



Autor
José Anacleto Abduch Santos

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Formação e Controle
Interno da Execução

Área específica
Direito Administrativo.

Os contratos administrativos constituem um essencial instrumento de administração consensual voltado à consecução dos fins e valores jurídicos atribuídos pela Constituição para a Administração Pública (exercida por qualquer dos Poderes da República). Além dessa característica instrumental, deve-se ponderar que o Estado brasileiro gasta por volta de 10% a 15% do PIB todos os anos com contratações públicas, o que por si só já justificaria uma atenção particular a essa peculiar relação contratual com pessoas físicas ou jurídicas particulares. Em especial, o objetivo desse texto é o de conferir um singelo instrumento ao operador do direito e aos agentes públicos envolvidos no processo da contratação pública, pela produção de reflexões sobre duas etapas fundamentais da relação jurídico-contratual, quais sejam, o processo de formação do contrato administrativo e o sistema de controle da execução contratual, com foco nas principais características jurídicas de cada uma delas e com fundamento em posições firmadas pela doutrina e pelo Tribunal de Contas da União. Ao fim, destacam-se particularidades de duas espécies rotineiras de contrato público, os contratos de prestação de serviços terceirizados e os contratos de obras e serviços de engenharia.

Áreas afins
Direito Constitucional, Gestão Pública,
Administração Pública.

Público-alvo/consumidores
Advogados e demais profissionais do direito, agentes públicos envolvidos em processos de licitação e de contratações públicas, empresas privadas que realizam negócios com o Estado.

FORMATO: 17 X 24 cm
CÓDIGO: 10000825

S237c

Santos, José Anacleto Abduch

Contratos administrativos : formação e controle interno da execução: com particularidades dos contratos de prestação de serviços terceirizados e contratos de obras e serviços de engenharia / José Anacleto Abduch Santos; prefácio de Marçal Justen Filho. 1. Reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

357p.

ISBN 978-85-450-0096-9

1. Direito administrativo. 2. Contrato administrativo. I. Justen Filho, Marçal. II. Título.

CDD: 341.3

CDU: 342.9

Informação bibliográfica deste livro, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

SANTOS, José Anacleto Abduch. Contratos administrativos: formação e controle interno da execução: com particularidades dos contratos de prestação de serviços terceirizados e contratos de obras e serviços de engenharia. 1. reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2015. 357p. ISBN 978-85-450-0096-9.

SUMÁRIO

PREFÁCIO	
Marçal Justen Filho	13
INTRODUÇÃO	17
CAPÍTULO 1	
A FORMAÇÃO E A FORMALIZAÇÃO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.....	19
1.1 Conceito de contrato administrativo.....	21
1.2 Regime jurídico aplicável aos contratos administrativos.....	25
1.3 As denominadas cláusulas exorbitantes: concretização das prerrogativas públicas na formação e na gestão dos contratos administrativos.....	28
1.4 Prerrogativas exorbitantes em espécie.....	30
1.4.1 Modificação unilateral para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado	30
1.4.2 Rescindi-los, unilateralmente, nos casos especificados no inciso I do art. 79 da Lei nº 8.666/93	32
1.4.3 Fiscalizar a execução contratual.....	33
1.4.4 Aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste ou pelo cometimento de infração a norma jurídica.....	33
1.4.5 No caso de serviços essenciais, a ocupação provisória de bens móveis, imóveis, pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato e na hipótese da necessidade de acautelar apuração administrativa de faltas contratuais pelo contratado, bem como na hipótese de rescisão do contrato administrativo.....	34
1.5 O planejamento da contratação pública como dever jurídico estruturante da formação do contrato.....	35
1.5.1 Identificação da necessidade a ser suprida pela execução contratual.....	36
1.5.2 Descrição do objeto da contratação – Elaboração de projetos básico e executivo	37
1.5.3 Elaboração do orçamento estimativo	40
1.5.4 Previsão de recursos orçamentários.....	46
1.5.5 Escolha da modalidade de licitação ou contratação direta.....	47
1.5.6 Escolha do regime de execução.....	49
1.5.7 Definição dos requisitos de habilitação	51
1.5.7.1 Habilitação jurídica e regularidade fiscal e trabalhista	53
1.5.7.2 Prova de capacidade técnica.....	56
1.5.7.3 Prova de capacidade econômico-financeira	59

1.5.8	Definição dos encargos contratuais – Direitos e deveres das partes contratantes	62
1.5.9	Definição das garantias contratuais	63
1.5.10	Elaboração do instrumento convocatório e minuta do contrato a ser firmado	64
1.5.11	Parecer pela assessoria jurídica do órgão ou entidade	65
1.6	Contratações públicas sustentáveis: inserindo requisitos de sustentabilidade no processo da contratação pública	67
1.7	Conteúdo e formalização da relação contratual	72

CAPÍTULO 2

DA VIGÊNCIA E PRORROGAÇÃO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS		75
2.1	Parâmetros para a definição do prazo de vigência do contrato administrativo.....	76
2.1.1	Elemento jurídico para definição do prazo de vigência contratual.....	76
2.1.2	Elemento técnico para definição do prazo de vigência contratual.....	78
2.1.3	Elemento econômico-financeiro e orçamentário para a definição do prazo de vigência.....	80
2.2	Exceções à regra que vincula a vigência do contrato administrativo à vigência do crédito orçamentário.....	80
2.2.1	Contratos relativos a projetos cujos produtos estejam contemplados nas metas estabelecidas no Plano Plurianual	80
2.2.2	Contratos de prestação de serviços a serem executados de forma contínua	82
2.2.2.1	Caracterização de um serviço como contínuo	82
2.2.2.2	A definição do prazo inicial dos contratos de prestação de serviços contínuos.....	89
2.2.2.3	A prorrogação dos contratos de prestação de serviços contínuos.....	91
2.2.2.4	Algumas interpretações feitas pelo Tribunal de Contas da União acerca dos contratos de prestação de serviços contínuos	93
2.2.2.4.1	Aquisição de combustíveis	93
2.2.2.4.2	Fornecimento de material de informática	94
2.2.2.4.3	Fornecimento de passagens aéreas.....	95
2.2.3	Contratos de locação de equipamento ou de utilização de programa de informática.....	96
2.2.3.1	Particularidades dos contratos de locação de equipamentos	96
2.2.3.2	Particularidades dos contratos de utilização de programas de informática	97
2.2.4	Contratações diretas previstas nos incisos IX, XIX, XXVIII e XXXI do art. 24 da Lei nº 8.666/93.....	100
2.3	Prorrogação do prazo de execução no caso de contratos de escopo	101
2.3.1	Hipóteses de prorrogação do prazo de conclusão do objeto contratual.....	103
2.3.1.1	Alteração do projeto ou especificações pela Administração.....	103
2.3.1.2	Superveniência de fato excepcional ou imprevisível estranho à vontade das partes que altere, fundamentalmente, as condições de execução do contrato.....	105
2.3.1.3	Interrupção da execução do contrato ou diminuição do ritmo de trabalho por ordem e no interesse da Administração	105
2.3.1.4	Aumento das quantidades inicialmente previstas no contrato, nos limites permitidos por lei.....	106
2.3.1.5	Impedimento de execução do contrato por fato ou ato de terceiro reconhecido pela Administração em documento contemporâneo à sua ocorrência	106
2.3.1.6	Omissão ou atraso de providências a cargo da Administração, inclusive quanto aos pagamentos previstos de que resulte, diretamente, impedimento ou retardamento na execução do contrato, sem prejuízo das sanções legais aplicáveis aos responsáveis.....	106
2.4	Prorrogação dos prazos contratuais em caso de interrupção ou retardamento por causa atribuível ao contratado	107
2.5	Limites e pressupostos objetivos para as prorrogações contratuais.....	108
2.6	Prorrogação adicional de doze meses prevista no §4º do artigo 57 da Lei nº 8.666/93.....	123
2.7	Vedação à vigência indeterminada.....	125
2.8	Extinção dos contratos administrativos pelo decurso do prazo nele fixado.....	126

CAPÍTULO 3

ALTERAÇÃO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS		131
3.1	Espécies de alterações contratuais.....	137
3.1.1	Alterações unilaterais e alterações consensuais.....	137
3.1.2	Alterações objetivas quantitativas e alterações objetivas qualitativas.....	138
3.1.3	Alterações subjetivas	140
3.1.4	Limites para as alterações quantitativas e alterações qualitativas	143
3.1.4.1	Primeiro limite às alterações contratuais: integridade e identidade do objeto – Princípio licitatório	144
3.1.4.2	Segundo limite às alterações contratuais: mercado concorrencial original.....	148
3.1.4.3	Terceiro limite às alterações contratuais: percentuais estabelecidos em lei para acréscimos e supressões.....	150
3.1.4.4	Quarto limite às alterações contratuais: capacidade técnica e econômico-financeira do contratado.....	157

3.2	Particularidades das alterações de contratos de obras, serviços de engenharia e de prestação de serviços, contínuos ou não: evitando o “jogo de planilhas”	158
3.3	Incomunicabilidade jurídico-material entre os limites percentuais para alterações contratuais e as formas de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro	159
3.4	Incomunicabilidade jurídico-material entre os efeitos econômicos das alterações contratuais e a escolha da modalidade de licitação ou opção pela contratação direta em razão do valor	160
3.5	A formalização das alterações contratuais	162

CAPÍTULO 4

O CONTROLE INTERNO DA EXECUÇÃO CONTRATUAL		167
4.1	Natureza jurídica do controle da execução contratual: controle interno, liquidação da despesa e instrumental como referência para aplicação de sanções e análise do histórico de desempenho	168
4.2	Protagonistas do controle interno da execução contratual	173
4.2.1	Autoridade responsável pela contratação	174
4.2.2	Órgão de controle interno	175
4.2.3	Gestor do contrato.....	176
4.2.4	Fiscal do contrato	179
4.3	Da designação do fiscal	180
4.4	Responsabilidade da autoridade competente, do gestor e do fiscal por vícios na execução contratual	183
4.5	Atribuições e elementos do controle da execução contratual.....	184
4.5.1	Controle dos elementos jurídicos da execução contratual.....	184
4.5.2	Controle dos elementos econômico-financeiros e orçamentários.....	185
4.5.3	Controle dos elementos técnicos da execução contratual: obrigação principal.....	185
4.5.4	Controle dos elementos administrativo-tributários da execução: obrigações acessórias.....	186
4.6	Registro formal das ocorrências e sistemas de controle e de avaliação de desempenho.....	186
4.7	Contratação do auxílio e apoio à fiscalização	189
4.8	Recebimento do objeto do contrato.....	191
4.9	Obrigações da Administração Pública contratante.....	196
4.10	Retenção ou glosa do pagamento devido ao contratado: limites e possibilidades	198
4.11	Pagamento antecipado	201
4.12	Nulidade da licitação e do contrato e subsistência da obrigação de pagamento	202

CAPÍTULO 5

O EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS E AS FORMAS DE RECOMPOSIÇÃO QUANDO VIOLADO		205
5.1	Hipóteses de desequilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo.....	208
5.1.1	Desequilíbrio econômico-financeiro em decorrência de evento da álea administrativa.....	210
5.1.2	Desequilíbrio econômico-financeiro em decorrência de fato da administração.....	211
5.1.3	Desequilíbrio econômico-financeiro em decorrência de fato do príncipe	212
5.1.4	Desequilíbrio econômico-financeiro em decorrência de evento da álea econômica – ordinária ou extraordinária	213
5.1.5	Desequilíbrio econômico-financeiro em decorrência de força maior, caso fortuito e sujeições imprevistas	217
5.2	Formas de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo	218
5.2.1	Recomposição da equação econômico-financeira por reajuste ou por correção monetária.....	219
5.2.2	Previsão do reajuste no instrumento convocatório.....	222
5.2.3	Periodicidade mínima para o reajuste de preços contratados.....	224
5.2.4	Recomposição da equação econômico-financeira por repactuação	226
5.2.4.1	Requisitos para a repactuação.....	229
5.2.4.2	Prazo para a repactuação de acordo com o Tribunal de Contas da União – Preclusão lógica.....	231
5.2.4.3	A formalização do reajuste contratual	233
5.2.5	Recomposição da equação econômico-financeira por revisão	234
5.2.5.1	Periodicidade da revisão.....	235
5.2.5.2	O fato gerador da revisão	235
5.2.5.3	A revisão contratual a favor da Administração Pública.....	240
5.2.5.4	A formalização da revisão do contrato administrativo.....	241

CAPÍTULO 6

RESCISÃO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS		243
--	--	-----

6.1	Rescisão unilateral	243
6.1.1	O não cumprimento de cláusulas contratuais, especificações, projetos ou prazos	244
6.1.2	O cumprimento irregular de cláusulas contratuais, especificações, projetos e prazos	244
6.1.3	A lentidão do seu cumprimento, levando a Administração a comprovar a impossibilidade da conclusão da obra, do serviço ou do fornecimento, nos prazos estipulados	244
6.1.4	O atraso injustificado no início da obra, serviço ou fornecimento	245
6.1.5	A paralisação da obra, do serviço ou do fornecimento, sem justa causa e prévia comunicação à Administração	245
6.1.6	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.....	245
6.1.7	O desatendimento das determinações regulares da autoridade designada para acompanhar e fiscalizar a sua execução, assim como as de seus superiores	247
6.1.8	O cometimento reiterado de faltas na sua execução, anotadas na forma do §1º do art. 67 da Lei Geral	247
6.1.9	A decretação de falência ou a instauração de insolvência civil	247
6.1.10	A dissolução da sociedade ou o falecimento do contratado.....	248
6.1.11	A alteração social ou a modificação da finalidade ou da estrutura da empresa que prejudique a execução do contrato	248
6.1.12	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.....	248
6.1.13	A ocorrência de caso fortuito ou de força maior, regularmente comprovada, impeditiva da execução do contrato.....	248
6.2	Rescisão consensual	249
6.3	Rescisão judicial	250
6.3.1	A supressão, por parte da Administração, de obras, serviços ou compras, acarretando modificação do valor inicial do contrato além do limite permitido no §1º do art. 65 da lei.....	250
6.3.2	A suspensão de sua execução, 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	250
6.3.3	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	251
6.3.4	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	251
6.3.5	Rescisão judicial e interrupção da execução contratual antes de decisão pelo Poder Judiciário.....	252
6.4	Opção pela rescisão contratual e o devido processo administrativo como condição para o desfazimento do contrato	252
6.5	Consequências da rescisão contratual.....	254

CAPÍTULO 7

SANÇÕES POR INEXECUÇÃO CONTRATUAL OU PELO COMETIMENTO DE INFRAÇÕES ADMINISTRATIVO-CONTRATUAIS.....		257
7.1	Considerações preliminares: estrutura jurídica da infração contratual e princípios aplicáveis ao processo administrativo sancionatório	257
7.1.1	Princípios que regem a aplicação de sanções por infração administrativo-contratual	259
7.1.1.1	Princípio da isonomia.....	259
7.1.1.2	Princípio da impessoalidade	260
7.1.1.3	Princípio da boa-fé.....	261
7.1.1.4	Princípio da moralidade	262
7.1.1.5	Princípio da razoabilidade.....	263
7.1.1.6	Princípio do devido processo legal	264
7.1.1.7	Princípio do juiz natural	265
7.1.1.8	Princípio da proporcionalidade	266
7.1.1.9	Princípio da motivação.....	267
7.2	Sanções a que estão sujeitos os contratados pelo cometimento de infrações administrativo-contratuais	268

7.2.1	Sanções e previsão no instrumento convocatório	269
7.2.2	Aplicação de sanções é um dever	270
7.3	Critérios para a aplicação da sanção e dosimetria da pena	271
7.4	Sanções em espécie	274
7.4.1	Sanções previstas na Lei nº 8.666/93.....	274
7.4.1.1	Advertência.....	274
7.4.1.2	Multas	274
7.4.1.3	Suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração por prazo não superior a 2 (dois) anos.....	276
7.4.1.4	Declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública	280
7.4.2	Sanções previstas na Lei nº 10.520/02.....	283
7.5	Extensão dos efeitos das sanções para os sócios da pessoa jurídica punida: desconsideração da personalidade jurídica	286
7.6	Roteiro prático para a aplicação de sanções.....	291
7.7	Aplicação indevida de sanção e responsabilidade do Estado: a teoria da perda de chance.....	296
7.8	Repercussões da Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/13) no plano das sanções por inexecução contratual.....	301

CAPÍTULO 8

PARTICULARIDADES DOS CONTRATOS DE TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS.....305

8.1	Limites à terceirização	306
8.2	Fatores que devem ser considerados para decidir pela terceirização da prestação de serviços.....	307
8.3	Responsabilidade subsidiária da Administração Pública por obrigações trabalhistas da pessoa jurídica contratada	309
8.4	Especificidades do planejamento da contratação de serviços terceirizados	310
8.4.1	Exigência de quantidade mínima de empregados para executar o objeto contratual	311
8.4.2	Disposições contratuais acerca de custeio de viagens, hospedagem e alimentação dos empregados da empresa contratada.....	314
8.4.3	Acordo de níveis de serviços.....	315
8.4.4	O Acórdão nº 1.214/13 prolatado pelo Tribunal de Contas da União como referência de planejamento da contratação de serviços terceirizados.....	317

CAPÍTULO 9

PARTICULARIDADES DOS CONTRATOS DE OBRAS E SERVIÇOS

DE ENGENHARIA

9.1	Conceito de obras e de serviços de engenharia	325
9.2	Regime jurídico aplicável e responsabilidade técnica dos profissionais que atuam na execução de obras e de serviços de engenharia	328
9.3	Particularidades do planejamento da contratação de obras e serviços de engenharia	330
9.3.1	Identificação da necessidade – Estudos preliminares: programa de necessidades, estudo de viabilidade e anteprojeto	330
9.3.2	Descrição do objeto (projeto básico e projeto executivo)	332
9.3.3	Estudo de impacto ambiental e licenciamento ambiental.....	336
9.3.4	Orçamentação de obra ou serviço de engenharia	339
9.4	Particularidades da licitação para contratação de obras e serviços de engenharia.....	343
9.5	Particularidades do controle da execução de contratos de obras e serviços de engenharia.....	349
9.6	Particularidade do recebimento definitivo de obras ou serviços de engenharia.....	353

REFERÊNCIAS.....	355
------------------	-----