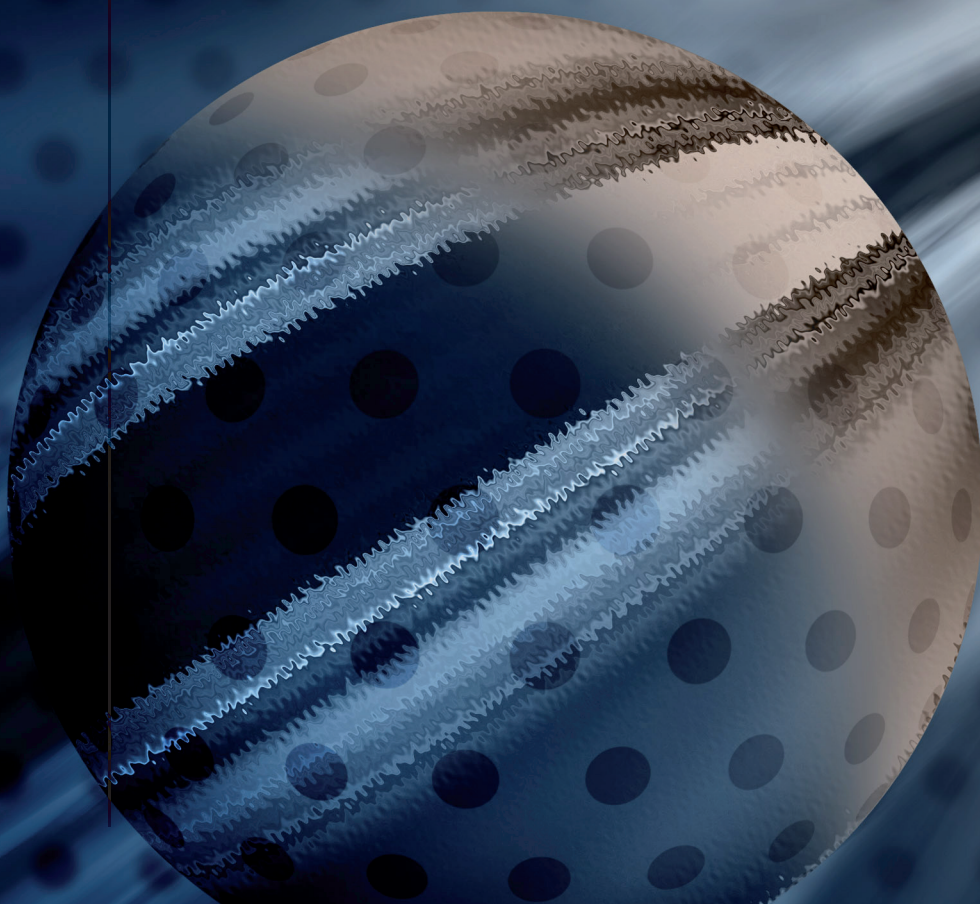


MANUAL DE FISCALIZAÇÃO DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

MÓDULO I DISPOSIÇÕES GERAIS DOS CONTRATOS



Copyright © 2015. ANAC – AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL
Qualquer parte desta obra poderá ser reproduzida, desde que citada a fonte.

DIRETORIA

Diretor-Presidente: Marcelo Pacheco dos Guaranys

Diretor: Cláudio Passos Simão

SUPERINTENDÊNCIA DE ADMINISTRAÇÃO E FINANÇAS – SAF

Superintendente: Ariosto Antunes Culau

Grupo de Trabalho instituído pela Portaria nº 999, de 21.05.2012 Boletim de Pessoal e Serviço de 27.07.2012.

MEMBROS:

Alessandra Maria Dias Everton

Ana Cristina Araújo Moura

Inês Miyuki Umeta

Iris Nazaré Alves Pereira

José Elias de Almeida Júnior

Rafael Guilherme Rodrigues da Silva

Rafael José Cantero

Victor Melo Freire

Apresentação

Este Manual de Fiscalização de Contratos Administrativos da ANAC tem por objeto prestar orientações e subsídios aos servidores designados para fiscalizar e acompanhar a execução dos contratos administrativos efetivados no âmbito da Agência. O objetivo é nivelar entendimentos e padronizar procedimentos, respeitando os princípios da legalidade, eficiência, eficácia e economicidade e permitindo a evidenciação e transparência dos atos de fiscalização.

O presente manual está subdividido em 5 (cinco) módulos:

Módulo I - Dispõe sobre os contratos administrativos em geral, abordando conceito, peculiaridades, forma e tipo de alteração contratual, tais como: prorrogação de vigência, acréscimos e supressões, reajuste, repactuação e revisão de preços contratados. Aborda ainda as formas e tipos de rescisão contratual, garantia financeira e sanções administrativas.

Módulo II - Dispõe de forma geral sobre a fiscalização de contratos, no que se refere aos objetivos, à competência dos responsáveis pela fiscalização, aos critérios de indicação e nomeação dos integrantes da fiscalização, bem como às competências das áreas envolvidas no processo de fiscalização.

Módulo III - Dispõe sobre a fiscalização dos contratos de prestação de serviços diversos, no que diz respeito à composição da equipe de fiscalização, atribuições e procedimentos de cada integrante da equipe. Dispõe ainda sobre a fiscalização do fornecimento de bens permanentes e materiais de consumo.

Módulo IV - Dispõe sobre a fiscalização dos contratos de prestação de serviços de tecnologia da informação, no que se refere à composição da equipe de fiscalização, atribuições e procedimentos de responsabilidade de cada integrante da equipe. Dispõe ainda sobre a fiscalização do fornecimento de bens permanentes e materiais de consumo de solução de tecnologia da informação.

Módulo V - Dispõe sobre: *definições* (conceitua as palavras e expressões utilizadas no texto); *referências* (relaciona a bibliografia utilizada como base para a elaboração deste Manual); e *anexos e formulários* (sugere modelos a serem utilizados para o desenvolvimento das atividades no decorrer da fiscalização do contrato).

Sumário

Apresentação	3
CAPÍTULO I - DEFINIÇÃO E PECULIARIDADES DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS	7
1. Definição, prerrogativas e características dos contratos administrativos	7
2. Forma e cláusulas essenciais aos contratos administrativos	9
CAPÍTULO II - FORMAS E TIPOS DE ALTERAÇÃO CONTRATUAL	11
1. Formas de alteração contratual	11
2. Tipos de alteração: Prorrogação de vigência	11
3. Tipos de alteração: Acréscimos e Supressões	13
4. Tipos de alteração: Reajuste, repactuação e revisão dos preços contratados	14
CAPÍTULO III - FORMAS E TIPOS DE RESCISÕES CONTRATUAIS	18
1. Formas de rescisão do contrato	18
2. Rescisão unilateral	18
3. Rescisão motivada pelo Fato da Administração	19
CAPÍTULO IV - GARANTIA CONTRATUAL	20
1. Garantia financeira	20
CAPÍTULO V - SANÇÕES ADMINISTRATIVAS	22
1. Tipos de penalidades	22
2. Situações que demandam a aplicação de penalidade e seus efeitos	22
3. Responsáveis pela comunicação de descumprimentos	24
4. Da instrução da denúncia	24
5. Competência para aplicação da sanção e análise de recurso	25

CAPÍTULO I - DEFINIÇÃO E PECULIARIDADES DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

1. Definição, prerrogativas e características dos contratos administrativos

1.1. Definição de contrato administrativo

Contrato administrativo é todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas.

Os contratos administrativos regulam-se por suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

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

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

Apesar da denominação de contrato, nos contratos administrativos não prevalece o princípio da autonomia das vontades dos contratos em geral. Nos contratos administrativos existem as chamadas cláusulas exorbitantes, que são prerrogativas que o Poder Público detém perante o particular que com ele contrata.

1.2. Prerrogativas da administração pública presentes nos contratos administrativos

No que concerne às prerrogativas, os contratos administrativos diferenciam-se dos contratos particulares por meio das chamadas cláusulas exorbitantes ou de privilégio ou, ainda, de prerrogativa. Essas cláusulas podem ser definidas como aquelas que não são comuns ou que seriam ilícitas se estivessem previstas nos contratos entre particulares, por conterem prerrogativas ou privilégios de uma das partes em relação à outra. É justamente o que ocorre nos contratos administrativos. Neles, a Administração está em posição de supremacia em relação ao particular que com ela contrata.

Segundo o art. 58 da Lei 8.666/93 são as seguintes as prerrogativas que a Administração Pública detém em relação aos contratados:

- a. modificar os contratos, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado;
- b. rescindir os contratos, unilateralmente, nos casos especificados nos incisos I a XII e XVII do art. 78 da Lei;
- c. fiscalizar a execução do acordo;
- d. aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste;
- e. nos casos de serviços essenciais, ocupar provisoriamente bens móveis, imóveis, pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato, na hipótese da necessidade de acautelar apuração administrativa de faltas contratuais pelo contratado, bem como na hipótese de rescisão do contrato administrativo.

Contudo, há contratos celebrados pela Administração Pública que são regidos, predominantemente, por normas de direito privado. Como exemplo: contratos de financiamento, seguro e locação em que o Poder Público seja locatário. Além destes, a Administração também atua como usuária de serviços públicos. Nesses casos, existe legislação própria que trata do assunto, a Lei nº 8.987/95, ficando a Lei nº 8.666/93 limitada a pontos que não conflitem com a referida Lei.

1.3. Características do contrato administrativo

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

- a. **presença da administração pública como poder público:** a Administração possui uma série de prerrogativas não extensíveis ao contratado;
- b. **finalidade pública:** está presente em todos os atos e contratos da Administração Pública;
- c. **obediência à forma prescrita em lei:** a forma é essencial, para benefício tanto da Administração quanto do contratado, para fins de controle da legalidade;
- d. **procedimento legal:** a lei estabelece uma série de procedimentos obrigatórios para a celebração dos contratos, como autorização legislativa, avaliação, motivação, autorização pela autoridade competente, indicação de recursos orçamentários e licitação;

- e. **natureza de contrato de adesão:** todas as cláusulas dos contratos administrativos são fixadas unilateralmente pela Administração, fixando as condições em que se pretende contratar com o particular. A apresentação de propostas pelos licitantes equivale à aceitação da oferta feita pela Administração;
- f. **natureza *intuitu personae*:** a condição pessoal do contratado, apurada em procedimento licitatório, é essencial na relação contratual Administração-particular. A Lei nº 8.666/93 admite que a Administração subcontrate partes de obra, serviço ou fornecimento, desde que essa possibilidade e os limites da subcontratação estejam previstos no edital e no contrato. (obs.: a Lei não veda, mas admite a possibilidade, dentro de certos limites. Pelo texto legal, o que é vedado é a subcontratação integral);
- g. **presença de cláusulas exorbitantes:** tais como exigência de garantia, alteração/rescisão unilateral, fiscalização, aplicação de penalidades, anulação e retomada do objeto;
- h. **mutabilidade:** decorre do poder de alteração unilateral que possui a Administração e também de outras circunstâncias, como a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro.

2. Forma e cláusulas essenciais aos contratos administrativos

2.1. Forma dos contratos administrativos

De acordo com o previsto no art. 62 da Lei 8.666\93, o instrumento de contrato é obrigatório nos casos de concorrência e de tomada de preços, bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos preços estejam compreendidos nos limites destas duas modalidades de licitação, e facultativo nos demais em que a Administração puder substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço, observadas as disposições da lei quanto às cláusulas necessárias aos contratos.

É dispensável o termo de contrato e facultada a sua substituição por outros instrumentos supra mencionados, a critério da Administração e independentemente de seu valor, nos casos de compra com entrega imediata (até 30 dias da proposta) e integral dos bens adquiridos, dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica.

É nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras de pronto pagamento, assim entendidas aquelas de valor não superior a 5% (cinco por cento) do limite estabelecido para a modalidade convite no caso de compras e serviços, feitas em regime de adiantamento (suprimento de fundos).

2.2. Cláusulas essenciais do contrato administrativo

Segundo o art. 55 da Lei 8.666\93, são cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

- a. o objeto e seus elementos característicos;
- b. o regime de execução ou o meio 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 art. 77 da Lei de Licitações;
- 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 inexistiu, 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;
- n. o foro da sede da Administração como competente para dirimir qualquer questão contratual, nos contratos celebrados pela Administração Pública com pessoas físicas ou jurídicas, inclusive aquelas domiciliadas no estrangeiro.

CAPÍTULO II - FORMAS E TIPOS DE ALTERAÇÃO CONTRATUAL

1. Formas de alteração contratual

Os Contratos Administrativos podem ser alterados com as devidas justificativas e em consonância com o interesse público. As alterações contratuais ocorrem das seguintes formas:

I. Unilateralmente pela Administração

- a. quando a Administração modificar o projeto ou as especificações para melhor adequação técnica aos seus objetivos;
- b. quando for necessário modificar o valor do contrato em função de acréscimo ou diminuição quantitativa do objeto do contrato.

II. Por acordo entre as partes

- a. quando for conveniente substituir a garantia de execução do contrato;
- b. quando for necessário modificar o regime de execução da obra ou serviço, o modo de fornecimento do bem, em função da constatação de ordem técnica de que os termos originais do contrato não se aplicam mais;
- c. quando houver necessidade de alterar a forma de pagamento, por imposição de circunstâncias que surgirem após a assinatura do contrato, devendo ser mantido o valor inicial atualizado;
- d. para restabelecer a relação inicial entre os encargos do Contratado e a retribuição da Administração, de modo a manter o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos impeditivos ou retardadores da execução contratual que não sejam risco normal do negócio e não tenham sido provocados pela ação ou omissão do Contratado.

2. Tipos de alteração: Prorrogação de vigência

2.1. Regra geral

De acordo com o art. 57 da Lei 8.666/93, a duração dos contratos administrativos ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários.

2.2. Exceções

Porém, a própria Lei 8.666\93 prevê exceções para a prorrogação da vigência dos contratos nos seguintes casos:

- a. aos projetos cujos produtos estejam contemplados nas metas estabelecidas no Plano Plurianual, os quais poderão ser prorrogados se houver interesse da Administração, desde que isso tenha sido previsto no ato convocatório;
- b. à **prestação de serviços a serem executados de forma contínua**, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a 60 meses. Em caráter excepcional, devidamente justificado e mediante autorização da autoridade superior, este prazo poderá ser prorrogado por até 12 meses, nos seguintes casos:
 - **Serviços continuados:** serviços cuja interrupção possa comprometer a continuidade das atividades da administração e cuja necessidade de contratação deva estender-se por mais de um exercício financeiro e continuamente.
 - **Serviços não-continuados:** serviços que têm como escopo a obtenção de produtos específicos em um período pré-determinado.
- c. ao aluguel de equipamentos e à utilização de programas de informática, podendo a duração estender-se pelo prazo de até 48 (quarenta e oito) meses após o início da vigência do contrato.
- d. aos casos em que a licitação é dispensável, previstos nos incisos IX, XIX, XXVIII e XXXI do art. 24 da Lei nº 8.666/93, quais sejam: i) quando houver risco de comprometimento da segurança nacional; ii) para compra de materiais de uso das forças armadas, em que seja necessário manter a padronização; iii) para fornecimento de bens e serviços, produzidos ou prestados no País, que envolvam alta complexidade tecnológica e defesa nacional; iv) na contratação de Instituição Científica e Tecnológica, observados os termos da Lei nº 10.973/04. Nessas situações, a duração do contrato pode chegar a 120 (cento e vinte) meses.

Os prazos de início de etapas de execução, de conclusão e de entrega também admitem prorrogação, mantidas as demais cláusulas do contrato e assegurada a manutenção de seu equilíbrio econômico-financeiro, desde que ocorra algum dos motivos previstos no § 1º do art. 57 da Lei 8.666\93.

É importante salientar que toda prorrogação de prazo deverá ser justificada por escrito e previamente autorizada pela autoridade competente para celebrar o contrato, e que a lei veda expressamente o contrato com prazo de vigência indeterminado, a exceção dos serviços essenciais de abastecimento de água e energia elétrica. Para que o contrato seja prorrogado, é necessário que:

- a. haja previsão no contrato e no edital dessa possibilidade;
- b. a Administração e o Contratado declarem o interesse na prorrogação;
- c. as condições de habilitação do Contratado sejam mantidas;
- d. seja demonstrada a vantagem econômica na prorrogação para a Administração.

3. Tipos de alteração: Acréscimos e Supressões

A Lei nº 8.666/93 permite o acréscimo ou supressão em serviços, obras ou compras até o limite de 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e no caso particular de reforma de edifício ou equipamento, até 50% (cinquenta por cento) para os acréscimos. O Contratado é obrigado a aceitar essas alterações.

Apenas a supressão resultante de acordo celebrado entre os contratantes poderá exceder os limites mencionados.

A base de cálculo para aplicação do percentual de limites é o valor inicial atualizado do contrato, ou seja, o valor inicialmente contratado acrescido de reajustes, revisões e repactuações realizadas durante a vigência do contrato.

Conforme jurisprudência do Tribunal de Contas da União, os acréscimos ou supressões serão efetuados proporcionalmente a cada item, em licitações realizadas por item, ou seja, aquelas em que, embora possam originar tantos contratos quantos forem os itens licitados, tenham um licitante vencedor para o fornecimento ou prestação de mais de um item licitado.

Tal entendimento visa a evitar que, por meio de termos aditivos futuros, o acréscimo de itens com preços supervalorizados, ou eventualmente a supressão ou modificação de itens com preços depreciados viole princípios administrativos. Assim, a Administração deve observar os referidos limites nas alterações quantitativas de cada item.

4. Tipos de alteração: Reajuste, repactuação e revisão dos preços contratados

4.1. Equilíbrio Econômico - Financeiro

A equação econômico-financeira do contrato é a relação de equivalência formada entre o encargo definido pela Administração (objeto) e o preço (proposta) ofertado pelo licitante.

Encargo= custo para executar o contrato

Remuneração= preço exigido para executar o contrato

A manutenção da condição de equilíbrio da equação econômico-financeira durante todo o contrato tem fundamento constitucional, previsto no inciso XXI do Art. 37 da Constituição Federal.

4.2. Fatores de desequilíbrio e Mecanismos para recomposição

- **Áleas extraordinárias:** 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.
- **Áleas ordinárias:** Risco relativo à possível ocorrência de um evento futuro desfavorável, mas previsível ou suportável, por ser usual no negócio efetivado.

Encargo = Remuneração	
Áleas extraordinárias	Áleas ordinárias
Revisão de preços - Art. 65 da Lei 8.666\93	Reajuste <i>lato sensu</i> - Art. 3º da Lei 10.192\01

4.3. Revisão de preço

É um instrumento que tem por fim manter o equilíbrio inicial entre os encargos do contratado e a retribuição feita pela Administração, na ocorrência dos seguintes casos:

- fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado entre as partes;
- 'força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual;

- **Força maior:** aquele fato que pode até ser previsível, porém é inevitável (ex: fenômenos da natureza, tais como tempestades, furacões, etc);
- **Caso fortuito:** todo fato imprevisível e, por isso, inevitável (ex: incêndio);
- **Fato do príncipe:** determinação geral ou imprevisível da administração que onera ou impede a execução do contrato (ex: aumento ou diminuição de carga tributária ou encargos sociais).

A revisão pode ser realizada a qualquer momento, não exige a previsão no contrato, não se vincula à data da proposta ou data-base, nem requer a fluência de prazo mínimo contratual.

Portanto, a revisão de preço ocorre quando houver alteração extraordinária de preços, independentemente do processo inflacionário.

4.4. Reajuste

O reajustamento é a alteração de valores pactuados em um contrato decorrente da previsível perda de valor da moeda. Isto ocorre devido a variações inflacionárias que podem ocorrer no período de vigência de um contrato. Se houver a previsão de índices específicos no termo de contrato para reajustamento, tal alteração poderá ser executada por simples apostilamento, sem a necessidade de celebração de termos aditivos, de acordo com o disposto no art. 65, §8º, da Lei nº 8.666/93.

O reajustamento dos contratos administrativos firmados pela Administração Pública direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderá ser realizado em periodicidade igual ou superior a um ano, contado a partir da data-limite para apresentação da proposta ou do orçamento a que essa se referir, de acordo com a Lei nº 10.192/01.

Ressalto que, embora o prazo a ser transcorrido para aquisição do direito ao reajuste seja de no mínimo um ano, esse não poderá ser confundido com o prazo de vigência do contrato, ou seja, o direito ao reajuste poderá ocorrer em menos de um ano de vigência do contrato, pois o interregno de um ano conta-se a partir da data da apresentação da proposta apresentada na licitação ou do orçamento a que a proposta se referir.

A Administração deve avaliar se os preços reajustados continuam vantajosos e compatíveis com os praticados no mercado.

4.5. Repactuação

A repactuação é uma espécie de reajuste contratual utilizada nos contratos de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, em função de modificações nos custos do contratado ocasionadas por acordos, convenções e dissídios coletivos de trabalho. Tais mudanças são previsíveis, ocorrendo quase todos os anos, porém incalculáveis (não se pode saber a priori, por exemplo, qual será o valor do índice de reajuste salarial negociado no âmbito de uma convenção coletiva de trabalho entre o sindicato patronal e o sindicato de trabalhadores de determinada categoria profissional). Portanto, ao contrário do que ocorre na revisão de preço, a característica da imprevisibilidade não está presente no caso da repactuação. A repactuação é formalizada por meio de apostilamento.

De acordo com a INSLTI nº 2/08, a repactuação é permitida desde que:

- a. esteja prevista no contrato;
- b. haja solicitação do Contratado, acompanhada de demonstração analítica da alteração dos custos do contrato, por meio de apresentação da planilha de custos e formação de preços ou do novo acordo, convenção ou dissídio coletivo que fundamenta a repactuação, conforme for a variação de custos objeto da repactuação;
- c. seja observado o transcurso do prazo mínimo de um ano, a contar:
 - i. da data-limite para apresentação das propostas constante do instrumento convocatório, em relação aos custos com a execução do serviço decorrentes do mercado, tais como o custo dos materiais e equipamentos necessários à execução do serviço;
 - ii. da data do acordo, convenção ou dissídio coletivo de trabalho ou equivalente, vigente à época da apresentação da proposta, quando a variação dos custos for decorrente da mão de obra e estiver vinculada às datas-bases destes instrumentos;
 - iii. da data do fato gerador que deu ensejo à última repactuação, nas repactuações subsequentes à primeira;

De acordo com a INSLTI nº 02\98, art. 30-A, § 2º, II, os reajustes dos itens envolvendo insumos e materiais serão efetuados com base em índices oficiais, previamente definidos no contrato.

As repactuações a que o contratado fizer jus e não forem solicitadas durante a vigência do contrato, serão objeto de preclusão, com a assinatura da prorrogação contratual ou com o encerramento do contrato.

4.6. Quadro comparativo dos institutos de recomposição dos preços

Encargo = Remuneração			
Áleas	Áleas extraordinárias	Áleas ordinárias	
Instituto	Reequilíbrio	Reajuste <i>lato sensu</i>	
	Revisão de preços	Reajuste <i>strictu sensu</i>	Repactuação
Cabimento	Na ocorrência dos fatos previstos no art. 65 da Lei 8.666/93	Índice financeiro	Variação de custos
		Contratos de prestação de serviços SEM dedicação exclusiva de mão de obra	Contratos de prestação de serviços COM dedicação exclusiva de mão de obra
Meios de recomposição	Comprovação do aumento do custo.	Aplicação de índice financeiro préestabelecido no contrato	Variação (custo da mão de obra) Índice financeiro (insumos diversos)
Prazo	A qualquer tempo	Após um ano, a contar da data da proposta ou da data do orçamento a que a proposta se referir	Custos da mão de obra: Após um ano a contar da data do orçamento a que a proposta se referir (convenção coletiva de trabalho) Insumos diversos: Após um ano a contar da data de apresentação da proposta.
Embasamento Legal	Art. 65, d, § 5º e 6º da Lei 8.666/93	Art. 40, XI, da Lei 8.666/93.	Art. 5º do Decreto 2.271/97 e Art. 37 da IN/SLTI nº 02/08

CAPÍTULO III - FORMAS E TIPOS DE RESCISÕES CONTRATUAIS

1. Formas de rescisão do contrato

A rescisão do contrato poderá ser:

- a. determinada por ato unilateral e escrito da Administração, nos casos enumerados nos incisos I a XII e XVII do artigo 78 da Lei 8.666/93;
- b. amigável, por acordo entre as partes, reduzida a termo no processo da licitação, desde que haja conveniência para a Administração ou;
- c. judicial, nos termos da legislação.

2. Rescisão unilateral

A rescisão do contrato poderá ocorrer por ato unilateral, formalmente motivado nos autos do processo, assegurado o contraditório e a ampla defesa, pelos seguintes motivos:

- a. o não cumprimento de cláusulas contratuais, especificações, projetos ou prazos;
- b. o cumprimento irregular de cláusulas contratuais, especificações, projetos e prazos;
- c. a lentidão do seu cumprimento, levando a Administração a comprovar a impossibilidade da conclusão da obra, do serviço ou do fornecimento, nos prazos estipulados;
- d. o atraso injustificado no início da obra, serviço ou fornecimento;
- e. a paralisação da obra, do serviço ou do fornecimento, sem justa causa e prévia comunicação à Administração;
- f. a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato;
- g. o desatendimento das determinações regulares da autoridade designada para acompanhar e fiscalizar a sua execução, assim como as de seus superiores;
- h. o cometimento reiterado de faltas na sua execução, anotadas em registro próprio;
- i. a decretação de falência ou a instauração de insolvência civil;
- j. a dissolução da sociedade ou o falecimento do contratado;
- k. a alteração social ou a modificação da finalidade ou da estrutura da empresa, que prejudique a execução do contrato;

- l. razões de interesse público, de alta relevância e amplo conhecimento, justificadas e determinadas pela máxima autoridade da esfera administrativa a que está subordinado o contratante e exaradas no processo administrativo a que se refere o contrato; e
- m. a ocorrência de caso fortuito ou de força maior, regularmente comprovada, impeditiva da execução do contrato.

3. Rescisão motivada pelo Fato da Administração

A rescisão do contrato poderá ser determinada pela via judicial ou de forma amigável, nos casos provocados pelo chamado Fato da Administração.

O Fato da Administração ocorre toda vez que o Poder Público comete uma ação ou se omite, especificamente em relação ao contrato, de forma a impedir ou retardar sua execução. As situações previstas na Lei 8.666/93 são:

- a. a suspensão da execução do contrato, por ordem escrita da Administração, por prazo superior a 120 (cento e vinte) dias, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, ou ainda por repetidas suspensões que totalizem o mesmo prazo, independentemente do pagamento obrigatório de indenizações pelas sucessivas e contratualmente imprevistas desmobilizações e mobilizações e outras previstas, assegurado ao contratado, nesses casos, o direito de optar pela suspensão do cumprimento das obrigações assumidas até que seja normalizada a situação;
- b. o atraso superior a 90 (noventa) dias dos pagamentos devidos pela Administração decorrentes de obras, serviços ou fornecimento, ou parcelas destes, já recebidos ou executados, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, assegurado ao contratado o direito de optar pela suspensão do cumprimento de suas obrigações até que seja normalizada a situação;
- c. a não liberação, por parte da Administração, de área, local ou objeto para execução de obra, serviço ou fornecimento, nos prazos contratuais, bem como das fontes de materiais naturais especificadas no projeto; e
- d. a supressão por parte da administração de partes de obras, serviços ou compras, acarretando modificação do valor inicial do contrato além do limite máximo permitido para acréscimos ou supressões nos contratos.

CAPÍTULO IV - GARANTIA CONTRATUAL

1. Garantia financeira

I. Tipos de garantia

A Lei nº 8.666/93, em seu art. 56, faculta à Administração Pública exigir do Contratado a prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e bens. Caso seja feita tal exigência, o Contratado pode escolher uma das seguintes modalidades de garantia:

- a. caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública;
- b. seguro-garantia;
- c. fiança bancária.

II. Cobertura da garantia

A garantia apresentada, obrigatoriamente, deverá cobrir:

- a. prejuízo advindo do não cumprimento do objeto do contrato e do não adimplemento das demais obrigações nele previstas;
- b. prejuízos causados à administração ou a terceiro, decorrentes de culpa ou dolo da contratada durante a execução do contrato;
- c. as multas, decorrentes de processo administrativo aplicadas pela administração à contratada;
- d. obrigações trabalhistas, fiscais e previdenciárias de qualquer natureza, não honradas pela contratada.

III. Valor da garantia

O valor da garantia deve se limitar a 5% (cinco por cento) do valor do contrato, exceto para obras, serviços e fornecimentos de grande vulto envolvendo alta complexidade técnica e riscos financeiros consideráveis, casos em que o limite da garantia pode chegar a 10% do valor do contrato.

Para as contratações de serviços continuados com dedicação de mão de obra exclusiva, o valor da garantia deverá corresponder a 5% (cinco por cento) do valor total do contrato (IN/SLTI nº 02/08).

IV. Vigência da garantia

A vigência da garantia financeira corresponderá ao prazo de vigência do contrato, com exceção dos contratos continuados com uso de mão de obra de dedicação exclusiva, cuja vigência da garantia financeira deverá se estender por mais 3 (três) meses após o fim da vigência contratual.

Nos casos de prorrogação da vigência do contrato, a validade da garantia também deverá ser prorrogada.

V. Alteração do valor da garantia

Nos casos de acréscimo, reajuste ou qualquer tipo de alteração contratual que impactem no valor total do contrato, a garantia deverá ser atualizada na mesma proporção, de forma a manter atualizado o percentual de representatividade da garantia sobre o valor total do contrato inicialmente estabelecido.

A garantia deverá ser integralizada sempre que dela forem deduzidos quaisquer valores.

VI. Liberação da garantia

A garantia será liberada quando do término da vigência do contrato, condicionada a manifestação do gestor do contrato quanto à regularidade da execução do contrato.

Nos contratos que envolvam a prestação de serviços com mão de obra exclusiva, a garantia só será liberada ante a comprovação do correto pagamento das verbas rescisórias trabalhistas dos empregados da contratada ou a comprovação de realocação em outra atividade sem que ocorra a interrupção do contrato de trabalho.

Será verificada ainda a inexistência de processo administrativo que resulte em sanção pecuniária.

CAPÍTULO V - SANÇÕES ADMINISTRATIVAS

São cláusulas necessárias no contrato as que estabeleçam os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores da multa. O edital conterá e indicará, obrigatoriamente, as sanções para o caso de inadimplemento.

1. Tipos de penalidades

I. Nas contratações oriundas das modalidades previstas na Lei nº 8.666/93, poderão ser aplicadas as seguintes sanções:

- a. advertência;
- b. multa;
- c. suspensão temporária de licitar e contratar com a Administração Pública; e
- d. declaração de inidoneidade.

II. Nas contratações oriundas da modalidade Pregão (Lei nº 10.520/10), poderão ser aplicadas as seguintes penalidades:

- a. multa e;
- b. impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios.

2. Situações que demandam a aplicação de penalidade e seus efeitos

I. Advertência

A advertência é cabível em situações em que a falha na execução do objeto da contratação não acarrete transtornos significativos à Administração, bem como não se verifique má-fé do licitante, beneficiário da ARP (Ata de Registro de Preço) ou contratado, ou intenção deliberada de inadimplir as obrigações assumidas.

II. Multa

É a pena pecuniária imposta ao infrator que deixou de cumprir com suas obrigações contratuais.

Os percentuais de multa deverão estar previstos no contrato. Em caso de inexistência no contrato, a multa não poderá ser arbitrada, ou seja, sua aplicação está atrelada a situações, forma e percentual previstos no contrato.

Existem dois tipos de multa:

- **Multa moratória:** aplicação no caso de mora-atraso no cumprimento da obrigação.

- **Multa compensatória:** aplicação nos casos de inexecução, inadimplemento – frustração no cumprimento da obrigação

O prazo para recolhimento deve estar previsto no contrato. Inexistindo tal previsão, será de 5 (cinco) dias úteis.

A multa poderá ser acumulada com outras sanções, bem como com outra multa, desde que não tenham o mesmo fato gerador.

III. Suspensão temporária de contratar e licitar com a Administração e Declaração de Inidoneidade

Falta grave em que configure culpa do infrator. De acordo com a Lei nº 8.666/93, art. 88, poderá ser aplicada a empresas ou aos profissionais que, em razão dos contratos celebrados:

- a. tenham sofrido condenação definitiva por praticarem, por meios dolosos, fraude fiscal no recolhimento de quaisquer tributos;
- b. tenham praticado atos ilícitos visando frustrar os objetivos da licitação;
- c. demonstrem não possuir idoneidade para contratar com a Administração, em virtude de atos ilícitos praticados.

- **Implicações:** A Suspensão temporária de contratar e licitar com a Administração impossibilita o fornecedor ou interessado de participar de licitações e formalizar contratos, no âmbito do órgão ou entidade responsável pela aplicação da sanção (art. 39, §1º da IN/SLTI nº 02/10).

- **Implicações:** A Declaração de Inidoneidade impossibilita o fornecedor ou interessado de participar de licitações e formalizar contratos com todos os órgãos ou entidades da Administração Pública direta e indireta da União, dos Estados, Distrito Federal e dos Municípios (art. 39, §2º da IN/SLTI nº 02/10).

IV. Impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal e Município;

De acordo com a Lei nº 10.520/10, poderá ser aplicada para 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.

- **Implicações:** impossibilita o fornecedor ou interessado de participar de licitações e formalizar contratos, no âmbito do ente federativo que aplicar a sanção (art. 39, §3º, da IN/SLTI nº 02/10).

3. Responsáveis pela comunicação de descumprimentos

- a. membros da comissão de licitação;
- b. pregoeiro;
- c. gestor da Ata
- d. gestor do Almoxarifado ou Patrimônio;
- e. gestor ou fiscal do contrato;
- f. outros.

4. Da instrução da denúncia

As constatações de irregularidade deverão ser encaminhadas à área ou responsável pelas atividades de licitações e contratos, juntamente com a documentação que comprove o envio de demandas de correção à contratada, sem o qual não será possível a imediata abertura de processo administrativo.

O documento que comunicará as irregularidades deverá conter:

- a. o relato da conduta irregular praticada;
- b. a cláusula descumprida;
- c. os prejuízos causados à administração;
- d. os documentos que comprovem as demandas de correção encaminhadas à contratada e de seu recebimento;
- e. as providências adotadas pelo infrator;
- f. qualquer outro documento que comprove a conduta irregular do infrator.

5. Competência para aplicação da sanção e análise de recurso

I. Superintendente de Administração e Finanças (SAF)

Compete a aplicação das sanções de advertência e multa (art. 79, inciso XXII, do RI/ANAC);

I. Ministro de Estado

Compete a aplicação da sanção de declaração de inidoneidade, bem como a avaliação do pedido de reconsideração (art. 87, §3º, e art. 109, inciso III, da Lei 8.666/93).

I. Diretoria Colegiada

Compete a aplicação das demais sanções (art. 79, inciso XXII, do Regimento Interno da ANAC);

Compete, ainda, a apreciação dos recursos administrativos contra as sanções aplicadas pela ANAC, inclusive no que se refere às sanções por ela aplicadas (art. 9º, inciso XI, do Regimento Interno da ANAC).

