



KAIRALA JOSÉ KAIRALA FILHO

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO
GESTOR DE CONTRATOS DO SENADO FEDERAL**

Universidade do Legislativo Brasileiro – UNILEGIS

Brasília, 2009



KAIRALA JOSÉ KAIRALA FILHO

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO
GESTOR DE CONTRATOS DO SENADO FEDERAL

Trabalho final apresentado para aprovação no curso de pós-graduação *latu sensu* em Administração Legislativa realizado pela Universidade do Legislativo Brasileiro como requisito para a obtenção de título de Especialista em Administração Legislativa.

Orientador: Prof. Mestre João Henrique Pederiva

Universidade do Legislativo Brasileiro – UNILEGIS
Brasília, 2009

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO GESTOR DE CONTRATOS DO
SENADO FEDERAL**

Trabalho de Conclusão do Curso de Especialização em Administração Legislativa realizado pela Universidade do Legislativo Brasileiro – UNILEGIS no 1º semestre de 2009.

Aluno: Kairala José Kairala Filho

Banca Examinadora:

Professor Orientador: Mestre João Henrique Pederiva

Professor Convidado: Mestre Antônio Helder Medeiros Rebouças

Brasília, 4 de agosto de 2009.

A meus pais, minha esposa e meus filhos:
eternos responsáveis pelo que fui, sou e serei.

AGRADECIMENTOS

Ao Senado Federal, pelo apoio a este trabalho e pela atuação em prol da cidadania.

Ao meu orientador, Professor João Henrique Pederiva, por sua dedicação e paciência.

Aos servidores do Senado Federal Afranio Erasmo Fernandes Moreira, Carlos Eduardo Rodrigues Cruz, Haroldo Feitosa Tajra, Jesse Andros Pires de Castilho, José Alexandre Lima Gazineo, José Mendonça de Araújo Filho, Luiz Fernando Bandeira de Mello Filho, Olivian Duarte de Almeida e Shalom Einstoss Granado pelas valiosas informações, sem as quais este trabalho não teria sido possível.

À Prof.^a Gislene Maria Barral Lima Felipe da Silva, pela cuidadosa revisão textual.

LISTA DE ABREVIATURAS

ADVOSF – Advocacia do Senado Federal
DGERAD – Diretoria-Geral Adjunta
GESCON – Sistema de Cadastramento, Apoio e Informação de Contratos
PRODASEN – Serviço de Processamento de Dados do Senado
SADCON – Secretaria de Administração de Contratações
SAFIN – Secretaria de Finanças, Orçamento e Contabilidade
SSAG – Subsecretaria de Auditoria de Gestão
SCINT – Secretaria de Controle Interno do Senado Federal
SEADES – Serviço de Auditoria de Despesas Especiais
SEAPOR – Serviço de Auditoria de Programas e de Acompanhamento da Execução
SEEP – Secretaria Especial de Editoração e Publicações
SIAFI – Sistema de Administração Financeira
SIASG – Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais
SSACON – Subsecretaria de Auditoria Contábil
SSADS – Subsecretaria Administrativa Financeira
SSMAPR – Subsecretaria de Administração, Suprimento de Matérias-Primas e Desenvolvimento Tecnológico
TCU – Tribunal de Contas da União

RESUMO

Este trabalho parte da hipótese de que o gestor de contratos do Senado Federal não está, em geral, preparado para o exercício da função, por não ter um cabedal teórico que suporte sua gestão e tampouco prática de gestão administrativa suficiente para o pleno exercício das suas funções. Diante disso, o presente trabalho discute o limite da responsabilização do gestor de contratos do Senado Federal, além de aquilatar o seu preparo teórico/prático para a correta gestão de contratos e apontar eventuais deficiências encontradas na gestão de contratos da Casa. Para o estudo da questão proposta, foi realizada uma revisão bibliográfica, além de entrevistas com servidores que ocupam postos relevantes na estrutura administrativa da Casa, e que estão, de alguma forma, relacionados com a gestão de contratos do Senado Federal. Foi realizada, também, uma pesquisa bibliográfica sobre a responsabilidade civil do gestor de contratos e uma busca dos eventuais problemas já vivenciados por gestores de contratos do Senado Federal, tanto no âmbito interno como no TCU. Este trabalho desdobra-se em tópicos referentes ao estudo do papel do agente público na gestão de contratos, de possíveis danos oriundos de má gestão contratual, do dever de indenizar, da possível responsabilização civil do gestor de contratos do Senado Federal, na presença de danos ao erário, ao contratante e a terceiros, além de estudar a posição específica do gestor de contratos do Senado Federal frente a problemas oriundos de sua gestão. Mediante essas reflexões, pode-se concluir que os gestores de contrato do Senado Federal apresentam um preparo semelhante ao dos gestores de outros órgãos públicos, ou seja, não há na Casa nenhum problema diferente do que é enfrentado pelo restante da Administração Pública na gestão de seus contratos. Conclui-se ainda, que os gestores do Senado Federal estão mais bem preparados tecnicamente do que administrativamente, ou seja, tem familiaridade com os assuntos técnicos específicos de cada contrato, mas apresentam dificuldades quanto aos procedimentos burocráticos relativos ao exame de notas fiscais, certidões, prazos, entre outros. Por fim, sugerem-se medidas que poderiam melhorar a qualidade da gestão de contratos do Senado Federal. A maior centralização de informações facilitaria a tomada de decisões estratégicas, pelos gestores e pela Administração, além de trazer desejável transparência no manejo dos recursos públicos. Por fim, a educação continuada dos gestores de contratos do Senado Federal mostra-se essencial para a melhoria da gestão contratual na Casa.

Palavras-chave: Administração Pública. Senado Federal. Gestão de Contratos. Contrato Administrativo.

SUMÁRIO

1	Introdução.....	7
1.1	Agentes públicos	16
1.2	A gestão de contratos.....	19
1.3	SIASG e COMPRASNET	20
2	RESPONSABILIDADE CIVIL DO GESTOR DE CONTRATOS	24
2.1	Do potencial dano causado pela gestão de contratos.....	24
2.2	Danos a terceiros	27
2.3	Do dever de indenizar	29
2.4	Da indenização com culpa.....	30
2.5	Da indenização independente de culpa.....	32
2.6	Indenização resultante da gestão de contrato	34
3	O contrato administrativo e a gestão contratual	37
3.1	Contrato administrativo	37
3.2	Gestão contratual	43
4	Práticas e perspectivas na gestão de contratos do Senado Federal.....	46
5	Conclusão	51
6	Referências	53
7	Anexos	
	Anexo A – Atribuições do gestor de contratos do Senado Federal (Ato da Comissão Diretora n.º 2, de 2008)	56
	Anexo B – Matéria publicada no jornal Correio Braziliense intitulada “Curso para Gestores”	60
	Anexo C – Ato da Comissão Diretora n.º 24, de 1998 (publicado no Diário do Senado Federal, em 13 de novembro de 1998).	61
	DA REPACTUAÇÃO	65
	Anexo D – Ato da comissão diretora nº 12, de 2009	76

1 INTRODUÇÃO

O site **Contas Abertas**¹ mostra, na matéria “TCU condena mais de dois mil gestores públicos a devolver um bilhão de reais à União”, assinada por Leonardo Kleber e Amanda Costa, que o Tribunal de Contas da União – TCU condenou 2.163 gestores públicos em débito ou multa em 2008. A lista de condenados inclui desde prefeitos até diretores e servidores de órgãos públicos federais. Os autores afirmam que os trabalhos do TCU geraram, ao todo, um benefício de quase R\$32 bilhões em 2008. Apenas no último trimestre do ano, a atuação do Tribunal gerou benefícios de quase R\$16 bilhões à União, entre prejuízos evitados, medidas corretivas e condenações por mau uso de dinheiro público.

No Senado Federal, a Subsecretaria de Auditoria de Gestão – SSAG, ligada à Secretaria de Controle Interno do Senado Federal – SCINT, é a encarregada de acompanhar os procedimentos licitatórios, exercer o acompanhamento e a fiscalização da execução de todos os contratos da Casa. Cabe à SCINT a criação de um ambiente propício ao exercício do controle externo pelo TCU.

A gestão de contratos, propriamente dita, é executada por meio da designação de um gestor, como estabelece o art. 67 da Lei 8.666/93. No Senado Federal, o gestor é designado pelo Diretor-Geral, assim como o seu substituto. Para isso, o Diretor-Geral leva em conta o treinamento realizado pelo servidor, sua formação técnica e sua experiência (art. 6º do Ato da Comissão Diretora nº 2, de 2008).

A questão que se coloca no presente trabalho é a do real preparo do servidor do Senado Federal para a gestão dos contratos administrativos da Casa.

Acredita-se, por hipótese, que o gestor de contratos do Senado Federal não está, em geral, preparado para o exercício da função, por não ter um cabedal teórico que suporte sua gestão e tampouco prática de gestão administrativa suficiente.

Para o estudo da questão proposta, será realizada uma revisão bibliográfica, além de entrevistas com servidores que ocupem postos relevantes na estrutura administrativa da Casa, e que estejam, de alguma forma, relacionados com a gestão de contratos do Senado Federal.

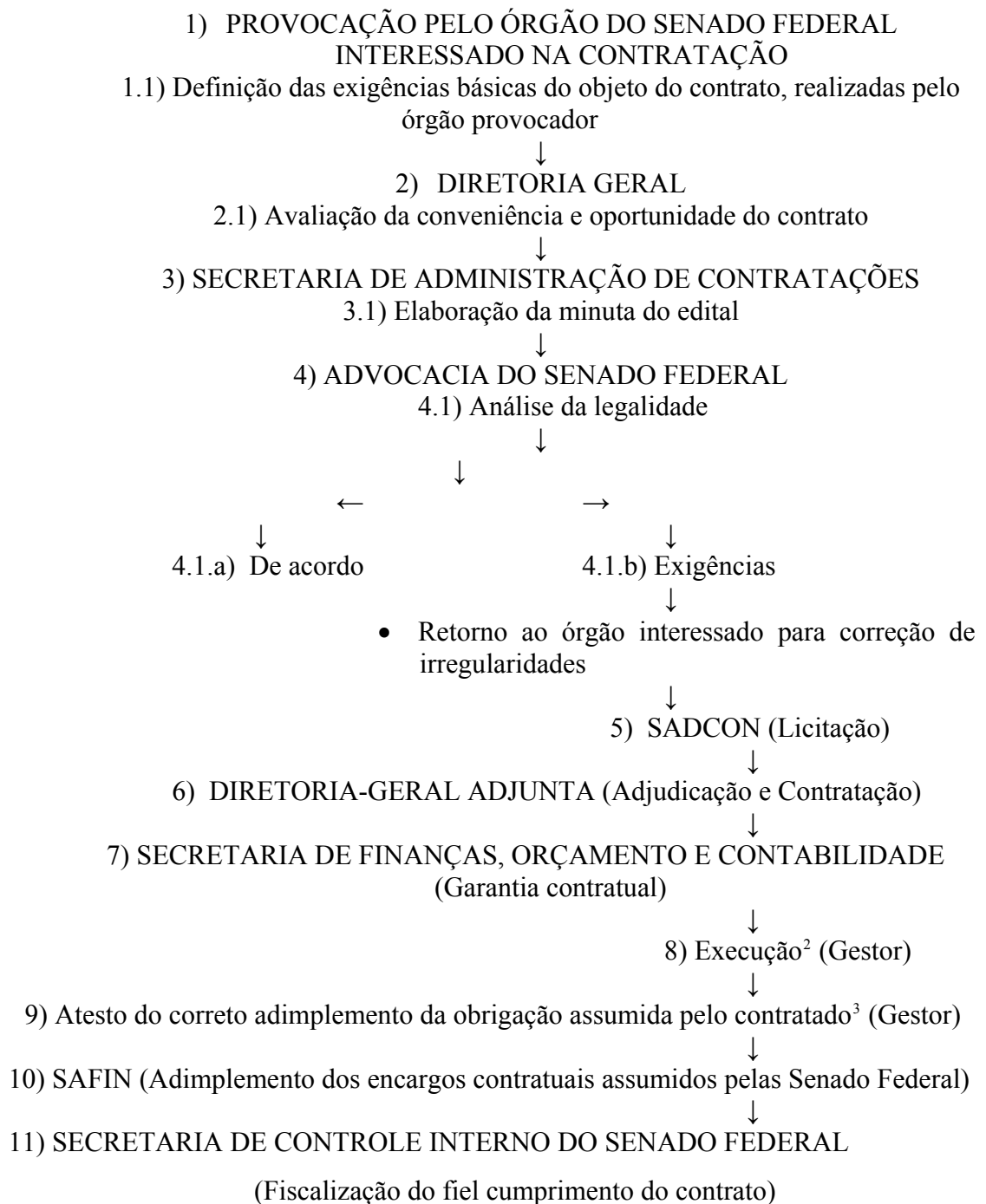
¹ KLEBER, L. e COSTA, A. “TCU condena mais de dois mil gestores públicos a devolver um bilhão de reais à União”. **Contas abertas**. 1º abr. 2009. Disponível em URL: <http://www.contasabertas.uol.com.br/noticias/detalhes_noticias.asp?auto=2626>. Acesso em 02 abr. 2009.

Será realizada, também, uma pesquisa bibliográfica sobre a responsabilidade civil do gestor de contratos e uma busca dos eventuais problemas já vivenciados por gestores de contratos do Senado Federal, tanto no âmbito interno como no TCU.

O texto desdobra-se em tópicos referentes ao estudo do papel do agente público na gestão de contratos, de possíveis danos oriundos de má gestão contratual, do dever de indenizar, da possível responsabilização civil do gestor de contratos, na presença de danos ao erário, ao contratante e a terceiros, além de estudar a posição específica do gestor de contratos do Senado Federal frente a problemas oriundos de sua gestão.

No Senado Federal o caminho percorrido pelo contrato é esquematicamente o do fluxograma na página seguinte, de elaboração própria, de acordo com informações colhidas junto à SADCON:

Quadro Único – Esquema do caminho percorrido pelo contrato no Senado Federal.



² Início da atuação efetiva do gestor de contratos do Senado Federal.

³ Término da atuação do gestor.

A gestão contratual propriamente dita só começará após a adjudicação e a homologação do contrato, mais especificamente após a prestação da garantia contratual exigida pela SAFIN.

O manual de gestão de contratos do Senado Federal⁴ lembra que a gestão de todo contrato é precedida por uma contratação materializada no processo principal. Afirma ser vantajoso que o gestor seja designado antes da contratação, pois o servidor teria assim a oportunidade de conhecer melhor os detalhes do processo.

Acredita-se, entretanto, que o gestor pode conhecer bem o processo ao estudá-lo, quando da sua nomeação para o múnus de gestão contratual. Dessa forma, privilegia-se a transparência, pois fica claro que o gestor não influiu de forma alguma, no processo que gerou o contrato, o que o torna isento e livre para uma gestão correta, dentro do que se espera de sua atuação.

Em caso de dúvida durante a condução do contrato, o gestor deve recorrer, preferencialmente de maneira formal, a quem possa ajudá-lo a tomar uma posição correta dentro do Princípio da Razoabilidade, como deixa claro o manual de gestão de contratos do Senado Federal⁵.

A Administração Pública é, por princípio, formal, ou seja, tudo deve ser levado a termo. Assim, qualquer ato de gestão de contratos deve ser escrito, para permitir futuras prestações de contas, do que porventura tenha o gestor decidido.

O gestor de contratos está, como já reiterado, vinculado pelo contrato. Não pode, como na esfera privada, atuar tranquilamente onde a lei assim não o proíba. Enquanto no Direito Privado tudo o que não é proibido está permitido, no Direito Público tudo o que não estiver permitido expressamente, estará proibido, conforme clássica lição de Hely Lopes Meirelles⁶.

Sobra ao gestor, entretanto, um campo discricionário para a tomada de decisões de acordo com a conveniência e a oportunidade do momento, situação bastante delicada para o servidor que pisa nesse momento em “terreno escorregadio”, conforme lembra José Mendonça de Araújo Filho, Analista Legislativo do Senado Federal e membro da Comissão Especial de Aperfeiçoamento da Gestão de Contratos, em depoimento pessoal.

⁴ COMISSÃO ESPECIAL de Gestão de Contratos. **Gestão de contratos: orientações básicas ao gestor**. Brasília: Gráfica do Senado Federal, 2008, p. 35.

⁵ Idem

⁶ MEIRELLES, H. L. **Direito Administrativo Brasileiro**. 19. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1990. p. 83.

O gestor deve fundamentar e motivar apropriadamente seus atos, para que outros possam sempre ter uma base objetiva de avaliação das ações de quem geriu da maneira que geriu, e não de outra qualquer.

O Senado Federal tem seu balizamento normativo interno para a gestão de contratos no Ato da Comissão Diretora nº 2, de 2008, que, em seu artigo 1º, declara instituir as normas e procedimentos a serem adotados na gestão de contratos no âmbito do Senado Federal.

Nesse mesmo Instrumento Normativo, encontra-se o que a Instituição Senado Federal entende por contrato, gestão de contrato e gestor de contrato:

Contrato, Art. 2º, I, é todo e qualquer ajuste entre o Senado Federal e órgãos ou entidades da Administração Pública ou particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações, seja qual for a denominação utilizada.

Gestão de contrato, Art. 2º, III, é o conjunto de ações e procedimentos destinados a promover o acompanhamento, a fiscalização e o controle efetivo do fiel cumprimento do objeto contratado e das condições pactuadas.

Gestor de contrato, Art. 2º, IV, é o servidor que, na condição de representante do Senado Federal, desenvolve, mediante registro próprio, as atividades de gestão de contrato, nos termos do Ato em questão.

O Ato não especifica o conceito de servidor, que pode ser encontrado no artigo 84 da Lei 8666/93:

Art. 84. Considera-se servidor, para os fins desta lei aquele que exerce, mesmo que transitoriamente ou sem remuneração, cargo, função ou emprego público.

§ 1º Equipara-se a servidor público, para os fins desta Lei, quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, assim consideradas, além das fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista, as demais entidades sob controle, direto ou indireto, do Poder Público.

O artigo 3º do Ato nº 2 exige que para todo e qualquer contrato celebrado pelo Senado Federal seja designado um gestor titular e um gestor substituto, nos termos especificados na norma.

A finalidade da gestão de contratos para o Senado Federal é a de administrar as contratações indispensáveis ao exercício pleno das funções e atividades institucionais da Casa, relativas à aquisição, obras e serviços de qualquer natureza, de acordo com o artigo 4º do Ato.

O artigo 5º traça as diretrizes básicas que o Senado Federal acredita serem necessárias para a gestão de contratos.

Art. 5º - São diretrizes básicas para a gestão de contratos no Senado Federal:

I – observância dos princípios constitucionais e normas legais atinentes à Administração Pública, em especial aquelas diretamente relacionadas à gestão de contratos;

II – constante fiscalização do cumprimento das obrigações pactuadas pelas partes;

III – adequada aplicação dos recursos públicos;

IV – registro formal e completo dos atos e fatos ocorridos na execução do contrato, com prevalência da forma escrita sobre a verbal;

V – aperfeiçoamento constante do processo de licitação, contratação e dos instrumentos contratuais;

VI – utilização de instrumentos e rotinas administrativas claras e simples, compatíveis com uma gestão de contratos moderna e eficaz.

A competência para a designação de gestores é, de acordo com o artigo 6º, do Diretor-Geral do Senado Federal, o qual, considerando a conveniência e a oportunidade administrativa, poderá adotar a gestão compartilhada de contratos, permitindo assim que um contrato seja gerido por mais de um gestor, com responsabilização solidária entre os gestores, ou ainda, que um único gestor tenha a possibilidade de gerir vários contratos.

As designações levarão em conta o treinamento do servidor, sua formação técnica e experiência. Não se exige, em geral, nenhum grau específico de formação acadêmica para a gestão de contratos no Senado Federal.

O servidor poderá, de acordo com o *caput* do artigo 7º, recusar a designação. Para tanto, deverá proceder de maneira formal, escrita, justificando sua posição pelo impedimento, suspeição ou por falta de conhecimento específico necessário ao desempenho da atividade de gestão.

Depreende-se que o servidor não poderá recusar o múnus por quaisquer outras razões, mas de qualquer maneira a decisão final caberá ao Diretor-Geral.

O artigo 8º delimita as atribuições do gestor de contrato, conforme anexo A.

Não são poucas as atribuições⁷ do gestor de contratos do Senado Federal. Cabem a ele nada menos do que 43 encargos. Daí se observa o grau de comprometimento necessário para uma adequada gestão de contratos.

⁷ FERREIRA, A. B. de H. **Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1995. p. 1395. Aurélio Buarque de Holanda Ferreira define “atribuições” como: “1. Direitos, prerrogativas, poderes. 2. Jurisdição pertencente a uma autoridade”. Desta maneira, há uma série de faculdades inerentes à função de gestor de contratos do Senado Federal. Não se olvide de que sempre que há um poder na esfera pública há um correspondente dever, pois que prerrogativas são geradas para que melhor se atenda ao interesse público.

O artigo 9º estabelece os procedimentos básicos do gestor de contratos, também no anexo A.

Estabelecem-se mais dez comandos ao gestor. Tais procedimentos⁸, ou normas comportamentais/processuais, garantem que o processo de gestão de contratos seja considerado formalmente perfeito.

Quanto ao gestor substituto, diz o artigo 10:

Art. 10 – Cabe ao gestor substituto:

I – assumir automaticamente as atribuições do titular em seus impedimentos;

II – participar, sempre que possível, dos atos preparatórios e conclusivos que resultem em contratações que ficarão sob sua responsabilidade;

III – manter-se atualizado sobre a gestão do contrato;

IV – auxiliar o titular em suas atribuições de gestão, sempre que solicitado.

Curiosa questão, a que o Ato não faz menção, está na possibilidade de o gestor substituto não concordar com a gestão do titular no todo ou em algum ato visto isoladamente. O que deveria aquele fazer, uma vez que não foi solicitado o seu auxílio por parte do gestor titular?

Por uma interpretação sistemática, infere-se que o gestor substituto deve antecipar-se e reportar-se, de forma escrita, primeiramente ao gestor titular e, posteriormente, caso ainda não satisfeito, à Administração da Casa. Se preciso for, até à pessoa do Diretor Geral do Senado, para se resguardar de futura responsabilização por algum ato que possa ser considerado irregular.

O artigo 11 do Ato conclama a todos os órgãos do Senado Federal a cooperar, no âmbito de competências regulamentares, com os gestores, quando solicitados para tanto.

Alguns órgãos da Administração do Senado Federal estarão mais ligados aos gestores de contratos. O manual de gestão de contratos do Senado Federal⁹ traz textualmente:

não se preocupe em resolver tudo sozinho. Apesar de o gestor ser o responsável direto pela gestão do contrato, existem vários órgãos da Casa com competência fixada pelo Regulamento Orgânico, aptos a solucionar problemas decorrentes de contratações. Procure-os e peça auxílio. Além disso, a consulta a outros gestores é sempre recomendável.

⁸ Procedimento. 1. Ato ou efeito de proceder. 2. Modo de proceder, de portar (-se); comportamento. 3. Processo, método. 4. Jur. Forma que a lei estabelece para se tratarem as causas em juízo. 5. Jur. Formas a que está subordinado o cumprimento dos atos e trâmites do processo. FERREIRA, op. cit., p. 1395.

⁹ COMISSÃO ESPECIAL de Gestão de Contratos. **Gestão de contratos: orientações básicas ao gestor**. Brasília: Gráfica do Senado Federal, 2008, p. 35.

O manual de gestão de contratos do Senado Federal¹⁰ também ensina quais são esses órgãos e suas respectivas competências. Assim temos a SADCON, a SAFIN, a SCINT, a ADVOSF, a DGERAD, os Órgãos Supridores, os Órgãos Interessados, o PRODASEN e a Gráfica (SEEP).

A SADCON (Secretaria de Administração de Contratações) exerce suas atividades no âmbito das matérias relacionadas à aquisição de materiais, contratação de serviços e administração dos fornecimentos e serviços contratados pelo Senado Federal, além de executar, através da Comissão Permanente de Licitação a ela vinculada, todas as licitações da Casa¹¹.

A SAFIN (Secretaria de Finanças, Orçamento e Contabilidade) tem por escopo a administração financeira e orçamentária do Senado, ou seja, dentre outras atividades, elabora a proposta orçamentária para o contrato, providencia e executa os pré-empenhos e os empenhos, controla os saldos orçamentários e propõe a criação de créditos adicionais.

A SCINT (Secretaria de Controle Interno) responsabiliza-se pela inspeção e auditoria contábil, financeira, orçamentária, operacional, patrimonial e de pessoal, além de auxiliar no que tange ao controle externo, que é constitucionalmente delegado ao TCU.

A ADVOSF (Advocacia do Senado Federal) é o órgão que presta, precipuamente, consultoria e assessoramento jurídico à Mesa, à Comissão Diretora, à Diretoria-Geral e aos demais órgãos da Administração do Senado Federal.

A DGERAD (Diretoria-Geral Adjunta) atua como unidade auxiliar da Direção-Geral e tem especial atuação na área de licitação e de administração das contratações. É ela, por exemplo, que aplica sanções administrativas em casos de inadimplementos contratuais.

Órgãos Supridores demandam a compra de bens e a contratação de serviços para outros órgãos do Senado, e não para consumo próprio. Sua atividade, em geral, foca-se no planejamento das necessidades da Casa. Os principais órgãos supridores, sempre de acordo com o manual, são: Secretaria de Engenharia, Secretaria de Patrimônio, Secretaria de Serviços Gerais, Secretaria Técnica de Eletrônica, Secretaria de Telecomunicações e PRODASEN.

Órgãos Interessados são os usuários dos bens adquiridos e serviços terceirizados, ou seja, todos os órgãos da Casa que não sejam Supridores.

¹⁰ COMISSÃO ESPECIAL de Gestão de Contratos. **Gestão de contratos: orientações básicas ao gestor**. Brasília: Gráfica do Senado Federal, 2008, p. 35.

¹¹ A Gráfica, o Prodasen e o Interlegis contam com estrutura diferenciada de gestão de contratos, porém nada impede que um servidor do Senado atue como gestor de contratos em qualquer lugar da Instituição, conforme declaração do Chefe do SEAPOR, Olivan Duarte de Almeida.

O PRODASEN tem sua subsecretaria encarregada de instruir seus processos, que é a SSADS (Subsecretaria Administrativa Financeira).

A SEEP (Secretaria Especial de Editoração e Publicações), conhecida internamente como a Gráfica do Senado Federal, tem também seu órgão instruidor de processos, que é a SSMAPR (Subsecretaria de Administração, Suprimento de Matérias-Primas e Desenvolvimento Tecnológico).

O artigo 11 do Ato 2 determina, ainda, que o ILB implementará programa específico de treinamento contínuo para gestores, o que, todavia, aguarda efetiva concretização, embora já tenha havido alguns cursos para gestores a Cargo da Comissão Especial de Aperfeiçoamento da Gestão de Contratos.

A referida Comissão já realizou, nas dependências do ILB, cursos voltados para gestores com conselhos práticos para uma gestão competente, além de ter publicado o manual intitulado **Gestão de contratos: orientações básicas ao gestor**, que esquematicamente informa aos gestores seus direitos e deveres.

Neste sentido, vale a pena consultar matéria publicada no jornal **Correio Braziliense**¹² intitulada “Curso para Gestores”, transcrita no anexo B.

Em seu § 2º, o Artigo 11 vaticina a criação e manutenção, pelo PRODASEN, de sistema informatizado específico para a gestão de contratos do Senado Federal, que se encontra em desenvolvimento e proverá as áreas administrativas do Senado de uma ferramenta que proporcionará um melhor acompanhamento dos contratos, com acesso direto aos dados contratuais. Esse sistema contempla também ferramentas que permitirão uma melhor gestão dos procedimentos internos tanto pela Administração como pelos gestores dos contratos, conforme declaração do servidor Afranio Erasmo Fernandes Moreira, Analista de Informática Legislativa do Gabinete do PRODASEN.

Em fase final de elaboração, o Sistema de Cadastramento, Apoio e Informação de Contratos no Senado Federal, denominado GESCON, mostra-se como ferramenta poderosa para a documentação de todos os atos de gestão de contratos no âmbito do Senado Federal.

O GESCON permitirá a inclusão dos dados auxiliares nos contratos, como tipos de contrato, modalidades de contratação, entre outros, assim como a inclusão dos fornecedores, empenhos e aditivos e de dados dos gestores, com atualizações constantes e gerando relatórios com frequência pré-determinada, conforme declaração de Afranio Erasmo Fernandes Moreira, servidor do PRODASEN.

¹² CORREIO BRAZILIENSE. “Curso para gestores”. **Correio Braziliense**. Brasília, 08 abr. 2009, p. 5.

O § 3º transforma todos os servidores de órgãos do Senado Federal usuários de serviços contratados em fiscais destes, no âmbito de suas unidades, dispensando-se designação específica.

O Artigo 12 fala em responsabilidade, ainda que em termos de gestão compartilhada. Só não é clara a ideia de quem será responsabilizado na prática, uma vez que o texto normativo fala em exercício solidário de atribuições, o que não significa necessariamente responsabilização solidária.

Do exposto, visualiza-se a necessidade do presente trabalho, que pretende discutir o limite da responsabilização do gestor de contratos do Senado Federal, além de aquilatar o seu preparo teórico/prático para a correta gestão de contratos e apontar eventuais deficiências encontradas na gestão de contratos da Casa.

1.1 Agentes públicos

Para bem desenvolver as atividades que lhe são características, o Estado utiliza-se de órgãos públicos, desdobrando-se em uma complexa estrutura que, ao final e a cabo, necessitará do elemento humano, da pessoa física, na execução daquelas tarefas.

Na clássica lição de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello¹³,

a atividade funcional do Estado, como ser abstrato, realidade acidental, formada de relações de seres substanciais, os seres humanos, se efetiva mediante a ação destes, pessoas físicas, seus agentes, mas no seu nome e por sua conta, como centro de atribuições e operações. A cada um desses agentes corresponde um círculo de atribuições, para ser objeto do exercício de poderes e cumprimento de deveres, que exteriorizam a personalidade do Estado, como ser capaz de direitos e obrigações.

Dada a complexidade e amplitude das atribuições do Estado, em razão de suas altas funções, é impossível o exercício delas por um só agente, mas se impõe seja por uma pluralidade deles.

A manifestação das vontades de ditos agentes, segundo as respectivas atribuições, forma a vontade unitária da pessoa jurídica, Estado-Sociedade, pois são a eles imputadas como sua vontade.

José dos Santos Carvalho Filho¹⁴ preleciona que a noção de Estado não pode se abstrair da de pessoa jurídica. O Estado é um ente personalizado constituído por repartições determinadas em órgãos públicos.

¹³ MELLO, O. A. B. de. **Princípios gerais de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1969, p. 175.

Pela Teoria do Órgão, de autoria do jurista alemão Otto Gierke, a vontade da pessoa jurídica deve ser atribuída aos órgãos que a compõem, pois o órgão é parte do corpo da entidade.

O órgão público, então, pode ser definido como o compartimento da estrutura estatal a que são cometidas funções determinadas, sendo integrado por agentes que, quando as executam, manifestam a própria vontade do Estado, na escorreita lição de José dos Santos Carvalho Filho.

Na mesma linha segue a clássica lição de Hely Lopes Meirelles¹⁵ de que os órgãos públicos são centros de competência instituídos para o desempenho de funções estatais, através de seus agentes, cuja atuação é imputada à pessoa jurídica a que pertencem. São unidades de ação com atribuições específicas na organização estatal.

Cada órgão, como centro de competência governamental ou administrativa, tem necessariamente funções, cargos e agentes, mas é distinto desses elementos, que podem ser modificados, substituídos ou retirados sem supressão da unidade orgânica.

Tal fato explica o motivo pelo qual a alteração de funções, a vacância de cargos ou a mudança de seus titulares não acarreta a extinção do órgão.

Agentes públicos, por sua vez, são o elemento físico, humano da Administração Pública. São todos aqueles que, a qualquer título, executam uma função pública como prepostos do Estado.

Observa-se um conceito amplo para a expressão “agente público”. Não importa se remunerada ou não, definitiva ou transitória, política, administrativa ou jurídica, a função pública abrange todos os agentes vinculados de alguma forma ao Poder Público, inclusive para fins cíveis.

Conclui-se, portanto, que agentes públicos são as mais altas autoridades da República, como os Chefes dos Poderes, assim como também o são os servidores que executam as mais humildes tarefas.

Os agentes públicos, como visto, podem ainda ocupar um cargo público, ter um emprego público ou exercer uma função pública.

Novamente José dos Santos Carvalho Filho¹⁶ esclarece:

¹⁴ CARVALHO FILHO, J. S. **Manual de Direito Administrativo**. 11. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004, p. 10.

¹⁵ MEIRELLES, H. L. **Direito Administrativo Brasileiro**. 19. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1990, p. 57.

¹⁶ CARVALHO FILHO, J. S. **Manual de Direito Administrativo**. 11. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004, p. 549.

cargo público é o lugar ocupado dentro da organização funcional da Administração Direta e de suas autarquias e fundações públicas que, ocupado por servidor público tem funções específicas e remuneração fixadas em lei ou diploma a ela equivalente.

A função pública é a atividade em si mesma, ou seja, função é sinônimo de atribuição e corresponde às inúmeras tarefas que constituem o objeto dos serviços prestados pelos servidores públicos.

A expressão emprego público é utilizada para identificar a relação funcional trabalhista, ou seja, baseada na CLT (Consolidação das Leis do Trabalho).

Todos os servidores, ditos estatutários, comissionados ou empregados públicos, tem ao menos uma função, mas nem toda função pública pressupõe a existência de cargo. O titular do cargo se caracteriza como servidor público estatutário, como é, por exemplo, o servidor efetivo do Senado Federal.

Os cargos públicos podem ser classificados em cargos vitalícios, cargos efetivos e cargos em comissão, segundo José dos Santos Carvalho Filho.

Os cargos vitalícios são aqueles que oferecem a maior garantia de permanência a seus ocupantes, que somente através de processo judicial transitado em julgado, como regra, podem perder seus cargos. Justificam-se pelo fato de que para o exercício de importantes missões constitucionais faz-se necessária a existência de certas garantias ao agente público que titulariza o cargo vitalício.

Os cargos efetivos são a regra quando se fala em cargos integrantes dos diversos quadros funcionais da Administração Pública. Revestem-se de um caráter de permanência, embora em menor grau que nos cargos vitalícios. O § 1º do artigo 41 da Constituição Federal¹⁷ elenca as possibilidades de perda da titularidade do cargo pelo servidor efetivo.

Art. 41...

§ 1º O servidor público só perderá o cargo:

I – em virtude de sentença judicial transitada em julgado;

II – mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa;

III – mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa.

Os cargos em comissão, ao contrário dos outros, são ocupados de maneira transitória. Seus titulares devem suas nomeações a relações de confiança que existem entre eles e a autoridade nomeante. Não adquirem estabilidade. A exoneração do titular é *ad nutum*, ou seja, despida de qualquer formalidade especial e fica a critério da autoridade nomeante.

¹⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2008.

A esse respeito, o artigo 37 da Constituição Federal¹⁸ estabelece que:

Art. 37...

II – a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

Assim, após breve localização dos agentes públicos no organismo estatal, recorre-se a José de Oliveira Baracho¹⁹, que diz:

a responsabilidade patrimonial e extracontratual do Estado, por comportamentos administrativos, origina-se da teoria da responsabilidade pública, com destaque para a conduta ensejadora da obrigação de reparabilidade, por danos causados por ação do Estado, por via de ação ou omissão. O dever público de indenizar depende de certas condições: a correspondência da lesão a um direito da vítima, devendo o evento implicar prejuízo econômico e/ou jurídico, material ou moral.

Essa responsabilidade não se confunde com a responsabilidade civil contratual do Estado, que deve ser analisada sob a óptica do Direito Administrativo Contratual.

Desta maneira, a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de Direito Público e das de Direito Privado prestadoras de serviços públicos baseia-se no risco administrativo, sendo objetiva.

1.2 A gestão de contratos

A gestão de contratos tem por objetivo a satisfação integral do objeto contratado, por meio da intervenção do gestor de contratos, o qual se coloca no papel de um preposto da Administração Pública. Ele tem por obrigação observar os direitos e deveres gerados pelo contrato, assim como providenciar, na prática, através de atos de gerência e fiscalização, que tudo se realize conforme pactuado.

¹⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2008.

¹⁹ Baracho, José Alfredo de Oliveira. “O enriquecimento injusto como princípio geral do direito administrativo”. Revista Forense, nº 347, p 155. Rio de Janeiro, jul.-set. 1999.

Ocorre que o gestor pode, através de ações ou omissões, ocasionar danos ao erário, ao contratado ou mesmo a terceiros não envolvidos no pacto original. Na ocorrência de tais fatos, graves problemas ocasionalmente surgiriam para os gestores, que poderiam ter de responder por tais erros em três esferas diferentes, conforme o caso. O gestor de contratos pode ser responsabilizado administrativa, penal e civilmente, sendo as três esferas em geral independentes, mas potencialmente cumulativas.

O foco do presente trabalho está na possível responsabilização civil do gestor do contrato, e as outras possíveis responsabilidades não serão aqui tratadas.

A gestão de contratos é vista como uma obrigação de meio e não de resultados, ou seja, o gestor de contratos do Senado Federal não é obrigado à produção de resultados absolutos. Contudo, ele tem por dever o cuidado, atento e diligente, na condução do contrato, em que representar a Instituição. Deve conhecer bem o contrato a que está vinculado²⁰, não sendo lícita a prática de quaisquer atos fora dos limites ali estabelecidos.

É importante também que o gestor conheça os dados anteriores à assinatura do contrato, se deles não tomou parte, como bem expressa o manual de gestão de contratos do Senado Federal – **Gestão de contratos: orientações básicas ao gestor**:

[...] a gestão de todo contrato é precedida por uma contratação materializada no processo principal. Se o gestor é designado antes da contratação, ele terá maior oportunidade para conhecer os detalhes desse processo. Porém, se a designação ocorreu posteriormente, já na fase contratual, deve o gestor estudar atentamente o processo principal, antes de tomar qualquer ação de gestão²¹.

Isso irá posicionar o gestor quanto às exigências do edital, à escolha do vencedor e à forma da contratação.

1.3 SIASG e COMPRASNET

O Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais – SIASG, criado em 1994, é uma ferramenta de apoio informatizado aos processos de compras e contratações, conforme informa a publicação “SIASG/COMPRASNET: A Tecnologia de Informação na

²⁰ No âmbito do Senado Federal, o processo principal recebe, de maneira informal, a designação de *processo mãe*.

²¹ COMISSÃO ESPECIAL de Gestão de Contratos. **Gestão de contratos: orientações básicas ao gestor**. Brasília: Gráfica do Senado Federal, 2008, p. 35.

Gestão de Compras Governamentais na Administração Pública Federal Brasileira”, de autoria da Secretaria de Logística e Tecnologia de Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (www.bndes.gov.br). Possibilita a informatização dos procedimentos de compra e contratação governamental no âmbito do Governo Federal brasileiro, o que traz agilidade, incremento de competição e maior controle dos processos licitatórios.

A Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) determina, desde 2001, que seja promovido o ingresso de todos os órgãos e entidades que participam dos orçamentos fiscal, da seguridade social e de investimentos das estatais (Lei n.º 10.266, de 24 de julho de 2001, art. 86). Consagra ainda a utilização do SIASG como base de consulta na apreciação da proposta orçamentária e no seu acompanhamento e fiscalização (art. 76).

A Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2009, Lei n.º 11.768, de 14 de agosto de 2008, publicada no DOU Extra de 15/8/2008, seção I, página 1, diz, em seu artigo 19, que:

Art. 19. Os órgãos e entidades integrantes dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social deverão disponibilizar no Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais - SIASG e no Sistema de Gestão de Convênios, Contratos de Repasse e Termos de Parcerias - SICONV, respectivamente, informações referentes aos contratos e aos convênios firmados, com a identificação das respectivas categorias de programação.

§ 1º Os convênios, contratos de repasse ou termos de parceria, celebrados a partir de 1º de julho de 2008, deverão ser registrados, executados e acompanhados no SICONV.

§ 2º Os órgãos e entidades que decidirem manter sistemas próprios de controle de convênios, acordos, ajustes ou instrumentos congêneres, celebrados até 30 de junho de 2008, e de contratos deverão providenciar a transferência eletrônica de dados para o SIASG, mantendo-os atualizados mensalmente.

§ 3º O concedente deverá manter atualizados e divulgar na internet os dados referentes à execução física e financeira dos contratos, cujo valor seja superior ao limite estabelecido no art. 23, inciso I, alínea “a”, da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, celebrados pelo convenente no âmbito dos convênios, acordos, ajustes ou instrumentos congêneres, firmados até 30 de junho de 2008, podendo a referida atualização ser delegada ao convenente.

§ 4º O pagamento dos bens e serviços contratados diretamente pelos órgãos e entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário e do Ministério Público da União, no âmbito dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social, dependerá de prévio registro dos respectivos contratos no SIASG, ou nos sistemas próprios, devendo, neste último caso, ser efetuada a transferência eletrônica de dados na forma do § 2º deste artigo.

§ 5º As entidades constantes do Orçamento de Investimento deverão providenciar a transferência eletrônica de dados relativa aos contratos firmados para o SIASG, de acordo com normas estabelecidas pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

Apesar do comando legal, não há nenhum dado referente a contratos do Senado Federal disponibilizado no SIASG.

Há, entretanto, o Ato da Comissão Diretora 12, de 2009, que instituiu o Portal da Transparência do Senado Federal (íntegra no anexo D), que em artigo 5º afirma:

Art. 5º A Diretoria-Geral providenciará o registro das informações relativas a licitações, contratos e convênios no Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais (SIASG) e no Sistema Integrado de Administração de Convênios (SICONV), ou naqueles que vierem a sucedê-los, na forma das respectivas regulamentações.

O SIASG possui um portal, denominado COMPRASNET (www.comprasnet.gov.br), que é o veículo para a instrumentalização dos procedimentos de compra, pois está sempre atualizado em relação à revisão de leis e normas.

Uma contribuição importante do COMPRASNET é, por exemplo, a adoção da modalidade de licitação denominada pregão²², que propicia a confrontação direta entre os interessados em contratar com a Administração Pública, por meio de lances verbais, até que seja proclamado um vencedor.

Assim, o SIASG, por meio de seu portal, o COMPRASNET, possibilita uma integração que facilita o intercâmbio de dados, trazendo melhorias ao processo de gestão de contratos. O cruzamento de informações, por exemplo, permite a produção de relatórios gerenciais fundamentais para aumentar a eficiência no manejo das licitações e dos contratos.

A exigência do processo licitatório para a compra ou alienação de bens e a contratação de obras e serviços de quaisquer naturezas está plasmada na Constituição (art. 37, XXI), enquanto que as modalidades, procedimentos e requisitos legais para licitações públicas estão especificados na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

O SIASG fornece um cadastro de fornecedores, um cadastro de materiais e serviços e um sistema de registro de preços.

Previamente à adjudicação da licitação, os gestores de compra devem verificar a relação de preços praticados para o bem pretendido, averiguando a sua compatibilidade com outras licitações similares, como afirmado na publicação da Secretaria de Logística e Tecnologia de Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (www.bndes.gov.br).

O sítio COMPRASNET data de 1998, e em seus primórdios servia à divulgação de avisos e editais, além de resumos dos contratos, pela Administração Federal.

²² As outras modalidades de licitação, além do pregão, são: concorrência, tomada de preços, convite, concurso e leilão.

A partir do ano de 2001, com a criação das denominadas “Listas Preferenciais”, passou-se a informar aos fornecedores, por meio eletrônico, sobre as licitações que pudessem lhes interessar, utilizando-se para tanto de relações que continham os produtos ou serviços comercializados por cada fornecedor.

Com a evolução do SIASG, houve uma integração da administração financeira federal que culminou no SIAFI – Sistema de Administração Financeira. O SIAFI obriga que todos os processos de compra transitem forçosamente pelo SIASG, o que facilita sobremaneira a fiscalização e o controle de todos os atos de gestão contratual.

Na publicação citada, existe a afirmação de que há interesse, por parte da Administração Federal, em permitir a disseminação das ferramentas e da base de dados constituída no Sistema, pela utilização de acordos que possibilitem a consulta e a utilização de ferramentas e funcionalidades do SIAFI.

A Lei de Diretrizes Orçamentárias, como visto, determina que seja promovido o ingresso de todos os órgãos e entidades que participem do orçamento fiscal, da seguridade social e de investimento das estatais, além de consagrar a utilização do SIASG como base de consulta para a apreciação da proposta orçamentária, servindo ainda para seu acompanhamento e fiscalização (Lei nº 10.266, de 24 de julho de 2001, art. 86)²³.

O SIASG é composto por diferentes módulos conectados entre si, sendo que o sistema de gestão de contratos interessa particularmente ao gestor de contratos públicos.

Através do portal COMPRASNET, o gestor pode acessar a legislação pertinente à gestão de contratos, além de normas e manuais sobre compras.

O módulo denominado Sistema de Registro de Preços (SIREP) permite aos gestores a comparação dos preços praticados em outras licitações levadas a cabo pela Administração Pública, possibilitando ao gestor um referencial sobre os preços comumente praticados.

O Sistema de Contratações (SICON) registra e acompanha os contratos firmados no âmbito da Administração Federal durante suas execuções. Permite, além, o acompanhamento do cronograma físico-financeiro da execução do contrato, possibilitando, assim, a comparação entre o previsto e o efetivamente realizado.

²³ A Lei nº 11.439, de 29 de dezembro de 2006, que dispõe sobre a elaboração da Lei orçamentária de 2007, diz, em seu artigo 21, que “os órgãos e entidades integrantes dos orçamentos Fiscal e da Seguridade Social deverão disponibilizar no Sistema de Administração de Serviços Gerais – SIASG informações referentes aos contratos e aos convênios firmados, com a identificação das respectivas categorias de programação”.

Outra funcionalidade interessante está presente no módulo denominado “comunica”, que permite a troca de mensagens eletrônicas entre diversos gestores, possibilitando consultas e divulgação de informações valiosas.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL DO GESTOR DE CONTRATOS

A responsabilidade civil refere-se à obrigação de reparar o dano, por todo aquele que, por ação ou omissão voluntária, imprudência, imperícia ou negligência, violar direito ou causar prejuízo a outrem.

Assim, agindo com dolo ou culpa, o causador de um dano fica obrigado à sua reparação, ou seja, é considerado civilmente responsável pelo restabelecimento da situação jurídica anterior ao dano, do ato considerado ilícito, que pode não chegar a ser um crime, sem deixar, todavia, de ser um delito civil²⁴.

Passa-se agora ao estudo mais aprofundado da atuação do gestor ensejadora de danos que necessitem reparação.

2.1 Do potencial dano causado pela gestão de contratos

O gestor poderá, através de seus atos, gerar prejuízos, ou seja, danos. Estes podem ser ao Erário, à empresa contratada ou mesmo a terceiros que não figuravam no contrato.

Quando o dano é suportado pelo Senado Federal, ou melhor, pela União, o servidor poderá ser compelido pelo TCU a pagar, após o devido processo legal, uma multa, ou mesmo ter de devolver quantias que podem atingir um montante alto, uma vez que estarão relacionadas ao contrato. E é cediço que há contratos administrativos no Senado Federal que envolvem o dispêndio de altas cifras, de valores que vão muito além da capacidade financeira do servidor típico da Instituição, bastando para que se comprove tal fato a simples verificação

²⁴ SOIBELMAN, LEIB. **Enciclopédia do Advogado**. 5. ed. Rio de Janeiro: Biblioteca Universidade Estácio de Sá, 1995, p. 316.

da relação de contratos da Instituição publicada na página do Senado Federal na Internet (<http://www.senado.gov.br>).

Por exemplo, um único contrato, pinçado ao acaso da referida página do Senado Federal na Internet²⁵, que tem por contratante uma concessionária de veículos, traz um valor total de R\$530.000,00 (quinhentos e trinta mil reais) e tem por objeto a prestação de serviço de manutenção corretiva, com fornecimento e substituição de peças e acessórios dos veículos.

Observe-se que a gestão de um contrato assim pode trazer um nível elevado de dificuldade para o servidor do Senado que não esteja familiarizado com mecânica de automóveis, por motivos óbvios.

Reproduzem-se abaixo as informações contidas no sítio do Senado Federal sobre o referido contrato.

Contratos da empresa ESAVE com o Senado Federal

	Contrato/Aquisição número CT20050150
Data de assinatura	23/11/2005
Data de publicação	24/11/2005
Vigência	Início: 23/11/2007 Final: 22/11/2009
Contratada	ESAVE VEÍCULOS LTDA
CNPJ	04.451.421/0001-90
Objeto	Prestação de serviço de manutenção corretiva, com fornecimento e substituição de peças e acessórios dos veículos da marca FIAT.
Compra	Prestação de serviço de manutenção corretiva, com fornecimento e substituição de peças e acessórios dos veículos da marca FIAT.
Valor total	R\$ 530.000,00
Processo	013.066/04-8
Modalidade	Pregão 102/2005
Programa de trabalho	01031055140610001
Unidade gestora	SENADO FEDERAL
Empenho original	2005NE02595
Aditivos	

Senado Federal - Praça dos Três Poderes - Brasília DF - CEP 70165-900 - Fone: (61)3303-4141

Aliás, uma boa gestão de contratos exigirá conhecimentos outros, tais como noções de orçamento público, contabilidade pública, Direito do Trabalho, Direito

²⁵ BRASIL. Senado Federal. **Contratos da empresa ESAVE com o Senado Federal**. 24 nov. 2005. Disponível em URL: <<http://www.senado.gov.br/sf/contratos/empresaContratada.asp?o=1&e=ESAVE>>. Acesso em 14 jun. 2009.

Previdenciário, Direito Tributário, como lembra Carlos Eduardo Rodrigues Cruz²⁶, servidor do Senado Federal e Diretor da Subsecretaria de Controle Interno.

Se o dano ocasionado pela ação do gestor é suportado pela empresa contratada, esta pode exigir sua reparação em caráter administrativo ou judicial.

Administrativamente, alegará desequilíbrio econômico-financeiro e exigirá a recomposição conforme o contrato.

Judicialmente, poderá optar por acionar a União, o gestor, ou mesmo os dois conjuntamente, em um litisconsórcio passivo. Em geral, não é interessante que o gestor seja incluído na demanda pela empresa contratada, que, se o fizer, terá necessariamente que discutir a questão da culpa na ação ou a omissão do gestor, conforme lição de Yussed Said Cahali²⁷.

De qualquer maneira, a União, quando judicialmente demandada, pode também, ao menos para alguns doutrinadores, chamar o seu representante ao processo, através do instituto processual denominado denunciação da lide. Adere a tal entendimento Cândido Dinamarco²⁸.

Uma terceira possibilidade é a de que o gestor se antecipe e, mesmo não sendo chamado ao processo, peça para nele figurar no polo passivo, como assistente da União, uma vez que tem interesse processual legítimo em que essa não seja derrotada no processo.

Mas, mesmo que o gestor não integre o processo original, o Estado, se derrotado, tem o poder de acionar o seu servidor para a recomposição do prejuízo sofrido na demanda em que foi sucumbente.

Assim, o gestor de contratos do Senado Federal pode se colocar em uma situação em que terá contra si um processo movido pela própria União, com o ônus processual de evitar a configuração de dolo ou culpa em suas ações, quando da gestão do contrato que gerou o processo inicial. Caso a União, ao contrário, prove que houve culpa por parte de seu representante na administração contratual, este poderá ter seu patrimônio pessoal atingido para a recomposição das despesas sofridas pelo Erário.

²⁶ CRUZ, C. E. R. **Entrevista** concedida ao autor da monografia. Brasília, 22 maio 2009.

²⁷ CAHALI, Y. S. **Responsabilidade Civil do Estado**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 177.

²⁸ DINAMARCO, C. R. **Instituições de Direito Processual Civil**. v. I. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 108.

2.2 Danos a terceiros

Quando a ação do gestor de contratos do Senado Federal causar danos a terceiros, a situação se complica um pouco mais, pois que até agora a responsabilidade tratada era contratual, ou seja, havia um ajuste prévio, um pacto gerador de direitos e deveres entre o Senado Federal e a empresa contratada.

No caso de danos a terceiros, quando a vítima em nada tenha colaborado para o resultado danoso, a responsabilidade do Estado é objetiva, não havendo discussão de culpa no processo. Basta que se prove o dano e o nexo de causalidade entre a ação ou omissão do gestor, preposto do Senado Federal, portanto, do Estado brasileiro, como afirma Yussef Said Cahali²⁹.

O terceiro prejudicado, por sua vez, não tem interesse processual em acionar diretamente o gestor, pois que teria que discutir a culpa deste. Muito melhor que acione o Estado, que responderá de maneira objetiva pelo dano ocasionado.

Novamente, existe a possibilidade da denúncia da lide, mas a ação regressiva contra o gestor, se sucumbente a União, será sempre um caminho a ser considerado.

Cabe, então, ao gestor de contratos agir preventivamente, ou seja, realizar um trabalho pautado em cuidadoso respeito às leis e aos regulamentos, com farta documentação e justificção de seus atos, mormente se discricionários. Evitará assim prejuízos a todos, especialmente a si próprio, e prestará um serviço dentro da expectativa da Casa.

Isso porque ao Estado, em uma possível ação regressiva, caberá a prova do dolo ou ao menos da culpa de seu agente na consecução do dano. Há que se demonstrar claramente o nexo de causalidade entre a ação ou omissão do servidor e o resultado que se queria evitar. Lembre-se sempre que a vítima já foi indenizada e a questão agora se restringe ao Estado e a seu agente. A Constituição³⁰, ao regular a Administração Pública, dispõe em seu artigo 37 que as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiro, assegurando o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

É sabido que muitas vezes a Administração deixa de promover ações regressivas, mas isso deve ser visto como uma discricionariedade, baseada em um juízo de mérito,

²⁹ CAHALI, Y. S. **Responsabilidade Civil do Estado**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 223.

³⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2008.

conveniência e oportunidade. O TCU editou a esse respeito a Instrução Normativa nº 56/2007, na qual se determina o arquivamento de Tomada de Conta Especial cujo débito apurado, em valores atualizados, seja inferior ao limite estipulado na Instrução, que é de R\$ 23.000,00.

O gestor não deve confiar nessa possibilidade, uma vez que é um poder de qualquer órgão mover essa ação de regresso, se houver indícios de dolo ou de culpa. Se assim não procede, é mais um caso de conveniência administrativa, dado que o princípio maior que rege os atos administrativos praticados pelo Estado é justamente o Princípio da Legalidade.

Embora a ação eventualmente não ocorra de imediato, o débito persiste de qualquer maneira, podendo ser cobrado mais tarde, de outras formas.

Além do mais, a mera possibilidade de direito regressivo do Estado em face de seu agente pode, eventualmente, funcionar como um freio eficaz contra abusos e arbitrariedades, quando não de ações desidiosas.

Para que o gestor imputado sofra qualquer ataque a seu patrimônio pessoal para a recomposição de danos ao erário, deverá ser provada a sua conduta ilícita, irregular, fora dos padrões esperados em uma eficiente gestão contratual.

O erário teria de provar que a ação de seu representante foi motivada por interesses outros que não o interesse público, ou seja, com dolo, ou ao menos que o servidor teria agido de maneira negligente, ou, ainda, de forma abusiva, que excederia suas prerrogativas, seus limites legais de atuação.

No âmbito do Senado Federal, já houve casos de processos que foram enviados ao TCU para a realização de Tomada de Contas Especial, ou seja, processos em que a Instituição tinha interesse em ver apurada a conduta de seu gestor por um órgão externo.

A Secretaria de Controle Interno do Senado Federal – SCINT recomendou, por exemplo, em 15 de setembro de 2003³¹, a instauração de processo de Tomada de Contas Especial junto ao TCU para apurar a eventual coautoria de atos potencialmente danosos na gestão de contratos, visando imputar responsabilidades com vistas à recomposição do erário.

A empresa contratada, depois de notificada da imputação do débito, apresentou defesa prévia alegando que todos os serviços prestados eram atestados pela gestora do contrato e que nada teria sido feito sem sua autorização.

³¹ Grupo II – Classe II - 2ª Câmara TC – 019.959/2004-4 (c/ 2 volumes) Natureza: Tomada de Contas Especial. Órgão: Senado Federal. Responsáveis: Servidora do Senado Federal e empresa contratada.

Como se vê, a imputação à gestora, por parte da empresa, de toda e quaisquer responsabilidades, deu-se através da alegação de que a mesma havia, ao fornecer os atestados de serviços prestados, assumido os ônus da legalidade dos atos cometidos pela empresa.

Sumário. Tomada de Contas Especial. Senado Federal. Irregularidades na execução do contrato nº 17/97. Citação. Alegações de defesa apresentadas por um dos responsáveis insuficientes para elidir as ocorrências assinaladas nos autos. Revelia dos representantes legais da Empresa. Débito inferior ao limite fixado pela IN/TCU nº 56/2007 para o prosseguimento do feito. Arquivamento.

A obrigação do gestor, como já visto, é de meio e não de resultado. Então, se a ação foi legítima, formalmente registrada, cuidadosa, sopesada e dentro da razoabilidade esperada, nada poderá ser imputado ao gestor, mesmo na presença de danos suportados pela sua gestão.

2.3 Do dever de indenizar

A razão maior da existência de qualquer ordenamento jurídico é a de dar proteção ao que é por ele considerado lícito e, simultaneamente, reprimir o ilícito, como afirma San Tiago Dantas, em seu programa de Direito Civil³².

Desse modo, o Estado emite normas para que ninguém seja prejudicado pela conduta irregular de outrem, sem a conseqüente reparação dos danos injustamente sofridos.

Esse é um dever geral de não prejudicar ninguém, ao menos de forma ilícita. Trata-se de um dever jurídico imposto pelo Direito Positivo, a fim de possibilitar a convivência social.

Como ensina Sergio Cavalieri Filho³³, não se trata de simples conselho ou advertência, mas de um comando impositivo que cria deveres e obrigações para com o resto da sociedade.

Assim, há sempre um dever jurídico originário, omissivo ou comissivo, que, quando violado, gera outro dever, o dever jurídico secundário, o de se reparar o dano, trazendo a ordem para seu estado anterior.

³² DANTAS, S. T. **Programa de Direito Civil: parte geral**. 11. ed. Rio de Janeiro: Rio, 1979, p. 28.

³³ CAVALIERI FILHO, S. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 3.

A reparação, quando possível, deve ser feita de maneira a restituir o estado fático originalmente desrespeitado, mas isto nem sempre é possível, donde surge então a imposição de se indenizar em pecúnia o dano causado a outrem por um ato ilícito.

Sílvio de Salvo Venosa³⁴, em sua obra *Responsabilidade Civil*, diz textualmente:

em princípio, toda atividade que acarreta um prejuízo gera responsabilidade ou dever de indenizar. Haverá, por vezes, excludentes, que impedem a indenização, como veremos. O termo *responsabilidade* é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deva arcar com as conseqüências de um ato, fato, ou negócio danoso. Sob essa noção, toda atividade humana, portanto, pode acarretar o dever de indenizar. Desse modo, o estudo da responsabilidade civil abrange todo o conjunto de princípios e normas que regem a obrigação de indenizar.

Segue o referido autor ressaltando que um prejuízo não reparado é um fator de inquietação social, daí o porquê dos ordenamentos jurídicos contemporâneos buscarem alargar cada vez mais o dever de indenizar.

2.4 Da indenização com culpa

O ato ilícito, ou seja, contrário à ordem jurídica estabelecida, tem sua definição legal no artigo 186 do Código Civil Brasileiro³⁵, ao determinar que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Nestor Duarte³⁶, comentando o citado artigo, lembra que o dano pode surgir por desrespeito contratual, daí a denominada responsabilidade contratual, como em atividade independente de qualquer ajuste prévio com o prejudicado, sendo esta imposta por lei e denominada responsabilidade extracontratual.

O artigo seguinte do Código Civil amplia a noção de ato ilícito, senão vejamos: “Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

³⁴ VENOSA, S. S. **Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 1.

³⁵ PELUSO, C. **Código Civil comentado**. 2. ed. São Paulo: Manole, 2008, p. 137.

³⁶ Idem

Define Rubens Limongi França³⁷ que “o abuso de direito consiste em um ato jurídico de objeto lícito, mas cujo exercício, levado a efeito sem a devida regularidade, acarreta um resultado que se considera ilícito”.

A lei não exige o elemento subjetivo ou volitivo, ou seja, não importa a intenção de prejudicar para a caracterização do abuso de direito, bastando que seja distorcido o seu exercício, que pode se dar, por exemplo, em qualquer ato administrativo com desvio de finalidade.

Nesse momento, já se pode vislumbrar os requisitos tradicionais para a configuração do dever de indenizar, quais sejam: 1) ação ou omissão voluntária, 2) relação de causalidade ou nexos causal, 3) produção de um resultado danoso e, por fim, 4) culpa.

Luiz Otávio de Oliveira Amaral³⁸ ensina que o vocábulo “culpa” provém do latim e significa falta, falha, desvalor cometido por querer (intenção) ou por descuido (inadvertência).

A culpa, ainda segundo Amaral, tem sempre o sentido de infração, de uma falta cometida contra um dever, por ação ou omissão. Estruturalmente, a culpa é o elemento subjetivo do ilícito, enquanto o dano experimentado pelo ofendido ou lesado compõe o elemento objetivo. A culpa pode ser ou não maliciosa e voluntária, implicando, se involuntária, na falta ou inobservância de diligência, do zelo que se espera do homem médio em seu convívio social. Culpa, então, é o inadimplemento ou violação de um dever preexistente. Quando intencional, é dolo. Quando devida à negligência, imperícia ou imprudência é culpa *strictu sensu*.

Se o dever contrariado pela culpa se funda num contrato, a culpa se diz contratual; se no Princípio Geral de Direito impositivo de cuidado, diz-se que a culpa é extracontratual ou aquiliana, também denominada delitual.

Finalmente, a culpa pode ser decorrência de um fato positivo ou ação (imprudência ou imperícia), ou de um fato negativo, de uma inação ou omissão (negligência).

³⁷ FRANÇA, R. L. **Instituições de Direito Civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 889.

³⁸ AMARAL, L. O. O. **Teoria Geral do Direito**. 2. ed. São Paulo: Forense, 2006, p. 616.

2.5 Da indenização independente de culpa

O dever de indenizar, por sua vez, está plasmado no artigo 927 do Código Civil, que estabelece:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor implicar, por sua natureza, riscos para o direito de outrem.

Na responsabilidade sem culpa, altera-se o modelo exclusivamente subjetivista e admite-se uma culpa baseada na teoria do risco. Passa a lei a procurar um responsável pela indenização, e não necessariamente um culpado.

Nem por isso a culpa deve ser alijada do sistema, pois uma teoria de dever reparatório que fosse exclusivamente socializado ou coletivizado dependeria muito da força econômica do Estado e a culpa teria sempre que ser discutida no exercício de eventual direito regressivo do responsável objetivo.

Daí a necessidade de coexistência de dois sistemas, um deles baseado na responsabilidade subjetiva e outro fundado na responsabilidade objetiva, onde não há espaço para a discussão da culpa.

Esta é a sistemática do Código Civil Brasileiro de 2002, que funde a responsabilidade subjetiva e a objetiva, mas ressalva que a responsabilização objetiva será declarada em lei, ou seja, a responsabilidade subjetiva é o padrão legal, salvo quando expressamente excepcionada pela responsabilidade objetiva.

Ao Estado, como a qualquer outro ente jurídico, é imposta a obrigação de ressarcir os danos causados a terceiros por sua atividade.

Aliás, a responsabilidade civil do Estado é um tema já muito debatido por autores de renome, mas nem por isso dá sinais de que vai diminuir o entusiasmo com que é discutido, com algumas correntes divergentes e argumentos de peso a apoiá-las.

Yussef Said Cahali³⁹ ensina que, tradicionalmente, tal responsabilidade compreende a reparação dos danos causados pelos atos ilícitos, não abrangendo as indenizações devidas por atos legítimos do Poder Público, tais como desapropriações, nas

³⁹ CAHALI, Y. S. **Responsabilidade Civil do Estado**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 11.

requisições, entre outros. Porém, lembra o referido autor que mesmo uma atividade lícita da Administração pode acarretar danos injustos que devem ser ressarcidos.

Certamente toda atividade, por mais bem intencionada que seja, traz em seu bojo algum grau de risco, alguma possibilidade de lesão de direitos alheios. Assim, cada ser deve suportar o risco do dano potencial ocasionado por sua atividade (ou omissão), sem que se discuta preliminarmente sua licitude ou ilicitude. Constatada a lesão a terceiro, surge incontinenti a obrigação de ressarcimento de todos os prejuízos, de forma a rebalancear a relação jurídica para que não haja injustiças. Onde está o ganho, deve estar o encargo (*ubi est emolumentum ibi est onus esse debet*).

Mas a Administração Pública tira algum proveito para si mesma em sua atividade? A vítima teria que provar esse proveito? A teoria do risco pode ser validamente utilizada no domínio das relações público-privadas? Se todos se beneficiam com os serviços públicos, a repartição de riscos deve ser também integral?

Certo é, mesmo a um exame preliminar, que a responsabilização total, ilimitada do Estado não se concebe, pois tal panresponsabilização estatal seria o caminho do caos. Assim, faz-se pertinente a aplicação do risco administrativo, onde são cabíveis as causas excludentes, tais como o caso fortuito, a força maior, a culpa exclusiva da vítima, que levam a um rompimento do nexo de causalidade.

Então, não se pode olvidar o exame concreto, ou seja, há que se verificar se o evento é previsível, resistível, sem, contudo, cair-se na tentação da irresponsabilidade absoluta e apriorística da Administração. É nesse sentido a lição de Cahali⁴⁰:

como se tem decidido, a responsabilidade objetiva, inculpada nas Constituições, não importa o reconhecimento do risco integral, mas temperado: provado que a culpa do particular contribuiu para o dano por ele sofrido, será mitigada ou atenuada, por força do princípio da divisão dos riscos, que se afina com a teoria da culpa objetiva.

A teoria do risco administrativo afasta-se da responsabilidade objetiva integral do Poder Público, visando à indenização de todo e qualquer dano. Porém, não autoriza tampouco a que se obrigue a vítima a provar a culpa do agente da Administração, cabendo a esta a plena demonstração de culpa integral ou ao menos parcial do lesado no evento danoso, para excluir ou mitigar a devida indenização.

O Estado, por sua vez, tem a seu favor a pretensão do direito regressivo contra o agente culpado ou que agiu dolosamente, conforme prevê a parte final do art. 37, § 6º, da Constituição Federal⁴¹:

⁴⁰ CAHALI, Y. S. **Responsabilidade Civil do Estado**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 43.

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

.....

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Não se cogita ser o dano apenas correlativo a um proveito, a uma vantagem para o agente ou para a Administração. O dever de reparar ultrapassa as fronteiras de uma pressuposta intenção de lesar. A teoria do risco amplia a relação risco-proveito. Aumentados estão os encargos do agente que pode ser responsabilizado sem que a vítima necessite provar que aquele auferiu alguma vantagem ao ocasionar o dano. Basta a violação de um dever jurídico, ou seja, o dever de segurança com que deve atuar o agente público para se contrapor a riscos de lesionar terceiros.

2.6 Indenização resultante da gestão de contrato

Na presença de dano ocasionado por falta no serviço público, seja pela omissão ou pela prestação deficiente ou tardia, o Estado responderá objetivamente pelo dano advindo. Nesse estágio não se questiona qualquer elemento subjetivo. O Estado, embora não seja uma espécie de “segurador universal”, deve provar a ausência de qualquer nexo de causalidade entre sua conduta, comissiva ou omissiva, e o dano causado, ou ainda, provar que a conduta da vítima foi, por si só, causa eficiente do dano sofrido. Mas é na ação ou omissão do agente público que a Administração Pública ganha vida. Se todos se beneficiam da ação estatal, a todos cabe também a reparação de eventuais prejuízos causados a quem não lhes deu causa. O que se quer dizer é que também os riscos devem ser repartidos por todos.

A publicação **Gestão de contratos: orientações básicas ao gestor** ensina que

os contratos firmados com a administração pública, regidos por legislação específica, têm características próprias que demandam um gerenciamento especial,

⁴¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2008.

desde o início de sua vigência até sua data final, com acompanhamento rigoroso de sua execução.

A gestão de contratos tem por objetivo a integral satisfação do objeto contratado, devendo ser observados os direitos e deveres das partes, bem como os procedimentos e ações a serem seguidos pelo gestor.

Assim, o gestor de contratos, figura estabelecida pelo artigo 67 da Lei nº 8.666, de 1993, deve observar na execução de suas funções de gerência e fiscalização o fixado na lei, nas normas do Senado Federal e no pacto administrativo.

A gestão é ampla e engloba todos os atos de gerenciamento dos contratos, especialmente aqueles de fiscalização. Assim podemos dizer que a gestão é gênero e a fiscalização é espécie.

(...)

A gestão exige a prática de ações que garantam a execução do contrato até a efetiva entrega do seu objeto e, embora visando ao equilíbrio das partes, busca as condições mais vantajosas para a administração⁴².

Já José Alfredo de Oliveira Baracho⁴³ comenta que

a responsabilidade patrimonial e extracontratual do Estado, por comportamentos administrativos, origina-se da teoria da responsabilidade pública, com destaque para a conduta ensejadora da obrigação de reparabilidade, por danos causados por ação do Estado, por via de ação ou de omissão. O dever público de indenizar depende de certas condições: a correspondência da lesão a um direito da vítima, devendo o evento implicar prejuízo econômico e jurídico, material ou moral.

Essa responsabilidade não se confunde com a responsabilidade civil contratual do Estado, que deve ser analisada sob a óptica do Direito Administrativo Contratual.

Desta maneira, a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e das de direito privado prestadoras de serviços públicos baseia-se no risco administrativo, sendo objetiva. Todavia, não se pode olvidar que, mesmo para a imputação desta responsabilidade, certos requisitos são fundamentais, quais sejam: ocorrência de dano, existência de nexo causal entre o dano e a ação ou omissão administrativa e a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal. Afasta-se assim a teoria do risco integral.

São as seguintes as características básicas do preceito constitucional da responsabilidade civil objetiva do Poder Público, segundo Carlos Pinto Coelho Motta⁴⁴:

⁴² COMISSÃO ESPECIAL de Gestão de Contratos. **Gestão de contratos: orientações básicas ao gestor**. Brasília: Gráfica do Senado Federal, 2008. p. 11.

⁴³ BARACHO, J. A. O. "O enriquecimento injusto como princípio geral do direito administrativo". **Revista Forense**, nº 347, pp. 149-86. Rio de Janeiro, jul.-set., 1999. p. 155.

⁴⁴ MOTTA, C. P. C. **Eficácia nas Licitações e Contratos**. 11. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008 p. 668.

a) as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa;

b) a obrigação de reparar danos patrimoniais decorre de responsabilidade civil objetiva;

c) os requisitos configuradores da responsabilidade civil do Estado são: ocorrência do dano, nexos causal entre o dano e a conduta do agente público, a oficialidade da conduta lesiva e a inexistência de causa excludente da responsabilidade civil do Estado;

d) no Direito Brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é objetiva, com base no risco administrativo, que, ao contrário do risco integral, admite mitigações;

e) havendo prova da culpa exclusiva da vítima, ficará excluída a responsabilidade do Estado;

f) a culpa concorrente, se provada, mitiga a responsabilidade civil do Estado;

g) a responsabilidade civil do agente público não se confunde com a responsabilidade criminal e administrativa a que os mesmos também podem estar sujeitos, pois são instâncias independentes;

h) a indenização do dano deve abranger o que a vítima efetivamente perdeu, o que despendeu, o que deixou comprovadamente de ganhar em consequência direta e imediata do ato lesivo proveniente do Poder Público;

i) há possibilidade de ressarcimento por danos morais⁴⁵, mesmo no caso de ser o prejudicado pessoa jurídica;

j) a Constituição Federal prevê a possibilidade de ação regressiva contra o agente público responsável pelo dano, nos casos de dolo ou culpa (como visto em seu Art. 37, § 6º).

⁴⁵ Art. 5º, V, da Constituição Federal: é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem.

3 O CONTRATO ADMINISTRATIVO E A GESTÃO CONTRATUAL

Contrato é acordo de vontades que duas ou mais partes firmam livremente e que cria, para as partes e, em regra, apenas para elas, direitos e obrigações recíprocas.

Dois princípios básicos da Teoria dos contratos dominam os pactos firmados, seja entre particulares, seja com a presença do Estado em um dos polos contratuais.

O primeiro deles é de que o contrato é lei entre as partes (*Lex inter partes*) e o segundo que o pactuado deve ser cumprido, mantidas as condições objetivas do acordo. (*Pacta sunt servanta / Rebus sic stantibus*).

Então, o primeiro impede a alteração do que as partes convencionaram e o seguinte as obriga a cumprirem fielmente o que avençaram e prometeram-se reciprocamente, mantidas as condições de equilíbrio econômico-financeiro.

Nos contratos administrativos há mitigação desses princípios pelas chamadas cláusulas exorbitantes, como se verá mais à frente.

3.1 Contrato administrativo

A matéria Contratos Administrativos tem previsão constitucional no Art. 22, XXVII, que reza:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

.....

XXVII – normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, §1º, III.

Já o artigo 66 da Lei de Licitações e Contratos (Lei 8666/93), que estabelece essas normas gerais, diz:

Art. 66. O contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta Lei, respondendo cada uma pelas conseqüências de sua inexecução total ou parcial.

O contrato administrativo é sempre bilateral, consensual, oneroso e, em regra, formal. É comutativo e realizado *intuitu personae*.

É bilateral por envolver ao menos duas partes com objetivos e interesses próprios.

É consensual por estar baseado em um acordo de vontades e não em um ato unilateral e impositivo da Administração. Ninguém pode ser coagido a contratar com a Administração.

É oneroso, pois que o interesse do particular é o lucro. Ao Estado, por outro lado, interessa a consecução de seus objetivos com o menor custo possível, dentro dos padrões de qualidade por ele determinados.

Em geral é formal porque, salvo exceções expressas em lei, tem que ser escrito e conter certos requisitos essenciais.

A comutatividade vem exatamente do fato de que há compensações recíprocas e equivalentes entre as partes. Embora a Administração goze de certos privilégios, o equilíbrio econômico-financeiro do contrato deve ser mantido, não se permitindo o enriquecimento sem causa do Estado.

A expressão *intuitu personae* refere-se ao fato de que o contrato administrativo deve ser executado por quem venceu o certame licitatório. Então, em princípio, é vedada a substituição do particular que contratou com a Administração, ou a transferência do ajuste.

O controle de qualquer contrato administrativo é inerente à Administração e está implícito em toda contratação pública, dispensando-se, assim, cláusula expressa a este respeito.

Uma vez publicado, o contrato dispensa testemunhas ou quaisquer registros cartoriais, pois goza de presunção relativa de legitimidade (*iuris tantum*), valendo contra terceiros, desde a sua publicação.

O contrato, em regra, extingue-se pelo término de seu prazo. Porém, a extinção pode se dar por rescisão (que pode ser amigável) ou ainda por anulação.

Pode também haver um prolongamento de seu período de existência, ou seja, o contrato valerá além do prazo inicialmente previsto. Tal se dá com a prorrogação do contrato, que deve ser feita por termo aditivo, que independe de nova licitação. É claro que não pode haver prorrogação *ad eternum* de nenhum contrato administrativo, além do fato de que toda prorrogação deverá ser previamente justificada, precedida de avaliação técnica e econômica, que demonstre as vantagens e interesses da Administração em manter o contrato⁴⁶

⁴⁶ TCU, Acórdão 1.467/04, DOU de 30/6/2004

O artigo 57 da lei 8.666/93, que trata da duração dos contratos administrativos, diz:

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

I - aos projetos cujos produtos estejam contemplados nas metas estabelecidas no Plano Plurianual, os quais poderão ser prorrogados se houver interesse da Administração e desde que isso tenha sido previsto no ato convocatório;

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

III - (VETADO)

IV - ao aluguel de equipamentos e à utilização de programas de informática, podendo a duração estender-se pelo prazo de até 48 (quarenta e oito) meses após o início da vigência do contrato.

§ 1º - Os prazos de início de etapas de execução, de conclusão e de entrega admitem prorrogação, mantidas as demais cláusulas do contrato e assegurada a manutenção de seu equilíbrio econômico-financeiro, desde que ocorra algum dos seguintes motivos, devidamente autuados em processo:

I - alteração do projeto ou especificações, pela Administração;

II - superveniência de fato excepcional ou imprevisível, estranho à vontade das partes que altere fundamentalmente as condições de execução do contrato;

III - interrupção da execução do contrato ou diminuição do ritmo de trabalho por ordem e no interesse da Administração;

IV - aumento das quantidades inicialmente previstas no contrato, nos limites permitidos por esta Lei;

V - impedimento de execução do contrato por fato ou ato de terceiro reconhecido pela Administração em documento contemporâneo à sua ocorrência;

VI - 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.

§ 2º - Toda prorrogação de prazo deverá ser justificada por escrito e previamente autorizada pela autoridade competente para celebrar o contrato.

§ 3º - É vedado o contrato com prazo de vigência indeterminado.

§ 4º - Em caráter excepcional, devidamente justificado e mediante autorização da autoridade superior, o prazo de que trata o inciso II do caput deste artigo poderá ser prorrogado em até doze meses.

Assim, a duração dos contratos, em regra, fica adstrita à vigência de seus respectivos créditos que, geralmente, seguem o exercício financeiro. Porém, há

excepcionalidades abertas pela própria Lei 8.666/93, que admite prorrogações em seus incisos, desde que previstas no instrumento convocatório.

O inciso I excepciona projetos cujos produtos estejam contemplados nas metas fixadas no Plano Plurianual; o inciso II ressalva a prestação de serviços a serem executados de forma contínua (aqueles que não podem ser interrompidos), prorrogáveis por até 60 meses; o inciso IV se refere ao aluguel de equipamentos e utilização de programas de informática, podendo a duração se estender pelo prazo de 48 meses após o início da vigência.

O § 1º autoriza a discricionariedade administrativa das hipóteses de prorrogação, mantido sempre o equilíbrio econômico-financeiro do contrato. As principais hipóteses de prorrogação de contrato, nessa situação, seriam, de acordo com Carlos Pinto Coelho Motta⁴⁷: (a) alteração do projeto; (b) fato excepcional; (c) interrupção pela Administração; (d) aumento de quantitativos; (e) impedimento da execução por ato de terceiros; (f) omissão de providência por parte da Administração.

O contrato não prorrogado extingue-se automaticamente (art. 598 do Código Civil), pois, como afirmado no § 3º da Lei 8.666/93, veda-se o contrato administrativo por tempo indeterminado.

Finalmente, ainda segundo a lição de Coelho Motta, o § 4º admite, em caráter excepcional, motivadamente e com autorização superior, a prorrogação, em até doze meses, do prazo de que trata o inciso II, podendo então a avença alcançar o prazo máximo de 72 meses.

O contrato administrativo é regulado pelo artigo 54 da Lei 8666/93, que diz:

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.

Assim, os contratos administrativos são regidos pelos preceitos de Direito Público e, supletivamente, a eles se aplicam os princípios da Teoria Geral dos Contratos e as disposições do Direito Privado.

⁴⁷ MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Eficácia nas licitações e contratos**. 11. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 592.

Quanto à clareza e precisão exigidas pela norma, o TCU recomendou⁴⁸: “observar rigorosamente os ditames da Lei nº 8.666/93, com as alterações posteriores, em especial no que se refere ao estabelecimento com clareza e precisão das condições de execução contratual (§ 1º do art.54)”.

José dos Santos Carvalho Filho⁴⁹ define o contrato administrativo como o ajuste firmado entre a Administração Pública e um particular, regido basicamente pelo Direito Público, tendo por objeto uma atividade que, de alguma forma, traduza interesse público.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello⁵⁰, contrato administrativo é aquele que atende a pelo menos um dentre três requisitos:

- a) receber tal qualificação;
- b) ter por objeto a própria execução de um serviço público;
- c) conter cláusulas exorbitantes.

O insigne autor define cláusulas exorbitantes como aquelas que possuem um caráter incomum em um contrato de Direito Privado, seja porque aí seria nula, seja porque inadaptada a ele, ainda que não fora nula.

Caio Tácito⁵¹, ao discutir as cláusulas exorbitantes, afirma: “o princípio da igualdade entre as partes, que importa a regra da imutabilidade dos contratos, cede passo ao da igualdade, ao predomínio da vontade da Administração sobre a do outro contratante”.

Dessa maneira, não é incorreto denominar as cláusulas exorbitantes de cláusulas de privilégio, estando as mesmas baseadas em cinco princípios:

- 1) alteração unilateral do contrato por parte do Estado;
- 2) rescisão unilateral;
- 3) fiscalização da execução do contrato;
- 4) aplicação de sanções;
- 5) ocupação provisória de bens móveis, imóveis, pessoal e serviços vinculados ao contrato, quando o ajuste visa à prestação de serviços essenciais.

Carlos Pinto Coelho Motta⁵² cita alguns artigos da Lei 8666/93 contendo alguns parâmetros que definem o contrato administrativo. São eles: o § único do artigo 2º; os artigos

⁴⁸ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Decisão nº 235/98-Plenário. Compilado no Vade-Mécum de Licitações e Contratos de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes. **Diário Oficial da União**, Brasília, 20 de maio de 1988. p. 781.

⁴⁹ CARVALHO FILHO, op. cit., p. 549.

⁵⁰ MELLO, C. A. B. de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros Editores, 1993.

⁵¹ TÁCITO, C. **Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 1975, p. 57.

⁵² MOTTA, C. P. C. **Eficácia nas licitações e contratos**. 11. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

55 (cláusulas necessárias⁵³), 56 (garantias), 57 (prazo), 58 (prerrogativas), 59 (nulidade), 60 (formalização), 65 (alteração), 66 a 76 (execução) e 77 a 80 (inexecução).

Hely Lopes Meirelles⁵⁴ classifica as espécies contratuais da seguinte maneira: contrato privado, contrato semipúblico e contrato administrativo.

Contrato privado, segundo Meirelles, é aquele celebrado entre particulares, sob a égide exclusiva do Direito Privado.

Contrato semipúblico é o firmado entre a Administração e o particular, pessoa física ou jurídica, com predominância de normas pertinentes ao Direito Privado, mas com formalidades previstas para os ajustes administrativos e relativa supremacia do Poder Público.

Contrato administrativo típico é aquele em que a Administração só dele participa como Poder Público, derogando normas de Direito Privado e agindo *publicae utilitatis causa*, sob a égide do Direito Público.

Em tais ajustes, a Administração afirma sua supremacia de ente estatal ao fixar as condições do contrato, embora possa haver negociação prévia à contratação para a redação de cláusulas definitivas do contrato administrativo.

A publicação **Gestão de Contratos: orientações básicas ao gestor**⁵⁵, do Senado Federal, afirma que o contrato administrativo, ou qualquer outro tipo de ajuste a ser gerido, é a Bíblia, o mapa do gestor.

Segue afirmando que no contrato estão contidas todas as regras a serem seguidas pelo Senado Federal e pela empresa contratada.

De qualquer maneira, o Tribunal de Contas da União recomenda que, além da observância das cláusulas contratuais, o elaborador do edital e do contrato, que pode ou não vir a ser o gestor de contratos do Senado Federal, deve observar as informações contidas no sítio do referido Tribunal (www.tcu.gov.br), no acesso “licitações”.

⁵³ Para Carlos Pinto Coelho Motta, a combinação de diversos artigos da Lei 8666/93 permite o estabelecimento das cláusulas necessárias para o contrato administrativo sendo elas: o objeto (art. 38); regime de execução e forma de fornecimento (arts. 5º, 40, 82); prazos de início e conclusão (arts. 6º e 73 a 76); crédito pelo qual correrá a despesa (arts. 6º e 60 da Lei 4320/64, garantias (art. 56); direitos, responsabilidades, penalidades e valores da multa (arts. 79, 81 a 88); casos de rescisão (art. 78); reconhecimento de direitos (arts. 77, 78 e 79); condições para importações (art. 42); vinculação do ato de dispensa (art. 26); legislação aplicável (art. 121); manutenção das condições de habilitação (arts. 13 e 27 a 31).

⁵⁴ MEIRELLES, H. L. **Licitação e Contrato Administrativo**. 11. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1996.

⁵⁵ COMISSÃO ESPECIAL de Gestão de Contratos. **Gestão de contratos: orientações básicas ao gestor**. Brasília: Gráfica do Senado Federal, 2008.

3.2 Gestão contratual

A Lei 8.666/93 trata, em seus artigos 66 a 80, das normas específicas à gestão contratual, com muitos pontos de contato com a Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme afirmação de Carlos Pinto Coelho Motta⁵⁶.

Floriano de Azevedo Marques⁵⁷ diz que “não basta ter um contrato bem elaborado e adaptado às necessidades da Administração e aos interesses do contratado. É imperioso que haja uma gestão atenta e competente das atividades contratuais, visando a tornar efetivas as condições nele inscritas”.

O mesmo autor destaca um aspecto fundamental, qual seja o da capacitação do servidor público para uma adequada gerência de contratos, ao enfatizar que “a gestão atenta e competente implicará em ganhos e na redução de custos, evitando descabidos e inaceitáveis prejuízos para o erário”.

O Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo Antônio Roque Citadini, citado na publicação “Gestão de Contratos Terceirizados”⁵⁸, do Curso de Capacitação para Licitações e Gestão de Contratos de Prestação de Serviços de São Paulo, afirma que

a execução do contrato administrativo é etapa das mais complexas que enfrenta o Poder Público e na qual, com frequência, aparecem as maiores irregularidades, superior, muitas vezes, ao momento da contratação e até mesmo da realização dos procedimentos licitatórios.

É na implementação das medidas administrativas, na fase de execução, que a Administração Pública brasileira apresenta enormes vícios e imperfeições, pois, na fase precedente, da licitação, há disputa e os concorrentes se auto fiscalizam.

O contrato deverá ser executado obedecendo-se ao pactuado e à lei, respondendo o gestor e o contratado pelas suas falhas na inexecução total ou parcial.

E o artigo 67 da Lei 8666/93 diz que “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”.

⁵⁶ MOTTA, op. cit., p. 626.

⁵⁷ MOTTA *apud* MARQUES NETO, F. de A. “Licitações Públicas e Responsabilidade na Gestão Fiscal”. **Revista Consulex**, ano 10, nº 40, out. 2001, p. 11.

⁵⁸ BRAGA NETO, M. e ITANI, E. **Gestão de Contratos Terceirizados: planejamento – acompanhamento e fiscalização**. Disponível em URL: <<http://www.cadterc.sp.gov.br/Maio-2001/gest%E3o.pdf>>. Acesso em: 02 abr. 2009, p. 7.

Por sua pertinência, seguem as diretrizes do TCU⁵⁹, quanto aos aditivos contratuais, enunciadas em decisão plenária:

Contrato – acompanhamento – registro

TCU recomendou: “(...) portanto, fixadas as possíveis situações de alteração contratual e o modo correto de a Administração proceder ao ajuste, a atuação do gestor passa necessariamente, sob pena de responsabilização perante o TCU, pela adoção das seguintes medidas:

.....

c) havendo necessidade de celebração de aditivos contratuais, certificar-se de que a alteração contratual não se destina a suprimir a vantagem econômica inicialmente obtida pela Administração (‘jogo de planilha’), devendo a revisão ser coerente com o projeto básico;

d) na eventualidade de ter sido celebrado termo aditivo que evidencie a prática do ‘jogo de planilha’, deverá ser exigida a restauração do desconto percentual ofertado inicialmente pela licitante vencedora, a fim de manter as condições efetivas da proposta e preservar a vantagem do contrato e, se for o caso, anulado o termo aditivo modificador das condições originais;

e) afastada essa hipótese, sendo a alteração tecnicamente justificável, por corresponder a um avanço qualitativo ou quantitativo genuíno em relação ao projeto da obra (art. 65, inciso I, alíneas “a” e “b”, da Lei 8.666/93), e efetuada exclusivamente para atender ao interesse público e não para propiciar ganhos indevidos, tudo amplamente comprovado, se o termo aditivo vier a reduzir ou suprimir o desconto originalmente concedido sobre o orçamento-base, essa circunstância acarretará a presunção de possível desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, a ser completa e cabalmente confirmada ou refutada pela Administração, oferecendo-se ampla oportunidade de manifestação da empresa contratada;

f) na celebração de aditivos contratuais nos quais são acrescidos os quantitativos de serviços já previstos, os preços unitários devem limitar-se, no máximo, pelo valor de mercado. Caso o valor do contrato seja inferior ao de mercado, prevalece o da avença, consoante prescreve o art. 65, §1º, da Lei 8.666/93; e

g) na celebração de aditivos contratuais nos quais são acrescidos novos itens de serviços, não previstos no contrato original, os preços unitários devem ser deduzidos dos preços dos itens congêneres previstos no contrato original e das condições licitadas, não se admitindo que, nas suas composições de preço, constem custos elementares de insumos diferentes dos atribuídos aos mesmos insumos em composições preexistentes nem taxas de consumo ou de produtividade em visível desacordo com as especificadas em composições semelhantes, atentando-se para o fato de que o preço de mercado sempre deverá servir de limitante de aditivos contratuais nos quais são acrescidos superior” (TCU. Processo nº TC-005.528/2003-6. Acórdão nº 1.755/2004 – Plenário).

⁵⁹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Processo nº TC – 005.528/2003-6. **Acórdão nº 1.755/2004 – Plenário**. Disponível em URL: <http://www.camara.gov.br/internet/comissao/index/mista/orca/tcu/..%5Ctcu%5CPDFs%5CACordao3882004-TCU-Plen%C3%A1rio.pdf>. Acesso em 02 abr. 2009.

A Administração Pública tem o poder/dever de fiscalizar a execução do contrato. Dessa maneira cabe a ela indicar seu representante para tanto. Este será o gestor do contrato.

A Lei não explicita a desejável distinção entre as figuras do gestor e do fiscal do contrato. Conforme o órgão, as duas funções confundem-se em uma mesma pessoa. Porém há vozes dissonantes desse entendimento, como, por exemplo, a de Jerônimo Souto Vieira⁶⁰, que diz ao comentar o artigo 67 da Lei 8666/93:

Os gestores e fiscais podem ser assistidos por terceiros (internos ou externos). Como a lei não possui palavras sem sentido, não poderemos adotar o termo acompanhar como sinônimo de fiscalizar.

Acompanhar, pela interpretação da lei, significa aquele que toma decisões sobre gestão do negócio, como por exemplo, avaliar prorrogações contratuais, indicação de penalidades, registros, repactuações de preços etc.

Deste modo, o fiscal de contratos (nome legal) tem uma atuação mais focal, a de gerar informações para o gestor, como por exemplo, a realização das medições dos serviços, verificação do correto cálculo e recolhimento das parcelas trabalhistas, previdenciárias e tributárias.

Note-se que a fiscalização pode e deve ter caráter de especialização. Não deverá ser o engenheiro, fiscal técnico de serviços de engenharia, o fiscal das obrigações trabalhistas, no mesmo contrato, por faltar-lhe formação.

Admitem-se diversos fiscais para um mesmo contrato, com competências diferentes, pois o termo “um representante” não é numeral, mas artigo indefinido. Não proceder dessa forma é desrespeitar os princípios da eficiência e o da especialização.

O manual de gestão de contratos do Senado Federal⁶¹ fornece o conceito de fiscal ao definir o mesmo como o servidor do Senado Federal responsável pela fiscalização do cumprimento de obrigação contratual específica.

Assim, o Senado Federal admite que deve haver um gestor de contrato diferenciado do fiscal de contratos, o que certamente traz mais transparência à gestão contratual, sendo mesmo um passo importante nas mudanças de estrutura da Casa, que estão em andamento.

⁶⁰ VIEIRA, J. S. “A responsabilidade dos gestores e fiscais de contratos de órgãos da administração direta, autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista”. **One Cursos: Treinamento & Desenvolvimento**. Disponível em URL: <<http://www.onecursos.com.br/index>>. Acesso em 20 abr. 2009.

⁶¹ COMISSÃO ESPECIAL de Gestão de Contratos. **Gestão de contratos: orientações básicas ao gestor**. Brasília: Gráfica do Senado Federal, 2008, p. 30.

4 PRÁTICAS E PERSPECTIVAS NA GESTÃO DE CONTRATOS DO SENADO FEDERAL

O jornal **Correio Braziliense** publicou em matéria intitulada “Novos contratos, velhas práticas”, do dia 7 de julho de 2009, que 25 contratações com prestadoras de serviço em vencimento serão prorrogadas por até 90 dias, segundo o Primeiro-Secretário do Senado, Senador Heráclito Fortes.

O jornal afirma que a Casa mantém 34 contratos com terceirizadas, donde a significância da renovação de 25 destes contratos. Afirma ainda que investigação da Polícia Federal teria apontado irregularidades na contratação de empresas terceirizadas, tais como superfaturamento e excesso de trabalhadores.

O Ato da Comissão Diretora nº 24, de 1998 (Anexo C), dispõe sobre os procedimentos de alteração, de reajuste de preços e de prorrogação dos contratos administrativos do Senado Federal.

As alterações de cláusulas econômico-financeiras poderão se dar por reavaliação, revisão, renegociação e/ou por repactuação.

A reavaliação poderá ser por iniciativa unilateral do Senado ou por acordo entre as partes. Veda-se o aumento de preços e de quantidades, a redução da quantidade dos bens fornecidos ou dos serviços prestados ou quaisquer outras modificações contrárias ao interesse público.

A revisão dar-se-á pela superveniência de fato imprevisível ou não prevista no ajuste, que o torne mais oneroso para uma das partes.

O gestor de contratos tem o poder de deflagrar o processo de revisão junto à Subsecretaria de Compras e Contratações de Serviços, e o interessado também poderá requerer ao gestor a revisão. Entretanto, a decisão final não é do gestor e sim da Subsecretaria de Compras e Contratações de Serviços, que avaliará o pedido ouvindo as partes, a Secretaria de Controle Interno e a Advocacia do Senado.

A renegociação objetiva fixar uma nova base econômico-financeira para o contrato, porém sempre com vantagens para o Senado Federal.

A cláusula regulamentar admite alterações compreendendo modificações do projeto ou das especificações, acréscimo ou diminuição quantitativa do objeto, substituição da garantia e/ou modificação do regime de execução.

Compete ao gestor do contrato justificar o acréscimo ou a diminuição do quantitativo do objeto do contrato, de acordo com o Ato da Comissão Diretora nº 2, de 2008. É importante que, em se tratando de alteração realizada por mútuo consentimento, o gestor inclua no processo o documento de aceite do contratado.

Após a manifestação do gestor, o processo será encaminhado ao Diretor Geral para deliberação, que poderá ser pelo arquivamento ou pela procedência do pedido de alteração.

Cabe ainda ao gestor de contratos propor a substituição da garantia, sempre que entender que essa se tornou ou poderá se tornar ineficaz para assegurar a execução do contrato.

O regime de execução do contrato poderá ser alterado por acordo entre as partes, e a competência para a proposição da alteração é do gestor do contrato. O pedido deverá ser fundamentado na ineficácia, inviabilidade ou inadequação das cláusulas contratuais, além do desequilíbrio econômico-financeiro.

Cabe novamente ao Diretor Geral a decisão sobre a modificação proposta pelo gestor.

O gestor tem também competência para propor a alteração da forma de pagamento, sempre que considerar que há desequilíbrio econômico-financeiro que provocará a inexecutabilidade do contrato por fatos supervenientes. Tal decisão cabe ao Diretor Geral.

As rotinas de alterações em cláusulas econômico-financeiras são semelhantes às do reajuste, como afirma Carlos Eduardo Rodrigues Cruz, ou seja, serão encaminhadas pelo gestor à SADCON, sendo a oitiva da SCINT opcional.

Questionado sobre a necessidade de manifestação do gestor para a repactuação, Cruz afirma que teoricamente o gestor deveria manifestar-se sobre a repactuação, contudo não há no Ato 24/98 dispositivo expresso para tanto. Isso leva a concluir então que a manifestação é opcional.

Entende ele que, dessa maneira, o gestor dificilmente seria responsabilizado por eventuais problemas com as repactuações, pois os cálculos de qualquer repactuação são feitos ponto a ponto pela SADCON e confrontados com os valores praticados no mercado.

Exemplifica afirmando que se o salário da categoria X aumentou, por força de Convenção Coletiva de Trabalho, somente a categoria X seria alterada no contrato, diferentemente do reajuste em que a incidência é por índices econômicos, após o transcurso de lapso temporal.

O Advogado Geral do Senado Federal, Luiz Fernando Bandeira de Mello Filho⁶², declarou, quando entrevistado, que acredita estar o gestor de contratos do Senado Federal, de maneira geral, com problemas de formação teórica para a perfeita condução dos contratos. Ou seja, normalmente o gestor de contratos não conhece as normas jurídicas que por ele devem ser obedecidas, mesmo que conheça tecnicamente do objeto do contrato.

Acredita ele que a criação de cursos com cargas horárias elevadas, em nível mesmo de pós-graduação, seriam muito bem-vindos e possibilitariam, ao menos em tese, a criação de um quadro de carreira diferenciado, com a existência do cargo específico de Gestor de Contratos do Senado Federal.

Para tanto, sugere uma reforma administrativa, com a extinção de alguns cargos, para que a criação da nova carreira não acarrete aumento de despesas para o Erário.

Carlos Eduardo Rodrigues Cruz, advogado e Diretor da Subsecretaria de Controle Interno do Senado Federal, tem opinião semelhante, ao apontar despreparo do gestor pela ausência de pré-requisitos formais para a sua escolha, sugerindo, para a resolução de tal fato, a exigência clara de critérios mínimos objetivos, como, por exemplo, uma habilitação específica, que seria conferida pela própria Universidade do Legislativo.

O Diretor Geral do Senado Federal à época, José Alexandre Lima Gazineo⁶³, declarou, ao ser entrevistado, que a indicação dos gestores tem base legal no Ato da Comissão Diretora do Senado Federal nº 2, de 2008. Para tanto, considera-se a formação técnica do servidor, sua experiência e seu treinamento prévio. Considera, ainda, a gestão compartilhada como de grande interesse institucional, e, de maneira geral, concorda que a educação continuada do gestor de contratos é essencial para o Senado Federal.

Já o atual Diretor Geral, Haroldo Feitosa Tajra⁶⁴, lembra que, pelos princípios constitucionais da administração pública, todo servidor público é um gestor, em maior ou menor grau, seja de um contrato específico ou ao menos do patrimônio público. Deve-se, porém, separar as funções de fiscalização dos contratos e os trabalhos de gestão propriamente dita, como a conferência de notas, entre outras atividades. Nesse sentido, criou-se uma comissão encarregada da gestão dos contratos e será proposto um Ato da Comissão Diretora criando a figura do Fiscal de Contrato.

⁶² MELLO FILHO, Luiz Fernando Bandeira de. **Entrevista** concedida ao autor da monografia. Brasília, 26 maio 2009.

⁶³ GAZINEO, José Alexandre Lima. **Entrevista** concedida ao autor da monografia. Brasília, 26 maio 2009

⁶⁴ TAJRA, Haroldo Feitosa. Entrevista concedida ao autor via correio eletrônico. **Trabalho acadêmico** [mensagem pessoal]. Mensagem recebida por kairalak@uol.com.br em 20 jul. 2009.

Tajra admite que os principais problemas enfrentados pelo Senado Federal, na gestão de seus contratos administrativos, decorrem da descentralização da gestão, o que resulta muitas vezes em posturas diferentes dos diversos gestores diante de situações semelhantes. Para ele, outro grande problema é a descentralização de informações. Considera difícil promover de forma rápida o levantamento de informações gerenciais que possam subsidiar a tomada de decisões pela alta administração da Casa. Tajra reconhece que esse modelo, da gestão centralizada e a fiscalização descentralizada, é o mais utilizado nos diversos órgãos públicos. Ele afirma que a Comissão agora possui a competência para gerir contratos, já tendo sido designados três grandes contratos.

O Analista Legislativo do Senado Federal, especialidade em Contabilidade, Área de Controle Interno, Oliven Duarte de Almeida, Chefe do SEAPOR (Serviço de Auditoria de Programas e de Acompanhamento da Execução), declarou, em entrevista, que considera insuficientes os recursos humanos colocados à disposição da Secretaria de Controle Interno. E, devido ao pequeno número de servidores dedicados à função de auditoria interna, há uma grande dificuldade para fiscalização de todos os contratos da Casa, pois o Senado Federal possui um total de 514 contratos, segundo informação do servidor.

Almeida informou ainda que a Subsecretaria de Auditoria Contábil – SSACON e o Serviço de Auditoria de Despesas Especiais – SEADES, criados em meados de 2004, estão sem lotação de chefia e servidores. Esse Serviço, inclusive, é responsável pela verificação dos suprimentos de fundos, diárias e verba indenizatória dos senadores. Há, ainda conforme ele, sobrecarga de atribuições aos contadores da SSACON, devido à carência de recursos humanos.

Talvez por isso, houve apenas cinco casos de Tomada de Contas Especial, nos últimos dez anos, duas especificamente referentes à gestão contrarual, no Senado Federal, perfazendo uma média de um caso a cada dois anos, segundo informou Almeida.

O Analista de Informática Legislativa Afranio Erasmo Fernandes Moreira⁶⁵, do Gabinete do PRODASEN, declarou que a documentação dos atos realizados durante a gestão de contratos do Senado Federal é fundamental. Para facilitar tal tarefa, o PRODASEN está desenvolvendo o GESCON, que é um sistema de cadastramento, apoio e informação de contratos no Senado Federal.

O GESCON permitirá a criação de relatórios que expressem informações cadastrais, de alertas dos prazos de vencimento dos contratos e das possibilidades de

⁶⁵ MOREIRA, Afranio Erasmo Fernandes. **Entrevista** concedida ao autor da monografia. Brasília, 22 maio 2009.

prorrogação, de situação atual dos contratos e de informações que possam ser disponibilizadas no Intranet e Internet, segundo Moreira.

O Auditor do TCU Jesse Andros Pires de Castilho, responsável pelos contratos do Senado Federal junto ao Tribunal, disse, por correio eletrônico⁶⁶, que os principais problemas vivenciados pelo TCU em relação aos atos gerenciais praticados pelos gestores do Senado Federal, de maneira geral, não diferem de atos praticados por outros gestores da Administração Pública.

⁶⁶ CASTILHO, J. A. P. de. **Trabalho acadêmico** [mensagem pessoal]. Mensagem recebida por kairalak@uol.com.br em 04 jun. 2009.

5 CONCLUSÃO

Diante do exposto, conclui-se que os gestores de contrato do Senado Federal apresentam um preparo semelhante ao dos gestores de outros órgãos públicos, ou seja, não há na Casa nenhum problema diferente do que é enfrentado pela Administração Pública em geral, como afirma Jesse Andros Pires de Castilho, Auditor do TCU.

Segundo o atual Diretor-Geral, Haroldo Feitosa Tajra, há duas situações no Senado⁶⁷: a primeira envolve conhecimentos técnicos específicos e a segunda, procedimentos administrativo-burocráticos.

Os gestores do Senado Federal estão mais bem preparados tecnicamente do que administrativamente, ou seja, tem familiaridade com os assuntos técnicos específicos de cada contrato, mas apresentam dificuldades quanto aos procedimentos burocráticos relativos ao exame de notas fiscais, certidões, prazos, entre outros.

A responsabilização do gestor poderá se dar na fase de execução contratual, ou seja, dificilmente o gestor de contratos poderia ser responsabilizado por falhas existentes em procedimentos preparatórios à contratação do objeto ou serviço pelo Senado Federal.

A maior centralização de informações facilitaria a tomada de decisões estratégicas pelos gestores e pela Administração, além de trazer desejável transparência no manejo dos recursos públicos.

A educação continuada dos gestores de contratos do Senado Federal mostra-se essencial para a melhoria da gestão contratual na Casa.

Ferramentas como o GESCON e as publicações, como o manual **Gestão de contratos: orientações básicas ao gestor**, são importantes apoios aos gestores e à Administração gerencial e devem ser aplaudidos, porém verifica-se a premente necessidade de integração do GESCON ao SIASG, por um comando legal e por ser de toda conveniência administrativa.

A criação da figura do Fiscal de Contrato, a ser proposta pela Comissão Especial de Aperfeiçoamento de Gestão de Contratos do Senado Federal, trará segurança ao gestor de contratos e maior eficiência à gestão.

Porém, a possibilidade de responsabilização civil do gestor de contratos é uma realidade atual e, para evitar maiores aborrecimentos, o servidor designado gestor deve

⁶⁷ TAJRA, H. F. Entrevista concedida ao autor via correio eletrônico. **Trabalho acadêmico** [mensagem pessoal]. Mensagem recebida por kairalak@uol.com.br em 20 jul. 2009.

manter uma organizada agenda de sua atuação, com descrição pormenorizada de suas ações, mormente nos atos discricionários.

Embora a responsabilidade estatal seja, em alguns casos, objetiva, a responsabilidade civil do gestor de contratos, agente público que é, será sempre subjetiva, ou seja, baseada na culpa em pelo menos um dos seus três aspectos (negligência, imperícia e imprudência).

Desse modo, a gestão de contratos é uma obrigação de meio e não de resultados, sendo fundamental que o gestor a tudo documente, de modo a provar, em qualquer situação, que atuou com diligência e comprometido com a coisa pública.

Existe no Senado Federal uma adequada rede de suporte ao gestor, que deverá dela se valer, preferencialmente demandando respostas antes de agir discricionariamente, o que certamente o protegerá e diminuirá sua possibilidade de erros, com consequente responsabilização.

O conhecimento da legislação pertinente à gestão de contratos é fundamental para uma gestão segura e consciente dos contratos administrativos.

Há um esforço da Casa na melhoria da qualidade da gestão de contratos através de programas, implementados ou por implementar, que visam melhor capacitação teórica e prática do gestor de contratos.

Sugerem-se medidas que poderiam melhorar a qualidade do gestor de contratos do Senado Federal, o que levaria a uma melhoria no processo de gestão contratual da Casa como um todo. Tais medidas seriam a maior integração do Senado Federal com outros órgãos oficiais, por exemplo, com a promoção de seminários e conferências sobre o assunto Gestão de Contratos, contando com a presença de expositores renomados e com notório conhecimento sobre o assunto, além da ampliação do quadro de funcionários que realizam a fiscalização interna da gestão contratual, o que permitiria ações preventivas, em lugar de meramente reativas e eventualmente punitivas. Sem esquecer nunca de prover ao gestor condições para uma educação continuada e de qualidade, através de cursos oferecidos, preferencialmente, pelos órgãos internos do Senado Federal que possam colaborar de alguma maneira.

6 REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Olivan Duarte de. **Entrevista** concedida ao autor da monografia. Brasília, 22 maio 2009.
- AMARAL, Luiz Otávio de Oliveira. **Teoria Geral do Direito**. 2. ed. São Paulo: Forense, 2006.
- ARAÚJO FILHO, José Mendonça de. **Entrevista** concedida ao autor da monografia. Brasília, 22 maio 2009.
- BARACHO, José Alfredo de Oliveira. “O enriquecimento injusto como princípio geral do direito administrativo”. **Revista Forense**, nº 347, pp. 149-86. Rio de Janeiro, jul.-set., 1999.
- BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais: a fixação do valor da indenização**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- BRAGA NETO, Maryberg e ITANI, Elza. **Gestão de Contratos Terceirizados: planejamento – acompanhamento e fiscalização**. Disponível em URL: <http://www.cadterc.sp.gov.br/Maio-2001/gest%E3o.pdf>. Acesso em: 02 abr. 2009.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2008.
- _____. Tribunal de Contas da União. Decisão nº 235/98-Plenário. Compilado no Vade-Mécum de Licitações e Contratos de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes. **Diário Oficial da União**, Brasília, 20 de maio de 1988.
- _____. Tribunal de Contas da União. Processo nº TC – 005.528/2003-6. **Acórdão nº 1.755/2004 – Plenário**. Disponível em URL: http://www.camara.gov.br/internet/comissao/index/mista/orca/tcu/..%5Ctcu%5Cpdfs%5C_Acordao3882004-TCU-Plen%C3%A1rio.pdf. Acesso em 02 abr. 2009.
- _____. Senado Federal. **Contratos da empresa ESAVE com o Senado Federal**. 24 nov. 2005. Disponível em URL: <http://www.senado.gov.br/sf/contratos/empresaContratada.asp?o=1&e=ESAVE>. Acesso em 14 jun. 2009.
- _____. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Secretaria de Logística e Tecnologia de Informação. **SIASG/COMPASNET: A Tecnologia de Informação na Gestão de Compras Governamentais na Administração Pública Federal Brasileira**. Brasília, maio 2002. Disponível em URL: www.bndes.gov.br. Acesso em 14 jun. 2009.
- CAETANO, Marcelo. **Princípios fundamentais do Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1977.
- CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 11. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.
- _____. **Manual de Direito Administrativo**. 19. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.
- CASTILHO, Jesse Andros Pires de. **Trabalho acadêmico** [mensagem pessoal]. Mensagem recebida por kairalak@uol.com.br em 04 jun. 2009.
- CASTRO, Guilherme Couto de. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

- CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.
- COMISSÃO ESPECIAL de Gestão de Contratos. **Gestão de contratos: orientações básicas ao gestor**. Brasília: Gráfica do Senado Federal, 2008.
- CORREIO BRAZILIENSE. “Curso para gestores”. **Correio Braziliense**. Brasília, 08 abr. 2009, p. 5.
- _____. “Novos contratos, velhas práticas”. **Correio Braziliense**. Brasília, 07 jul. 2009.
- CRUZ, Carlos Eduardo Rodrigues. **Entrevista** concedida ao autor da monografia. Brasília, 22 maio 2009.
- DANTAS, San Tiago. **Programa de Direito Civil: parte geral**. 11. ed. Rio de Janeiro: Rio, 1979.
- DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. v. 7. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. v. I. São Paulo: Malheiros, 2001.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1995.
- FRANÇA, Rubens Limongi. **Instituições de Direito Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.
- GAZINEO, José Alexandre Lima. **Entrevista** concedida ao autor da monografia. Brasília, 26 maio 2009.
- KLEBER, Leonardo e COSTA, Amanda. “TCU condena mais de dois mil gestores públicos a devolver um bilhão de reais à União”. **Contas abertas**. 1º abr. 2009. Disponível em URL: <http://www.contasabertas.uol.com.br/noticias/detalhes_noticias.asp?auto=2626>. Acesso em 02 abr. 2009.
- MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. “Licitações Públicas e Responsabilidade na Gestão Fiscal”. **Revista Consulex**, ano 10, nº 40, out. 2001, p. 11.
- MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 19. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1990.
- _____. **Licitação e Contrato Administrativo**. 11. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1996.
- _____. **Direito Administrativo Brasileiro**. 29. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.
- MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios gerais de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1969.
- MELLO FILHO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros Editores, 1993.
- _____. **Curso de Direito Administrativo**. 17. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.
- MELLO FILHO, Luiz Fernando Bandeira de. **Entrevista** concedida ao autor da monografia. Brasília, 26 maio 2009.
- MOREIRA, Afranio Erasmo Fernandes. **Entrevista** concedida ao autor da monografia. Brasília, 22 maio 2009.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Eficácia nas licitações e contratos**. 11. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

NERY JUNIOR, Nelson. “Responsabilidade Civil da Administração Pública”. In: NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade (coord.). **Revista de Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais. v. 1, n° 1, jan.-mar. 2000.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O dano moral na relação de emprego**. 2. ed. São Paulo: LTR, 1999.

PELUSO, César. **Código Civil comentado**. 2. ed. São Paulo: Manole, 2008.

STOCCO, Rui. Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial: doutrina e jurisprudência. 4. ed. São Paulo: RT, 1999.

SECRETARIA DE LOGÍSTICA E TECNOLOGIA DE INFORMAÇÃO DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO. **SIASG/COMPASNET: A Tecnologia de Informação na Gestão de Compras Governamentais na Administração Pública Federal Brasileira**. Disponível em URL: <<http://www.bndes.gov.br>>. Acesso em 30 de jul. de 2009.

TÁCITO, Caio. **Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 1975.

TAJRA, Haroldo Feitosa. Entrevista concedida ao autor via correio eletrônico. **Trabalho acadêmico** [mensagem pessoal]. Mensagem recebida por kairalak@uol.com.br em 20 jul. 2009.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. v. 1. 48. ed. São Paulo: Forense, 2008.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Responsabilidade Civil**. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

VIEIRA, Jerônimo Souto. “A responsabilidade dos gestores e fiscais de contratos de órgãos da administração direta, autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista”. **One Cursos: Treinamento & Desenvolvimento**. Disponível em URL: <<http://www.onecursos.com.br/index>>. Acesso em 20 abr. 2009.

7 ANEXOS

Anexo A – Atribuições do gestor de contratos do Senado Federal (Ato da Comissão Diretora n.º 2, de 2008)⁶⁸

Art. 8º - São atribuições gerais do gestor de contrato:

I – participar, sempre que possível, dos atos preparatórios e conclusivos que resultem em contratações que ficarão sob sua responsabilidade;

II – manter registro atualizado das ocorrências relacionadas à execução do contrato;

III – acompanhar e fazer cumprir o cronograma de execução e os prazos previstos no ajuste;

IV – acompanhar o prazo de vigência do contrato e, se for o caso, informar, tempestivamente, ao órgão competente a necessidade de continuidade do objeto contratado;

V – avaliar e informar, tempestivamente, a qualidade do serviço contratado, nos casos de possível prorrogação;

VI – receber o objeto do contrato, por termo circunstanciado;

VII – solicitar, com justificativa, a rescisão do contrato;

VIII – emitir parecer sobre fato relacionado à gestão do contrato, quando solicitado;

IX – orientar a contratada sobre os procedimentos a serem adotados no decorrer da execução do contrato;

X – solicitar à contratada a substituição do preposto ou de empregado desta no interesse do Senado Federal;

XI – determinar formalmente à contratada a regularização das falhas ou defeitos observados, assinalando prazo para correção, sob pena de sanção;

XII – relatar, por escrito, ao órgão competente, a inobservância de cláusulas contratuais ou quaisquer ocorrências que possam trazer atrasos, defeitos ou prejuízos à execução da avença, em especial as que ensejarem a aplicação de penalidades;

⁶⁸ Publicado no BAP 3906, de 13/02/2008.

XIII – comunicar ao órgão competente qualquer dano ou desvio causado ao patrimônio do Senado Federal ou de terceiros, de que tenha ciência, por ação ou omissão dos empregados da contratada ou de seus prepostos;

XIV – solicitar ao órgão competente, com justificativa, quaisquer alterações, supressões ou acréscimos contratuais, observada a legislação pertinente;

XV – solicitar orientação de ordem técnica aos diversos órgãos do Senado, de acordo com suas competências;

XVI – cooperar com a Secretaria de Administração de Contratações – SADCON na manutenção do cadastro dos fornecedores do Senado Federal;

XVII – conferir, atestar e encaminhar para pagamento faturas ou notas fiscais com as devidas observações e glosas, se for o caso;

XVIII – solicitar ao órgão financeiro competente, com as devidas justificativas, emissão, reforço ou anulação, total ou parcial, de notas de empenho, bem como inclusão de valores na rubrica de Restos a Pagar;

XIX – solicitar a prestação, complementação, renovação, substituição ou liberação da garantia exigida nos termos do art. 56 da Lei 8666, de 21 de junho de 1993;

XX – executar outras ações de gestão que se façam necessárias ao pleno acompanhamento, fiscalização e controle das atividades desempenhadas pela contratada, a fim de garantir o fiel cumprimento das obrigações pactuadas e a observância do princípio da eficiência.

§ 1º- As comunicações e determinações do gestor à contratada far-se-ão por escrito, admitindo-se, em caráter excepcional, comunicação verbal que deverá se reduzida a termo.

§ 2º- Os gestores de contratos e seus substitutos não poderão interferir na gerência ou administração da contratada;

§ 3º- Na ausência do gestor do contrato e de seu substituto, as providências devidas ficarão a cargo da direção ou chefia do órgão supridor do bem do serviço.

§ 4º- Nos casos de contrato de prestação de serviço a ser executado de forma continuada, com fornecimento de mão-de-obra, caberá ainda ao gestor:

I – Verificar diretamente ou com o titular do órgão usuário do serviço:

a) o cumprimento da jornada de trabalho dos empregados terceirizados, de acordo com a carga horária estabelecida em contrato, lei, acordo ou convenção coletiva, para cada categoria;

b) a correta aplicação funcional dos empregados terceirizados de acordo com as atribuições previstas em contrato;

c) a observância das normas concernentes ao resguardo da integridade física do trabalhador, especialmente o uso de equipamentos de proteção individual;

d) o grau de satisfação em relação aos serviços prestados.

II – manter controle de “banco de horas” de serviços extraordinários, em comum acordo com a contratada, para compensação ou para eventual pagamento mediante autorização excepcional da autoridade competente;

III – solicitar o credenciamento dos empregados terceirizados ao setor competente;

IV – solicitar, quando necessário, na forma do inciso XV do art. 8º, apoio técnico no exame dos documentos de pagamento de mão-de-obra e de recolhimento de encargos sociais pela contratada.

§ 5º- Nos casos de contrato de execução de obras e serviços de engenharia, caberá ainda ao gestor:

I – fornecer ao contratado todos os elementos indispensáveis ao início da obra e notificá-lo de qualquer alteração aprovada pela Administração;

II – esclarecer discrepâncias, falhas e omissões eventualmente constatadas no projeto básico ou executivo e nas demais informações e instruções complementares;

III – propor à Administração, justificadamente, as modificações dos projetos ou de suas especificações, necessárias à continuidade dos serviços;

IV – analisar e aprovar partes e etapas da obra ou serviço;

V – verificar e atestar as medições dos serviços;

VI – fiscalizar a elaboração do *as built* da obra (como construído), ao longo da execução dos serviços;

VII – exigir da contratada a manutenção de um “Diário da Obra”, permanentemente atualizado e disponível no local da obra ou serviço.

O artigo 9º estabelece os procedimentos básicos do gestor de contratos.

Art. 9º - São procedimentos básicos do gestor de contratos:

I – agendamento dos prazos pactuados no contrato sob sua responsabilidade;

II – observância dos prazos de tramitação dos processos;

III – comunicações à Administração ou a terceiros sempre por escrito e com a antecedência necessária;

IV – notificação formal à contratada de toda e qualquer decisão da Administração que repercuta no contrato;

V – fundamentação, por escrito, de todas as suas decisões, com observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, interesse público e outros correlatos;

VI – juntada de todos os documentos obrigatórios à gestão do contrato nos devidos processos;

VII – instrução em processo apartado de todos os documentos pertinentes à gestão do contrato que não se enquadram no inciso anterior;

VIII – correção de eventuais falhas na tramitação ou na instrução dos processos sob sua gestão;

IX – elaboração de relatório periódico, no mínimo a cada trimestre, dos atos, fatos e avaliações da qualidade dos serviços, relativos à gestão dos contratos de execução parcelada ou diferida, ou de prestação continuada.

Parágrafo único. Ao término do contrato, o processo de que trata o inciso VII deverá ser apensado ao processo principal para fins de arquivamento.

Anexo B – Matéria publicada no jornal Correio Braziliense⁶⁹ intitulada “Curso para Gestores”

Professor, jurista e desembargador aposentado, Carlos Fernando Mathias de Souza tomou posse ontem no cargo de vice-reitor Acadêmico da Universidade do Legislativo Brasileiro (Unilegis). A instituição é voltada para a qualificação de servidores do Poder Legislativo. A solenidade, realizada no auditório Antonio Carlos Magalhães, no Interlegis, contou com a presença de ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) e do STJ – Tribunal onde ele atuou entre agosto de 2007 e março de 2009, aposentando-se ao completar 70 anos – e de outros magistrados e autoridades do Legislativo.

Em seu discurso de posse, Carlos Mathias disse que tem intenção de tocar vários projetos novos, como a instalação de cursos para gestores públicos em conjunto com o Tribunal de Contas da União (TCU). “Não venho com vocação messiânica, mas trago muitos projetos. As possibilidades são imensas”, afirmou.

A cerimônia foi presidida pelo reitor da Unilegis, o Presidente do Senado, Senador José Sarney (PMDB-AP). “Ele vai fazer um excelente trabalho. Eu ocupo o cargo apenas simbolicamente. O professor Mathias é que vai dirigir a Instituição”, disse o Senador Sarney. A Unilegis já formou 50 mil pessoas. (MD)

⁶⁹ CORREIO BRAZILIENSE. “Curso para gestores”. **Correio Braziliense**. Brasília, 08 abr. 2009, p. 5.

Anexo C – Ato da Comissão Diretora n.º 24, de 1998 (publicado no Diário do Senado Federal, em 13 de novembro de 1998).

ATO DA COMISSÃO DIRETORA N.º 24, DE 1998

(Com as alterações até 12 de setembro de 2008)

A COMISSÃO DIRETORA DO SENADO FEDERAL, no uso de sua competência regimental e regulamentar, **RESOLVE**:

CAPÍTULO I

DAS DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Art. 1º - Este Ato dispõe sobre os procedimentos de alteração, de reajuste de preços e de prorrogação dos contratos administrativos do Senado Federal.

Art. 2º - Para os fins deste Ato, considera-se:

I – Equilíbrio Econômico-Financeiro, a relação de isonomia estabelecida entre o Senado e o contratado, por meio das obrigações reciprocamente assumidas no momento do ajuste, inclusive a compensação econômica correspondente;

II - Mercado Relevante, o conjunto de fornecedores de determinado produto, obra ou serviço, aptos a participarem de licitações perante o Senado;

III – Preço Razoável, aquele que se situa próximo à média dos preços praticados no mercado relevante;

IV – Contrato de Prestação Continuada, aquele em que a prestação, única e ininterrupta, destina-se a atender necessidades permanentes da Administração;

V - Contrato de Execução Parcelada, aquele que se executa mediante prestações determinadas e periodicamente repetidas;

VI - Contrato de Execução Diferida, aquele cuja execução possui caráter de continuidade, embora o seu cumprimento esteja limitado no tempo;

VII – Caso Fortuito e Força Maior, eventos extraordinários e imprevisíveis, decorrentes ou não da ação humana, cuja ocorrência determina alteração no estado de fato contemporâneo à celebração do contrato, acarretando excessiva onerosidade ou impossibilidade de cumprimento da obrigação pelas partes;

VIII – Fato do Príncipe, todo ato de autoridade, não diretamente relacionado com o contrato administrativo, mas que repercute nas condições de execução deste;

IX - Fato da Administração, toda ação ou omissão do Poder Público que, incidindo direta e especificamente sobre o contrato administrativo, retarda, agrava ou impede a sua regular execução pelo contratado;

X – Cláusula econômico-financeira, aquela que responde pelo equilíbrio da relação custo-benefício entre o Senado e o contratado;

XI – Cláusula regulamentar, aquela de conteúdo ordinatório, que trata da forma e do modo de execução do contrato;

XII – Bens, todo produto, obra ou serviço que tem valor econômico e pode ser objeto de aquisição.

CAPÍTULO II DAS ALTERAÇÕES EM GERAL

Art. 3º - O contrato administrativo, celebrado na forma da Lei nº 8.666, de 1993 e deste Ato, poderá ter alteradas cláusulas de natureza econômico-financeira, regulamentar ou da forma de pagamento.

Art. 4º - A alteração de cláusulas econômico-financeira far-se-á por meio de:

- I – reavaliação;
- II – revisão;
- III – renegociação; e/ou
- IV – repactuação.

Art. 5º - A cláusula regulamentar admite alterações compreendendo:

- I – modificações do projeto ou das especificações;
- II – acréscimo ou diminuição quantitativa do objeto;
- III – substituição da garantia; e/ou
- IV – modificação do regime de execução.

Seção I

DA ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA ECONÔMICO-FINANCEIRA

Subseção I

Da reavaliação

Art. 6º - A reavaliação tem por objetivo a redução quantitativa dos bens adquiridos e preços praticados, bem como a alteração dos prazos para a entrega de produtos e execução das obras e serviços contratados.

§ 1º. A alteração contratual advinda da reavaliação dar-se-á:

I – unilateralmente pelo Senado, quando a redução estiver contida dentro dos limites legais de que trata o § 1º do art.65 da Lei nº 8.666/93; ou

II – por acordo entre as partes, nos demais casos.

§ 2º. A reavaliação não poderá resultar em:

I – aumento de preços e de quantidades;

II – redução da quantidade dos bens fornecidos ou dos serviços prestados;

III – outras modificações contrárias ao interesse público.

§ 3º. Excepcionalmente, os critérios de reavaliação poderão compreender a opção por obras ou serviços similares que, cumprindo a mesma finalidade dos adquiridos, representem redução de custo para o Senado.

Art. 7º - Os contratos, com prazo de vigência igual ou superior a 12 (doze) meses, serão reavaliados entre o nono e o décimo mês a contar de sua assinatura ou de sua prorrogação, com vista à contenção ou à redução de despesas.

Parágrafo único – Caberá à Subsecretaria de Administração de Compras e Contratações de Serviços reavaliar cada contrato e, verificada a possibilidade de implementarem-se as alterações previstas no *caput* do artigo anterior, propor:

I – a redução quantitativa dos produtos, obras e serviços, na forma estabelecida nos arts. 20 a 22 deste Ato;

II – a redução nos preços praticados, por meio da renegociação; ou

III – a alteração quantitativa dos prazos para a entrega de produtos e execução das obras e serviços contratados, por meio da modificação do regime de execução.

Subseção II

DA REVISÃO

Art. 8º - Será objeto de revisão, a qualquer tempo, o contrato cujo equilíbrio econômico-financeiro for afetado pela superveniência de fato imprevisível ou não previsto no ajuste, que o torne mais oneroso para uma das partes.

§ 1º. Para os fins previstos no *caput* deste artigo, constituem fato imprevisível, o fato do príncipe, o fato da Administração, o caso fortuito e a força maior.

§ 2º. Para efeito de revisão, compreende-se, também, como fato da Administração, a alteração de cláusula regulamentar do contrato que importe aumento dos encargos do contratado.

Art. 9º - O processo de revisão poderá ser deflagrado por iniciativa do gestor do contrato junto à Subsecretaria de Administração de Compras e Contratações de Serviços ou a requerimento do contratado dirigido ao gestor.

§ 1º. Caberá à Subsecretaria de Administração de Compras e Contratações de Serviços avaliar o pedido, ouvidas as partes, a Secretaria de Controle Interno e a Advocacia do Senado, e propor:

I – o arquivamento do processo de revisão, quando improcedentes as razões alegadas para a revisão ou na hipótese de as partes não concordarem com os seus termos;

II - a assinatura de termo aditivo incorporado ao contrato a revisão acordada entre as partes.

§ 2º. Na hipótese de que trata o inciso I do parágrafo anterior, o Senado, no interesse da administração, poderá rescindir o contrato, ouvida a Advocacia do Senado.

Subseção III

DA RENEGOCIAÇÃO

Art. 10 – A renegociação tem por objeto a fixação de uma nova base econômico-financeira para o contrato, mais vantajosa para o Senado, em razão de modificações nas condições do mercado relevante.

§ 1º. Inclui-se, também, como modificação nas condições do mercado relevante, a desvalorização do produto, obra ou serviço, em razão do lançamento, no mercado, de similar tecnologicamente superior.

§ 2º. Na hipótese do parágrafo anterior, a renegociação admite a substituição do objeto por produto similar, tecnologicamente superior, que não importe aumento do preço constante do contrato, e que não possa ser adquirido por preço inferior, mediante novo processo licitatório.

Art. 11 – Caberá à Subsecretaria de Administração de Compras e Contratações de Serviços, sempre que, por qualquer meio, tiver conhecimento de modificações nas condições do mercado relevante, aferir se o preço do produto, obra ou serviço contratado permanece razoável.

§ 1º. Constatado que o Senado vem pagando preço superior ao razoável, a Subsecretaria de Administração de Compras e Contratações de Serviços convocará o

contratado para, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, apresentar suas justificativas e, se dor o caso, renegociar o preço estipulado.

§ 2º. A renegociação far-se-á por meio de termo aditivo.

§ 3º. Resultando infrutífera a renegociação e mantidas as condições de mercado mais favoráveis, a Subsecretaria de Administração de Compras e Contratações de Serviços instruirá o processo propondo:

I – a supressão de até 25% do valor inicial atualizado do contrato, por ato unilateral do Senado; ou

II – a rescisão do contrato com fulcro no disposto no Inciso XII, do Artigo 78, da Lei nº 8.666/93, ouvida a Advocacia do Senado.

Subseção IV

DA REPACTUAÇÃO

~~Art. 12 – A repactuação tem por objetivo a renegociação do valor do contrato quando, havendo notícia de superfaturamento de preços de produtos, obras ou serviços contratados pelo Senado, a comissão de sindicância, designada para apurar o fato, concluir pela veracidade da notícia, por erro do contrato.~~

~~§ 1º. A repactuação far-se-á por meio de termo aditivo, tomando como base o preço encontrado como fundamento da notícia.~~

~~§ 2º. Fracassada a repactuação, o contrato será rescindido na forma do art. 78, inciso XII, da Lei nº 8.666/93, ouvida a Advocacia do Senado.~~

~~§ 3º. Na hipótese de que trata o parágrafo anterior, a indenização somente será cabível caso não fique caracterizada a culpa do contratado e, ainda assim, descontando-se os lucros abusivos obtidos em razão dos preços excessivos praticados.~~

Art. 12 - Os contratos que tenham por objeto a prestação de serviços executados de forma contínua com prazo de vigência igual ou superior a 12 (doze) meses poderão, desde que previsto no edital e no contrato, admitir a repactuação visando a adequação aos novos preços de mercado, desde que observado o interregno mínimo de 1 (um) ano. (Redação dada pelo Ato da Comissão Diretora n.º 15/2008⁷⁰)

~~Art. 13 – Para instauração da sindicância de que trata o artigo anterior, presumir-se-á superfaturamento o preço pelo menos vinte por cento maior que o razoável, oferecido para produto, obra ou serviço adquirido pelo Senado, fornecido em quantidade igual ou inferior e pelo mesmo modo, pelo contratado ou por terceiro, para o próprio Senado ou para outro órgão da Administração Pública.~~

⁷⁰ Assinado na Sala da Comissão Diretora, em 9 de setembro de 2008 e Publicado no BAP 4048 de 10 de setembro de 2008 (Comissão Diretora – Garibaldi Alves Filho – Tião Viana – Efraim Morais – César Borges.

~~**Parágrafo único**— Ainda que o bem ou o serviço de menor preço tenha sido fornecido em quantidade superior ou de modo diverso, presumir-se-á superfaturado o preço praticado em relação ao Senado, se a diferença não for justificável.~~

Art. 13. O interregno mínimo de 1 (um) ano para a primeira repactuação será contado a partir: (Redação dada pelo Ato da Comissão Diretora n.º 15/2008)

I - da data limite para apresentação das propostas constante do instrumento convocatório; ou (Redação dada pelo Ato da Comissão Diretora n.º 15/2008)

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. (Redação dada pelo Ato da Comissão Diretora n.º 15/2008)

Parágrafo primeiro. Quando a contratação envolver mais de uma categoria profissional, com datas-base diferenciadas, a data inicial para a contagem da anualidade será a data-base da categoria profissional que represente a maior parcela do custo de mão-de-obra da contratação pretendida. (Redação dada pelo Ato da Comissão Diretora n.º 15/2008)

Parágrafo segundo. Nas repactuações subseqüentes à primeira, a anualidade será contada a partir da data da última repactuação ocorrida. (Redação dada pelo Ato da Comissão Diretora n.º 15/2008)

~~**Art. 14**— O relatório da comissão de sindicância será encaminhado ao Diretor Geral e concluirá:~~

~~**I**— pela inexistência de superfaturamento e o conseqüente arquivamento do processo; ou~~

~~**II**— pela sugestão de repactuação do preço do contrato, quando verificada a existência de superfaturamento por erro do contrato; ou~~

~~**III**— verificada a existência de superfaturamento por dolo do contratado:~~

~~a) pela rescisão do contrato;~~

~~b) pela aplicação da pena de inidoneidade para contratar com a Administração;~~

~~c) pela remessa dos documentos necessários à Advocacia Geral da União para proposição das ações cabíveis de natureza civil;~~

~~d) pela representação junto à Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, com base no inciso VIII, do art. 21, da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994; e~~

~~e) pela remessa dos elementos de convicção ao Ministério Público Federal, com vistas à adoção das medidas de natureza penal, se for o caso.~~

~~**Parágrafo único**— Na adoção das medidas compreendidas no inciso III, o Diretor-Geral ouvirá, preliminarmente, a Advocacia do Senado sobre os aspectos jurídicos e procedimentais das mesmas.~~

Art. 14. As repactuações serão precedidas de solicitação da contratada, acompanhada de demonstração analítica da alteração dos custos, por meio de apresentação da planilha de custos e formação de preços e do novo acordo ou convenção coletiva que fundamenta a repactuação. (Redação dada pelo Ato da Comissão Diretora n.º 15/2008)

§ 1º É vedada a inclusão, por ocasião da repactuação, de benefícios não previstos na proposta inicial, exceto quando se tornarem obrigatórios por força de instrumento legal, sentença normativa, acordo coletivo ou convenção coletiva. (Redação dada pelo Ato da Comissão Diretora n.º 15/2008)

§ 2º Quando da solicitação da repactuação, esta somente será concedida mediante negociação entre as partes, considerando-se: (Redação dada pelo Ato da Comissão Diretora n.º 15/2008)

I - os preços praticados no mercado e em outros contratos da Administração; (Redação dada pelo Ato da Comissão Diretora n.º 15/2008)

II - as particularidades do contrato em vigência; (Redação dada pelo Ato da Comissão Diretora n.º 15/2008)

III - o novo acordo ou convenção coletiva das categorias profissionais; (Redação dada pelo Ato da Comissão Diretora n.º 15/2008)

IV - a nova planilha com a variação dos custos apresentada; (Redação dada pelo Ato da Comissão Diretora n.º 15/2008)

V - indicadores setoriais, tabelas de fabricantes, valores oficiais de referência, tarifas públicas ou outros equivalentes; e (Redação dada pelo Ato da Comissão Diretora n.º 15/2008)

VI - a disponibilidade orçamentária do órgão ou entidade contratante. (Redação dada pelo Ato da Comissão Diretora n.º 15/2008)

§ 3º A decisão sobre o pedido de repactuação deve ser feita no prazo máximo de sessenta dias, contados a partir da solicitação e da entrega dos comprovantes de variação dos custos. (Redação dada pelo Ato da Comissão Diretora n.º 15/2008)

§ 4º No caso de repactuação, será lavrado termo aditivo ao contrato vigente. (Redação dada pelo Ato da Comissão Diretora n.º 15/2008)

§ 5º O prazo referido no parágrafo anterior ficará suspenso enquanto a contratada não cumprir os atos ou apresentar a documentação solicitada pela contratante para a comprovação da variação dos custos. (Redação dada pelo Ato da Comissão Diretora n.º 15/2008)

§ 6º O órgão ou entidade contratante poderá realizar diligências para conferir a variação de custos alegada pela contratada. (Redação dada pelo Ato da Comissão Diretora n.º 15/2008)

~~Art. 15~~ Na hipótese de a comissão de sindicância concluir pela existência de indícios de participação do servidor do Senado na contratação do preço superfaturado, o Primeiro Secretário instaurará processo administrativo disciplinar para apuração da responsabilidade funcional do envolvido, nos termos dos arts. 148 e seguintes da Lei nº 8.112/90.

Art. 15. Os novos valores contratuais decorrentes das repactuações terão suas vigências iniciadas observando-se o seguinte: (Redação dada pelo Ato da Comissão Diretora n.º 15/2008)

I - a partir da assinatura do termo aditivo; (Redação dada pelo Ato da Comissão Diretora n.º 15/2008)

II - em data futura, desde que acordada entre as partes, sem prejuízo da contagem de periodicidade para concessão das próximas repactuações futuras; ou (Redação dada pelo Ato da Comissão Diretora n.º 15/2008)

III - em data anterior à repactuação, exclusivamente quando a repactuação envolver revisão do custo de mão-de-obra e estiver vinculada a instrumento legal, acordo, convenção ou sentença normativa que contemple data de vigência retroativa, podendo esta ser considerada para efeito de compensação do pagamento devido, assim como para a contagem da anualidade em repactuações futuras. (Redação dada pelo Ato da Comissão Diretora n.º 15/2008)

§ 1º No caso previsto no inciso III, o pagamento retroativo deverá ser concedido exclusivamente para os itens que motivaram a retroatividade, e apenas em relação à diferença porventura existente. (Redação dada pelo Ato da Comissão Diretora n.º 15/2008)

§ 2º A Administração deverá assegurar-se de que os preços contratados são compatíveis com aqueles praticados no mercado, de forma a garantir a continuidade da contratação mais vantajosa. (Redação dada pelo Ato da Comissão Diretora n.º 15/2008)

§ 3º A Administração poderá prever o pagamento retroativo do período que a proposta de repactuação permaneceu sob sua análise, por meio de Termo de Reconhecimento de Dívida. (Redação dada pelo Ato da Comissão Diretora n.º 15/2008)

§ 4º Na hipótese do parágrafo anterior, o período que a proposta permaneceu sob a análise da Administração será contado como tempo decorrido para fins de contagem da anualidade da próxima repactuação. (Redação dada pelo Ato da Comissão Diretora n.º 15/2008)

Seção II

DA ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA REGULAMENTAR

Art. 16 – As alterações admitidas em cláusula regulamentar dar-se-ão:

I – unilateralmente pelo Senado, quando importar em modificações do projeto ou das especificações, ou em acréscimo ou diminuição quantitativa do objeto, realizada nos limites fixados no § 1º do art. 65 da Lei nº 8.666/93; ou

II – por acordo entre as partes, quando importar na substituição da garantia, na modificação do regime de execução e na diminuição quantitativa do objeto acima do limite fixado em lei.

Art. 17 – Na hipótese de as alterações de que trata o artigo anterior importarem em alteração de cláusula econômico-financeira do ajuste, adotar-se-á o procedimento de revisão do contrato.

Subseção I

DA MODIFICAÇÃO DO PROJETO OU DAS ESPECIFICAÇÕES

Art. 18 – Para melhor adequação técnica, o Senado poderá alterar cláusula regulamentar de contrato para modificar o projeto ou suas especificações.

§ 1º. É defeso ao Senado proceder modificação que transfigure o objeto do contrato.

§ 2º. Os limites previstos no § 1º do art. 65 da Lei nº 8.666/93 não se aplica à alteração de que trata este artigo.

Art. 19 – Compete ao gestor do contrato justificar e propor à Subsecretaria de Administração de Compras e Contratações de Serviços as modificações do projeto ou de suas especificações.

§ 1º. Instruído o processo, caberá à Subsecretaria de Administração de Compras e Contratações de Serviços encaminhar os autos ao Diretor-Geral para deliberação.

§ 2º. Se rejeitada a proposta de alteração, o processo será encaminhado ao órgão responsável pelo seu arquivamento.

§ 3º. Se autorizada a alteração, o processo retornará à Subsecretaria de Administração de Compras e Contratações de Serviços para o competente apostilamento.

§ 4º. Concluído o apostilamento, o gestor do contrato notificará o contratado e fixará o prazo de implementação das alterações.

Subseção II

DO ACRÉSCIMO OU DIMINUIÇÃO QUANTITATIVA DO OBJETO

Art. 20 – Os contratos administrativos do Senado poderão ter os seus objetos diminuídos ou acrescidos até o limite definido nos §§1º e 2º do art. 65 da Lei nº 8.666/93.

Art. 21 – Compete ao gestor do contrato justificar e propor à Subsecretaria de Administração de Compras e Contratações de Serviços o acréscimo ou diminuição do quantitativo do objeto do contrato.

§ 1º. Em se tratando de alteração a ser realizada por mútuo consentimento, é indispensável que o gestor inclua no processo o documento de aceite do contratado.

§ 2º. Instruído o processo, caberá à Subsecretaria de Administração de Compras e Contratações de Serviços encaminhar os autos ao Diretor-Geral para deliberação.

§ 3º. Se rejeitada a proposta de alteração, o processo será encaminhado ao órgão responsável pelo seu arquivamento.

§ 4º. Se autorizada a alteração, o processo retornará à Subsecretaria de Administração de Compras e Contratações de Serviços para:

I – o competente apostilamento, quando se tratar de alteração que possa ser procedida unilateralmente pelo Senado; ou

II – a entrega do termo aditivo ao contratado, quando se tratar de alteração a ser realizada por mútuo consentimento.

Art. 22 – Na hipótese de o contratado não aceitar a alteração proposta pelo gestor, o Senado poderá rescindir o contrato, ouvida a Advocacia do Senado.

Subseção III

DA SUBSTITUIÇÃO DE GARANTIA

Art. 23 – Cabe ao gestor do contrato propor a substituição da garantia sempre que entender que essa se tornou ou possa vir a tornar-se ineficaz para assegurar a execução do contrato.

Parágrafo único – Havendo dúvidas com relação à garantia apresentada, será ouvida a Secretaria de Controle interno.

Art. 24 – Definida pela Subsecretaria de Administração de Compras e Contratações de Serviços a necessidade de substituição da garantia, o contratado será notificado para:

I – concordando, apresentar nova garantia, no prazo definido pelo gestor;

II – discordando, apresentar, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, suas razões e os elementos que elidam a necessidade da substituição.

§ 1º. Se aceitas pelo Diretor-Geral as razões do contratado para não substituir a garantia, o processo será remetido ao órgão responsável pelo seu arquivamento.

§ 2º. Se rejeitadas pelo Diretor-Geral as razões do contratado para não substituir a garantia, o gestor notificará o contratado da decisão, fixando o prazo para a apresentação da nova garantia.

Art. 25 – A não substituição da garantia por parte do contratado caracteriza a inexecução do contrato e ensejará a aplicação das penalidades previstas no ajuste.

Art. 26 – O contratado poderá, a qualquer tempo, propor a substituição da garantia apresentada.

§ 1º. A proposta será apresentada à Subsecretaria de Administração de Compras e Contratações de Serviços que, ouvida a Secretaria de Controle Interno, instruirá o processo para deliberação da Secretaria Administrativa.

§ 2º. Se rejeitada a proposta, o processo será encaminhado ao órgão responsável pelo seu arquivamento.

§ 3º. Se autorizada a substituição, o processo retornará à Subsecretaria de Administração de Compras e Contratações de Serviços para as providências de sua competência.

Art. 27 – Cabe ao gestor providenciar junto ao contratado a renovação da garantia prestada, antes do seu vencimento.

Subseção IV

DA MODIFICAÇÃO DO REGIME DE EXECUÇÃO

Art. 28 – Para modificar o regime de execução, o contrato poderá ser alterado, por acordo entre as partes, sempre que seus termos e cláusulas se mostrarem antieconômicos, ineficazes, inviáveis ou inadequados.

§ 1º. Compete ao gestor, por iniciativa própria ou por provocação do contrato, propor à Subsecretaria de Administração de Compras e Contratações de Serviços a alteração de que trata este artigo.

§ 2º. É indispensável que o gestor faça constar dos autos o documento de aceite do contratado com relação à alteração pretendida.

Art. 29 – Cabe ao Diretor-Geral deliberar sobre a modificação do regime de execução.

§ 1º. Se rejeitada a proposta de alteração, o processo será encaminhado ao órgão responsável pelo seu arquivamento.

§ 2º. Se autorizada alteração e assinado o termo aditivo correspondente, o processo retornará à Subsecretaria de Administração de Compras e Contratações de Serviços para as providências de sua competência.

Art. 30 – Na hipótese de o contratado não aceitar a modificação do regime de execução proposta pelo gestor, o Senado poderá rescindir o contrato, ouvida a Advocacia do Senado.

Seção III

DA ALTERAÇÃO DA FORMA DE PAGAMENTO

Art. 31 – A forma de pagamento poderá ser alterada sempre que tal modificação for suficiente para restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro ou a exequibilidade do contrato, atingidos pela superveniência de novas condições de mercado ou de fatos imprevisíveis ou não previstos no ajuste, vedada a antecipação de que trata alínea “c” do inciso II do art. 65 da Lei nº 8.666/93.

§ 1º. Compete ao gestor do contrato, por iniciativa própria ou por provocação do contratado, propor à Subsecretaria de Administração de Compras e Contratações de Serviços a alteração da forma de pagamento.

§ 2º. É indispensável que o gestor faça constar dos autos o documento de aceite do contratado com relação à alteração pretendida.

Art. 32 – Cabe ao Diretor-Geral deliberar sobre a alteração da forma de pagamento.

§ 1º. Se rejeitada a proposta de alteração, o processo será encaminhado ao órgão responsável pelo seu arquivamento.

§ 2º. Se autorizada alteração e assinado o termo aditivo correspondente, o processo retornará à Subsecretaria de Administração de Compras e Contratações de Serviços para as providências de sua competência.

Art. 33 - Na hipótese de o contratado não aceitar a modificação da forma de pagamento proposta pelo gestor, o Senado poderá rescindir o contrato, ouvida a Advocacia do Senado.

CAPÍTULO III

DO REAJUSTE

Art. 34 – Os contratos de prestação continuada e os de execução diferida ~~serão~~ poderão ser reajustados, a cada período de 12 (doze) meses, por índice adotado pelo Senado Federal, para cada setor, expressamente indicado no instrumento convocatório da licitação e no contrato. (Redação dada pelo Ato da Comissão Diretora n.º 13/2005⁷¹)

§ 1º. O primeiro período de 12 (doze) meses será contado da data da assinatura do contrato, e a aplicação do índice englobará o período compreendido desde a data limite determinada no edital para a apresentação da proposta.

⁷¹ Assinado na Sala da Comissão Diretora, em 10 de agosto de 2005 e Publicado no BAP 3296 de 12 de agosto de 2005 (Comissão Diretora – Renan Calheiros – Tião Viana – Efraim Morais – Paulo Octávio – Eduardo Siqueira Campos – Aelton Freitas).

§ 2º. Na hipótese de o contrato haver sofrido alteração em cláusula econômico-financeira, o período de 12 (doze) meses será contado a partir da última alteração.

§ 3º. São nulos quaisquer expedientes que, na apuração do índice atinente, produzam efeitos financeiros equivalentes aos de reajuste de preços de periodicidade inferior à anual. (Redação dada pelo Ato da Comissão Diretora n.º 13/2005)

~~Art. 35 — Calculado o valor do reajuste, caberá à Subsecretaria de Administração de Compras e Contratações de Serviços, ouvida a Secretaria de Controle Interno, instruir o processo indicando, inclusive, se o novo preço atende o interesse do Senado.~~

~~Parágrafo único — Em nenhuma hipótese o novo preço poderá ultrapassar o preço praticado pelo mercado relevante.~~

Art. 35 – Calculado o valor do reajuste, caberá à Secretaria de Administração de Contratações instruir o processo indicando, inclusive, como condição para a sua concessão, se o novo preço atende ao interesse público. (Redação dada pelo Ato da Comissão Diretora n.º 13/2005)

§ 1º. Na apuração do índice de reajuste, poderá ser utilizado o artifício de recuo de mês, respeitado o interstício de tempo correspondente. (Redação dada pelo Ato da Comissão Diretora n.º 13/2005)

§ 2º. Poderão ser levadas a se manifestar, conforme o caso, a Advocacia do Senado Federal e a Secretaria de Controle Interno, no âmbito de suas atribuições, nos termos dos artigos 60 e 98 da Resolução nº 09, de 31 de janeiro de 1997, do Senado Federal. (Redação dada pelo Ato da Comissão Diretora n.º 13/2005)

Art. 36 - Cabe ao Diretor-Geral autorizar a concessão do reajuste de preços dos contratos.

§ 1º. O processo será encaminhado ao órgão responsável pelo seu arquivamento, se rejeitada a proposta de reajuste.

§ 2º. O processo retornará à Subsecretaria de Administração de Compras e Contratações de Serviços:

I – para apostilamento, se autorizado o reajuste na forma requerida; ou

II – para as providências de sua competência, se autorizado reajuste diverso do requerido, hipótese que ensejará a assinatura de termo aditivo ao contrato.

Art. 37 – Caso o contratado não aceite o reajuste de que trata o item II do § 2º do artigo anterior, o Senado poderá rescindir o contrato, ouvida a Advocacia do Senado.

CAPÍTULO IV

DA PRORROGAÇÃO DOS CONTRATOS

Art. 38 – A prorrogação dos contratos administrativos celebrados pelo Senado será precedida de reavaliação e dar-se-á apenas quando restar comprovada a vantagem na continuidade do ajuste.

Parágrafo único – O termo aditivo de prorrogação dos contratos incluirá, obrigatoriamente, as cláusulas econômico-financeiras alteradas em razão da prorrogação.

Art. 39 - Cabe ao Diretor-Geral deliberar sobre a prorrogação dos contratos, conforme estabelecido no Ato da Comissão Diretora nº 15/97.

CAPÍTULO V

DAS DISPOSIÇÕES GERAIS E FINAIS

Art. 40 – Compete ao Diretor-Geral autorizar toda alteração contratual de que trata este Ato.

Art. 41 – Todas as propostas e decisões da administração nos procedimentos de que trata este Ato serão fundamentadas e processadas em autos apartados, que poderão, se necessário, ser apensados ao processo principal referente ao contrato.

Art. 42 – As decisões adotadas pelo Senado no cumprimento deste Ato serão comunicadas à parte interessada, por escrito, por meio de correspondência com aviso de recebimento (AR), ou mediante ciência do interessado nos autos do processo.

Art. 43 – Os editais e as minutas de contrato elaboradas pelo Senado serão imediatamente adequadas aos dispositivos deste Ato.

Art. 44 – O Centro de Informática e Processamento de Dados do Senado Federal e o Instituto Legislativo Brasileiro adequarão seus órgãos e rotinas para o cumprimento do disposto neste Ato.

Art. 45 – A Subsecretaria de Administração de Compras e Contratações de Serviços manterá, devidamente atualizada, em cada auto relativo a contrato de prestação continuada celebrado pelo Senado, a ficha de acompanhamento contratual de que trata o modelo anexo.

Parágrafo único – Caberá ao gestor promover as ações necessárias ao acompanhamento de que trata o *caput* deste artigo.

Art. 46 – As dúvidas com relação à aplicação deste Ato serão dirimidas pelo Diretor-Geral.

Art. 47 – Este Ato entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 48 – Revogam-se as disposições em contrário.

Sala da Comissão Diretora⁷², em 12 de novembro de 1998

⁷² Publicado no **Diário do Senado Federal**, em 13 de novembro de 1998.

ANEXO AO ATO Nº 24-CD, DE 1998

FICHA DE ACOMPANHAMENTO CONTRATUAL

CONTRATANTE: _____ GESTOR: _____
 OBJETO: _____
 VALOR ORIGINAL: _____
 DATA DE APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA: _____ PÁG
 DATA DE VENCIMENTO DA PROPOSTA: _____ PÁG
 DATA DA ASSINATURA DO CONTRATO: _____ PÁG
 ÍNDICE DE REAJUSTE: _____

REAJUSTES

DATA DO 1º REAJUSTE: _____ VALOR ATUAL R\$ _____ PÁG
 2º - REAJUSTE/DATA: _____ VALOR ATUAL R\$ _____ PÁG
 3º - REAJUSTE/DATA: _____ VALOR ATUAL R\$ _____ PÁG
 4º - REAJUSTE/DATA: _____ VALOR ATUAL R\$ _____ PÁG

PRORROGAÇÕES

1º PRORROGAÇÃO _____ TERMO ADITIVO Nº _____ PÁG
 2º PRORROGAÇÃO _____ TERMO ADITIVO Nº _____ PÁG
 3º PRORROGAÇÃO _____ TERMO ADITIVO Nº _____ PÁG
 4º PRORROGAÇÃO _____ TERMO ADITIVO Nº _____ PÁG

ALTERAÇÕES

NATUREZA	PROCESSO Nº	TERMO ADITIVO Nº	PÁG
----------	-------------	------------------	-----

Anexo D – Ato da comissão diretora nº 12, de 2009

ATO DA COMISSÃO DIRETORA Nº 12, de 2009

Institui o Portal da Transparência do Senado Federal⁷³.

A COMISSÃO DIRETORA DO SENADO FEDERAL, no uso de suas atribuições regimentais e regulamentares, e considerando a necessidade de conferir absoluta publicidade aos atos normativos internos e às ações administrativas deles decorrentes, RESOLVE:

Art. 1º Fica instituído o Portal da Transparência do Senado Federal, instrumento de controle social da execução orçamentária, financeira e administrativa do Senado Federal.

Art. 2º O Portal da Transparência do Senado Federal, sítio eletrônico à disposição da sociedade na Rede Mundial de Computadores - Internet, tem por finalidade veicular dados e informações detalhados sobre a gestão administrativa e a execução orçamentária e financeira do Senado Federal, compreendendo, entre outros, os gastos efetuados por seus órgãos, inclusive os supervisionados, bem como por suas unidades integrantes.

§ 1º Caberá à Diretoria-Geral instituir Comitê de Gestão do Portal da Transparência, a ser integrado, pelo menos, por representantes da Consultoria de Orçamentos, Fiscalização e Controle, da Secretaria Especial de Informática, da Secretaria de Recursos Humanos, da Secretaria Especial de Editorações e Publicações e da Secretaria de Administração de Contratações.

§ 2º Os órgãos, inclusive os supervisionados e suas unidades integrantes, fornecerão ao Comitê de Gestão do Portal da Transparência, até o décimo quinto dia do mês subsequente ao da execução orçamentária, os dados elencados no art. 4º deste Ato.

§ 3º Consiste em infração grave, punível na forma da lei e do Regulamento Administrativo do Senado Federal, o descumprimento ao § 2º deste artigo.

Art. 3º O acesso à página do Portal dar-se-á, necessariamente, por meio de atalho inserido na página inicial do sítio eletrônico do Senado Federal.

Art. 4º O Portal, observado o disposto no art. 5º, inciso X, da Constituição da República, contemplará as seguintes informações:

I - as referentes à execução orçamentária e financeira, de que constem:

a) a especificação da programação orçamentária e os respectivos valores autorizados, empenhados, liquidados e pagos;

⁷³ Disponível em URL: <http://www.senado.gov.br>. Acesso em 02 de ago de. 2009.

b) os empenhos emitidos, por unidade gestora, de que constem o CNPJ ou o CPF do beneficiado, a descrição do objeto, os itens contratados, o tipo e a modalidade de licitação e os valores empenhados e pagos;

II - informações sobre licitações, contratos e convênios, compostas de:

a) números da licitação e do processo administrativo;

b) tipo e modalidade da licitação;

c) objeto da licitação e do contrato dela resultante ou do convênio;

d) relação de licitantes e respectivos valores propostos;

e) resultado e situação da licitação;

f) CNPJ ou CPF do contratado ou conveniente e, no caso de pessoa jurídica, dos três principais integrantes de seu quadro societário, assim compreendidos aqueles que detenham maior parcela das cotas societárias ou o poder de gestão da sociedade;

g) número e quantitativo dos itens fornecidos;

h) eventuais termos aditivos, com as mesmas informações exigidas em relação ao contrato ou convênio original;

i) data de publicação dos editais, extratos de contratos ou convênios e termos aditivos e demais informações exigidas por lei;

j) período de vigência, discriminando eventuais prorrogações;

k) valor global e preços unitários do contrato;

l) no caso de convênio, o valor do repasse e da contrapartida exigida ao conveniado, extrato do parecer sobre a prestação de contas e situação quanto à sua regularidade;

m) situação do contrato, se ativo, concluído, rescindido ou cancelado;

III - despesas com passagens e diárias das unidades administrativas e órgãos supervisionados do Senado Federal, aí incluídas aquelas previstas na Resolução nº 5, de 2009, discriminando nome e cargo do beneficiário, origem e destino de todos os trechos, período e motivo da viagem, meio de transporte e valor da passagem ou fretamento, bem como número e valor das diárias concedidas e autoridades solicitante e concedente;

IV - a relação de nomes, incluindo eventuais licenças ou afastamentos, de servidores efetivos e comissionados com o respectivo cargo e data de admissão, agrupada de acordo com a unidade de lotação;

V - planos de carreira e estruturas remuneratórias das carreiras e cargos do Senado Federal;

VI - o quantitativo de cargos efetivos vagos e ocupados, discriminados por carreiras e cargos;

VII - relação de nomes de empregados de empresas prestadoras de mão-de-obra ao Senado Federal e seus órgãos supervisionados, agrupados por contrato e local de efetiva prestação dos serviços;

VIII - informações sobre ressarcimento de verba indenizatória concedida aos Senadores, contendo:

- a) CNPJ ou CPF do beneficiário do pagamento;
- b) número da nota fiscal ou recibo;
- c) descrição da despesa indenizada;
- d) data da realização da despesa;

IX - descrição da natureza e custo de quaisquer outros benefícios concedidos aos Senadores, incluindo auxílio-moradia, cotas de telefonia e de serviços postais e gráficos, de gastos com transporte e com o pagamento de diárias;

X - o Relatório de Gestão, o Relatório e o Certificado de Auditoria, o Parecer do órgão do controle interno e o pronunciamento do Presidente do Senado Federal, integrantes das respectivas tomadas de contas em até 30 (trinta) dias após seu envio ao Tribunal de Contas da União.

§ 1º As consultas de natureza orçamentária poderão ser realizadas pelos indexadores "tipo de despesa", "despesa por unidade administrativa", "favorecido" e "diárias pagas".

§ 2º As consultas de natureza administrativa do Senado Federal poderão ser realizadas pelos indexadores "tipo da norma", "órgão ou autoridade", "ano", "número", "período" ou "palavra-chave", em conjunto ou separadamente.

§ 3º As normas administrativas do Prodasen, deverão estar disponíveis a consultas pelo mesmo sistema previsto no §2º.

§ 4º A Diretoria-Geral, ouvido o Comitê de Gestão do Portal da Transparência, disciplinará o cronograma de implementação do Portal e fiscalizará o cumprimento do disposto nesta Resolução.

Art. 5º A Diretoria-Geral providenciará o registro das informações relativas a licitações, contratos e convênios no Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais (SIASG) e no Sistema Integrado de Administração de Convênios (SICONV), ou naqueles que vierem a sucedê-los, na forma das respectivas regulamentações.

Art. 6º Cabe à Diretoria-Geral adotar as providências necessárias à implementação do disposto neste Ato.

Art. 7º Este Ato entra em vigor na data de sua publicação.

Sala de reuniões da Comissão Diretora, 23 de junho de 2009. José Sarney - Marconi Perillo - Serys Shessarenko - Heráclito Fortes - João Claudino - Mão Santa - Patrícia Saboya - César Borges - Gerson Camata.

