



Ministério Público de Contas
————— **Mato Grosso** —————



Ministério Público
de Contas
Mato Grosso

Getúlio Velasco Moreira Filho
Procurador Geral Substituto de Contas
(MPC/MT)
Gestões 2011/2012 e 2013/2014

Atividades Profissionais:

- Técnico Judiciário do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em 2004;
- Escrevente Judiciário do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, em 2004;
- Analista Processual do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, no período de 2004 e 2006;
- Advogado da União da Advocacia-Geral da União, no período de 2006 a 2009;





Ministério Público
de Contas
Mato Grosso

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

O Ministério Público de Contas é um órgão permanente, essencial às funções da Administração Pública do Estado e Municípios de Mato Grosso, incumbindo-lhe a defesa, fiscalização e controle externo contábil, financeiro, orçamentário, operacional e patrimonial do Estado de Mato Grosso, ou seja, possui atribuições específicas na área da fiscalização orçamentária e financeira.





Ministério Público
de Contas
Mato Grosso

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

O **Ministério Público Contas**, portanto, fortalece o controle social da gestão pública, já que é um órgão que acompanha a regularidade do exercício do próprio Tribunal de Contas, defendendo a ordem jurídica, mediante a adoção de fiscalização da Administração e dos cofres públicos, sendo obrigatória a sua participação nos processos de prestação de contas dos agentes públicos, nos atos de admissão de pessoal, de concessões de aposentadoria, reformas e pensões, devendo ainda buscar a recomposição dos recursos públicos desfalcados.





Ministério Público
de Contas
Mato Grosso

GESTÃO DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS





Ministério Público
de Contas
Mato Grosso

Gestão de Contratos:

Gestão de contratos é o conjunto de atos e procedimentos voltados ao acompanhamento e fiscalização dos contratos administrativos, com vistas ao seu integral cumprimento e atendimento das necessidades do ente público contratante.





Ministério Público
de Contas
Mato Grosso

Gestão de contrato:

O Tribunal de Contas de Mato Grosso tem um **Manual de Classificação de Irregularidades** onde constam os principais apontamentos da Secretaria de Controle Externo na análise das Contas anuais dos entes jurisdicionados.

Este manual pode ser encontrado no site do TCE/MT: www.tce.mt.gov.br e é de suma importância para todos aqueles que realizam a gestão da coisa pública.





Ministério Público
de Contas
Mato Grosso

Gestão de contrato:





Ministério Público
de Contas
Mato Grosso

Gestão de contrato:

No Tribunal de Contas de Mato Grosso, as irregularidades apontadas nas Contas de Gestão dos Municípios, referentes a Contratos Administrativos e Licitação, figuram entre as primeiras do ranking, **principalmente devido a Inexistência de acompanhamento e fiscalização da execução contratual por um representante da Administração especialmente designado.**





Ministério Público
de Contas
Mato Grosso

Gestão de contrato:

Ranking:

Apuração Geral das Irregularidades – 2012

Geral – Municípios

Irregularidades por Assunto

G- LICITAÇÃO	262	12,2%
J – DESPESA	255	11,8%
M – PRESTAÇÃO DE CONTAS	229	10,6%
H – CONTRATO	226	10,5%





Gestão de contrato:

Ranking: Irregularidades por Código

1.º - CB02	Contabilidade_Grave_02. Registros contábeis incorretos sobre fatos relevantes, implicando na inconsistência dos demonstrativos contábeis.	118	5,48%
2.º - HB04	Contrato_Grave_04. Inexistência de acompanhamento e fiscalização da execução contratual por um representante da Administração especialmente designado.	115	5,34%





Ministério Público
de Contas
Mato Grosso

Gestão de contrato:

Vejamos que o rol de irregularidades perseguidas pela Secretaria de Controle Externo do TCE/MT, segundo o referido Manual, ressalta a importância que deve se ter com as etapas de planejamento, formalização, execução e encerramento do contrato administrativo.





Gestão de contrato:

Em especial citamos as seguintes irregularidades:

HB 04. Contrato_Grave_04. Inexistência de acompanhamento e fiscalização da execução contratual por um representante da Administração especialmente designado (art. 67 da Lei 8.666/93).

H_ 05. Contrato_a classificar_05. Ocorrência de irregularidades na formalização dos contratos (Lei 8.666/1993 e demais legislações vigentes).

H_ 06. Contrato_a classificar_06. Ocorrência de irregularidades na execução dos contratos (Lei 8.666/1993 e demais legislações vigentes).

H_ 07. Contrato_a classificar_07. Ocorrência de irregularidades no encerramento dos contratos (Lei 8.666/1993 e demais legislações vigentes).





Contratos administrativos:

Contrato administrativo é todo ajuste celebrado pela administração, mediante regras de direito público, visando o interesse da coletividade.

Os contratos possuem regime jurídico de direito público e, subsidiariamente, aplica-se o direito privado.





Contratos administrativos:

Lei 8666/1993:

*Art. 54. Os **contratos administrativos** de que trata esta Lei regulam-se pelas 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.*

§ 1º Os contratos devem estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam.

§ 2º Os contratos decorrentes de dispensa ou de inexigibilidade de licitação devem atender aos termos do ato que os autorizou e da respectiva proposta.





Contratos administrativos:

A Lei obriga que a Administração, ao estabelecer um **acompanhamento de todos os seus contratos**, tenha um representante especialmente designado para exercer a fiscalização.

Define inclusive a necessidade de se manter um **registro próprio** das ocorrências envolvidas no decorrer da execução do contrato e que este representante solicite, em tempo hábil, aos seus superiores hierárquicos, as providências cabíveis que fugirem às suas competências.





Ministério Público
de Contas
Mato Grosso

Personalização do contrato:

No cumprimento de cláusulas contratuais, as vontades do ente público e do contratado se materializam em duas pessoas: o **Gestor do Contrato**, que representa a administração pública, e o **Preposto**, que representa o contratado.





Ministério Público
de Contas
Mato Grosso

Boa gestão:

Quando um contrato é bem gerido pela Administração Pública, muitos erros são corrigidos e danos são evitados.





Boa gestão:

Embora seja verdadeira a assertiva de que a boa gestão depende de providências anteriores como a correta definição do objeto – projeto básico, termo de referência edital preciso e claro, proposta consistente e honesta, contrato, sem cláusulas dúbices, também é possível afirmar que a presença de um gestor competente consegue inibir a ocorrência de problemas e até remediar alguns erros dos procedimentos antecedentes.





Ministério Público
de Contas
Mato Grosso

Boa gestão:

Por esse motivo, escolher os profissionais com o perfil certo e qualificá-los mediante um curso de capacitação feito no próprio órgão, com servidores mais qualificados e experientes, ou mediante processo de contratação de treinamento externo, mostra-se indispensável.





Ministério Público
de Contas
Mato Grosso

Gestão de contrato:

A Gestão de Contratos Administrativos é exercida pelo **Gestor do Contrato**, que é um funcionário da Administração designado pelo ordenador de despesa, com a atribuição de acompanhar e fiscalizar a execução do contrato. Caso entenda necessário, a administração poderá designar o **fiscal do contrato**.





Ministério Público
de Contas
Mato Grosso

Gestão de contrato:

Segundo o ilustre doutrinador Marçal Justen Filho em sua obra Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos:

*“O regime de Direito Administrativo **atribui à Administração o poder dever de fiscalizar a execução do contrato** (art. 58, III). Compete à Administração **designar um agente** seu para **acompanhar diretamente a atividade do outro contratante**. O dispositivo deve ser interpretado no sentido de que a **fiscalização pela Administração não é mera faculdade assegurada a ela**. Trata-se de um **dever**, a ser exercitado para melhor realizar os interesses fundamentais. Parte-se do pressuposto, inclusive, de que a **fiscalização induz o contratado a executar de modo mais perfeito os deveres a ele impostos**”.*





Ministério Público
de Contas
Mato Grosso

Gestor de contrato e Fiscal do contrato:

Qual a diferença entre as figuras do gestor e do fiscal do contrato?





Gestor de contrato e **Fiscal do contrato:**

Não existe na Lei nº 8.666/93 uma definição do que seja o gestor do contrato ou fiscal do contrato.

O que há são disposições relativas à gestão e à fiscalização dos contratos administrativos.

Em relação à fiscalização, cite-se, por exemplo, os artigos 58 e 67 da Lei 8666/93, de acordo com os quais:





Ministério Público
de Contas
Mato Grosso

Gestor de contrato e Fiscal do contrato:

Obrigatoriedade - Artigo 58, inciso III, c/c artigo 67 da Lei 8.666/93

Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

III - fiscalizar-lhes a execução;





Gestor de contrato e Fiscal do contrato:

*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 anotarà em **registro próprio** todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados.*

§ 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.





Ministério Público
de Contas
Mato Grosso

Gestor de contrato e **Fiscal do contrato:**

Com isso, pretende-se apenas salientar que **não há uma definição legal de gestor do contrato**, mas apenas disposições ligadas à fiscalização do contrato.

Desse modo, é possível concluir que, no âmbito da Lei nº 8.666/93, **não existe uma figura do gestor do contrato que seja necessariamente autônoma em relação à do fiscal do contrato**.





Ministério Público
de Contas
Mato Grosso

Gestor de contrato e Fiscal do contrato:



Isso impede que a administração crie essas duas figuras (gestor e fiscal do contrato)?





Gestor de contrato e Fiscal do contrato:

Não. O fato de a Lei nº 8.666/93 não ter diferenciado essas figuras não significa que as normas referentes à cada unidade administrativa não possam fazê-lo. Assim, por uma questão de organização administrativa, nada impede a criação da figura do **gestor do contrato**, sendo que, farão parte de suas competências, **assuntos ligados ao contrato e não abarcados pela pura e simples fiscalização da execução**, como, por exemplo, a necessidade de 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.

Por outro lado, as tarefas inerentes à **fiscalização**, como a verificação da boa **execução do ajuste**, ficariam a cargo do **fiscal do contrato**.





Ministério Público
de Contas
Mato Grosso

Gestor de contrato:

Essa função implica extrema responsabilidade, pois os atos dele podem comprometer o Poder Público contratante.





Gestor do contrato:

O **Gestor do Contrato**, como o próprio nome indica, exerce, no âmbito de sua competência, a **gerência do contrato**. Perante terceiros, assume compromissos pelos quais o ente público passará a responder. Isso porque o Direito definiu a **responsabilidade objetiva do Estado**, significando que **é dever do poder público indenizar os danos que seus agentes nessa qualidade causarem a terceiros**.

Em decorrência do dano, pode haver **ação regressiva contra o Gestor do Contrato**. Por esse motivo, o Gestor do Contrato deve ser previamente cientificado do nível da responsabilidade que decorre de seus atos.





Ministério Público
de Contas
Mato Grosso

Gestor de contrato:

Repisa-se: sempre que forem necessárias decisões e providências que ultrapassem a área de competência do Gestor do Contrato, este **deverá comunicar o fato a seus superiores**, em tempo hábil, para a adoção de medidas necessárias.





Gestor de contrato:

O Gestor do Contrato que **deixar de exercer suas atribuições ou exercê-las em desacordo com essas normas, responderá solidariamente pelos prejuízos que a Contratada vier a causar à Administração**, se apurada sua **culpa ou dolo**, em **sindicância/processo administrativo disciplinar**, garantida a ampla defesa e o contraditório, nos termos do Estatuto do Servidor Municipal ou Estadual.

Se ficar caracterizada a responsabilização do servidor, mediante o procedimento administrativo, as penalidades a serem aplicadas, no caso do servidor estadual, serão as previstas no art. 154 da Lei Complementar (MT) 04/1990.





Gestor de contrato:

A Lei 8.666/93 não faz referência expressa ao perfil do gestor do contrato. Todavia, em face da relevância do encargo, é importante que o servidor designado seja dotado de certas **qualificações**, tais como:

- a) Gozar de boa reputação ética-profissional;
- b) possuir conhecimentos específicos do objeto a ser fiscalizado;
- c) não estar, preferencialmente, respondendo a processo de sindicância ou processo administrativo disciplinar;





Gestor de contrato:

- d) não possuir em seus registros funcionais punições em decorrência da prática de atos lesivos ao patrimônio público, em qualquer esfera do governo;
- e) não haver sido responsabilizado por irregularidades junto ao Tribunal de Contas da União ou junto a Tribunais de Contas de Estado, do Distrito Federal ou de Município;
- f) não haver sido condenado em processo criminal por crimes contra a Administração Pública, capitulados no Título XI, Capítulo I, do Código Penal Brasileiro, na Lei 7.492/1986 e na Lei 8.429/1992.





Fiscal de Contrato:

A contratação de profissional ou empresa para assistir e subsidiar Gestor do Contrato é um procedimento admitido pela Lei de Licitações e Contratos, e recomendável em determinados contratos complexos ou de valor muito elevado.

A jurisprudência do Tribunal de Contas da União admite que o Fiscal seja contratado no mesmo edital da licitação, em item separado.





Ministério Público
de Contas
Mato Grosso

A Lei nº 8.666/93 determina que a execução do contrato deve ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado.

Em vez de um único servidor, a autoridade pode designar uma equipe de fiscalização?





Ministério Público
de Contas
Mato Grosso

Designação de equipe para fiscalizar o contrato

Considerando que a fiscalização exige do fiscal/gestor o conhecimento técnico da atividade contratada e o domínio dos aspectos burocráticos envolvidos na contratação pública, e, nem sempre um único servidor público domina todas as habilidades necessárias para assegurar o perfeito acompanhamento e fiscalização da execução contratual, entende-se que **será lícito substituir o fiscal do contrato por uma comissão de fiscalização, sempre que essa prática se revelar adequada a propiciar melhores resultados para o acompanhamento e controle da execução dos ajustes pela contratante.**





Ministério Público
de Contas
Mato Grosso

Em relação ao gestor/fiscal de contrato, quais as boas práticas capazes de auxiliar a Administração a assegurar a eficiente fiscalização dos contratos?





Boas práticas

1. Uma boa prática aplicável à fiscalização caminha no sentido de **designar servidor apto para o exercício dessa tarefa**. Cumpre à autoridade escolher entre os servidores aquele que possui melhor perfil e maior aptidão técnica para o exercício da função de fiscal.
2. Outra boa prática consiste em prover adequada **capacitação e atualização de conhecimentos e habilidades** necessários para a otimização do acompanhamento e da fiscalização da execução do ajuste. A instituição de instrumentos de controle padronizados, utilizando recursos de tecnologia da informação, que auxiliem no registro das informações e na verificação do atendimento das exigências entregues ao contratado também é considerada boa prática.





Boas práticas

3. Por último, chama-se a atenção para a **adequação da relação “complexidade e número de contratos X fiscal”**. A exemplo do verificado no Acórdão nº 2.831/2011 – Plenário, o TCU tem orientado que a Administração **“avalie o quantitativo de contratos fiscalizados por cada servidor, com vistas a garantir efetiva fiscalização contratual e a mitigar riscos dessa atividade”**, ou seja, não sobrecarregar um só servidor/fiscal.





Ministério Público
de Contas
Mato Grosso

É possível terceirizar a atividade de fiscalização da execução dos contratos administrativos?





Ministério Público
de Contas
Mato Grosso

Terceirização da fiscalização do contrato

Em regra, por se tratar de uma função típica da Administração (e não de atividade-meio), **não será cabível a terceirização dessa atividade**. Por isso, é **necessário que a Administração eleja, entre aqueles que compõem seu quadro funcional, um servidor para exercer a fiscalização do contrato** firmado com o particular, sendo indispensável que esse servidor possua condições técnicas para o exercício de tal função.





Ministério Público
de Contas
Mato Grosso

Terceirização da fiscalização do contrato

Exceção:

Contudo, pode ocorrer que o objeto possua especificidades que reclamem conhecimentos mais apurados acerca do assunto, somente nesse caso **poderá a Administração, a título complementar, contratar terceiros, estranhos ao seu quadro de servidores, a fim de auxiliar e subsidiar o servidor designado**, de acordo com a parte final do caput do art. 67 da Lei nº 8.666/93.





Ministério Público
de Contas
Mato Grosso

Terceirização da fiscalização do contrato

Sobre o assunto, o TCU manifestou-se no seguinte sentido:

*9.2.3. mantenha representante, pertencente a seus quadros próprios de pessoal, especialmente designado para acompanhar e fiscalizar a execução dos contratos que celebrar, **permitida a contratação de agentes terceirizados apenas para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição**, a teor do art. 67 da Lei 8.666/93; (Acórdão nº 690/2005, Ata nº 19/2005, Sessão 01.06.2005, Aprovação 06.06.2005, DOU de 10.06.2005.)*





Ministério Público
de Contas
Mato Grosso

Gestão de contratos:

Rescindido o contrato em virtude de inadimplemento total da contratada, ao instaurar nova licitação para a execução do objeto, a qual será processada com base nos mesmos documentos da anterior (termo de referência, edital e minuta de contrato), exige-se nova análise das minutas do edital e do contrato pela assessoria jurídica ou seria possível apenas atualizar o valor estimado da contratação?





Ministério Público
de Contas
Mato Grosso

Gestão de contratos:

Uma vez homologado o certame, adjudicado o objeto e celebrado o contrato, **extingue-se o procedimento licitatório que lhe originou**. Por consequência, a intenção de **firmar novo contrato**, ainda que voltado ao atendimento da mesma demanda que originou a contratação anterior, **requer a instauração de nova licitação que deverá cumprir todos os trâmites formais e materiais exigidos legalmente**.





Ministério Público
de Contas
Mato Grosso

Gestão de contratos:

A assessoria jurídica do órgão contratante deve ser provocada a se manifestar previamente acerca de alterações contratuais? Nesse caso, há a obrigação de emitir parecer jurídico?





Gestão de contratos:

A Lei nº 8.666/93 é clara ao fixar a obrigatoriedade de as minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes serem previamente submetidas ao exame e aprovação dessa assessoria jurídica (art. 38, parágrafo único), mas **a norma não estabelece que com essa análise prévia encerra-se o controle de legalidade e suporte técnico a ser prestado pela assessoria jurídica.** Como as alterações contratuais exigem a observância de requisitos e limites legais, conclui-se no sentido de ser necessário o órgão jurídico ser provocado a se manifestar em momento prévio às alterações contratuais, não podendo se furtar da obrigação de emitir parecer jurídico nessas ocasiões.





Ministério Público
de Contas
Mato Grosso

Gestão de contratos:

Reforça essa tese a determinação do Tribunal de Contas da União adotada no Acórdão nº 134/2008 – Plenário:

*9.4.4. **submeta previamente** à apreciação do órgão competente da **assessoria jurídica da administração** as minutas dos editais, contratos e **termos aditivos**, conforme parágrafo único do art. 38 da Lei n.º 8.666/1993;*





Ministério Público
de Contas
Mato Grosso

Gestão de contratos:

Quais alterações promovidas nos contratos exigem necessariamente a sua formalização por termo aditivo e quais podem ser formalizadas por simples apostilamento?





Gestão de contratos:

A regra é que toda e qualquer alteração promovida nos instrumentos contratuais firmados pela Administração seja realizada por meio da expedição de termo aditivo, atendendo aos requisitos impostos pelos arts. 60 e 61 da Lei nº 8.666/93.

Portanto, seja a alteração unilateral ou consensual, em regra, exige-se a sua formalização por termo aditivo.





Gestão de contratos:

Porém, o §8.º do art. 65 da Lei nº 8.666/93 aponta hipóteses que não constituem modificação propriamente dita dos termos pactuados entre as partes, mas apenas a **alteração de condições até então praticadas justamente por força da aplicação das próprias cláusulas contratuais**, nesses casos podem estes serem registrados por **simples apostila, dispensando a celebração de aditamento.**





Gestão de contratos:

Art. 65, §8.º da Lei 8666/93:

*“variação do valor contratual para fazer face ao reajuste de preços previsto no próprio contrato, as atualizações, compensações ou penalizações financeiras decorrentes das condições de pagamento nele previstas, bem como o empenho de dotações orçamentárias suplementares até o limite do seu valor corrigido, **não caracterizam alteração** do mesmo, **podendo ser registrados por simples apostila, dispensando a celebração de aditamento.***





Ministério Público
de Contas
Mato Grosso

Gestão de contratos:

O Contratado é obrigado a aceitar, nas mesmas condições do contrato original, acréscimos ou supressões realizados pelo Contratante?





Gestão de contratos:

Segundo o art. 65, §1.º da Lei 8666/93, **a administração pode alterar o contrato** quando forem necessários acréscimos ou supressões nas compras, obras ou serviços, desde que respeitados os seguintes limites:

- Para **compras, obras ou serviços**: acréscimos ou supressões de até **25% do valor atualizado do contrato**.
- Para **reforma de edifício ou equipamento**: acréscimos até o limite de **50% do valor atualizado do contrato**.

Portanto, respeitados os limites supra mencionados, o contratado é obrigado a aceitar acréscimos ou supressões.





Ministério Público
de Contas
Mato Grosso

Gestão de contratos:

O contratado pode deixar de executar o objeto sob o pretexto de que a Administração efetuou alteração quantitativa unilateral além dos limites previstos nos §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei nº 8.666/93?





Gestão de contratos:

O contratado pode se recusar a executar o objeto caso a Administração imponha uma alteração contratual superior aos limites previstos no art. 65, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.666/93, precisando, para legitimar sua recusa, obter manifestação do Poder Judiciário.

No caso de acréscimos ou supressões unilaterais superiores a esse limite de 25% do valor inicial atualizado do contrato, restará caracterizada manifesta **violação da ordem jurídica e, nessa condição, serão tais atos inválidos** (nulos).

Todavia, não parece adequado reconhecer o exercício dessa negativa diretamente na esfera administrativa, por meio da simples negação do contratado em continuar executando o contrato. Do contrário, **a oposição do particular deve ser levada a conhecimento e ser reconhecida como legítima pelo Poder Judiciário.**





Ministério Público
de Contas
Mato Grosso

Gestão de contratos:

A Administração pode efetuar a supressão total do objeto contratado mediante concordância da contratada? Nesse caso, que diferença esse ato teria da rescisão amigável?





Gestão de contratos:

De acordo com a exceção do art. 65, §1.º, se com a anuência do particular a Administração pode ir além do limite fixado em Lei para suprimir o objeto, não há óbice para que essa supressão seja total, visto que tal ato não acarretará prejuízo ao procedimento licitatório nem aos demais princípios que o norteiam e muito menos ao interesse público ou privado do contratado.

Com base nisso, é possível apontar dois pontos de **aproximação** entre a rescisão amigável e a supressão total do objeto.

- Em ambas as hipóteses, existe a necessidade de anuência do contratado.
- Em ambas as circunstâncias acontecerá o término da relação contratual. Na rescisão amigável de forma mais clara, já que promove formalmente a extinção do ajuste, enquanto na supressão total a aniquilação do objeto provocará o desfazimento do vínculo contratual.





Ministério Público
de Contas
Mato Grosso

Gestão de contratos:

Cumpre salientar, ainda, que **não há diferença substancial quanto ao procedimento da rescisão amigável e da supressão total do objeto**, na medida em que ambos necessitam da anuência do particular para serem efetivados e produzem os mesmos efeitos em relação ao contrato, quais sejam: **a sua extinção e a indenização do contratado pelos prejuízos comprovadamente experimentados.**





Ministério Público
de Contas
Mato Grosso

Gestão de contratos:

Quais os limites admissíveis para as alterações contratuais segundo o entendimento do Tribunal de Contas da União?





Ministério Público
de Contas
Mato Grosso

Gestão de contratos:

Segundo a jurisprudência pacificada do Tribunal de Contas da União, **“tanto as alterações contratuais quantitativas quanto as unilaterais qualitativas estão sujeitas aos limites preestabelecidos nos §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei nº 8.666, de 1993”**. (BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Licitações e Contratos: orientações básicas*. 3. ed. rev., atual. e ampl. Brasília: TCU, Secretaria de Controle Interno, 2006. p. 353.)

Acerca do tema, vale citar importante precedente, no qual o TCU, respondendo a Consulta elaborada pelo ex-Ministro de Estado do Meio Ambiente, dos Recursos Hídricos e da Amazônia Legal, Gustavo Krause Gonçalves Sobrinho, manifestou que: **tanto as alterações contratuais quantitativas – que modificam a dimensão do objeto – quanto as unilaterais qualitativas – que mantém intangível o objeto, em natureza e dimensão, estão sujeitas aos limites preestabelecidos nos §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei nº 8.666/1993, em face do respeito aos direitos do contratado, prescrito no Art. 58, I, da mesma Lei**. (TCU, Decisão nº 215/1999, Plenário, julgado em: 12.05.1999.)





Ministério Público
de Contas
Mato Grosso

Gestão de contratos:

Porém, registre-se que, nessa mesma oportunidade, o próprio Tribunal de Contas da União ressaltou ser possível, excepcionalmente, admitir hipóteses de alterações qualitativas consensuais, além do limite legal, mas desde que atendidos, cumulativamente, os requisitos estabelecidos pela Corte. Vejamos a Decisão 215/1999 - Plenário:

- “b) nas hipóteses de alterações contratuais consensuais, qualitativas e excepcionalíssimas de contratos de obras e serviços, é facultado à Administração ultrapassar os limites aludidos no item anterior, observados os princípios da finalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade, além dos direitos patrimoniais do contratante privado, desde que satisfeitos cumulativamente os seguintes pressupostos:*
- I - não acarretar para a Administração encargos contratuais superiores aos oriundos de uma eventual rescisão contratual por razões de interesse público, acrescidos aos custos da elaboração de um novo procedimento licitatório;*
 - II - não possibilitar a inexecução contratual, à vista do nível de capacidade técnica e econômico-financeira do contratado;*



Ministério Público
de Contas
Mato Grosso

Gestão de contratos:

*III - decorrer de **fatos supervenientes** que impliquem em dificuldades não previstas ou imprevisíveis por ocasião da contratação inicial;*

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

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

*VI - **demonstrar-se - na motivação do ato** que autorizar o aditamento contratual que extrapole os limites legais mencionados na alínea “a”, supra - que as conseqüências da outra alternativa (a rescisão contratual, seguida de nova licitação e contratação) importam sacrifício insuportável ao interesse público primário (interesse coletivo) a ser atendido pela obra ou serviço, ou seja gravíssimas a esse interesse; inclusive quanto à sua urgência e emergência;”*. (TCU, Decisão nº 215/1999, Plenário, Rel. Min. José Antonio Barreto de Macedo, julgado em: 12.05.1999.)



Ministério Público
de Contas
Mato Grosso

Gestão de contratos:

Sobre o tema, o Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso tem Resolução de Consulta. Vejamos:

RESOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 45/2011

Ementa: PREFEITURA MUNICIPAL DE CUIABÁ. CONSULTA. CONTRATO. ALTERAÇÕES CONTRATUAIS QUANTITATIVAS E QUALITATIVAS. POSSIBILIDADE, EXCEÇÕES E MOTIVAÇÃO:

1) É possível a realização de alterações contratuais unilaterais quantitativas - que modificam a dimensão do objeto, bem como de alterações unilaterais qualitativas - que não modificam a dimensão do objeto, desde que não importem em transfiguração da natureza do objeto, estando sujeitas aos limites preestabelecidos nos §§ 1º e 2º do artigo 65 da Lei nº 8.666/1993;





Gestão de contratos:

2) Nas hipóteses de **alterações contratuais qualitativas e excepcionalíssimas** de contratos de **obras e serviços**, desde que **consensuais**, é facultado à Administração **ultrapassar os limites preestabelecidos nos §§ 1º e 2º do artigo 65 da Lei nº 8.666/1993**, observados os princípios da finalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade, além dos direitos patrimoniais do contratante privado, e desde que satisfeitos cumulativamente os pressupostos prescritos na **Decisão TCU nº 215/1999 - Plenário**; e, 3) As alterações contratuais quantitativas e qualitativas pressupõem a necessária **motivação das razões que levaram ao aditivo do contrato, de forma a demonstrar explicitamente as justificativas da alteração contratual** à vista do interesse público primário, da eficiência e da economicidade, bem como de **que não é viável licitar de forma autônoma a alteração que se pretende introduzir no ajuste.**





Ministério Público
de Contas
Mato Grosso

Gestão de contratos:

A Administração realizou aditivo visando ao acréscimo do objeto de contrato de obra em aproximadamente 21% do valor do ajuste. Solicitou novo aditivo, agora para supressão, correspondente a 7% do valor contratual. É possível fazer acréscimo de 21% e supressão de 7%, considerando que a soma das alterações contratuais ultrapassaria o limite legal de 25%? Ou, em um mesmo contrato, é permitido realizar 25% de acréscimo e 25% de supressões?





Gestão de contratos:

A base de cálculo utilizada para as alterações unilaterais quantitativas é o **valor pactuado no momento da contratação**, acrescido de eventuais modificações em razão da incidência de institutos voltados à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro (reajuste, repactuação ou revisão). Não se inserem nesse contexto os acréscimos e as supressões efetuados em momento anterior à alteração pretendida pela Administração. Em outras palavras, **o limite de 25% não envolve acréscimos e supressões, conjuntamente. Há 25% para crescer e 25% para suprimir.**





Ministério Público
de Contas
Mato Grosso

Gestão de contratos:

O **Tribunal de Contas da União** tem se posicionado no mesmo sentido, conforme determinação constante do Acórdão nº 2.819/2011, Plenário:

9.2. determinar (...) que, nas futuras contratações celebradas a partir da data de publicação deste Acórdão no Diário Oficial da União, passe a considerar, para efeito de observância dos limites de alterações contratuais previstos no art. 65 da Lei nº 8.666/1993, as reduções ou supressões de quantitativos de forma isolada, ou seja, o conjunto de reduções e o conjunto de acréscimos devem ser sempre calculados sobre o valor original do contrato, aplicando-se a cada um desses conjuntos, individualmente e sem nenhum tipo de compensação entre eles, os limites de alteração estabelecidos no dispositivo legal; (TCU, Acórdão nº 2.819/2011, Plenário, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, DOU de 09.11.2011.)





Ministério Público
de Contas
Mato Grosso

Gestão de contratos:

Quando é cabível a revisão, o reajuste e a repactuação?





Ministério Público
de Contas
Mato Grosso

Gestão de contratos:

O **reajuste** é o meio adequado para atualizar o valor do contrato, considerando elevação do custo de produção de seu objeto diante do curso normal da economia. Faz frente à incidência dos efeitos provocados pelo processo inflacionário ordinário. De acordo com o disposto no inc. XI do art. 40 da Lei de Licitações, o reajuste deve retratar a variação efetiva do custo de produção, desde a data da apresentação da proposta até a data do adimplemento de cada parcela. Ainda, para a sua implementação, admite-se a adoção de índices específicos ou setoriais, previamente fixados no instrumento convocatório e no contrato.

Segundo a legislação em vigor (art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.192/01), **somente poderá ser efetivado depois de decorrido um ano, a contar da data da apresentação da proposta ou do orçamento a que esta se referir, devendo os instrumentos convocatório e contratual indicar qual desses marcos será aplicado em cada caso.**





Ministério Público
de Contas
Mato Grosso

Gestão de contratos:

Sobre o assunto, disciplina a Orientação Normativa nº 24, de 1º de abril de 2009, da AGU:

O EDITAL E O CONTRATO PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO CONTINUADO DEVEM CONTER APENAS UM EVENTO COMO MARCO INICIAL PARA A CONTAGEM DO INTERREGNO DE UM ANO PARA O PRIMEIRO REAJUSTE OU REPACTUAÇÃO: OU A DATA DA PROPOSTA OU A DATA DO ORÇAMENTO A QUE A PROPOSTA SE REFERIR.



Gestão de contratos:

A **revisão** é o instrumento pelo qual se **restabelece o equilíbrio da relação firmada entre a Administração e o contratado**, prejudicada em virtude da ocorrência de fatos imprevisíveis, ou se previsíveis de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado. Ou ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando área econômica extraordinária e extracontratual (art. 65, inc. II, alínea “d”, e §§ 5º e 6º, da Lei nº 8.666/93).

Justamente por decorrer de **evento imprevisível, ou previsível, mas de consequências incalculáveis**, entende-se não haver lapso temporal mínimo para a concessão de revisão, podendo ocorrer a qualquer tempo, desde que evidenciada a quebra da equação econômico-financeira do contrato.





Ministério Público
de Contas
Mato Grosso

Gestão de contratos:

Trata-se de aplicação da inteligência da teoria da imprevisão e esse raciocínio foi ratificado pela Orientação Normativa nº 22, de 1º de abril de 2009, da AGU:

O REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO PODE SER CONCEDIDO A QUALQUER TEMPO, INDEPENDENTEMENTE DE PREVISÃO CONTRATUAL, DESDE QUE VERIFICADAS AS CIRCUNSTÂNCIAS ELENCADAS NA LETRA “D” DO INC. II DO ART. 65, DA LEI Nº 8.666, DE 1993.





Ministério Público
de Contas
Mato Grosso

Gestão de contratos:

Por último, tem-se a repactuação como meio previsto para recompôr o equilíbrio da equação econômico-financeira nos contratos de **prestação de serviços** celebrados pela Administração Pública, em face da ocorrência de áleas ordinárias, ou seja, aquelas decorrentes do processo inflacionário.

A repactuação, em verdade, é uma **espécie de reajuste**, haja vista seus pressupostos de validade e fundamento legal para aplicação serem idênticos.

Assim, tem-se o reajuste *lato senso* como o gênero que faz frente ao desequilíbrio provocado pelas áleas ordinárias, e a repactuação e o reajuste *estricto senso* como espécies para sua implementação.





Ministério Público
de Contas
Mato Grosso

Gestão de contratos:

A diferença entre essas espécies se dá pela forma como é promovida a recomposição do equilíbrio econômico financeiro decorrente dos efeitos da álea ordinária. No caso do **reajuste estrito senso**, o valor contratual é corrigido pela aplicação de **índices econômicos específicos ou setoriais**.

Na **repactuação**, essa correção ocorre por meio de **negociação entabulada entre as partes com a finalidade de promover a atualização do valor em face da demonstração analítica da variação dos custos de mercado dos componentes do contrato**.

Justamente por ser uma espécie de reajuste, a **repactuação também deve estar prevista nos instrumentos convocatório e contratual e observar a periodicidade mínima de um ano, contado a partir da data da apresentação da proposta ou a data do orçamento a que a proposta se referir, conforme previsão contida nos citados instrumentos**.



Ministério Público
de Contas
Mato Grosso

Gestão de contratos:

Conforme prevê o inc. II do art. 38 da Instrução Normativa nº 02/08:

“O interregno mínimo de 1 (um) ano para a primeira repactuação será contado a partir: (...) II - da data do orçamento a que a proposta se referir, admitindo-se, como termo inicial, a data do acordo, convenção ou dissídio coletivo de trabalho ou equivalente, vigente à época da apresentação da proposta, quando a maior parcela do custo da contratação for decorrente de mão-de-obra e estiver vinculado às datas-base destes instrumentos.”

Idêntica é a previsão constante da Orientação Normativa nº 26, de 1º de abril de 2009, da AGU:

NA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO EM QUE A MAIOR PARCELA DO CUSTO FOR DECORRENTE DE MÃO-DE-OBRA, O EDITAL E O CONTRATO DEVERÃO INDICAR EXPRESSAMENTE QUE O PRAZO DE UM ANO, PARA A PRIMEIRA REPACTUAÇÃO, CONTA-SE DA DATA DO ORÇAMENTO A QUE A PROPOSTA SE REFERIR.



Ministério Público
de Contas
Mato Grosso

Gestão de contratos:

Sobre o tema, o **Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso** tem **Resolução de Consulta**. Vejamos:

RESOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 69/2011

Ementa: *PREFEITURA MUNICIPAL DE CUIABÁ. CONSULTA. CONTRATOS. ALTERAÇÃO. ACUMULAÇÃO DE REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO, REAJUSTE DE PREÇOS, JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE DESDE QUE COMPROVADOS OS REQUISITOS LEGAIS E CONTRATUAIS. RESPONSABILIZAÇÃO DO AGENTE QUE DEU CAUSA AO ATRASO NO PAGAMENTO DE OBRIGAÇÕES. POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO SOLIDÁRIA DA AUTORIDADE COMPETENTE: a) É possível a incidência em um mesmo contrato administrativo dos institutos do reequilíbrio econômico-financeiro, reajustamento de preços, juros de mora e correção monetária, pois originam-se em fundamentos jurídicos distintos, desde que comprovados os fatos ensejadores e respeitados os requisitos e critérios legais.*





Ministério Público
de Contas
Mato Grosso

Gestão de contratos:

*b) O “reajuste de preços” e a “repactuação” são excludentes entre si, não podendo incidir em um mesmo instrumento contratual, tendo em vista que a aplicação de um pressupõe a absorção do outro, tem a mesma matriz legal (artigo 40, inciso IX, da Lei nº 8.666/1993) e objetivam o mesmo intento, a atualização do valor contratual originalmente avançado. c) A **correção monetária e os juros de mora** incidem nos contratos administrativos quando a Administração descumpre cláusulas contratuais atrasando o pagamento devido ao contratado. d) O **pagamento de juros, correção monetária e/ou multas**, de caráter moratório ou sancionatório, incidentes pelo descumprimento de prazos para a satisfação tempestiva de obrigações contratuais, tributárias, previdenciárias ou administrativas, oneram irregular e impropriamente o erário com encargos financeiros adicionais e desnecessários à gestão pública, contrariando os Princípios Constitucionais da Eficiência e Economicidade, consagrados nos artigos nºs 37 e 70 da CRFB/1988 e também o artigo 4º da Lei nº 4.320/1964; caso ocorram, a Administração deverá satisfazê-los, e, paralelamente, adotar providências para a apuração de responsabilidades e ressarcimento ao erário, sob pena de glosa de valores e consequente responsabilização solidária da autoridade administrativa competente.*



Ministério Público
de Contas
Mato Grosso

Gestão de contratos:

Nos contratos administrativos, pode-se indicar a data da assinatura do contrato como marco inicial para a contagem da periodicidade anual para o reajuste?





Gestão de contratos:

No tocante ao reajuste, a Lei de regência é a nº 10.192/01. Especificamente sobre os contratos administrativos, o § 1º do art. 3º da Lei prescreve que a periodicidade anual para a concessão do reajuste *"será contada a partir da data limite para apresentação da proposta ou do orçamento a que essa se referir"*.

A norma visa a resguardar a intangibilidade da equação econômico-financeira a partir de sua criação.

Assim, contados doze meses da formação do preço contratado, o que ocorre na data limite para a apresentação da proposta ou do orçamento a que esta se referir, conforme o caso, surge o direito ao reajuste.





Ministério Público
de Contas
Mato Grosso

Gestão de contratos:

O que significa álea ordinária e álea extraordinária? Qual delas autoriza a revisão do contrato administrativo?





Gestão de contratos:

Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a **álea ordinária ou empresarial** (que está presente em qualquer negócio jurídico) *“é um risco que todo empresário corre, como resultado da própria flutuação do mercado; sendo previsível, por ele responde o particular”*.

Já a **álea extraordinária administrativa** é aquela caracterizada pela prática de um ato estatal, seja ele da própria Administração contratante (ex.: alteração unilateral), seja ele praticado por autoridade pública estranha ao contrato, mas que acaba nele repercutindo, tornando sua execução inviável (ex.: fato do príncipe). Nessa hipótese, será devido o restabelecimento do equilíbrio da equação econômico-financeira que fora rompida.





Gestão de contratos:

Por sua vez, a álea extraordinária econômica, na lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: *é todo acontecimento externo ao contrato, estranho à vontade das partes, imprevisível e inevitável, que causa um desequilíbrio muito grande, tornando a execução do contrato excessivamente onerosa para o contratado.*

Aplica-se, aqui, a **teoria da imprevisão**, sendo também devida a **revisão** caso configurado o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

As áleas extraordinárias administrativa e econômica, como causas que autorizam a revisão do contrato, estão previstas, no âmbito da Lei nº 8.666/93, no art. 65, inc. II, alínea “d”, e §§ 5º e 6º.





Ministério Público
de Contas
Mato Grosso

Gestão de contratos:

Com base nessas considerações, pode-se afirmar, de forma sintética, que a álea ordinária representa aquele risco inerente ao próprio negócio, devendo ser assumido pelo particular; enquanto a álea extraordinária envolve riscos imprevistos ou imprevisíveis, sendo que **somente esta autoriza a revisão do contrato administrativo caso implique desequilíbrio da equação econômico-financeira do contrato.**





Ministério Público
de Contas
Mato Grosso

Gestão de contratos:

Para efeito de duração dos contratos administrativos, existe diferença entre prazo indeterminado e prazo incerto?
Considerando os termos da Lei nº 8.666/93, seria possível admitir contrato com prazo determinado, mas incerto?





Gestão de contratos:

O art. 57, § 3º, da Lei nº 8.666/93 veda, expressamente, a possibilidade de haver contratos administrativos celebrados com prazo de vigência indeterminado, o que abrange qualquer forma de indefinição quanto à vigência, seja pela indeterminação ou pela incerteza.

A finalidade essencial dessa vedação é coibir a falta de planejamento das contratações realizadas pela Administração, no sentido de permitir a celebração de contrato cuja vigência não possa ser identificada com precisão no tempo. Assim, a duração (vigência) dos contratos administrativos deve ser planejada de modo a ser certa, precisa e determinada, com início e fim adequadamente definidos na linha do tempo.

Vejamos, portanto, que **não há diferença entre prazo indeterminado e prazo incerto.**





Ministério Público
de Contas
Mato Grosso

Gestão de contratos:

Nesse sentido já decidiu o TCU que:

“adote providências com o intuito de alterar a cláusula de vigência do Contrato (...), de modo que seja fixado um termo final, desconstituindo-se, assim, a indeterminação do seu prazo de duração, em cumprimento ao que preceitua o art. 57, § 3º, da Lei nº 8.666/93”. (TCU, Acórdão nº 1.404/2008, Plenário, Rel. Benjamin Zymler, julgado em 23.07.2008.)





Ministério Público
de Contas
Mato Grosso

Gestão de contratos:

Nos contratos de execução de obra ou prestação de serviços de engenharia, a responsabilidade pelo recebimento do objeto é do gestor, do fiscal ou da autoridade máxima do órgão que assinou o contrato?





Gestão de contratos:

Com relação ao recebimento de obras e serviços de engenharia, a Lei nº 8.666/93 estabelece, em seu art. 73, inc. I, alíneas “a” e “b”, que o recebimento provisório caberá ao responsável pelo acompanhamento e pela fiscalização do objeto, enquanto o recebimento definitivo compete ao servidor ou à comissão designados pela autoridade competente.





Ministério Público
de Contas
Mato Grosso

Gestão de contratos:

Qual é o entendimento do TCU acerca da extensão dos efeitos da penalidade de suspensão temporária do direito de licitar e contratar com a Administração prevista no art. 87, inc. III, da Lei nº 8.666/93?





Ministério Público
de Contas
Mato Grosso

Gestão de contratos:

A abrangência da sanção de suspensão temporária do direito de licitar e contratar com a Administração, prevista no art. 87, inc. III, da Lei nº 8.666/93, é **tema bastante polêmico na doutrina e jurisprudência e não poderia deixar de ser no âmbito do TCU.**

Até 2010, identifica-se na Corte de Contas da União a tendência de adotar entendimento de que a **empresa penalizada com a suspensão do direito de licitar e contratar com a Administração, na forma do art. 87, inc. III, da Lei nº 8.666/93, ficaria impedida de celebrar contratos apenas com o próprio órgão ou entidade que aplicou a referida sanção.** Nesse sentido citam-se os Acórdãos nº 1.721/2006 - 1ª Câmara e nº 2.617/2010 - 2ª Câmara.





Ministério Público
de Contas
Mato Grosso

Gestão de contratos:

Em 2011, a 1ª Câmara alterou essa posição e, no Acórdão nº 2.218/2011, adotou interpretação similar àquela defendida pelo STJ: entendeu-se que os **efeitos da suspensão temporária irradiavam para todos os órgãos e entidades de qualquer ente da Federação.**

Apesar disso, no dia seguinte ao da sessão em que a 1ª Câmara modificou seu entendimento, o Plenário do TCU julgou o Acórdão nº 917/2011, no qual manteve a orientação inicial sobre o assunto.





Ministério Público
de Contas
Mato Grosso

Gestão de contratos:

Desse cenário, observa-se que, a jurisprudência majoritária do TCU, em especial do Plenário, tem se posicionado pela não extensão dos efeitos da penalidade prevista no art. 87, inc. III, da Lei de Licitações para toda a Administração Pública, ou seja, restringi os efeitos da penalidade de suspensão temporária para contratar e licitar ao órgão ou à entidade sancionadora.

Tal entendimento é definido com base nos seguintes **pressupostos**:

- a) as sanções do art. 87 da Lei 8.666/93 estão organizadas em ordem crescente de gravidade e, ao diferenciar aspectos como duração, abrangência e autoridade competente para aplicá-las, o legislador pretendia distinguir as penalidades dos incisos III e IV;*
- b) em se tratando de norma que reduz o direito de eventuais licitantes, cabível uma interpretação restritiva;*
- c) o art. 97 da Lei de Licitações, ao definir que é crime admitir licitação ou contratar empresa declarada inidônea, reforça a diferenciação entre as penalidades de inidoneidade e suspensão temporária/impedimento de contratar, atribuindo àquela maior gravidade. (TCU, Acórdão nº 3.439/2012, Plenário.)*



Gestão de contratos:

No âmbito do TCE/MT, a tendência atual é no sentido de acompanhar o entendimento majoritário no TCU, ou seja, o de restringir os efeitos da penalidade de suspensão temporária para contratar e licitar ao órgão ou à entidade sancionadora. Porém, esse tema ainda não está pacificado também no TCE/MT.





Ministério Público
de Contas
Mato Grosso

Gestão de contratos:

As penalidades de suspensão do direito de licitar e declaração de inidoneidade podem atingir a pessoa dos sócios da empresa punida pela Administração Pública? Há a possibilidade de extensão dos efeitos da declaração de inidoneidade para a nova sociedade constituída com a finalidade de burlar a sanção?





Ministério Público
de Contas
Mato Grosso

Gestão de contratos:

O atual regime da Lei nº 8.666/93 não prevê a possibilidade de desconsideração da pessoa jurídica ou mesmo ampliação dos efeitos das penalidades de suspensão do direito de licitar e declaração de inidoneidade de modo a alcançar os sócios ou os dirigentes das empresas inadimplentes.

Mesmo diante do silêncio legal, o **Superior Tribunal de Justiça**, no Recurso Ordinário em MS nº 15.166, conferiu entendimento contrário ao ora exposto, ao afirmar:

“A Administração Pública pode, em observância ao princípio da moralidade administrativa e da indisponibilidade dos interesses públicos tutelados, desconsiderar a personalidade jurídica de sociedade constituída com abuso de forma e fraude à lei, desde que facultado ao administrado o contraditório e a ampla defesa em processo administrativo regular.”

Esse também é o entendimento o TCU (Decisão 947/2000, Acórdão 976/2004 e Acórdão 873/2007, todos do Plenário)



Ministério Público
de Contas
Mato Grosso

Gestão de contratos:

Quanto a extensão dos efeitos da declaração de inidoneidade para a nova sociedade constituída com a finalidade de burlar a sanção, de acordo com o TCU os efeitos da declaração de inidoneidade devem ser aplicados para as futuras sociedades constituídas pelos mesmos sócios cujo objeto social seja a prestação dos mesmos serviços que deram ensejo a aplicação da sanção.

Apontou o TCU “3.10 Penso, porém, que esta Corte de Contas deva, na esteira do precedente trazido pela Secex/RN, estender a inidoneidade para licitar com a Administração Pública Federal às futuras sociedades que forem constituídas com o mesmo objeto social e composta pelo mesmo quadro societário daquelas fraudadoras do certame da UFRN.” (TCU, Acórdão 1209/2009-Plenário, Rel. Min. José Jorge).





Ministério Público
de Contas
Mato Grosso

Gestão de contratos:

***Empresa declarada inidônea por um município
pode manter e, inclusive, prorrogar outros
contratos de prestação de serviços
contínuos que possua com o órgão
sancionador?***





Ministério Público
de Contas
Mato Grosso

Gestão de contratos:

Conforme entendeu o STJ, a declaração de inidoneidade ***‘só produz efeito para o futuro (efeito ex nunc), sem interferir nos contratos já existentes e em andamento’*** (MS 13.101/DF, Min. Eliana Calmon, DJe de 09.12.2008). Afirma-se, com isso, que ***o efeito da sanção inibe a empresa de ‘licitar ou contratar com a Administração Pública’*** (Lei 8666/93, art. 87), ***sem, no entanto, acarretar, automaticamente, a rescisão de contratos administrativos já aperfeiçoados juridicamente e em curso de execução, notadamente os celebrados perante outros órgãos administrativos não vinculados à autoridade impetrada ou integrantes de outros entes da Federação (Estados, Distrito Federal e Municípios).*** (STJ, MS nº 13.964/DF)

Nesse sentido vem decidindo o TCU, conforme Acórdão nº 3.002/2010 – Plenário





Ministério Público
de Contas
Mato Grosso

Gestão de contratos:

Por outro lado, a aplicação dessa sanção **impede a prorrogação desses ajustes, bem como a celebração de novos contratos enquanto perdurarem os efeitos da penalidade.**

Não por outra razão, a Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 2/08 estabelece que *“a Administração não poderá prorrogar o contrato quando: a contratada tiver sido declarada inidônea (...) no âmbito da União (...), enquanto perdurarem os efeitos”* (art. 30, § 2º, inc. II), inteligência que se aplica ao caso em exame.





Ministério Público
de Contas
Mato Grosso

Gestão de contratos:

É possível aplicar as sanções previstas nos incs. III e IV do art. 87 da Lei nº 8.666/93 no caso de a Administração verificar a apresentação de documentos de habilitação falsificados? Qual o fundamento legal, considerando que as ditas penalidades devem ser aplicadas em face da inexecução total ou parcial do contrato?





Gestão de contratos:

Na forma do art. 88, inc. II, da Lei nº 8.666/93, “***as sanções previstas nos incisos III e IV do artigo anterior poderão também ser aplicadas às empresas ou aos profissionais que, em razão dos contratos regidos por esta Lei”, (...) “tenham praticado atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação***”.

No caso em exame, a apresentação de documentos de habilitação falsificados parece, justamente, evidenciar a prática de ato ilícito praticado pela licitante, com a finalidade de frustrar os objetivos da licitação.





Ministério Público
de Contas
Mato Grosso

Gestão de contratos:

Assim entende o **Tribunal de Contas da União**:

Licitação para contratação de serviços de call center: 3 - Possibilidade da aplicação de sanção a licitante mesmo depois de anulado o certame. A anulação da licitação não obsta a aplicação das sanções previstas na Lei n.º 8.666/93 (art. 88, II, c/c art. 87, III e IV). Foi essa a conclusão a que chegou a unidade técnica após defender que, “caso seja comprovado que a licitante, de maneira dolosa, tenha praticado atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação, ao apresentar atestado de capacidade técnica contendo irregularidades, falsidades e/ou vícios, pode a Administração aplicar sanções administrativas a esta licitante, independentemente de vínculo contratual posterior”. (...) “possibilidade de aplicação de sanção administrativa a licitantes, independentemente de vínculo contratual posterior, após a correta configuração do ato ilícito, conforme artigo 88, inciso II, e artigo 87, incisos III e IV, ambos da Lei n.º 8.666, de 1993”. Precedentes citados: Acórdãos n.os 2.077/2007, 2.859/2008 e 790/2009, todos do Plenário. Acórdão n.º 767/2010-Plenário, TC-002.319/2010-1, rel. Min. José Jorge, 14.04.2010.





Ministério Público
de Contas
Mato Grosso

Gestão de contratos:

Pode a Administração, após o recebimento definitivo do objeto e a extinção do ajuste, aplicar penalidade àquela contratada?





Gestão de contratos:

Os **vícios ocultos não impedem a imposição de penalidades ao contratado**, mesmo depois de expedido o ato de recebimento definitivo do objeto, devendo-se observar, nesses casos, o prazo prescricional.

Em se tratando de **vício aparente** e passível de ser identificado no momento do recebimento do objeto, a **expedição do ato de recebimento definitivo opera efeito liberatório, impedindo a Administração de buscar o ressarcimento ou mesmo aplicar sanções ao contratado.**

Nesse caso, deverá exigir o ressarcimento, bem como apurar as **responsabilidades funcional e criminal, se for o caso, do servidor que praticou o ato irregular.**





Ministério Público
de Contas
Mato Grosso

Gestão de contratos:

Qual a diferença existente entre multa moratória e multa compensatória? É possível ocorrer a incidência de ambas cumulativamente?





Ministério Público
de Contas
Mato Grosso

Gestão de contratos:

Com a devida **previsão anterior da multa moratória e multa compensatória nos instrumentos convocatório e contratual**, havendo o descumprimento contratual na modalidade **culposa**, as multas serão devidas pelo contratado de forma **não cumulativa**.

Verificado o inadimplemento contratual no prazo e modo convencionados, caberá ao credor da obrigação sopesar se a execução do ajuste ainda lhe interessa. **Se interessar**, o credor aceitará o objeto em atraso, e incidirá **multa moratória**. **Se não interessar** ao credor ou, ainda, interessar, mas **o devedor não cumprir sua obrigação**, a situação fática autorizará a incidência de **multa compensatória**.

Como uma obrigação não pode interessar e não interessar ao mesmo tempo, não é possível incidir/cobrar cumulativamente as multas moratórias e compensatórias.





Ministério Público
de Contas
Mato Grosso

Gestão de contratos:

A multa compensatória aplicada ao particular em decorrência do inadimplemento total do contrato constitui título executivo extrajudicial, autorizando a execução direta?





Ministério Público
de Contas
Mato Grosso

Gestão de contratos:

O art. 80, inc. III, da Lei nº 8.666/93, estabelece que a rescisão determinada por ato unilateral, em razão do descumprimento do contrato, acarreta a ***“execução da garantia contratual, para ressarcimento da Administração, e dos valores das multas e indenizações a ela devidos”***.

Contudo, deve-se esclarecer que o inc. III do art. 80 da Lei nº 8.666/93 **não tem o condão de autorizar a execução direta da multa compensatória pela própria Administração, nem de lhe atribuir eficácia de título executivo extrajudicial**. Ademais, deve-se salientar que essa multa **não está arrolada no rol de títulos executivos extrajudiciais do art. 585 do Código de Processo Civil**.





Ministério Público
de Contas
Mato Grosso

Gestão de contratos:

Em verdade, o **dispositivo autoriza a Administração a ajuizar demanda judicial em face do particular para a cobrança do valor pertinente**. As pessoas jurídicas de direito público deverão **inscrever o débito em dívida ativa e após propor a execução fiscal** (Lei nº 6.830/80, art. 1º).

Já as outras entidades da Administração indireta, as quais, em matéria de direito e obrigações, seguem o **regime jurídico privado**, dependem de **ação de conhecimento para obtenção de título judicial e posterior cumprimento de sentença para a execução da multa**.





Gestão de contratos:

Sobre o tema, vejamos a decisão da 1ª Turma do STJ:

*A multa rescisória cobrada em razão do inadimplemento de contrato firmado entre **empresa privada e entidade da administração pública indireta, dotada de personalidade jurídica de direito privado** – sociedade de economia mista –, não pode ser objeto de execução direta, seja porque não constitui documento público (CPC, art. 585, II), seja porque nem o contrato nem o ato administrativo que implicou a rescisão têm força de título executivo extrajudicial. (STJ, REsp nº 813662/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 20.11.2006.)*





**Ministério Público
de Contas**
Mato Grosso

Getúlio Velasco Moreira Filho
Procurador-geral Substituto de Contas

Obrigado!

E-mail

gvmfilho@tce.mt.gov.br

