

4º CICLO DE CAPACITAÇÃO EM

LICITAÇÕES E CONTRATOS
do Ministério da Justiça e Segurança Pública

Subsecretaria de Administração/SE/MJSP

MINISTÉRIO DA
JUSTIÇA E
SEGURANÇA PÚBLICA

 **PÁTRIA AMADA
BRASIL**
GOVERNO FEDERAL

FERRAMENTAS DE GESTÃO CONTRATUAL: glosas e sanções administrativas

VICTOR AMORIM

Doutorando em Direito, Estado e Constituição (UnB)

Mestre em Direito Constitucional (IDP)

Coordenador da pós-graduação em Licitações e Contratos do IGD

Professor de pós-graduação do ILB, IDP e IGD

Advogado e Consultor Jurídico



INSTAGRAM:
@prof.victor.amorim



SITE:

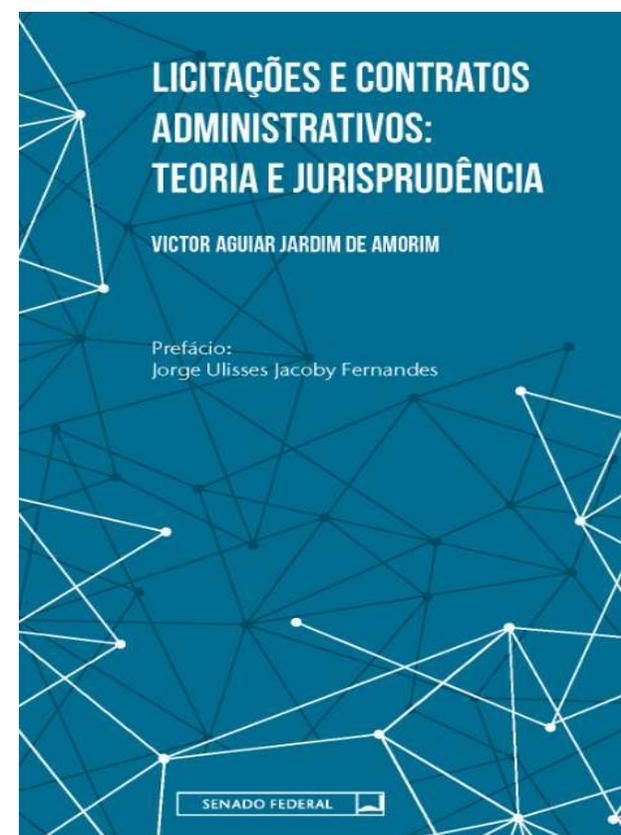
www.victoramorim.com

INSTAGRAM:

[@prof.victor.amorim](https://www.instagram.com/prof.victor.amorim)

E-MAIL:

victorjamorim@yahoo.com.br





**GESTÃO CONTRATUAL DE ACORDO
COM A LEI N° 8.666/1993**

GESTÃO X FISCALIZAÇÃO

GESTÃO CONTRATUAL = *coordenação* das atividades relacionadas à fiscalização técnica, administrativa, setorial e pelo público usuário, bem como dos atos preparatórios à instrução processual e ao encaminhamento da documentação pertinente ao setor de contratos para formalização dos procedimentos quanto aos aspectos que envolvam a prorrogação, alteração, reequilíbrio, pagamento, eventual aplicação de sanções, extinção dos contratos, etc.



FISCALIZAÇÃO CONTRATUAL = *acompanhamento* dos aspectos administrativos e técnicos com o objetivo de avaliar a execução do objeto nos moldes contratados e, se for o caso, aferir se a quantidade, qualidade, tempo e modo da prestação dos serviços estão compatíveis com os indicadores de níveis mínimos de desempenho estipulados no ato convocatório, para efeito de pagamento conforme o resultado.

GESTÃO X FISCALIZAÇÃO

LEI N° 8.666/1993

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;**

IV - **aplicar sanções** motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste;

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.

“A Administração tem o poder-dever de fiscalizar o contrato. Deve ser nomeado formalmente um fiscal para verificar a sua correta execução”

(Acórdão TCU nº 212/2009 – 2ª Câmara)

SEGREGAÇÃO DE FUNÇÕES

GESTOR: servidor formalmente designado para **acompanhar e coordenar as atividades dos fiscais e receber definitivamente o objeto contratual**, após análise dos documentos e relatórios apresentados pela fiscalização técnica e administrativa. É responsável também pelos procedimentos iniciais ou preparatórios, a fim de dar encaminhamento ao setor de contratos dos atos relativos a: prorrogações, alterações, reequilíbrio, pagamentos, eventuais sanções e extinção do contrato.

FISCAL TÉCNICO: servidor formalmente designado para **acompanhar e fiscalizar a execução dos serviços e/ou fornecimento**, conferir a conformidade e a qualidade da prestação do contratado, realizando o recebimento provisório.

FISCAL ADMINISTRATIVO: servidor formalmente designado para acompanhar a execução do objeto contratual no que se refere ao acompanhamento do cumprimento das obrigações trabalhistas, previdenciárias e fiscais pela contratada.

BOAS PRÁTICAS NA DESIGNAÇÃO DE GESTORES E FISCAIS

(arts. 41 a 43 da Instrução Normativa MPDG nº 05/2017)

"9.1.1. providencie **portaria de designação específica para fiscalização de cada contrato**, com atestado de recebimento pelo fiscal designado e que **constem claramente as atribuições e responsabilidades**, de acordo com o estabelecido pela Lei 8.666/93 em seu artigo 67;

9.1.2. **designe fiscais considerando a formação acadêmica ou técnica do servidor/funcionário, a segregação entre as funções de gestão e de fiscalização do contrato, bem como o comprometimento concomitante com outros serviços ou contratos, de forma a evitar que o fiscal responsável fique sobrecarregado devido a muitos contratos sob sua responsabilidade;**

9.1.3. realize sistematicamente o acompanhamento dos trabalhos realizados pelos fiscais;"
(Acórdão TCU nº 1.094/2013 - Plenário)

“Caso não sejam fornecidas as condições ao gestor e/ou fiscal para bem desempenhar suas funções, **o superior deste poderá vir a ser responsabilizado em caso de dano ao Erário, decorrente de inexistência ou deficiência de fiscalização**” (Acórdão nº 468/2007-P)

A indicação de servidor não capacitado para o exercício de fiscal de contrato pode acarretar culpa *in eligendo* da autoridade que o nomeou (Acórdãos TCU nº 277/2010-P e nº 5.842/2010-1ªC)

GOVERNANÇA NA ESTRUTURAÇÃO DOS PROCEDIMENTOS DE GESTÃO E FISCALIZAÇÃO CONTRATUAL

9.1.1. **APERFEIÇOAR O PROCESSO DE CAPACITAÇÃO DOS SERVIDORES designados como fiscais e gestores** de contratos de TI, em atenção ao disposto no Decreto 5.707/2006, art. 1º, incisos I e III, nos Acórdãos 594/2012 – TCU – Plenário, item 9.3.1, e 1200/2014 – TCU – Plenário, item 9.1.4, e no Cobit 5, APO07.03 – manter as habilidades e competências da equipe –, **com vistas a assegurar que detenham a qualificação técnica necessária para o exercício de suas atividades;**

9.1.2. **aperfeiçoar o procedimento de designação de fiscais e gestores de contratos de TI, em atenção ao disposto na Lei 8.666/1993, art. 58, inciso III c/c art. 67, caput, e no Acórdão 2831/2011 – Plenário, item 9.1.3, com vistas a equilibrar o quantitativo de contratos de TI sob responsabilidade de cada fiscal e gestor;**

9.1.3. **REGULAMENTAR INTERNAMENTE OS PROCESSOS DE TRABALHO DE PLANEJAMENTO E DE GESTÃO DAS CONTRATAÇÕES de TI, fixando, no mínimo, as regras de definição das unidades responsáveis** pelas indicações a que se referem os incisos IV a VIII do art. 2º da IN – SLTI/MP 4/2014, com vistas a promover a eficiência e a eficácia da atividade de acompanhamento e fiscalização dos contratos de TI;
(Acórdão TCU nº 803/2016-Plenário)



INSTRUMENTOS DE GESTÃO CONTRATUAL RELACIONADOS AO PAGAMENTO

O VALOR DO PAGAMENTO ATRELADO À CRITÉRIOS OBJETIVOS DE MENSURAÇÃO DE RESULTADO

Entende-se por juridicamente possível estabelecer no contrato critérios objetivos para aferição do valor a ser pago, inclusive em razão da qualidade ou quantidade da execução por parte do contratado.

- **Instrução Normativa MPDG nº 02/2008**: “*Acordo de Nível de Serviço*” (art. 11).
- **Instrução Normativa MPDG nº 05/2017**: “*Instrumento de Medição de Resultado*”, que se trata de um “*mecanismo que define, em bases compreensíveis, tangíveis, objetivamente observáveis e comprováveis, os níveis esperados de qualidade da prestação do serviço e respectivas adequações de pagamento*”.

9.4. recomendar ao Ministério do Trabalho e Emprego que, em suas futuras licitações, em atenção ao art. 19, inciso XII, da IN/SLTI/MP nº 02/2008, **observe que as REDUÇÕES DE PAGAMENTO decorrentes do descumprimento de Acordos de Nível de Serviço não devem ser interpretadas como penalidades, e sim como adequações pelo não atendimento das metas estabelecidas, em complemento à mensuração dos serviços efetivamente prestados;**

(Acórdão TCU nº 717/2010-Plenário)

DEVER DE REJEIÇÃO DO OBJETO PRESTADO EM DESCONFORMIDADE COM O OBJETO DO CONTRATO

(art. 76 da Lei nº 8.666/1993)

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

- Entre as condições de pagamento está a própria aferição da adequada prestação contratual realizada pelo contratado, de modo que, em caso de **desconformidade parcial**, admite-se a chamada “**GLOSA**”.

GLOSA

Trata a “*glosa*” de medida de controle administrativo, com repercussão financeira mas sem natureza sancionatória, tendente a viabilizar dois objetivos:

- **GLOSA-AJUSTE:** impedir o pagamento indevido por parcial inexecução do objeto.
- **GLOSA-RETENÇÃO:** caso já tenha ocorrido a liquidação e o pagamento indevido de uma parcela da execução do objeto, a Administração, em *caráter cautelar*, poderá se valer da “glosa” para viabilizar o ressarcimento do desconto a ser realizado em pagamentos futuros.

“[...] se a glosa decorre de um recebimento indevido, como no caso de pagamento de procedimentos não realizados, a medida tem por fim restituir os cofres públicos, logo a glosa deve ser processada como uma perda em definitivo” (Acórdão TCU nº 3.114/2010 - 2ª Câmara).

DISTINÇÃO ENTRE “GLOSA” E “MULTA”

A “multa” é uma *penalidade/sanção* decorrente do "*atraso injustificado na execução do contrato*", conforme previsão contida no art. 86 da Lei nº 8.666/1993.

A multa, ao contrário da glosa, **não representa um decréscimo parcial no pagamento supostamente devido à contratada**. Representa um valor pecuniário adicional e independente do faturamento/recebimento pelo contratado.

"Necessário perceber que a glosa difere da aplicação de sanção, pois ela representa na verdade, o pagamento parcial de um serviço parcialmente prestado. Sobre tal aspecto, **desde que existam critérios objetivos para aferição do valor a ser glosado, não há que se falar em contraditório e ampla defesa para que o Poder Público a realize**. A glosa se insere como uma condição de pagamento ou aferição do valor a ser pago, e não uma sanção, **prescindindo de exaustivo processamento com ampla defesa e contraditório**".

(RONNY CHARLES LOPES DE TORRES)

COMPENSAÇÃO

(créditos e débitos)

Fundamento legal:

LEI N° 8.666/1993

Art. 86 [...]

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

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

CÓDIGO CIVIL

Art. 368 Se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem.

COMPENSAÇÃO

(créditos e débitos)

INSTRUÇÃO NORMATIVA SEGES Nº 43/2020

Art. 8º **Poderá haver compensação total ou parcial dos débitos** de que trata esta Instrução Normativa, com os créditos devidos pela Administração decorrentes do mesmo contrato ou de outros contratos administrativos que o interessado possua com o mesmo órgão ou entidade sancionadora.

§ 1º **O pedido de compensação poderá ser formalizado pelo interessado, sem prejuízo da possibilidade de a Administração fazê-lo de ofício,** acompanhado da relação dos contratos vigentes que serão objeto de compensação do valor do débito pretendido, e submetido à análise da Administração, que, deferindo o pedido, terá caráter definitivo.

§ 2º A compensação será realizada em observância aos prazos de validade de cada contrato administrativo indicado no requerimento, não podendo ultrapassar o prazo de vigência originário do contrato.

BOAS PRÁTICAS EM RELAÇÃO AOS PROCEDIMENTOS DE GLOSA

➤ IMR/ANS:

Observar o disposto no art. 50, II, "c", da IN SEGES nº 05/2017: “comunicar a empresa para que emita a Nota Fiscal ou Fatura com o **valor exato dimensionado** pela fiscalização com base no Instrumento de Medição de Resultado (IMR), observado o Anexo VIII-A ou instrumento substituto, se for o caso”.

BOAS PRÁTICAS EM RELAÇÃO AOS PROCEDIMENTOS DE GLOSA

➤ GLOSA:

- **Regulamentar internamente o quadro de competências e o fluxo do recebimento do objeto contratual**, detalhando o procedimento de formalização da indicação da desconformidade de execução/fornecimento e a efetivação da glosa, estabelecendo, inclusive, modelos de relatório e/ou termo circunstanciado.
- **Previsão expressa nos editais de licitação e nas minutas contratuais** da possibilidade, dos critérios e das condições para realização de glosas.
- Quando cabível e diante da inexistência de risco para a Administração, observado os prazos máximos legais e contratuais de recebimento do objeto, após apontar a desconformidade parcial na execução, **oportunizar ao contratado, de forma prévia, a prestação de esclarecimentos/informações**.
- Observância da recomendação constante do item 4.2 do Anexo XI da IN SEGES nº 05/2017: *“quando houver glosa parcial dos serviços, a contratante deverá **comunicar a empresa para que emita anota fiscal ou fatura com o valor exato dimensionado**, evitando, assim, efeitos tributários sobre valor glosado pela Administração”*.



SANÇÃO CONTRATUAL COMO INSTRUMENTO DE GESTÃO CONTRATUAL

SANÇÕES DECORRENTES DA INEXECUÇÃO CONTRATUAL

LEI Nº 8.666/1993

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

I - **advertência**;

II - **multa**, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III - **suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração**, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV - **declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública** enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

SANÇÕES DECORRENTES DA INEXECUÇÃO CONTRATUAL

LEI Nº 10.520/2002

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

SANÇÕES CONTRATUAIS COMO INSTRUMENTO DE GESTÃO

LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO (Decreto-Lei nº 4.657/1942)

Art. 26. Para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, inclusive no caso de expedição de licença, a autoridade administrativa poderá, após oitiva do órgão jurídico e, quando for o caso, após realização de consulta pública, e presentes razões de relevante interesse geral, celebrar compromisso com os interessados, observada a legislação aplicável, o qual só produzirá efeitos a partir de sua publicação oficial

§ 1º O compromisso referido no caput deste artigo:

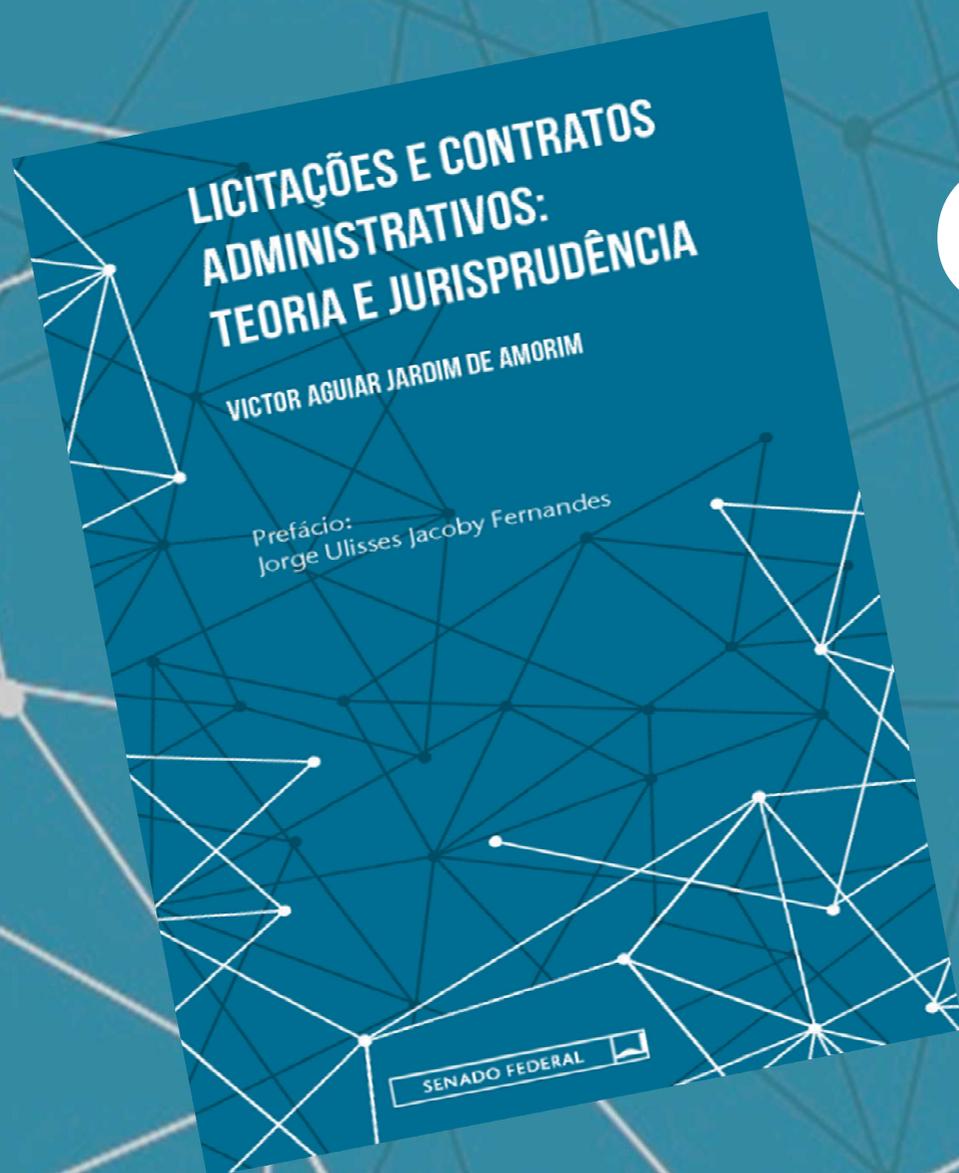
I - buscará solução jurídica proporcional, equânime, eficiente e compatível com os interesses gerais;

II – (VETADO);

III - não poderá conferir desoneração permanente de dever ou condicionamento de direito reconhecidos por orientação geral;

IV - deverá prever com clareza as obrigações das partes, o prazo para seu cumprimento e as sanções aplicáveis em caso de descumprimento.

OBRIGADO!



CONTATOS

SITE:

www.victoramorim.com

INSTAGRAM:

[@prof.victor.amorim](https://www.instagram.com/prof.victor.amorim)

E-MAIL:

victorjamorim@yahoo.com.br