



Gestão e Fiscalização de Contrato Administrativo

Fabiano Rodrigues dos Santos

Secretaria de
Administração



EXPEDIENTE

Governador de Pernambuco
Paulo Henrique Saraiva Câmara

Vice-governadora de Pernambuco
Luciana Barbosa de Oliveira Santos

•

SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO

Secretária
Marília Raquel Simões Lins

Secretário Executivo
Adailton Feitosa Filho

Diretora do CEFOSPE
Analúcia Mota Vianna Cabral

Coordenação de Educação Corporativa
Priscila Viana Canto Matos

Chefe da Unidade de Coordenação Pedagógica
Marilene Cordeiro Barbosa Borges

Autor
Fabiano Rodrigues dos Santos

Revisão de Língua Portuguesa
Eveline Mendes Costa Lopes

Diagramação
Sandra Cristina da Silva

•

Material produzido pelo Centro de Formação dos Servidores e Empregados Públicos do Poder Executivo Estadual – CEFOSPE

Setembro, 2020 (1ª. ed.)

Ficha catalográfica elaborada pela bibliotecária Ana Luiza de Souza/ CRB 2066

S237g Santos, Fabiano Rodrigues dos.
Gestão e fiscalização de contrato administrativo/ Fabiano Rodrigues dos Santos;
Governo do Estado de Pernambuco, Secretaria de Administração, Centro de Formação
dos Servidores e Empregados Públicos do Poder Executivo Estadual. – Recife: Cefospe,
2020.
66p.: il.

1.Administração pública. 2. Contratos administrativos. 3. Guias. I. Governo do Estado de
Pernambuco. II. Secretaria de Administração. III. CEFOSPE. IV.Título

CDD 351
CDU 351

Sumário

INTRODUÇÃO	6
Capítulo 1.....	7
1. NOÇÕES PRELIMINARES DA GESTÃO DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.....	7
1.1. Gestão de Contrato Administrativo – Conceituações	7
1.2. Fases da Gestão de Contratos Administrativos	7
1.3. Necessidade do Planejamento na Gestão dos Contratos Administrativos.....	8
1.4. Fase Interna da Gestão Contratual (Planejamento e Licitação).....	11
1.5. Fase Externa da Gestão Contratual (Execução e Acompanhamento)	16
Capítulo 2	17
2. NOÇÕES BÁSICAS DE DESPESAS PÚBLICAS	17
2.1. Código de Administração Financeira do Estado de Pernambuco	17
2.2. Disponibilidade Orçamentária	17
2.3. Disponibilidade Financeira	17
2.4. Empenho	18
2.5. Certificação de Nota Fiscal	19
2.6. Liquidação	19
2.7. Pagamento	20
2.8. Resto a Pagar	20
2.9. Débitos de Exercícios Anteriores	21
Capítulo 3	22
3. NOÇÕES BÁSICAS DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.....	22
3.1. Contrato Administrativo	22
3.2. Formalização do Contrato	23
3.3. Cláusulas Necessárias e Exorbitantes.....	24
3.4. Da Vigência do Contrato Administrativo	26
3.5. Garantia Contratual	29
3.6. O Controle do Recebimento do Objeto	30
3.7. Alterações dos Contratos	31
3.8. Instrumentos Complementares aos Contratos	36
Capítulo 4	38
4. RESPONSABILIDADES DO SERVIDOR PÚBLICO NA GESTÃO E FISCALIZAÇÃO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.....	38
4.1. Da Fiscalização do Contrato Administrativo	38
4.2. Da Divisão de Atribuições entre o Fiscal e Gestor	39
4.3. Momento de Designação do Fiscal	40
4.4. Cuidados da Portaria de Designação do Fiscal	42
4.5. Contratação de Terceiros para Auxiliar na Fiscalização	42
4.6. Do Preposto	43
4.7. A Recusa do Encargo de Fiscal	44
4.8. Quem Não Pode ser Designado Fiscal de Contrato	45

4.9. As Cautelas do Fiscal – O que pode e deve fazer.....	45
4.10. O Gerenciamento dos Incidentes Contratuais.....	47
4.11. A Responsabilização do Servidor Público: Civil, Penal e Administrativa.....	48
Capítulo 5	49
5. DA EXTINÇÃO E APLICAÇÃO DE SANÇÕES NOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS	49
5.1. Extinção do Contrato Administrativo	49
5.2. Aplicação de Sanções Administrativas.....	50
5.1. Tipologia de Penalidades.....	50
5.4. Do Processo Administrativo de Apuração de Penalidades	52
5.5. Procedimento para Registro de Penalidade no CADFOR (SAD/PE)	53
Capítulo 6.....	54
6. DOS ÓRGÃOS DE CONTROLE DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS EM PE	54
6.1. O Controle sobre os Contratos Administrativos.....	54
6.2. Os Órgãos Externos de Controle.....	55
6.3. Os Órgãos Internos de Controle.....	55
6.4. Transparência dos Contratos Administrativos.....	56
Capítulo 7	57
7. DO SISTEMA DE GESTÃO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS EM PE.....	57
7.1. Secretaria de Administração do Estado (SAD/PE)	57
7.1.1. Da Centralização dos Processos Licitatórios e Contratos em Pernambuco	57
7.1.2. Do Sistema Eletrônico de Compras (PE INTEGRADO).....	57
7.1.3. Do Lançamento dos Processos Licitatórios (PAINEL DE LICITAÇÕES)	57
7.2. Secretaria da Fazenda Estadual (SEFAZ/PE)	58
7.2.1. Do Sistema Eletrônico Fiscal (E-FISCO).....	58
7.2.2. Do Cronograma de Execução Orçamentária (CEO).....	58
7.3. Tribunal de Contas do Estado (TCE/PE).....	59
7.3.1. Do Cadastramento dos Contratos Administrativos (SAGRES/LICON)	59
7.4. Secretaria da Controladoria-Geral do Estado (SCGE/PE)	60
7.4.1. Painel da Transparência (LAI/PE)	60
7.5. Procuradoria Geral do Estado (PGE/PE).....	60
7.5.1. Dos Encaminhamentos para Análise Jurídica	60
CONCLUSÃO	62
REFERÊNCIAS.....	63
MATERIAIS COMPLEMENTARES.....	65
SOBRE O AUTOR	66

INTRODUÇÃO

A presente apostila tem por objetivo levar ao leitor, ao aluno, ao servidor uma visão mais clara e didática sobre a Gestão e Fiscalização de Contratos Administrativos, destacando o fluxo do processo contratual público, com um ressaltado maior nos dois principais personagens da contratação administrativa, o Gestor e o Fiscal, e suas atribuições de responsabilidades.

O Curso de Gestão e Fiscalização de Contratos Administrativos, oferecido pelo Centro de Formação dos Servidores do Estado de Pernambuco (CEFOSPE), busca, por meio desta apostila, ser um instrumento orientador do trabalho daqueles que participam dos procedimentos de contratação de aquisições, obras e serviços, respeitando os princípios constitucionais da isonomia, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência; fornece orientações e subsídios necessários ao trabalho dos gestores e fiscais na execução dos contratos bem como a todos os que atuam no ciclo da contratação, desde a fase do planejamento até o arremate da execução, com o recebimento do objeto, da ordem do serviço, do arquivamento do processo e da liquidação da despesa. Trata-se de um documento dinâmico, cuja periódica atualização variará de acordo com os avanços da legislação e dos processos gerenciais aplicados à gestão pública, podendo a sua revisão também ocorrer por proposta dos gestores, fiscais e agentes administrativos, seu público-alvo, e artífices principais de seu constante aperfeiçoamento.

Portanto a presente apostila sintetiza o conhecimento mínimo essencial para orientar os agentes públicos nas contratações firmadas pela Administração Pública, resumindo definições e procedimentos sem a pretensão de esgotar os inúmeros aspectos técnicos, administrativos e jurídicos que as envolvem.

Capítulo 1

1. NOÇÕES PRELIMINARES DA GESTÃO DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

1.1. Gestão de Contrato Administrativo – Conceituações

Antes de entrarmos efetivamente na temática da Gestão, no seu sentido amplo, devemos primeiramente conhecer o limite dessa palavra e depois termos a melhor compreensão do conceito da Gestão Contratual Pública.

O termo Gestão descreve-se como um procedimento de gerenciamento, de administração, em que existe uma instituição, uma empresa, uma entidade social de pessoas a ser gerida ou administrada. A Gestão é uma área das ciências humanas, que se dedica à administração de empresas e de outras instituições, visando fazer com que alcancem os seus objetivos de forma efetiva, eficaz e eficiente. O conceito de gestão possui ligação direta com a administração dos recursos disponíveis na organização. Esses recursos podem ser tanto materiais e financeiros como humanos, tecnológicos ou de informação.

A Gestão de Contrato Administrativo é a atividade exercida pela Administração com vistas à realização de todos os atos, visando ao controle, acompanhamento, fiscalização e processamento administrativo e gerencial necessários ao cumprimento de obrigações contratualmente assumidas, desde a assinatura até o respectivo encerramento do ajuste pactuado, de acordo com as normas legais. A gestão contratual tem início com a intenção de contratar, atenção ao planejamento prévio, elaboração do termo de referência, verificação da existência de orçamento que garanta a plena execução do objeto contrato (entrega integral do bem ou conclusão da obra ou serviço) até o seu término.

1.2. Fases da Gestão de Contratos Administrativos

A Gestão de Contratos Administrativos é compreendida por duas grandes e interligadas fases: a Interna e a Externa.

A Fase Interna ou Fase Licitatória (Planejamento e Seleção) começa com a intenção e necessidade de contratar, planejamento da contratação, verificação da existência orçamentária com a classificação específica, elaboração de um bom e bem elaborado Termo de Referência com a realização da pesquisa de preços do mercado, instalação do processo de seleção (licitação) ou adesão a uma Ata de Registro de Preço, que atenda as necessidades dos órgãos, a escolha do vencedor do processo de licitação ou da Ata de Registro de Preços, para que haja a efetiva execução do objeto.

A Fase Externa ou Fase de Execução (Contratação e Acompanhamento) compreende entre a conclusão da fase interna (fase de seleção/escolha), quando se conhece a proponente vencedora (empresa selecionada), que será contratada para a efetiva execução do objeto contratado, com os cuidados de acompanhamento e fiscalização, certificação e pagamento das notas fiscais, notificação, ajustes e punição (quando houver o descumprimento das obrigações contratuais).

1.3. Necessidade do Planejamento na Gestão dos Contratos Administrativos

A correta execução do contrato administrativo necessita de um bom planejamento e controle. O planejamento cria uma visão global da situação e das alternativas existentes, possibilitando a gestão consciente dos recursos disponíveis e o afastamento dos riscos, mediante a elaboração de estratégias que otimizem os procedimentos e facilitem os resultados.

É importante destacar que o planejamento é um dos princípios fundamentais da Administração Pública Federal e que deve ser atendida aos demais entes públicos, Estaduais ou Municipais, podendo se verificar claramente no inciso I do artigo 6º do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, *ipsis litteris*:

TÍTULO II

DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

*Art. 6º As atividades da Administração Federal **obedecerão** aos seguintes princípios fundamentais:*

I – Planejamento;

II – Coordenação;

III – Descentralização;

IV – Delegação de Competência;

V – Controle.

O Tribunal de Contas da União (TCU) asseverou que o princípio do planejamento é instrumento essencial e indispensável para a correta e adequada alocação dos recursos públicos, evitando desperdícios e o mau uso dos valores da coletividade (Acórdão nº 2183/2008 Plenário, Relator Min. André Luís de Carvalho, Processo nº 020.520/20075). O Estado que deixa de atentar para o dever de planejar adequadamente suas ações estará, por via reflexa, ferindo o princípio da eficiência, diante da sua incapacidade de concretizar, de modo racional, socialmente eficaz e econômico, os interesses públicos primários sob sua tutela. Em atenção à importância do adequado planejamento das contratações públicas, a legislação pertinente impõe que qualquer processo de aquisição pública pressupõe a correta definição da estra-

tégia de suprimento, alinhada com o planejamento estratégico do órgão, tomando como base a previsão de consumo e utilização provável, obtida por meio de técnicas adequadas de estimação, sendo vedadas aquisições que não representem a real demanda de desempenho do órgão ou entidade.

Normativos pertinentes que, interpretados em conjunto, procuram inserir, no processo de contratação pública, boas práticas de gestão e planejamento. A Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, conhecida como Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública, declina, no seu inciso IX do artigo 6º sobre Projeto Básico, que é conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter elementos essenciais para uma boa execução, destacando sobre a temática da necessidade do planejamento.

O item II do §7º do artigo 15 da mesma lei deixa claro que nas compras, sempre que possível, deverão ser observadas a definição das unidades e das quantidades a serem adquiridas em função do consumo e utilização prováveis, cuja estimativa será obtida, sempre que possível, mediante adequadas técnicas quantitativas de estimação. O Decreto Federal nº 5.450, de 31 de maio de 2005 define, no seu artigo 9º, que na fase preparatória do pregão, na forma eletrônica, será observado o termo de referência, documento que deverá conter elementos capazes de propiciar avaliação do custo pela administração diante de orçamento detalhado, definição dos métodos, estratégia de suprimento, valor estimado em planilhas de acordo com o preço de mercado, cronograma físico-financeiro, se for o caso, critério de aceitação do objeto, deveres do contratado e do contratante, procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato, prazo de execução e sanções, de forma clara, concisa e objetiva.

Várias são as normas, decretos e instrumentos normativos que demonstram e exigem a obrigatoriedade do planejamento prévia para as contratações públicas. A Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 02, de 30 de abril de 2008, no seu artigo 2º, determina que as contratações que tratam da normativa deverão ser precedidas de planejamento, em harmonia com o planejamento estratégico da instituição, que estabeleça os produtos ou resultados a serem obtidos, quantidades e prazos para entrega das parcelas, quando couber. Em Pernambuco, o Decreto Estadual nº 47.485, de 27 de maio de 2019, que alterou o Decreto Estadual nº 32.539, de 24 de outubro de 2008, que trata da modalidade pregão eletrônico no Estado, no seu artigo 13,

parágrafo primeiro que o termo de referência é o documento por meio do qual o órgão requisitante justifica a necessidade da contratação (planeja) e especifica o objeto da licitação de forma suficiente, clara e objetiva, indicando o critério de julgamento e todos os elementos essenciais à definição do objeto, inclusive as condições específicas de execução, relativas a métodos, estratégias, obrigações das partes e cronograma, conforme o caso. Também, no seu parágrafo segundo, define que o termo de referência deve conter, ainda, justificativas para os requisitos de habilitação técnica ou econômico-financeira não usuais, exigências técnicas específicas, critérios de divisibilidade do objeto, vedações e demais condições especiais necessárias que possam restringir a competitividade do certame (obrigado todo planejamento da contratação).

Voltando às orientações da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 02, de 30 de abril de 2008, no seu artigo 15, determina que tanto o projeto básico como o termo de referência deverão conter a justificativa da necessidade da contratação, dispondo, dentre outros, sobre a motivação da contratação, havendo uma conexão entre a contratação e o planejamento existente, sempre que possível. Deve-se ter atenção para as especificações em que não representem a real demanda de desempenho do órgão ou entidade, não se admitindo especificações que não agreguem valor ao resultado da contratação ou sejam superiores às necessidades do órgão. Desse modo, o controle proporcionado pelo planejamento auxilia na tomada de decisões, reduzindo as reações baseadas na emoção, suposição e intuição.

Planejar é prover diretrizes para ações ponderadas e, salvo o fortuito, impedir que se instale a emergência. Enfim, o planejamento capacita para decidir de antemão o que fazer, como fazer e quando fazer, além de indicar quem deve fazer. Tradicionalmente os órgãos públicos costumam dissociar a fase interna da licitação da atividade de gestão contratual, sob o encargo do fiscal e gestor. Assim, normalmente, a nomeação do fiscal do contrato ocorre apenas em momento imediatamente anterior ao início da vigência contratual, pois se parte do pressuposto que sua função somente é necessária nesse instante. Contudo, ainda que esse procedimento não contrarie formalmente o disposto no artigo 67 da Lei Federal nº 8.666/1993, conforme se depreende do julgado do TCU abaixo reproduzido, em interpretação a contrário sensu, tem-se que essa postura tradicional não permite que a Administração incorpore às suas contratações as lições aprendidas em cada uma das contratações realizadas.

Acórdão 9.3. alertar o (...) quanto às ocorrências a seguir, apontadas nos itens 3.25 e 3.27 do relatório de fiscalização: (...) 3.7. ausência de nomeação de fiscal do contrato antes do início de sua vigência, decorrente do descumprimento da Lei 8.666/1993, art. 67; TCU - Acórdão nº 380/2011.

O exercício da atividade de fiscalização pressupõe o acompanhamento dos resultados alcançados em relação à execução das obrigações materiais do contrato, a exemplo da verificação dos prazos de execução e da qualidade demandada, bem como da verificação do atendimento das demais obrigações decorrentes do contrato, assim considerada a manutenção da condição de regularidade trabalhista, previdenciária, tributária etc. Portanto, tendo em vista que a atividade fiscalizatória pressupõe o acompanhamento das obrigações contratuais, para que a função seja exercida de modo efetivo e seu objetivo seja resguardado, a formalização da designação do fiscal deveria ocorrer ainda na fase de preparo do certame licitatório, de modo que a experiência angariada pelo fiscal em contratações anteriores fosse aproveitada na nova contratação, através da melhoria da redação do contrato e do edital, na correção da estimativa do objeto, nas rotinas de execução, enfim, em todos os pontos que podem ser melhorados a partir das lições aprendidas pela observação da execução, empreendida pelo fiscal do contrato. É nesse sentido a recomendação do Tribunal de Contas da União (TCU) abaixo reproduzida, *in verbis*:

*(...) para que, relativamente às suas aquisições, implemente controles internos no sentido de que o fiscal do contrato de determinada solução armazene dados da execução contratual, de modo que a **equipe de planejamento** da contratação encarregada de elaborar os artefatos da próxima licitação da mesma solução ou de solução similar conte com informações de contratos anteriores (séries históricas de contratos de serviços contínuos), o que pode facilitar a definição das quantidades e dos requisitos da nova contratação, semelhantemente ao previsto no art. 67, § 1º, da Lei nº 8.666/1993 (item 9.3.3, TC-019.615/2015-9, Acórdão nº 3.016/2015-Plenário).*

Assim, se o fiscal do contrato é o representante da Administração no acompanhamento da execução do contrato, ele é o agente mais capacitado para orientar a elaboração das rotinas a serem implementadas na próxima contratação, de modo que constitui uma boa prática administrativa a definição de rotina que insira esses servidores na fase de planejamento da contratação.

1.4. Fase Interna da Gestão Contratual (Planejamento e Licitação)

A Procuradoria Geral do Estado de Pernambuco (PGE/PE), de maneira didática e organizada, editou uma cartilha, que orienta o gestor público, o passo a passo de contratações públicas, definindo bem sobre as fases do processo de contratação, tendo como primeiro passo a ser observado pelo gestor público, que é a identificação da necessidade e apresentação da motivação administrativa do órgão ou entidade interessada, por meio de ato formal

interno (CI ou outro), identificando a necessidade administrativa, com a definição dos bens ou serviços pretendidos, e apresentando as razões de interesse público que justificam a contratação, explicitando a necessidade pública a ser alcançada. Superada essa fase, procede-se à elaboração do projeto básico ou termo de referência pelo órgão ou entidade interessada, por meio de servidor obrigatoriamente identificado (com nome, matrícula e assinatura), que construirá o projeto básico ou termo de referência, o qual deve indicar, de forma clara, concisa e objetiva:

- a)** a necessidade do órgão e a especificação do objeto a ser contratado, com a definição das características básicas de cada produto (tamanho, cor, capacidade, modelo etc) ou do serviço;
- b)** os critérios de aceitação do objeto;
- c)** a estratégia de suprimento ou metodologia;
- d)** o cronograma físico-financeiro (se for o caso);
- e)** os prazos de execução e de recebimento provisório e definitivo;
- f)** os prazos e forma de pagamento;
- g)** os deveres das partes;
- h)** os procedimentos de fiscalização e de gerenciamento do contrato;
- i)** a garantia (se for o caso);
- j)** as sanções aplicáveis e todas as demais condições.

O Projeto Básico ou Termo de Referência deve propiciar a avaliação dos custos pela Administração, mediante orçamento detalhado em planilhas, que expressem os custos unitários e respectivos quantitativos, considerando tabelas referenciais de preço ou cotações de mercado. O Projeto Básico ou Termo de Referência com o respectivo orçamento deve ser aprovado pela autoridade técnica competente, nominalmente identificada. Em caso de obras/serviços de engenharia, o projeto básico e o orçamento referencial devem conter a anotação de responsabilidade técnica.

Para incorporar mais informações no termo de Referência ou Projeto Básico, deve-se proceder à elaboração do orçamento e realização de cotações de preços, para se ter a estimativa prévia do valor da contratação por meio dos seguintes meios de pesquisa:

- a)** portal de compras governamentais;
- b)** mídia especializada e sítios eletrônicos;

- c)** contratações similares de outros entes públicos, em execução ou recentes (contratos concluídos nos últimos 180 dias) e, por fim,
- d)** cotação com fornecedores.

A estimativa deve ser elaborada com base nos preços correntes no mercado em que será realizada a licitação local, regional ou nacional. A cotação de preços no mercado deverá conter pelo menos, 03 (três) orçamentos, exceto impossibilidade ou inexistência no mercado, o que deve ser expressamente justificado. As cotações devem apresentar, necessariamente, o nome da empresa consultada, o número do CNPJ, endereço e telefone comerciais, nome e assinatura da pessoa responsável pelo conteúdo e validade da proposta. Deve ser elaborada e autuada planilha que consolide a consulta de mercado realizada e reflita a média dos preços obtidos, desconsiderando-se os preços inexequíveis ou excessivamente elevados. No caso de compras, a estimativa total considerará a soma dos preços unitários multiplicados pelas quantidades de cada item. No caso de obras/serviços, a estimativa será detalhada em planilhas que expressem a composição detalhada de todos os itens e custos unitários, com os respectivos quantitativos. Para os serviços contínuos, a estimativa considerará a vigência anual (12 meses) do contrato a ser firmado. A planilha orçamentária deve conter, obrigatoriamente, o atesto do setor técnico competente. A estimativa serve para verificar se existem recursos orçamentários suficientes para pagamento da despesa a ser contratada e, ainda, como parâmetro objetivo para o julgamento das ofertas desconformes ou incompatíveis, mediante declaração de inexequibilidade ou desclassificação das propostas.

O órgão ou entidade interessada, por meio do setor competente, indicará a dotação orçamentária pela qual correrá a despesa, com discriminação da respectiva classificação funcional programática e da categoria econômica. A indicação da dotação orçamentária é dispensada quando se tratar de licitação para registro de preços. Nesse caso, nos termos do § 4º do artigo 10 do Decreto Estadual nº 39.437/2013, deve haver apenas a indicação dos códigos da fonte de recursos, do elemento de despesa e do item do material/serviço no sistema E-Fisco.

Superados os passos anteriores, deve-se ter a autorização do ordenador de despesa do órgão ou entidade interessada para que seja instaurado o certame licitatório. A autorização da abertura da licitação deverá ser mediante despacho escrito, independentemente do valor da contratação pretendida, que atualmente no Estado de Pernambuco, nos casos de pregão eletrônico, todos os atos e procedimentos são realizados no sistema de compras, conhecido por PE INTEGRADO, em que a autorização do ordenador é feita no sistema. Existem casos

especiais, previstos no Decreto Estadual nº 42.048/2015, que tratam da centralização dos processos de compras e das contratações do Estado, a serem realizados exclusivamente pela Secretaria de Administração do Estado, onde se devem ter os cuidados para os atos preparatórios de envio à SAD, nos casos previstos no Decreto mencionado em que trata das seguintes situações:

a) Independentemente do valor:

- Quando houver estudos técnicos da SAD em relação ao objeto contratual;
- Em caso de aquisição, locação, abastecimento e manutenção de veículos; e
- Quando o objeto contratual for a reserva ou emissão de bilhetes aéreos, nacionais ou internacionais;

b) Obras e serviços de engenharia, cujo valor estimado seja superior a 10 (dez) milhões de reais; e

c) Demais processos de licitação que tenham valor global estimado superior a R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais). Nesses casos, devem ser encaminhados à SAD todos os documentos indispensáveis ao processamento do certame, na forma e no prazo estabelecidos em portaria do Secretário de Administração.

Será definida a Comissão de Licitação que irá processar o certame, podendo ocorrer no âmbito do órgão/entidade contratante ou na Central de Licitações da SAD/PE, onde será indicada a modalidade e o tipo de licitação a ser adotado (concorrência, tomada de preços, convite) em razão do valor previamente estimado para a contratação, salvo quando se tratar de bem ou serviço comum, casos em que se impõe a adoção da modalidade pregão, preferencialmente eletrônico, independentemente do preço orçado. Se for adotada a modalidade pregão presencial, deve ser justificada a inviabilidade de adoção da modalidade eletrônica. As modalidades de concurso ou leilão têm suas hipóteses de aplicação definidas no art. 22, §§ 4º 5º, da Lei Federal nº 8.666/93 e independem do valor estimado. Para a escolha da modalidade de licitação, em se tratando de serviço contínuo, a estimativa do valor da contratação deve considerar não só a vigência anual mas todas as prorrogações admitidas em lei até 60 meses. O órgão ou entidade competente para o processamento do certame definirá o tipo de licitação a ser adotado em razão da natureza do julgamento requerido pelo objeto a ser contratado (menor preço, melhor técnica, técnica e preço ou maior lance ou oferta).

Procede-se à juntada das minutas do instrumento convocatório (edital ou carta-convite) com os respectivos anexos técnicos e do contrato administrativo; todas as folhas do ato convocatório devem estar rubricadas e a folha final, assinada pela autoridade que o expedir

(presidente da Comissão de Licitação e Pregoeiro). Todas as folhas do ato convocatório devem estar chanceladas pela assessoria jurídica do órgão ou entidade interessada. O Termo de Referência ou Projeto Básico deve estar com todas as informações consolidadas e ter todas as suas folhas rubricadas e a folha final, assinada pela autoridade técnica responsável por sua elaboração. Em caso de obra ou serviço de engenharia, juntar a licença ambiental prévia (obtida antes da elaboração do projeto básico). Não sendo necessário o licenciamento ambiental, informar a legislação que autoriza a sua dispensa ou juntar declaração do órgão ambiental competente, atestando essa condição para o caso concreto.

De acordo com o parágrafo único do artigo 38 da Lei Federal nº 8.666/1993, será obrigatória a análise jurídica prévia do edital. Depois procede-se à publicação do aviso de licitação no Diário Oficial. Havendo recursos federais, é exigida a publicação do aviso também no Diário Oficial da União. Por fim, superadas as fases anteriores, tem-se a realização do certame, análise das impugnações ao edital, se houver, atas de julgamento da habilitação e das propostas, subscritas pelos membros da Comissão ou Ata da sessão do pregão eletrônico, com todos os registros do procedimento (conforme Boletim Informativo PGE nº 01/14), publicação dos avisos de julgamento, salvo no caso de pregão e, nas demais modalidades, se todos os licitantes estiverem presentes na sessão e derem a devida ciência, registrada em ata, hipótese em que ficará dispensada a publicação. Julgamento dos recursos administrativos, se houver. Publicação do resultado da licitação no D.O.E. Relatório final nos casos de pregão eletrônico, devendo ser autuado um mapa comparativo entre o valor previamente estimado para a contratação e a proposta vencedora no certame. Por fim, escolhida a proponente vencedora do certame, procede-se ao ato de homologação e adjudicação e publicação no DOE, na modalidade pregão.

O Ato de adjudicação é feito pelo pregoeiro ou pela autoridade competente, em caso de interposição de recurso. Nas demais modalidades, a adjudicação e homologação se fazem pela mesma autoridade competente para assinar o instrumento contratual. A homologação é o reconhecimento, pela autoridade superior, da validade e da legalidade do procedimento licitatório realizado, o que implica afirmar que não há nenhum óbice para que a contratação produza efeitos. A publicação deverá conter a indicação da modalidade licitatória, do número de ordem e da série anual, do objeto, do valor total e do licitante vencedor. No Pregão, o ato de adjudicação deve ser publicado tanto na internet como na imprensa oficial, enquanto o ato de homologação apenas precisa ser divulgado na Internet (Parecer PGE nº 182/2016 e Boletim Informativo PGE nº 04/2016).

1.5. Fase Externa da Gestão Contratual (Execução e Acompanhamento)

Encerrada a fase licitatória (Fase Interna), inicia-se a Fase Externa com a emissão da nota de empenho no valor total da contratação, que será anexado aos autos como anexo obrigatório, transcrevendo-se também os dados e a numeração respectiva no instrumento contratual. Em casos de contratos de serviços contínuos que ultrapassem o exercício financeiro, é suficiente que o empenho seja no valor correspondente às despesas contraídas no exercício em curso. Nessa hipótese, cláusula contratual deve expressamente dispor que os empenhos remanescentes serão emitidos no início do exercício financeiro seguinte e devidamente apostilados aos autos, sob pena de rescisão do contrato. Nos contratos de fornecimento, o empenho deve ser integral, mesmo na hipótese de entrega parcelada que adentre o exercício seguinte. Nos contratos de obras ou serviços de engenharia que ultrapassem o exercício financeiro, a despesa deve estar empenhada até dezembro do ano em curso, juntando-se também a comprovação de que o investimento está contemplado no Plano Plurianual (PPA).

Próximo passo será a definição do servidor que atuará como gestor do contrato, que deve acompanhar e fiscalizar toda a execução do contrato, de modo a garantir o fiel cumprimento de suas cláusulas e condições. Sua designação deverá constar do instrumento contratual em cláusula própria. Elaboração da minuta do instrumento contratual, análise jurídica do contrato, convocação do adjudicatário, no prazo de validade da proposta, para assinar o contrato. Caso o prazo de validade da proposta já tenha sido ultrapassado, é facultado ao licitante vencedor renovar a sua proposta. O contrato será firmado com data igual ou posterior à data do empenho e será subscrito:

- a)** pela autoridade competente do órgão ou entidade interessada (Secretário da pasta/ dirigente da entidade ou outro ordenador de despesas por eles delegado); ou
- b)** pelo Governador do Estado, quando o valor da contratação for superior aos indicados no Decreto Estadual nº 43.133, de 09 de junho de 2016. Procederá à publicação do extrato contratual no Diário Oficial do Estado como condição indispensável para que o negócio jurídico produza seus efeitos. A Administração Pública não poderá exigir o cumprimento de qualquer obrigação contratual antes desse passo.

Capítulo 2

2. NOÇÕES BÁSICAS DE DESPESAS PÚBLICAS

2.1. Código de Administração Financeira do Estado de Pernambuco

O Código de Administração Financeira do Estado de Pernambuco, instituído pela Lei Estadual nº 7.741, de 23 de outubro de 1978, disciplina a administração financeira do Estado de Pernambuco, no que se refere à elaboração, aprovação e execução do Orçamento, bem como suas repercussões sobre o patrimônio estadual.

2.2. Disponibilidade Orçamentária

Dotação orçamentária é toda e qualquer verba prevista como despesa em orçamentos públicos e destinada a fins específicos. Qualquer tipo de pagamento que não tenha dotação específica só pode ser realizado, se for criada uma verba nova ou dotação nova para suprir a despesa.

O órgão ou entidade interessada, na intenção de realizar uma contratação, deverá ter a indicação da dotação orçamentária pela qual correrá a despesa, com discriminação da respectiva classificação funcional programática e da categoria econômica. A indicação da dotação orçamentária é dispensada quando se tratar de licitação para Registro de Preços. Nesse caso, nos termos do § 4 do artigo 10 do Decreto 39.437/2013, deve haver apenas a indicação dos códigos da fonte de recursos, do elemento de despesa e do item do material/serviço no E-Fisco. Nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto e indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa.

2.3. Disponibilidade Financeira

A Disponibilidade Financeira é a garantia dos valores efetivamente empenhados, garantidores da disponibilidade da verba para pronta efetivação do pagamento. A Programação Financeira pode ser alterada em razão de modificações conjunturais, que afetem a receita ou a despesa, bem como em face das necessidades de correção do processo de execução orçamentária. A Programação Financeira do Estado será elaborada anualmente com objetivo de atender prioridades da programação governamental; de fixar as quotas mensais que cada unidade orçamentária poderá dispor para a realização de seu orçamento; de impedir a realização de despesas acima das disponibilidades de caixa; de disciplinar os pedidos de liberação de recursos por parte das unidades executoras dos programas; de permitir o controle financeiro

da execução orçamentária; de manter, durante o exercício, o equilíbrio entre receita arrecadada e despesa realizada, visando reduzir, ao mínimo, a geração de resíduos passivos.

2.4. Empenho

Empenho de despesa é o ato emanado de autoridade competente, que cria para o Estado obrigação de pagamento pendente ou não de implemento de condição. O empenho será formalizado por meio da emissão de um documento denominado “nota de empenho”, com os requisitos seguintes:

- a)** Qualificação do credor;
- b)** Classificação orçamentária e a importância da despesa;
- c)** A dedução do saldo da dotação própria, a modalidade de licitação adotada ou, se for o caso, sua dispensa;
- d)** Especificação do objeto da despesa; a espécie do empenho; o número e a data da nota de empenho e a assinatura do ordenador da despesa.

A emissão da nota de empenho, que dependerá de ordem expressa do ordenador da despesa, é privativa do órgão central do subsistema de contabilidade ou financeiros. É vedada a realização de despesa sem prévio empenho ou acima do limite dos créditos orçamentários concedidos. Entende-se por prévio empenho o atendimento dos requisitos previstos no artigo 141 do Código de Administração Financeira do Estado, como procedimento contábil inicial na realização da despesa. A nota de empenho será emitida nas seguintes modalidades: ordinário, para a despesa cujo valor exato se conhece; global, para despesa cujo valor é previamente conhecido, mas que, por motivo de cláusulas contratuais ou outros, está sujeito a parcelamentos; estimativo, para as despesas cujo exato valor não se possa determinar. O pagamento parcelado de despesa processada por meio da nota de empenho global ou estimativa será feito mediante emissão de “nota de subempenho”, que conterá as indicações da nota de empenho, valor da parcela e saldo do respectivo empenho.

Para efeito de controle de pagamento das despesas fixas de pessoal, será ordenada na forma estabelecida no artigo 141 do Código de Administração Financeira do Estado a cada primeiro mês do ano, bem como quando se proceder à suplementação de dotações orçamentárias, a emissão de uma Nota de Empenho Global até o limite da dotação autorizada, a conta da qual serão abatidas as despesas correspondentes a cada folha de pagamento mensal, mediante nota de subempenho.

A anulação de empenho será processada por meio da emissão de “nota de anulação de empenho”. Será extraída “nota de anulação de empenho” quando a despesa empenhada não for realizada ou for superior à efetivamente despendida. Em casos de contratos de serviços contínuos que ultrapassem o exercício financeiro, é suficiente que o empenho seja no valor correspondente às despesas contraídas no exercício em curso. Nessa hipótese, a cláusula contratual deve expressamente dispor que os empenhos remanescentes serão emitidos no início do exercício financeiro seguinte e devidamente apostilados aos autos, sob pena de rescisão do contrato. Nos contratos de fornecimento, o empenho deve ser integral mesmo na hipótese de entrega parcelada que adentre o exercício seguinte. Nos contratos de obras ou serviços de engenharia que ultrapassem o exercício financeiro, a despesa deve estar empenhada até dezembro do ano em curso, juntando-se também a comprovação de que o investimento está contemplado no Plano Plurianual (PPA).

2.5. Certificação de Nota Fiscal

A Certificação de Nota Fiscal é o ato executado pelo gestor ou fiscal do contrato ao atestar, por meio de carimbo no verso da nota fiscal, que os valores, dados fiscais da empresa e que a efetiva prestação de serviço ou entrega do objeto contratado estão em conformidade com as especificações e cláusulas contratuais e parâmetros técnicos previstos no edital de licitação, proporcionando a segurança ao setor financeiro para a efetivação da liquidação e pagamento do bem adquirido ou serviço prestado.

2.6. Liquidação

A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor, tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito, com o fim de apurar:

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

A liquidação da despesa terá por base:

- o contrato, ajuste ou acordo respectivo;
- a nota de empenho;
- os comprovantes de entrega do material ou da prestação efetiva do serviço, que serão apresentados no original.

A liquidação estará perfeita e acabada quando o ordenador de despesa, ou seu preposto, além de apor sua assinatura em local apropriado na nota de empenho, atestar, em toda a documentação comprobatória da despesa, sua legalidade, datando, assinando e fazendo expressa menção ao número da nota de empenho correspondente.

Havendo extravio do documento emitido pelo credor, o ordenador de despesa justificará o extravio e solicitará cópia do documento ao seu emitente, com a expressa declaração deste que se trata de documento reproduzido para substituir o original. A liquidação da despesa será de responsabilidade do ordenador da despesa, podendo este delegar essa atribuição.

2.7. Pagamento

Nenhuma despesa pode ser paga sem estar liquidada. A ordem de pagamento é o despacho exarado por autoridade ordenadora de despesa, determinando que ela seja paga. A ordem de pagamento no âmbito da administração direta só poderá ser exarada em documentos processados pelo setor financeiro ou de Contabilidade ou por serviços equivalentes existentes nas unidades orçamentárias, quando se tratar da despesa extraorçamentária.

O pagamento poderá ser efetuado por meio de borderô bancário, ordem de saque, cheque nominativo ou ordem de crédito. O credor será identificado pelo órgão pagador no ato do recebimento do crédito. Em se tratando de pessoa física, a identificação será efetuada através de: carteira de identidade do representante legal da empresa, ou seu preposto, munido do instrumento procuratório; poderes legais para representar a empresa por meio da apresentação de estatutos ou contratos sociais, devidamente arquivados ou registrados nos órgãos próprios. Quando o pagamento não for efetuado diretamente à pessoa do credor, esta será representada por procurador habilitado, mediante a apresentação de instrumento de procuração, público ou particular, devidamente legalizado.

2.8. Resto a Pagar

Consideram-se Restos a Pagar as despesas empenhadas, mas não pagas até o final do exercício financeiro, distinguindo-se as processadas das não processadas (liquidadas). Entende-se por despesas processadas as que tenham sido liquidadas até 31 de dezembro.

As despesas processadas geram aos credores o direito líquido e certo ao recebimento; as despesas não processadas não geram tal direito enquanto não liquidadas. As despesas empenhadas que corram a conta de créditos adicionais, com vigência plurianual e que não tenham sido liquidadas, só serão computadas como Restos a Pagar no último ano da vigência do crédito.

2.9. Débitos de Exercícios Anteriores

Débitos de Exercícios Anteriores (DEA) são despesas de dívidas geradas de exercícios financeiros encerrados, devidamente reconhecidas pela autoridade competente, que poderão ser pagas por dotação para despesa de DEA.

As dívidas de que trata esse artigo compreendem as seguintes categorias:

- As despesas de exercícios encerrados, para as quais o orçamento respectivo consignava crédito próprio, com saldo suficiente para atendê-los, que não se tenham processado na época própria;
- As despesas de restos a pagar com prescrição interrompida, desde que o crédito tenha se convertido em renda; e compromissos reconhecidos pela autoridade competente, ainda que não tenha sido prevista a dotação orçamentária própria, ou não tenha esta deixado saldo no exercício respectivo, mas que pudessem ser atendidos em face da legislação vigente.

Capítulo 3

3. NOÇÕES BÁSICAS DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

3.1. Contrato Administrativo

Contrato Administrativo, de acordo com o artigo 2º da Lei Federal nº 8.666/1993, é todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, por meio do qual haja acordo de vontades e a estipulação de obrigações recíprocas.

Segundo Mello (2010), Contrato Administrativo é “um tipo de avença travada entre a Administração e terceiros, na qual, por força de lei, de cláusulas pactuadas ou do tipo de objeto, a permanência do vínculo e as condições preestabelecidas se sujeitam a cambiáveis imposições de interesse público, ressalvados os interesses patrimoniais”. Já Di Pietro (2010) afirma que Contratos Administrativos são “os ajustes que a Administração, nessa qualidade, celebra com pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, para a consecução de fins públicos, segundo regime de direito público”.

Nos Contratos Administrativos, há uma prevalência do interesse público em detrimento do particular, conferindo ao primeiro, prerrogativas especiais chamadas de cláusulas exorbitantes por desigualarem a relação contratual em prol do interesse público. As principais são as descritas no artigo 58 da Lei Federal nº 8.666/1993, conferindo a Administração o poder de alterar e rescindir unilateralmente o contrato, fiscalizar sua execução, aplicar sanções por inadimplemento, ocupar provisoriamente os bens e pessoal da contratada, quando for o caso de serviços essenciais.

Além das cláusulas exorbitantes, os contratos administrativos só podem ser firmados quando haja disponibilidade orçamentária e financeira no exercício financeiro correspondente. Do contrário, não haveria possibilidade de emissão das notas de empenho e consequentemente, não haveria viabilidade de adimplemento por parte da Administração. É importante frisar que o contrato administrativo tem natureza *intuitu personae*, ou seja, é celebrado em razão das condições pessoais do contratado, constatadas durante o processo licitatório. Dessa forma, busca-se evitar a subcontratação (quando a empresa vencedora contrata outra empresa para executar os serviços para a Administração) que, em regra, é vedada, só sendo possível quando prevista no edital e no contrato.

Para o Tribunal de Contas da União (TCU), os contratos públicos, em conformidade com a Lei de Licitações, podem ser:

- a) Contratos de Compra**, que é a aquisição remunerada de bens para fornecimento de uma só vez ou parceladamente. Em regra, não pode ter seu prazo de vigência prorrogado. Exemplo: aquisição de material de expediente, de móveis etc.;
- b) Contratos de Obras**, que são as construções, reformas, fabricação, recuperação ou ampliação;
- c) Contratos de Serviços**, que são locação de bens, publicidade, manutenção predial, limpeza e conservação etc.

3.2. Formalização do Contrato

De acordo com o artigo 62 da Lei Federal nº 8.666/1993, o instrumento de contrato é obrigatório nos casos de concorrência e de tomada de preços, bem como nas dispensas e inexigibilidades, cujos preços estejam compreendidos nos limites dessas duas modalidades de licitação, e facultativo nos demais em que a Administração puder substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço.

A minuta do futuro contrato integrará sempre o edital ou ato convocatório da licitação. Em “carta contrato”, “nota de empenho de despesa”, “autorização de compra”, “ordem de execução de serviço” ou outros instrumentos hábeis aplica-se, conforme disposto no artigo 55 da Lei Federal nº 8.666/1993. É importante esclarecer, desde logo, que contrato administrativo é a própria relação jurídica entretida entre a Administração e o particular, enquanto o termo de contrato ou os instrumentos equivalentes são apenas os instrumentos que formalizam essa relação. Para que se tenha uma contratação de sucesso, dentro das expectativas da administração, é necessário que haja um bom planejamento na fase interna da licitação. Iniciando, antes de tudo, com a elaboração do Termo de Referência, que dará ensejo à formação do edital e abertura do processo licitatório. A elaboração dos Termos de Referência ou Projetos Básicos, em regra, fica a cargo dos gestores dos contratos, que são os titulares da demanda. Não há ninguém mais indicado para elaboração desses do que o agente responsável pela gestão e, por vezes, pela fiscalização dos contratos em execução.

No Termo de Referência, é importante que sejam expostos todos os requisitos necessários para a contratação. Nos casos, por exemplo, de locação de mão de obra, é importante que seja feita menção desde as atribuições do funcionário até o fardamento exigido pelo órgão. Dessa forma, para que a licitação seja eficaz, alcançando a proposta mais vantajosa, é necessá-

rio que sejam cumpridas as duas fases do certame: a interna e externa. Na interna, não existe a interferência de terceiros, seus atos são desenvolvidos exclusivamente pela Administração Pública, até a publicação de edital, quando se dá início à fase externa. A fase interna se inicia com a elaboração do Termo de Referência, posteriormente existe a realização da planilha de custos (no caso de locação de mão de obra), ou de cotações (nos demais casos), autorização da autoridade competente e a indicação dos recursos orçamentários existentes.

3.3. Cláusulas Necessárias e Exorbitantes

Cláusulas necessárias são aquelas que, em todo contrato, estabeleçam:

- a)** o objeto e seus elementos característicos;
- b)** o regime de execução ou a forma de fornecimento;
- c)** 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;
- d)** os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;
- e)** o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;
- f)** as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas;
- g)** os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas;
- h)** os casos de rescisão;
- i)** o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no artigo 77 da Lei Federal nº 8.666/1993;
- j)** as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;
- k)** a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;
- l)** a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos;
- m)** 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 e
- n)** a cláusula que declare competente o foro da sede da Administração para dirimir qualquer questão contratual, salvo o disposto no § 6º do artigo 32 da Lei Federal nº 8.666/1993).

Todo contrato deve mencionar os nomes das partes e os de seus representantes, a finalidade, o ato que autorizou a sua lavratura, o número do processo da licitação, da dispensa ou da inexigibilidade, a sujeição dos contratantes às normas da Lei de Licitações e às cláusulas contratuais. Esse alerta é importante, pois é um erro comum a Administração acreditar que por estar utilizando uma nota de empenho, por exemplo, não precisa se preocupar com a redação de cláusulas essenciais regedoras da relação negocial. Ocorre que esse raciocínio não é correto. O Manual de Licitações e Contratos do Tribunal de Contas da União esclarece que esses documentos precisam estabelecer regras mínimas para o negócio. A Carta-contrato, nota de empenho, autorização de compra ou ordem de execução de serviço são documentos mais simples utilizados para substituição de contratos. A esses instrumentos aplicam-se, no que couber, exigências do termo de contrato, como: descrição do objeto, preço, prazos, condições de execução, condições de pagamento, regime de execução, obrigações e direitos das partes, dentre outras. Nesse mesmo sentido, ficou declinada, no Acórdão 1179/2006 – Primeira Câmara do Tribunal de Contas da União (TCU), a recomendação de que, ao utilizar nota de empenho de despesa como instrumento hábil de contratação, nos moldes permitidos pelo artigo 62 da Lei 8.666/93, indique-se explicitamente, no anexo denominado de “cláusulas necessárias”, o número da nota de empenho associado à contratação, tudo a demonstrar a importância da correta previsão das cláusulas essenciais.

A tarefa de elaborar o contrato administrativo não se encerra com a simples leitura dos dispositivos da Lei Federal nº 8.666/1993, são necessários alguns cuidados no momento da confecção, tanto do edital convocatório quanto no instrumento de contrato, para que sua execução ocorra sem sobressaltos ou contratemplos. A primeira observação a ser feita é endereçada à prática comum existente nos órgãos públicos de meramente reproduzir, em contrato, as mesmas regras já existentes nos diplomas legais. Assim, por exemplo, é comum encontrar contratos que, na parte destinada a disciplinar as hipóteses de aplicação de penalidade e casos de rescisão, se limitem a reproduzir os dispostos da Lei Federal nº 8.666/1993. Ocorre que o TCU já teve oportunidade de recomendar a Ente público que, ao redigir os clausulados de seus instrumentos contratuais, cuidasse para descrever, de maneira objetiva, as hipóteses e os motivos de aplicação de penalidade, rescisão, ou demais mecanismos que auxiliem o trabalho a ser desenvolvido pelo fiscal do contrato durante o acompanhamento da execução do negócio jurídico.

Os Contratos Administrativos possuem cláusulas que, em uma relação de contrato no Direito Privado, não seriam possíveis, pois permite que a Administração adquira privilégios, com garantia de várias prerrogativas. Essas prerrogativas recebem o nome de **cláusulas**

exorbitantes, presentes nos contratos administrativos, sendo decorrente da sua posição de supremacia. São cláusulas exorbitantes aquelas que não seriam comuns ou que seriam ilícitas em contrato celebrado entre particulares, por conferirem prerrogativas a uma das partes (a Administração) em relação à outra; elas colocam a Administração em posição de supremacia sobre o contratado. Se as cláusulas exorbitantes existissem entre contratos realizados entre particulares seriam nulas, devido a estabelecerem desigualdades entre os contratantes (uma das partes obteria mais privilégios que a outra). Caso a Administração Pública faça parte do contrato celebrado, essas cláusulas deverão constar neste, garantindo o interesse público, sobressaindo-se ao particular, fazendo valer o Princípio da Supremacia do Interesse Público.

3.4. Da Vigência do Contrato Administrativo

Duração ou prazo de vigência é o período, em que os contratos firmados produzem direitos e obrigações entre as partes contratantes. A regra geral, estabelecida pelo artigo 57 da Lei Federal nº 8.666/1993, é que os contratos têm sua vigência atrelada ao exercício financeiro, e o exercício financeiro coincide com o ano civil.

O Caput do artigo 57 da Lei Federal nº 8.666/93 diz que a duração dos contratos por ela regidos ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários. Significa que a norma geral de vigência dos contratos administrativos estabelece limite temporal para a sua execução até 31 de dezembro do ano em que celebrado o contrato entre a Administração e o particular, pois a regra objetiva da Lei de Licitações e Contratações Públicas (Lei 8.666/1993) orienta que a Administração retorne periodicamente ao mercado, por meio de certames públicos (licitações), com vistas a aferir a possibilidade de obtenção de condições mais vantajosas, ou seja, a regra, em tese, será de sempre licitar.

Considerando o exposto anteriormente, a regra estabelecida pelo Caput do artigo 57 da Lei Federal nº 8.666/1993 é que a duração dos contratos fique adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários; contudo, o próprio artigo estabeleceu exceções à regra, figurando, dentre elas, os “serviços continuados”, em que é permitida a sucessiva prorrogação do prazo de execução até o limite de 60 (sessenta) meses, conforme preconizado no inciso II do mencionado artigo, *in verbis*:

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

(...)

II - à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a sessenta meses;

Assim, o conceito de serviço continuado de modo a se definir o correto enquadramento do contrato, se no caput ou no inciso II do artigo 57, pode ser descrito como uma execução que não pode sofrer solução de continuidade na prestação que se alonga no tempo, sob pena de causar prejuízos à Administração Pública que dele necessita. Por ser de necessidade perene para a Administração Pública, é atividade que não pode ter sua execução paralisada, sem acarretar-lhe danos. É, em suma, aquele serviço de cuja continuidade da execução a Administração Pública não pode dispor, sob pena do comprometimento do interesse público.

As características dos serviços de execução contínua são de perenidade e necessidade de sua prestação. Observa-se que, mesmo com tais características, são inconfundíveis com os serviços públicos, pois sua titularidade pertence ao particular que os presta à Administração Pública que deles necessita em caráter perene. Os administrados, salvo, por evidente, indiretamente, deles não usufruem. Certamente calcada no § 2º do artigo 31 da Lei Federal nº 8.212/91, que dispõe sobre a organização da seguridade social e institui o plano de custeio, a doutrina, de um modo geral, tem se limitado a indicar como sendo serviço continuado os de limpeza, de vigilância e de manutenção, embora outros existam. São também dessa espécie os serviços de saúde, quando prestados por particulares aos servidores da Administração Pública, e os serviços de manutenção, que podemos verificar na alínea “a” do inciso I do artigo 3º do Decreto Estadual nº 42.048/2015 (Centralização dos Processos Licitatórios) em que versa sobre temas de estudos elaborados pela SAD/PE, considerados contínuos, que são: Limpeza Hospitalar, Limpeza Predial, Portaria, Vigilância, Limpeza Escolar e Apoio Administrativo, disponíveis no site www.sad.pe.gov.br/seadm.

Sobre a vigência de contratos por prazo indeterminado, que não é regra, e sim exceção, temos, por exemplo, a possibilidade de fixar prazo indeterminado nos contratos em que a Administração seja usuária de serviços públicos de energia elétrica, água e esgoto e ajustes firmados com a imprensa nacional ou estadual (Diários Oficiais). Destaca-se que esses serviços são todos prestados em regime de exclusividade, o que removeria o óbice da vigência indeterminada da relação jurídica, e, nessas condições, haverá sempre uma única titular ou sua autorizada para prestar os serviços em determinada localidade para prestação dos serviços públicos essenciais, donde a sua contratação será previamente processada mediante inexigibilidade de licitação. Assim, o fato de estar autorizada a contratação direta para esses serviços por impossibilidade de competitividade faz com que, em termos lógicos, não haja a incidência do inciso II do artigo 57, o parágrafo 3º do mencionado artigo da Lei Federal nº 8.666/1993, veda completamente a contratação com prazo determinado, sugerindo assim a

contratação, por inexigibilidade, com prazo mínimo de 12 (doze) meses, e a possibilidade de prorrogação por igual período, por até 60 (sessenta) meses, conforme mencionado no inciso II do mesmo artigo.

Se o prazo de vigência contratual tem por finalidade determinar o período durante o qual um contrato administrativo se apresenta como obrigatório para as partes, por outro lado, a eficácia consiste na potencialidade de produção de efeitos do contrato. Eis a lição do Mestre Marçal Justen Filho, que esclarece bem essa relação eficácia (execução) e vigência, ***in verbis***: “Eficácia (execução) e vigência não são expressões sinônimas, mas há relação entre ambos os institutos. Para os fins ora estudados, a vigência consiste no período durante o qual um contrato administrativo se apresenta como obrigatório para as partes. A eficácia (execução) significa a potencialidade de produção de efeitos do contrato. Quando a lei estabelece que a publicação é condição de início de eficácia do contrato administrativo, isso acarreta que a própria vigência não se inicia antes da publicação. Isso não equivale a afirmar que a vigência se inicie na data da publicação. Até é possível que a vigência se inicie em data posterior à publicação. Basta que o contrato preveja o início de sua vigência para momento futuro, dando-se a publicação com uma certa antecedência. Ressalve-se que a cláusula contratual que fixar o início de vigência de modo incompatível com a regra do art. 61, parágrafo único, deverá ser interpretada adequadamente. Enquanto não se produzir a publicação, não pode ter início a vigência. É possível afirmar, por isso, que a data da publicação prevalecerá sobre a redação formal do instrumento contratual, se esta fixar início de vigência em momento anterior à publicação do extrato na imprensa.”

Os prazos contratuais deverão ser computados a partir da data da publicação e não, a partir da data da assinatura. Por outro lado, caminha no sentido de que a ausência de publicação é uma ilegalidade de natureza formal, que não deve afetar a execução ou validade do contrato. A forma de fixação e contagem do prazo de vigência contratual é determinante para a possibilidade da prorrogação de um contrato, pois caso ocorra extrapolação do prazo de vigência, o contrato estará extinto, não sendo possível prorrogá-lo. Na análise dos processos relativos à prorrogação de prazo, cumpre aos órgãos jurídicos verificar se não há extrapolação do atual prazo de vigência, bem como eventual ocorrência de solução de continuidade nos aditivos precedentes, hipóteses que configuram a extinção do ajuste, impedindo a sua prorrogação. Os prazos contratuais devem seguir as regras estabelecidas no código civil; deve ocorrer, sendo aplicável aos contratos que possuem prazo de vigência fixado em meses, a regra do § 2º do artigo 132 do Código Civil, que dispõe que os prazos de meses e anos expiram no dia de igual número do de início, ou no imediato, se faltar exata correspondência.

No lapso de tempo computado, prevalece a regra que determina a exclusão do primeiro dia e inclusão do dia do vencimento. Essa regra encontra-se harmonizada tanto no plano material como processual, estando prevista no Código Civil (artigo 132), no Código de Processo Civil (artigo 184) e na Lei Federal nº 9.784/99 (art. 66) em textos quase idênticos, *in verbis*:

Art. 132. Salvo disposição legal ou convencional em contrário, computam-se os prazos, excluído o dia do começo e incluído o do vencimento.

Art. 184. Salvo disposição em contrário, computar-se-ão os prazos, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento.

Art. 66. Os prazos começam a correr a partir da data da cientificação oficial, excluindo-se da contagem o dia do começo e incluindo-se o do vencimento.

Não há qualquer antinomia, ou necessidade de harmonização entre tal dispositivo do Código Civil com o inciso II do artigo 57 da Lei Federal nº 8.666/93, na medida em que a contagem de prazo de vigência de um contrato administrativo não difere dos demais contratos regidos pelo Direito Privado, conforme reza o artigo 54 da Lei Federal nº 8.666/93. Sendo assim, se um contrato tem início em determinado dia, o prazo de vigência começará a ser computado do próximo dia útil e, se o prazo for em meses ou anos, expira-se no dia de igual número do de início, ou no imediato, se faltar exata correspondência (art. 132, § 3º, do Código Civil).

3.5. Garantia Contratual

Conforme aludido no artigo 56 da Lei 8.666/1993, as garantias poderão ser exigidas nas contratações de obras de serviços e compras, desde que prevista no instrumento convocatório (edital), cabendo ao contratado optar por uma das modalidades: caução em dinheiro ou títulos da dívida pública, seguro garantia e fiança bancária. No caso das propostas, pode-se exigir até 1% do valor desta a título de garantia, enquanto que, quando já há o contrato formalizado, pode-se exigir até 5% do valor atualizado, podendo, excepcionalmente ser aumentada para 10% nos casos de obras, serviços e fornecimentos de grande vulto, com alta complexidade técnica e riscos financeiros consideráveis. A cobrança da garantia é uma faculdade, ou seja, ela poderá ou não ser incluída no contrato.

No entanto, a partir do momento em que a garantia está prevista contratualmente, ela passa a ter natureza cogente. De preferência, a garantia deve ser prestada antes do início da execução dos serviços e liberada após a execução do contrato. Quando efetuada em dinheiro, deve ser devolvida com a devida atualização monetária. É importante frisar que a garantia deverá ser atualizada a cada reajuste, acréscimo ou supressão do contrato, devendo estar

vigente durante toda a execução do contrato, inclusive em eventuais prorrogações. No caso das contratações de serviços continuados, ao término do contrato, a garantia só poderá ser restituída após a comprovação de que a empresa pagou todas as verbas rescisórias trabalhistas decorrentes da contratação. Caso esse pagamento não ocorra até o fim do segundo mês após o encerramento da vigência contratual, a garantia será utilizada para o pagamento dessas verbas trabalhistas diretamente pela administração, ou seja, a garantia será liberada quando comprovada a execução completa do contrato (ausência de débitos trabalhistas).

3.6. O Controle do Recebimento do Objeto

A Lei Federal nº 8.666/93 trata do recebimento do objeto, determinando à Administração que indique um funcionário ou comissão para tal tarefa. A ordem vem no artigo 73, em que se nomeia, por dever do administrador, um funcionário (ou comissão) para o desempenho de uma tarefa específica.

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 pela contratante. Não é difícil verificar que esse ponto não está sendo devidamente considerado em grande parte dos órgãos públicos. Basta constatar o número de notícias, em grau de escândalo, informando de merenda escolar com produtos deteriorados; medicamentos comprados com validade vencida. Na verdade, a Administração não comprou produtos estragados nem remédios com prazo de validade exaurido. O problema deu-se no recebimento do objeto.

Para o recebimento do objeto, deve-se ter como primeiro ponto a cautela de indicar “quem” irá receber o objeto, não esgotando isso a obrigação do gestor. Ele não pode indicar qualquer pessoa, ou qualquer comissão, deve indicar quem atenda o perfil para a tarefa e a ele proporcionar o conhecimento dos critérios e das responsabilidades, e o perfil de quem ou comissão que vai receber o objeto contratado, deve seguir no mínimo:

- a)** Tenha familiaridade com o objeto (é impróprio atribuir a responsabilidade de receber equipamentos de computação a quem sequer sabe digitar...);
- b)** Seja detalhista, pois a tarefa exige paciência, implicando, muitas vezes, em abrir centenas de caixas, examinar centenas de itens...;
- c)** Seja organizado, para que faça corretamente o registro das circunstâncias, dos fatos, com clareza, com método; e
- d)** Que esteja ciente das suas responsabilidades e que tenha conhecimento de questões relacionadas à disciplina, improbidade administrativa e até do Código Penal, com reflexo no trabalho que irá desempenhar.

3.7. Alterações dos Contratos

O contrato administrativo pode ser alterado em conformidade com o que dispõe o artigo 65 da Lei nº 8.666/93, desde que sejam observados os pressupostos legais, quais sejam: necessidade da administração, interesse público e motivação do ato, o qual tem que ser justificado e aprovado pela autoridade competente. Há, também, regras estabelecidas que limitam as alterações contratuais com o objetivo de evitar a fuga do processo licitatório e, ainda, a proteger o interesse do particular contratado.

Há que se ressaltar que o objeto do contrato não pode ser alterado e que, se descaracterizado, implicará o desrespeito aos princípios da igualdade, da competitividade entre os licitantes e da obrigatoriedade da licitação. Ainda que as alterações contratuais sejam permitidas, elas são sempre limitadas e devem ser vistas como exceção, razão pela qual deve a Administração planejar os seus contratos adequadamente, realizando estudos prévios consistentes para que sejam executados nos exatos termos que as obrigações contratuais foram avençadas inicialmente.

A alteração contratual deve pressupor alteração efetiva na demanda de interesse público que se busca atender com o contrato administrativo e não para a correção de falhas substanciais provenientes de projetos básicos ou de termos de referência deficientes e omissos. Desse modo, o planejamento eficiente e adequado das licitações reduz, significativamente, as demandas por alterações contratuais.

As hipóteses de alteração do contrato administrativo são basicamente:

- a) Alteração unilateral, determinada pela Administração;
- b) Alteração por acordo entre as partes.

A Administração possui a prerrogativa de **alterar o contrato unilateralmente**, ou seja, o contratado é obrigado a aceitar a alteração, garantido o equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Tal determinante trata-se da aplicação de uma cláusula exorbitante, conforme dispõe o inciso I do artigo 58 e alíneas “a” e “b” do inciso I do artigo 65 da Lei Federal nº 8.666/1993. A alteração unilateral permite a modificação contratual, sendo aplicável em duas situações: alteração de natureza **qualitativa** e alteração de natureza **quantitativa**, conforme estabelece o inciso I do artigo 65 da Lei Federal nº 8.666/93.

A alteração qualitativa unilateral decorre da necessidade de mudar a característica técnica do projeto e das especificações, porém sem alterar o objeto do contrato. No entanto, devem ser observados requisitos mínimos para se promover a alteração qualitativa do con-

trato, quais sejam: existência de fato superveniente, ou pelo menos de conhecimento superveniente, capaz de ensejá-la; justificativa técnica adequada e suficiente; não transmutação ou desnaturação do objeto; e respeito aos direitos do contratado. A alteração quantitativa unilateral afeta a dimensão do objeto e se caracteriza pela supressão e acréscimo de quantitativo, sem que se modifiquem as especificações do contrato e os critérios definidos nas planilhas que o integram.

Em conformidade com o artigo 60 e parágrafo único do artigo 61, ambos da Lei Federal nº 8.666/93, são estabelecidos requisitos para a celebração dos contratos administrativos, inclusive mencionando a expressão “seus aditamentos”. Assim, temos:

Artigo 60 – Os contratos e seus aditamentos serão lavrados (...)

Artigo 61 – (...)

Parágrafo único. A publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos...

Assim, toda e qualquer alteração contratual ou prorrogação de prazos deverá ser formalizada através de celebração de Termo Aditivo ao Contrato, além de outras modificações admitidas em lei que possam ser caracterizadas como alterações do contrato, a exemplo: alteração do nome ou denominação empresarial da contratada; alteração do endereço da contratada; retificação de cláusula contratual e retificação de dados (CNPJ) da empresa contratada (quando, por equívoco, ocorrer falha no registro desses dados). Entretanto, convém ressaltar que a lavratura do Termo Aditivo não é exigida para todos os eventos que ocorrem durante a execução do contrato.

A Lei Federal nº 8.666/93 em seu § 8º do artigo 65 enumera casos que não caracterizam alteração contratual, podendo ser formalizados por APOSTILA e, conseqüentemente, dispensada a celebração de Termo Aditivo. As situações previstas no § 8º do artigo 65 são:

- a)** Variação do valor contratual 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.

Pode-se definir apostila como um registro, que poderá ser realizado no próprio contrato original ou em outro documento oficial. O aditivo é um instrumento realizado separadamente e segue toda a formalidade, inclusive a obrigatoriedade de publicação na imprensa oficial do contrato. O posicionamento do TCU é firme quanto à obrigatoriedade da formalização de termo aditivo para as alterações contratuais, sendo que a ausência desse instrumento é

considerada irregularidade grave, passível, inclusive da aplicação de multa aos gestores.

Os contratos administrativos na esteira da regra aplicável aos contratos regidos pelo direito privado permitem alteração de cunho econômico durante sua vigência, seja em virtude do advento de fatos imprevisíveis e inevitáveis não imputados ao contratado ou à própria Administração Pública, ou mesmo com o objetivo de recompor o equilíbrio econômico-financeiro do contrato desgastado pelo mero transcurso do tempo. Seguindo essa diretriz lógico-jurídica, o princípio do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos encontra-se positivado em nível constitucional, à luz do inciso XXI do artigo 37 da Constituição da República Federativa do Brasil, *ipsis litteris*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

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

Portanto, o direito à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro é garantia constitucional conferida a todos aqueles que contratam com a Administração Pública, podendo ser ocasionada por situações adversas ao que estava previamente ajustado, necessitando a alteração no contrato, por exemplo:

- a) Agravos econômicos oriundos das sobrecargas decididas pelo contratante no uso de seu poder de alteração unilateral do contrato;
- b) Agravos econômicos resultantes de medidas tomadas sob titulação jurídica diversa da contratual (fato do príncipe);
- c) Agravos econômicos sofridos em razão de fatos imprevisíveis produzidos por forças alheias às pessoas contratantes e que convulsionam gravemente a economia do contrato;
- d) Agravos econômicos provenientes das chamadas “sujeições imprevistas”; e
- e) Agravos econômicos resultantes da inadimplência da Administração contratante, isto é, de uma violação contratual.

Contudo, é importante que seja afirmado desde já que a alteração da equação econômico-financeira do contrato não está adstrita ao acontecimento de um evento extraordinário que impacte sobremaneira o contrato, pois a Lei de Licitações e Contratos Administrativos prevê a possibilidade de readequar a equação econômico-financeira tanto nas hipóteses de álea ordinária quanto extraordinária. Exatamente por ser previsível ou suportável é considerado risco inerente ao negócio, não merecendo nenhum pedido de alteração contratual, pois cabe ao empresário adotar medidas para gerenciar eventuais atividades deficitárias. Contudo, nada impede que a lei ou o contrato contemple a possibilidade de recomposição dessas ocorrências. No caso de estar prevista a efetivação do reajuste, será mera execução de condição pactuada, e não alteração; a álea extraordinária pode ser entendida como o ‘risco futuro imprevisível que, pela sua extemporaneidade, impossibilidade de previsão e onerosidade excessiva a um dos contratantes, desafie todos os cálculos feitos no instante da celebração contratual’ (DINIZ, 1998, p. 158), por essa razão autoriza a revisão contratual, judicial ou administrativa, a fim de restaurar o seu equilíbrio original.

Assim, além das hipóteses anteriormente referidas, todas vinculadas ao surgimento de um evento expressivo e superveniente, seja decorrente da aplicação da teoria da imprevisão, pela ocorrência de evento enquadrado na teoria do príncipe ou mesmo buscando proteger a equação econômico-financeira do contrato de alterações unilaterais por parte da Administração, as quais o legislador infraconstitucional buscou agasalhar através de diversos dispositivos legais (art. 65, II, “d”, e § 5º, art. 58, §§ 1º e 2º, todos da Lei Federal nº 8.666/1993), existem os casos de alteração da equação econômico-financeira do contrato em razão da necessidade de reajuste do valor inicialmente apresentado, desgastado em seu poder de compra diante da inflação experimentada no período. A Lei Federal nº 8.666/93, no seu inciso XI do artigo 40 e no inciso III do artigo 55, declina sobre os dispositivos legais pertinentes quanto à previsibilidade dos critérios de reajuste, a saber:

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

(...)

XI - critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela.

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

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.

A respeito do reajustamento de preços, julgamos conveniente reproduzir a lição do professor Marçal Justen Filho, *in verbis*:

(...) o 'reajuste' de preços é uma solução desenvolvida a partir da prática contratual pátria. Convivendo em regime de permanente inflação, verificou-se a impossibilidade e a inconveniência da prática de preços nominais fixos. Com o passar do tempo, generalizou-se a prática da indexação em todos os campos. A indexação foi encampada também nas contratações administrativas. A Administração passou a prever, desde logo, a variação dos preços contratuais segundo a variação de índices (predeterminados ou não). Essa prática é identificada como 'reajuste' de preço. Trata-se da alteração dos preços para compensar (exclusivamente) os efeitos das variações inflacionárias. (...)

Tanto o reajustamento de preços quanto a repactuação dos preços visam recompor a corrosão do valor contratado pelos efeitos inflacionários. A diferença entre o reajustamento de preços até então utilizado e a repactuação reside no critério empregado para a sua consecução, pois, na primeira opção, se vincula a um índice estabelecido contratualmente e na segunda, à demonstração analítica da variação dos componentes dos custos. Assim, seria defensável a existência do gênero reajustamento de preços em sentido amplo, que se destina a recuperar os valores contratados da defasagem provocada pela inflação, do qual são espécies o reajustamento de preços em sentido estrito, que se vincula a um índice, e a repactuação de preços, que exige análise detalhada da variação dos custos.

Dos institutos que permitem a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos, a doutrina e a jurisprudência não têm utilizado expressões uniformes para denominar esses institutos dos contratos, o que dificulta o entendimento da matéria. Sem a pretensão de trazer uma posição definitiva, visto que o assunto ainda se encontra em evolução, mas apenas no intuito de facilitar o presente exame, será adotada a seguinte nomenclatura para os institutos que possibilitam o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos:

- a) O reajustamento de preços** em sentido amplo, decorrente de álea ordinária, quando se exigem previsão contratual ou editalícia e interregno mínimo de um ano, da proposta ou do orçamento a que se referir a proposta ou da data do último reajustamento. Tal instituto pode ser dividido em: Reajustamento de preços em sentido estrito, quando se

vincula a um índice específico ou setorial e repactuação contratual, adotado para contratos que tenham por objeto a prestação de serviços executados de forma contínua; nesse caso, faz-se necessária a demonstração analítica da variação dos componentes dos custos do contrato;

- a) O reequilíbrio econômico-financeiro** do contrato, decorrente de álea extraordinária e extracontratual.

3.8. Instrumentos Complementares aos Contratos

O Termo de Ajuste de Contas, mais conhecido como TAC, é um instrumento, que visa proceder pagamentos devidos à contratada, em princípio fora do lastro contratual por retratarem a inobservância dos preceitos contidos na Lei Federal nº 8.666/1993.

Constitui o Termo de Ajuste de Contas (TAC) o reconhecimento de dívida pela Administração de natureza indenizatória. Assim, a Procuradoria Geral do Estado de Pernambuco (PGE/PE), por meio dos Boletins Consultivos nº 03/2014, 02/2015 e 05/2016, se manifesta a não cancelar o TAC em face das inobservâncias dos preceitos da lei de licitações e contratações públicas, mas conclui que deva ocorrer por meio de encaminhamento, passível de análise jurídico-formal do instrumento, não lhe cabendo atestar a efetiva execução do objeto que se pretende remunerar nem a consistência das informações constantes dos autos.

Orienta-se que os autos contenham a descrição minuciosa da prestação efetuada sem cobertura contratual válida, prevendo a quitação, sem ressalvas, a ser concedida pela parte indenizada, devendo, ainda, ser instruído dos seguintes documentos:

- a)** Documentos que comprovem a execução do serviço que se pretende indenizar, com a devida certificação do setor técnico do órgão/entidade;
- b)** O empenho que lhe confira sustentáculo financeiro;
- c)** A justificativa da autoridade competente por não ter seguido o procedimento contratual formal;
- d)** Prova de que foram apuradas as responsabilidades pela não observância dos preceitos contidos na Lei Federal nº 8.666/93 e legislação correlata, dentre outros elementos que se mostrem necessários no caso concreto. Destaca-se que eventuais faltas funcionais imputáveis aos servidores envolvidos na execução do objeto deverão ser apuradas e punidas na forma do estatuto disciplinar correspondente, com observância do devido processo legal.

Os riscos assumidos pelos gestores públicos que autorizam contratações sem estar amparados por respaldo contratual (contratos verbais), totalmente fora das exceções admitidas na Lei Federal nº 8.666/1993, serão objetos de apuração e processamento de pagamento, através da formalização do competente Termo de Ajuste de Contas e Quitação (TACQ). Contudo, convém alertar os agentes públicos estaduais sobre as consequências que podem advir da celebração de termos de ajuste de contas nas situações em que a impossibilidade de formalizar o instrumento contratual adequado não seja formalmente justificada.

Para tanto, deve restar evidenciado que agiu o particular com boa-fé e que não havia uma alternativa senão autorizar a prestação dos serviços sem lastro contratual. Caso o termo de ajuste seja celebrado em condições distintas, incorre-se na vedação ao contrato verbal (artigo 60, parágrafo único, e art. 62 da Lei Federal nº 8.666/93) e responde a autoridade pública que o autorizou pela contratação irregular da despesa, fato que será verificado mediante processo de apuração de responsabilidades, a ser instaurado pelo órgão/entidade contratante, com o acompanhamento da Secretaria da Controladoria Geral do Estado (SCGE), a quem incumbe “analisar atos de correição” (art. 1º, XXV, da Lei Estadual nº 15.452/2015). A depender do que for constatado no bojo do processo de apuração, podem ser aplicadas sanções administrativas pelo órgão/entidade a que o servidor esteja vinculado, sem prejuízo de tais atos configurarem também atos de improbidade administrativa, nos termos da Lei nº 8.429/1992, em especial a conduta indicada no art. 10, IX, da referida lei. O Tribunal de Contas da União, em diversas oportunidades, chamou atenção para irregularidade de celebrar contratos verbais nas hipóteses não albergadas nas exceções legais. A título de exemplo, no Acórdão TCU nº 1.227/12, em virtude da execução de serviços sem cobertura contratual, a Corte de Contas advertiu que a repetição de tais irregularidades ensejaria a penalização dos gestores públicos responsáveis.

Capítulo 4

4. RESPONSABILIDADES DO SERVIDOR PÚBLICO NA GESTÃO E FISCALIZAÇÃO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

4.1. Da Fiscalização do Contrato Administrativo

É dever da Administração acompanhar e fiscalizar o contrato para verificar o cumprimento das disposições contratuais, técnicas e administrativas, em todos os seus aspectos, consoante o disposto no artigo 67 da Lei Federal nº 8.666/93, *in verbis*:

“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.”

Acompanhamento e fiscalização de contrato são medidas poderosas colocadas à disposição do gestor na defesa do interesse público. Toda execução do contrato deve ser fiscalizada e acompanhada por representante da Administração, de preferência do setor que solicitou o bem, a obra ou o serviço. Deve ser mantida pela Administração, desde o início até o final da execução do contrato, equipe de fiscalização ou profissional habilitado, com experiência técnica necessária ao acompanhamento e controle do objeto contratado. Os fiscais designados podem ser servidores da própria Administração ou contratados especialmente para esse fim.

De acordo com o Tribunal de Contas da União (TCU), em que pese não decorra de obrigação legal, a cisão, em agentes distintos das atividades de fiscalização e de supervisão do contrato em agentes distintos, é encarada como uma boa prática administrativa, favorecendo o controle e a segurança do procedimento de liquidação de despesa. Decisões e providências que não forem da competência do representante deverão ser solicitadas ao superior, em tempo hábil, para a adoção de medidas que entender convenientes. São de responsabilidade do contratado os danos causados diretamente à Administração ou a terceiros, decorrentes de culpa ou dolo na execução do contrato. Acompanhamento e fiscalização do contrato pela Administração não excluem ou reduzem essa responsabilidade.

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

O Tribunal de Contas da União (TCU), através do seu Acórdão 265/2010-Plenário, pacificou as ações de fiscalização dos contratos administrativos, *ipsis litteris*:

“Designe, em atenção à disposição legal contida no art. 67 da Lei nº 8.666/1993, representantes da administração para acompanhar e fiscalizar a execução dos serviços e mantenha essa designação atualizada. Aperfeiçoe os mecanismos existentes, tornando-os transparentes, seguros e rastreáveis, de modo a permitir verificar quantidade e qualidade dos serviços prestados e somente pague os serviços prestados na totalidade, mediante evidência documental da realização dos serviços contratados, de acordo com a qualidade prevista no edital da licitação e após o efetivo controle dos fiscais do contrato, conforme disposto nos arts. 66 e 67 da Lei nº 8.666/1993. Exija formalmente das empresas contratadas a designação de preposto a ser mantido no local dos serviços, para representá-las durante a execução do contrato de prestação de serviços, em atenção à disposição contida no art. 68 da Lei nº 8.666/1993 e ao disposto no Decreto nº 2.271/1997, art. 4º, inciso IV.”

4.2. Da Divisão de Atribuições entre o Fiscal e Gestor

A Lei Federal nº 8.666/93 não fez diferença quanto à figura do Gestor ou do Fiscal, contudo não significa que as normas referentes a cada unidade administrativa não possam ter sua autonomia para fazê-lo. Essa possibilidade está, inclusive, expressamente autorizada pelo artigo 115, *in verbis*:

“Art. 115. Os órgãos da Administração poderão expedir normas relativas aos procedimentos operacionais a serem observados na execução das licitações no âmbito de sua competência, observadas as disposições desta Lei.

Parágrafo único. As normas a que se refere este artigo, após aprovação da autoridade competente, deverão ser publicadas na imprensa oficial.”

Assim, por uma questão de organização administrativa, nada impede a criação da figura do Gestor do Contrato para se ter uma ligação efetiva com o Fiscal. Compete a cada administrador público, no caso mais específico dos Contratos Administrativos, o ordenador de despesas e/ou a autoridade delegada para a assinatura do instrumento contratual, decidir pela segregação ou não das funções de fiscal e gestor de contrato.

O Gestor do contrato, a seu turno, é aquele a quem incumbe tratar com o contratado. Ou seja, o gestor do contrato tem a função de conversar com o contratado, de exigir que este último cumpra o que foi pactuado, de sugerir eventuais modificações contratuais. Farão parte

de suas competências, assuntos ligados ao contrato e não abarcados pela pura e simples fiscalização da execução, por exemplo a necessidade de requisição da formalização dos termos aditivos relativos à alteração no projeto, prorrogação dos prazos, a publicação dos extratos, a verificação da manutenção das condições de habilitação, entre outras providências. O gestor do contrato deve ter conhecimento da legislação aplicável ao instrumento, bem como do edital que normatiza a licitação para a contratação. Deve ter perfil de liderança, flexibilidade, habilidade de negociação, domínio da organização, conhecimento do mercado.

Ao Fiscal do contrato, como observado, cumpre verificar a correta execução do objeto da avença, de modo a legitimar a liquidação dos pagamentos devidos ao contratado, ou, conforme o caso, para orientar as autoridades competentes acerca da necessidade de serem aplicadas sanções ou de rescisão contratual. O fiscal é aquele que fica, normalmente, no local da prestação de serviço, observando se a execução física do contrato condiz com o que foi pactuado no contrato. A gestão é o serviço geral, de gerenciamento de todos os contratos, já a fiscalização está intimamente ligada à execução física dele. Sendo assim, em regra, o fiscal do contrato detém conhecimento da área que a prestação de serviços faz parte. O fiscal deve fiscalizar a real execução do serviço, anotando, em livro próprio, toda e qualquer ocorrência registrada. Cabe a ele determinar as medidas que deverão ser adotadas para sanar as faltas eventualmente constatadas, de modo a assegurar a sua perfeita execução nos moldes ajustados. Caso as providências necessárias ultrapassem seu grau de competência devem ser requeridas ao superior hierárquico.

4.3. Momento de Designação do Fiscal

A Lei de Licitações e Contratos Administrativos não fez nenhuma determinação específica a respeito da formalização da designação do fiscal. O exercício da atividade de fiscalização pressupõe o acompanhamento dos resultados alcançados em relação à execução das obrigações materiais do contrato, a exemplo da verificação dos prazos de execução e da qualidade demandada, bem como da verificação do atendimento das demais obrigações decorrentes do contrato, assim considerada a manutenção da condição de regularidade trabalhista, previdenciária, tributária etc.

A atividade fiscalizatória pressupõe o acompanhamento das obrigações contratuais, para que a função seja exercida de modo efetivo e seu objetivo seja resguardado; a formalização da designação do fiscal deve ser feita em momento prévio ou, no máximo, contemporâneo ao início da vigência contratual e a ausência de nomeação de fiscal do contrato antes do início de sua vigência, decorrente do descumprimento do determinado no artigo 67 da Lei Federal nº 8.666/1993, *in verbis*:

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

Contudo, como já destacado no Capítulo 01 (um) deste manual, é recomendável que o fiscal do contrato administrativo participe desde a fase de concepção (fase do planejamento), para que sua experiência e sugestões sejam devidamente apreciadas e aprimorem o instrumento contratual, como exemplificado na decisão do Acórdão nº 3.016/2015–Plenário do TCU, *in verbis*:

“recomendação ao (...) para que, relativamente às suas aquisições, implemente controles internos no sentido de que o fiscal do contrato de determinada solução armazene dados da execução contratual, de modo que a equipe de planejamento da contratação encarregada de elaborar os artefatos da próxima licitação da mesma solução ou de solução similar, contemplem com informações de contratos anteriores (séries históricas de contratos de serviços contínuos), o que pode facilitar a definição das quantidades e dos requisitos da nova contratação, semelhantemente ao previsto no art. 67, § 1º, da Lei nº 8.666/1993 (item 9.3.3, TC-019.615/2015-9, Acórdão nº 3.016/2015–Plenário).

Por essa razão, o Plenário do Tribunal de Contas da União (TCU) expediu, no Acórdão nº 1.094/2013–Rel. Min. José Jorge, j. em 08.05.2013, algumas diretrizes a serem observadas pela Administração, quando da designação de servidores para exercer a função de fiscal de contrato, a saber:

- a)** Expedição de portaria de designação específica ou outro instrumento equivalente para a nomeação/designação dos representantes, constando do ato as atribuições do fiscal;
- b)** Compatibilidade da formação acadêmica do servidor com o contrato fiscalizado;
- c)** Segregação de funções de gestão e de fiscalização do contrato;
- d)** Acompanhamento dos trabalhos de fiscalização; e
- e)** Orientação dos fiscais para documentar todos os eventos do processo de fiscalização.

Quanto ao momento em que deve ser formalizada a designação do fiscal do contrato, ainda que silente a Lei Federal nº 8.666/93, a fim de atender plenamente a finalidade a que se destina essa atividade, outra não pode ser a conclusão senão a de que tal ato ocorra em momento prévio ou, no máximo, contemporâneo ao início da vigência contratual. Trata-se de um dever de primeira ordem, que visa proteger a Administração dos prejuízos decorrentes de eventual má execução contratual.

4.4. Cuidados da Portaria de Designação do Fiscal

O ordenador de despesas (titular da assinatura do contrato), ou o próprio gestor, deve ter bastante cautela no momento da escolha do fiscal e observâncias quanto aos impeditivos e/ou desconhecimento técnico do objeto contratado. A designação é obrigatória e deve ser formal.

A Portaria de designação do fiscal e gestor (ou ato normativo específico) deve definir, expressamente, as atribuições de cada um dos responsáveis pela fiscalização do contrato. Deve ser identificado um fiscal substituto para as ausências ou impedimentos do fiscal titular. O fiscal deve ser formalmente cientificado, preferencialmente com aposição de ciência em documento a ser posteriormente juntado aos autos.

De acordo com o Acórdão nº 3676-25/14-2, relatado pelo Ministro José Jorge, a nomeação genérica de servidores para atuarem como fiscais, sem especificação dos nomes nem dos contratos a serem fiscalizados, contraria o princípio da eficiência, por inviabilizar a atribuição de responsabilidade específica a determinado servidor. Os riscos e efeitos da não designação do fiscal é a negligência de ambas as partes, de quem nomeia, pois não comunica a nomeação ao fiscal designado e não fixa suas atribuições em portaria específica, e do próprio fiscal que não cumpre a contento o seu papel de fiscalizar a execução do contrato.

Bastante pacificado pelo Tribunal de Contas da União (TCU) sobre a obrigatoriedade da designação do Fiscal para acompanhar a execução do contrato, *in verbis*:

“Deve ser designado representante da administração para acompanhar a execução de cada contrato firmado”. (Acórdão nº 1534-10/09-1 - Augusto Nardes)

“(...) 31.5.1. determinação para que a unidade providencie portaria de designação específica para fiscalização de cada contrato, com atestado de recebimento pelo fiscal designado e que constem claramente as atribuições e responsabilidades, de acordo com o estabelecido pela Lei 8.666/93 em seu artigo 67; ([Acórdão nº 1094-15/13-Plenário- TCU](#))”

4.5. Contratação de Terceiros para Auxiliar na Fiscalização

Terceiro é a pessoa física ou jurídica contratada para auxiliar o fiscal na sua tarefa, conforme facultado pelo artigo 67 da Lei Federal nº 8.666/93. A contratação do terceiro não é obrigatória, cabendo à Administração verificar se a complexidade do contrato exige a assistência desse terceiro. Trata-se de uma atividade assistencial, cabendo a responsabilidade pela fiscalização à Administração Pública, *in verbis*:

“A contratação de empresa para que auxilie a Administração na fiscalização de contratos não retira desta a obrigação do acompanhamento, porquanto a função do terceiro contratado é de assistência, não de substituição. (Acórdão nº 0606-12/09-Plenário-TCU, Ministro Augusto Sherman Cavalcanti)”

“A responsabilidade da Administração Pública não se exime com a contratação de serviços de supervisão e auxílio no controle da execução contratual. (Acórdão nº 1930-42/06-Plenário-TCU, Ministro Augusto Nardes)”

Na análise da contratação, deve-se zelar para que sejam previstas apenas atividades acessórias à fiscalização, cuidando-se para que a fiscalização e os atos que lhe são inerentes, tais como decisões, atesto, aplicação de penalidades, recebimento de serviços, remanesçam na figura do fiscal ou gestor do contrato, representante servidor a ser especialmente designado pela administração.

4.6. Do Preposto

Preposto é o funcionário representante da Contratada, responsável por acompanhar a execução do contrato e atuar como interlocutor principal junto com a contratante, incumbido de receber, diligenciar, encaminhar e responder as principais questões técnicas, legais e administrativas referentes ao andamento contratual, sem que exista a pessoalidade e a subordinação direta com a Administração Pública.

A designação, pela Administração Pública, de servidor para o acompanhamento e para a fiscalização da execução contratual não é facultativa e, também, não é um ato discricionário, consiste em um dever da Administração. Igualmente, a empresa, também, deverá indicar representante para atuar durante a execução do contrato. Esse representante tem a denominação de **preposto**.

O significado da terminologia “preposto”, consultando a diversos autores de dicionários, em suma quer dizer: “aquele que representa, substitui, fica no lugar de outro”. O preposto também é uma obrigação constituída e um dever da empresa contratada, conforme se observa no artigo 68 da Lei de Licitações, *in verbis*:

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

4.7. A Recusa do Encargo de Fiscal

A Administração incumbe, por lei, nomear responsável para o exercício da tarefa de acompanhar e fiscalizar a execução dos seus contratos. Deriva daí a obrigatoriedade legal de ser indicado um servidor para o exercício da missão de bem acompanhar e fiscalizar um contrato firmado pela Administração com o particular.

Também é consequência dessa nomeação a imensa responsabilidade conferida ao agente que, consoante o já exposto, pode ensejar, inclusive, responsabilidade na ordem administrativa, civil e penal. Ninguém quer correr riscos e é natural que os indivíduos nomeados para tal incumbência questionem a legitimidade do encargo, muitas vezes alegando que não prestou concurso para ser um agente fiscalizador de contrato. Tal entendimento não pode ocorrer, visto que as designações advindas da Administração Pública, em decorrência de dispositivo legal, não constituem conferir a algum agente atribuição que não estava prevista por ocasião do concurso de ingresso ao cargo.

É dever funcional do agente público cumprir as ordens superiores, representando contra estas quando forem manifestamente ilegais. Os estatutos de servidores públicos historicamente indicam os deveres do funcionário, dentre eles o de cumprir as ordens superiores. O raciocínio é análogo para a execução da função de agente fiscalizador. Trata-se de obrigações adicionais, indicadas dentre os compromissos dos agentes públicos, não havendo, portanto, possibilidade de ser recusado o encargo. A recusa somente poderá ocorrer nas seguintes hipóteses:

- a)** Ser impedido (parente, cônjuge, companheiro);
- b)** Ser Suspeito (amigo íntimo, inimigo declarado, recebeu presente ou vantagens, como consumidor, da empresa contratada);
- c)** Ter relação de débito com a empresa ou qualquer tipo de interesse, direto ou indireto, junto com o contratado;
- d)** Não ter conhecimento específico para o objeto contratado. Em que, nesse caso, deverá ser dirigido por escrito à autoridade, declinando sobre sua situação e solicitando a sua substituição. Se mantido, deverá cumprir o encargo, mas, pelo menos, estará resguardo de eventual erro da autoridade delegante.

O Gestor deve conhecer as atribuições que estão sendo exercidas por cada servidor a ele subordinado. Logo, sua decisão de designar alguém para alguma tarefa teoricamente foi tomada, considerando os princípios da legalidade e proporcionalidade. A Administração deve

nomear funcionários para as tarefas de fiscalização e de recebimento do objeto do contrato. Também está claro que o servidor designado passa a ter uma imensa responsabilidade, inclusive de ordem pecuniária, na medida em que podem ser responsabilizados por danos ao erário, respondendo a processos de tomada de contas especial (e disciplinar) e tendo verbas descontadas em folha de pagamentos para a reparação do prejuízo.

4.8. Quem Não Pode ser Designado Fiscal de Contrato

Pelo princípio da segregação de funções, não podem ser indicados para fiscalizar os contratos administrativos os servidores responsáveis pela execução do próprio contrato, o pregoeiro ou os membros da comissão de licitação.

O Tribunal de Contas da União (TCU) tem acórdão que pacifica bem o princípio da segregação de funções e o impedimento para a designação de fiscalização dos contratos administrativos, *in verbis*:

“Com fundamento no princípio da segregação de funções, como garantia da independência da fiscalização, é fundamental que o agente fiscalizador não seja ao mesmo tempo executor, em um mesmo contrato administrativo. (Acórdão nº 0140-06/07-Plenário-TCU, Ministro Marcos Vinícios Vilaça)”

“É vedado o exercício, por uma mesma pessoa, das atribuições de pregoeiro e de fiscal do contrato celebrado, por atentar contra o princípio da segregação das funções. (Acórdão nº 1375-20/15-Plenário-TCU, Ministro Bruno Dantas)”

“A execução de contrato deve ser acompanhada por servidor especialmente designado para tanto, não cabendo a designação de membros da comissão de licitação para o desempenho da atividade. (Acórdão nº 2146-10/11-Plenário-TCU, Ministro José Jorge)”

4.9. As Cautelas do Fiscal – O que pode e deve fazer

O fiscal do contrato precisa, por sua vez, estar preparado para a tarefa de fiscalização de contratos administrativos. Existe um nível de responsabilidade específica e a omissão do funcionário encarregado para o ofício; o incorreto cumprimento da tarefa pode gerar dano ao erário.

Nesse caso, além da responsabilidade no plano disciplinar, por exemplo, ele sofrerá as consequências civis, atraindo para si o dever de reparar o prejuízo. É necessário que o fiscal, ao ser nomeado, tenha conhecimento de suas responsabilidades frente ao contrato e de como deve, efetivamente, desempenhar a missão.

A Lei Federal nº 8.666/93, Lei de Licitações e Contratos Administrativos, explica bem o que o **fiscal** pode e deve fazer, conforme segue:

- a)** Pode solicitar o assessoramento técnico necessário;
- b)** Deve anotar em expediente próprio as irregularidades encontradas, as providências que determinou, os incidentes verificados e o resultado dessas medidas. O inciso VIII do artigo 78 da Lei Federal nº 8.666/93 faculta à Administração promover, em processo próprio, a rescisão do contrato por cometimento reiterado de faltas. O mesmo inciso condiciona que essas faltas estejam registradas pelo fiscal, conforme previsto no §1º do artigo 67;
- c)** Ter familiaridade com o objeto (é impróprio atribuir a responsabilidade a quem não detém o mínimo de conhecimento técnico do objeto contratado);
- d)** Ser detalhista, pois a tarefa exige paciência, implicando, muitas vezes, em alguns casos, abrir centenas de caixas, examinarem centenas de itens...;
- e)** Ser organizado, para que faça corretamente o registro das circunstâncias, dos fatos, com clareza, com método;
- f)** Tenha ciência das suas responsabilidades, conhecedor das questões relacionadas à disciplina, improbidade administrativa e até da questão penal, com reflexo no trabalho que irá desempenhar;
- g)** Estar preparado, mas é indispensável um treinamento sério, baseado em critérios estabelecidos pelo órgão, para dar a esse agente a segurança que precisa no exercício do encargo que lhe é atribuído;
- h)** Ter os recursos materiais e técnicos, se necessário for à qualidade do ofício;
- i)** Orientar, ou seja, estabelecer diretrizes, dar e receber informações sobre a execução do contrato;
- j)** Fiscalizar, portanto, verificar “in loco” a forma de execução do objeto do contrato, devendo observar o cumprimento, pela contratada, das regras e normas técnicas, científicas e as recomendações dos fabricantes ou artísticas, conforme sejam as previsões do instrumento contratual, em linhas gerais, confirmar o cumprimento das obrigações;
- k)** Interditar, paralisando a execução do contrato que esteja em desacordo com o pactuado, devendo emitir expediente devidamente justificado, garantido o contraditório e a ampla defesa;
- l)** Intervir, assumindo atitude proativa de averiguação na execução do contrato, especialmente tomando a iniciativa de notificar, bem como sugerindo ou solicitando abertura de processo para aplicação de sanções administrativas, quando detectada inadimplência contratual, dentre outras;

- m)** Os agentes fiscalizadores do contrato devem comunicar à autoridade superior as irregularidades detectadas, de acordo com o grau de repercussão no contrato, bem como noticiar os casos de afastamento em virtude de férias, licenças ou outros motivos, para que o substituto possa assumir a fiscalização do contrato, evitando prejuízos, interrupções, suspensão das atividades de fiscalização.

Essas diretrizes não são taxativas, são ações que contribuem para um bom acompanhamento e fiscalização dos contratos. Além disso, constam em normas infralegais, tais quais as citadas no tópico anterior, que disciplinam sobre o assunto outras ações que o responsável pela fiscalização deve realizar.

4.10. O Gerenciamento dos Incidentes Contratuais

Há contratos que exigem uma fiscalização praticamente diária, como aqueles que envolvem serviços de conservação e limpeza. Para a qualidade desses contratos, é preciso que sejam tomadas as seguintes providências:

- a)** Nomeado um fiscal, o representante da Administração especialmente designado, fará o acompanhamento rotineiro, recolhendo as queixas dos funcionários, por exemplo, anotando-as e levando-as para a solução ao preposto da empresa;
- b)** Realizado um treinamento introdutório, entra a área de recursos humanos ou servidor designado e habilitado para instruir os funcionários contratados, que possa orientar melhor sobre a dinâmica dentro da repartição pública. Muitos são operários simples, arregimentados pela empresa em canteiros de obras, nas periferias das grandes cidades. Não tem familiaridade com os hábitos e as posturas nos recintos oficiais. Devem, então, receber treinamento próprio e cabe ao setor de RH ou servidor designado para essa providência;
- c)** Orientados os funcionários, servidores e empregados públicos do quadro da Administração, precisam receber orientação sobre como relacionar-se com esses empregados que prestam um serviço terceirizado. Não lhes compete dar ordens, instruções ou repreendê-los. Não podem a eles atribuir tarefas particulares. Com eles não devem discutir. Eventuais queixas serão levadas ao fiscal do contrato. A simples adoção dessas medidas em muito contribuirá para prevenir incidentes. E, em acontecendo, ficará mais fácil solucioná-los.

4.11. A Responsabilização do Servidor Público: Civil, Penal e Administrativa

O servidor público, no exercício das atribuições de fiscal de contratos, deve, obrigatoriamente, cumprir a Lei, respeitar as normas procedimentais aplicáveis e o teor do contrato, a fim de evitar eventuais responsabilizações. A responsabilização surge, portanto, em razão do descumprimento da lei ou do contrato, conforme dispõe o artigo 82 da Lei Federal nº 8.666/93, *in verbis*:

Art. 82. Os agentes administrativos que praticarem atos em desacordo com os preceitos desta Lei ou visando 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.

A responsabilidade civil é aquela, que se tem da ordem patrimonial que obriga aquele por ato ilícito causar dano a outrem repará-lo, desde que o ato tenha sido praticado com ação ou omissão, culpa ou dolo, relação de causalidade e danos. (DI PIETRO, 2010, p. 611). Decorre do artigo 186 do Código civil:

“Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

Os ilícitos administrativos definidos na legislação estatutária apresentam os mesmos elementos básicos do ilícito civil: ação ou omissão, contrário à lei, culpa ou dolo e danos. Caso o servidor cometa uma infração, esta será apurada pela própria Administração Pública, por meio de instauração de procedimentos adequados previstos nas leis estatutárias, assegurando ao servidor o contraditório e a ampla defesa, previsto no inciso IV do artigo 5º da Constituição Federal (DI PIETRO, 2010, p. 613).

Quando o servidor pratica crime ou contravenção, responde penalmente e os elementos que caracterizam esse ilícito são basicamente os mesmos dos demais atos ilícitos, porém com algumas peculiaridades: A ação ou omissão deve ser antijurídica e típica, ou seja, deve corresponder ao tipo penal e à conduta como crime ou contravenção, a culpa ou dolo não pode haver hipóteses de responsabilidade objetiva, relação de causalidade e dano ou perigo que nem sempre é necessário que o dano se concretize, basta haver o risco de dano (DI PIETRO, 2010, p. 614).

Capítulo 5

5. DA EXTINÇÃO E APLICAÇÃO DE SANÇÕES NOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

5.1. Extinção do Contrato Administrativo

A extinção do contrato ocorre quando as partes contratantes cumprem perfeitamente suas cláusulas. De acordo com o artigo 79 da Lei Federal nº 8.666/93, a rescisão do contrato administrativo poderá ocorrer da seguinte forma:

- Unilateralmente, por ato escrito da Administração (inciso I);
- Amigavelmente, por acordo entre as partes, reduzida a termo no processo da licitação, desde que haja conveniência para a Administração (Inciso II);
- Judicial, nos termos da legislação (Inciso III).

A rescisão unilateral, por sua vez, poderá ocorrer por:

- “Culpa” do contratado – incisos I ao XI e XVIII do artigo 78 da Lei Federal nº 8.666/93 – inadimplemento ou inexecução do contrato;
- Por interesse público – inciso XII do artigo 78 da Lei Federal nº 8.666/93 – pela ocorrência de caso fortuito ou força maior – inciso XVII do artigo 78 da Lei nº 8.666/93.

A rescisão amigável ou judicial (incisos XIII a XVI do artigo 78 da Lei Federal nº 8.666/1993) ocorre quando há culpa da Administração, ou seja, quando esta descumpre o contrato ou impede que o contratado execute o contrato. É importante destacar que, de acordo com o Tribunal de Contas da União (TCU), não é possível proceder à rescisão amigável do contrato sem que reste demonstrada a conveniência para a Administração. A rescisão amigável do contrato sem a devida comprovação de conveniência para a Administração e de que não restaram configurados os motivos para a rescisão unilateral do ajuste configura irregularidade, por afrontar o disposto no art. 79, inciso II, da Lei 8.666/1993.

Quando a rescisão ocorrer com base nos incisos XII, XIII a XVI ou XVII (interesse público, culpa da Administração ou força maior), o contratado deverá ser ressarcido dos prejuízos que houver sofrido, desde que comprovados. Faz jus, também, à devolução de sua garantia, e, ainda, aos pagamentos devidos pela execução do contrato até a data da rescisão e ao pagamento do custo da desmobilização.

Sempre que ocorrer descumprimento das cláusulas contratuais por parte da empresa

contratada, torna-se necessária a aplicação das penalidades descritas (previstas em contrato e na legislação vigente). Lembrando que é indispensável a abertura de processo administrativo em que são juntados todos os documentos produzidos pela fiscalização do contrato em que apontam e comprovam a inadimplência da empresa. À contratada será concedida o direito ao contraditório e à ampla defesa.

5.2. Aplicação de Sanções Administrativas

A Lei Federal nº 8.666/93 impõe ao administrador público o dever de aplicar as sanções decorrentes de comportamentos que violem a lei ou o contrato, cuja base legal está disposta nos artigos 41, 76, 77 e 81, *in verbis*:

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

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

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

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

Não existe discricionariedade por parte do gestor público quanto à aplicação da penalidade, uma vez constatada a irregularidade na execução contratual, devendo ele instaurar o processo administrativo competente. Segundo a doutrina, as penalidades administrativas devem observar os princípios inerentes ao Direito penal, com as garantias processuais que lhes são inerentes, razão pela qual iremos estudar os cuidados necessários à instrução processual da aplicação de penalidade.

5.1. Tipologia de Penalidades

Os artigos 86 e 87 da Lei Federal nº 8.666/93 e o artigo 7º da Lei Federal nº 10.520/2002 demonstram os tipos de penalidades que podem ser aplicados aos licitantes / contratados quando do não cumprimento das obrigações do certame licitatório ou da execução contratual, que são definidos em:

- Advertência;
- Multa;

- Suspensão de licitar e impedimento de contratar com a Administração;
- Declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública.

Tipificada no inciso do artigo 87 da Lei Federal nº 8.666/93, a sanção de advertência consiste em uma comunicação formal ao fornecedor após a instauração e conclusão do processo administrativo sancionador, advertindo-lhe o descumprimento de obrigação legal assumida, cláusula contratual ou falha na execução do serviço ou fornecimento, determinando que seja sanada a impropriedade e, notificando que, em caso de reincidência, sanção mais elevada poderá ser aplicada.

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

I – Advertência”

A sanção de multa tem natureza pecuniária, podendo ostentar natureza moratória, incidindo nos casos de atrasos injustificados na execução do objeto, ou punitiva, que será aplicada levando em consideração a lesão suportada pela Administração em razão do ato ilícito praticado pela Contratada. A sanção da multa encontra-se prevista nos parágrafos 1º ao 3º do artigo 86; parágrafos 1º ao 3º e inciso II do artigo 87 e artigo 7º da Lei Federal nº 10.520/2002, *in verbis*:

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

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

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

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

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

(...)

II – Multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

(...)

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

eventualmente devidos pela Administração ou cobrada judicialmente.

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

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

Art. 7º Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no Sicaf, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.”

5.4. Do Processo Administrativo de Apuração de Penalidades

O processo administrativo para apuração e aplicação de penalidades é o instrumento pelo qual é assegurado o respeito aos princípios máximos da legalidade, da finalidade, da motivação, da razoabilidade, da proporcionalidade, da moralidade, da ampla defesa, do contraditório, da segurança jurídica, do interesse público e, ainda, da eficiência.

Trata-se de um conjunto de ações e atos ordenados, concatenados em uma sequência lógica, que se destina à apuração de um fato ou infração administrativa, podendo culminar em aplicação de penalidade à licitante ou à contratada, a depender do caso. Nesses processos administrativos, é fundamental a observância de certas condutas, dentre outras, pelos responsáveis por sua condução:

- Atuar de acordo com a lei e o direito;
- Atuar conforme padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé;
- Divulgar, de maneira oficial, os atos administrativos;
- Promover a adequação entre os fins e os meios, vedando-se a imposição de obrigações, restrições e penalidades em medida superior àquelas estritamente necessárias ao interesse público;
- Indicar os motivos determinantes das decisões;

- Garantir os direitos dos administrados;
- Adotar formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;
- Garantir os direitos à comunicação, à produção de provas e à interposição de recursos;
- Observar a proibição de cobrança de despesas processuais, ressalvadas as previstas em lei;
- Dar impulsão, de ofício, no processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados.

Na aplicação das sanções, devem ser consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida; os danos que o cometimento da infração ocasionar à administração, aos serviços e aos usuários; a vantagem auferida em virtude da infração, as circunstâncias gerais agravantes e atenuantes; e os antecedentes da licitante ou contratada, além da reincidência.

5.5. Procedimento para Registro de Penalidade no CADFOR (SAD/PE)

O Cadastro Unificado de Fornecedores do Estado de Pernambuco (CADFOR-PE) tem por objetivo manter as informações de identificação e qualificação dos fornecedores de materiais, serviços e obras do Governo do Estado de Pernambuco, obedecendo, assim, ao artigo 34 da Lei Federal nº 8.666/93.

Conforme preconizado nos artigos 18 e 19 do Decreto Estadual nº 42.191/2015, as autoridades competentes para punir a licitante/contratada fundamentarão a aplicação das penalidades previstas no artigo 3º do mencionado decreto e adotarão os prazos variados em função dos critérios fixados.

Quando da aplicação da penalidade de impedimento de licitar e contratar, procederá, por meio da decisão administrativa da penalidade, a sua publicação em Diário Oficial do Estado e encaminhará posteriormente a publicação da decisão para a Secretaria de Administração do Estado (SAD/PE), titular e responsável pelas informações no Sistema de Cadastro de Fornecedores do Estado de Pernambuco – CADFOR-PE, em que haverá o seu registro de descredenciamento no sistema.

Capítulo 6

6. DOS ÓRGÃOS DE CONTROLE DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS EM PE

6.1. O Controle sobre os Contratos Administrativos

O controle dos contratos administrativos é a faculdade de vigilância, orientação e correção que um Poder, órgão ou autoridade exerce sobre a conduta funcional de outro (Hely Lopes Meirelles – p. 671, 2009). Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2014, p. 809) define o controle da Administração Pública como o poder de fiscalização e correção que sobre ela exercem os órgãos do Poder Judiciário, Legislativo e Executivo, buscando aderência das práticas ao ordenamento jurídico.

No Brasil, qualquer atuação administrativa está condicionada aos princípios expressos no artigo 37 da Constituição brasileira. O controle da administração pública é regulamentado por meio de diversos atos normativos, que trazem regras, modalidades e instrumentos para a organização desse controle. O controle ainda pode ser interno ou externo. É interno o controle que cada um dos Poderes exerce sobre seus próprios atos e agentes. É externo o controle exercido por um dos Poderes sobre o outro, como também o controle da Administração Direta sobre a Indireta.

A Constituição Federal prevê que o controle externo ficará a cargo das Casas Legislativas, onde temos o Congresso Nacional, em nível nacional, com o auxílio do Tribunal de Contas da União (art. 71 da CRFB/88) e nos Estados e Municípios, as Assembleias Legislativas e Câmaras Municipais, com o auxílio dos seus respectivos Tribunais de Contas Estaduais e Municipais. O controle externo pode também ser exercido por provocação do Poder Judiciário por meio das ações perpetradas pelas partes envolvidas nas relações contratuais públicas ou por iniciativa da sociedade mediante seus órgãos jurisdicionais (Ministérios Públicos e outros).

O controle interno será exercido por cada organismo público da administração pública, como as auditorias internas, corregedorias, ouvidorias e seccionais de planejamento, orçamento, financeiro e administrativo, sobre seus próprios atos (artigos 70 e 74 da CRFB/88). O artigo 74 da Constituição Federal prevê a responsabilidade solidária dos responsáveis pelo controle quando, ao tomarem conhecimento de irregularidade, deixarem de dar ciência aos Tribunais de Contas. O controle ainda pode ser de legalidade ou de mérito, sendo que o primeiro pode ser exercido pelos três Poderes, enquanto o segundo cabe à própria Administração.

O Controle Administrativo é o poder de fiscalização e correção que a Administração Pública (em sentido amplo) exerce sobre sua própria atuação, sob os aspectos de legalidade e mérito, por iniciativa própria ou mediante provocação. O controle sobre os órgãos da Administração Direta é um controle interno e decorre do poder de autotutela, que permite à Administração Pública rever os próprios atos quando ilegais, inoportunos ou inconvenientes, sendo amplamente reconhecido pelo Poder Judiciário (Súmulas 346 e 473 do STF).

6.2. Os Órgãos Externos de Controle

O Controle Externo ocorre quando o órgão fiscalizador se situa em administração diversa daquela de onde a conduta administrativa se originou. Pode ser exercido pelo Judiciário sobre os atos do Executivo em ações judiciais e pela sustação de ato normativo do Poder Executivo pelo Legislativo diretamente ou por meio dos seus Tribunais de Contas.

A Lei Federal nº 8.666/93 assegura a qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica a prerrogativa de formular representação ao Tribunal de Contas (controle externo) ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno (artigo 74 da CRFB) contra irregularidades e vícios de legalidade. Por meio da representação, é possível provocar a atuação dos Tribunais de Contas e órgãos de controle interno não apenas *a posteriori* (quando se aponta a prática de ilegalidade no curso da etapa externa da licitação) mas também de forma preventiva, para promover a devida correção dos vícios no edital e na etapa interna do procedimento licitatório.

Nesse sentido, até o dia útil imediatamente anterior à data de recebimento das propostas, os Tribunais de Contas e os órgãos integrantes do sistema de controle interno poderão solicitar para exame 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 determinada. (artigo 113, § 2º da Lei Federal 8.666/93). O parágrafo 1º do artigo 41 da Lei Federal nº 8.666/93 preconiza que a impugnação do edital poderá ocorrer em conjunto com a formulação de representação (por ocorrência de ilegalidades) aos órgãos de controle interno ou aos Tribunais de Contas, na forma do §1º do artigo 113 do diploma de licitações. De todo modo, é preciso salientar que a representação não tem efeito suspensivo automático e não constitui, pois, óbice ao trâmite normal do feito.

6.3. Os Órgãos Internos de Controle

O Controle Interno é todo aquele realizado pela entidade ou órgão responsável pela atividade controlada no âmbito da própria administração, buscando o perfeito atendimento

ao ordenamento legal, segundo as necessidades específicas de suas ações, satisfazendo todos os princípios norteadores da Administração Pública, notadamente o da eficiência, para o atingimento da finalidade precípua (razão de ser), que é o interesse público. Em nível de exemplificação de órgãos internos de controle, temos as Controladorias Gerais da União e Estado, como as próprias auditorias internas.

6.4. Transparência dos Contratos Administrativos

O artigo 37 da Constituição Federal estabelece os princípios constitucionais da administração pública – Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência – em que, conforme já exposto, paralelamente os controles externo e interno, que se devem permear sempre pela transparência de seus atos.

A Lei Federal nº 12.527/2011 foi editada e promulgada com o propósito de regular o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do artigo 5º, no inciso II do § 3º do artigo 37 e no §2º do artigo 216 da Constituição Federal para garantir as máximas transparências dos atos praticados pela Administração Pública. Nela, descreve como dever dos órgãos e entidades públicas promover, independentemente de requerimentos, a divulgação em local de fácil acesso, no âmbito de suas competências, de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas, cabendo aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios editar legislação própria, obedecendo às normas gerais estabelecidas no diploma e definindo regras específicas. Em Pernambuco, através da Lei Estadual nº 14.804/2012, foi regulamentado o acesso a informações, no âmbito do Poder Executivo de Pernambuco, em que se fixou a garantia do direito fundamental de acesso às informações, consoantes normas gerais disciplinadas na Lei Federal nº 12.527/ 2011, tendo os órgãos públicos integrantes da administração direta do Poder Executivo Estadual, autarquias, fundações públicas, empresas públicas, sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pelo Poder Executivo Estadual, subordinadas ao regime do referido diploma.

Editou-se o Decreto Estadual nº 38.787/2012 para fins de regulamentação da [Lei Estadual nº 14.804/2012](#), organizando os procedimentos que garantam o acesso à informação e à classificação de informações sob restrição de acesso, observados grau e prazo de sigilo. Esse Decreto é aplicado aos órgãos da administração direta, às autarquias, às fundações públicas, às empresas públicas, às sociedades de economia mista e às demais entidades controladas direta ou indiretamente pelo Estado.

Capítulo 7

7. DO SISTEMA DE GESTÃO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS EM PE

7.1. Secretaria de Administração do Estado (SAD/PE)

7.1.1. Da Centralização dos Processos Licitatórios e Contratos em Pernambuco

Para fins de disciplinar as medidas de controle e centralização de atos nos procedimentos de compras e contratações públicas no âmbito do Poder Executivo de Pernambuco, foi editado o Decreto nº 42.048, de 17 de agosto de 2015, em que definiu a Secretaria de Administração do Estado (SAD/PE) como órgão regulador de procedimentos de licitações e contratações públicas, instituindo, através da Secretaria Executiva de Compras e Licitações do Estado da Secretaria de Administração, como organismo competente para processar as licitações, dispensas e inexigibilidades, bem como autorizar previamente a adesão a atas de registro de preços, reajustes ou outros aditamentos contratuais que gerem novas despesas.

7.1.2. Do Sistema Eletrônico de Compras (PE INTEGRADO)

Para fins de agilizar os feitos das compras do Estado, com a utilização das ferramentas tecnológicas, foi instituído o Sistema Integrado de Gestão de Compras, Contratos, Licitações, Patrimônio e Almoxarifado (Sistema PE INTEGRADO), através da edição do Decreto nº 40.222, de 24 de dezembro de 2013, para fins de aquisições, contratações, gestão patrimonial e de almoxarifado, em que os processos de aquisição e contratação, inclusive dispensas e inexigibilidades, devem tramitar em todas as suas fases, por meio eletrônico no Sistema PE-INTEGRADO, sob pena de nulidade.

7.1.3. Do Lançamento dos Processos Licitatórios (PAINEL DE LICITAÇÕES)

A Secretaria de Administração do Estado (SAD/PE), através da edição da Portaria SAD nº 725, de 30 de maio de 2013, instituiu o portal PAINEL DE LICITAÇÕES, que poderá ser acessado através do endereço eletrônico www.licitacoes.pe.gov.br, para fins de utilização obrigatória por todos os órgãos e entidades do Poder Executivo Estadual, tendo por objeto permitir a divulgação dos avisos relativos aos certames licitatórios em processamento, bem como dos procedimentos de dispensa e inexigibilidade de todos os órgãos e entidades da Administração Pública Estadual mediante portal único; disponibilizar a consulta e o acompanhamento dos processos licitatórios em andamento ou finalizados no âmbito da Administração Pública Estadual; ampliar a comunicação entre as Comissões de Licitação e possíveis fornecedores

do Estado e propiciar aos órgãos de controle o acompanhamento e monitoramento dos processos licitatórios de maneira eficaz, a partir da disponibilização de informações completas e centralizadas.

7.2. Secretaria da Fazenda Estadual (SEFAZ/PE)

7.2.1. Do Sistema Eletrônico Fiscal (E-FISCO)

O E-Fisco é um sistema responsável pela arrecadação de tributos do Estado, com a finalidade da melhoria dos serviços, realizado pela Secretaria da Fazenda para identificação de fraudes; controle de transferências de impostos do “Simples Nacional” no sistema e-Fisco; fluxo de trabalho para controle de processos legais e migração da base de dados legada para o sistema eletrônico, otimizando os trabalhos realizados, em respeito à Lei Estadual nº 7.741, de 23 de outubro de 1978, que instituiu o Código de Administração Financeira do Estado de Pernambuco.

O E-Fisco é o caminho tecnológico para o fluxo e controle da programação financeira do Estado, visando à compatibilização da execução orçamentária da despesa do exercício e da liquidação de resíduos passivos provenientes de exercícios anteriores, com o fluxo de ingresso das receitas. A Programação Financeira do Estado será elaborada anualmente com o objetivo de:

- I.** Atender prioridades da programação governamental;
- II.** Fixar as quotas mensais que cada unidade orçamentária poderá dispor para a realização de seu orçamento;
- III.** Impedir a realização de despesas acima das disponibilidades de caixa;
- IV.** Disciplinar os pedidos de liberação de recursos por parte das unidades executoras dos programas;
- V.** Permitir o controle financeiro da execução orçamentária;
- VI.** Manter, durante o exercício, o equilíbrio entre receita arrecadada e despesa realizada, visando reduzir, ao mínimo, a geração de resíduos passivos.

7.2.2. Do Cronograma de Execução Orçamentária (CEO)

O Decreto Estadual nº 45.000, de 18 de setembro de 2017 dispõe sobre a implantação do Cronograma de Execução Orçamentária (CEO) do Sistema E-Fisco Financeiro no âmbito dos órgãos e entidades integrantes da administração pública estadual.

A implantação do Cronograma de Execução Orçamentária (CEO), conjunto de funcionalidades pertencente ao Módulo de Gestão do Banco de Preços do Sistema E-Fisco Financeiro, contém as seguintes funcionalidades:

- I.** As aquisições e contratações realizadas pelos órgãos ou entidades da administração pública estadual;
- II.** Cadastro do Cronograma de Execução Orçamentária - no qual devem ser cadastrados os cronogramas de execução referente às células orçamentárias de cada contrato;
- III.** Cadastro de Tipo de Contrato - no qual devem ser cadastrados os tipos de contratos previstos na legislação vigente.

Os objetivos do Cadastro de Cronograma de Execução Orçamentária (CEO) são:

- I.** Disponibilizar ferramenta de planejamento e gestão orçamentária e financeira para os órgãos e entidades da administração pública estadual;
- II.** Fornecer perspectiva de comprometimento do orçamento para exercícios futuros, auxiliando o planejamento plurianual;
- III.** Fornecer parâmetros para a análise dos gastos com custeio realizada pela Secretaria da Fazenda - SEFAZ; e
- IV.** Fornecer informação centralizada sobre a execução orçamentária e financeira referente às aquisições e contratações realizadas pelos órgãos e entidades da administração pública estadual.

O CEO é coordenado pela Secretária da Fazenda (SEFAZ) por intermédio da Coordenação de Controle do Tesouro Estadual - CTE, competente para definir os procedimentos administrativos para a implantação do CEO, editar atos normativos, quando necessário, acompanhar e orientar a implantação do CEO em cada órgão ou entidade da administração pública estadual e deliberar sobre ações necessárias à melhoria do desempenho do CEO.

7.3. Tribunal de Contas do Estado (TCE/PE)

7.3.1. Do Cadastramento dos Contratos Administrativos (SAGRES/LICON)

O Sistema de Acompanhamento da Gestão dos Recursos da Sociedade (SAGRES) do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco (TCE-PE) foi instituído através da Resolução TC nº 18, de 19 de dezembro de 2012 e revogado pela Resolução TC nº 16, de 10 de agosto de

2016, com a finalidade de apoio ao exercício do Controle Externo e disponibilização para a sociedade de dados informatizados sobre a execução orçamentária e financeira, o registro contábil, as licitações e contratos administrativos e pessoal de todas as unidades sob a jurisdição do TCE-PE.

Os dados gerenciados pelo SAGRES compõem subsidiariamente as prestações de contas anuais que serão enviadas ao TCE-PE e serão disciplinadas em atos normativos específicos. O SAGRES, dentre outras finalidades, destina-se, no tocante da Gestão Contratual, conforme inciso I do artigo 2º da Resolução TC nº 20/2016, a receber e sistematizar as informações que comporão as prestações de contas das unidades municipais e estaduais, por meio de uma coleta de dados estruturados e documentos em formato digital, tendo no SAGRES módulos diversos, no inciso VI do artigo 4º da mencionada resolução, o item de Licitações e Contratos (LICON), que contempla o envio de dados relativos a comissões de licitação, processos licitatórios, dispensas, inexigibilidades e contratos das unidades municipais e estaduais.

7.4. Secretaria da Controladoria-Geral do Estado (SCGE/PE)

7.4.1. Painel da Transparência (LAI/PE)

A Lei Estadual nº 14.804, de 29 de outubro de 2012 foi instituída com os fins de regular o acesso a informações, no âmbito do Poder Executivo Estadual, garantido o direito fundamental de acesso às informações, consoante normas gerais disciplinadas na Lei Federal nº 12.527, de 18 de novembro de 2011.

A Secretaria da Controladoria-Geral do Estado (SCGE) é o órgão responsável por coordenar as ações que são realizadas pelos órgãos e entidades abrangidos pela Lei Estadual nº 14.804/2012, exercendo a coordenação das atividades de acesso à informação, utilizando-se do sistema de Ouvidoria implantado no Estado e garantindo o acesso às informações públicas, nos termos dos artigos 8º e 9º da Lei Federal nº 12.527/2011, mediante o atendimento à distância por meio do Portal da Transparência do Estado de Pernambuco.

7.5. Procuradoria Geral do Estado (PGE/PE)

7.5.1. Dos Encaminhamentos para Análise Jurídica

O Decreto Estadual nº 43.134, de 09 de junho de 2016, que alterou o artigo 1º do Decreto Estadual nº 37.271, de 17 de outubro de 2011, regulamenta os procedimentos relativos à análise de instrumentos administrativos pela Procuradoria Geral do Estado (PGE/PE), por intermédio da Procuradoria Consultiva.

Na boa gestão contratual e no seu planejamento, deve-se estar atento a alguns procedimentos a serem seguidos, que é o envio dos procedimentos à análise prévia e obrigatória da apreciação pela Procuradoria Geral do Estado, por intermédio da Procuradoria Consultiva, dos seguintes instrumentos jurídicos celebrados no âmbito da Administração Pública Estadual Direta e Autárquica:

- I.** Editais de licitação e respectivos anexos, referentes a futuros contratos cujo valor estimado seja igual ou superior a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) para um período de até 12 (doze) meses;
- II.** Atas de registro de preços e contratos administrativos cujo valor seja igual ou superior a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), considerado um período de até 12 (doze) meses;
- III.** Processos de dispensa ou inexigibilidade de licitação e respectivos contratos cujo valor seja igual ou superior a R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), considerado um período de até 12 (doze) meses;
- IV.** Convênios, transferências voluntárias, contratos de repasse e congêneres, que envolvam recursos estaduais em valor igual ou superior a R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) a título de repasse ou contrapartida;
- V.** Contratos de gestão, termos de parceria, consórcios públicos, contratos de programa, contratos de concessão e parcerias público-privadas, independentemente de valor;
- VI.** Contratos de doação e de cessão de uso de bem público, nos quais o donatário ou o cessionário não integram a Administração do Estado de Pernambuco e o valor do bem doado ou cedido seja superior a R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais).

CONCLUSÃO

Ao final do Curso de Gestão e Fiscalização de Contratos Administrativos, pudemos observar que a palavra-chave para uma boa licitação e contratação é o PLANEJAMENTO. O Planejamento é a palavra-chave para uma boa gestão contratual, é o pilar e o farol do gestor público na tomada de decisões, no processamento de ajustes e/ou no acompanhamento da efetiva execução do contrato. Planejar é cuidar melhor no trato com o erário, é escolher, selecionar melhor os futuros contratados, para que esses possam oferecer, assim, melhor os seus produtos ou serviços, com a qualidade, a agilidade e a eficiência que a Administração Pública, em prol da sociedade, exige. Com um bom planejamento, tem-se uma boa contratação e uma boa execução, com bons resultados, sem sobressaltos ou contratempos.

Além do planejamento, verificamos a necessidade e a obrigatoriedade do acompanhamento contínuo, diligente, efetivo na execução contratual, de forma dinâmica, com olhar paralelo e concomitantemente as atualizações periódicas dos avanços da legislação e dos processos gerenciais aplicados à gestão pública, com olhar ativo para as revisões que possam vir a ocorrer no decorrer da vigência contratual, com propostas dos gestores, fiscais e agentes administrativos, para melhor atingir os resultados no oferecimento ao seu público-alvo, artífices principais de seu constante aperfeiçoamento.

Em síntese, este curso, visou sintetizar o conhecimento mínimo essencial para orientar os agentes públicos nas contratações firmadas pela Administração Pública, resumindo definições e procedimentos sem a pretensão de esgotar os inúmeros aspectos técnicos, administrativos e jurídicos que as envolvem, fornecendo orientações e subsídios necessários ao trabalho dos gestores e fiscais na execução dos contratos, bem como a todos os que atuam no ciclo da contratação.

REFERÊNCIAS

BARRAL, DANIEL DE ANDRADE OLIVEIRA. **GESTÃO E FISCALIZAÇÃO DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**. BRASÍLIA: ENAP, 2016.

BRASIL. [CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988](#). ATUALIZADA ATÉ A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 73 DE 06 DE ABRIL DE 2013. BRASÍLIA, DF, 05 DE OUTUBRO DE 1988.

_____. [LEI FEDERAL Nº 8.666](#), DE 21 DE JUNHO DE 1993. REGULAMENTA O ARTIGO 37, INCISO XXI, DA [CONSTITUIÇÃO FEDERAL](#), INSTITUI NORMAS PARA LICITAÇÕES E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS, 16ª EDIÇÃO REVISADA E ATUALIZADA – CURITIBA: ZÊNITE, 2015.

BITTENCOURT, SIDNEY. **LICITAÇÃO PASSO A PASSO: COMENTANDO TODOS OS ARTIGOS DA LEI Nº 8.666/93**. 8. ED. REVISTA, AMPLIADA E ATUALIZADA. BELO HORIZONTE: FÓRUM, 2016.

BOLETINS INFORMATIVOS DE CONTRATOS DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO (PGE/PE), DISPONÍVEL NO SITE WWW.PGE.PE.GOV.BR

CARVALHO, MATHEUS. **MANUAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO**. 3. ED. VER. AMPL. E ATUAL. SALVADOR: JUSPODIVM, 2016.

COSTA, ANA EDIE OLINDA NORÕES; MORAES FILHO, MARCO ANTÔNIO PRAXEDES DE (ORGS). **LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: APONTAMENTOS**. LEME: J.H. MIZUNO, 2009.

COSTA, ANTÔNIO FRANÇA DA. **ASPECTOS GERAIS SOBRE O FISCAL DE CONTRATOS PÚBLICOS**. ARTIGO DA REVISTA DO TCU. BRASÍLIA/DF: MAIO/AGOSTO, 2013.

COUTO, REINALDO. **CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO: SEGUNDO A JURISPRUDÊNCIA DO STJ E DO STF**. SÃO PAULO: ATLAS, 2011.

FILHO, MARÇAL JUSTEN. **COMENTÁRIOS À LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**. DIALÉTICA, 2008.

GIMENES, EMERSON ADEMAR; COELHO, LUANA XAVIER PINTO; MONTEIRO, VITOR TRIGO (ORGS.) **LICITAÇÕES E CONTRATOS: DOCTRINA E LEGISLAÇÃO**. CURITIBA: GOVERNAT, 2008.

LICITAÇÕES E CONTRATOS: ORIENTAÇÕES E JURISPRUDÊNCIA DO TCU. 4. ED. VER. AMPL E ATUAL. BRASÍLIA: TCU, 2010.

NETO, FERNANDO FERREIRA BALTAR; E TORRES, RONNYCHARLES LOPES DE. **DIREITO ADMINISTRATIVO**. 6. ED. SALVADOR: JUSPODIVM, 2010.

NETO, DURVAL CARNEIRO. **PROCESSO, JURISDIÇÃO E ÔNUS DA PROVA NO DIREITO ADMINISTRATIVO – UM ESTUDO CRÍTICO SOBRE O DOGMA DA PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE**. SALVADOR: JUSPODIVM, 2008.

ORZIL, ALEXANDRE. **CONVÊNIOS PÚBLICOS: A NOVA LEGISLAÇÃO**. BRASÍLIA: ORZIL CONSULTORIA, 2012.

PALERMO, FERNANDA JELLNER DE OLIVEIRA. **REGIME JURÍDICO PÚBLICO E PRIVADO NOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, PONTOS DE APROXIMAÇÃO E AFASTAMENTO**. RIO DE JANEIRO: EDITORA LUMEN JURIS, 2008.

SILVA, ALVES LÉO DA. **GESTÃO E FISCALIZAÇÃO DE CONTRATOS PÚBLICOS**. DOUTRINA. REVISTA TCU. DEZEMBRO, 2004.

MATERIAIS COMPLEMENTARES

- TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU) – WWW.TCU.GOV.BR
- LEGISLAÇÕES DO ESTADO DE PERNAMBUCO (ALEPE/PE) – WWW.ALEPE.LEGIS.PE.GOV.BR
- TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE PERNAMBUCO (TCE/PE) – WWW.TCE.PE.GOV.BR
- SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO DO ESTADO (SAD/PE) – WWW.SAD.PE.GOV.BR/SEADM
- SECRETARIA DA CONTROLADORIA-GERAL DO ESTADO (SCGE/PE) – WWW.SCGE.PE.GOV.BR
- PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO (PGE/PE) – WWW.PGE.PE.GOV.BR
- ESCOLA NACIONAL DE ADMINISTRAÇÃO (ENAP) – SITE WWW.ENAP.GOV.BR
- SISTEMA E-FISCO E CRONOGRAMA DE EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA (CEO) – SEFAZ/PE – WWW.EFISCO.SEFAZ.PE.GOV.BR
- PAINEL DE LICITAÇÕES DA SAD/PE – WWW.LICITACOES.PE.GOV.BR/ADMIN
- PE-INTEGRADO (SAD/PE) – WWW.PEINTEGRADO.PE.GOV.BR
- REGULA A GESTÃO E FISCALIZAÇÃO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS NO ÂMBITO DA PMPE – SUPLEMENTO NORMATIVO DA PMPE Nº 049/2014 – WWW.PM.PE.GOV.BR/SUPLEMENTO-NORMATIVO
- PORTAL DA TRANSPARÊNCIA DE PERNAMBUCO – WWW.TRANSPARENCIA.PE.GOV.BR
- CADFOR/PE – WWW.PORTAIS.PE.GOV.BR/WEB/SEADM/NO-CADFOR

SOBRE O AUTOR

FABIANO RODRIGUES DOS SANTOS é Major do Quadro de Oficiais da Polícia Militar de Pernambuco. Bacharel em Direito pela Faculdade Integrada do Recife (FIR) em 2009. Bacharel em Segurança Pública (Curso de Formação de Oficiais da PMPE – CFOPM) pela Academia de Polícia Militar do Paudalho (APMP) em 1997.

Tem Curso de Aperfeiçoamento de Oficiais da Polícia Militar de Pernambuco (CAO PM 2012) pela Academia Integrada de Defesa Social (ACIDES) e Diretoria de Ensino, Instrução e Pesquisa da PMPE (DEIP) em 2013. Pós-graduando em Gestão Escolar pela Universidade Maurício de Nassau (UNINASSAU) em 2020. Pós-graduando em Direito Civil e Processo Civil pela Faculdade Joaquim Nabuco e Escola Superior de Advocacia (ESA/OAB-PE) em 2019. Especialização em Educação Continuada para Gestores (Gestão Pública) pela Faculdade de Ciências da Administração de Pernambuco (FCAP) – Universidade de Pernambuco (UPE) em 2008.

Foi Tutor dos cursos de EAD da Secretaria Nacional de Segurança Pública (SENASP) do Ministério da Justiça (MJ) e de EAD da Secretaria de Defesa Social (SDS/PE). Docente nos Cursos de Formação da Polícia Militar de Pernambuco (PMPE), do Corpo de Bombeiro Militar de Pernambuco (CBMPE), da Polícia Civil de Pernambuco (PCPE) e nos cursos do CEFOSPE.

Atualmente é Pregoeiro da Comissão Permanente de Licitação II (CPL II) do Sistema de Saúde dos Militares de Pernambuco (SISMEPE II) desde 2018. Foi Chefe da Divisão de Contratos e Convênios da Diretoria de Apoio Administrativo ao Sistema de Saúde (DICC/DASIS) de 2017 a 2018 e do Departamento de Contratos e Convênios da Polícia Militar de Pernambuco (DCC/PMPE) de 2011 a 2017. Coordenador Geral Pedagógico do Ensino Médio do Colégio da PMPE de 2011 a 2016. Defensor Dativo do Sistema Disciplinar da Secretaria de Defesa Social (SDS) em 2010. E atuou em diversas áreas orgânicas (operacionais, administrativas e jurídicas) da Polícia Militar de Pernambuco (PMPE) desde 1995.

