratações.

§ 2º A conformidade do material a ser utilizado na execução dos serviços deverá ser verificada juntamente com o documento da contratada que contenha a relação detalhada destes, de acordo com o estabelecido no contrato, informando as respectivas quantidades e especificações técnicas, tais como marca, qualidade e forma de uso.

A referida IN traz, ainda, em seu Anexo VIII-B, um Guia de Fiscalização:

10.1. Fiscalização inicial (no momento em que a prestação de serviços é iniciada):

a) No momento em que a prestação de serviços é iniciada, deve ser elaborada planilha-resumo de todo o contrato administrativo. Ela conterá informações sobre todos os empregados terceirizados que prestam serviços no órgão ou entidade, divididos por contrato, com os seguintes dados: nome completo, número de inscrição no CPF, função exercida, salário, adicionais, gratificações, benefícios recebidos, sua especificação e quantidade (vale-transporte, auxílio-alimentação), horário de trabalho, férias, licenças, faltas, ocorrências e horas extras trabalhadas.

b) A fiscalização das Carteiras de Trabalho e Previdência Social (CTPS) será feita por amostragem. Todas as anotações contidas na CTPS dos empregados devem ser conferidas, a fim de que se possa verificar se as informações nelas inseridas coincidem com as informações fornecidas pela empresa e pelo empregado. Devem ser observadas, com especial atenção, a data de início do contrato de trabalho, a função exercida, a remuneração (corretamente discriminada em salário-base, adicionais e gratificações), além de demais eventuais alterações dos contratos de trabalho.

c) O número de terceirizados por função deve coincidir com o previsto no contrato administrativo.

d) O salário não pode ser inferior ao previsto no contrato administrativo e na Convenção Coletiva de Trabalho da Categoria (CCT).

e) Devem ser consultadas eventuais obrigações adicionais constantes na CCT para as empresas terceirizadas (por exemplo, se os empregados têm direito a auxílio-alimentação gratuito).

f) Deve ser verificada a existência de condições insalubres ou de periculosidade no local de trabalho, cuja presença levará ao pagamento dos respectivos adicionais aos empregados. Tais condições obrigam a empresa a fornecer determinados Equipamentos de Proteção Individual (EPI).

g) No primeiro mês da prestação dos serviços, a contratada deverá apresentar a seguinte documentação, devidamente autenticada:

- g.1. relação dos empregados, com nome completo, cargo ou função, horário do posto de trabalho, números da carteira de identidade (RG) e inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF), e indicação dos responsáveis técnicos pela execução dos serviços, quando for o caso;
- g.2. CTPS dos empregados admitidos e dos responsáveis técnicos pela execução dos serviços, quando for o caso, devidamente assinadas pela contratada;
- g.3. exames médicos admissionais dos empregados da contratada que prestarão os serviços; e
- g.4. declaração de responsabilidade exclusiva da contratada sobre a quitação dos encargos trabalhistas e sociais decorrentes do contrato.

10.2. Fiscalização mensal (a ser feita antes do pagamento da fatura)

- a) Deve ser feita a retenção da contribuição previdenciária no valor de 11% (onze por cento) sobre o valor da fatura e dos impostos incidentes sobre a prestação do serviço;
- b) Deve ser consultada a situação da empresa junto ao SICAF;
- c) Serão exigidos a Certidão Negativa de Débito (CND) relativa a Créditos Tributários Federais e à Dívida Ativa da União, o Certificado de Regularidade do FGTS (CRF) e a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT), caso esses documentos não estejam regularizados no Sicaf;
- d) Exigir, quando couber, comprovação de que a empresa mantém reserva de cargos para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social, conforme disposto no art. 66-A da Lei nº 8.666, de 1993.

10.3. Fiscalização diária

- a) Devem ser evitadas ordens diretas da Administração dirigidas aos terceirizados. As solicitações de serviços devem ser dirigidas ao preposto da empresa. Da mesma forma, eventuais reclamações ou cobranças relacionadas aos empregados terceirizados devem ser dirigidas ao preposto;
- b) Toda e qualquer alteração na forma de prestação do serviço, como a negociação de folgas ou a compensação de jornada, deve ser evitada, uma vez que essa conduta é exclusiva do empregador;
- c) Conferir por amostragem, diariamente, os empregados terceirizados que estão prestando serviços e em quais funções, e se estão cumprindo a jornada de trabalho.

10.4. Fiscalização procedimental

- a) Observar a data-base da categoria prevista na CCT. Os reajustes dos empregados devem ser obrigatoriamente concedidos pela empresa no dia e percentual previstos, devendo ser verificada pelo gestor do contrato a necessidade de se proceder a repactuação do contrato, inclusive quanto à necessidade de solicitação da contratada;

- b) Certificar de que a empresa observa a legislação relativa à concessão de férias e licenças aos empregados;
- c) Certificar de que a empresa respeita a estabilidade provisória de seus empregados (cipeiro, gestante, e estabilidade acidentária).

10.5. Fiscalização por amostragem

- a) A Administração deverá solicitar, por amostragem, aos empregados, que verifiquem se as contribuições previdenciárias e do FGTS estão ou não sendo recolhidas em seus nomes;
- b) A Administração deverá solicitar, por amostragem, aos empregados terceirizados os extratos da conta do FGTS, os quais devem ser entregues à Administração;
- c) O objetivo é que todos os empregados tenham tido seus extratos avaliados ao final de um ano (sem que isso signifique que a análise não possa ser realizada mais de uma vez em um mesmo empregado), garantindo assim o “efeito surpresa” e o benefício da expectativa do controle;
- d) A contratada deverá entregar, no prazo de 15 (quinze) dias, quando solicitado pela Administração, por amostragem, quaisquer dos seguintes documentos:
 - d.1. extrato da conta do INSS e do FGTS de qualquer empregado, a critério da Administração contratante;
 - d.2. cópia da folha de pagamento analítica de qualquer mês da prestação dos serviços, em que conste como tomador o órgão ou entidade contratante;
 - d.3. cópia dos contracheques assinados dos empregados relativos a qualquer mês da prestação dos serviços ou, ainda, quando necessário, cópia de recibos de depósitos bancários; e
 - d.4. comprovantes de entrega de benefícios suplementares (vale-transporte, vale-alimentação, entre outros), a que estiver obrigada por força de lei, Acordo, Convenção ou Dissídio Coletivo de Trabalho, relativos a qualquer mês da prestação dos serviços e de qualquer empregado.

7.4. Das medições

Medição é o registro dos quantitativos de serviços efetivamente realizados, de acordo com a descrição definida na especificação técnica do contrato, e dos demais instrumentos que compõem o processo de contratação.

A importância da medição é destacada pelo Tribunal de Contas da União:

Instrua os 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. **Acórdão 1488/2009 Plenário**

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 8.666/93, alertando-os para a responsabilidade pessoal pelos “atestos” emitidos; **Acórdão 1.330/2008 – TCU – Plenário**

A medição deve levar em conta os quantitativos totais mensais dos serviços efetivamente realizados, comparando-se com os quantitativos informados pelo contratado.

O consenso nos montantes mensurados equivale à aprovação da medição, podendo o contratado emitir a fatura de prestação dos serviços pela aplicação dos respectivos preços unitários para se obter o valor total a ser faturado.

Ressalta-se que somente poderá ocorrer a glosa dos serviços quando as condições para essa medida estiverem detalhadamente descritas nos instrumentos de contratação.

Aprovada a medição, o contratado é autorizado a emitir a fatura de prestação de serviços, que é encaminhada para o pagamento. Os recolhimentos de encargos trabalhistas, comerciais, previdenciários, na forma da legislação vigente, devem acompanhar cada fatura do contratado.

7.5. Dos instrumentos de apoio à fiscalização

Outros instrumentos poderão auxiliar a tarefa que cabe ao fiscal, como por exemplo, sistemas informatizados, livro de reclamações ou formulários com essa finalidade, para identificar as questões pontuais que estão gerando algum tipo de insatisfação aos usuários.

Ademais, o fiscal poderá efetuar consultas a órgãos especializados ou departamentos sobre questões relacionadas à prestação do serviço, realizar vistorias nas instalações do contratado, caso julgue necessário.

Finalmente, cabe ainda ao fiscal realizar pesquisa sobre a satisfação dos usuários de determinados serviços, instrumento este essencial nas seguintes atividades desenvolvidas no âmbito do Poder Judiciário do Estado do Amazonas:

- Limpeza, higienização, conservação e manutenção de ar condicionados;
- Manutenção preventiva e corretiva de geradores de energia e elevadores;
- Fornecimento de energia elétrica;
- Abastecimento de água potável;
- Fornecimento de água mineral;
- Sistemas informatizados em geral e impressão;
- Serviços de limpeza, conservação e higienização de áreas internas e externas;
- Serviços de copeiragem, ascensoristas, jardinagem, manutenção predial básica, motorista, recepcionistas e apoio administrativo;
- Dedetização e controle de pragas;
- Serviços de comunicação e internet.

7.6. Da garantia de qualidade na execução dos serviços

A qualidade no serviço é requisito essencial à finalidade pública e o atendimento ao interesse da coletividade. Nesse sentido, os agentes da Administração precisam identificar, por meio da fiscalização, gestão e mesmo durante a fruição dos serviços, a segurança e objetivos esperados na prestação dos serviços e oferecimento de produtos à Administração e aos usuários, observando se os procedimentos, cautelas e métodos adequados são observados pelo contratado.

Sobre o tema, o Manual de Fiscalização da SEFAZ/AM¹¹, dispõe que os *“Serviços, mais do que produtos, sofrem muitas influências que afetam o padrão de qualidade: as pessoas, a cultura da empresa em relação aos*

¹¹<https://sistemas.sefaz.am.gov.br/sgc-am/login?do?idAvisoSistema=602&method=carregarArquivo&nmArquivoAnexo=ManualdeFiscalizacaodosContratosdoAMRevisao2017.pdf>

clientes e o trato com funcionários, a liderança praticada por cada gestor da linha de frente e, lógico, os diversos perfis de clientes com suas opiniões e necessidades diferentes”.

7.7. Da fiscalização das obrigações trabalhistas e sociais

O Decreto Estadual nº 37.334, de 17 de outubro de 2016, estabelece que os órgãos da Administração Pública Estadual, por meio de agente público especialmente designado (Fiscal do contrato) devem exigir, mensalmente, os seguintes documentos:

I - No caso de prestadoras de serviços:

- a) A relação dos empregados vinculados à execução contratual, contendo nome completo, cargo ou função, horário do posto de trabalho, números da carteira de identidade (RG), e da Inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF), com indicação dos responsáveis técnicos pela execução dos serviços, quando for o caso;
- b) Comprovante de pagamento dos salários, 13º salário, concessão de férias e correspondente adicional, horas extraordinárias, adicionais noturno, de insalubridade e periculosidade, dos empregados vinculados à execução contratual referente ao mês anterior;
- c) Comprovantes de entrega de benefícios suplementares (vale transporte, vale alimentação, entre outros), a que estiver obrigada por força de lei, regulamento ou convenção;
- d) Comprovante de cumprimento das obrigações contidas em convenção coletiva, acordo coletivo ou sentença normativa em dissídio coletivo de trabalho;
- e) Termo de rescisão dos contratos de trabalho dos prestadores de serviço, devidamente homologados, quando exigível pelo sindicato da categoria, bem como cópia do pagamento tempestivo das verbas rescisórias;
- f) Guias de recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP, com protocolo de envio que corresponda à mão-de-obra envolvida na execução contratual, inclusive relativa às rescisões contratuais;
- g) Guia da Previdência Social - GPS, que corresponda à GFIP dos empregados vinculados à execução contratual; e
- h) Guia de recolhimento do Imposto Sobre Serviço de Qualquer Natureza - ISSQN, exceto se o órgão ou entidade efetivar a devida retenção.

II- No caso de cooperativas:

- a) Guia de recolhimento da contribuição previdenciária do INSS em relação à parcela de responsabilidade do cooperado;

- b) Guia de recolhimento da contribuição previdenciária em relação à parcela de responsabilidade da Cooperativa;
- c) Comprovante de distribuição de sobras e produção;
- d) Comprovante da aplicação do FATES - Fundo de Assistência Técnica Educacional e Social;
- e) Comprovante da aplicação em Fundo de reserva;
- f) Comprovação de criação do fundo para pagamento do 13º salário e férias; e
- g) Comprovantes quanto à eventuais obrigações decorrentes da legislação que rege as sociedades cooperativas.

III - No caso de outras pessoas jurídicas, tais como Organizações Sociais Civis de interesse Público - OSCIP's e as Organizações Sociais:

- a) Todos os documentos relacionados no Inciso I, compatíveis com os empregados vinculados à execução do programa ou projeto;
- b) Guia de recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e informações à Previdência Social - GFIP, com protocolo de envio que corresponda à mão-de-obra envolvida na execução do programa e/ou projeto;
- c) Guia da Previdência Social - GPS, que corresponda à GFIP dos empregados vinculados à execução do programa e/ou projeto;
- d) Será exigida a comprovação de atendimento a eventuais obrigações decorrentes de legislação de regência.

A não apresentação dos comprovantes acima citados impede o pagamento da fatura até a apresentação¹², não sendo exigível atualização financeira dos valores, conforme previsto no art. 1º, §8º do referido decreto estadual.

7.8. Do recebimento provisório e definitivo do objeto

A Lei nº 8.666/93 traz, em seu art. 73, as condições para o recebimento do objeto contratado e estabelece duas formas de fazê-lo, quais sejam, a provisória e a definitiva:

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

I - em se tratando de obras e serviços:

¹² Art. 3º A nota fiscal ou fatura emitida pela contratada, acompanhada dos demais documentos exigidos, deverá ser apresentada ao órgão ou entidade responsável pela liquidação da empresa com até 03 (três) dias úteis de antecedência, para fins de análise e aprovação do respectivo pagamento.

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.

Apesar da regra ser o recebimento definitivo, a modalidade provisória, quando necessária, deve estar expressamente prevista no edital ou no contrato, em conformidade com as normas regulamentares, e ressalvado em termo próprio.

O recebimento provisório poderá ser substituído por recibo nos seguintes casos:

- gêneros alimentícios;
- serviços profissionais;
- obras e serviços de valor até o previsto no art 23, inciso li, alínea "a". da Lei nº 8.666/1993, desde que não se componham de aparelhos, equipamentos e instalações sujeitos à verificação de funcionamento e produtividade.

Durante a execução de contratos de serviços continuados, para efeito de recebimento provisório, ao final de cada período mensal, o fiscal técnico deverá apurar o resultado das avaliações da execução do objeto e, se for o caso, analisar o desempenho e qualidade da prestação dos serviços realizados em consonância com os indicadores previstos no ato convocatório, o que poderá resultar no redimensionamento de valores a serem pagos ao contratado.

O Fiscal de Contrato

Capítulo 8

8.1. Das definições

A fiscalização do contrato é composta pelos fiscais técnico e administrativo. O fiscal técnico, titular e suplente, é o indicado pela unidade demandante, enquanto que a fiscalização administrativa fica a cargo da Seção de Execução e Fiscalização Administrativa, integrante da estrutura organizacional da Divisão de Contratos e Convênios do TJAM.

Enquanto o fiscal técnico responsabiliza-se pelo acompanhamento e fiscalização da execução do contrato em seus aspectos técnicos, o fiscal administrativo auxilia o gestor de contratos na organização e fiscalização de documentos relacionados a liquidação das despesas mensais de custeio contratado, com ou sem dedicação exclusiva de mão de obra, bem como no acompanhamento da execução dos saldos contratuais.

8.2. Da previsão legal

A Lei nº 8.666/93 estabelece em seu art. 67 que 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.

Assim, o fiscal do contrato deverá ser um servidor do Poder Judiciário do Estado do Amazonas, de preferência da unidade demandante, quando o objeto exigir conhecimento específico, ou da unidade que elaborou o Estudo Técnico Preliminar e o Projeto Básico ou Termo de Referência, porquanto pressupõe-se que detenha maior experiência técnica relacionada com o objeto da contratação.

Nesse particular, vale consignar que o art. 67 da Lei nº 8.666/93 e o art. 116 do PL 4.253/20 permitem a contratação de terceiros para assistir e subsidiar os fiscais com informações pertinentes a essa atribuição, porém somente será justificável se o objeto contratado exigir informações especializadas, insupríveis por pessoal da própria Administração e desde que precedida de licitação pública.

Dada a relevância de seu trabalho, o fiscal do contrato deve possuir amplo conhecimento de suas responsabilidades e das formalidades necessárias, bem como acompanhar e organizar registro próprio dos contratos sob sua fiscalização.

8.3. Das vedações

É vedado à Administração e seus agentes praticar atos de ingerência na gestão interna do particular contratado, tais como:

a) Exercer o poder de mando sobre os empregados do contratado, devendo reportar-se somente aos prepostos ou responsáveis por ela indicados, exceto quando o objeto da contratação prever o atendimento direto, como os serviços de recepção e apoio administrativo;

b) Direcionar a contratação de pessoas para trabalhar nas empresas contratadas;

c) Promover ou aceitar o desvio de função dos trabalhadores da contratada, mediante a utilização destes em atividades distintas daquelas previstas no objeto da contratação e em relação à função específica para a qual o trabalhador foi contratado;

d) Considerar os trabalhadores da contratada como colaboradores eventuais do próprio órgão ou entidade responsável pela contratação, especialmente para efeito de concessão de diárias e passagens;

e) Negociar folgas ou compensação de jornada com os empregados da contratada;

f) Manter contato com funcionário contratado, visando obter benefício ou vantagem direta ou indireta, inclusive para terceiros.

Importa destacar que as referidas vedações não se restringem apenas ao fiscal do contrato, mas sim a todos os agentes públicos da Administração.

8.4. Da designação

As unidades demandantes devem indicar, no Termo de Referência ou Projeto Básico, conforme o caso, os servidores ou titulares das suas respectivas áreas que deverão ser designados como fiscal técnico titular e suplente.

Na indicação dos servidores, 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.

A designação de fiscal técnico titular e suplente será realizada pela Secretaria-Geral de Administração mediante portaria a ser publicada no Diário da Justiça Eletrônico.

Tal previsão consta do art.1º, §12, do Decreto Estadual nº 37.334, de 17 de outubro de 2016:

Art. 1º Para fins de controle e fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas, previdenciárias e sociais, os órgãos da Administração Direta e entidades da Administração Indireta do Estado do Amazonas, por meio de agente público especialmente designado para tal função, deverão exigir mensalmente das pessoas jurídicas contratadas os documentos:

.....

§ 12º Constará, em todos os contratos administrativos referidos neste Decreto, cláusula obrigatória relacionada ao "Acompanhamento e Fiscalização", na qual serão discriminados [sic];

I - Nome e matrícula dos servidores designados nos termos do § 1º deste artigo, os quais poderão ser substituídos, por meio de Portaria, independentemente de termo aditivo contratual; e

II - As atribuições relacionadas no § 2º, em relação às quais deverá se sujeitar, no que couber, a contratada.

No caso de eventuais substituições do fiscal, durante a execução do contrato, deve ser feita a alteração da mesma forma como fora designado

originariamente, seja por meio de Termo Aditivo ou nova Portaria de designação, com publicação no DJE.

Poderá ser designado mais de um servidor para executar a atividade de fiscalização, com atribuições diferentes, visando atender todas as especificidades do objeto contratado, e com respeito aos princípios da eficiência e da especialização.

Nas palavras do TCU: *“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”*¹³.

Devido à segregação de funções, os servidores em exercício nas áreas de licitações, compras e contratos não poderão ser designados como fiscais técnicos de contratos, salvo quando o contrato for executado e controlado exclusivamente nessas unidades.

As férias dos fiscais e suplentes deverão ser escalonadas de modo a não ensejar ausência de fiscalização contratual.

8.5. Do perfil do fiscal

O Fiscal do Contrato será, preferencialmente, servidor efetivo do órgão contratante, e deverá ter conhecimento para aplicar as normas inerentes ao objeto do contrato, observando ainda, os princípios administrativos que norteiam a Administração Pública.

A Lei nº 8.666/93 não faz referência expressa ao perfil do Fiscal do Contrato. Todavia, em face da relevância do encargo, é importante que o servidor designado seja dotado de certas qualificações, tais como:

- Gozar de boa reputação ética-profissional;
- Possuir conhecimentos específicos do objeto a ser fiscalizado;
- Não estar respondendo a processo de sindicância ou processo administrativo disciplinar;

¹³ (Licitações e Contratos – 2010)

- Não possuir em seus registros funcionais punições em decorrência da prática de atos lesivos ao patrimônio público, em qualquer esfera do governo;
- Não haver sido responsabilizado por irregularidades junto aos Tribunais de Contas;
- Não haver sido condenado em processo criminal por crimes contra a Administração Pública, contra o Sistema Financeiro Nacional ou, ainda, por Improbidade Administrativa.

8.6. Da recusa ao encargo

A Administração tem por obrigação legal indicar servidores para acompanhar e fiscalizar seus contratos, constituindo-se em um dever funcional, devendo ser levado em conta as qualidades pessoais e conhecimento técnico dos ocupantes do cargo.

Deriva dessa nomeação a natural responsabilidade conferida ao agente, da qual poderá ensejar sanções de ordem administrativa, civil e penal.

Desta feita, a recusa somente poderá ocorrer nas seguintes hipóteses:

- quando for impedido ou suspeito o agente (por ser parente, cônjuge, companheiro, ou por amigo íntimo ou inimigo, ter relação de débito ou crédito com o contratado ou qualquer outro tipo de interesse, direto ou indireto, plenamente justificado);
- por não deter conhecimento técnico específico, quando a lei ou o objeto do contrato o exigir e, desde que não seja possível a agregação de tais conhecimentos, mediante capacitação específica, disponibilizada pela Administração.

Por fim, quanto a outros interesses do serviço, cumpre à autoridade competente apreciá-los previamente, não cabendo ao servidor designado fazer a invocação dos mesmos para exonerar-se do encargo.

8.7. Das atribuições

O art. 116 do PL 4.253/20 e a Lei nº 8.666/93, em seu art. 67, fazem referência à atividade de fiscalização, e indica as atribuições do fiscal e seu dever de acompanhar a execução, anotar os acontecimentos, solicitar a correção de procedimentos, informar e requerer providências cabíveis à autoridade superior.

Inobstante as referidas atribuições previstas na Lei de Licitações e no PL 4.253/20, o Superior Tribunal de Justiça, no seu Manual de Gestão e Fiscalização de 2019, aponta diversas outras, que mescladas com as normas aplicáveis ao Poder Judiciário do Estado do Amazonas, podem ser divididas em duas espécies, a saber: as de natureza técnica e as de caráter administrativo. Vejamos:

8.7.1. De natureza técnica

- a) Participar das reuniões inicial, de trabalho e de conclusão da execução contratual;
- b) Emitir ordens de serviço/fornecimento e solicitar à contratada a correção de pendências constatadas na execução do contrato;
- c) Verificar se, na entrega de material, na execução de obra ou na prestação de serviço, a especificação, valor unitário ou total, a quantidade e prazos de entrega estão de acordo com o estabelecido no instrumento contratual;
- d) Anotar, em processo específico, quando atuado para esse fim, todas as ocorrências relativas à execução do contrato, com a indicação do que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados;
- e) Analisar, juntamente com o fiscal administrativo, os documentos apresentados para pagamento juntamente com a nota fiscal, conferi-los com as condições estabelecidas no contrato e atesta-los ou notificar a contratada de impropriedade constatada;
- f) Monitorar constantemente o nível de qualidade dos serviços para evitar eventuais incorreções, devendo intervir para requerer à contratada a correção das faltas, falhas e irregularidades constatadas;

g) Realizar avaliação diária, semanal ou mensal, desde que o período escolhido seja suficiente para aferir o desempenho e a qualidade da prestação dos serviços e verificar se a natureza do objeto pactuado permite essa característica de avaliação;

h) Registrar e informar ao gestor as atividades desempenhadas e todas as pendências constatadas na execução do contrato;

i) Manifestar-se acerca de solicitação da contratada para prorrogação da execução/entrega do objeto contratual sobre os seguintes itens: existência de interesse na continuidade do fornecimento/execução; eventuais prejuízos causados ao Tribunal em razão do atraso e do prazo de prorrogação a ser concedido, quando for o caso; fatos supervenientes que justifiquem a prorrogação de prazos de execução;

j) Submeter ao gestor a manifestação de prorrogação sobre a execução/entrega do objeto contratual com vistas à deliberação da Presidência;

k) Receber provisoriamente, quando não houver designação de comissão de recebimento, as aquisições, obras ou serviços de acordo com as regras contratuais;

l) Receber definitivamente, mediante recibo, no prazo estabelecido no edital ou contrato e na hipótese de não ter sido designada comissão de recebimento, as aquisições, obras ou serviços contratados;

m) Analisar, juntamente com o fiscal administrativo, os documentos apresentados para pagamento, conferi-los com as condições estabelecidas no contrato e atestá-lo ou notificar a contratada para regularização de impropriedade constatada;

n) Propor a revisão de valores a serem pagos à contratada e registrar em relatório a ser encaminhado ao gestor do contrato, quando, por exemplo: não produzir os resultados, deixar de executar ou não executar, com a qualidade mínima exigida, as obrigações contratadas; deixar de utilizar materiais e recursos humanos exigidos para a execução do serviço ou utilizá-los com qualidade ou quantidade inferior à pactuada;

o) Apresentar relatórios que subsidiem o ateste da nota fiscal;

p) Informar ao gestor eventual incapacidade técnica da empresa na execução contratual;

q) Propor ao gestor, na hipótese de descumprimento contratual, a aplicação de sanções à contratada de acordo com as regras estabelecidas no ato convocatório e/ou contrato;

r) Elaborar, quando exigido, relatórios, laudos e pareceres das atividades de fiscalização técnica da execução do contrato;

s) Realizar vistorias, atestando o cumprimento das orientações técnicas e indicações de segurança;

t) Proceder à apuração, nos locais onde são prestados os serviços, de eventuais vícios, irregularidades ou baixa qualidade dos serviços prestados pela contratada, de acordo com as disposições contidas no Decreto Estadual nº 37.334, de 17.10.2016;

u) Fiscalizar, mensalmente, por amostragem, junto a diferentes empregados vinculados ao contrato de prestação de serviços, a regularidade do adimplemento das obrigações trabalhistas, certificando nos autos administrativos o apurado, detalhadamente, bem como as medidas adotadas para saneamento de eventual descumprimento por parte da contratada, se necessário for;

v) Informar à Administração sobre eventuais vícios, irregularidades ou baixa qualidade dos serviços prestados pela contratada, propor soluções para regularização das faltas e problemas observados e sanções que entender cabíveis;

w) Zelar pelo fiel cumprimento do objeto contratado sob sua supervisão e, sempre que requerido, submeter previamente à DVCC pedido de modificação/alteração de serviço, projeto, obra/fornecimento e/ou substituição de material/equipamento, que deverão ser encaminhados com a justificativa da contratada e a manifestação do titular da unidade demandante;

x) Instruir nova contratação caso não seja possível a prorrogação;

y) Informar, no processo que instruiu a contratação que será substituída, e encaminhar à DVCC para registro e acompanhamento, o número do processo autuado para instrução do novo contrato;

z) Informar à DVCC, tempestivamente, o descumprimento contratual por parte da contratada e sugerir a aplicação das sanções previstas no instrumento convocatório e/ou no contrato;

aa) Assinar, juntamente com o Diretor da Divisão de Contratos e Convênios, o atestado de capacidade técnica referente à execução e desempenho da contratada. O atestado será elaborado pela DVCC com base em informações prestadas pela fiscalização técnica e administrativa. É vedada a emissão de atestado de capacidade sem a anuência da unidade de contratos;

bb) Negociar os preços com a contratada por ocasião da prorrogação ou da concessão de reajuste do contrato, para que se mantenham compatíveis com os praticados no mercado;

cc) Encaminhar à DVCC a decisão de providências relativas ao contrato que entenda ultrapassar a sua competência/atribuição, para a adoção tempestiva das medidas cabíveis;

dd) Aquiescer previamente os eventuais pedidos de subcontratação e somente se já estiver expressamente prevista a subcontratação no edital e no contrato.

ee) Desenvolver outras atribuições oriundas das cláusulas e especificidades contratuais.

8.7.2. De natureza administrativa

a) Convocar e coordenar reunião inicial, registrada em ata, com a participação da contratada (signatário do contrato e/ou preposto) e dos fiscais, a fim de serem alinhados os procedimentos de acompanhamento da execução contratual e da forma de apresentação dos documentos exigíveis para pagamento mensal ou eventual;

b) Manter em sua unidade cópia do contrato e de suas atualizações (apostilamento e termos aditivos) e disponibilizá-la aos fiscais para conhecimento das regras estabelecidas, com vistas à devida e adequada gestão e fiscalização do contrato;

c) Estabelecer rotina para acompanhar a frequência, a jornada de trabalho, os serviços e funções exercidos pelos profissionais terceirizados, conforme as regras estabelecidas no contrato;

d) Organizar arquivos específicos para acompanhar a execução do contrato e registrar as observações e recomendações relativas a contratos de mesma natureza feitas pela Assessoria Jurídica e pela Unidade de Auditoria Interna, bem como as ocorrências que impactem a execução do contrato ou o futuro Termo de Referência/Projeto Básico;

e) Verificar e manter organizada no início e durante a vigência, cópia do contrato e suas alterações (apostilamento e termo aditivo) e da documentação e qualificação exigida dos profissionais alocados no contrato, devendo informar ao gestor as pendências constatadas;

f) Cadastrar e atualizar no Sistema de Processos Administrativos, para publicação no Portal da Transparência, as informações relativas à mão de obra terceirizada residente, bem como solicitar às áreas de Informática e Segurança a baixa de credenciais de terceirizados desligados do contrato;

g) Conferir se os documentos apresentados pela contratada correspondem aos prestadores de serviço que estão alocados no TJAM para cumprimento do objeto pactuado;

h) Verificar se foram realizados, dentro do prazo legal, os pagamentos salariais e dos benefícios aos prestadores de serviço, conforme estabelecido em contrato;

i) Conferir a documentação exigida em contrato para a realização do pagamento, especialmente, no que se refere a: pagamento do salário dos empregados; repasse dos valores referentes a vale-transporte, auxílio-alimentação e outros benefícios garantidos em Convenção Coletiva de Trabalho; recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço; recolhimento da Previdência Social; certidões negativas da empresa; concessão de férias e licenças aos empregados;

j) Elaborar relatório de acompanhamento mensal do contrato, com o cálculo de desconto de horas ou dias não trabalhados pelos profissionais e as retenções/glosas aplicadas à contratada nos termos do contrato;

k) Solicitar aos profissionais alocados no Tribunal periodicamente e por amostragem, comprovantes dos registros de recolhimento das contribuições previdenciárias e do FGTS. A consulta poderá ser solicitada mais de uma vez para o mesmo empregado, contudo o objetivo é que todos os empregados tenham seus extratos avaliados ao final de um ano. As pendências constatadas deverão ser comunicadas imediatamente ao gestor do contrato para as providências devidas;

l) Analisar os pedidos formulados pela contratada relacionados à liberação de valores depositados em conta-depósito vinculada, considerando a força de trabalho alocada no Tribunal e o período em que os prestadores de serviço estejam em atividade nas dependências do TJAM;

m) Informar ao gestor do contrato a execução dos saldos empenhados e as questões previdenciárias, trabalhistas e fiscais, com o auxílio da DVOF;

n) Solicitar à contratada a documentação necessária para a análise relativa à observância da legislação referente à concessão de férias e licenças, bem como do respeito à estabilidade provisória de seus empregados (estabilidade provisória da gestante, adotante e acidentária) para avaliação da unidade competente;

o) Anotar as ocorrências relacionadas à execução do contrato, informando ao gestor aquelas que dependam de providências com vistas à regularização das faltas ou defeitos observados;

p) Avaliar constantemente a qualidade da execução contratual, propondo, sempre que cabível, medidas que visem reduzir gastos e racionalizar os serviços;

q) Identificar as cláusulas do contrato que necessitem de acompanhamento específico;

r) Atuar em tempo hábil na solução dos problemas que porventura venham a ocorrer ao longo da execução contratual.

8.7.3. Da análise prévia e ateste da nota fiscal

A análise prévia e o ateste da prestação dos serviços continuados devem ser realizados concomitantemente pelos fiscais técnico e administrativo, de acordo com suas competências individuais e regras definidas no edital e no contrato.

A análise prévia dos documentos que integram a cobrança da prestação dos serviços será realizada pelo fiscal administrativo, mediante relatório encaminhado ao fiscal técnico para ateste, que contenham o registro, a análise e conclusão acerca das ocorrências verificadas na execução do contrato e demais documentos julgados necessários.

Na hipótese de contrato cuja execução ocorra de forma descentralizada, serão necessárias as informações e documentos dos responsáveis pelas unidades em que os serviços estiverem sendo executados.

A análise poderá resultar no redimensionamento de valores a serem pagos à contratada e deverá ser registrada em relatório a ser encaminhado ao gestor do contrato.

Quando houver irregularidade que impeça o ateste dos serviços prestados, a fiscalização do contrato deverá indicar ao gestor as cláusulas contratuais pertinentes.

O gestor do contrato deverá notificar a contratada, por escrito, sobre as irregularidades constatadas e estabelecer prazo para a correção devida. Exaurido o prazo sem a solução das pendências apontadas, os autos deverão ser submetidos à Presidência para deliberação

A contratada deverá ser informada do valor exato dimensionado pela fiscalização administrativa, para que seja emitida a nota fiscal ou fatura correspondente.

Após realizar a análise dos relatórios e de toda a documentação apresentada pela fiscalização, o fiscal técnico deverá ratificar a execução dos serviços por meio de ateste e, em seguida, encaminhar os autos à Divisão de Orçamento e Finanças – DVOF, para liquidação e pagamento.

Ao final de cada período mensal, os fiscais técnico e administrativo do contrato deverão apurar o resultado das avaliações da execução do objeto e, se for o caso, analisar o desempenho e qualidade da prestação

dos serviços realizados em consonância com os indicadores previstos no ato convocatório.

O prazo para ateste deverá observar o disposto no instrumento convocatório, no contrato, nas condições de fornecimento ou instrumento congênere.

Por fim, caso não haja a execução do serviço (inexecução total ou parcial) o gestor deverá enviar os autos à Presidência para instrução de procedimento sancionatório, no qual se dará à contratada o direito ao contraditório e à ampla defesa.

8.8. Das cautelas

Em razão das responsabilidades que advêm com a atividade de fiscalização, é necessário que o servidor esteja munido de documentação comprobatória dos seus atos, visto que a omissão também enseja punição. E o desconhecimento não será aceito como justificativa.

Assim, sempre que haja dúvida, o fiscal deve procurar auxílio, seja em caso de dificuldades técnicas ao Gestor/Administração ou junto à Assessoria Jurídica, no âmbito das atribuições desta.

Faz-se necessário, ainda, observar os prazos legais e contratuais, de modo que a eventual desídia não traga prejuízos à Administração.

8.9. Do registro próprio

A Lei nº 8.666/93 determina ao fiscal designado anotar em registro próprio as ocorrências de qualquer natureza verificadas durante a execução do contrato, determinando o que for necessário para regularizá-las, inclusive notificando o contratado.

Sobre o tema, imperioso salientar:

O registro da fiscalização, na forma prescrita em lei, não é ato discricionário. É elemento essencial que autoriza as ações subsequentes e informa os procedimentos de liquidação e pagamento dos serviços. É controle fundamental que a administração exerce sobre o contratado. Propiciará 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)**

Os fiscais técnico e administrativo, titulares e suplentes, devem conhecer e utilizar as ferramentas disponíveis, como o Sistema de Processos Administrativos, modos de comunicação oficiais e os instrumentos gerenciais pertinentes, a fim de melhor desempenhar suas atribuições.

8.10. Das responsabilidades

Os gestores e os fiscais de contratos, por força de atribuições formalmente estabelecidas, têm deveres peculiares que, se não cumpridos, poderão resultar em responsabilização civil, penal e administrativa.

A atuação inadequada acarretará sanções, conforme prevê a 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.

Diante dessa previsão, os gestores e fiscais devem, em caso de dúvidas quanto às suas atribuições ou problemas relacionados à ausência de infraestrutura, se salvaguardar com o registro e encaminhamento das referidas dificuldades aos seus superiores hierárquicos.

Caso se mantenha inerte diante de situações em que deva atuar, o gestor ou fiscal pode ser responsabilizado por essa conduta, bem como estará sujeito à Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992), nos seus artigos 9º (Atos que causam enriquecimento ilícito), 10 (Atos que causam prejuízo ao erário), 10-A (Atos que concedam ou apliquem indevidamente benefício Financeiro ou Tributário) e 11 (Atos que atentam contra os princípios da Administração Pública), especialmente:

- Celebrar contrato ou outro instrumento que tenha por objeto a prestação de serviços públicos por meio da gestão associada sem observar as formalidades previstas na lei; (Art. 10)

- Celebrar contrato de rateio de consórcio público sem suficiente e prévia dotação orçamentária, ou sem observar as formalidades previstas na lei. (Art. 10)

Por fim, destaca-se que o PL 4.253/20 incluiu o Capítulo II-B no Código Penal, prevendo a criação de crimes no contexto das licitações e contratos administrativos, pelo que os agentes públicos envolvidos na gestão e fiscalização dos contratos devem redobrar sua atenção.

Controle Externo

Capítulo 9

9.1. Da previsão legal

De acordo com os artigos 39 e 40 da Constituição do Estado do Amazonas, a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Estado e de todas as entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pela Assembleia Legislativa, mediante controle externo com o auxílio do Tribunal de Contas do Estado e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Da mesma forma, estabelece o art. 113 da Lei nº 8.666/93:

Art. 113. O controle das despesas decorrentes dos contratos e demais instrumentos regidos por esta Lei será feito pelo Tribunal de Contas competente, na forma da legislação pertinente, ficando os órgãos interessados da Administração responsáveis pela demonstração da legalidade e regularidade da despesa e execução, nos termos da Constituição e sem prejuízo do sistema de controle interno nela previsto.

§ 1º Qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno contra irregularidades na aplicação desta Lei, para os fins do disposto neste artigo.

§ 2º Os Tribunais de Contas e os órgãos integrantes do sistema de controle interno poderão solicitar para exame, até o dia útil imediatamente anterior à data de recebimento das propostas, cópia de edital de licitação já publicado, obrigando-se os órgãos ou entidades da Administração interessada à adoção de medidas corretivas pertinentes que, em função desse exame, lhes forem determinadas.

O PL 4.235/20, de seu turno, estipula um Capítulo exclusivo para o controle das contratações:

Art. 168. As contratações públicas deverão submeter-se a práticas contínuas e permanentes de gestão de riscos e de controle preventivo, inclusive mediante

adoção de recursos de tecnologia da informação, e, além de estar subordinadas ao controle social, sujeitar-se-ão às seguintes linhas de defesa:

I – primeira linha de defesa, integrada por servidores e empregados públicos, agentes de licitação e autoridades que atuam na estrutura de governança do órgão ou entidade;

II – segunda linha de defesa, integrada pelas unidades de assessoramento jurídico e de controle interno do próprio órgão ou entidade;

III – terceira linha de defesa, integrada pelo órgão central de controle interno da Administração e pelo tribunal de contas.

§ 1º Na forma de regulamento, a implementação das práticas a que se refere o *caput* deste artigo será de responsabilidade da alta administração do órgão ou entidade e levará em consideração os custos e os benefícios decorrentes de sua implementação, optando-se pelas medidas que promovam relações íntegras e confiáveis, com segurança jurídica para todos os envolvidos, e que produzam o resultado mais vantajoso para a Administração, com eficiência, eficácia e efetividade nas contratações públicas.

§ 2º Para a realização de suas atividades, os órgãos de controle deverão ter acesso irrestrito aos documentos e às informações necessárias à realização dos trabalhos, inclusive aos documentos classificados pelo órgão ou entidade nos termos da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, e o órgão de controle com o qual foi compartilhada eventual informação sigilosa tornar-se-á corresponsável pela manutenção do seu sigilo.

§ 3º Os integrantes das linhas de defesa a que se referem os incisos I, II e III do *caput* deste artigo observarão o seguinte:

I – quando constatarem simples impropriedade formal, adotarão medidas para o seu saneamento e para a mitigação de riscos de sua nova ocorrência, preferencialmente com o aperfeiçoamento dos controles preventivos e com a capacitação dos agentes públicos responsáveis;

II – quando constatarem irregularidade que configure dano à Administração, sem prejuízo das medidas previstas no inciso I do *caput* deste artigo, adotarão as providências necessárias para apuração das infrações administrativas, observadas a segregação de funções e a necessidade de individualização das condutas, bem como remeterão ao Ministério Público competente cópias dos documentos cabíveis para apuração dos demais ilícitos de sua competência.

.....

Art. 170. Os órgãos de controle adotarão, na fiscalização dos atos previstos nesta Lei, critérios de oportunidade, materialidade, relevância e risco e considerarão as razões apresentadas pelos órgãos e entidades responsáveis e os resultados obtidos com a contratação, observado o disposto no § 3º do art. 168 desta Lei.

§ 1º As razões apresentadas pelos órgãos e entidades responsáveis deverão ser encaminhadas aos órgãos de controle até a conclusão da fase de instrução do processo e não poderão ser desentranhadas dos autos.

§ 2º A omissão na prestação das informações não impedirá as deliberações dos órgãos de controle nem retardará a aplicação de qualquer de seus prazos de tramitação e de deliberação.

§ 3º Os órgãos de controle desconsiderarão os documentos impertinentes, meramente protelatórios ou de nenhum interesse para o esclarecimento dos fatos.

§ 4º Qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar aos órgãos de controle interno ou ao tribunal de contas competente contra irregularidades na aplicação desta Lei.

Art. 171. Na fiscalização de controle será observado o seguinte:

I – viabilização de oportunidade de manifestação aos gestores sobre possíveis propostas de encaminhamento que terão impacto significativo nas rotinas de trabalho dos órgãos e entidades fiscalizados, a fim de que eles disponibilizem subsídios para avaliação prévia da relação entre custo e benefício dessas possíveis proposições;

II - adoção de procedimentos objetivos e imparciais e elaboração de relatórios tecnicamente fundamentados, baseados exclusivamente nas evidências obtidas e organizados de acordo com as normas de auditoria do respectivo órgão de controle, de modo a evitar que interesses pessoais e interpretações tendenciosas interfiram na apresentação e no tratamento dos fatos levantados;

III – definição de objetivos, nos regimes de empreitada por preço global, empreitada integral, contratação semi-integrada e contratação integrada, atendidos os requisitos técnicos, legais, orçamentários e financeiros, de acordo com as finalidades da contratação, devendo, ainda, ser perquirida a conformidade do preço global com os parâmetros de mercado para o objeto contratado, considerada inclusive a dimensão geográfica.

§ 1º Ao suspender cautelarmente o processo licitatório, o tribunal de contas deverá pronunciar-se definitivamente sobre o mérito da irregularidade que tenha dado causa à suspensão no prazo de 25 (vinte e cinco) dias úteis, contado da data do recebimento das informações a que se refere o § 2º deste artigo, prorrogável por igual período uma única vez, e definirá objetivamente:

I – as causas da ordem de suspensão;

II – o modo como será garantido o atendimento do interesse público obstado pela suspensão da licitação, no caso de objetos essenciais ou de contratação por emergência.

§ 2º Ao ser intimado da ordem de suspensão do processo licitatório, o órgão ou entidade deverá, no prazo de 10 (dez) dias úteis, admitida a prorrogação:

I – informar as medidas adotadas para cumprimento da decisão;

II – prestar todas as informações cabíveis;

III – proceder à apuração de responsabilidade, se for o caso.

§ 3º A decisão que examinar o mérito da medida cautelar a que se refere o § 1º deste artigo deverá definir as medidas necessárias e adequadas, em face das alternativas possíveis, para o saneamento do processo licitatório, ou determinar a sua anulação.

§ 4º O descumprimento do disposto no § 2º deste artigo ensejará apuração de responsabilidade e obrigação de reparação de prejuízo causado ao erário.

Art. 172. Os órgãos de controle deverão orientar-se pelos enunciados das súmulas do Tribunal de Contas da União relativos à aplicação desta Lei, de

modo a garantir uniformidade de entendimentos e a propiciar segurança jurídica aos interessados.

Parágrafo único. A decisão que não acompanhar a orientação a que se refere o *caput* deste artigo deverá apresentar motivos relevantes devidamente justificados.

Art. 173. Os tribunais de contas deverão, por meio de suas escolas de contas, promover eventos de capacitação para os servidores efetivos e empregados públicos designados para o desempenho das funções essenciais à execução desta Lei, incluídos cursos presenciais e à distância, redes de aprendizagem, seminários e congressos sobre contratações públicas.

Dentre as principais cominações legais, destaca-se que “qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar aos órgãos de controle interno ou ao tribunal de contas competente contra irregularidades na aplicação desta Lei” (Art. 170, §4º), e, ainda, a previsão de pronunciamento pelo Tribunal de Contas acerca da suspensão cautelar do processo licitatório (Art. 171, §1º).

Também está expresso que o TCE integra a terceira linha de defesa, juntamente com a Unidade de Auditoria Interna (Art. 168, III) e que os órgãos de controle deverão orientar-se pelos enunciados das súmulas do Tribunal de Contas da União relativos à aplicação da nova lei de licitações (Art. 172, *caput*).

Penalidades

Capítulo 10

10.1. Da aplicação de penalidades

A aplicação de penalidades, garantida a prévia defesa, é medida autoexecutória de que se vale a Administração quando verificada a inadimplência do contratado na realização do objeto do contrato, no atendimento dos prazos e na implementação de qualquer outra obrigação a seu cargo.

As empresas que não cumprirem as normas da licitação ou que derem causa à inobservância das cláusulas contratuais estão sujeitas às seguintes sanções previstas no art. 87 da Lei nº 8.666/93:

- Advertência;
- Multa;
- Suspensão temporária, não superior a 5 (cinco) anos, na modalidade pregão, e não superior a 2 (dois) anos para as demais modalidades, aplicada segundo a natureza e a gravidade da falta cometida;
- Declaração de inidoneidade para licitar com a Administração Pública.

Importante salientar que as sanções administrativas devem estar previstas no contrato para que não restem dúvidas para ambas as partes.

É atribuição do fiscal do contrato a emissão de notificação, a quem compete, ainda, informar as impropriedades ocorridas e as cláusulas contratuais descumpridas, bem como o lapso temporal para sanear a falta, ou caso não seja possível, a forma, o prazo e o local para protocolar a defesa.

Ao término do interregno concedido para a resolução, caso as inconformidades não tenham sido saneadas, a Administração apreciará as justificativas apresentadas, de posse de todos os registros da fiscalização e demais informações que se fizerem necessárias, e decidirá sobre a aplicação ou não de penalidade, informando o contratado de sua decisão.

Vale ressaltar que, na aplicação de penalidades, o fiscal do contrato participa apenas com a proposição das penalidades à Administração, por ser o Presidente do TJAM a autoridade competente para a sua aplicação, após o devido processo legal.

As modalidades previstas na legislação de regência são as seguintes:

10.1.1. Advertência

Dentre as sanções previstas a advertência é a mais tênue, utilizada para ocorrências sanáveis como uma leve censura aplicada ao contratado diante de pequenas falhas na execução contratual.

Sua finalidade é mais preventiva, para evitar que a repetição ou agravamento da conduta venha a inviabilizar a execução do contrato ou obrigue a Administração a rescindi-lo.

Destaca-se que a advertência não gera quaisquer efeitos negativos à reputação e a idoneidade do particular, mas tem cunho de comunicação da insatisfação da Administração em relação ao serviço prestado.

Caso discorde da aplicação da penalidade, o contratado poderá se manifestar por meio do seu preposto, ou protocolar recurso à autoridade competente. A autoridade, por sua vez, decidirá sobre a manutenção da penalidade ou a sua retirada, informando posteriormente sua decisão ao contratado.

10.1.2. Multa

A multa é a sanção pecuniária que atinge o patrimônio do contratado, normalmente estabelecida em um determinado percentual do valor do

contrato e deve estar prevista no edital e no instrumento contratual, sob pena de tornar inviável sua aplicação.

A penalidade de multa poderá ser aplicada cumulativamente com as demais penalidades, em caso de atraso ou inexecução do contrato.

As sanções de advertência e multa não necessitam de publicação no DJE, mas devem constar no Sistema de Processos Administrativos e poderão ser utilizadas no momento da avaliação de desempenho do contratado.

10.1.3. Impedimento de licitar e contratar

A aplicação da sanção de “suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos” deve ser utilizada quando apurada falta grave do contratado, assim entendidas como a que prejudica, total ou parcialmente, o objetivo do acordado.

Restava então a dúvida sobre os limites desta penalidade: se o particular estaria impedido de licitar ou contratar com qualquer ente público (STJ¹⁴) ou apenas com o ente público que o suspendeu temporariamente (TCU¹⁵).

Tal celeuma foi, contudo, resolvida pelo §4º do art. 155 do PL 4.253/20, que apesar de ter previsto o agravamento do período para 3 (três) anos, delimitou a aplicação no âmbito da Administração Pública do ente federativo (União, Estados, o Distrito Federal e Municípios¹⁶) que tiver aplicado a sanção:

Art. 155. Serão aplicadas ao responsável pelas infrações administrativas previstas nesta Lei as seguintes sanções:

.....

III – impedimento de licitar e contratar;

.....

¹⁴ .REsp 151567 / RJ - SEGUNDA TURMA - STJ - Relator: Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS. Publicação: DJ 14/04/2003 p. 208.

¹⁵ Acórdão nº 1539/2010-Plenário, TC-026.855/2008-2, rel. Minº José Múcio Monteiro, 30.06.2010

¹⁶ Art. 18, *caput*, da CRFB.

§ 4º A sanção prevista no inciso III do *caput* deste artigo será aplicada ao responsável pelas infrações administrativas previstas nos incisos II, III, IV, V, VI e VII do *caput* do art. 154 desta Lei, quando não se justificar a imposição de penalidade mais grave, impedido o responsável de licitar ou contratar no âmbito da Administração Pública direta e indireta **do ente federativo que tiver aplicado a sanção, pelo prazo máximo de 3 (três) anos.** (g.n.)

10.1.4. Declaração de inidoneidade para licitar ou contratar

É a penalidade mais grave e, assim como o impedimento de licitar, decorre de erros insanáveis, fraudes ou ilegalidades. Terão ampla divulgação, inclusive com a publicação no DJE, já que pode ser utilizada por outros Poderes, entes e órgãos da Administração e impede o envolvido de contratar com a Administração, a princípio, por um prazo indeterminado.

Da mesma forma da suspensão temporária, a aplicação desta penalidade é seguida da rescisão unilateral do contrato.

10.2. Das penalidades no PL 4.253/20

O PL 4.253/20 prevê as mesmas penalidades da Lei nº 8.666/93 para o responsável pelas infrações administrativas, no entanto, vai além ao estabelecer expressamente o que deve ser considerado na aplicação dessas sanções (art. 155, §1º):

- A natureza e a gravidade da infração cometida;
- As peculiaridades do caso concreto;
- As circunstâncias agravantes ou atenuantes;
- Os danos que dela provierem para a Administração Pública;
- A implantação ou aperfeiçoamento de programa de integridade, conforme normas e orientações dos órgãos de controle.

Mantém-se também a possibilidade de acumulação de multa com as demais sanções, porém observada a possibilidade do gestor do contrato aplicar a multa de mora após o contraditório, conforme explanado no item 6.1.2 deste Manual.

No âmbito do TJAM, as penalidades podem ser aplicadas após o devido processo legal, decisão do Presidente, ouvida previamente a Assessoria Jurídica (§§ 2º a 6º do art. 155).

Referências Bibliográficas

Capítulo 11

Constituição da República Federativa do Brasil, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm;

Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666compilado.htm;

Lei nº 8.429, de 2 de julho de 1992, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8429.htm;

Projeto de Lei nº 4253/2020 - disponível em <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/145636>;

Fiscalização de Contratos Administrativos - conceitos fundamentais e orientações gerais - SEFAZ/AM 2017;

Manual de Gestão e Fiscalização de Contratos Administrativos Celebrados Pelo TJMG, 2020;

Manual de Gestão e Fiscalização de Contratos do STJ, 2019;

Manual de Gestão de Contratos do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, 2013;

Manual de Gestão e de Fiscalização de Contratos de Serviços Terceirizados da ENAP, 2018;

Manual de Gestão e Fiscalização de Contratos Administrativos da Fundação Nacional de Artes - FUNARTE;

Manual de Gestão e Fiscalização de Contratos do Ministério do INCRA;

Manual do Processo de Gestão de Contratos e Processamento da Despesa do TJPB, 2018;

Manual de Orientação para Gestão e Fiscalização de Contratos da CGE/TO, 2013;

Manual de Gestão e Fiscalização de Contratos do Governo do Estado do Pará, 2014;

Manual de Sanções Administrativas da UFPR, 2016

Manual de Gestão de Contratos do TCE/TO, 2007;

Manual de Fiscalização de Contratos da AGU, 2008;

Manual de Gestão e Fiscalização de Contratos do Instituto Federal de Rondônia, 2015

Manual dos Gestores e Fiscais de Contratos do TJRO, 2013;

Manual de Fiscalização dos Contratos Administrativos Celebrados no âmbito do TJRN;

Manual de Gestão de Contratos do TJRJ, 2017;

Manual de Gestão e Fiscalização de Contratos de Serviços Terceirizados do TJPR, 2018;

Manual de Fiscalização de Contratos de Serviços Terceirizados do TJMT, 2018;