



Tribunal de Contas
Mato Grosso

PDF

Fiscalização de contratos administrativos



Texto Didático Completo



PubliContas

Edições do Tribunal de Contas
do Estado de Mato Grosso



Tribunal de Contas
Mato Grosso

Fiscalização de contratos administrativos



PubliContas
Edições do Tribunal de Contas
do Estado de Mato Grosso

Copyright © Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, 2015.

As informações técnicas são de livre reprodução, total ou parcial, desde que citada a fonte.

ESCOLA SUPERIOR DE CONTAS

Marina Spinelli – diretora

Lucia Maria Taques – vice diretora

Lucimar Marques Luz - gerente de formação e capacitação

SUPERVISÃO DE CONTEÚDO

Bruno Anselmo Bandeira

CONTEUDISTA

Bruno Anselmo Bandeira

Carmen Hornick

Edicarlos Lima Silva

Richard Maciel de Sá

CORREÇÃO DE CONTEÚDO

Bruno Anselmo Bandeira

Edicarlos Lima Silva

ACOMPANHAMENTO PEDAGÓGICO

Romar José de Oliveira

EDIÇÃO E DIAGRAMAÇÃO

Maurício Mota

Pedro Henrique Brites

REVISÃO GRAMATICAL

Doralice Jacomazi

M433f

Mato Grosso. Tribunal de Contas do Estado

Fiscalização de contratos administrativos / Tribunal de Contas do Estado. Cuiabá : Publicontas, 2015.

134p. ; 21x28 cm.

ISBN 978-85-98587-47-9

1. Fiscalização. 2. Contratos administrativos.
3. Gestão de contratos. 4. Planejamento da fiscalização.
I- Título.

CDU 351.759

Jânia Gomes
CRB1 2215

IDENTIDADE ORGANIZACIONAL

Missão

Garantir o controle externo da gestão dos recursos públicos, mediante orientação, fiscalização e avaliação de resultados, contribuindo para a qualidade e a efetividade dos serviços, no interesse da sociedade.

Visão

Ser reconhecido pela sociedade como instituição essencial e de referência no controle externo da gestão dos recursos públicos.

Valores

- 1. Compromisso:** Garantir técnica, coerência e justiça nas decisões do controle externo.
- 2. Ética:** Agir conforme os princípios da legalidade, moralidade e imparcialidade.
- 3. Transparência:** Dar publicidade e clareza aos atos do controle externo.
- 4. Qualidade:** Assegurar a eficiência, a eficácia e a efetividade do controle externo.
- 5. Agilidade:** Atuar com celeridade nas ações de controle externo.
- 6. Inovação:** Promover soluções inovadoras.

TRIBUNAL PLENO

Presidente

Conselheiro Waldir Júlio Teis

Vice-Presidente

Conselheiro José Carlos Novelli

Corregedor-Geral

Conselheiro Valter Albano da Silva

Ouvidor-Geral

Conselheiro Antonio Joaquim M. Rodrigues Neto

Integrantes

Conselheiro Gonçalo Domingos de Campos Neto
Conselheiro Sérgio Ricardo de Almeida
Conselheira Interina Jaqueline Maria Jacobsen Marques

1ª CÂMARA

Presidente

Conselheiro Gonçalo Domingos de Campos Neto

Integrantes

Conselheiro Antonio Joaquim M. Rodrigues Neto
Conselheiro Valter Albano da Silva
Conselheiro Substituto Luiz Carlos Azevedo Costa Pereira
Conselheiro Substituto Luiz Henrique Morães de Lima
Conselheiro Substituto João Batista Camargo Júnior

2ª CÂMARA

Presidente

Conselheiro Sérgio Ricardo de Almeida

Integrantes

Conselheiro José Carlos Novelli
Conselheira Interina Jaqueline Maria Jacobsen Marques
Conselheiro Substituto Isaías Lopes da Cunha
Conselheira Substituta Jaqueline Maria Jacobsen Marques
Conselheiro Substituto Moisés Maciel

CONSELHEIROS SUBSTITUTOS

Luiz Henrique Morães de Lima
Isaías Lopes da Cunha
Luiz Carlos Azevedo Costa Pereira
João Batista Camargo Júnior
Jaqueline Maria Jacobsen Marques
Moisés Maciel
Ronaldo Ribeiro de Oliveira

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

Procurador-Geral

Gustavo Coelho Deschamps

Procurador-Geral Substituto

William de Almeida Brito Júnior
Procuradores de Contas
Alisson Carvalho de Alencar
Getúlio Velasco Moreira Filho

CORPO TÉCNICO

Secretaria-Geral do Tribunal Pleno

Edson José da Silva

Subsecretaria-Geral do Tribunal Pleno

Jean Fábio de Oliveira

Coordenadoria do Núcleo de Certificações e Controle de Sanções

Marcelo Gramolini Bianchini

Secretaria da 1ª Câmara

Elizabet Teixeira Sant'Anna Padilha

Secretaria da 2ª Câmara

Renata Arruda Rossas Ferrari

Secretaria-geral de Controle Externo (Segecex)

Maria Aparecida Rodrigues Oliveira

Assessoria Especial de Acompanhamento das Atividades do Controle Externo

Rosiane Gomes Soto

Assessoria Especial de Desenvolvimento do Controle Externo

Joel Bino do Nascimento Júnior

Consultoria Técnica

Bruno Anselmo Bandeira

Secex da 1ª Relatoria

Lígia Maria Gahyva Daoud

Secex da 2ª Relatoria

Andréa Christian Mazetto

Secex da 3ª Relatoria

Roberto Carlos de Figueiredo

Secex da 4ª Relatoria

Gilson Gregório

Secex da 5ª Relatoria
Silvano Alex Rosa da Silva

Secex da 6ª Relatoria
Murilo Gonçalo Corrêa de Almeida

Secex de Atos de Pessoal e Regime Próprio de Previdência Social
Eduardo Benjoi Ferraz

Secex de Auditorias Especiais
Lidiane dos Anjos Santos

Secex de Obras e Serviços de Engenharia
André Luiz Souza Ramos

CORPO DE GESTÃO

Chefe de Gabinete da Presidência
Augustinho Moro

Coordenadoria-Geral do Sistema de Controle Interno
Solange Fernandez Nogueira

Assessoria de Articulação Institucional e Desenvolvimento da Cidadania
Cassya Lúcia Correa Barros Vuolo

Assessoria de Apoio às Unidades Gestoras
João Roberto de Proença

Secretaria-Geral da Presidência
Emanuel Gomes Bezerra Júnior

Consultoria Jurídica-Geral
Giuliano Bertucini

Secretaria Executiva da Vice-Presidência
Marco Aurélio Queiroz

Secretaria Executiva da Corregedoria-Geral
Florian Grzybowski

Secretaria Executiva da Ouvidoria-Geral
Naise Godoy de Campos Silva Freire

Secretaria de Planejamento, Integração e Coordenação
Risodalva Beata de Castro

Secretaria Executiva de Administração
Marcos José da Silva

Coordenadoria do Núcleo de Gestão de Contratos, Convênios e Parcerias
Valdir Marinho da Silva

Coordenadoria do Núcleo de Cerimonial
Tânia de Cássia Melo Bosaipo

Coordenadoria do Núcleo de Expediente
Deise Maria de Figueiredo Preza

Coordenadoria do Núcleo de Patrimônio
Marcelo Catalano Corrêa

Secretaria Executiva de Orçamento, Finanças e Contabilidade
Adjair Roque de Arruda

Secretaria Executiva de Gestão de Pessoas
Eneias Viegas da Silva

Coordenadoria do Núcleo de Qualidade de Vida no Trabalho
Estela Rosa Biancardi

Secretaria de Comunicação Social
José Roberto Amador

Coordenadoria de Imprensa
Josana Salles Abucarma

Coordenadoria de Publicidade
Rodrigo Pinho Canellas

Coordenadoria da Editora do TCE-MT
Doriane de Abreu Miloch

Coordenadoria da TV Contas e Outras Mídias
Tábata de Almeida Claro

Secretaria de Tecnologia da Informação
Odilley Fátima Lei n.ºte Medeiros

Escola Superior de Contas
Marina Bressane Spinelli



Rua Conselheiro Benjamin Duarte Monteiro, nº 1
Centro Político e Administrativo - CEP: 78049-915 - Cuiabá-MT
+55 65 3613-7561 - publicontas@tce.mt.gov.br - www.tce.mt.gov.br

Horário de atendimento: 8h às 18h, de segunda a sexta-feira.

Siga: TCEMatoGrosso @TCEmatogrosso

SUMÁRIO

Apresentação do Curso10

Biblioteca de ícones13

Aula I: Introdução à fiscalização da execução de contratos administrativos14

1. A obrigatoriedade de fiscalização dos contratos administrativos15

1.1 Exigências constitucional e legal15

1.2 A fiscalização de contratos como poder-dever do Estado.....17

1.3 A fiscalização de contratos como atividade do Sistema de Controle Interno.....19

1.4 A jurisprudência do TCE/MT acerca da fiscalização de contratos administrativos21

2. A importância da fiscalização dos contratos.....24

2.1 O objetivo da fiscalização dos contratos24

2.2. A fiscalização de contratos e a defesa do interesse público24

2.3 As consequências da omissão na fiscalização de contratos21

3. A natureza da atividade de fiscalização de contratos23

3.1 A fiscalização de contratos sob aspectos formais.....23

3.2 A fiscalização dos contratos sob os aspectos materiais28

Síntese29

Aula II: Processo organizacional de fiscalização de contratos administrativos..... 31

1. Visão geral sobre processos organizacionais	32
2. Visão sistêmica do macroprocesso de contratações públicas.....	35
3. Visão sistêmica do processo de fiscalização dos contratos	38
4. A interdependência dos processos de planejamento das contratações públicas e de fiscalização dos contratos administrativos.....	41
5. Normatização do processo de fiscalização dos contratos	42
Síntese	44
Referências	45

Aula III: A fiscalização e a gestão de contratos administrativos..... 48

1. O agente público executor da fiscalização de contratos administrativos	49
1.1 O registro das ocorrências relacionadas com a execução do contrato	52
1.2 Determinação para a adoção de providências necessárias à correção de falhas ou defeitos da execução contratual.....	53
1.3 A atuação em sintonia, cooperação e integração com os demais responsáveis e/ou setores da Administração.....	55
2. A gestão de contratos administrativos	55
3. Fiscalização x Gestão de contratos.....	56
4. Auxílio ou assistência de terceiros na fiscalização de contratos	58
Síntese	60

Aula IV: Requisitos, condições e responsabilidades para a função de fiscal de contratos administrativos 61

1. O perfil do fiscal de contratos	62
2. A designação do fiscal.....	64
2.1 Forma de designação	64
2.2 Necessidade de designação de um substituto.....	66
2.3 O princípio da segregação de funções na designação do fiscal	67
2.4 Designação de comissão ou de mais de um fiscal por contrato.....	71
2.5 Designação para fiscalização de um ou mais contratos.....	73
2.6 A impossibilidade de recusa ao encargo de ser fiscal de contratos	74
2.7 Motivos autorizadores de possível liberação ao encargo de ser fiscal de contratos....	76
3. A capacitação do fiscal designado.....	78
4. A responsabilização do fiscal designado frente aos atos que pratica ou deixa de praticar...81	
4.1 Responsabilização administrativa	81
4.2 Responsabilização criminal.....	83
4.3 Responsabilização civil	84
4.4 Responsabilização perante os Tribunais de Contas.....	86
4.5 Responsabilização por improbidade administrativa	87
Síntese	88
Referências	89

Aula V: Planejamento da fiscalização da execução contratual 93

1. Das fases do processo de fiscalização da execução contratual	94
2. Do conhecimento do contrato e do objeto contratual.....	95
3. Do modelo de fiscalização do contrato.....	97
4. Da proposição de correções nas especificações do contrato.....	102
5. Da reunião inicial com as partes interessadas.....	104
Síntese	106

Aula VI: Procedimentos de fiscalização e elaboração de relatórios ...107

1. Procedimentos de fiscalização de contratos	108
1.1 Procedimentos de fiscalização da execução do objeto	108
1.2 Procedimentos de fiscalização dos encargos trabalhistas e previdenciários.....	109
1.3 Procedimentos de conferência documental e de atesto da execução do objeto.....	112
2. Comunicação dos resultados da fiscalização	113
3. Relação entre os processos de fiscalização do contrato e de responsabilização da contratada.....	116
Síntese	119

Aula VII: A fiscalização da execução do contrato e o recebimento do objeto contratual 121

1. Fiscalização da execução do contrato x recebimento do objeto contratado.....	122
2. O atesto em documentos comprobatórios da execução do objeto.....	122
3. O recebimento do objeto contratual.....	127
4. O fiscal de contratos administrativos e o recebimento do objeto	130
Síntese	132
Referências	133

APRESENTAÇÃO

Fiscalização de Contratos Administrativos

O Curso

Nos termos principiológicos insculpidos na Constituição Cidadã de 1988, pode-se afirmar que o Estado brasileiro é o grande provedor dos bens e dos serviços públicos demandados pela população nacional, objetivando atender às necessidades de bem-estar social da coletividade.

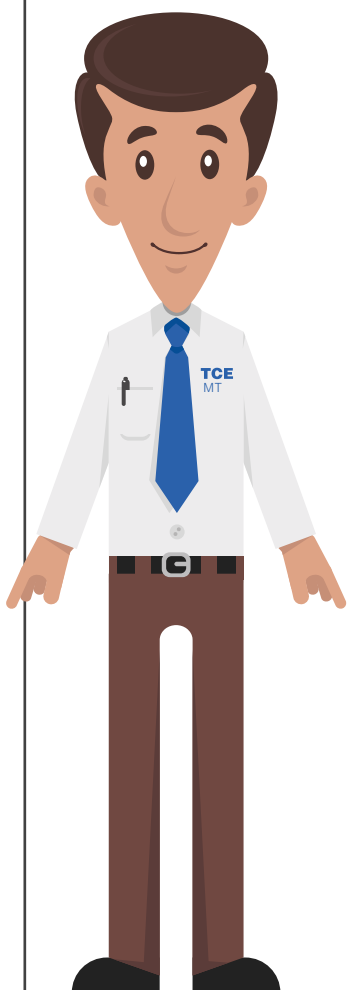
Assim, para o alcance desse bem-estar social, a Administração Pública pátria precisa realizar obras e adquirir serviços, bens e insumos, para tanto tem a necessidade de recorrer ao mercado privado, contratando particulares, pessoas físicas ou jurídicas, para suprir essas demandas por produtos e serviços.

Neste sentido, constata-se que a própria **Carta Magna (art. 37, XXI)** prescreve que, em regra, todas as aquisições realizadas pela Administração Pública devem ser viabilizadas por meio de prévio e regular procedimento licitatório e, também, pela celebração de um contrato administrativo firmado entre o Poder Público e o fornecedor privado.

Neste diapasão, a **Lei 8.666/93**, ao dispor sobre normas gerais de licitações e contratações públicas, regulamentando o **art. 37, XXI**, da **CF/88**, exigiu, por meio do **art. 67**, 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".

Essa obrigação de exercer o acompanhamento e a fiscalização dos contratos administrativos celebrados pelo Poder Público, além de ser uma imposição legal, reveste-se em um verdadeiro poder-dever inerente à Administração Pública, tendo como objetivo principal garantir que o objeto contratado seja executado de acordo com as condições preestabelecidas na licitação e na proposta apresentada pelo licitante, de forma que a Administração não venha a pagar por um bem, serviço ou obra que não esteja em conformidade com essas condições previamente pactuadas, evitando possíveis danos ao erário e à sociedade, em estrito respeito ao princípio da eficiência (art. 37, caput, da CF/88).



Neste contexto é que se insere o presente curso “Fiscalização de contratos administrativos”, oferecido pelo Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, na modalidade Ensino a Distância (EAD), e que tem por objetivos: a) conscientizar a Administração Pública mato-grossense sobre a importância da fiscalização dos contratos por ela celebrados na efetiva, regular e eficaz realização das despesas públicas; e, b) capacitar os servidores públicos das prefeituras municipais do Estado para o desempenho da função de fiscal de contratos administrativos.

Este curso foi desenvolvido e será apresentado em três Módulos, estando cada um deles subdividido em Aulas, que por sua vez se dividem em tópicos discursivos e expositivos.

MÓD.
1

“O processo de fiscalização dos contratos administrativos”, são explorados aspectos referentes à obrigatoriedade constitucional e legal para a fiscalização dos contratos administrativos e sua importância para o controle dos gastos públicos; é realizada a apresentação do processo organizacional de fiscalização dos contratos administrativos; e, por fim, são abordadas a necessidade de regulamentação interna do processo de fiscalização e quais são as vantagens dela decorrentes.

MÓD.
2

“O exercício da função de fiscal de contratos administrativos”, são estudados as características do agente público denominado fiscal de contratos administrativos; as distinções existentes entre a fiscalização e a gestão dos contratos públicos; e, os requisitos, as condições e as responsabilidades inerentes ao exercício da função de fiscal de contratos administrativos.

MÓD.
3

“Principais procedimentos a serem observados na fiscalização de contratos” são abordados os procedimentos operacionais iniciais que devem ser adotados pelo agente designado para fiscalização de contratos administrativos; a necessidade de produção de relatórios que evidenciem e registrem de forma organizada todas as ocorrências constatadas no processo de fiscalização dos contratos; e, o papel da fiscalização contratual como suporte informacional necessário ao regular recebimento do objeto contratado e ao ótimo processamento da despesa pública.

Além das aulas discursivas e expositivas, a estrutura do curso ainda oferece um fórum de discussões para cada aula, que será acompanhado por um professor facilitador, no qual os alunos poderão debater, discutir e apresentar dúvidas acerca dos assuntos afetos ao curso. Também será oferecida uma biblioteca onde serão expostos conteúdos pedagógicos complementares às aulas, a exemplo de artigos, textos, legislações, vídeos, modelos de formulários e relatórios.

Dessa forma, evidencia-se que o presente curso se traduz em importante ferramenta de

gestão colocada à disposição da Administração Pública mato-grossense pelo Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, tendo em vista que busca, principalmente, capacitar servidores públicos no exercício da missão de acompanhar e fiscalizar contratos administrativos.

Ao término do curso, é esperado que o aluno se sinta capacitado e apto para o desempenho da função de acompanhar e fiscalizar contratos administrativos, função essa tão essencial para a eficiência do processo de aquisições governamentais e para a comprovação da regularidade na aplicação dos recursos públicos.

Sejam bem-vindos e tenhamos todos ótimos estudos.



BIB. DE ÍCONES

Biblioteca

Os ícones ajudam o estudante a identificar o tipo de informação e de mensagem que você quer passar. O importante é oferecer ao estudante pistas visuais para que ele identifique, de imediato, aquilo que trata determinado parágrafo. São recursos salutares e, muitas vezes, necessários para apoiar o texto didático, para tornar a leitura compreensível.

São eles:



Saiba Mais

É o sinal matemático de Soma (mais) - será utilizado em casos de adicionarmos conteúdos mais concisos em outro link, em outra página, conteúdos que complementem o conhecimento transmitido pelo texto;



Atenção

Um ponto de exclamação - Quando é importante frisar um parágrafo ou uma lei, um artigo, uma informação rápida;



Síntese

Folhas empilhadas dando a ideia de um resumo rápido - É o resumo do texto que se apresenta ao final de cada aula, dá ideia geral de todo o conteúdo anterior;



Leia o texto

Uma folha preenchida de linhas que dão ideia de escrita - Funciona semelhante ao Saiba Mais, a diferença é que aqui as sugestões serão de textos inteiros e estudos mais aprofundados das aulas.



Assita o vídeo

O clássico sinal de play - quando necessário inserir um vídeo complementar para o aprendizado do aluno;



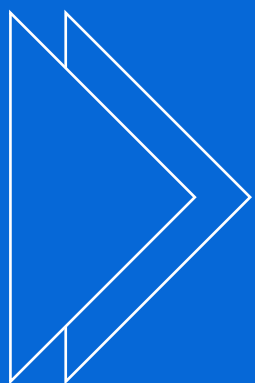
Referências

Dois livros enfileirados - Chamado também de Referência Bibliográfica ou netnográfica estão no final dos textos para embasar os argumentos apresentados pelos autores através de outras pesquisas, textos científicos, leis, constituições;



Atividades

Quando chega a hora de testar o conhecimento, você notará a presença desse ícone, um lápis. Mesmo em tempos de alta tecnologia, o bom e velho lápis de madeira faz referência ao ato de escrever, esboçar e realizar atividades.



AULA I

Introdução à fiscalização da execução
de contratos administrativos

// Objetivos da Aula I

Nesta aula estudaremos os aspectos referentes à obrigatoriedade constitucional e legal para a fiscalização dos contratos administrativos, bem como à importância dessa função de controle para a efetivação da defesa do interesse público no processo de aquisições públicas.

Ao final desta aula, esperamos que você domine conhecimentos acerca das exigências legais e a importância da fiscalização de contratos para a melhoria nas aquisições governamentais, bem como quais são as providências necessárias para a realização de uma fiscalização eficaz que contribua para a preservação do interesse da coletividade.

1. A obrigatoriedade de fiscalização dos contratos administrativos

1.1 Exigências constitucional e legal

Prezado aluno, a **Constituição Federal de 1988** aborda a necessidade de haver fiscalização contratual de maneira implícita, quando, em seu **art. 37, XXI**, obriga a Administração Pública direta e indireta, de qualquer dos Poderes da União, Estados ou Municípios, a contratar obras, serviços, compras e alienações por meio de processo licitatório, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta.

Podemos perceber, então, que o acompanhamento e a fiscalização da execução dos contratos celebrados pelo Poder Público decorrem daquela regra constitucional, uma vez que essa fiscalização visa garantir que o objeto contratado seja executado de acordo com as condições estabelecidas na licitação e na proposta apresentada pelo licitante, de forma que a Administração não venha a pagar por um serviço ou obra que não esteja em conformidade com essas condições.

No intuito de regulamentar o referido artigo da **Constituição Federal**, a Presidência da República sancionou a **Lei 8.666/93**, que, em seu **artigo 3º**, estabelece que a licitação se destina a garantir:

- a) a observância do princípio constitucional da isonomia;
- b) a seleção da proposta mais vantajosa; e
- c) a promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

Assim, ao encerrar-se o processo de licitação, escolhida a melhor proposta de acordo com os critérios legais e celebrado o acordo com o licitante vencedor, inicia-se a fase de execução do contrato.

No entanto, devemos considerar que, de nada adiantaria todo o cuidado dispensado pelo legislador à fase de licitação se, na fase de execução do contrato, não fossem adotados mecanismos que garantissem que o bem, serviço ou obra contratado fosse fornecido de acordo com as especificações constantes do processo de licitação e do contrato dela decorrente.

Nesse sentido, e com o objetivo de reduzir os riscos de a Administração Pública receber um objeto de qualidade ou quantidade inferior ao que foi pactuado, é que o legislador exigiu, por meio do **art. 67 da Lei 8.666/1993**, 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."

Eis, então, o momento em que o administrador deve:

- a) preocupar-se em resguardar o interesse público, e também o seu, como gestor, uma vez que é passível de sanções, no caso de irregularidades na execução dos contratos;
- b) implementar mecanismos para o acompanhamento e a fiscalização dos contratos, desde o início de sua execução até a entrega final do objeto contratado.

Importante ressaltar que o licitante se torna vencedor da licitação em razão de sua proposta ser a mais vantajosa para a Administração Pública, assim é necessário que o objeto seja executado tal e conforme nela descrito, com materiais de qualidade, os quais não podem ser substituídos a bel-prazer do contratado, por exemplo, por materiais de qualidade inferior. De outra forma, haveria uma incoerência quanto à escolha da proposta, pois que a vantagem para a Administração Pública estaria comprometida. Daí a importância da fiscalização do contrato pela contratante.



Atenção

De acordo com a Lei 8.666/1993, o agente público designado fiscal de contratos tem a responsabilidade de certificar que o contrato, com todas as suas particularidades, está sendo cumprido pelo contratado, honrando, dessa forma, as condições pactuadas por meio do processo licitatório e da celebração da avença.

Nesse contexto, é importante evidenciar que a obrigação de fiscalização dos contratos administrativos, hoje insculpida no **artigo 67 da Lei 8.666/93**, não é letra nova no ordenamento jurídico pátrio. O **Decreto-Lei 2.300/86**, norma geral de licitações e contratos administrativos pré-Constituição de 1988 e a **Lei 8.666/93**, já a positivava, nos seguintes termos:

Art 56. O contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas deste decreto-lei, respondendo cada qual pelas consequências de sua inexecução total ou parcial.

Art 57. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração, especialmente designado.

Parágrafo único. O representante da Administração anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados. As decisões e providências que ultrapassem a sua competência deverão ser solicitadas a seus superiores, em tempo hábil para a adoção das medidas convenientes. (grifou-se)

Por fim, devemos ter em mente, ainda, que a obrigatoriedade da fiscalização e do acompanhamento da execução dos contratos administrativos deve ser analisada à luz do princípio constitucional da eficiência (**caput do art. 37 da CF/88**). Para entender a aplicação desse princípio, é conveniente fazermos uma comparação entre as atividades privadas e públicas.

Na iniciativa privada há a competitividade e as disputas de mercado, portanto serviço mal executado gera prejuízos inevitáveis ao empresário, uma vez que seu custo aumentará e ele perderá competitividade.

Na Administração Pública não há o risco da perda de mercado, mas há o princípio constitucional da eficiência a ser respeitado, pois os recursos gastos precisam justificar-se pela eficaz e eficiente prestação dos serviços reclamados pela sociedade. Sobre o tema, **Alexandre Moraes (1999)** enuncia "o poder público somente cuida daquilo que é essencial e fundamental para a coletividade, e que, portanto, deve ser bom, eficaz e eficiente".

O princípio da eficiência, além de ser referencial obrigatório para todos os agentes públicos, é o fio condutor para a satisfação do bem comum, uma vez que a função maior do Estado é a prestação de serviços essenciais à população. É nesse sentido que a fiscalização da execução dos contratos efetiva o anseio constitucional de eficiência, pois proporciona a aferição dos critérios legais e morais necessários para a melhor utilização possível dos recursos públicos e, assim, evita desperdícios e garante um maior proveito em prol da sociedade.

Desse breve estudo, podemos concluir que a fiscalização e o acompanhamento da execução dos contratos no âmbito da Administração Pública não se encontram na órbita da discricionariedade ou da "vontade" do gestor, mas se constituem em atividade obrigatória, decorrente da **Constituição Federal e da Lei nº 8.666/93**.

1.2 A fiscalização de contratos como poder-dever do Estado



Atenção



Na Administração Pública, a responsabilidade pela gerência de bens e interesses da comunidade é de todos os agentes públicos, especialmente daqueles que exercem a gestão da coisa pública. Inserida nesta responsabilidade há a incumbência do poder-dever de agir, além dos deveres de probidade, de eficiência, da economicidade e de prestação de contas.

O gestor público tem o papel primordial de representar e defender os interesses da comunidade. Assim, o poder de agir assume a conotação de dever, pois ele tem a obrigação de exercer o seu poder de agir para beneficiar a coletividade. Para ele, não existe a possibilidade de renúncia, pois seu papel é agir para alcançar os objetivos que beneficiem a sociedade, a qual representa e, portanto, com a qual está comprometido.

Em relação aos contratos, este poder-dever reveste-se, também, da necessidade de fiscalizar os contratos administrativos que celebra. Para isso, o gestor deve formalmente designar um representante (fiscal) para que realize a verificação da correta execução do contrato, nos termos mandamentais do **artigo 67 da Lei 8.666/93**. Ao gestor não cabe a decisão de nomear ou não um fiscal conforme sua conveniência, ele é obrigado a fazê-lo.

Sobre o tema, assim se pronunciou o Tribunal de Contas da União:

A propósito, vale registrar que a prerrogativa conferida à Administração de fiscalizar a implementação da avença deve ser interpretada também como uma obrigação. Por isso, fala-se em um poder-dever, porquanto, em deferência ao princípio do interesse público, não pode a Administração esperar o término do contrato para verificar se o objeto fora de fato concluído conforme o programado, uma vez que, no momento do seu recebimento, muitos vícios podem já se encontrar encobertos. [TCU – Acórdão 1632/2009 – Plenário]

Os contratos devem ser executados com o devido acompanhamento e fiscalização a cargo de um Representante da Administração especialmente designado para esse fim, conforme exigido pelo art. 67 da Lei n.º 8.666/93. [Acórdão 212/2009 – TCU – Segunda Câmara] (grifei)

Pelo exposto, fica pacífico que a obrigatoriedade de a Administração Pública acompanhar e fiscalizar os contratos que celebra, por meio de representante especialmente designado, se reveste em exigência irrenunciável, traduzindo-se em um verdadeiro poder-dever. Poder, porque o Estado pode adotar com a contratada as medidas necessárias para o acompanhamento e a fiscalização do cumprimento do acordo celebrado. Dever, porque esse acompanhamento é obrigatório, fugindo da margem de discricionariedade do gestor público.

1.3 A fiscalização de contratos como atividade do Sistema de Controle Interno

O Sistema de Controle Interno, de natureza essencialmente preventiva, é instrumento que promove a diminuição de irregularidades e fraudes na gestão pública. Dias Costa (2006), conceitua controle interno da Administração Pública como “a fiscalização que a mesma exerce sobre atos e atividades de seus órgãos e das atividades descentralizadas que lhe estão vinculadas”.

A Constituição Federal de 1988 exige a implantação do Sistema de Controle Interno da Administração Pública em todos os níveis - federal, estadual e municipal -, conforme segue:

Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, **sistema de controle interno** com a finalidade de:

I - avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União;

II - comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado;

III - exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União;

IV - apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional.

Art. 31. A **fiscalização do Município será exercida** pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, e **pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal**, na forma da lei. (grifei)

Para o **Tribunal de Contas de Mato Grosso**, em convergência com as normas internacionais aplicadas à matéria, o “sistema de controle interno” de uma organização pública deve ser compreendido como um processo de responsabilidade da estrutura de governança e da alta administração, efetuado por todo o corpo funcional, integrado ao processo de gestão em todas as áreas e todos os níveis de órgãos e entidades públicos, e estruturado para enfrentar riscos e fornecer razoável segurança de que, na consecução da missão, dos objetivos e das metas institucionais, os princípios constitucionais da administração pública serão obedecidos e os seguintes objetivos gerais de controle serão atendidos:

I - eficiência, eficácia e efetividade operacional, mediante execução ordenada, ética e econômica das operações;

II - integridade e confiabilidade da informação produzida e sua disponibilidade para a tomada de decisões e para o cumprimento de obrigações de

transparência;

III - conformidade com leis e regulamentos aplicáveis, incluindo normas, políticas, programas, planos e procedimentos de governo e da própria instituição;

IV - adequada salvaguarda e proteção de bens, ativos e recursos públicos contra desperdício, perda, mau uso, dano, utilização não autorizada ou apropriação indevida.

A partir desse conceito, podemos observar que o desenho do sistema de controle interno da organização é de responsabilidade da estrutura de governança e da alta administração (prefeito e secretários, por exemplo), competindo à gestão a implementação e execução dos controles internos (ex.: diretor do Núcleo de Licitações e Contratos) e a todo o corpo funcional (ex.: fiscais de contratos).

Esse sistema é composto por atividades de controles internos presentes em praticamente todos os processos da organização, que objetivam eliminar ou mitigar os riscos de erros ou fraudes, como no processo de gestão de frotas (**ex.: abastecimento por meio de cartão, de forma a possibilitar o controle da autonomia e do consumo de combustível por veículo, diminuindo o risco de desvios**).

Importante registrar que esses controles internos são executados pelos agentes públicos que atuam no respectivo processo de trabalho, não cabendo aos controladores ou auditores internos a responsabilidade pela execução dessas atividades, uma vez que a estes últimos compete acompanhar o funcionamento do Sistema de Controle Interno, exercer apenas controles essenciais e avaliar a eficiência e a eficácia dos controles internos da organização.



Síntese

Nesse contexto, podemos perceber que a fiscalização da execução de contratos encontra-se inserida no bojo das atividades do controle interno, especialmente elencada no Sistema Administrativo de Compras, Licitações e Contratos, e tem por objetivo mitigar o risco de não execução dos contratos administrativos, ou de execução em desconformidade com as especificações e condições do contrato.

Carrega consigo a obrigatoriedade do acompanhamento e do controle da execução contratual em busca da prevenção e da correção de possíveis falhas e, consequentemente, da eficiência dos serviços prestados, assumindo, em um processo macro, a função de engrenagem para a concretização do controle interno, para que produza os resultados esperados e que a aplicação dos recursos seja realizada de maneira a trazer maior vantagem à Administração.

1.4 A jurisprudência do TCE-MT acerca da fiscalização de contratos administrativos

O TCE-MT, por meio da Resolução Normativa nº 17/2010 – que instituiu a classificação das irregularidades para apreciação e julgamento das contas anuais de governo e de gestão a partir da competência 2010 – estabeleceu códigos de naturezas de irregularidades, compostos por letras e números que indicam a matéria e a natureza da infração.

Assim, as irregularidades inseridas na letra H desta codificação referem-se à matéria contratos administrativos e são consideradas de natureza grave, pois caracterizam infração à norma legal, passíveis, portanto, de multa cujo valor varia entre 11 e 25 UPFs/MT, dependendo da situação do evento relacionado ao contrato.

A irregularidade de código de classificação **HB 04** evidencia a inexistência de acompanhamento e fiscalização da execução contratual por um representante da Administração especialmente designado (art. 67 da Lei 8666/93)."

Em exame aos indicadores de irregularidades apreciadas e mantidas pelo Tribunal Pleno do TCE/MT, nas contas anuais das organizações estaduais e municipais, no exercício de 2012, verifica-se que a referida irregularidade HB 04 foi a segunda mais frequente, num total de 160 ocorrências, representando 5,52% do total de apontamentos apreciados pela Corte de Contas naquele ano, conforme indicado no quadro a seguir:

Quadro 1 – Apuração Geral das Irregularidades – 2012

ord.	Código	Descrição resumida	Total	Percentual
1	JB 01	Despesa_Grave_01 Realização de despesas consideradas não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público, ilegais e/ou ilegítimas.	177	6,11%
2	HB 04	Contrato_Grave_04 Inexistência de acompanhamento e fiscalização por representante da Administração especialmente designado	160	5,52%

3	CB 02	Contabilidade_Grave_02 Registros contábeis incorretos sobre fatos relevantes implicando na inconsistência dos demonstrativos contábeis.	139	4,79%
4	EB 05	Controle_Interno_Grave_05 Ineficiência dos procedimentos dos controles administrativos	119	4,10%

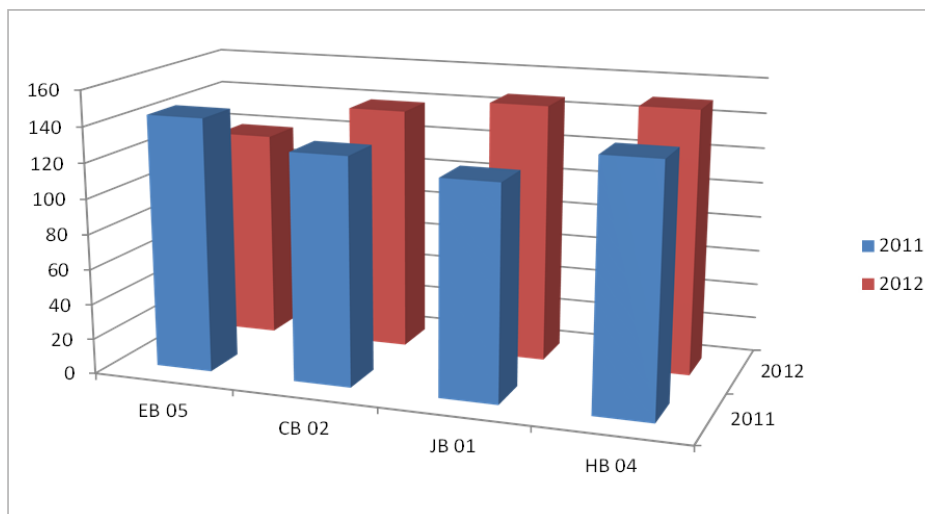
Fonte: <http://controleexterno.tce.mt.gov.br/index.php/conteudo/sid/719> (adaptado)

Todavia, é pertinente salientar que a inexistência ou a deficiência no acompanhamento e fiscalização da execução dos contratos administrativos reflete direta e negativamente na ocorrência de inúmeras outras irregularidades, pois potencializa o risco do surgimento incidental de outros achados negativos.

Ou seja, várias outras irregularidades – como “a realização de despesas consideradas não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público, ilegais e/ou ilegítimas”, que representou uma frequência de 6,11% do total dos apontamentos de 2012 – poderiam ter sido evitadas caso as Administrações tivessem cumprido adequada e efetivamente a disposição legal de realizar a fiscalização dos contratos por ela firmados.

É possível observar também que, estatisticamente, a incidência desta irregularidade apontada pelo TCE, aumentou no ano de 2012, se comparado ao ano de 2011, vejamos:

Gráfico 1 - Incidência das Irregularidades-2011/2012



Fonte: <http://controleexterno.tce.mt.gov.br/index.php/conteudo/sid/719>

Isso evidencia que o Tribunal tem intensificado o trabalho de fiscalização do processo de acompanhamento da execução dos contratos administrativos dos seus fiscalizados, revelando a importância do tema para a Corte de Contas mato-grossense.

Assim, como podemos perceber, o TCE/MT legitima e ratifica os demais dispositivos legais que tratam sobre contratos e, especificamente, sobre a fiscalização, aplicando sanções ao gestor que descumprir o dever de designar o fiscal de contrato.

Neste diapasão, constata-se que a verificação da ocorrência da irregularidade vem ensejando a aplicação de sanções aos gestores que descumprem o dever de designar o fiscal de contratos, conforme podemos observar, por exemplo, no julgado exarado abaixo:

Ementa: CÂMARA MUNICIPAL DE SANTA RITA DO TRIVELATO. ANUAIS DE GESTÃO DO EXERCÍCIO DE 2012. REGULARES, COM RECOMENDAÇÕES. APLICAÇÃO DE MULTAS.

DECISÃO Nº 149/2013, DE 18/11/2013

Processos n.5.593-0/2012, 9.580-0/2012, 16.955-2/2012 e 1.002-2/2013. Interessada CÂMARA MUNICIPAL DE SANTA RITA DO TRIVELATO Assunto Contas anuais de gestão do exercício de 2012, extratos bancários e conciliações Relatora Conselheira Substituta JAQUELINE JACOBSEN Sessão de Julgamento 5-11-2013 - Segunda Câmara ACÓRDÃO Nº 149/2013 - (...) nos termos do artigo 75, III, da Lei Complementar nº 269/2007, c/c os artigos 289, II, da Resolução nº 14/2007, e 6º, II, "a", da Resolução Normativa nº 17/2010, **aplicar ao Sr. João Francisco Batistela, a multa no valor correspondente a 27 UPFs/MT, sendo: a) 11 UPFs/MT em razão da irregularidade HB 04, Grave, referente à execução dos contratos sem acompanhamento e fiscalização por representante da Administração;(...)(grifei)**

Além disso, no ano de 2013, a partir da constatação de diversas decisões com entendimento reiterado sobre a matéria, o TCE/MT editou a Súmula 5, a qual expressamente discorre que

"A execução de contratos administrativos deve ser acompanhada e fiscalizada por um representante do órgão contratante especialmente designado para tal fim".

2. A importância da fiscalização dos contratos

2.1 O objetivo da fiscalização dos contratos

A fiscalização dos contratos, além de objetivar um ambiente de maior eficiência das contratações públicas, visa atingir outros fins, em especial:

- a)** materializar os objetivos da licitação, quais sejam, isonomia, proposta mais vantajosa para a Administração e promoção do desenvolvimento nacional sustentável;
- b)** observar a correta execução do contrato, em consonância com a especificação do objeto e com a proposta da contratada, tanto em relação à qualidade quanto à quantidade dos bens, serviços ou obras;
- c)** corrigir proativamente possíveis falhas, desvios, fraudes e vícios na execução contratual, bem como propiciar que essas impropriedades não se repitam em contratações futuras;
- d)** validar o processo de liquidação da despesa pública advinda da execução do contrato e legitimar o pagamento ao contratado;
- e)** garantir que o objeto contratado seja eficiente para a Administração Pública;
- f)** contribuir com a melhoria dos futuros processos de aquisições governamentais, sugerindo otimizações nos procedimentos de especificações dos objetos, de modelagem da contratação mais eficiente e de melhores práticas fiscalizatórias dos contratos.

Portanto, a fiscalização dos contratos administrativos está ligada especial e principalmente à eficiência desejada para a Administração Pública. Está inserida no bojo das atribuições do Sistema de Controle Interno dos órgãos/entidades da Administração, contribuindo fortemente para evitar a malversação e o desperdício de recursos públicos, além de identificar erros, evitar fraudes e preservar a integridade patrimonial do Estado.

A efetiva e eficiente fiscalização dos contratos administrativos possibilita a garantia do bom emprego das verbas públicas, contribuindo para o alcance dos princípios da economicidade e da eficiência esperados da Administração.

2.2. A fiscalização de contratos e a defesa do interesse público

Conforme leciona Hely Lopes Meirelles (2005), o contrato administrativo "é o ajuste que a Administração Pública, agindo nessa qualidade, firma com o particular ou outra entidade administrativa para a consecução de objetivos do interesse público, nas condições estabelecidas pela própria administração".

Os contratos administrativos regulam-se pelas cláusulas contratuais e pelos preceitos do direito administrativo, pois, desde a requisição do objeto, o que se persegue é a satisfação de demandas da sociedade, e sua correta execução é de interesse da comunidade. Afinal, ali estão despendidos recursos públicos que devem oferecer vantagem à Administração e, por consequência, à coletividade. Assim, o cumprimento, de fato, das cláusulas estabelecidas no contrato deve ser fiscalizado em prol do interesse público.

A Administração Pública reveste-se de soberania sobre os particulares, o interesse público deve prevalecer sobre o privado. Uma vez que o gestor requisita um objeto, obra, serviços, compras ou alienações, realiza processo licitatório e aprova proposta, este tem a incumbência de proteger o interesse da coletividade em relação ao objeto do contrato, seja ele qual for, nomeando, por exemplo, um fiscal para o contrato, conforme previsão legal.

A sociedade não somente reclama punições depois de já se haver recebido, por exemplo, um viaduto com rachaduras e infiltrações, mas demanda, principalmente, providências da Administração no sentido de prevenir esses infortúnios. Nessa linha, a efetiva fiscalização dos contratos públicos poderia, de forma preventiva, evitar prejuízos e aborrecimentos que a sociedade vivencia quando o Estado recebe obras de má qualidade e serviços que não satisfazem às necessidades da população.

Dessa forma, a fiscalização contratual reveste-se, conforme já comentamos, de instrumento preventivo em benefício do interesse público. Entretanto, para isso, é necessário conhecer e compreender o sistema de gestão e de fiscalização de contratos, como também implantar normas que padronizem procedimentos, que sejam claras e juridicamente seguras, capazes de assegurar a vantagem à Administração e, por consequência, à população.

2.3 As consequências da omissão na fiscalização de contratos

Vimos até aqui que a fiscalização da execução dos contratos administrativos objetiva evitar a ocorrência de erros e fraudes, consistentes, por exemplo, na realização de uma obra de má qualidade ou na entrega de produtos vencidos, em desconformidade com as especificações e condições estabelecidas no contrato.

Dessa forma, se não houver uma fiscalização eficiente, o risco de ocorrência desses erros e fraudes aumenta consideravelmente, gerando consequências negativas para a própria administração pública, para os gestores e servidores envolvidos e para a sociedade.



Atenção



A Administração será penalizada na medida em que, no caso de contratos mal executados, terá que gastar tempo e recursos para a promoção de novas contratações, visando atender ao interesse da sociedade.

A execução deficiente dos contratos também acaba por expor gestores e funcionários públicos, especialmente quando desses contratos advêm constatação de fraudes, negociatas e conluíus. Nessas hipóteses, tais agentes poderão ser responsabilizados por seus atos nas esferas administrativa, civil e penal, além de serem compelidos a ressarcir eventual prejuízo sofrido pelo erário.

No Brasil, conforme leciona o prof. Léo Soares Alves (2005), cerca de 70% dos gestores respondem a processos judiciais por improbidade administrativa, que envolvem a má gestão, a ausência de fiscalização ou até a negligência em relação à fiscalização dos contratos administrativos.

A maioria dos incidentes relacionados à fiscalização dos contratos se dá por três razões distintas, quais sejam:

- a) em decorrência do desconhecimento da Lei 8.666/1993;
- b) por desconsideração; ou
- c) por interpretações equivocadas desta.

No entanto, quem realmente sofre as consequências em virtude da ausência de eficiência e efetividade da Administração na gestão e fiscalização dos contratos, é, sem dúvida, a população. Constituem ponto sensível da Administração os contratos celebrados para a prestação de serviços, aquisição de bens ou realização de obras, pois, não raro, nos deparamos com escândalos amplamente veiculados pela mídia relacionados a sobrepreço, superfaturamento, obras inacabadas e de má qualidade.

A má gestão contratual, a ausência ou a omissão do fiscal de contrato, ou mesmo a ineficiência na realização do serviço, levam a situações constrangedoras, como se pode observar no vídeo sobre as falhas constatadas na execução da obra do viaduto da UFMT, em Cuiabá (**vídeo disponibilizado na biblioteca do curso**).

De igual teor, noticiou, também, a mídia sobre a queda do viaduto em Belo Horizonte, cuja reportagem também está **disponibilizada na biblioteca do curso**.

E, ainda, sobre os medicamentos ambulatoriais vencidos nos hospitais de Mato Grosso, que foi notícia nacional (**vídeo disponibilizado na biblioteca do curso**).

Situações como essas estão se tornando frequentes e corriqueiras e, na maioria das vezes, decorrem de contratos sem fiscalização, certificados por fiscais que apenas apõem sua assinatura formalmente sobre o papel, mas definitivamente não saem de suas salas, não fiscalizam, gerando consequências desastrosas para toda a sociedade.

3. A natureza da atividade de fiscalização de contratos

3.1 A fiscalização de contratos sob aspectos formais

A fiscalização contratual, de natureza essencialmente preventiva, envolve atividades formais e materiais.



Atenção



A atividade de fiscalização contratual, em seus aspectos formais, consiste, em regra, na aplicação de procedimentos validadores da conformidade documental a qual o contratado está obrigado a manter e apresentar durante a execução da avença.

Como exemplos de procedimentos de fiscalização de natureza formal, podemos citar:

- a)** aplicação de check list – ex.: conferência dos documentos exigidos para liquidação da despesa;
- b)** análise formal dos documentos fiscais – ex.: validade do documento fiscal, dados do contratante e dados do contratado;
- c)** análise da compatibilidade do objeto faturado nos documentos fiscais com as informações do contrato e do relatório de medição – ex.: descrição do objeto, preços unitários, preço total e quantidade faturada;
- d)** conferência das condições de habilitação da contratada – ex.: regularidade jurídica, fiscal e trabalhista;
- e)** verificação do cumprimento formal de obrigações sanitárias e ambientais – alvarás, licenças, etc.;
- f)** conferência do cumprimento das obrigações trabalhistas pela contratada em relação aos contratos com interposição de mão-de-obra.

A certificação pelo fiscal de contratos dessas formalidades procedimentais proporciona uma margem de segurança jurídica e administrativa ao acompanhamento contratual, colaborando, dessa maneira, para o pleno desenvolvimento de sua tarefa ao longo da execução do objeto.

3.2 A fiscalização dos contratos sob os aspectos materiais



Atenção

O fiscal, conforme preleciona o art. 67 da Lei 8.666/93, deve, em regra, fazer o acompanhamento no local onde o contrato está sendo executado, e, para tanto, deve conhecer detalhadamente as condições pactuadas no contrato, dirimindo antecipadamente quaisquer dúvidas que possam surgir, com o objetivo de fazer com que o contrato seja fielmente cumprido.

Neste sentido, tendo em vista a realização da fiscalização contratual em seus aspectos de efetividade e materialidade, é necessário que o servidor incumbido da fiscalização:

- a)** conheça a descrição dos bens, serviços e obras a serem executados (prazos, locais, materiais a serem empregados);
- b)** acompanhe a execução dos serviços e obras, verificando a correta utilização dos materiais, equipamentos, e se as quantidades desses insumos são suficientes para que seja mantida a qualidade do serviço ou da obra;
- d)** solicite, quando for o caso, que os serviços e obras sejam refeitos no caso de apresentarem inadequações ou vícios;
- e)** sugira a aplicação de penalidades ao contratado em face do inadimplemento das obrigações;
- f)** anote em livro de ocorrências todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário para a regularização das faltas ou defeitos observados;
- g)** comunique à autoridade superior eventuais atrasos nos prazos de entrega ou execução do objeto;
- h)** zele pela fiel execução do contrato, sobretudo no que concerne à qualidade dos materiais utilizados e dos serviços prestados;
- i)** acompanhe o cumprimento, pela contratada, do cronograma físico-financeiro;
- j)** estabeleça prazo para correção de eventuais pendências na execução do contrato e informe à autoridade competente ocorrências que possam gerar dificuldades à conclusão dos serviços e obras, ou em relação a terceiros;
- l)** realize, juntamente com a contratada, as medições dos serviços e obras nas datas estabelecidas, antes de atestar as respectivas notas fiscais;
- m)** realize a medição dos serviços efetivamente executados, de acordo com a

descrição dos serviços definida na especificação técnica do contrato, e emita atestados de avaliação dos serviços prestados;

n) receba os bens adquiridos e promova a conferência com as especificações e condições constantes do contrato e da nota fiscal (quantidade, marca, especificações técnicas, requisitos de qualidade, preço, etc.)

o) realize visitas ou inspeções periódicas nos locais onde o contrato está sendo executado, a fim de constatar, com seus próprios olhos, a regular execução do contrato ou não.

Deve o fiscal manter todos os eventos registrados, pois tais registros devem, também, instruir processos administrativos nos casos dos incidentes graves, previstos no art. 78, que podem ensejar a rescisão contratual, podendo a ausência dessas anotações impossibilitar juridicamente a ruptura do contrato.

Enfim, o fiscal exaure sua função, sob os aspectos materiais, ao acompanhar do início ao fim a execução contratual. Para tanto, deve realizar um trabalho de campo, *in loco*, observando o dia a dia do fazer contratual, atentando-se para todos os detalhes possíveis, determinando medidas corretivas necessárias à regular execução contratual, e comunicando o setor de gestão sobre eventuais vícios, irregularidades ou baixa qualidade dos serviços prestados pelas contratadas, para que este tome as providências que lhe são cabíveis.



Síntese

Nesta aula estudamos sobre a obrigatoriedade da fiscalização dos contratos e quais são as exigências constitucional e legal. Ao deparar-se com um contrato a ser executado, o administrador deve preocupar-se com o interesse público e implementar os mecanismos de acompanhamento da execução contratual até a entrega do objeto.

O princípio da eficiência deve ser o fio condutor do gestor em todos os passos para a execução contratual. Para tanto, deve nomear o fiscal do contrato para que este garanta o fiel cumprimento das condições contratuais, quanto à qualidade e à quantidade contratadas.

Vimos, que o gestor público tem o poder-dever de agir para defender os interesses da comunidade. Por essa razão, a fiscalização contratual reveste-se de obrigatoriedade para o gestor público, ou seja, uma vez detentor do poder, tem o dever de gerenciar os bens e interesses da comunidade.

Estudamos que nas atividades do controle interno, o qual tem natureza essencialmente preventiva, a fiscalização da execução do contrato promove a prevenção e a correção das possíveis falhas no decorrer do processo, resultando em uma maior eficiência dos

serviços prestados à Administração Pública.

Sobre o tema, conforme os julgados e os índices inseridos no corpo de nossa aula, podemos observar que o TCE-MT tem punido exemplar e rigorosamente o gestor que não cumpre as exigências legais no que se relaciona à fiscalização dos contratos, sendo esta uma das irregularidades mais frequentes no rol daquelas julgadas nos últimos anos.

Observamos, também, que o objetivo da fiscalização de contratos é concretizar os princípios presentes na licitação, quais sejam, a isonomia, a proposta mais vantajosa para a Administração e a promoção do desenvolvimento nacional. Mas, visa, especialmente, observar a correta execução do objeto licitado, conforme pactuado, corrigir possíveis falhas, evitar vícios, fraudes e, principalmente, garantir o bom emprego das verbas públicas.

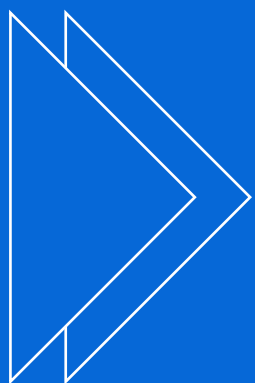
Assim, a fiscalização da execução torna-se instrumento de defesa do interesse público, uma vez que o cumprimento de todas as cláusulas contratuais e a prevenção de riscos que possam resultar em prejuízos à Administração são demandas ao fiscal do contrato.

Dessa forma, a omissão na fiscalização dos contratos normalmente traz prejuízos à Administração e, conseqüentemente, à população. Frequentemente nos deparamos com reportagens sobre obras não concluídas; medicação vencida nos almoxarifados públicos, enquanto a população sofre a ausência dos remédios; reformas em escolas e hospitais que se alongam no decorrer do tempo deixando a comunidade sem a satisfação das necessidades básicas de saúde e educação, e por aí adiante. A fiscalização concreta e atuante é ponto essencial para que tais mazelas parem de acontecer, ou pelo menos, que sejam amenizadas.

Quanto à sua natureza, a fiscalização dos contratos abrange aspectos formais e materiais a serem observados. Os aspectos formais consistem, em regra, na aplicação de procedimentos validadores da conformidade documental a qual o contratado está obrigado a manter e apresentar durante a execução da avença, a exemplo da verificação da regularidade fiscal do contratado.

Os aspectos materiais da fiscalização consistem na realização de um trabalho de campo, *in loco*, observando o dia a dia do fazer contratual, atentando-se para todos os detalhes possíveis, determinando medidas corretivas necessárias à regular execução contratual, e comunicando o setor de gestão sobre eventuais vícios, irregularidades ou baixa qualidade dos serviços prestados pelas contratadas, para que este tome as providências que lhe são cabíveis.

Na próxima aula serão abordados os macroprocessos e os subprocessos nos quais se inserem e se inter-relacionam o planejamento das aquisições públicas e a fiscalização da execução dos contratos administrativos.



AULA II

Processo organizacional de fiscalização
de contratos administrativos

// Objetivos da Aula II

Nesta aula nos ateremos ao processo organizacional de fiscalização dos contratos administrativos, passando pela visão sistêmica do macroprocesso de aquisições governamentais e do subprocesso de fiscalização, estabelecendo a interdependência entre o processo de planejamento e o de fiscalização das contratações públicas. Por fim, abordaremos a necessidade de regulamentação interna e quais são as vantagens dela decorrentes.

Ao final desta aula, esperamos que você tenha apreendido as particularidades relacionadas ao funcionamento do processo organizacional e sistêmico da fiscalização dos contratos administrativos, como também compreendido a interdependência dos processos de planejamento e de fiscalização e a relevância da sua normatização específica em complementação à norma geral.

1. Visão geral sobre processos organizacionais

Todo e cada evento em nossas vidas ocorre como resultado de uma sucessão de fases, de acontecimentos. Se pararmos para observar, desde o nascimento, estamos em constante transformação e, no decorrer de nossa existência, passamos por várias etapas de desenvolvimento físico e de amadurecimento emocional. Assim, estamos constantemente em determinados processos, embora nem sempre tenhamos a percepção disso.

Maranhão e Macieira (2010) dizem que para cada um desses processos podemos estabelecer a seguinte relação:



Se fizéssemos uma metáfora com as nossas vidas, a entrada seria o nosso nascimento, a transformação estaria representada pelos diversos estágios de desenvolvimentos físicos e emocionais aos quais somos submetidos, bem como pelas relações que estabelecemos com o ambiente em que vivemos; o produto seria um estado de maior ou menor vitalidade até o final de nossas vidas.

Assim, temos que para todas as situações existem processos a serem seguidos no intuito de chegar ao resultado, ao produto. Os autores enumeram, também, como exemplo, os processos da natureza como a chuva, o vento, o envelhecimento, a explosão de agressividade das pessoas e até o ato mecânico de escovar os dentes.

Nesse constante estado de processo, Almeida (2013) nos apresenta, como exemplo, uma representação gráfica do processo de trabalho para servir café. Veja na próxima página.

Figura 1: Representação do processo de trabalho para servir café



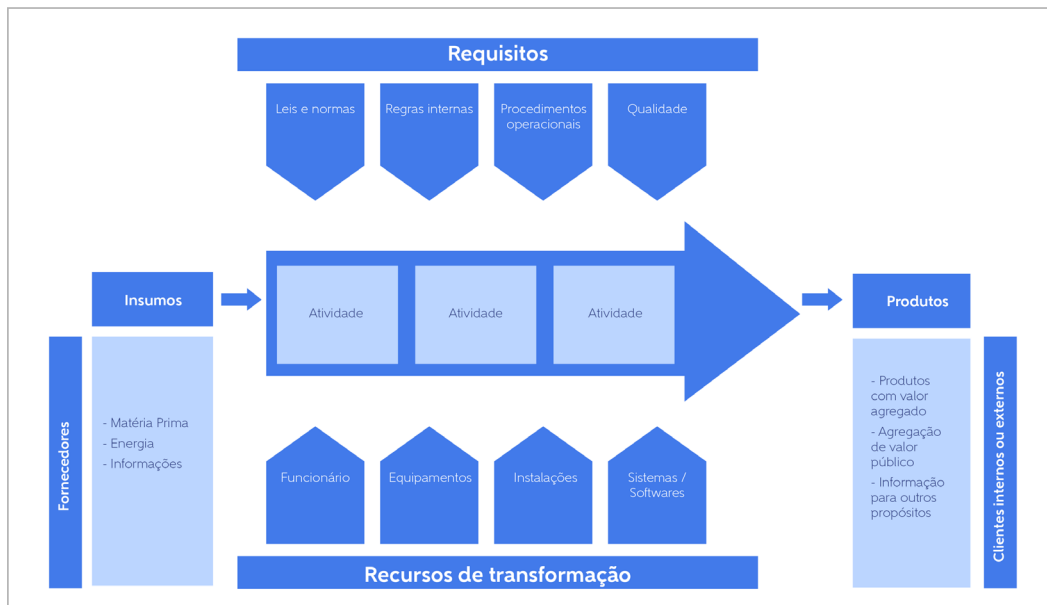
Fonte: TCU, Curso de Mapeamento de Processos de Trabalho com BPMN e BIZAGI.

Segundo a autora, este processo de trabalho para servir café apresenta os seguintes elementos:

- **Entradas ou insumos:** podem ser insumos de diversas formas. No exemplo dado são a água e o pó de café, mas em outros processos de trabalho podem ser informações, documentos, acontecimentos, necessidades.
- **Transformação ou processamento:** é a execução do processo de trabalho. Caracteriza-se por uma transformação dos insumos (pó de café e água) nas saídas (café servido ao cliente), mediante o emprego de atividades específicas. No exemplo acima, corresponde às atividades necessárias para fazer e servir o café.
- **Saídas ou produto:** é o produto final do processo de trabalho. Observe que podem ser produtos concretos, tais como o cafezinho servido ao cliente, mas também podem ser produtos abstratos, como a informação.
- **Recursos de transformação:** são os ativos com que a organização pode contar para executar as atividades, tais como recursos humanos, equipamentos, máquinas, combustíveis.
- **Requisitos:** são as estratégias adotadas pela organização e as normas que se aplicam ao respectivo processo de trabalho, como a observância das regras de segurança de trabalho que se aplicam às atividades de copa e cozinha.

A figura abaixo apresenta uma visão sistêmica de um processo de trabalho de forma generalista, contemplando todos esses elementos:

Figura 2: Visão sistêmica de um processo de trabalho



Fonte: Curso de controles internos/ TCU, 2012

Baseados nessas premissas, um processo de trabalho de uma organização pode ser conceituado como “o conjunto de atividades inter-relacionadas e interdependentes que transforma insumos diversos em produtos ou serviços, que têm valor para o cliente, interno ou externo” (ALMEIDA, 2013).

Posto isso, vamos nos projetar agora para uma visão de uma organização sob a ótica de seus processos de trabalho. Para tanto, em primeiro lugar precisamos entender que pessoas, desde o início dos tempos, se agrupam para conviver, interagir e sobreviver. Assim, vamos considerar uma organização como qualquer grupo socialmente constituído, como escolas, ONGs, lojas, clubes, supermercados, instituições públicas, etc., enfim, indivíduos que se agrupam a fim de perseguir um objetivo comum.

Para alcançar os objetivos perseguidos por uma organização, esta precisa arranjar-se de forma a segmentar as atividades que, ao longo de seus processos, se complementam entre si formando ou aprontando os produtos que deseja entregar. Assim, podemos dizer que cada instituição pode ser vista como uma coleção de processos que, ao se integrarem, constroem o objetivo perseguido por essa organização.

Esses processos de trabalho de uma organização podem ser classificados em macroprocessos, subprocessos e atividades, de acordo com o nível de abstração ou de

detalhamento da representação dos processos analisados.

Caso se faça necessário, um processo pode ser detalhado por meio de subprocessos, os quais ainda podem ser desdobrados em outros subprocessos ou atividades, e assim por diante. Dessa forma, o produto de um processo geralmente constituirá insumo para um novo processo de trabalho, até que se atinja o objetivo final do macroprocesso em questão.

A fim de exemplificarmos essas classificações e relações entre os processos de trabalho de uma organização, tomamos como exemplo o *macroprocesso de contratações públicas*. Esse *macroprocesso* é composto por diversos subprocessos: planejamento da contratação, seleção dos fornecedores (licitação) e execução contratual.

Nesse exemplo, podemos identificar no subprocesso de planejamento da contratação diversos outros subprocessos ou atividades, como os processos de especificação do objeto e da sua metodologia de execução, de orçamentação, de elaboração do edital, dentre outros, constituindo os produtos desses subprocessos insumos para os subprocessos subsequentes.

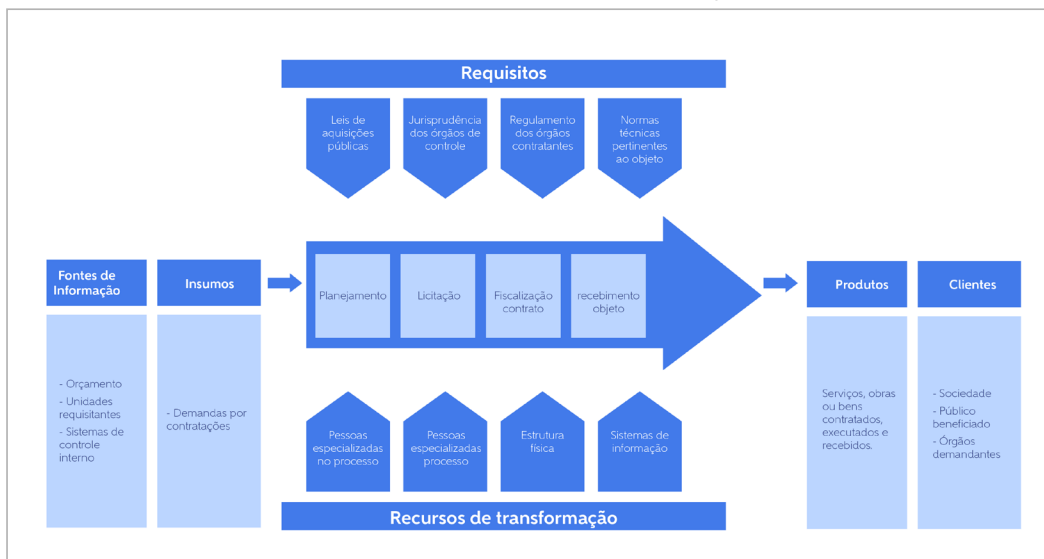
Assim, por exemplo, o resultado da especificação do objeto e da metodologia de execução do contrato constituirá insumo para os subprocessos de elaboração do edital, de seleção do fornecedor e de fiscalização da execução contratual.

2. Visão sistêmica do macroprocesso de contratações públicas

Como visto no item anterior, as contratações públicas também constituem um conjunto de fases, de etapas logicamente organizadas que possibilitam à Administração planejar a solução, minimizar riscos e selecionar de maneira eficiente quem será capaz de satisfazer à necessidade apontada pelo gestor pela melhor relação custo-benefício.

Esse conjunto de fases ou etapas constitui o macroprocesso de trabalho de contratação pública, que pode ser representado da seguinte forma, na próxima página:

Organograma 1 - Macroprocesso de trabalho de contratação pública



Fonte: Autoria própria

Esse macroprocesso transforma insumos (demandas por contratações de bens, serviços e obras) em produtos (bens, serviços e obras executados e recebidos).

Para tanto, são executados os seguintes subprocessos: de planejamento da contratação; de seleção do fornecedor; fiscalização da execução do contrato; e, por fim, recebimento do objeto.

Na fase de **planejamento da contratação** é importante e necessário realizar as seguintes providências:

- a) a identificação e quantificação das necessidades;
- b) a definição integral do objeto;
- c) a orçamentação da contratação;
- d) a definição da metodologia de execução do objeto;
- e) a definição da metodologia de fiscalização da execução do objeto;
- f) a redução dos riscos;
- g) a definição da forma de seleção da contratada, se por licitação ou contratação direta;
- h) a fixação adequada das regras da contratação, seja por meio de licitação ou de dispensa ou inexigibilidade de licitação.

Nesse sentido temos que o planejamento se refere à contratação e não à licitação. Assim, planejar não significa simplesmente elaborar o edital ou o termo de dispensa ou inexigibilidade, pois esses são meros atos ou documentos que decorrem das decisões consequentes do planejamento.

Segundo Renato Mendes (2012), planejar uma contratação é apenas definir um encargo, ou seja, estabelecer o que a Administração deseja para que o terceiro cumpra as obrigações por ela determinadas, no intuito de satisfazer à sua necessidade na melhor relação custo-benefício. Trata-se de uma realidade econômica documentada que materializa o planejamento. O autor assevera, ainda, que para bem realizar um planejamento com foco na eficiência, três perguntas fundamentais devem norteá-lo:

- a) Qual o problema a ser resolvido?
- b) Qual a solução para resolver o problema?
- c) Quanto custa a solução definida para resolver o problema identificado?

Respondidos esses questionamentos, teremos a descrição do objeto e da metodologia de execução conforme a necessidade da Administração. Na busca pela melhor relação custo-benefício, o planejamento pode restringir o objeto por meio da descrição e, pode, também, ampliar a concorrência na busca da proposta mais vantajosa.

Assim, temos que o planejamento da contratação é, em si, também um subprocesso integrado a um processo macro, que tem por finalidade possibilitar a melhor definição de encargo que represente realmente a vontade da Administração.

Nesse contexto, o planejamento demanda conhecimento e interpretação de legislação e jurisprudência do ramo que se pretende contratar e, principalmente, do mercado em que essa solução está inserida. Ele é obrigatório e indelegável, identifica a necessidade, define a solução e gerencia os riscos.

Vencida essa etapa, imediatamente inicia-se a fase de **seleção do fornecedor – licitação**, que poderá ser realizada por meio de procedimento licitatório em sentido estrito (pregão, concorrência, etc.) ou por meio de uma contratação direta (dispensa ou inexigibilidade de licitação).

A Administração precisa que a sua necessidade seja atendida por meio de uma solução padronizada, comum e uniforme. Para tanto, na maioria das vezes, a licitação é a regra, o que não exclui a possibilidade de dispensa ou inexigibilidade, dependendo da situação que seja mais favorável, e desde que compatível com a legislação. O importante é que se consiga realizar o melhor negócio e que a gestão seja eficiente.

**Atenção**

Alicitação é um conjunto de fases que visam observar as condições dos interessados e proporcionar uma disputa igualitária entre os participantes, para descobrir qual deles oferece a melhor relação custo-benefício para a Administração. Assim, há que se determinar em qual modalidade ela vai ocorrer, se por concorrência, convite, tomada de preço, concurso, pregão ou leilão. Contudo, sempre se deve buscar a melhor proposta.

Realizado o processo licitatório na modalidade que melhor satisfaça à necessidade da Administração, de posse da proposta eleita, celebra-se o contrato entre as partes. Materializa-se o acordo das vontades, criam-se obrigações recíprocas, enfim delineiam-se o encargo e a remuneração.

Então, chegamos à fase de **fiscalização da execução do contratado**, que tem como principal atividade por parte do órgão contratante o acompanhamento e fiscalização da execução do contrato, cujo objetivo é garantir que o bem, serviço ou obra esteja de acordo com as especificações e condições pactuadas no contrato e nos documentos que sustentaram o processo de contratação.

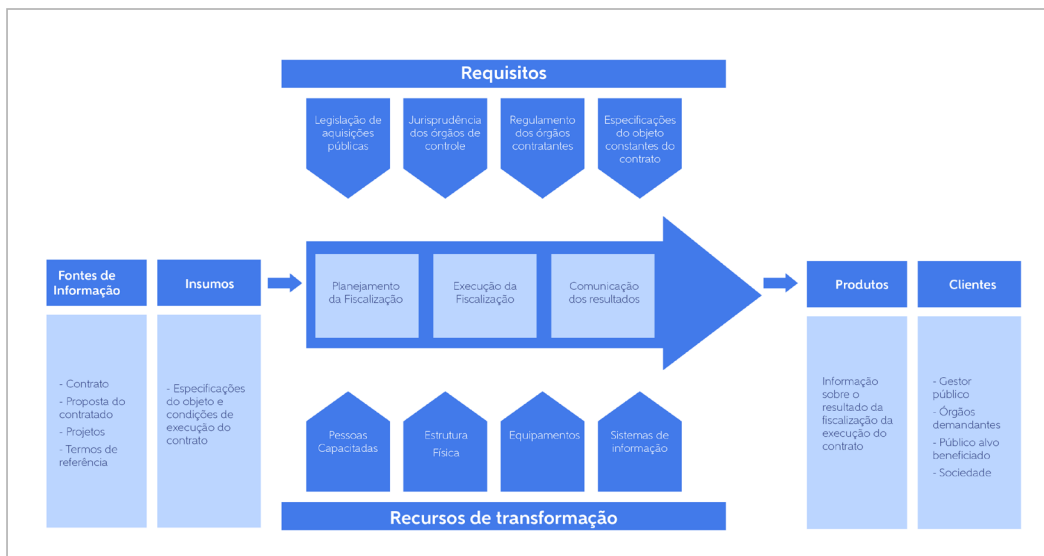
Por fim, temos a fase de **recebimento do objeto**, cuja finalidade é verificar se o objeto entregue pelo contratado está de acordo com as especificações do contrato, pondo fim à relação contratual. A fase de recebimento do objeto tem uma relação muito próxima à fase de fiscalização da execução do contrato, mas com ela não se confunde, conforme estudaremos no último módulo do nosso curso.

3. Visão sistêmica do processo de fiscalização dos contratos

A partir deste momento, nos concentraremos na fiscalização da execução dos contratos como um subprocesso, com todas as suas etapas e peculiaridades, uma vez que já visualizamos de forma geral e sistêmica essa fase dentro do macroprocesso das contratações públicas.

Esse subprocesso pode ser representado graficamente da seguinte forma, na próxima página:

Organograma 2 - Processo de fiscalização da execução de contratos administrativos



Fonte: Autoria Própria

O subprocesso de fiscalização da execução dos contratos tem como insumos as informações referentes às especificações, à metodologia de execução e às condições de pagamento do objeto contratado (bem, serviço ou obra), as quais podem ser obtidas no instrumento contratual, no termo de referência, no projeto básico e na proposta da contratada.

Como **produto** desse subprocesso de trabalho temos informações pertinentes ao resultado da fiscalização, por meio das quais o fiscal atesta que o objeto foi executado nas condições pactuadas ou, se for o caso, informa as irregularidades detectadas durante a execução do contrato e sugere a adoção das medidas cabíveis.

Para gerar essas informações (produtos), o processo de trabalho de fiscalização da execução dos contratos administrativos pode ser dividido nas seguintes etapas: planejamento da fiscalização; fiscalização da execução do contrato; e comunicação dos resultados da fiscalização.

O **planejamento da fiscalização** contempla algumas providências iniciais que o fiscal deve adotar, a exemplo da leitura minuciosa do contrato e dos seus aditivos, observando-se, especialmente:

- a) a especificação do objeto;
- b) a metodologia de execução e de fiscalização do objeto;
- c) a forma e os prazos para fornecimento de materiais ou execução dos serviços;
- d) o quantitativo e a qualificação dos funcionários que prestarão o serviço, se houver;

- e) o cronograma de serviços;
- f) as obrigações da contratante e da contratada;
- g) as condições de pagamento;
- h) as condições de habilitação da contratada;
- i) as sanções administrativas.

Caso a metodologia de fiscalização da execução do objeto e do contrato não tenha sido definida na fase de planejamento da contratação, o fiscal deverá estabelecer – ainda na fase de planejamento da fiscalização – a metodologia e os procedimentos de verificação que serão aplicados durante a etapa de execução da fiscalização do contrato.

Além disso, a etapa inicial é propícia para conhecer a proposta comercial da contratada com todos os seus itens, marcas e condições; e para obter cópia da proposta de preço, acompanhada, se for o caso, de planilha de custo e formação de preço, e da relação de material ou equipamento que deve ser empregado na execução do objeto.

É importante, também, providenciar e arquivar, com o restante da documentação pertinente, a relação nominal de todos os funcionários terceirizados para os contratos de prestação de serviços com dedicação de mão de obra.

Ainda na fase de planejamento, o fiscal deve identificar o representante da contratada (preposto). Caso essa não o tenha indicado formalmente, o fiscal deve solicitar essa indicação formal, tendo em vista que toda solicitação de providências visando à correção de falhas encontradas durante a execução do contrato será realizada com o preposto da contratada.

Em seguida, o fiscal deve promover uma reunião inicial com o preposto da contratada, sendo indicado, também, convidar outros atores envolvidos na contratação, como um representante do órgão demandante e um do setor de gestão de contratos.

Essa reunião inicial serve para que o fiscal explique sobre a metodologia que deve ser observada na execução do contrato, as etapas de fiscalização, as formas de comunicação entre as partes interessadas, e demais informações úteis ao processo de fiscalização, as quais devem ser registradas em ata.

Enfim, antes mesmo de se iniciar a fase de fiscalização propriamente dita, o fiscal do contrato administrativo deve conhecer com profundidade todos os aspectos formais e materiais que devem ser verificados durante toda a execução do contrato, bem como definir a metodologia e os procedimentos de verificação que serão aplicados durante a etapa de execução da fiscalização do contrato.

Iniciada a fase de **fiscalização da execução do contrato**, o fiscal deve acompanhar *in loco*

a execução do objeto do contrato, apontando as faltas cometidas pelo contratado e, se for o caso, promover os registros pertinentes, determinar a correção e a readequação destas e informar ao setor de gestão quando as medidas corretivas ultrapassarem a sua competência.

Deve, também, realizar o controle dos materiais no tocante à quantidade e à qualidade para a perfeita execução do objeto. Também é de responsabilidade do fiscal o atesto em notas fiscais, que somente deve ser realizado mediante conferência e comprovação da regularidade dos materiais recebidos, bem como o acompanhamento dos prazos de execução e de entrega de material conforme dispõe o contrato.

Todas as ocorrências relacionadas à execução do contrato devem estar registradas. Quando dúvidas técnicas surgirem, o fiscal deve buscar esclarecimentos de maneira proativa para evitar que tais problemas afetem a relação contratual.

Uma vez concluída a execução do contrato, seja parcial ou integralmente, inicia-se a fase de **comunicação do resultado da fiscalização**, por meio da qual o fiscal comunica às autoridades ou setores competentes se o contrato foi ou não executado de forma regular, indicando, se for o caso, as falhas e/ou vícios encontrados.

Esta etapa do processo de trabalho de fiscalização da execução do contrato está inter-relacionada com o processo de trabalho de recebimento do objeto, de forma que o resultado da fiscalização do contrato serve de insumo para a fase de recebimento do objeto contratado.

Antes de efetuar o recebimento provisório, ou definitivo, do objeto contratado, é necessário que haja a verificação de que houve realmente a execução regular e que seja feita a conferência da entrega do que foi contratado. É importante que não se aprovelem documentos comprobatórios da execução contratual sem a verificação dos requisitos pactuados. Para tanto, a comissão ou setor responsável pelo recebimento do objeto deverá se valer do resultado da fiscalização da execução do contrato.

Por fim, registra-se que, embora o processo de fiscalização da execução do contrato não se confunda com o processo de recebimento do objeto, é comum – e até desejável – a participação do fiscal do contrato nessa fase. Essa atuação do fiscal no processo de recebimento do objeto será mais bem explicada em aula específica do nosso curso.

4. A interdependência dos processos de planejamento das contratações públicas e de fiscalização dos contratos administrativos

Já estudamos em nossa aula que os processos de trabalho de uma organização são inter-relacionados e interdependentes, de forma que os produtos de um processo comumente são utilizados como insumos de outro processo.

No macroprocesso de contratações públicas não é diferente! E isso se mostra muito evidente na interdependência existente entre os subprocessos de planejamento da aquisição e de fiscalização da execução do objeto contratado.

Dessa forma, caso na fase de planejamento da contratação o setor responsável não tenha especificado suficientemente o objeto a ser contratado, o fiscal do contrato, na fase de fiscalização, poderá se deparar com dificuldades para realizar seu trabalho, tendo em vista que não haverá critérios suficientes para embasar suas exigências à contratada.

Imaginemos um processo de aquisição de medicamentos no qual não foi estipulado, na fase de planejamento da aquisição, o critério para recebimento desse produto, no que se refere ao seu prazo de validade. Na entrega dos produtos o fiscal do contrato observa que falta menos de um mês para o vencimento dos medicamentos. Nessa situação, qual procedimento o fiscal deve adotar, uma vez que não foi estipulado qualquer critério para o recebimento do medicamento sob o aspecto da sua validade? O fiscal deverá atestar a execução do contrato ou recusá-lo em razão da iminência do vencimento de sua validade?

Voltaremos a esse exemplo em outro momento do curso. Por ora, percebam como falhas nas atividades de especificação do objeto e de definição da metodologia de sua execução – que devem ser promovidas durante a fase de planejamento da aquisição – dificultam o trabalho do fiscal durante o acompanhamento e fiscalização da execução do contrato. E essas dificuldades podem ocorrer independentemente da natureza do objeto contratado (bem, serviço ou obra).

Temos, então, que uma fiscalização efetiva depende de um planejamento consistente da contratação pública, por meio do qual se especifiquem adequadamente o objeto a ser contratado, a metodologia de execução e de fiscalização do contrato, os requisitos qualitativos e quantitativos a serem observados, dentre outras informações necessárias a uma contratação que atenda às necessidades da Administração Pública.

5. Normatização do processo de fiscalização dos contratos

As normas previstas na Lei 8.666/93, que tratam da fiscalização da execução dos contratos, têm natureza de norma geral, e limitam-se a exigir a designação de um representante do órgão contratante para acompanhar e fiscalizar a execução do contrato, bem como estabelecer o dever desse agente de promover os registros pertinentes à execução do contrato em livro próprio e de determinar as medidas cabíveis para correção de eventuais falhas detectadas durante a execução contratual.

Nota-se que, na prática, a lei geral possui pontos obscuros, lacunosos, ou mesmo não detalhados no que diz respeito à fiscalização contratual. Assim, torna-se imprescindível o estabelecimento de normas específicas, com cada unidade da Administração, para

que orientações sobre procedimentos sejam disciplinadas sobre o fazer rotineiro do acompanhamento da execução contratual.

A minimização de riscos na execução contratual pode ser efetivada se os procedimentos para a fiscalização da execução e para o recebimento do objeto estiverem estabelecidos em norma específica de cada órgão/entidade.

Assim, temos que norma geral, neste caso a Lei 8.666/93, aponta os rumos genéricos a serem percorridos no processo de fiscalização dos contratos administrativos. Então, norma complementar é necessária para a especificação e padronização de procedimentos para cada órgão/entidade.

Dessa forma, compete a cada órgão regulamentar tal processo, o que pode ser promovido por meio de decreto regulamentador ou de instruções normativas emanadas pela unidade central do sistema administrativo de contratações públicas, e aprovadas pela autoridade máxima da organização.

Tal regulamento deve tratar dos aspectos inerentes ao processo de fiscalização da execução dos contratos administrativos, de forma geral, independentemente do objeto contratado, devendo dispor minimamente sobre os seguintes pontos:

- atribuições e competências dos agentes e unidades envolvidos no processo de execução e fiscalização dos contratos (gestor, setor requisitante, setor de gestão de contratos e fiscal de contrato);
- formas de designação e perfil do fiscal de contrato;
- designação de um suplente do fiscal de contratos;
- procedimentos gerais para fiscalização dos contratos;
- fluxo do processo de fiscalização dos contratos;
- procedimentos e regras para recebimento do objeto contratado.



Leia o texto



Na biblioteca do curso foram disponibilizados normas e manuais de fiscalização e gestão de contratos administrativos, os quais podem ser utilizados como referência para regulamentação do processo de fiscalização de contratos de cada entidade ou órgão público, bem como para subsidiar os trabalhos do fiscal, caso seu órgão não possua manual de fiscalização de contratos. Conforme apresentado no item.

Além disso, essas normativas devem conter modelos de papéis de trabalho que possam ser utilizados pelos fiscais durante o seu mister, como:

- modelos de atas de reunião;
- modelo de registro de ocorrências;
- modelos de termos de notificação e de determinação da adoção de providências pelo contratado;
- modelos de relatório de comunicação de falhas e vícios na execução do contrato e de sugestão de aplicação de sanção.

Por fim, é importante destacar que essas normas locais concernentes ao processo de fiscalização de contratos são imprescindíveis, contudo, ainda não são suficientes, pois, para que a fiscalização da execução do contrato seja efetiva, é necessário também o estabelecimento de procedimentos de verificação específicos, em conformidade com as características e peculiaridades de cada objeto contratado.

Para tanto, sugere-se a definição da metodologia de fiscalização da execução do objeto e do contrato ainda na fase de planejamento da licitação, momento no qual a Administração poderá observar se as especificações do objeto contêm as informações necessárias para possibilitar a regular execução do contrato, e, conseqüentemente, a sua fiscalização.

Caso a metodologia de fiscalização da execução do objeto e do contrato não tenha sido definida na fase de planejamento da contratação, o fiscal deverá fazê-lo durante a fase de planejamento da fiscalização do contrato.

Essa metodologia de fiscalização pode ser definida por meio do estabelecimento de procedimentos de verificações específicos ou de check list, conforme as especificidades de cada bem, serviço ou obra contratado pela Administração, devendo contemplar padrões de mensuração da qualidade do objeto a ser entregue.



Síntese



Neste tópico, voltamos as nossas atenções ao estudo do processo organizacional da fiscalização dos contratos administrativos. Refletimos sobre as sucessões de fases que compõem os acontecimentos de nossas vidas e, assim, verificamos como os processos são constantes em nosso dia a dia, quer percebamos a existência deles ou não.

Estudamos a perspectiva geral e sistêmica do processo de trabalho de contratação pública. Partimos das fontes de informação, percorremos o fluxo dos insumos, do planejamento, da licitação, e da execução dos contratos até a entrega do produto/objeto

aos clientes, em nosso caso, à Administração Pública, e, por conseguinte, à sociedade.

Detivemo-nos, especificamente, no subprocesso de fiscalização da execução contratual, pois este é o tema de nossa aula. Assim, estudamos a visão sistêmica processual aplicada à fiscalização, que é processualmente dividida em etapas, tais como o planejamento, a fiscalização da execução do contrato em si, e, por fim, a comunicação dos resultados advindos da fiscalização.

Balizamos a interdependência dos processos de planejamento das contratações públicas e de fiscalização dos contratos administrativos. Ao final, pudemos concluir que, quanto maior a qualidade do planejamento da contratação, mais eficiente será a fiscalização da execução do respectivo contrato, e, conseqüentemente, mais evidentes serão as melhorias nas aquisições públicas.

Ativemo-nos à necessidade de regulamentação específica para a fiscalização dos contratos administrativos, que discrimine os procedimentos a serem seguidos pelo setor de gestão e pelo fiscal do contrato, pois a Lei 8.666/93 trata de norma geral, sem a riqueza dos detalhes tão necessária ao processo de fiscalização, ao fazer diário do fiscal.

Com a conclusão desta aula finalizamos o módulo I do nosso curso. No próximo módulo, você estudará mais detidamente sobre as funções de fiscalização e de gestão dos contratos administrativos, as características de cada função, as semelhanças e diferenças entre elas, bem como os aspectos inerentes ao perfil do fiscal de contratos, seus requisitos, deveres, direitos e responsabilidades.



Referências

ALVES, Léo da Silva. **Prática de gestão e fiscalização de contratos públicos**. Brasília: Brasília Jurídica, 2005.

COSTA, Antônio França da. Aspectos gerais sobre o fiscal de contratos públicos. **Revista do Tribunal de Contas do Ceará**, Fortaleza, v. XI, n. 1, p. 105-127, jan-jun, 2013.

COSTA, Luiz Bernardo Dias. **Tribunal de Contas – evolução e principais atribuições no Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2006.

FISCAIS realizam vistoria depois da correcao de falha em viaduto do VLT. Disponível em: <http://globo.tv.globo.com/tv-centro-america/mttv-1a-edicao-cuiaba/v/fiscais-realizam-vistoria-depois-da-correcao-de-falha-em-viaduto-do-vlt/2670094/> Acesso em: 8 ago. 2014.

HOSPITAIS e ambulatórios no Mato Grosso têm remédios fora do prazo de validade. Disponível em: http://globo.tv.globo.com/rede-globo/jornal_nacional/v/hospitais-

e-ambulatorios-no-mato-grosso-tem-remedios-fora-do-prazo-de-validade/1921984/
Acesso em: 10 ago. 2014.

MARANHÃO, Mauriti; MACIEIRA, Maria Elisa Bastos. **O processo nosso de cada dia: modelagem de processos de trabalho**. 2. ed. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. **Direito Administrativo Brasileiro**. 22. ed. Atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 1997.

MENDES, Renato Geraldo. **O processo de Contratação Pública – Fases, etapas e atos**. Curitiba: Zênite, 2012.

MOARES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

PREFEITURA de BH não descarta falha na fiscalização da obra de viaduto. Disponível em: ><http://g1.globo.com/jornalnacional/noticia/2014/07/prefeitura-de-bh-nao-descarta-falha-na-fiscalizacao-da-obra-de-viaduto.html> Acesso em: 8 ago. 2014.

SANTOS, Lucimar Rizzo Lopes dos. **Fiscalização de contratos**. Brasília: ENAP/DDG, 2013. 82p. Cadernos ENAP, n. 36.

Legislação e Jurisprudência

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 2008 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 12 ago. 2014.

_____. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília, 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm>. Acesso em: 12 ago. 2014.

_____. Lei 101, de 4 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Brasília, 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm> Acesso em: 10 ago. 2014.

_____. Tribunal de Contas da União. Curso de Mapeamento de Processos de Trabalho com BPMN e BIZAGI. Aula 1 – Metodologia de mapeamento de processos de trabalho. Conteadista: Patrícia Armond de Almeida. Brasília: TCU, Instituto Serzedello Corrêa, 2013.

_____.Tribunal de Contas da União. Curso de Avaliação de Controles Internos. Conteudistas: Antônio Alves de Carvalho Neto, Bruno Medeiros Papariello. 2. ed. Brasília: TCU, Instituto Serzedello Corrêa, 2012.

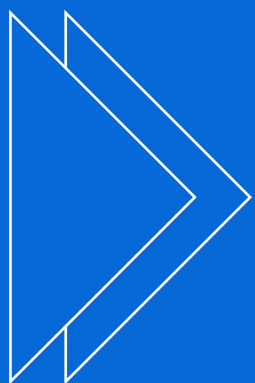
_____.Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 212/2009. Segunda Câmara. Relator: Benjamim Zymler. Brasília, 7 de maio de 2009. **Diário Oficial da União**, 7 de fev. 2009.

MATO GROSSO. Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso. Acórdão nº 149/2013. Segunda Câmara. Relatora: Jaqueline Jacobsen. Cuiabá, 18 de novembro de 2013. **Diário Oficial do Estado**, TCE-MT, 18 de nov. 2013.

_____.Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso. Classificação de Irregularidades: critérios para as decisões sobre as contas anuais. 4. ed. Cuiabá: TCE, 2013.

_____. Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso. Guia de Implantação do Sistema de Controle Interno na Administração Pública. Cuiabá: TCE, 2007.

_____.Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso. Disponível em: <http://controleexterno.tce.mt.gov.br/index.php/conteudo/sid/719>. Acesso em: 27 ago. 2014.



AULA III

A fiscalização e a gestão de contratos administrativos

// Objetivos da Aula III

Nesta aula abordaremos aspectos referentes ao agente público denominado fiscal de contratos administrativos, às distinções existentes entre a fiscalização e a gestão dos contratos administrativos, bem como à possibilidade de utilização de um terceiro no processo de fiscalização de contratos.

Ao término dos estudos apresentados, esperamos que o aluno consiga entender com clareza quem deve ser o agente que pode ser designado fiscal de contratos administrativos, as diferenças entre as atividades de fiscalização e de gestão de contratos e, como e quando a Administração poderá se valer do auxílio de um terceiro no processo de fiscalização dos contratos administrativos.

1. O agente público executor da fiscalização de contratos administrativos

Conforme apresentado na aula 1 deste curso, o artigo 67 da Lei 8.666/93 disciplina 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".

Em análise à letra da lei, quando prescreve "por um representante da Administração especialmente designado...", é possível chegarmos à conclusão lógica de que o acompanhamento e a fiscalização dos contratos celebrados pela Administração devem ser exercidos pessoalmente por um servidor público especialmente designado. Notemos que a lei não menciona um setor ou um departamento, mas estabelece um representante, que deve ser buscado dentro do quadro próprio de pessoal da gestão para desempenhar uma tarefa especial, podendo ser um servidor efetivo, comissionado ou empregado público.

Essa interpretação aos ditames do artigo 67 da Lei 8.666/93 também é compartilhada pelo TCU, que assim já se manifestou sobre o tema:

Mantenha representante, pertencente a seus quadros próprios de pessoal, especialmente designado para acompanhar e fiscalizar a execução dos contratos que celebrar, permitida a contratação de agentes terceirizados apenas para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição, a teor do art. 67 da Lei 8.666/93. [Acórdão 690/2005 - TCU - Plenário].

Nesse mesmo modo de pensar, citamos o entendimento de Alves (2005, p. 31): "A designação, portanto, deve recair sobre um profissional que tenha vínculo com o Estado - servidor, estável ou comissionado; ou empregado público.



Síntese

Assim, o fiscal de contratos administrativos deve ser um servidor público, investido em um cargo público, podendo ser efetivo, comissionado ou, em entidades que a legislação permita, empregado público.

A tarefa de fiscalização de contratos administrativos não pode ser desempenhada por agentes contratados por tempo determinado para atender às necessidades temporárias e de excepcional interesse público da Administração (inciso IX do artigo 37 da CF/88), tendo em vista que o vínculo funcional destes "servidores" é precário, contratual e transitório. Ademais, esses agentes não são investidos em cargos públicos, são contratados para

desempenharem funções certas, específicas e em caráter provisório.

Ao fiscal de contratos, a princípio, devem ser atribuídas as funções de acompanhamento e fiscalização da execução de um contrato administrativo. Essas atribuições podem ser desdobradas em:

- verificar se a entrega de materiais, execução de obras ou prestação de serviços ocorreram em estrita conformidade com as especificações e condições previstas no contrato administrativo fiscalizado;
- anotar/registrar em formulário ou livro próprio todas as irregularidades e ocorrências relacionadas com a execução do contrato, apontando e comunicando formalmente as faltas ou defeitos observados ao preposto do contratado;
- determinar direta e imediatamente ao preposto do contratado que sejam adotadas as providências necessárias para a correção de eventuais faltas ou defeitos observados na execução do contrato, e, quando essa determinação ultrapassar a competência do fiscal, o fato ensejador deverá ser prontamente comunicado ao setor responsável para a adoção das medidas cabíveis;
- atestar as notas fiscais, encaminhando-as à unidade administrativa competente para o processamento e pagamento da despesa;
- aprovar medições de serviços efetivamente realizados e o cronograma de execução de obras, juntando-os às respectivas notas fiscais;
- comunicar ao gestor/autoridade competente, formalmente, sobre as irregularidades, faltas ou defeitos observados na execução contratual, sugerindo, inclusive, possíveis penalidades que podem ser aplicadas ao contratado;
- solicitar à unidade administrativa competente esclarecimentos de dúvidas relativas ao contrato cuja fiscalização esteja sob sua responsabilidade;
- verificar se o contratado, na realização do objeto, respeita as normas pertinentes à segurança do trabalho;
- realizar o acompanhamento do cumprimento do cronograma de execução do contrato;
- verificar se houve subcontratação do objeto pactuado em desacordo com o contrato, fora das hipóteses admitidas em lei ou sem a autorização da Administração;
- verificar a quantidade e a qualidade dos materiais e insumos empregados na execução do contrato;
- verificar se, durante a execução de obras ou serviços, o contratado disponibilizou as instalações, equipamentos, máquinas e pessoal técnico especializado necessário ao cumprimento de cada etapa do objeto contratado, conforme estipulado no projeto

básico ou termo de referência da contratação, bem como nas relações e declarações apresentadas pelo contratado na fase de habilitação da licitação;

- encaminhar ao gestor/autoridade competente eventuais pedidos de modificações no cronograma físico-financeiro de execução, de substituições de materiais ou equipamentos, e de demais alterações contratuais apresentadas pelo contratado;
- verificar se, na execução do objeto, o contratado toma as precauções necessárias para evitar eventuais danos a terceiros;
- sugerir ao gestor/autoridade competente a interdição ou paralisação imediata do contrato, quando, efetivamente, constatar uma irregularidade que possa comprometer a qualidade futura do objeto contratado;
- comunicar, via gestor/autoridade competente, situações irregulares verificadas na execução contratual que devam ser objeto de atenção de órgãos fiscalizadores, como Vigilância Sanitária, Corpo de Bombeiros, Defesa Civil, Defesa Ambiental, etc.;
- representar perante as autoridades competentes a ocorrência de possíveis crimes de que tenha conhecimento em virtude do seu ofício, como apresentação de documentos falsos, crimes contra o meio ambiente e crimes contra a Administração Pública;
- recomendar ao gestor/autoridade competente a glosa de pagamentos por objetos contratuais mal executados ou não executados;
- realizar o recebimento do objeto contratado em caráter provisório, e em definitivo quando a legislação assim permitir ou não vedar;
- verificar a regularidade jurídica, trabalhista e fiscal do contratado, quando as normas internas assim definirem.

Importante registrar que o rol de atribuições apresentado acima não está no texto legal, tratando-se de construção baseada em jurisprudências, doutrinas e experiências absorvidas em procedimentos de auditorias realizadas. Isso porque, em matéria procedimental, a Lei 8.666/93, nos §§ 1º e 2º do artigo 67, se limita a prescrever que:

- a)** o representante da Administração anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados;
- b)** as decisões e providências que ultrapassarem a competência do representante deverão ser solicitadas a seus superiores em tempo hábil para a adoção das medidas convenientes.

Ou seja, a lei foi econômica no que tange à fixação de procedimentos a serem cumpridos pelo fiscal de contratos administrativos. Isso vem reforçar a necessidade de que os órgãos/entidades da Administração Pública devem, por meio de edição de ato normativo próprio, formalizar todas as atividades/atribuições que o fiscal deve desempenhar para a obtenção de uma eficaz e efetiva fiscalização contratual.

Pelo exposto, concluímos que o fiscal deve ser um servidor da própria Administração, formalmente designado por autoridade competente, que recebe uma tarefa de responsabilidade pessoal e especial, qual seja, realizar o acompanhamento e a fiscalização de contratos administrativos, exercendo este encargo por meio da realização de atribuições e responsabilidades específicas, que têm por objetivo final: assegurar a ótima execução do objeto contratual adquirido pelo Poder Público, buscando, sempre, a eficácia das relações contratuais em prol do interesse público.

Dentre as atribuições já citadas, é cabível nos aprofundarmos na discussão quanto a três delas especificamente, quais sejam: o registro das ocorrências relacionadas com a execução do contrato; determinação para a adoção de providências para a correção de falhas ou defeitos da execução contratual; e, a atuação em sintonia, cooperação e integração com os demais responsáveis pelo gerenciamento e acompanhamento das relações contratuais da Administração (aspecto amplo).

Todas as atribuições elencadas são importantes, contudo, essas têm uma maior relevância, tendo em vista os desdobramentos que podem acarretar sob o aspecto da responsabilização das partes e do próprio fiscal.

1.1 O registro das ocorrências relacionadas com a execução do contrato

Conforme já dito, a Lei 8.666/93 não estabeleceu expressamente todas as atribuições do fiscal de contratos administrativos, contudo, foi taxativa ao prescrever, em seu parágrafo 1º do art. 67, que: "O representante da Administração anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das falhas ou defeitos observados".

Esse dispositivo legal deixa claro que a atuação do fiscal de contratos deve se pautar pelo formalismo, ou seja, todos os eventos ocorridos e pertinentes à execução do contrato devem ser devidamente anotados, registrados, formalizados, documentados e encaminhados à regularização, se necessário.

Essas anotações têm imensa importância para o processo de fiscalização de contratos, considerando que é por meio delas que são constituídas as provas necessárias para a apuração das responsabilidades das partes contratantes, bem como para eventual necessidade de aplicação de penalidades por descumprimento de cláusulas contratuais.

Neste sentido, a fim de reforçar a importância desses registros, é pertinente salientar que a possibilidade de rescisão contratual unilateral, por falhas reiteradas na execução

contratual, somente será possível se comprovadas pelas anotações do respectivo fiscal, nesses termos citamos a Lei 8.666/93:

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

(...)

VIII - o cometimento reiterado de faltas na sua execução, anotadas na forma do § 1º do art. 67 desta Lei.

Os registros pertinentes e tempestivos proporcionam ao fiscal segurança profissional e patrimonial, tendo em vista que podem servir para afastar desse agente possíveis responsabilizações administrativa e civil.

Também se manifestando sobre a importância dessa atribuição do fiscal de contratos administrativos, trazemos a seguinte doutrina:

Ou seja, não basta que as irregularidades sejam visíveis. Elas precisam estar anotadas na forma do § 1º do art. 67. Ou seja, pelo fiscal e em registro próprio. Vale observar, a propósito, que o parágrafo único do art. 4º da Lei das Licitações e Contratos estabelece que os procedimentos posto no seu texto representam ato administrativo formal. Portanto, a obediência às formalidades ali postas é requisito inafastável para a validade dos atos (ALVES, 2005, p. 38).

Dessa forma, é indispensável que o fiscal de contratos adote como rotina diária a escrituração de Livro ou Relatório específicos, escriturável ou eletrônico, objetivando o lançamento de todos os eventos pertinentes às irregularidades verificadas na execução contratual.

1.2 Determinação para a adoção de providências necessárias à correção de falhas ou defeitos da execução contratual

É importante salientar que as anotações em registro próprio (Livro de Ocorrências, Fichas, Formulários, etc.) servem, também, para sustentar possíveis determinações que o fiscal de contratos administrativos tem o poder-dever de realizar diretamente ao preposto do contratado, sempre que observar a ocorrência de faltas ou defeitos na execução da avença, visando ao pronto e célere saneamento das irregularidades e consequente restauração da normalidade na relação contratual.

Essas determinações ocorrem por meio de notificações escritas, devendo, após o pertinente protocolo (atesto do recebimento por parte do preposto do contratado), serem arquivadas no registro próprio mantido pelo fiscal de contratos administrativos.

Quando essas determinações ou requisição de providências não forem implementadas pelo contratado ou ultrapassarem a competência do fiscal, deverão ser prontamente comunicadas ao setor competente em tempo hábil para a adoção das medidas cabíveis (§ 2º do artigo 67 da Lei 8.666/93).

1.3 A atuação em sintonia, cooperação e integração com os demais responsáveis e/ou setores da Administração

No desempenho das suas atribuições, o agente público designado fiscal de contratos administrativos não pode se manter isolado dos demais responsáveis e/ou setores da Administração, a exemplo do serviço de gerenciamento de contratos, setor demandante da contratação, setor de aquisições, setor jurídico e, principalmente, da Unidade Central de Controle Interno. Assim, se faz necessário que o fiscal atue em perfeita sintonia, cooperação e integração com esses setores, visando, sempre, realizar a melhor fiscalização possível, a mais eficiente e eficaz.

Quando falamos em atuar com sintonia, cooperação e integração, isso não significa que o fiscal de contratos administrativos deva ser dependente desses setores e nem que deva haver uma flexibilização ao princípio da segregação de funções ou uma subordinação, o fiscal deve ter sempre a sua independência funcional preservada, contudo, não pode dispensar a colaboração que as outras unidades administrativas do órgão/entidade podem lhe prestar.

O fiscal de contratos administrativos deve requerer dos demais setores administrativos do órgão/entidade, sempre que julgar necessário, o saneamento de dúvidas e o fornecimento de informações atinentes ao bom desempenho da função fiscalizatória.

Assim, ao surgir alguma dúvida, por exemplo, na especificação do objeto contratado, e não sendo possível saná-la pela consulta ao contrato, termo de referência ou projeto básico, o fiscal deverá buscar informações com os setores que demandaram a contratação e/ou que definiram o objeto contratado.

Havendo dúvidas quanto à possibilidade da realização de prorrogação de prazos ou de aditivos quantitativos ou qualitativos no contrato sob sua responsabilidade, por exemplo, o fiscal poderá demandar, por intermédio da autoridade competente, manifestações técnicas das áreas jurídica e/ou da gestão de contratos.

O fiscal de contratos administrativos, como agente fundamental do sistema de controle interno da Administração Pública, deve estar em permanente diálogo e relacionamento com o responsável pela Unidade de Controle Interno, comunicando-o sobre possíveis irregularidades ou falhas verificadas na execução dos contratos por ele fiscalizados, a fim de buscar orientação técnica para a implementação de soluções necessárias, bem como obter apoio institucional para tomada de medidas que julgar necessárias para a melhoria das tarefas de fiscalização.

Pelo exposto, concluímos que o fiscal de contratos administrativos não pode e não deve ter uma postura de isolamento em relação aos demais setores administrativos que também atuam nos processos de aquisições e contratações públicas, mas deve atuar em sintonia, cooperação e interação com estes, sem, contudo, deixar de preservar a autonomia e a independência que a função fiscalizatória exige.

Sobre a aplicação do princípio da segregação de funções nas atividades de fiscalização de contratos administrativos, discorreremos com maior profundidade no item 2.3 da próxima aula.

2. A gestão de contratos administrativos

As diversas legislações infralegais que especificam os comandos gerais estatuídos no artigo 67 da Lei 8.666/93 país afora, bem como parte da doutrina que leciona sobre o tema, por vezes, acabam por atribuir atividades afetas ao serviço de gestão de contratos administrativos aos agentes designados à fiscalização.

Contudo, a gestão deve ser entendida como um serviço administrativo de gerenciamento de todos os contratos celebrados, desempenhado, em regra, por um departamento, gerência, coordenação ou supervisão, ligados à estrutura administrativa dos órgãos/ entidades pertencentes à Administração Pública, por exemplo: Núcleo de Gestão de Contratos, Convênios e Parcerias do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso.

A gestão de contratos administrativos deve tratar de aspectos mais voltados à manutenção formal, ao controle de prazos e ao gerenciamento geral da própria relação contratual.

Dentre as atividades a serem desenvolvidas pelo serviço de gestão de contratos administrativos, podemos citar:

- controlar os prazos de vencimentos dos contratos;
- avaliar, com o auxílio do fiscal, as necessidades e possibilidades de prorrogações contratuais, bem como de aditivos contratuais quantitativos e qualitativos;
- examinar, exigir, guardar e atualizar a documentação habilitatória do contratado, tendo em vista, inclusive, subsidiar a comprovação das regularidades jurídica e fiscal necessárias para o pagamento ao contratado;
- controlar as garantias contratuais prestadas pelo contratado;
- confeccionar e publicar os termos contratuais e possíveis alterações, bem como dos aditivos e apostilamentos;
- comunicar com antecedência razoável a autoridade competente sobre a necessidade de abertura de nova licitação, antes de findo o estoque de bens e/ou a prestação de serviços;

- realizar, formalmente, as notificações ao contratado, seja para exigir o fiel cumprimento do contrato ou para comunicá-lo sobre a aplicação de sanções ou eventuais modificações contratuais;
- garantir e controlar a designação de representantes da Administração para desempenharem o acompanhamento e a fiscalização da execução dos contratos;
- atuar em sintonia, cooperação e integração com os fiscais de contratos e com os demais setores da entidade, principalmente aqueles voltados ao assessoramento jurídico e ao Controle Interno.

Nesse contexto, constata-se que várias legislações infralegais, que disciplinam o processo de acompanhamento e fiscalização de contratos administrativos, criaram a figura do “gestor de contratos”, concentrando neste agente as atividades de gestão e de fiscalização.

No entanto, como estudaremos no item seguinte, essa concentração deve ser considerada com reservas, podendo ser entendida como uma solução administrativa excepcional para se contornar um problema que há muito assola a Administração Pública pátria, qual seja, a carência de pessoal, sobretudo em diminutas unidades administrativas.

3. Fiscalização x Gestão de contratos

Conforme apresentado nos itens anteriores, a gestão de contratos administrativos deve tratar de aspectos mais voltados à manutenção formal, ao controle de prazos e ao gerenciamento geral da própria relação contratual, sendo caracterizado como um serviço a cargo de um setor administrativo determinado.

Já a fiscalização de contratos administrativos não deve ficar a cargo de um setor administrativo, mas é exercida pessoalmente por um servidor do quadro próprio de pessoal da Administração, especialmente designado, que cuida e verifica pontual e individualmente a efetiva execução de cada contrato firmado, visando obter a garantia da qualidade dessa execução em prol do interesse público.

Situando-se sobre a necessidade de distinção entre a gestão e a fiscalização de contratos administrativos, é importante trazer a seguinte lição doutrinária:

Não se confunde gestão com fiscalização de contrato. A gestão é o serviço geral de gerenciamento de todos os contratos; a fiscalização é pontual.

Na gestão, cuida-se, por exemplo, do reequilíbrio econômico-financeiro, de incidentes relativos a pagamentos, de questões ligadas à documentação, ao controle dos prazos de vencimento, de prorrogação, etc. É um serviço administrativo propriamente dito, que pode ser exercido por uma pessoa ou

um setor. Já a fiscalização é exercida necessariamente por um representante da administração, especialmente designado, como preceitua a lei, que cuidará pontualmente de cada contrato (ALVES, 2005, p. 29).

Assim, em uma situação ideal, as atribuições e competências de gestão e fiscalização não devem recair sobre o mesmo responsável, pois, como já apresentado, são funções distintas e direcionadas a agentes específicos. Aliás, esta separação de tarefas favorece a eficiência, a especialização e o controle de todos os atos que envolvem um contrato, bem como reforça a aplicação do princípio da segregação de funções.

Nisso, é pertinente colacionarmos a seguinte preleção de Furtado (2009, p. 553):

Igualmente relevante observar que a figura do fiscal do contrato não deve ser confundida com a do gestor do contrato.

Não obstante a não segregação dessas duas atribuições não possa ser considerada ilegal, ela deve ser evitada. Ao fiscal de contrato, como observado, cumpre verificar a correta execução do objeto da avença, de modo a legitimar a liquidação dos pagamentos devidos ao contratado, ou, conforme o caso, para orientar as autoridades competentes acerca da necessidade de serem aplicadas sanções ou de rescisão contratual. O gestor do contrato, a seu turno, é aquele a quem incumbe tratar com o contratado. Ou seja, o gestor do contrato tem a função de conversar com o contratado, de exigir que este último cumpra o que foi pactuado, de sugerir eventuais modificações contratuais.

Desta forma, é recomendável que, sempre que a estrutura organizacional e funcional dos órgãos/entidades da Administração Pública possibilitar, haja a segregação das tarefas de gestão e de fiscalização de contratos administrativos, evitando que essas atividades sejam realizadas por um mesmo responsável.

Todavia, é inafastável a constatação de que a Administração Pública – mormente aquela representada por pequenas unidades administrativas, a exemplo de Câmaras de Vereadores de pequenos municípios, diminutos Regimes Próprios de Previdência e Consórcios Públicos – apresenta uma profunda carência de pessoal necessário a uma eficaz fiscalização e gestão contratual.

Essa carência de pessoal não se apresenta apenas em quantidade, mas também em qualificação e capacitação técnica, e isso tem contribuído de forma decisiva para uma ineficaz fiscalização e gestão dos contratos celebrados pela Administração, tornando o Poder Público vulnerável às fraudes e irregularidades possíveis de ocorrerem em uma

relação contratual.

Contudo, essa insuficiência de pessoal é um problema concreto e de difícil solução em curto e médio prazos, não podendo a Administração simplesmente alegá-la e eximir-se do cumprimento das disposições legais.

Nesse contexto, entendemos que a Administração deve adotar alternativas administrativas capazes de, ao mesmo tempo, maximizar o aproveitamento de sua estrutura de pessoal e cumprir satisfatoriamente os mandamentos impostos pela legislação.

Por isso, em pequenas unidades administrativas, onde se apresentar carência de pessoal para a segregação das funções de fiscalização e da gestão de contratos administrativos, é plausível e razoável se permitir que essas atividades sejam exercidas por um mesmo servidor responsável, sendo designado um fiscal de contrato que também execute as tarefas de gestão inerentes ao ajuste. Aliás, essa possibilidade, apesar de não dever ser entendida como uma regra geral, não é vedada pela Lei nº 8.666/93.

4. Auxílio ou assistência de terceiros na fiscalização de contratos

O artigo 67 da Lei nº 8.666/93 faculta a contratação de um terceiro, pessoa física ou jurídica, para auxiliar ou assistir o fiscal de contratos administrativos no desempenho de suas tarefas.



Atenção

A contratação de um terceiro não é obrigatória, cabendo à Administração avaliar se a complexidade do objeto contratado exige um auxiliar ou assistente para subsidiar o fiscal. Os trabalhos desenvolvidos pelo terceiro são acessórios e complementares, não afastando a responsabilidade pela fiscalização do fiscal designado.

Sobre a participação do terceiro no processo de fiscalização da execução dos contratos administrativos, assim já decidiu o TCU:

Mantenha representante, pertencente a seus quadros próprios de pessoal, especialmente designado para acompanhar e fiscalizar a execução dos contratos que celebrar, permitida a contratação de agentes terceirizados apenas para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição, a teor do art. 67 da Lei 8.666/93. [Acórdão 690/2005 - TCU - Plenário].

O art. 67 da Lei 8.666/1993 exige a designação, pela Administração, de representante para acompanhar e fiscalizar a execução, facultando-se a

contratação de empresa supervisora para assisti-lo. Assim, (...) o contrato de supervisão tem natureza eminentemente assistencial ou subsidiária, no sentido de que a responsabilidade última pela fiscalização da execução não se altera com sua presença, permanecendo com a Administração Pública. Apesar disso, em certos casos, esta Corte tem exigido a contratação de supervisora quando a fiscalização reconhecidamente não dispuser de condições para, com seus próprios meios, desincumbir-se adequadamente de suas tarefas, seja pelo porte ou complexidade do empreendimento, seja pelo quadro de carência de recursos humanos e materiais que, não raro, prevalece no setor público. [Acórdão 1.930/2009 - TCU - Plenário].

Nesse mesmo entender, também ensina a doutrina de Alves (2005, p. 41):

Veja-se, pelos termos da lei, que a Administração pode, inclusive, contratar terceiros para subsidiar o fiscal em informações técnicas. Entenda-se, então, que, prioritariamente, o fiscal buscará, nos quadros da própria Administração, o conhecimento especializado para assisti-lo. Não existindo ou não estando disponível, e sendo relevante a assessoria, solicitará a contratação.

Desta forma, concluímos que a própria Lei de Licitações faculta à Administração a contratação de terceiros, pessoas físicas ou jurídicas, para auxiliarem ou assistirem o fiscal de contratos em suas tarefas. Essa faculdade pode ser exercida, por exemplo, na execução de um complexo contrato de obra ou serviço de engenharia, em que a Administração não tenha em seu quadro próprio de servidores pessoal suficientemente capacitado para prestar as informações técnicas necessárias para a efetiva e eficaz fiscalização.

Conclui-se, também, que a contratação de um terceiro não afasta a responsabilidade pela fiscalização do contrato, continuando com o fiscal designado pela Administração. Todavia, a assistência prestada de forma defeituosa pode acarretar a responsabilização do terceiro e, eventualmente, ilidir eventual responsabilização do fiscal, neste sentido, cita-se o seguinte posicionamento do TCU:

Nos casos em que o parecer do profissional é de fundamental importância para embasar o posicionamento a ser adotado pelas instâncias decisórias, uma manifestação contaminada por erro técnico, de difícil detecção, acarreta a responsabilidade civil do parecerista pelos possíveis prejuízos daí advindos. [Acórdão 20/2007 - TCU - Plenário].



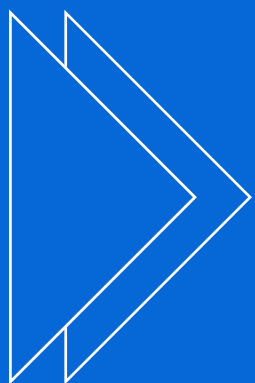
Nesta aula, vimos que o fiscal de contratos administrativos deve ser designado dentre os servidores públicos pertencentes ao próprio quadro de pessoal da Administração, podendo ser um servidor efetivo, comissionado ou, em entidades que a legislação permita, empregado público. Excluindo-se, portanto, a possibilidade de designação de contratados temporários.

Verificamos, também, as diferenças entre as funções de fiscalização e de gestão de contratos administrativos, bem como a necessidade de essas tarefas serem exercidas, preferencialmente, por responsáveis distintos.

Destacamos as principais tarefas que devem ser atribuídas aos fiscais de contratos administrativos, dentre elas: a necessidade do registro permanente das ocorrências relacionadas com a execução do contrato; o poder-dever para determinar diretamente ao preposto do contratado a adoção de providências para a correção de falhas ou defeitos da execução contratual; e, a importância da atuação em sintonia, cooperação e integração com demais setores administrativos que também atuam nos processos de aquisições e contratações públicas.

Analisamos, ainda, que a Lei de Licitações faculta à Administração a contratação de terceiros, pessoas físicas ou jurídicas, para auxiliarem ou assistirem o fiscal em suas tarefas de fiscalização da execução dos contratos administrativos.

Na próxima aula serão abordados aspectos referentes ao agente público designado na função de fiscal de contratos administrativos, tais como: perfil, requisitos, formas de designação e responsabilização pelos atos praticados ou eventuais omissões.



AULA IV

Requisitos, condições e responsabilidades
para a função de fiscal de contratos
administrativos

// Objetivos da Aula IV

Na presente aula serão tratados pontos inerentes ao desempenho do agente público designado para o exercício da função de fiscal de contratos administrativos, tais como: requisitos e condições para atuação, formas de designação, implicações e responsabilização.

Ao término dos estudos apresentados, esperamos que o aluno consiga ter um conhecimento sólido e consistente sobre os aspectos mais relevantes que envolvem a atuação do agente público designado fiscal de contratos administrativos.

1. O perfil do fiscal de contratos

A Lei 8.666/93 não pormenorizou em seu texto normativo quais seriam os atributos que devem compor o perfil do fiscal de contratos administrativos, além, é claro, daqueles que já estudamos na aula anterior, quais sejam: ser servidor público e ser especialmente designado.

Dessa forma, cabe às normatizações próprias de cada órgão/entidade elencarem esses atributos, que devem, necessariamente, guardar correlação com a função de fiscalização de contratos e respeitar os princípios constitucionais da Administração Pública estampados no *caput* do artigo 37 da Constituição de 1988, sobretudo o da moralidade, impessoalidade e eficiência.

Assim, respeitadas as premissas citadas no parágrafo anterior, é possível definir o perfil do fiscal de contratos administrativos adotando-se o preenchimento dos seguintes atributos ou qualificações mínimas:

a) Intrínsecos, afetos à personalidade e às aptidões do fiscal:

- possuir conhecimento prévio do objeto a ser fiscalizado, bem como conhecer as regras contratuais tabuladas no ajuste;
- ser proativo, organizado e sociável;
- possuir as capacidades de planejamento e de sistematização;
- ter, preferencialmente, formação de nível superior e, se possível, compatível com o objeto fiscalizado;
- agir com gentileza e urbanidade;
- possuir boa capacidade de inter-relacionamento com o contratado (preposto) e com seus colegas servidores;
- conhecer a legislação administrativa que rege sua atuação como fiscal de contratos, bem como aquela afeta à própria execução do objeto contratado;
- ter a noção da importância da função exercida para a Administração e para a sociedade;
- gozar de respeito e boa reputação ético-profissional;
- ter a plena consciência das responsabilizações às quais eventualmente poderá estar sujeito, caso pratique atos em desconformidade com as leis e/ou seja omissos no desempenho da função.



b) Extrínsecos, referentes à avaliação externa do comportamento profissional:

- não possuir histórico funcional desabonador, no que tange a punições por prática de atos lesivos ao patrimônio público, em qualquer esfera de governo;
- não estar respondendo a processos de sindicância ou processo administrativo disciplinar – PAD;
- não haver sido condenado em processo criminal por crimes contra a Administração Pública, capitulados no Título XI, Capítulo I, do Código Penal Brasileiro, na Lei 7.492/86 (Lei dos crimes contra o sistema financeiro nacional), na Lei 8.429/92 (Lei da Improbidade Administrativa), ou na Lei 12.846/13 (Lei Anticorrupção);
- não ter contas julgadas irregulares ou ter sido condenado em débito pelo Tribunal de Contas da União ou pelos Tribunais de Contas de Estados, do Distrito Federal ou de Municípios;
- não pode ser enquadrado em situações que possam caracterizar impedimentos e/ou suspeições, como: ser cônjuge ou parente (consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau) do contratado; ter relações comerciais e/ou financeiras privadas com o contratado (item 2.7 desta aula);
- em regra, as atribuições do cargo de origem ocupado pelo fiscal de contratos não podem conflitar com aquelas afetas à função fiscalizatória, em privilégio ao princípio da segregação de funções (item 2.3 desta aula).



Esse é o perfil mínimo recomendado para o agente público que exerce a função de fiscal de contratos administrativos, devendo ser observado pela autoridade competente no momento da designação do servidor, sob pena de ser responsabilizado por *culpa in eligendo* quando da eventual ocorrência da prática de condutas ilícitas culposas ou dolosas por parte do fiscal no desempenho das suas tarefas de fiscalização.

A *culpa in eligendo*, que significa culpa pela má eleição/escolha de um representante, é forma de responsabilização subsidiária que poderá alcançar a autoridade designante do fiscal de contratos administrativos, caso este tenha sido escolhido por aquele sem a observância aos atributos anteriormente citados.

Sobre esse tipo de responsabilização subsidiária na atuação de fiscais de contratos, citamos os seguintes julgados do TCU:

O defendente era o superior hierárquico responsável pela equipe técnica que atestava os serviços. Assim sendo, não poderia se furtar da responsabilidade de vigiar, controlar e apoiar seus subordinados, buscando os meios necessários para a efetividade das ações afetas à Superintendência. Ao se abster dessa responsabilidade, agiu com culpa nas modalidades in omittendo e in vigilando. Se considerarmos, ainda, que os componentes de sua equipe não tinham competência e formação adequadas para as atividades que lhes eram afetas, pode-se suscitar que o defendente teria agido com culpa in eligendo. [Acórdão 277/2010 – TCU – Plenário].

Acerca da alegada inexperiência, arguida pelo querelante, aduzo às considerações da Serur o entendimento jurisprudencial deste Tribunal de Contas acerca da culpa in vigilando atribuível aos responsáveis na aplicação dos recursos públicos, consubstanciado no Voto condutor do Acórdão nº 1.190/2009-TCU-Plenário (...) Ainda que o ex-edil venha a posteriori invocar como eximente de culpabilidade o fato de não ter acompanhado diretamente a formalização e a execução do contrato, o então gestor municipal concorreu para o dano que lhe foi imputado por culpa in eligendo e culpa in vigilando. Como se depreende dos fatos, o ex-prefeito atrai para si a responsabilidade civil e administrativa também por não ter bem selecionado agentes probos a quem delegou tais tarefas operacionais, bem como por não ter devidamente supervisionado e exigido dos seus subordinados o escorreito cumprimento da lei. [Acórdão 5.842/10 – TCU – 1ª Câmara].

Assim, a escolha do fiscal deve recair sobre servidor que detenha capacitação e qualificação técnica suficientes para o exercício da função, bem como que conte com conduta funcional exemplar, pois possíveis falhas na fiscalização poderão acarretar responsabilizações não apenas ao fiscal, mas também à autoridade que o designou, por culpa in eligendo.

2. A designação do fiscal

2.1 Forma de designação

Conforme já abordamos, a Lei 8.666/93 prescreve que a Administração deverá designar um representante para realizar o acompanhamento e a fiscalização dos contratos por ela celebrados. Contudo, a lei não estatui sobre a forma em que se revestirá tal designação.

Nestes termos, observa-se que a doutrina especializada se manifesta no sentido de que a designação poderá ser formalizada por meio da indicação do fiscal no próprio instrumento contratual ou por meio da expedição de um ato administrativo específico, a exemplo de uma portaria, neste sentido citamos balizada doutrina:

O fiscal do contrato é um funcionário da Administração, designado pelo ordenador da despesa, que recebe uma tarefa especial, com responsabilidade

específica. A sua designação, preferencialmente, deve estar prevista no próprio instrumento contratual ou formalizada em termo próprio, no qual constarão suas atribuições e competências, com conhecimento do contratado (ALVES, 2005, p. 33).



Atenção

Todavia, a forma de designação que mais atende ao interesse público é aquela feita por meio de ato administrativo específico, a exemplo de uma portaria, pelas seguintes razões:

- a)** a designação por portaria é a mais transparente, ao passo que, quando publicada, informa a toda sociedade que aquele determinado servidor será o responsável pelo acompanhamento e fiscalização daquele contrato específico;
- b)** nem todos os contratos firmados pela Administração são formalizados por instrumentos contratuais, assim, a designação por portaria autônoma abarcaria todos os tipos de relações contratuais, instrumentalizadas ou não;
- c)** a portaria formaliza o ato pelo qual se dará com maior efetividade e individualidade a notificação do fiscal designado acerca das suas obrigações e responsabilidades frente à determinada execução contratual;
- d)** a designação por portaria facilita e agiliza eventual destituição ou substituição de servidor inicialmente nomeado, tendo em vista dispensar a edição de aditivos contratuais.

Conforme já visto no item 1 da aula III neste módulo, a designação do fiscal de contratos administrativos deve recair sobre um servidor público efetivo, comissionado ou, em entidades que a legislação permita, um empregado público. Não sendo possível a designação de agentes contratados por tempo determinado para atender às necessidades temporárias e de excepcional interesse público da Administração (inciso IX do artigo 37 da CF/88).

A designação, além da publicação da respectiva portaria na imprensa oficial do órgão/ entidade, deve ser comunicada formalmente ao fiscal nomeado, mediante recibo ou protocolo, sendo necessário que este aviso se faça acompanhar do fornecimento de cópias de todos os documentos necessários à fiscalização, tais como: termo de referência ou projeto básico; edital de licitação; proposta do licitante; termo do contrato; legislação geral e local sobre as atribuições do fiscal; modelos de relatórios e documentos a serem produzidos no processo de fiscalização; check lists, etc.

De posse desses documentos, o fiscal designado formará um arquivo próprio para cada contrato, acrescentando a este todos os demais documentos que serão produzidos durante a fiscalização, tais como: atas de reuniões, pareceres, notificações, ofícios, memorandos, etc.

2.2 Necessidade de designação de um substituto

A designação de um servidor como fiscal de contratos reclama, também, a escolha de um eventual substituto, tendo em vista que aquele agente público inicialmente investido na função poderá, por diversos motivos, ter que se ausentar do serviço público ou, eventualmente, ser destituído da função.



Atenção

Assim, considerando a necessidade da manutenção e continuidade dos serviços de acompanhamento e fiscalização dos contratos, sob pena de acarretar prejuízos à Administração e ao interesse público, é prudente que a portaria de designação do fiscal também designe outro servidor como seu eventual substituto.

A fim de corroborar a necessidade de designação do substituto do fiscal de contratos administrativos, citamos o seguinte julgado do TCU:

Ora, uma mesma pessoa não consegue ser responsável pela atividade de fiscalização durante todo o período da execução contratual, pois goza férias, está sujeita a uma série de intercorrências (doenças, consultas médicas de rotina, treinamentos, convocações judiciais etc.), faz jus a licenças (capacitação etc.) entre outros afastamentos. É bastante improvável um único servidor fiscalizar a execução do objeto contratual, do início ao fim, sem se ausentar, sem mencionar que um mesmo servidor fiscaliza diversos contratos (...).

9.2. determinar ao Dnit que:

(...)

9.2.11. em atenção ao art. 67 da Lei 8.666/1993, implante controles no Siac com vistas a assegurar que (achado 2.8 do relatório de auditoria):

9.2.11.1. os dados de fiscais titular e substituto constantes do sistema reflitam as designações formais via portaria;

9.2.11.2. o fiscal substituto cadastrado seja diferente do fiscal titular. [Acórdão 2.831/2011 - TCU - Plenário].

Dessa forma, é importante que a Administração designe, ainda, um suplente. Esta hipótese não foi prevista pelo legislador, mas é necessária para a segurança da relação e garantia da eficácia do serviço de fiscalização. É previsível, afinal, que o fiscal seja acometido de enfermidade ou, por outra razão, veja-se impedido de acompanhar e fiscalizar a execução do contrato por algum período, incluindo aqui a ocorrência de férias (fato normal em contrato de maior duração). Nomeando-se previamente um suplente, o serviço não sofrerá prejuízo (ALVES, 2005, p. 34).

2.3 O princípio da segregação de funções na designação do fiscal

A observância ao princípio da segregação de funções é requisito fundamental para se preservarem a isenção e a imparcialidade em quaisquer atividades que envolvam a função de fiscalizar.



Atenção

Dessa forma, na designação do fiscal de contratos administrativos, bem como também nos próprios trabalhos de fiscalização, a autoridade designante deve verificar se ao indicar determinado servidor estaria ferindo o princípio da segregação de funções, devendo evitar nomear servidores que por vínculos com outras atividades administrativas poderiam fragilizar o processo de fiscalização.

Isso pode ocorrer, por exemplo, na designação, como fiscal, de servidores que confeccionaram termos de referência, projetos básicos ou editais, precedentes à licitação; que participaram do processo licitatório que antecedeu o contrato fiscalizado; que participarão dos processos de pagamento e de contabilização das despesas decorrentes do contrato; que exercem as atividades de controle interno; e, que atuam como ordenadores de despesas.

No intuito de melhor apresentar o princípio da segregação de funções e sua correlação com as atividades de fiscalização de contratos administrativos, trazemos as seguintes decisões do TCE-MT e do TCU:

Pessoal. Acumulação remunerada de cargos, empregos e funções. Segregação de Funções.

A segregação de funções é princípio básico do sistema de controle interno que consiste na separação das funções de autorização, execução, controle e contabilização das operações. Significa que nenhum agente público deve controlar todas as fases inerentes a uma operação, ou seja, cada fase deve ser executada por pessoas e setores independentes entre si, possibilitando

a realização de um controle cruzado. [Resolução de Consulta TCE/MT nº 31/2010].

9.4 - determinar à 4ª Superintendência Regional de Polícia Rodoviária Federal no Estado de Minas Gerais - 4ª SRPRF/MG, que:

(...)

9.4.14 - indique, ao nomear representante da Administração para acompanhar e fiscalizar a execução de contratos da Unidade, servidor fiscal que não esteja envolvido diretamente com a obtenção e negociação das prestações de serviços e/ou fornecimentos, de acordo com as disposições do art. 67 da Lei n. 8.666/1993; [Acórdão 2455/2003 - TCU - Primeira Câmara].

9.4. determinar ao Departamento Nacional de Obras Contra as Secas, Coordenadoria Estadual em Pernambuco, que:

(...)

9.4.3. designar servidores distintos para compor comissão de licitação e para efetuar a fiscalização de contratos, em respeito ao princípio da segregação de funções. [Acórdão 1997/2006 - TCU - Plenário].

Não faz sentido que o órgão executor e fiscalizador sejam o mesmo. Com fundamento no princípio da segregação de funções, como garantia da independência da fiscalização, é fundamental que o agente fiscalizador não seja ao mesmo tempo executor. Mais ainda, é essencial que o agente que fiscaliza detenha independência e não tenha compromissos ou relações com o órgão executor. Atribuir a execução e fiscalização a um mesmo agente seria ir contra todos esses princípios. [Relatório, Acórdão TCU 140/2007 - Plenário - Min. Marcos Vilaça].

No que tange ao fiscal responsável pelo acompanhamento da execução do contrato, faz-se necessário que a Administração atente-se para o princípio da segregação de funções ao não designar para esse mister membros da comissão de licitação (item 9.4.3 do Acórdão/TCU-1ª Câmara nº 1997/2006). Esse raciocínio também deve ser estendido a titulares de cargos/funções comissionados que praticam, dentre outros, atos de gestão inerentes a esses contratos ou cuja área seja beneficiada com as ações previstas nesses ajustes. [Relatório, Acórdão TCU 2146/2011 - 2ª Câmara - Min. José Jorge].

Assim, constatamos que o princípio da segregação de funções consiste na necessidade de a Administração separar o exercício das funções entre os seus servidores, privilegiando o controle em cada uma delas e propiciando que esses agentes não exerçam atribuições incompatíveis umas com as outras, mormente aquelas voltadas à execução de tarefas e,

posteriormente, a fiscalização dessas mesmas.

Por isso, a autoridade designante do fiscal de contratos deve, ao escolher o representante, avaliar previamente se a designação pretendida se amolda à necessidade de respeito ao princípio da segregação de funções.

Nesse contexto, é pertinente evidenciar que a fiscalização de contratos administrativos se traduz em um procedimento de controle típico e integrante do Sistema de Controle Interno dos órgãos/entidades da Administração Pública, não devendo ser confundido com a própria atuação da respectiva Unidade de Controle Interno.

À Unidade de Controle Interno não cabe a execução direta da função de fiscalização de contratos administrativos, atribuição esta precípua do fiscal designado, cabendo àquela acompanhar o funcionamento do Sistema de Controle Interno do órgão/entidade, exercer controles essenciais e avaliar a eficiência e a eficácia de todos os controles internos, inclusive da fiscalização de contratos.

Ressaltamos, também, que o fiscal de contratos administrativos, como agente fundamental do Sistema de Controle Interno da Administração Pública, deve estar em permanente diálogo e relacionamento com o responsável pela Unidade de Controle Interno, comunicando-o sobre possíveis irregularidades ou falhas verificadas na execução dos contratos por ele fiscalizados, a fim de buscar orientação técnica para a implementação de soluções necessárias, bem como obter apoio institucional para tomada de medidas que julgar necessárias para a melhoria das tarefas de fiscalização.

Em pequenas unidades administrativas, onde os recursos humanos não sejam suficientes para efetiva aplicação do princípio da segregação de funções e seja inevitável a acumulação de funções tidas como incompatíveis, entendemos ser razoável, mediante justificativa, que a autoridade designante indique como fiscal de contratos aquele servidor que representar o menor risco ao processo de controle e ao princípio aludido.

A aplicação do princípio da segregação de funções à fiscalização de contratos administrativos, nos termos discutidos acima, pode ser mais bem apresentada por meio do seguinte quadro resumo, na página a seguir.

Quadro 1 - Resumo da aplicação do princípio da segregação de funções ao exercício da fiscalização de contratos administrativos

Quadro resumo da aplicação do princípio da segregação de funções ao exercício da fiscalização de contratos administrativos		
Funções exercidas	Excepcional mitigação ao princípio (sim/não)	Exceções
Responsável pela confecção de termos de referência, projetos básicos ou editais.	SIM	Em regra, estes servidores não podem atuar na fiscalização de contratos. Contudo, em diminutas unidades administrativas, a exemplo de Câmaras Municipais de pequenos municípios, Consórcios Públicos e pequenas Autarquias municipais, estes servidores poderão, excepcionalmente, exercer a função de fiscal de contratos, desde que: a) o quadro de servidores seja insuficiente para a segregação das funções; b) essa situação excepcional seja plenamente justificada; c) a autoridade designante indique como fiscal de contratos aquele servidor que representar o menor risco ao processo de controle e ao princípio aludido.
Membro da CPL ou Pregoeiro e equipe de apoio	SIM	
Parecerista jurídico no certame licitatório motivador do contrato.	SIM	
Responsável pela contabilização das despesas decorrentes do contrato.	SIM	

Responsáveis pelo processo de pagamento das despesas oriundas do contrato fiscalizado (servidores da tesouraria, analista de conformidade documental, etc.).	NÃO	
Responsável pela Unidade de Controle Interno.	NÃO	
Ordenadores de despesas e gestores públicos, inclusive auxiliares da Alta Administração (Secretários municipais, por exemplo).	NÃO	

Fonte: autoria própria

2.4 Designação de comissão ou de mais de um fiscal por contrato

A literalidade da letra da Lei 8.666/93 prescreve a designação de “um representante” para realizar o acompanhamento e a fiscalização de contratos administrativos, ou seja, a lei não estatui sobre a possibilidade de designação de comissão de servidores para desempenhar tais funções, ou designação de mais de um fiscal por contrato, contudo, também não veda.

Não obstante a literalidade da lei, para determinados objetos contratuais, mormente aqueles cuja execução envolva alta complexidade e grande vulto financeiro, a designação de um único servidor pode ser prejudicial à plena realização da fiscalização da avença.



Atenção



Em contratos de elevada complexidade ou volume, é recomendável ainda a divisão das atribuições de fiscalização, podendo ser atribuído a servidor ou a grupo de servidores a fiscalização da documentação do contrato (aspectos formais) e a outro servidor ou grupo de servidores a fiscalização da execução física do contrato (aspectos materiais) - (FURTADO, 2009, p. 554).

Portanto, para estes objetos complexos e de alto vulto, a Administração poderá formar uma comissão composta por três agentes públicos, por exemplo, designando um servidor que atua na área demandante da contratação, um que se vincule ao setor de compras e um outro de área não vinculada ao processo de aquisições públicas, que atuaria como presidente da comissão.

Essa composição favoreceria a eficiência do processo de fiscalização, tendo em vista que contaria com servidores que, em tese, detêm maior conhecimento do contrato, pois participaram das fases de definição, caracterização e contratação do objeto e, ao mesmo tempo, se preservaria a segurança da fiscalização, pois a presidência dos trabalhos da comissão caberia a um servidor sem vínculos mais estreitos com as fases anteriores à execução do contrato.

Desta forma, não vislumbramos óbices legais ou principiológicos à constituição de comissões de fiscalização de contratos administrativos, desde que o ato de designação da comissão deixe cristalinas as competências, atribuições e responsabilidade de cada um dos membros.

Da mesma forma, entendemos, também, ser razoável e eficiente a nomeação de dois ou mais fiscais para um mesmo contrato, em que um fiscal teria a responsabilidade de fiscalizar os aspectos materiais da execução (visitas, medições, vistorias, testes, ensaios, etc.) e outro(s) que se responsabilizaria(m) pelos aspectos formais (verificação da regularidade jurídica, fiscal e trabalhista, acompanhamento da validade de licenças ambientais e sanitárias, etc.).

O procedimento descrito acima favorece a fiscalização material do contrato, tendo em vista que o fiscal designado se dedicaria à parte mais importante da fiscalização, que é a de acompanhar e criticar par e passo a efetiva execução do contrato, deixando a parte mais burocrática do processo de fiscalização contratual (aspectos formais) sob a responsabilidade de um servidor ou setor específico, a exemplo da unidade de gerenciamento de contratos.

Nesse sentido, se a Administração optar por essa divisão do processo de fiscalização, designando um fiscal para a execução material e outro, ou setor específico, para a execução formal, a regulamentação interna e/ou os atos de designação devem deixar bastante claras as responsabilidades e atribuições de cada agente público, devendo estes responsáveis, cada um na parte que lhe cabe fiscalizar, atestarem conjuntamente os documentos comprobatórios da execução contratual.



Saiba Mais



Encontramos um bom exemplo dessa divisão do processo de fiscalização de contratos no regulamento da Prefeitura do Município de Pinhais - PR, disponibilizado na biblioteca do curso, que divide as atividades do processo de fiscalização entre o fiscal administrativo (aspectos formais) e o fiscal técnico (aspectos materiais).



Atenção

Há, ainda, alguns órgãos que adotaram uma terceira espécie – o fiscal trabalhista – designado especificamente para fiscalizar o cumprimento das obrigações trabalhistas e previdenciárias das empresas nos contratos com interposição de mão de obra que representem riscos relevantes de responsabilização subsidiária ou solidária do órgão contratante. Estudaremos melhor esse assunto na Aula VI do curso.

2.5 Designação para fiscalização de um ou mais contratos

Importante mencionarmos que, de acordo com a Lei 8.666/93, cada contrato deve ser acompanhado e fiscalizado por um fiscal, não estatuinto o diploma legal que cada fiscal somente poderá fiscalizar um único contrato.

Assim, a Lei de Licitações não restringe a atuação do fiscal a um único contrato, podendo o mesmo representante fiscalizar mais de um contrato. Corroborando essa linha de raciocínio, cita-se a seguinte doutrina:

“... especialmente designado...”

O adjetivo de comando, aqui, é muito importante. Ao dizer que o representante da Administração será especialmente designado, o legislador ordenou que cada contrato tivesse um fiscal específico. Por isso, usou “especialmente”. Ele recebe nomeação especial para um contrato certo.

Isso não impede que um mesmo funcionário seja nomeado fiscal de dois, três, dez contratos. Mas, para cada um, ele receberá uma designação especial [ALVES, 2005, p. 31].

Desta forma, não é ilegal que um mesmo servidor seja designado como fiscal para mais de um contrato, desde que seja observado que:

- a) o fiscal detenha a capacitação e qualificação técnica necessárias para realizar o acompanhamento da execução em cada objeto contratual, bem como haja disponibilidade do servidor para o desempenho da função fiscalizadora para todos os contratos designados, sem que isso acarrete prejuízos às tarefas de fiscalização e ao deslinde às atribuições normais do seu cargo; e,

b) haja designações distintas para cada contrato fiscalizado, ou seja, uma portaria para cada avença ou para cada conjunto de contratos, discriminando-os individualmente.

2.6 A impossibilidade de recusa ao encargo de ser fiscal de contratos

Inicialmente, é conveniente evidenciar que, segundo a doutrina administrativista pátria, a Administração Pública rege-se por princípios que permeiam toda a função administrativa do Estado, decorrendo desses princípios poderes que são conferidos às autoridades administrativas.

O exercício desses poderes é inerente à Administração Pública pois, sem eles, ela não conseguiria fazer sobrepor-se a vontade da lei à vontade individual, o interesse público ao interesse privado (DI PIETRO, 2003, p. 86).

Esses poderes dividem-se em: poder regulamentar; disciplinar; hierárquico; e, de polícia.

Sem adentrar à análise de cada um dos poderes administrativos citados, nos ocuparemos daquele que impede a recusa do servidor, quando formalmente designado para exercer a função de fiscal de contratos, qual seja, o poder hierárquico.

O poder hierárquico é o poder-dever que dispõe o Estado para distribuir e escalonar as funções de seus órgãos, ordenar e rever a atuação de seus agentes, estabelecendo a relação de subordinação entre os servidores do seu quadro de pessoal (MEIRELLES, 2005, p. 121).

O exercício do poder hierárquico confere à Administração a prerrogativa de dar ordens aos servidores que lhe são subordinados, que implica o dever de obediência, para estes agentes públicos, salvo para as ordens manifestamente ilegais.

Nesse contexto, observa-se que nenhum servidor faz concurso público específico para fiscal de contrato. Todavia, mesmo que o exercício dessa função não estivesse expressamente consignado no edital do certame, o servidor não pode se furtar à designação imposta por autoridade superior, tendo em vista tratar-se de obrigação implícita nos deveres gerais de subordinação e lealdade decorrentes do poder hierárquico.



Atenção



Assim, a designação de um servidor para o exercício da função de fiscal de contratos reveste-se em uma obrigação adicional, mas que se insere plenamente no rol de obrigações de cada servidor público, devendo esta nova função ser compatibilizada com as atribuições normais do cargo ocupado.

A fim de sustentar as afirmações acima assentadas, é pertinente colacionar o seguinte julgado do TCU:

O servidor designado para exercer o encargo de fiscal não pode oferecer recusa, porquanto não se trata de ordem ilegal. Entretanto, tem a opção de expor ao superior hierárquico as deficiências e limitações que possam impedi-lo de cumprir diligentemente suas obrigações. [Relatório, Acórdão TCU 2917/2010 – P – Min. Valmir Campelo].

Vale salientar, também, que a positivação do poder hierárquico, em regra, está nos próprios Estatutos dos Servidores Públicos, a exemplo dos dispositivos constantes das seguintes leis:

Estatuto dos Servidores Públicos da União – Lei Federal nº 8.112/90

Art. 116. São deveres do servidor:

- I - exercer com zelo e dedicação as atribuições do cargo;
- II - ser leal às instituições a que servir;
- III - observar as normas legais e regulamentares;
- V - cumprir as ordens superiores, exceto quando manifestamente ilegais. (grifou-se).

Estatuto dos Servidores Públicos do Estado de Mato Grosso – Lei Complementar Estadual nº 04/90

Art. 143. São deveres do funcionário:

- I - exercer com zelo e dedicação as atribuições do cargo;
- II - ser leal às instituições a que servir;
- III - observar as normas legais e regulamentares;
- IV - cumprir as ordens superiores, exceto quando manifestamente ilegais. (grifou-se).

Dessa forma, e considerando que os estatutos dos entes federados repetem o conteúdo normativo acima citado, constata-se que os servidores públicos não podem se escusar de cumprir as ordens emanadas das autoridades superiores, exceto se manifestamente ilegais.

Ademais, é importante também observar que o exercício da função de fiscal de contratos

não exige retribuição pecuniária complementar ou específica, tendo em vista se tratar de encargo adicional inerente à própria situação de servidor público e que essa atividade deve ser compatibilizada com as atribuições normais do cargo já ocupado pelo servidor designado.

2.7 Motivos autorizadores de possível liberação ao encargo de ser fiscal de contratos

Conforme apresentado no item anterior, em regra, não é possível a recusa do servidor designado ao encargo de fiscalizar contratos administrativos.

O pedido de liberação ao encargo somente poderá ser admitido se forem demonstrados e justificados motivos que impossibilitem a designação do servidor, ou seja, sejam apresentados por parte do pretendido fiscal causas específicas que o desqualificam ou o impeçam para o desempenho das funções de fiscalização.

Esses motivos são os seguintes: o impedimento, a suspeição, o desconhecimento do objeto a ser fiscalizado, e a incompatibilidade do exercício da função fiscalizatória com a jornada já requerida para o desempenho do cargo ocupado.

O impedimento ocorre quando o fiscal a ser designado possui algum grau de parentesco ou ligação conjugal com o contratado, ou seja, quando esse agente for cônjuge, companheiro e parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou, na colateral, até o terceiro grau, do contratado ou do proprietário de empresa contratada.

De acordo com os termos da Súmula Vinculante nº 13 do Supremo Tribunal Federal – STF e com os ditames do Código Civil brasileiro (Lei Nacional 10.406/02), é possível apresentar a seguinte especificação do grau de parentesco explicitado no parágrafo anterior:

PARENTESCO CONSANGUÍNEO	PARENTESCO POR AFINIDADE
LINHA RETA	Sogro (a) (1º)
Bisavô/ Bisavó (3º)	Genro/ Nora (1º)
Avô/ Avó (2º)	Cunhado (a) (2º)
Pai/ Mãe (1º)	Filho (a) do Cônjuge (1º)
Filho (a) (1º)	Neto (a) do Cônjuge (2º)

Neto (a) (1º)	Bisneto (a) do Cônjuge (3º)
Bisneto(a) (3º)	Sobrinho (a) do Cônjuge (3º)
LINHA COLATERAL	Tio (a) do Cônjuge (3º)
Tio (a) (3º)	Avós do Cônjuge (2º)
Irmão (ã) (2º)	Bisavós do Cônjuge (3º)
Sobrinho (a) (3º)	

A suspeição é verificada quando o fiscal a ser designado é amigo íntimo, inimigo declarado, recebeu presentes ou vantagens oferecidos graciosamente pela pessoa (física ou jurídica) contratada, tem relação de débito ou crédito ou qualquer outro tipo de interesse, direto ou indireto, com o contratado.

A observância aos motivos de impedimentos e suspeições, nos termos apresentados acima, é necessária para se preservarem a independência e a imparcialidade do fiscal designado, bem como evitar possíveis conflitos de interesses, situações que possam configurar fragilidade ao processo de controle e ocorrências que possam ensejar a responsabilização do fiscal e da autoridade designante.

Não deter o conhecimento específico do objeto contratual a ser fiscalizado é outro motivo que se traduz em justificativa suficiente para a exoneração do servidor ao encargo. Todavia, essa situação não é absoluta, ou seja, somente será válida se realmente o objeto for de complexidade tão específica que fuja completamente às aptidões e às habilidades técnicas do servidor, como o agente ter formação em Economia e ser designado fiscal para uma obra de engenharia complexa e de alto vulto.

Ademais, nesses casos, ainda é possível que o fiscal designado conte com o auxílio ou a assistência de um terceiro especialista, contratado ou não, que lhe municiará com as informações e documentos técnicos necessários à execução da fiscalização contratual, conforme já estudamos no item 4 da aula III, neste módulo.

O agente público designado poderá, ainda, apresentar justificativas quanto à impossibilidade de acumulação da nova tarefa (fiscalização de contratos) com a jornada de trabalho que já consome para o desempenho das atribuições normais do cargo que ocupa.

A situação do parágrafo anterior pode ser exemplificada da seguinte forma: a) servidores da área finalística da Administração, tais como médicos, enfermeiros e professores, normalmente, têm a totalidade da sua jornada de trabalho consumida para o atendimento direto à população, o que inviabiliza a interrupção do serviço, mesmo que momentânea, para exercer a atividade de fiscalização de contratos; b) servidores que já foram anteriormente designados como fiscal para outros contratos. Neste caso, o acúmulo de vários contratos para serem fiscalizados por um mesmo agente público pode comprometer a efetiva fiscalização para todos eles, devido à insuficiência de tempo.

Para a regular justificação à liberação do encargo de ser designado fiscal de contratos, conforme os motivos acima analisados, é importante que haja a comunicação formal (o registro) deste pedido de afastamento das funções de fiscalização para que o servidor possa se resguardar no futuro, evitando possíveis responsabilizações.

Ademais, é importante reforçar que os motivos expostos pelo fiscal designado ou que venha a sê-lo, visando exonerar-se do encargo, nos termos apresentados acima, carecem de avaliação e deferimento por parte da autoridade designante, que acatará ou não as justificativas apresentadas.

Dessa forma, a autoridade designante deve avaliar minuciosamente a oportunidade e a conveniência das justificativas apresentadas pelo agente público pretendido para a função de fiscal de contratos, buscando, sempre que possível, identificar a plausibilidade dos motivos apresentados e se há como sanearlos e tornar possível a designação, a exemplo de: designação ou contratação de assistente técnico para auxiliar o fiscal; ajustar a jornada de trabalho ou o número de contratos a serem fiscalizados pelo servidor; intensificar a capacitação do servidor, etc.

Importante registrarmos que, caso a autoridade designante não observe as alegações apresentadas pelo servidor ou assumo o risco em ignorá-las e, mesmo assim, decida por indicá-lo à função de fiscal do contrato, poderá ser responsabilizado por eventuais falhas ou irregularidades ocorridas na execução contratual, por culpa in eligendo.

3. A capacitação do fiscal designado

A atuação como fiscal de contratos administrativos exige do servidor designado capacitação e treinamento técnico suficientes para que este exerça da melhor maneira possível a função. Afinal a boa fiscalização somente acontecerá se o fiscal estiver devidamente preparado.

**Atenção**

Assim, a Administração tem o dever de oferecer aos seus fiscais de contratos a capacitação e o treinamento adequados e necessários ao exercício da função, visando sempre alcançar o objetivo principal pretendido pelo artigo 67 da Lei 8.666/93, que é o de assegurar o fiel cumprimento dos contratos firmados pela Administração, evitando, em última análise, prejuízos à sociedade.

Essa capacitação necessária ao fiscal de contratos deve contemplar, no mínimo:

- a) a apresentação e a explicação da legislação que disciplina o processo de aquisições governamentais e o processo de liquidação e pagamento das despesas públicas (Lei 8.666/93, Lei 4.320/64 e legislações locais que estabeleçam regras específicas);
- b) a conscientização do fiscal designado acerca da importância do encargo por ele assumido, suas atribuições e eventuais responsabilizações;
- c) o fornecimento e a orientação para o fiscal designado dos relatórios e dos registros que ele deve elaborar para demonstrar a execução ou inexecução do contrato; e,
- d) a disponibilização de guias, cartilhas, instruções normativas ou outros documentos que disciplinem localmente os procedimentos a serem observados pelo fiscal.

Importante ressaltar que a omissão da Administração em fornecer os meios para a atuação diligente do fiscal de contratos poderá ilidir eventual responsabilização do fiscal, deslocando-a para a autoridade designante (culpa in eligendo). Neste sentido citamos a seguinte jurisprudência do TCU:

As falhas detectadas no processo de seleção e contratação das entidades, bem como as irregularidades verificadas na execução dos contratos, apontam para quadro de descalabro administrativo, o qual decorreu, em grande parte, da conduta omissiva do então titular da Seter, que não forneceu a seus subordinados os meios materiais e o treinamento necessário ao fiel desempenho das atribuições daqueles servidores, nem deu cumprimento às seguidas determinações exaradas pelo Tribunal de Contas do Distrito Federal.

As recomendações do TCDF (Decisão nº 7.488, de 04/11/1997 - Processo nº 5.654/1996), a seguir transcritas, visaram a evitar a repetição dos erros

detectados no Planfor dois anos antes dos fatos analisados nestes autos:

‘promover treinamento visando prover seus servidores das informações referentes às normas de execução orçamentária, financeira e contábil do Distrito Federal, uma vez que foi observado que os executores técnicos da Secretaria de Trabalho, responsáveis pelos contratos firmados com as instituições de ensino, desconheciam as atribuições a eles conferidos por tais normas, como, por exemplo, atestaram a execução de serviços antes do início dos mesmos;’ [Relatório, Acórdão TCU 319/2010 – Plenário – Min. Walton Alencar Rodrigues]

É fato que esta Corte de Contas tem, acertadamente, julgado irregulares as contas daqueles que, embora responsáveis por fiscalizar e atestar faturas, não exerceram satisfatoriamente suas funções e deram causa a prejuízos ao Erário.

Contudo, no caso específico do Planfor, em face das inúmeras dificuldades descritas nos autos para os executores técnicos exercerem suas atividades, entende-se não ser possível exigir uma fiscalização efetiva, podendo sua responsabilidade em face do prejuízo causado ser mitigada para julgar suas contas regulares com ressalva.

O julgamento pela irregularidade das contas, a imputação de débito e a aplicação de multa se mostram medidas desproporcionais contra aqueles que não tinham condições adequadas de trabalho, o que já era de conhecimento dos gestores da Seter/DF, nem formação para exercer suas funções.

Registre-se que o mesmo tratamento não pode ser dispensado aos gestores da Seter/DF. [Relatório, Acórdão TCU - 839/2011 – Plenário – Min. Raimundo Carreiro].

O servidor que receber a tarefa (fiscalizar contratos) deve, efetivamente, estar preparado. Aqui entra o trabalho preventivo das áreas de recursos humanos e de gestão de contratos administrativos. É indispensável um treinamento sério, baseado em critérios estabelecidos pelo órgão, para dar a esses agentes a segurança que precisam no exercício do encargo que lhes é atribuído. Acrescenta-se, ainda, o oferecimento, quando for o caso, dos recursos materiais e técnicos necessários à qualidade do ofício (ALVES, 2005, p. 26).

Dessa forma,

não basta apenas a escolha de um servidor competente e capaz para exercer a função de fiscal de contratos, a Administração tem, também, que fornecer os meios materiais e o treinamento necessário para que esse agente efetivamente realize sua missão a contento do interesse público.

4. A responsabilização do fiscal designado frente aos atos que pratica ou deixa de praticar

No desempenho da sua missão funcional, o fiscal de contratos administrativos, enquanto servidor público, responderá por eventuais omissões ou práticas de atos contrários à lei. Essas omissões ou atos poderão resultar ao fiscal a sua responsabilização nas órbitas administrativa, criminal e civil.

Importante salientar que as instâncias administrativa, criminal e civil são independentes entre si. Isso significa que determinada infração legal pode produzir responsabilização apenas na esfera administrativa, ou, ainda, cumular-se com outras responsabilizações civis e/ou penais.

Em se tratando de acompanhamento e fiscalização de contratos administrativos, onde se insere o servidor público designado como fiscal, a Lei 8.666/93, em seu artigo 82, faz previsão expressa sobre a possibilidade de responsabilizações desses agentes:

Art. 82. Os agentes administrativos que praticarem atos em desacordo com os preceitos desta Lei ou visando a frustrar os objetivos da licitação sujeitam-se às sanções previstas nesta Lei e nos regulamentos próprios, sem prejuízo das responsabilidades civil e criminal que seu ato ensejar. (grifou-se).

A seguir iremos tratar individualmente de cada uma dessas espécies de responsabilização, salientando que, embora estejamos relacionando-as propositadamente ao servidor público designado como fiscal de contratos administrativos, aplicam-se indistintamente a todos os agentes públicos, e, eventualmente, aos particulares conexos.

4.1 Responsabilização administrativa

No âmbito da responsabilização administrativa, busca-se repreender o mau comportamento funcional do agente no desempenho das suas atribuições e funções, bem como a sua desídia para com essas.

Essa responsabilização tem cunho disciplinar e visa, mediante a aplicação de sanções exaradas pela própria Administração Pública, punir o servidor que se omitiu ou que praticou condutas incompatíveis com o serviço público. A aplicação dessas penalidades somente será possível, logicamente, após o devido processo legal em que seja garantida a ampla defesa e o contraditório.

As responsabilidades e sanções administrativas normalmente estão elencadas nos estatutos dos servidores públicos de cada ente federado. A título de exemplo, citamos a Lei Federal 8.112/90 (Estatuto dos Servidores Públicos da União):

Art. 121. O servidor responde civil, penal e administrativamente pelo exercício irregular de suas atribuições.

Art. 122. A responsabilidade civil decorre de ato omissivo ou comissivo, doloso ou culposo, que resulte em prejuízo ao erário ou a terceiros.

(...)

Art. 123. A responsabilidade penal abrange os crimes e contravenções imputadas ao servidor, nessa qualidade.

Art. 124. A responsabilidade civil-administrativa resulta de ato omissivo ou comissivo praticado no desempenho do cargo ou função.

Art. 125. As sanções civis, penais e administrativas poderão cumular-se, sendo independentes entre si.

(...)

Art. 127. São penalidades disciplinares:

I - advertência;

II - suspensão;

III - demissão;

IV - cassação de aposentadoria ou disponibilidade;

V - destituição de cargo em comissão;

VI - destituição de função comissionada. (grifou-se).

Importante salientar que a grande maioria dos entes federados, senão todos, reproduzem integralmente ou com poucas variações os dispositivos legais acima colacionados, a exemplo do Estado de Mato Grosso (Lei Complementar nº 04/90).

Assim, se for constatado que o fiscal de contratos administrativos agiu em desconformidade com seus deveres funcionais, descumprindo regras e ordens legais ou se omitindo do desempenho de suas atribuições de agente fiscalizador, o servidor estará sujeito à responsabilização e à eventual punição previstas no seu estatuto de regência.

É necessário salientar que, na aplicação das sanções administrativas, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para o serviço público, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes funcionais.

4.2 Responsabilização criminal

A responsabilidade criminal ou penal do fiscal de contratos não se limita aos crimes previstos na Seção III do Capítulo IV da Lei 8.666/93, mas também aos crimes próprios do servidor público, tipificados no Código Penal brasileiro – CP (Decreto-Lei nº 2.848/1940).

Desta forma, além dos tipos e penas estabelecidos nos artigos 89 a 99 da Lei 8.666/93, a conduta reprovável eventualmente praticada pelo agente público designado fiscal de contratos poderá, também, estar associada a algum outro tipo penal caracterizado como “Crimes Praticados por Funcionário Público contra a Administração em Geral” (Capítulo I do Título XI do Código Penal).

Neste sentido, observa-se ser muito comum um crime praticado contra a Lei de Licitações também ensejar a capitulação de outros crimes previstos no Código Penal, tais como: peculato; concussão; corrupção passiva, ou prevaricação.

Aqui, vale trazer as definições dos crimes citados no parágrafo anterior, conforme tipificação insculpida no Código Penal brasileiro:

Peculato: Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio;

Concussão: Exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida;

Corrupção passiva: Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem; e,

Prevaricação: Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal.



Importante salientar que tanto os crimes definidos na Lei 8.666/93 quanto aqueles tipificados no Código Penal são denunciados por meio de ação penal pública incondicionada, cabendo ao Ministério Público promovê-la.

Quando houver condenação penal, esta produz efeitos diretos em relação ao processo administrativo e no processo civil, fazendo coisa julgada relativamente à culpa do agente, sujeitando-o à reparação do dano e às punições administrativas.

No caso de absolvição criminal por negativa da autoria ou do fato, e somente nesses casos, a eventual responsabilidade administrativa e civil será afastada. Ou seja, esse resultado no âmbito penal impede a responsabilização administrativa e civil do agente.

Pelo exposto, concluímos que os fiscais de contratos administrativos estão sujeitos a eventuais responsabilizações penais, quando, no desempenho de suas funções, incidir em condutas tipificadas como crimes ou contravenções penais, mormente aqueles definidos na Lei 8.666/93 e no Código Penal brasileiro (Crimes Praticados por Funcionário Público contra a Administração em Geral).

4.3 Responsabilização civil

A responsabilização civil decorrerá de eventual dano ao erário. Ou seja, poderá o agente público ser instado a indenizar o Estado por prejuízos por ele causados, por dolo ou culpa, esta última abarcando as hipóteses de imperícia, imprudência e negligência.

Essa obrigação de reparação/indenização ao Estado decorre do ordenamento jurídico pátrio, sobretudo das seguintes disposições do Código Civil brasileiro (Lei 10.406/02):

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

(...)

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

Nesse contexto, é cabível evidenciarmos que possíveis ações de reparação ao erário são imprescritíveis, ou seja, poderão ser propostas a qualquer momento, sem limite temporal, isso decorre de previsão expressa no § 5º do artigo 37 da Constituição de 1988, nos seguintes termos:

Art. 37 (...)

§ 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas

as respectivas ações de ressarcimento.

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RESSARCIMENTO DE DANO AO ERÁRIO PÚBLICO. IMPRESCRITIBILIDADE.

1. A ação de ressarcimento dos prejuízos causados ao erário é imprescritível, mesmo se cumulada com a ação de improbidade administrativa (art. 37, § 5º, da CF).

2. Recurso especial não provido.

(STJ - REsp 1292531/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2013, DJe 19/09/2013). (grifou-se).

É Importante salientar, mais uma vez, que a responsabilidade civil decorre de condutas dolosas (intencionais) ou culposas (imperícia, imprudência e negligência). Neste sentido, é pertinente colacionar os seguintes julgados do TCU:

A negligência de fiscal da Administração na fiscalização de obra ou acompanhamento de contrato atrai para si a responsabilidade por eventuais danos que poderiam ter sido evitados, bem como às penas previstas nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.443/92. [Acórdão 859/2006 – TCU – Plenário].

Ao atestar notas fiscais concernentes a serviços comprovadamente não prestados, o agente administrativo [...] tornou-se responsável pelo dano sofrido pelo erário e, conseqüentemente, assumiu a obrigação de ressarcir-lo [...] [Acórdão 2512/2009 – TCU – Plenário].

Comentando a responsabilização civil do fiscal de contratos administrativos, assim pontua Alves (2005, p. 34):

O fiscal do contrato precisa estar preparado para tarefa. Ela envolve um nível de responsabilidade específica.

A omissão do funcionário encarregado para o ofício – ou o incorreto cumprimento da tarefa – pode gerar dano ao erário. Neste caso, além da responsabilidade no plano disciplinar, por exemplo, ele sofrerá as consequências civis, atraindo para si o dever de reparar o prejuízo. (...)

Nesse contexto, é necessário que o fiscal, ao ser nomeado, tenha conhecimento:

- das suas responsabilidades;
- de como deve, efetivamente, desempenhar a missão.

Dessa forma, diante de eventual dano ocorrido na execução contratual, o fiscal de contratos administrativos poderá ser responsabilizado civilmente, sendo instado a reparar prejuízos ao erário, a exemplo da emissão de atesto do cumprimento de determinado objeto contratual sem que este tenha sido efetivamente executado, ou, mesmo que executado, tenha ocorrido em qualidade ou quantidades inferiores às constantes do contrato.

Diante deste quadro, o servidor público designado fiscal de contratos administrativos deve ser proativo, diligente e preventivo no desempenho dessa função, cumprindo a missão sempre em observância ao ordenamento jurídico vigente e tomando as cautelas necessárias, sob pena de incidir em responsabilidade civil por eventual dano ao erário.

4.4 Responsabilização perante os Tribunais de Contas

A responsabilização perante os Tribunais de Contas pátrios decorre do modelo constitucional adotado no Brasil, *verbis*:

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

(...)

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo poder público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

(...)

VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;

(...)

Art. 75. As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios. (grifou-se).

Assim, em face de responsabilizações por atos e/ou omissões, os agentes públicos poderão ser sancionados pelos Tribunais de Contas.

No âmbito do Estado de Mato Grosso, a Lei Orgânica do Tribunal de Contas mato-grossense,

Lei Complementar Estadual nº 269/2007, prevê o seguinte rol de responsabilizações/sanções que podem ser impostas aos agentes públicos do Estado, *verbis*:

Art. 70. O Tribunal de Contas do Estado, em todo e qualquer processo de sua competência em que constatar irregularidades poderá, observado o devido processo legal, aplicar, cumulativamente, as seguintes sanções e medidas:

I. multa;

II. restituição de valores e impedimento para obtenção de certidão liberatória;

III. inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, quando se configurar crime de improbidade administrativa;

IV. medidas cautelares.

Parágrafo único. Será comunicada ao Poder Legislativo do ente federado, conforme o caso, a decisão que determinar a sustação de ato, e ao Órgão competente a decisão que declarar a inabilitação para o exercício de cargo em comissão e proibição de contratar com o Poder Público Estadual e ou Municipal, para conhecimento e efetivação das medidas administrativas necessárias. (grifou-se).

De acordo com o rol de sanções acima evidenciado, constata-se que das responsabilizações impostas pelo Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso podem decorrer penalizações de caráter administrativo e civil.

A sanção de caráter administrativo materializa-se por meio da aplicação de multas e/ou pela declaração de inabilitação do agente público para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança por determinado tempo.

As sanções de caráter civil advêm da obrigação de restituição de valores ao erário.

Desta forma, na qualidade de servidor público que desempenha atividades que podem, por ação ou omissão, causar danos ao erário, o agente público designado fiscal de contratos poderá ser responsabilizado pelo Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, podendo ser-lhe aplicadas sanções de natureza administrativa e civil.

4.5 Responsabilização por improbidade administrativa

Além das responsabilizações no âmbito administrativo, penal e civil, o agente público designado fiscal de contratos administrativos ainda está sujeito às penalidades impostas pela Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92).

A lei, em seus artigos 9º, 10 e 11, tipifica os atos de improbidade administrativa em três grupos específicos, quais sejam: os que importam em enriquecimento ilícito do agente; os que causam prejuízos ao erário; e, os que atentam contra os princípios da Administração Pública.

Assim, caso o servidor público designado fiscal de contratos administrativos incorrer em alguma das condutas elencadas nos dispositivos legais mencionados, poderá responder judicialmente a uma Ação Civil Pública por Improbidade Administrativa, que poderá ser proposta pelo Ministério Público.

Essa ação tem natureza civil, muito embora as sanções previstas pela Lei 8.429/92 ultrapassem o âmbito da simples ação de ressarcimento e importem em penalidades de natureza penal e administrativa.

A lei estatui como penalidades, que obedecem à gradação em função do ilícito praticado: o perdimento de bens, o ressarcimento integral do dano, perda da função pública ocupada, suspensão temporária de direitos políticos, proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, e, aplicação de multa civil.

Na fixação das penas previstas nesta lei, o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.

Alguns atos de improbidade administrativa podem corresponder a infrações administrativas (apuradas em face dos estatutos funcionais) ou a crimes ou contravenções penais (apuradas com base nas leis penais). Neste caso, as instâncias também são cumulativas e independentes entre si.



Síntese



Nesta aula, estudamos os atributos que devem compor o perfil do servidor público designado como fiscal de contratos administrativos, bem como as condições para o desempenho dessa função.

Verificamos que a melhor forma de designação do fiscal de contratos é por meio de um ato administrativo autônomo, a exemplo de uma portaria.

Ainda sobre designação, constatamos que: deve ser designado conjuntamente com o fiscal de contratos o seu eventual substituto; a designação deve observância ao princípio da segregação de funções; poderão ser designadas comissões de fiscalização; um fiscal poderá ser designado para o acompanhamento de mais de um contrato, desde que não haja prejuízos à fiscalização; podem ser admitidas justificativas para a liberação do encargo de ser designado fiscal de contratos, em situações restritas e formalmente motivadas; e, para o desempenho da função de fiscal, a Administração deve fornecer os meios e o treinamento adequado.

Vimos, também, que, no desempenho da sua missão funcional, o fiscal de contratos administrativos, enquanto servidor público, responderá por eventuais omissões ou práticas de atos contrários à lei. Essas omissões ou atos poderão resultar ao fiscal a sua responsabilização nas órbitas administrativa, criminal e civil.

Com a conclusão desta aula finalizamos o módulo II do nosso curso. No próximo módulo, serão abordados os principais procedimentos operacionais a serem observados na fiscalização de contratos administrativos.



Referências

ALVES, Léo da Silva. **Prática de gestão e fiscalização de contratos públicos**. Brasília: Brasília Jurídica, 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de licitação e contratos administrativos**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

Legislação e Jurisprudência

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 17 ago. 2014.

_____. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 17 ago. 2014.

_____. Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986. Define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências. Brasília, 1986. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l7492.htm>. Acesso em: 17 ago. 2014.

_____. Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964. Estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. Brasília, 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4320.htm>. Acesso em: 17 ago. 2014.

_____. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais.

Brasília, 1990. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm>. Acesso em: 17 ago. 2014.

_____. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Brasília, 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm>. Acesso em: 17 ago. 2014.

_____. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília, 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm>. Acesso em: 17 ago. 2014.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 17 ago. 2014.

_____. Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Brasília, 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm>. Acesso em: 17 ago. 2014.

_____. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 767/2009. Plenário. Relator: Walton Alencar Rodrigues. Brasília, 22 de abril de 2009. Diário Oficial da União, 27 abr. 2009.

_____. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1.930/2009. Plenário. Relator: Augusto Nardes. Brasília, 18 de outubro de 2009. Diário Oficial da União, 20 out. 2009.

_____. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 690/2005. Plenário. Relator: Walton Alencar Rodrigues. Brasília, 1º de junho de 2005. Diário Oficial da União, 10 jun. 2005.

_____. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1.270/2005. Plenário. Relator: Augusto Sherman Cavalcanti. Brasília, 24 de agosto de 2005. Diário Oficial da União, 02 set. 2005.

_____. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 2.455/2003. Primeira Câmara. Relator: Marcos Bemquerer Costa. Brasília, 14 de outubro de 2003. Diário Oficial da União, 22 out. 2003.

_____. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 859/2006. Plenário. Relator: Marcos Vinícios Vilaça. Brasília, 7 de junho de 2006. Diário Oficial da União, 9 jun. 2006.

_____. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 20/2007. Plenário. Relator: Augusto Nardes. Brasília, 24 de janeiro de 2007. Diário Oficial da União, 26 de jan. 2007.

_____. Tribunal de Contas da União. Acórdão 1997/2006. Primeira Câmara. Relator: Raimundo Nardez. Brasília, 25 de julho de 2006. Diário Oficial da União, 31 jul. 2006.

_____. Tribunal de Contas da União. Acórdão 140/2007. Plenário. Relator: Marcos Vilaça. Brasília, 14 de fevereiro de 2007. Diário Oficial da União, 16 fev. 2007.

_____. Tribunal de Contas da União. Acórdão 3.307/2007. Plenário. Relator: Benjamin Zymler. Brasília, 20 de novembro de 2007. Diário Oficial da União, 20 nov. 2007.

_____. Tribunal de Contas da União. Acórdão 1.330/2008. Plenário. Relator: Benjamin Zymler. Brasília, 9 de julho de 2008. Diário Oficial da União, 11 jul. 2008.

_____. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 5.842/2010. Primeira Câmara. Relator: Walton Alencar Rodrigues. Brasília, 14 de setembro de 2010. Diário Oficial da União, 20 de set. 2010.

_____. Tribunal de Contas da União. Acórdão 2512/2009. Plenário. Relator: Aroldo Cedraz. Brasília, 28 de outubro de 2009. Diário Oficial da União, 30 out. 2009.

_____. Acórdão nº 277/2010. Plenário. Relator: Augusto Sherman Cavalcanti. Brasília, 24 fev. 2010.

_____. Tribunal de Contas da União. Acórdão 472/2011. Plenário. Relator: Raimundo Carreiro. Brasília, 23 de fevereiro de 2011. Diário Oficial da União, 17 mar. 2011.

_____. Tribunal de Contas da União. Acórdão 319/2010. Plenário. Relator: Walton Alencar Rodrigues. Brasília, 3 mar. 2010.

_____. Tribunal de Contas da União. Acórdão 839/2011. Plenário. Relator: Raimundo Carreiro. Brasília, 6 de abril de 2011. Diário Oficial da União, 13 abr. 2011.

_____. Tribunal de Contas da União. Acórdão 2831/2011. Plenário. Relator: Aroldo Cedraz. Brasília, 25 de outubro de 2011. Diário Oficial da União, 25 out. 2011.

_____. Tribunal de Contas da União. Acórdão 2917/2010. Plenário. Relator: Valmir Campelo. Brasília, 3 de novembro de 2010. Diário Oficial da União, 9 nov. 2010.

_____. Acórdão 2146/2011. Segunda Câmara. Relator: José Jorge. Brasília, 5 de abril de 2011. Diário Oficial da União, 11 abr. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 13. Plenário. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.aspx?servico=jurisprudenciaSumulaVinculante>. Acesso em: 17 ago. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1292531/SP. Segunda Turma. Relator: Ministra Eliana Calmon. Brasília, 3 de setembro de 2013. Diário da Justiça, 19 set. 2013.

MATO GROSSO. Lei Complementar nº 04/1990, de 15 de outubro de 1990. Dispõe sobre o Estatuto dos Servidores Públicos da Administração Direta, das Autarquias e das Fundações Públicas Estaduais. Cuiabá. 1990. Disponível em: http://www.al.mt.gov.br/busca_legislacao/?Numero=4&Ano=1990. Acesso em: 17 ago. 2014.

_____. Lei Complementar nº 269/2007, de 22 de janeiro de 2007. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso e dá outras providências. Cuiabá. 2007. Disponível em: <http://www.al.mt.gov.br/busca_legislacao/?Numero=269&Ano=2007>. Acesso em: 17 ago. 2014.

_____. Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso. Resolução de Consulta nº 31/2010. Plenário. Relator: Conselheiro Humberto Bosaipo. Cuiabá, 4 de maio de 2010. Diário Oficial do Estado, 7 mai. 2010.



AULA V

Planejamento da fiscalização da execução contratual

// Objetivos da Aula V

Neste módulo, iremos estudar em detalhes as três fases do processo de fiscalização da execução dos contratos, nos atendo, nesta aula, à primeira fase do processo: planejamento ou providências iniciais à fiscalização da execução do contrato.

Ao final desta aula, temos a expectativa de que você:

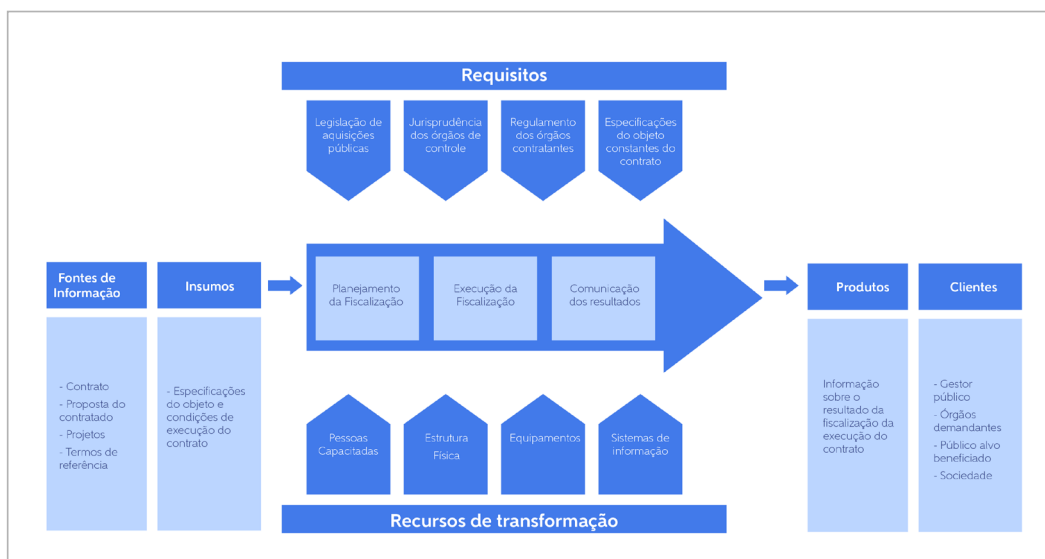
- Entenda a necessidade de o fiscal da execução contratual conhecer em detalhes o objeto contratado e os termos do contrato;
- Saiba quais informações são imprescindíveis à fiscalização da execução do contrato, bem como onde encontrá-las;
- Entenda a importância e a necessidade de elaborar um planejamento operacional da fiscalização da execução do contrato, mediante a definição prévia de um modelo de fiscalização;
- Compreenda o papel do fiscal na revisão da especificação do objeto contratado, do modelo de execução do contrato e das cláusulas contratuais, visando corrigir eventuais falhas;
- Entenda a necessidade e a importância das reuniões entre o fiscal do contrato, o contratado e as demais partes interessadas, bem como esteja apto para conduzir e registrar essas reuniões.

1. Das fases do processo de fiscalização da execução contratual

Já aprendemos no nosso curso que o processo de trabalho de fiscalização da execução dos contratos administrativos constitui um subprocesso do macroprocesso de contratação pública, cujo objetivo é assegurar à Administração Pública e à sociedade uma razoável segurança de que o objeto contratado será executado segundo as especificações e condições expostas na licitação e no contrato dela decorrente.

Vimos, também, que o processo de fiscalização da execução contratual pode ser representado da seguinte forma:

Processo de fiscalização da execução de contratos administrativos



Fonte: autoria própria

Pela representação gráfica acima, podemos observar que a primeira etapa do processo de fiscalização da execução contratual consiste no planejamento da fiscalização, etapa na qual se deve adotar as providências iniciais imprescindíveis para nortear todos os demais procedimentos a serem observados nas outras etapas que compõem o processo de fiscalização dos contratos administrativos.

Depois do ato de designação, o fiscal do contrato deve adotar as seguintes providências iniciais:

- a) estudo detalhado do objeto contratado e dos termos contratuais;
- b) definição do modelo de fiscalização do contrato;
- c) correções, se necessário, das especificações do contrato;
- d) realização de reunião inicial com as partes interessadas.

Passemos, então, a estudar cada uma dessas atividades.

2. Do conhecimento do contrato e do objeto contratual

O processo de fiscalização da execução de contratos administrativos tem por insumo o conjunto de informações pertinentes às especificações do objeto contratado e às condições de execução dos contratos. Essas informações representam, portanto, o ponto de partida para o fiscal de contrato realizar sua missão.



Atenção



Em outras palavras, antes de qualquer outra providência, o fiscal deve conhecer amiúde a relação contratual, entender o objeto, o modelo de execução e todas as obrigações e direitos que envolvem as partes, portanto deve conhecer as razões da contratação e estudar em detalhes o termo contratual e seus aditivos.

Para entender o objeto, deve-se conhecer sua especificação e a forma de sua execução. Quando se tratar de fornecimento de produtos, por exemplo, deve-se observar a descrição do objeto, os parâmetros de qualidade, a quantidade e os prazos e condições de fornecimento, a fim de detectar e controlar eventuais riscos de entrega de bens em desacordo com o que foi pactuado.

Assim sendo, o fiscal de contrato deve se atentar aos aspectos mais relevantes à fiscalização da execução do contrato, com destaque para as seguintes cláusulas contratuais obrigatórias, prescritas no **art. 55 da Lei 8.666/93**:

I - o objeto e seus elementos característicos;

II - o regime de execução ou a forma de fornecimento;

III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;



IV - os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;

VI - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas;

VII - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas;

VIII - os casos de rescisão;

XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

Para obter conhecimento sobre essas informações, o fiscal deve ter acesso e estudar os seguintes documentos:

- a)** instrumento contratual e eventuais termos aditivos;
- b)** projeto básico ou termo de referência da contratação;
- c)** requisitos de habilitação da licitação constantes do edital do certame;
- d)** proposta de preços da contratada com descrição do material a ser empregado na execução do contrato;
- e)** relação e declaração de disponibilidade de instalações, equipamentos e pessoal especializado apresentadas pela contratada durante a **licitação**.

Ainda sobre a forma de execução do contrato, quando o objeto envolver a utilização de mão de obra, o fiscal deve conhecer as regras constantes na Convenção Coletiva de Trabalho (CCT), em Dissídio Coletivo de Trabalho (DCT), e na Consolidação de Leis Trabalhistas (CLT) para que o contratado não descumpra os ditames que envolvem a relação de trabalho.

Para isso, a própria **Lei nº 8.666/93**, ao tratar de procedimentos licitatórios, exige, por exemplo, a apresentação de documentos que comprovem a adoção adequada de normas técnicas de saúde e de segurança do trabalho (art. 12, VI), proíbe a contratação de empresas que não cumpram a vedação constitucional de trabalho noturno, insalubre e perigoso para menores de 18 anos e de qualquer trabalho a menores de 16, exceto na condição de aprendiz a partir dos 14 anos (art. 27, V) e dispõe expressamente sobre a responsabilidade solidária da Administração pelo descumprimento de obrigações

previdenciárias por parte das empresas contratadas (art. 71, § 2º).

Frisa-se que a falta de cumprimento de obrigações trabalhistas justifica até mesmo a rescisão do vínculo contratual. Daí a importância do fiscal de contratos, o qual deve observar que as disposições citadas não se restringem à fase de habilitação, mas a todo o período de execução contratual (inciso XIII do art. 55 da Lei nº 8.666/93).

Para ajudar na consolidação do que foi tratado nesse item, segue resumo das informações que qualquer fiscal de contratos deve **conhecer** para o desempenho de suas funções:

1. objeto contratual;
2. forma de execução e/ou fornecimento de materiais;
3. prazo e horário de entrega ou prestação do serviço;
4. direitos e obrigações das partes, principalmente no que refere se às relações trabalhistas, previdenciárias e fiscais;
5. condições de pagamento.

Deve-se esclarecer que **conhecer** essas informações é o mínimo necessário para fiscalização de um contrato, e o verbo não foi usado ao acaso, tendo em vista que o representante da Administração que exerce as atribuições de fiscal de contratos deve entender e estar próximo dos procedimentos que envolvem esta relação obrigacional entre a Administração contratante e o contratado, pois só assim estará apto a verificar a conformidade do que foi avençado com o que efetivamente foi executado.

3. Do modelo de fiscalização do contrato



Atenção

Antes de iniciar a fase de fiscalização propriamente dita da execução do contrato, o fiscal deve definir o modelo de fiscalização do contrato, que consiste na descrição da forma como a execução do objeto será fiscalizada pelo órgão ou entidade contratante, ou seja, representa o planejamento operacional da fiscalização.

O modelo de fiscalização do contrato é, portanto, o estabelecimento de uma sequência de procedimentos que o fiscal de contratos deve seguir para assegurar a operacionalização dos trabalhos de fiscalização durante toda a execução contratual.

O ideal é que o modelo de fiscalização seja desenhado na fase de planejamento da contratação, oportunidade na qual o órgão demandante pode compatibilizar o modelo de fiscalização com a forma de execução do contrato, bem como identificar dificuldades e apresentar soluções para que a fiscalização seja eficaz.

O modelo de fiscalização do contrato deve contemplar as seguintes atividades básicas:

- a)** definição de quais agentes do órgão/entidade participarão das ações de acompanhamento e fiscalização do contrato, bem como as atividades a cargo de cada um deles, devendo, se necessário, a Administração providenciar o adequado treinamento e capacitação desses agentes;
- b)** definição do protocolo ou forma de comunicação entre contratante e contratada ao longo do contrato;
- c)** definição de calendário de reuniões periódicas do fiscal com os demais envolvidos na execução contratual (prepostos, demandantes, etc.);
- d)** definição do método de avaliação da conformidade dos produtos e dos serviços entregues, com observância às especificações técnicas e às propostas do contratado;
- e)** definição do procedimento de verificação do cumprimento da obrigação do contratado de manter todas as condições de habilitação durante a execução do contrato;
- f)** definição das sanções, glosas e rescisão contratual, assim como dos respectivos procedimentos administrativos a serem instaurados para a aplicação dessas penalidades;
- g)** definição de verificações a serem aplicadas às atividades de medição, alerta, recebimento provisório e recebimento definitivo do objeto.

Caso o modelo não seja definido na fase de planejamento da licitação ou esteja incompleto, caberá ao fiscal de contrato elaborar o modelo de fiscalização da execução do contrato, tomando por base as informações concernentes à especificação do objeto, ao modelo de execução do objeto, à proposta do contratado e às condições contratuais.

Para entendermos melhor no que consiste o modelo de fiscalização da execução do contrato, apresentamos a seguir duas situações resumidas, nas quais serão apresentados os agentes e os procedimentos para verificação e recebimento do produto:

Município A

Objeto: Aquisição de gêneros alimentícios não preparados para alimentação escolar

Ordem de fornecimento: Secretário de Educação

Forma de entrega: Almoxarifado central, o qual compete distribuir para as unidades escolares

Forma de faturamento: Por fornecimento

No **município A**, verificamos que a entrega dos produtos é feita no almoxarifado central. Podemos, assim, concluir que, como as mercadorias serão estocadas e depois distribuídas, as entregas serão vultosas e deverão ser feitas com menor frequência, já que o trabalho de distribuição às unidades escolares será feito pela própria Secretaria de Educação.

Para essa modelagem de fornecimento do objeto contratado, é comum que seja designado como fiscal do contrato o chefe do almoxarifado central da prefeitura, responsável pelo recebimento direto dos produtos, sendo possível, contudo, que outro servidor, mais bem habilitado para a função, seja designado fiscal, hipótese na qual esse servidor é quem deverá receber a mercadoria, em conjunto com o almoxarife.

Em todo caso, considerando que a entrega dos alimentos é centralizada e que a nota fiscal é emitida por fornecimento, o servidor responsável por receber as mercadorias deve responder pela fiscalização da execução do contrato e, consequentemente, pelo atesto de recebimento da mercadoria.

Dessa forma, esse agente deve conferir as especificações, as quantidades e os valores informados na nota fiscal com o que consta do contrato e com o que, de fato, está sendo entregue, bem como deve realizar a análise qualitativa das mercadorias (qualidade, estado de conservação, prazo de validade, etc.) e da forma de entrega (condições de transporte e de acondicionamento, embalagens, etc.).

Depois do ateste das notas fiscais pelo fiscal (liquidação), estas devem ser encaminhadas ao setor financeiro, que providenciará o pagamento mediante transferência bancária para a conta corrente do contratado.

IMPORTANTE!!!

Os pagamentos no âmbito da Administração Pública devem ser processados por meio eletrônico, nos termos da Resolução de Consulta nº 20/2014 do TCE-MT:

DESPESA. PAGAMENTOS. MOVIMENTAÇÃO DE RECURSOS. UTILIZAÇÃO DE MEIOS ELETRÔNICOS. OBRIGATORIEDADE.

a) A movimentação de recursos públicos, inclusive para pagamentos de fornecedores, prestadores de serviços e servidores, deve ser realizada, em regra, por meios eletrônicos disponibilizados pelo Sistema de Pagamentos Brasileiro (SPB), permitindo a identificação da destinação e do respectivo credor e privilegiando o princípio da transparência. b) Os comprovantes das operações financeiras realizadas por meio do Sistema de Pagamentos Brasileiro devem ser acostados aos respectivos processos administrativos. c) A não utilização de meios eletrônicos do Sistema de Pagamento Brasileiro (SPB) somente será admitida em situações excepcionais, decorrentes de fatos equiparáveis ao caso fortuito ou força maior, devidamente justificados no processo de ordenação de despesa.

Nesse modelo, o fiscal de contrato deve estar próximo do almoxarifado central, atuando diretamente no recebimento das mercadorias, observando o prazo de entrega, a qualidade, a quantidade, o valor e as condições de transporte e de recebimento dos produtos adquiridos.

Município B

Objeto: Aquisição de gêneros alimentícios não preparados para alimentação escolar

Ordem de fornecimento: Diretor da unidade escolar, limitado à cota de fornecimento de cada unidade

Forma de entrega: No almoxarifado da unidade escolar

Forma de faturamento: Mensal e por unidade

Nesse exemplo, há maior quantidade de agentes envolvidos no processo. Observem que a entrega é feita pelo contratado diretamente às unidades escolares, ou seja, a entrega é descentralizada, o que exige mais pessoas qualificadas e alinhadas com o processo.

Em virtude dessa descentralização da entrega e do envolvimento de mais agentes no processo, o trabalho da fiscalização se torna mais árduo, já que dependerá mais daqueles que atestarão as entregas nas unidades escolares, haja vista que dificilmente o fiscal do contrato realizará o acompanhamento de todos os recebimentos de mercadorias.

Esse modelo exige que cada unidade escolar tenha um representante da Administração competente para receber as mercadorias e atestar os pedidos recebidos por meio de formulário específico, como um Termo de Recebimento de Merenda Escolar, assinado pelo diretor da unidade de ensino e pela responsável pela cozinha da escola.

Em se tratando do faturamento, como o pagamento é mensal, a ordem de pagamento será emitida, em regra, uma vez por mês, mediante a apresentação de nota fiscal consolidada, contemplando todos os termos de recebimento de merenda escolar emitidos pelas unidades de ensino.

Nesse caso, o fiscal - que não tem condições de acompanhar todos os recebimentos de mercadoria *in loco* - receberá os Termos de Recebimento de Merenda Escolar expedidos pelas unidades de ensino e os confrontará com as especificações dos produtos, as quantidades e os valores informados nas notas fiscais apresentadas pelo contratado, devendo atestá-las apenas nos casos em que estiverem compatíveis com os documentos expedidos pelas unidades escolares.

Contudo, devemos ter em mente que as atribuições do fiscal do contrato não se resumem a essa mera conferência de natureza formal. Embora não tenha condições de acompanhar par e passo o recebimento dos alimentos em todas as unidades de ensino, devendo-se valer das informações e dos documentos gerados pelos servidores dessas unidades para atestar a execução do contrato, o fiscal pode e deve contemplar no seu plano de fiscalização a realização de inspeções periódicas nas unidades de ensino, mediante a formalização de termos de inspeção, com o objetivo de verificar o estoque de produtos e a composição da alimentação servida aos alunos, com o objetivo de avaliar a compatibilidade da merenda com os produtos especificados nas notas fiscais e nos termos de recebimento expedidos pelas unidades de ensino.

O plano de fiscalização pode contemplar ainda a realização de pesquisas de satisfação com os professores, servidores e alunos das unidades de ensino, a fim de averiguar a compatibilidade da alimentação fornecida com os produtos e quantidades faturados. Pode contar ainda com informações prestadas pelo conselho de fiscalização da merenda escolar, constituído por professores e pais de alunos.

Por essa modelagem de fornecimento da merenda escolar, a fiscalização do contrato acaba sendo exercida por mais de um ator: a) o diretor e o servidor da unidade escolar, responsáveis pelo recebimento e conferência da mercadoria; e, b) o fiscal do contrato, responsável pela consolidação dos termos de recebimento, pela conferência e atesto das notas fiscais e pela realização de inspeções nas unidades de ensino e de pesquisa com os servidores e alunos das escolas.

A partir desses exemplos, podemos perceber, então, que o modelo de fiscalização do contrato dependerá da natureza e do modelo de execução do objeto.

Dessa forma, se em vez de produtos alimentícios o objeto do contrato fosse o fornecimento de refeições preparadas, o fiscal deveria contemplar no seu plano de fiscalização outros

procedimentos, como a realização de inspeções físicas nas dependências e instalações da contratada, a fim de verificar se os produtos utilizados e se o processo de preparação das refeições estão de acordo com as regras contratuais e as normas sanitárias vigentes.

Por fim, devemos lembrar que, além desses procedimentos voltados a avaliar o fornecimento regular dos produtos contratados, cabe ao fiscal realizar ainda outros procedimentos de natureza formal, como a verificação da regularidade fiscal e trabalhista da contratada, a análise documental e o atesto da execução do objeto.



Saiba Mais



Na biblioteca do curso foi disponibilizado um modelo de procedimentos de fiscalização de um contrato de prestação de serviços de vigilância, contemplando procedimentos relacionados:

- a) à fiscalização da execução dos serviços;
- b) à fiscalização do cumprimento dos encargos trabalhistas e previdenciários; e,
- c) à conferência documental e ao atesto da execução dos serviços.

Registra-se que, conforme apresentado no item 2.4 da Aula IV do nosso curso, é possível e recomendável que esses procedimentos de fiscalização sejam divididos entre dois ou mais servidores, mediante, por exemplo, a designação de um fiscal técnico, um fiscal trabalhista e um fiscal administrativo.

4. Da proposição de correções nas especificações do contrato

Devemos considerar que

eventuais deficiências no planejamento da contratação podem implicar na celebração de contratos com especificações inadequadas, tanto em relação ao modelo de execução quanto ao de fiscalização do contrato, o que provoca dificuldade ou até impossibilidade de se promover o acompanhamento adequado da execução do objeto contratado e, por consequência, impede que o contratado cumpra com suas obrigações contratuais e legais.

Nesses casos, em que não há condições de se estabelecer o modelo de fiscalização do contrato em função das deficiências contidas em suas especificações, o fiscal deve considerar as seguintes providências:

- a)** avaliar se há mecanismos mínimos que permitam a execução do contrato até o prazo estipulado;
- b)** se houver, deve acompanhar e fiscalizar a execução do contrato da melhor forma possível;
- c)** se não houver, deve negociar com o contratado aditivos bilaterais, a fim de incluir mecanismos mínimos que possam discriminar a forma de execução do objeto contratual e, por consequência, nortear a fiscalização do contrato;
- d)** em caso de recusa do contratado, deve-se propor a rescisão contratual ou nova contratação;
- e)** em todo caso, o fiscal deve informar à autoridade competente as deficiências encontradas, propondo que sejam observadas e sanadas no caso de futuras contratações.

Nesse sentido, para melhor compreendermos a conduta que deve ser adotada pelo fiscal de contrato diante de lacunas nas especificações do objeto ou do modelo da execução do contrato, utilizaremos, como exemplo, um contrato de aquisição de medicamentos que não estabeleceu exigências mínimas relacionadas ao prazo de validade das mercadorias na ocasião da entrega.

Diante dessa situação, o fiscal, juntamente com a unidade demandante, deve sugerir a inclusão de exigência no sentido de que os medicamentos devam ser entregues com um saldo de, pelo menos, dois terços do prazo de validade.

Desse modo, por se tratar de nova exigência nas especificações do objeto para melhor adequação técnica aos seus objetivos, deve-se apresentar a justificativa de que a entrega de medicamentos com curto prazo de validade pode implicar graves prejuízos à Administração Pública e, principalmente, à sociedade. Assim, tal exigência deve ser incorporada ao contrato por meio de aditivo, através de acordo entre as partes, sem implicar alterações no preço pactuado.

Caso não se chegue a um acordo entre a Administração Pública contratante e o contratado sobre essa especificação do objeto, o fiscal, considerando os riscos iminentes à sociedade, deve recomendar a suspensão da execução do contrato e a sua posterior rescisão, enfatizando que, nas próximas aquisições de medicamentos, a Administração considere, entre as cláusulas contratuais, exigências relacionadas ao prazo de validade dos medicamentos no momento da entrega.

Ainda, torna-se necessário registrarmos que essa análise e proposição de medidas para solucionar eventuais deficiências encontradas na especificação do contrato e no modelo de execução do objeto é inerente à fase de providências iniciais do processo de fiscalização do contrato, tendo em vista que é nela que o fiscal conhece detalhadamente o contrato e seu objeto e define o modelo de fiscalização.

Não obstante, é possível que o fiscal encontre deficiências na especificação do contrato no decorrer da fase de fiscalização da execução, mas, mesmo assim, o fiscal deve avaliar e, se for o caso, propor a adoção de medidas capazes de corrigir as deficiências encontradas, atentando-se para o custo benefício das medidas apresentadas em função do saldo remanescente de vigência do contrato.

5. Da reunião inicial com as partes interessadas

Depois de consolidar entendimento sobre os termos da contratação,

o fiscal de contrato deve promover uma reunião com o representante da contratada, sendo recomendável, se necessário, convidar outros servidores envolvidos no processo. A contratada, por sua vez, deve definir o seu preposto (representante) e apresentar a documentação que o legitima nessa função, já que este será o primeiro a ser acionado para solucionar possíveis falhas na execução contratual.

O intuito dessa reunião é dirimir eventuais dúvidas e definir os procedimentos necessários para que haja regular prestação do serviço ou fornecimento, tais como: horário e local de entrega, emissão de nota fiscal, procedimentos que envolvem a execução do objeto contratado e a liquidação, entre outros.

Se houver lacunas ou ambiguidades de interpretação no modelo de execução e fiscalização do contrato, estas devem ser dirimidas e registradas na ata de reunião para que vinculem as partes, todavia **não é permitida a redução ou ampliação de obrigação já pactuada**, a qual somente pode ser alterada por meio de aditivo contratual, conforme dispõe o art. 65 da **Lei 8.666/93**:

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

I - unilateralmente pela Administração;

II - quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos;

III - por acordo das partes:

- a) quando conveniente a substituição da garantia de execução;
- b) quando necessária a modificação do regime de execução da obra ou serviço, bem como do modo de fornecimento, em face de verificação técnica da inaplicabilidade dos termos contratuais originários;
- c) quando necessária a modificação da forma de pagamento, por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado, vedada a antecipação do pagamento, com relação ao cronograma financeiro fixado, sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço;
- d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da Administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.

Essas reuniões não se limitam à fase inicial da execução contratual, mas sempre que houver necessidade de dissipar impasses que, porventura, surjam, a exemplo de como ocorre na União (Parágrafo único do art. 32 da IN nº 02/2008 da SLTI/MPOG).

Parágrafo único. **O órgão ou entidade contratante deverá estabelecer ainda reuniões periódicas**, de modo a garantir a qualidade da execução e o domínio dos resultados e processos já desenvolvidos por parte do corpo técnico do órgão contratante.

Deve-se ressaltar ainda que qualquer comunicação à contratada deve ser formalizada por escrito e que eventuais falhas na fiscalização não a eximem de responsabilização (Art. 70 da Lei nº 8.666/93).

Art. 70. O contratado é responsável pelos danos causados diretamente à Administração **ou a terceiros**, decorrentes da sua culpa ou dolo na execução do contrato, **não excluindo ou reduzindo essa responsabilidade a fiscalização ou o acompanhamento pelo órgão interessado.**

Por fim, devemos ter em mente que a reunião inicial com a contratada e demais partes interessadas é o momento oportuno para o esclarecimento de dúvidas e o alinhamento de procedimentos pertinentes à execução e fiscalização do contrato, de forma a afastar eventuais surpresas e constrangimentos durante sua execução.



Nesta aula, tratamos da fase de planejamento da fiscalização da execução dos contratos administrativos, demonstrando as atividades iniciais que envolvem a fiscalização contratual, quais sejam: estudo do contrato e do seu objeto; definição do modelo de fiscalização; identificação e proposição de eventuais correções nas especificações do contrato; e realização de reunião inicial com o contratado e as demais partes interessadas.

Verificamos que a primeira providência que deve ser adotada pelo fiscal consiste no conhecimento do contrato e do seu objeto. Para tanto, foram apresentados os documentos aos quais o fiscal deve ter acesso e estudar, visando obter as informações imprescindíveis para a fiscalização da execução do contrato.

Também foi discutida a importância da definição prévia de um modelo de fiscalização da execução contratual, que representa um planejamento dos procedimentos que devem ser observados pelo fiscal no exercício de suas atribuições, bem como apresentamos exemplos resumidos desses modelos de fiscalização.

Ainda, foram demonstradas algumas situações em que o fiscal deve intervir, sugerindo alterações na forma de execução do contrato e até a sua rescisão. Observamos que a proposição de alterações das especificações contratuais é fundamental, a fim de evitar danos à Administração Pública e, por consequência, à sociedade.

Por fim, tratamos da necessidade da realização de reuniões iniciais, demonstrando, assim, que a reunião com as partes interessadas é primordial para dirimir dúvidas e corrigir eventuais falhas na contratação, estabelecendo ou esclarecendo algumas obrigações e direitos que, porventura, não estejam claros nas especificações do contrato.



AULA VI

Procedimentos de fiscalização e elaboração de relatórios

// Objetivos da Aula VI

Prezado aluno, nesta aula estudaremos a segunda e terceira etapas do processo de fiscalização da execução de contratos administrativos, quais sejam: os procedimentos de fiscalização da execução dos contratos e a comunicação dos resultados da fiscalização. Além disso, analisaremos a relação entre os processos de fiscalização da execução do contrato e de apuração de responsabilidade do contratado por irregularidades cometidas durante a execução contratual.

Ao final desta aula, temos a expectativa de que você:

- conheça os principais procedimentos de fiscalização que devem ser executados pelo fiscal de contratos, tanto em relação aos aspectos formais quanto aos aspectos materiais da fiscalização;
- compreenda a importância do registro das ocorrências encontradas durante a atividade de fiscalização e conheça a estrutura básica e as informações que devem estar contidas no relatório de fiscalização; e
- entenda a relação entre a atividade de acompanhamento e fiscalização da execução de contratos administrativos com o processo de responsabilização das empresas contratadas por irregularidades cometidas durante a execução contratual.

1. Procedimentos de fiscalização de contratos

Conforme já estudamos nas aulas anteriores, o processo de trabalho de fiscalização da execução dos contratos administrativos pode ser dividido nas seguintes etapas: planejamento da fiscalização; fiscalização da execução do contrato; e comunicação dos resultados da fiscalização.

Na fase de fiscalização propriamente dita da execução dos contratos administrativos, o fiscal de contratos colocará em prática o seu plano de fiscalização. Nessa fase, o fiscal deve acompanhar in loco a execução do objeto do contrato, apontando as faltas cometidas pelo contratado e, se for o caso, promover os registros pertinentes, determinar a correção e a readequação destas e informar ao setor de gestão quando as medidas corretivas ultrapassarem a sua competência.

Para tanto, o fiscal do contrato deverá executar os procedimentos de fiscalização definidos na fase de planejamento da fiscalização. Para fins didáticos, podemos classificar esses procedimentos de fiscalização da seguinte forma:

- a) procedimentos de fiscalização da execução do objeto;
- b) procedimentos de fiscalização dos encargos trabalhistas e previdenciários;
- c) procedimentos de conferência documental e de atesto da execução do objeto.

A depender da complexidade do contrato e de seu objeto, é recomendável que esses procedimentos sejam executados por servidores distintos, de forma a melhor aproveitar as competências técnicas dos agentes envolvidos nesse processo, bem como fortalecer a fiscalização dos aspectos materiais da execução contratual. Essa possibilidade de designação de mais de um servidor para fiscalização da execução contratual já foi abordada na Aula III do nosso curso.

Passaremos, agora, a estudar de forma mais detalhada cada um desses procedimentos de fiscalização.

1.1 Procedimentos de fiscalização da execução do objeto

A aplicação de procedimentos de fiscalização da execução do objeto contratual configura a principal atividade a ser desenvolvida pelo fiscal, tendo em vista que tem por objetivo verificar se os bens, serviços e obras contratados estão sendo fornecidos, prestados e executados nos termos do contrato e do respectivo projeto, em termos de qualidade, quantidade e tempestividade.

Importante registrar que os procedimentos de fiscalização da execução do objeto variam de acordo com a natureza do contrato (bens, serviços ou obras implicam procedimentos distintos de fiscalização), bem como em razão do modelo de execução do objeto

contratual (recordemos do exemplo da aula anterior, de fiscalização de um contrato de fornecimento de gêneros alimentícios para alimentação escolar).

Por esse motivo, não é possível estabelecermos um rol de procedimentos taxativos a serem aplicados pelo fiscal, a fim de verificar a regular execução de todo e qualquer objeto contratado, uma vez que tais procedimentos devem ser definidos na fase de planejamento da fiscalização de cada contrato, atentando-se para as peculiaridades do objeto e para o modelo de execução do contrato.

Na biblioteca do curso foi disponibilizado o modelo de um plano de fiscalização de contrato de serviços de vigilância, no qual constam exemplos de procedimentos de fiscalização da execução dos serviços, além de outros procedimentos de natureza formal.

1.2 Procedimentos de fiscalização dos encargos trabalhistas e previdenciários

Os contratos de prestação de serviços com dedicação exclusiva de mão de obra, a exemplo dos contratos de serviços de limpeza, vigilância e serviços médicos, envolvem um alto risco para a Administração Pública, consistente na possibilidade de vir a ser responsabilizada por eventuais passivos trabalhistas ou previdenciários decorrentes do inadimplemento dessas obrigações por parte da empresa contratada.

A responsabilização do Poder Público pelas dívidas previdenciárias da contratada, decorrentes da execução do contrato celebrado com a Administração, está prevista de forma expressa na Lei 8.666/93:

Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

§ 1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

§ 2º A Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

O disposto no § 2º do artigo 71 da Lei de Contratações Públicas não deixa dúvidas de que a Administração contratante responde solidariamente pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato. Isso significa que, se a contratada não recolher as contribuições previdenciárias do pessoal empregado na execução do contrato, o órgão

público pode vir a ser responsabilizado solidariamente pelo pagamento da dívida.

Já em relação às obrigações trabalhistas da contratada, decorrentes da execução do contrato celebrado com a Administração Pública, o § 1º do art. 71 da mesma lei estabelece que a inadimplência da contratada não transfere à Administração contratante a responsabilidade por seu pagamento.

Apesar dessa previsão legal, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, confirmada pelo Supremo Tribunal Federal, se desenvolveu no sentido de que o órgão público pode ser responsabilizado subsidiariamente por eventual passivo trabalhista caso se omita na fiscalização do cumprimento dessas obrigações com a contratada:

Súmula nº 331 do TST

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE.

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

Perceba, portanto, que, quando a Administração Pública contrata serviços com dedicação exclusiva de mão de obra, acaba assumindo um alto risco de vir a ser responsabilizada por eventuais débitos previdenciários ou trabalhistas não adimplidos pela empresa contratada.

Com o objetivo de reduzir, mitigar ou eliminar esse risco, a Administração deve adotar procedimentos de controle visando garantir que a empresa contratada cumpra com todas as suas obrigações trabalhistas e previdenciárias decorrentes do contrato celebrado com o respectivo poder ou órgão público.

E aqui o fiscal do contrato assume um papel de extrema relevância, tendo em vista que cabe a ele executar esses procedimentos de fiscalização, de forma a apenas liberar o pagamento para a empresa contratada após verificar o cumprimento de todas as suas obrigações trabalhistas e previdenciárias.

Importante registrar que a fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas e previdenciárias decorrentes da execução do contrato não se confunde com a simples exigência de apresentação das certidões negativas de regularidade fiscal – perante o INSS e o FGTS – e de regularidade trabalhista.

Tais certidões devem ser exigidas por ocasião de cada pagamento da execução contratual, tendo em vista que a contratada tem a obrigação de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ela assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação, configurando a regularidade fiscal e trabalhista da empresa algumas dessas obrigações.

No entanto, a emissão dessas certidões pelos órgãos competentes não garante que a empresa contratada esteja em dia com todos os encargos trabalhistas ou previdenciários decorrentes especificamente do contrato celebrado com a Administração Pública. A título de exemplo, a contratada pode não ter registrado todos os funcionários empregados na execução do contrato ou o registro pode ter sido realizado com valores inferiores ao piso dos trabalhadores.

Enfim, é possível que a empresa esteja em inadimplência com alguma das suas obrigações trabalhistas ou previdenciárias, não contempladas pelas certidões emitidas durante a execução do contrato, o que pode gerar passivos trabalhistas e previdenciários futuros em relação aos quais a Administração pode vir a ser responsabilizada.

Para se ter uma razoável segurança de que a empresa contratada esteja em dia com as obrigações trabalhistas e previdenciárias decorrentes da execução do contrato, o fiscal de contratos deve aplicar procedimentos de fiscalização com o objetivo de verificar o cumprimento dessas obrigações, como se fosse um fiscal do trabalho.

Para tanto, o fiscal deverá, por exemplo, solicitar a relação de todos os trabalhadores que atuarão na execução do contrato; requerer a carteira de trabalho desses empregados, a fim de verificar o registro do contrato de trabalho e a compatibilidade da remuneração com o piso da categoria; solicitar o comprovante de pagamento dos salários aos trabalhadores,

a fim de verificar a compatibilidade do salário pago com o valor do contrato de trabalho; dentre outros procedimentos.

O anexo IV da Instrução Normativa nº 02/2008, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, traz um Guia de Fiscalização dos Contratos de Prestação de Serviços com Dedicção Exclusiva de Mão de Obra, disponível na biblioteca do nosso curso.

Esse guia é a principal norma de referência disponível atualmente no que tange aos procedimentos de fiscalização do cumprimento dos encargos trabalhistas e previdenciários pelas empresas prestadoras de serviços com dedicação de mão de obra.

Além desse material, também disponibilizamos na biblioteca do curso um Modelo de Plano de Fiscalização de Contrato de Serviços de Vigilância, no qual também constam alguns procedimentos de fiscalização do cumprimento dos encargos trabalhistas e previdenciários pela contratada.

1.3 Procedimentos de conferência documental e de atesto da execução do objeto

Além dos procedimentos de fiscalização da execução do objeto contratado e de fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas e previdenciárias decorrentes da execução do contrato, a atividade de fiscalização contratual envolve ainda outros procedimentos de natureza formal, aplicados na etapa de liquidação da despesa decorrente da execução do contrato, ou seja, logo após a apresentação da nota fiscal pela empresa requerendo o seu pagamento.

Como exemplos desses procedimentos de fiscalização de natureza formal e de conferência documental visando atestar a execução do contrato pela empresa, para efeito de liquidação da despesa, podemos citar:

- a)** aplicação de check list - ex.: conferência dos documentos exigidos para liquidação da despesa;
- b)** análise formal dos documentos fiscais - ex.: validade do documento fiscal, dados do contratante e dados do contratado;
- c)** análise da compatibilidade do objeto faturado nos documentos fiscais com as informações do contrato e do relatório de medição - ex.: descrição do objeto, preços unitários, preço total e quantidade faturada;
- d)** conferência das condições de habilitação da contratada - ex.: regularidade jurídica, fiscal e trabalhista;
- e)** por fim, atesto das respectivas notas fiscais, encaminhando o processo de despesa, juntamente com os demais documentos pertinentes, à unidade administrativa competente para o processamento e pagamento da despesa.

Podemos perceber que esses procedimentos, embora de natureza formal, são importantíssimos para se garantir a regularidade do pagamento a ser efetuado pela Administração Pública, de forma que a empresa só venha receber seu crédito caso tenha cumprido com todas as suas obrigações contratuais, e, principalmente, desde que tenha executado corretamente o objeto do contrato.

Na próxima aula estudaremos de forma mais aprofundada a relação existente entre as atividades de fiscalização da execução de contratos e as atividades de recebimento do objeto e de atesto da execução da despesa, tendo em vista que o fiscal do contrato tem uma participação importantíssima nessas últimas atividades.

2. Comunicação dos resultados da fiscalização

Conforme já estudado nas aulas anteriores, durante a atividade de fiscalização da execução dos contratos administrativos, o fiscal deve adotar os seguintes procedimentos:

- a) registrar em formulário ou livro próprio todas as irregularidades e ocorrências relacionadas com a execução do contrato;
- b) determinar direta e imediatamente ao preposto do contratado que sejam adotadas as providências necessárias para a correção de eventuais faltas ou defeitos observados na execução do contrato;
- c) comunicar à autoridade ou unidade competente, formalmente, sobre as irregularidades detectadas na execução contratual e não solucionadas pelo contratado, sugerindo, inclusive, a adoção das medidas administrativas cabíveis.

O registro de ocorrências em livro próprio e a determinação de adoção de providências para correção de eventuais faltas cometidas durante a execução do contrato são procedimentos que devem ser adotados pelo fiscal do contrato de forma permanente, durante toda a fase de execução dos procedimentos de fiscalização do contrato.

O registro de ocorrência possui uma importância muito grande no processo de fiscalização de contratos e de aplicação de eventuais sanções ao contratado, tendo em vista que é por meio dele que se evidenciam as diversas falhas e irregularidades cometidas pelo contratado. A propósito, o art. 78, VIII, da Lei 8.666/93 estabelece o registro das faltas em livro próprio como condição para rescisão unilateral do contrato pela Administração em razão do cometimento reiterado de faltas pelo contratado.

A comunicação à autoridade competente para apurar a responsabilidade do contratado, em decorrência de irregularidades observadas e registradas durante a execução contratual e não sanadas pela empresa contratada, representa a terceira etapa do processo de fiscalização da execução contratual, materializada por meio da elaboração de relatórios periódicos de fiscalização.

É por meio desses relatórios que o fiscal leva ao conhecimento da gestão as irregularidades existentes na execução do contrato que já foram objeto de notificação, mas não foram sanadas pela contratada, e, por isso, devem ser objeto de apuração para responsabilização da empresa mediante aplicação de sanção ou até mesmo de rescisão contratual por ato unilateral da Administração Pública.

Apesar de os Poderes e órgãos públicos possuírem autonomia administrativa para definirem em seus regulamentos e normas internas a periodicidade e a forma de elaboração dos relatórios de fiscalização, o Tribunal de Contas de Mato Grosso exige o encaminhamento desses relatórios quadrimestralmente, por meio do Sistema Aplic, bem como no encerramento da execução de cada contrato. Ademais, os relatórios devem ser individualizados, por contrato, não sendo permitida a elaboração de um único relatório para diversos contratos.

Sobre a estrutura e o conteúdo desses relatórios, cabe registrar que não existe um modelo específico de relatório de fiscalização dos contratos administrativos, podendo cada Poder ou órgão elaborar seus modelos de acordo com suas especificidades.

Sugerimos, contudo, que o relatório possua as seguintes informações: introdução, desenvolvimento das irregularidades não sanadas e conclusão contendo as sugestões de encaminhamentos pertinentes.

Introdução – parte introdutória do relatório contendo informações do contrato e do servidor designado para fiscalizá-lo, como número do contrato, número da licitação que deu origem ao contrato, empresa contratada, vigência do contrato, objeto do contrato, nome do servidor designado para fiscalizar a execução contratual, existência de aditivos de prazo e de valores, etc.

Irregularidades – parte mais importante do relatório, devendo conter as irregularidades ou faltas encontradas pelo fiscal, registradas no termo de ocorrências, mas não sanadas pela contratada, com indicação de possíveis medidas que podem ser adotadas pela Administração, conforme exemplificado a seguir:

Irregularidade nº 1

Resumo: Não retirada, diariamente, do lixo recolhido pelas equipes de faxina.

Situação: Na cláusula xxx, está estabelecida a obrigação de a empresa contratada “retirar dos laboratórios, diariamente, o lixo recolhido pelas equipes de faxina”. Ocorre que as embalagens com lixo – inclusive resíduos de alimentos – têm ficado na lixeira, ao lado dos prédios, por até cinco dias, causando desconforto pelo mau cheiro que exala e atraindo ratos e baratas

que, nos últimos três meses, passaram a frequentar com desenvoltura o recinto, espalhando-se pela portaria, corredores e gabinetes vizinhos.

O preposto da empresa foi formalmente notificado OITO vezes, conforme documentos anexos (cópia dos e-mails e dos termos de notificação). Em nenhuma ocasião a contratada dignou-se a responder; muito menos, qualquer providência foi tomada.

Como derradeira tentativa, este fiscal marcou data e hora para a vistoria conjunta do local (comprovante anexo), mas, novamente, o representante da empresa foi silente e não compareceu.

Questionados, os empregados da empresa, Srs. xxxxxx, xxxxxx e xxxxxxxxxxxx, informaram que estão instruídos a concentrar o lixo ao lado dos laboratórios, para que o caminhão possa, dentro de alguns dias, recolhê-los em menor número de viagens com maior número de volumes.

A leitura da cláusula contratual leva a concluir que, efetivamente, a empresa está descumprindo os termos da sua obrigação, e, assim procedendo, causa prejuízo, constrangimento e incômodo à Administração, servidores e administrados que frequentam o prédio.

Conclusão: Tal situação caracteriza, portanto, a situação prevista no art. 78, I, da Lei 8.666/93 – não cumprimento de cláusula contratual – sendo cabível a aplicação de multa e a rescisão administrativa do contrato, nos termos das cláusulas xxxxxx do Contrato e dos arts. 79, I, e 87, II, da Lei 8.666/93.

Conclusão – parte final do relatório, que deve conter as sugestões de encaminhamentos para apuração da responsabilidade da empresa pelas irregularidades cometidas, conforme exemplificado a seguir:

Diante das irregularidades encontradas na execução do Contrato xxx, sugere-se, observado o direito ao contraditório e à ampla defesa, a instauração de processo administrativo para apuração da responsabilidade da empresa, sendo cabível a aplicação das seguintes medidas:

- a) Aplicação de multa de xx% do contrato pelo descumprimento da cláusula contratual xxxx, que determina a retirada diária do lixo recolhido pelas equipes de faxina (art. 87, II, da Lei 8.666/93 c/c as cláusulas xxx do Contrato);
- b) Rescisão unilateral do contrato pelo descumprimento da cláusula contratual xxxx, que determina a retirada diária do lixo recolhido pelas equipes de faxina (arts. 78, I, e 79, I, da Lei 8.666/93).

Além das informações descritas acima, é pertinente, ainda, a inclusão de um capítulo específico no relatório de fiscalização para registrar outras informações importantes que devem ser comunicadas à gestão, a exemplo de problemas encontrados pelo fiscal no projeto ou no termo de referência da licitação que deu origem ao contrato, bem como às medidas saneadoras adotadas; de irregularidades relevantes detectadas durante a execução do contrato, mas devidamente corrigidas pela contratada; glosa de valores por inexecução ou execução inadequada do contrato pela contratada; dentre outras informações relevantes.

3. Relação entre os processos de fiscalização do contrato e de responsabilização da contratada

Conforme estudado no tópico anterior, sempre que for encontrada uma irregularidade na execução do contrato não sanada pela contratada, cabe ao fiscal apontar essa irregularidade e sugerir a adoção de medidas cabíveis por parte da Administração visando responsabilizar a contratada pelas falhas cometidas.

Nesse ponto, importante registrar que não compete ao fiscal apurar a responsabilidade da contratada e tampouco aplicar eventual sanção em decorrência das falhas encontradas. Tais competências são, respectivamente, da unidade e da autoridade destinatária dessa atribuição segundo as normas internas da organização pública contratante.

Nesses casos, o fiscal, quando da elaboração do relatório de fiscalização, apenas descreverá as irregularidades encontradas, juntará os documentos comprobatórios dessas irregularidades e indicará as possíveis medidas administrativas que podem ser adotadas pelo órgão contratante por meio de processo administrativo em que se garanta o direito ao contraditório e à ampla defesa da empresa faltosa.

Embora não seja objeto específico do nosso curso, é importante apresentar, mesmo que resumidamente, as medidas que podem ser adotadas pela Administração Pública no caso de irregularidades cometidas pelo contratado durante a execução do contrato, uma vez que, conforme estudamos, o fiscal tem o dever de comunicar as irregularidades à gestão, bem como de indicar as possíveis medidas a serem adotadas:

As medidas possíveis de serem adotadas pela Administração quando constatadas irregularidades na execução do contrato são as seguintes:

- aplicação das seguintes sanções à contratada (arts. 86 a 88 da Lei 8.666/93):
 - advertência;
 - multa, na forma prevista no edital de licitação e no contrato;
 - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de

contratar com o poder sancionador, por prazo de até dois anos;

- declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com qualquer poder ou órgão da Administração Pública.
- rescisão administrativa do contrato por ato unilateral da Administração e por culpa do contratado (arts. 78 e 79 da Lei 8.666/93);
- suspensão imediata da execução do contrato quando constatar que a falha possa comprometer a qualidade futura do objeto;
- retenção dos pagamentos devidos e execução da garantia para garantir a indenização da Administração por prejuízos causados pelo contratado, no caso de rescisão administrativa do contrato (art. 80, III e IV, da Lei 8.666/93);
- assunção imediata do objeto e ocupação e utilização do local, instalação, equipamento e pessoal do contratado para garantir a continuidade de serviço essencial (art. 58, V, c/c art. 80, I e II, da Lei 8.666/93).

Por fim, e apenas para efeito de conhecimento, segue um resumo do fluxo do processo de apuração da responsabilidade da contratada por faltas cometidas durante a execução do contrato:

1. IDENTIFICAÇÃO DOS FATOS

Fiscal encontra falhas durante a fiscalização da execução do contrato. Anota ocorrências. Determina a correção das falhas. Comunica a autoridade sobre as falhas não sanadas. Sugere rescisão e/ou sanções.

2. INSTAURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

Portaria da autoridade competente: determina abertura, relata ocorrência, indica possibilidade de rescisão ou sanções, solicita notificação, designa agente ou comissão para apurar os fatos e instruir processo. Não é o fiscal do contrato!!!

Servidor/Comissão: abertura do processo e notificação ao contratado para apresentação de defesa prévia.

3. DEFESA PRÉVIA

Notificação do contratado para exercício do contraditório e da ampla defesa. Rescisão: prazo de 5 dias corridos. Sanções: Prazo geral de 5 dias úteis e 10 dias úteis para inidoneidade. Pregão: Sugere-se 10 dias corridos (art. 24 da Lei 9.784/99).

4. PRODUÇÃO DE PROVAS

Realização de eventuais procedimentos para produção de provas. Exemplo de vistorias e oitiva de testemunhas. Solicitadas pela Administração e/ou pelo contratado.

5. ALEGAÇÕES DO INTERESSADO

Apresentação de considerações finais pelo interessado no prazo de 10 dias corridos. (art. 44 da Lei 9.784/99).

6. RELATÓRIO FINAL DA ADMINISTRAÇÃO

Relatório do agente/comissão responsável pela instrução do processo. Possíveis conclusões: rescisão, aplicação de sanções específicas ou arquivamento dos autos.

7. PARECER JURÍDICO

Avaliação e emissão de parecer pela assessoria jurídica no prazo máximo de 15 dias (art. 42 da Lei 9.784/99).

8. DECISÃO

Decisão motivada adotada pela autoridade competente quanto à aplicação de determinadas sanções ou rescisão.

9. PUBLICIDADE DA DECISÃO

Publicação da decisão na imprensa oficial.

10. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO

Sanções em geral e rescisão (art. 109, I, "e" e "f")

Prazo para recurso: 5 dias úteis da intimação.

Inidoneidade (art. 109, III)

Prazo para pedido de reconsideração: 10 dias úteis.

11. ENCAMINHAMENTO À AUTORIDADE SUPERIOR

Encaminhamento para autoridade competente para apreciar e julgar o recurso.

12. DECISÃO FINAL

Decisão administrativa definitiva.

13. PUBLICIDADE DA DECISÃO

Publicação da decisão na imprensa oficial.

14. CUMPRIMENTO DA DECISÃO

Operatividade e exequibilidade da decisão.



Síntese



Nesta aula, tratamos da segunda e terceira etapas do processo de fiscalização da execução de contratos administrativos, quais sejam: os procedimentos de fiscalização da execução dos contratos e a comunicação dos resultados da fiscalização. Além disso, analisamos a relação entre os processos de fiscalização da execução do contrato e de apuração de responsabilidade do contratado por irregularidades cometidas durante a execução contratual.

Verificamos que, na fase de fiscalização propriamente dita da execução dos contratos administrativos, o fiscal deve colocar em prática o seu plano de fiscalização, mediante execução dos procedimentos de fiscalização definidos previamente, os quais podem ser classificados da seguinte forma: a) procedimentos de fiscalização da execução do objeto; b) procedimentos de fiscalização dos encargos trabalhistas e previdenciários; c) procedimentos de conferência documental e de atesto da execução do objeto.

Aprendemos, ainda, que durante a atividade de fiscalização da execução dos contratos administrativos, o fiscal deve adotar de forma permanente os seguintes procedimentos:

- a) registrar em formulário ou livro próprio todas as irregularidades e ocorrências relacionadas com a execução do contrato;
- b) determinar direta e imediatamente ao preposto do contratado que sejam adotadas as providências necessárias para a correção de eventuais defeitos observados na execução do contrato.

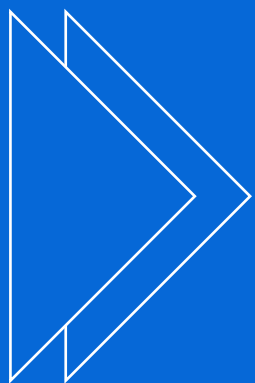
Caso o contratado não adote as providências determinadas pelo fiscal para correção da execução do contrato, constatamos que o fiscal deve comunicar à autoridade competente, formalmente, as irregularidades detectadas e não solucionadas pelo contratado, sugerindo, inclusive, a adoção das medidas administrativas cabíveis.

Essa comunicação de irregularidades à autoridade competente representa a terceira etapa do processo de fiscalização da execução contratual, consistente na comunicação do resultado da fiscalização, materializada por meio da elaboração de relatórios periódicos de fiscalização.

Os relatórios de fiscalização têm por destinatário primário a própria Administração contratante. Contudo, o fiscal deve ter em mente que outros interessados poderão ter acesso e utilizar as informações por ele produzidas, a exemplo do controlador interno do órgão, dos auditores do Tribunal de Contas de Mato Grosso, de representantes da empresa contratada e dos cidadãos em geral, que podem requerer cópias desses relatórios com fundamento na Lei de Acesso à Informação.

A forma e a periodicidade dos relatórios de fiscalização podem ser definidas pelas normas internas da organização contratante, contudo, é importante que os relatórios sejam confeccionados pelo menos quadrimestralmente, tendo em vista que, pelas normas do Tribunal de Contas, é obrigatório o encaminhamento, por meio do Sistema Aplic, no mínimo a cada quatro meses, de um relatório de fiscalização por contrato.

Por fim, verificamos que o fiscal detém a atribuição de fiscalizar, detectar e relatar as irregularidades encontradas durante a execução do contrato, contudo, não compete a ele a adoção de procedimentos visando à apuração de responsabilidade da empresa contratada, e, tampouco, a aplicação das penalidades cabíveis.



AULA VII

Procedimentos de fiscalização e elaboração de relatórios

// Objetivos da Aula VII

Nesta aula serão estudadas as diferenças existentes entre a fiscalização de contratos administrativos e o recebimento do objeto contratual, bem como a forma pela qual o fiscal deve se manifestar para atestar a execução da despesa decorrente do contrato e para promover o recebimento do objeto contratual, quando também for o responsável por este último procedimento.

Ao término dos estudos apresentados, esperamos que o aluno consiga entender com clareza as diferenças existentes e a natureza das atividades de fiscalização de contratos administrativos, de atesto da execução da despesa decorrente do contrato e de recebimento do objeto contratado, e, também, como deve proceder o fiscal quando também for o responsável por este recebimento.

1. Fiscalização da execução do contrato x recebimento do objeto contratado

A fiscalização de contratos administrativos não deve ser entendida como sinônimo de recebimento do objeto contratado. São procedimentos distintos e executados, em regra, por agentes públicos diferentes.

Conforme já estudado em aulas anteriores, a fiscalização de contratos administrativos refere-se à fiscalização da execução do contrato propriamente dita, consiste, em apertada síntese, no procedimento que cuida e verifica pontual e individualmente a efetiva realização de cada contrato firmado, visando obter a garantia da qualidade dessa execução em prol do interesse público.

Já o recebimento do objeto é a fase derradeira do processo de aquisições públicas, ocorrendo após as fases de: licitação, contratação e execução contratual. Tem por objetivo, portanto, pôr fim à relação contratual, tendo em vista que busca certificar que o contratado cumpriu completamente sua obrigação contratual.

Nos itens subsequentes estudaremos com mais profundidade até que ponto é possível e/ou necessária a atuação isolada dessas atribuições, e como o fiscal de contratos administrativos se insere na fase de recebimento do objeto.

Antes, porém, de adentrarmos no estudo da relação existente entre os processos de fiscalização de contrato e de recebimento do objeto, cumpre analisarmos uma das atividades mais importantes praticadas pelo fiscal durante a fiscalização do contrato: o atesto emitido nos documentos comprobatórios de despesas de que o contratado executou a contento o objeto contratual.

2. O atesto em documentos comprobatórios da execução do objeto

O atesto ou recibo é uma atribuição de fundamental relevo praticada pelo fiscal de contratos administrativos, pois é por meio dele que se verifica o cumprimento da obrigação pelo contratante, liberando o pagamento pela Administração Pública do preço contratualmente acertado.

O atesto é ato praticado por meio de aposição de assinatura ou rubrica em documentos fiscais e todos os demais comprovantes que certificam a efetiva realização do objeto contratado. Essa assinatura deverá ser seguida da disposição completa do nome do signatário e a indicação da respectiva função ou cargo, por meio de carimbo, do qual constará espaço destinado à data do atesto e à identificação da unidade à qual o servidor é vinculado.

Por meio desse ato (atesto) é certificado que o contratado cumpriu sua obrigação nos termos pactuados no contrato, logo, estará habilitado para receber sua contraprestação pecuniária (pagamento).

A **Lei 4.320/64** estabelece como condição para o pagamento da despesa pública a sua regular liquidação, nos seguintes termos:

Art. 62. O pagamento da despesa só será efetuado quando ordenado após sua regular liquidação.

Art. 63. A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.

§ 1º Essa verificação tem por fim apurar:

I - a origem e o objeto do que se deve pagar;

II - a importância exata a pagar;

III - a quem se deve pagar a importância, para extinguir a obrigação.

§ 2º A liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados terá por base:

I - o contrato, ajuste ou acordo respectivo;

II - a nota de empenho;

III - os comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço. (grifou-se).

Portanto, a fase de liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito, e esse direito somente poderá ser aferido após a certificação de que o fornecimento ou o serviço foi efetivamente entregue/prestado e em conformidade com o que foi contratado, o que, em regra, ocorre com a apresentação de documentos devidamente *atestados* ou *recibados* pelo fiscal e, em certos casos, pelo recebedor do objeto do respectivo contrato.

Assim, observa-se que o estágio da liquidação da despesa é um *procedimento eminentemente contábil* e, para ser realizado, demanda suporte documental específico, devendo constar desse acervo documentos que comprovem: a origem e o objeto do que se deve pagar; a importância exata a pagar; e a quem se deve pagar a importância para extinguir a obrigação.

Desta forma, a contabilidade, no momento de proceder à liquidação de determinada despesa pública, deverá ter suporte documental que comprove os fatos elencados acima, que podem ser aferidos a partir dos seguintes documentos-base:

- a) contrato, ajuste ou acordo respectivo;
- b) nota de empenho ou documento de efeito equivalente; e,
- c) comprovantes da entrega do material ou da prestação do serviço.

A comprovação da entrega do material ou da prestação do serviço (execução do contrato) deve ser verificada pela existência de um "recibo ou atesto" aposto no próprio documento fiscal (nota fiscal, recibo, etc.) apresentado pelo contratado, onde o fiscal do contrato declarará que o que consta naquele documento corresponde à realidade da execução contratual.

Além da manifestação expressa do fiscal do contrato (atesto), a liquidação da despesa pública poderá demandar, ainda, outros documentos comprobatórios que a legislação exija, tais como: "termos circunstanciados" ou "recibos" do recebimento provisório ou definitivo de obras, serviços e equipamentos de grande vulto. Esses documentos podem ser emitidos pelo fiscal do contrato e/ou pelo agente ou comissão responsável pelo recebimento do objeto, conforme estudaremos mais à frente.

Nesse contexto, constata-se que o atesto ou recibo emanado pelo fiscal de contratos é, portanto, uma certificação, validação e declaração acerca da execução do objeto contratado, que deve compor o processo contábil de liquidação da despesa pública, permitindo à Administração avançar ao pagamento da despesa. Assim, os documentos que comprovam a medição dos serviços e fornecimentos e os seus respectivos documentos fiscais devem ser atestados pelo agente público responsável pela verificação da execução do contrato correspondente.

Neste sentido, o TCU já se manifestou em inúmeras oportunidades sobre a importância do atesto para a regular liquidação da despesa pública, conforme os seguintes julgados:

9.3.1. efetue o pagamento de parcelas à contratada em estrita consonância com o quantitativo de serviços e etapas medidos e efetivamente executados na obra, conforme atestado pelo fiscal do contrato e de acordo com o novo cronograma físico-financeiro a ser estabelecido;

9.3.2. faça constar o parecer formal da Divisão de Engenharia como condição para o atesto de notas fiscais pelo fiscal do contrato, com vistas ao fornecimento dos elementos técnicos necessários à atestação e fiscalização dos serviços, conforme dispõe o art. 67 da Lei 8.666/93. [Acórdão 1.270/2005 – TCU – Plenário].

As normas de execução orçamentário-financeira condicionam o atesto à verificação da regular execução do objeto, pois, por meio deste, certifica-se a conformidade do objeto contratado com o objeto efetivamente executado. É, pois, o atesto, por excelência, o ato mais importante do processo de liquidação da despesa, que consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e os documentos comprobatórios do respectivo crédito (artigo 63 da Lei 4.320/1964). Mediante o atesto, o Poder Público, por intermédio de servidor competente, busca garantir que o pagamento a ser efetuado é realmente o pagamento devido. (Acórdão - TCU - 3.307/2007 - Segunda Câmara).

9.4.20. instrua seus fiscais de contrato quanto à forma de verificar e medir a execução de serviços e o recebimento de bens, observando os preceitos dos arts. 73 e 76 da Lei nº 8.666/93, alertando-os para a responsabilidade pessoal pelos "atestos" emitidos; [Acórdão 1.330/2008 - TCU - Plenário]

Não há nenhuma inovação na exigência do acompanhamento da execução contratual. Inicialmente previsto no art. 57 do Decreto-lei 2.300/1986, revogado pela Lei 8.666/1993, que manteve a exigência em seu art. 67, esse registro é condição essencial à liquidação da despesa, para verificação do direito do credor, conforme dispõe o art. 63, § 2º, III, da Lei 4.320/1964. A falta desse registro, desse acompanhamento pari passu, propicia efetiva possibilidade de lesão ao erário. [Acórdão 767/2009 - TCU - Plenário].

9.1.2. inclua nos processos de pagamento referentes à organização de eventos produtos que comprovem a realização dos mesmos, tais como listas de presença e materiais produzidos, planejamento mais detalhado das despesas envolvidas especificando a quantidade a ser utilizada de cada item, melhor segregação das funções de quem solicita e quem atesta os serviços, e maior nível de tempestividade nos atestos dos serviços, visando à melhoria da fiscalização da prestação dos serviços e a apuração da importância exata a pagar, como estabelecem, respectivamente, o art. 67 da Lei nº 8.666/93 e os arts. 62, caput, e 63, §§ 1º e 2º, da Lei nº 4.320/64. [Acórdão 472/2011 - TCU - Plenário].

Dessa forma, o fiscal deve ser zeloso e proativo na sua missão de acompanhamento e fiscalização de contratos administrativos, negando a emissão do atesto e/ou recomendando à autoridade competente, sempre que necessário, glosas e/ou não pagamento das despesas cuja execução contratual não foi realizada em conformidade com o contratado, inclusive, para evitar possíveis responsabilizações decorrentes de atesto irregular.

Caso o fiscal verifique que o objeto faturado pela contratada na nota fiscal não tenha sido total ou parcialmente executado, ou tenha sido executado em desconformidade com as especificações do contrato, deve negar o atesto da despesa ou atestar apenas a parte efetivamente executada, glosando, ou seja, deduzindo do valor total da nota fiscal, os valores correspondentes à despesa não executada ou executada em desconformidade com o contrato.

Nesse ponto cumpre diferenciar dois institutos que geralmente causam confusão entre gestores e fiscais de contratos: a glosa de despesas indevidas e a retenção de pagamentos devidos.

A glosa deve ocorrer sempre que for verificado o faturamento de despesa não executada ou executada em desconformidade com as condições pactuadas. Na glosa, o contratado não faz jus ao pagamento, devendo serem deduzidos da nota fiscal os valores faturados indevidamente. O fiscal, em regra, detém competência para realizar a glosa de despesas indevidas.

Assim, por exemplo, num contrato de aquisição de combustível com fornecimento na bomba, o fiscal deve glosar do valor da nota fiscal os valores correspondentes a quantitativo de combustível não acobertado por autorizações de abastecimento emitidas pelo servidor competente, tendo em vista que a empresa só pode faturar os quantitativos de combustíveis efetivamente fornecidos com base em autorizações de abastecimento emitidas pela Administração Pública.

Já a retenção de pagamentos consiste no procedimento por meio do qual a Administração guarda consigo parte do pagamento devido ao contratado. Nesse caso, a despesa é legítima. O contratado possui um crédito perante a Administração contratante em decorrência da regular execução do contrato, contudo, em razão de previsão legal, o órgão contratante está autorizado, ou até mesmo obrigado, a reter parte do pagamento devido ao contratado.

Como exemplo típico de retenção de créditos de terceiros pela Administração Pública, podemos citar as previsões contidas na legislação tributária que estabelecem a obrigação legal do ente público para reter e recolher eventual tributo devido pelo contratado às Fazendas municipal, estadual ou federal (ex.: retenção de contribuição social devida ao INSS, retenção de IR devido à Receita Federal e retenção de ISS devido à Fazenda municipal).

Já em relação a eventuais irregularidades detectadas durante a execução do contrato, podemos citar a possibilidade de retenção acautelatória de pagamentos devidos para garantir a indenização de eventual prejuízo causado pelo contratado à Administração Pública (ex.: retenção dos pagamentos devidos para garantir a indenização da Administração por prejuízos causados pelo contratado, no caso de rescisão administrativa do contrato, nos termos do art. 80, IV, da Lei 8.666/93).

Diante do exposto, percebemos que a retenção de pagamentos regularmente devidos ao contratado só pode ser realizada se houver previsão legal. Assim, por exemplo, apesar da obrigação legal do contratado de manter todas as condições de habilitação durante a execução do contrato, o descumprimento de alguma dessas condições, a exemplo da regularidade fiscal, pode até ensejar a aplicação de sanção ou de rescisão administrativa do contrato, contudo, não poderá implicar retenção de créditos devidos ao contratado, uma vez que não existe dispositivo legal que autorize a retenção de pagamentos nessas situações.

3. O recebimento do objeto contratual

A Lei 8.666/93 assim prescreve sobre os procedimentos para recebimento do objeto contratado:

Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:

(...)

§ 8º O recebimento de material de valor superior ao limite estabelecido no art. 23 desta Lei, para a modalidade de convite, deverá ser confiado a uma comissão de, no mínimo, 3 (três) membros.

(...)

Art. 73. Executado o contrato, o seu objeto será recebido:

I - em se tratando de obras e serviços:

a) provisoriamente, pelo responsável por seu acompanhamento e fiscalização, mediante termo circunstanciado, assinado pelas partes em até 15 (quinze) dias da comunicação escrita do contratado;

b) definitivamente, por servidor ou comissão designada pela autoridade competente, mediante termo circunstanciado, assinado pelas partes, após o decurso do prazo de observação, ou vistoria que comprove a adequação do objeto aos termos contratuais, observado o disposto no art. 69 desta Lei;

II - em se tratando de compras ou de locação de equipamentos:

a) provisoriamente, para efeito de posterior verificação da conformidade do material com a especificação;

b) definitivamente, após a verificação da qualidade e quantidade do material e consequente aceitação.

§ 1º Nos casos de aquisição de equipamentos de grande vulto, o recebimento far-se-á mediante termo circunstanciado e, nos demais, mediante recibo.

§ 2º O recebimento provisório ou definitivo não exclui a responsabilidade civil pela solidez e segurança da obra ou do serviço, nem ético-profissional pela perfeita execução do contrato, dentro dos limites estabelecidos pela lei ou pelo contrato.

§ 3º O prazo a que se refere a alínea "b" do inciso I deste artigo não poderá ser superior a 90 (noventa) dias, salvo em casos excepcionais, devidamente justificados e previstos no edital.

§ 4º Na hipótese de o termo circunstanciado ou a verificação a que se refere este artigo não serem, respectivamente, lavrado ou procedida dentro dos prazos fixados, reputar-se-ão como realizados, desde que comunicados à Administração nos 15 (quinze) dias anteriores à exaustão dos mesmos.

Art. 74. Poderá ser dispensado o recebimento provisório nos seguintes casos:

I - gêneros perecíveis e alimentação preparada;

II - serviços profissionais;

III - obras e serviços de valor até o previsto no art. 23, inciso II, alínea "a", desta Lei, desde que não se componham de aparelhos, equipamentos e instalações sujeitos à verificação de funcionamento e produtividade. (grifou-se).

Importante salientar que os dispositivos legislativos que prescrevem os procedimentos para recebimento do objeto (artigos 73 e 74 da Lei 8.666/93) não fazem referência expressa aos dispositivos legais que estatuem a obrigatoriedade da fiscalização contratual (arts. 67 e 68 da mesma lei), reforçando a ideia de fases distintas no processo de aquisições públicas.

Nesse contexto normativo, podemos resumir os procedimentos de recebimento do objeto no seguinte quadro demonstrativo:

Quadro resumo dos procedimentos para recebimento do objeto				
Situação	Previsão legal	Tipo de recebimento	Documento	Responsável pelo recebimento
Recebimento de materiais de valor superior a R\$ 80.000,00.	§ 8º do art. 15 da Lei 8.666/93.	Definitivo (a)	Termo circunstanciado ou recibo (b)	Comissão de, no mínimo, 3 (três) membros.

Nos casos de obras e serviços de engenharia acima do valor de R\$ 80.000,00, ou mesmo abaixo, mas compostos de aparelhos, equipamentos e instalações sujeitas à verificação de funcionamento e produtividade	"a" do inciso I do art. 73 da Lei 8.666/93.	Provisório	Termo circunstanciado	O fiscal do contrato.
	"b" do inciso I do art. 73 da Lei 8.666/93.	Definitivo	Termo circunstanciado	Servidor ou comissão designada.
Nos casos de compras ou de locação de equipamentos.	"a" do inciso II do art. 73 da Lei 8.666/93.	Provisório	Termo circunstanciado ou recibo	O fiscal do contrato.(c)
	"b" do inciso II do art. 73 da Lei 8.666/93.	Definitivo	Termo circunstanciado ou recibo	Servidor ou comissão designada. (c)
Nos casos de aquisição de equipamentos de grande vulto (valor superior a R\$ 37.500.000,00)	§ 1º do art. 73 c/c inciso V do art. 6º da Lei 8.666	Provisório	Termo circunstanciado.	O fiscal do contrato.(c)
		Definitivo	Termo circunstanciado.	Servidor ou comissão designada. (c)
- Gêneros alimentícios.	Incisos I, II e III do artigo 74 e seu parágrafo único, da Lei 8.666/	Definitivo	Recibo	Servidor ou comissão designada. (d)
- Serviços profissionais.				
- Obras e serviços de engenharia até R\$ 80.000,00, sem a inclusão de aparelhos, equipamentos e instalações sujeitos à verificação de funcionamento e produtividade.				
Recebimento de materiais ou serviços comuns de valor até R\$ 80.000,00.	Sem previsão legal (por exclusão).	Definitivo	Recibo	Servidor ou comissão designada. (d)

(a) para essa situação a Lei de Licitações não prescreve o tipo de recebimento, todavia, como se trata de materiais, o recebimento é menos complexo, por isso não há prejuízos em se dispensar o recebimento provisório;

(b) a Lei 8.666/93 não estabelece o documento a ser elaborado para comprovação da entrega do objeto, portanto, poderá ser por termo ou recibo, conforme o estabelecido pela Administração;

(c) a Lei de Licitações não prescreve quem seria o responsável pelo recebimento, assim, aplicam-se analogicamente os mesmos responsáveis para o recebimento de obras e serviços de engenharia, considerando a complexidade e o vulto das hipóteses;

(d) para essas hipóteses a lei não prevê responsáveis específicos, por isso, o recebimento poderá ser realizado por servidor ou comissão designada, nos termos definidos pela Administração.

De acordo com o quadro acima, o recebimento do objeto contratado pode ocorrer por formas e mediante hipóteses distintas. A depender de situações específicas, o recebimento poderá se dar nos seguintes formatos:

- a) recebimento provisório seguido do recebimento definitivo, ou um único recebimento definitivo;
- b) formalizado por termo circunstanciado ou por simples recibo (atesto);
- c) realizado por um único servidor ou por uma comissão especialmente designada.

Portanto, constata-se que a fase de recebimento do objeto contratado é marcadamente distinta da fase de fiscalização contratual, tratando-se de estágios complementares do processo de aquisições públicas, mas que, em regra, são independentes entre si.

Veja-se que o recebimento do objeto se dá depois da execução. Por isso o legislador usou o verbo em tempo passado ("Executado o contrato, o seu objeto será recebido...", artigo 73 da Lei 8.666/93). Portanto, a tarefa do fiscal está exaurida, uma vez que ele responde pelo período da execução (ALVES, p. 47).

4. O fiscal de contratos administrativos e o recebimento do objeto

Conforme demonstrado no quadro acima, a Lei de Licitações prevê hipóteses nas quais o recebimento do objeto deve ser realizado mediante dois momentos distintos – recebimentos provisório e definitivo – e outras situações em que o recebimento se dará em um único momento – recebimento definitivo.

A participação do fiscal de contratos no processo de recebimento do objeto deve ser analisada de acordo com essa distinção legal.

Primeiro, nos casos em que a lei exige o recebimento provisório e o recebimento definitivo, o fiscal de contratos administrativos somente participará do processo de recebimento provisório do objeto contratual (hipóteses das alíneas "a" dos incisos I e II, e, § 1º, todos do artigo 73 da Lei 8.666/93), sendo, nesses casos, o recebimento definitivo reservado a servidor ou comissão especialmente designado para este fim.

Em análise à distinção em exame, Alves (2005, p. 47) entende que o agente público encarregado pela fiscalização dos contratos não deve participar da fase de recebimento do objeto, tendo em vista que o recebedor do objeto também teria a obrigação de verificar a conformidade da atuação do fiscal, tratando-se de um controle cruzado, nesses termos:

Mas, afora o aspecto formal, é incorreto o fiscal ser, também, o responsável pelo recebimento? Sim, porque está sendo fraudada a segurança que o legislador quis colocar no sistema. Pode-se dizer que o fiscal fiscaliza a execução (opera durante a fase em que o contrato se desenvolve); e o responsável pelo recebimento fiscaliza o fiscal, ou seja, observa, na ponta extrema, se o resultado está efetivamente ajustado ao que foi estabelecido em contrato. Muitas vezes, por certo, esse representante da Administração não receberá o objeto, identificando falhas que deveriam ter sido observadas e corrigidas pelo fiscal. Neste caso, pode sobressair a este a responsabilidade pela omissão.

Concordamos em essência e substância com a lição de Alves. Ou seja, a fase de recebimento do objeto deve ser entendida como fase autônoma e complementar à fiscalização contratual, de forma que a segregação dessas tarefas favorece um maior controle dos atos da fiscalização contratual.

Contudo, inobstante a balizada lição do doutrinador, não encontramos óbices legais à designação do fiscal do contrato também como membro da comissão de recebimento definitivo, e não somente sua participação no recebimento provisório. Lógico que, em privilégio ao princípio da segregação de funções, o procedimento ideal seria o de se evitar que o fiscal de contratos participasse do processo de recebimento definitivo, designando-se outros servidores para essa tarefa, todavia, isso nem sempre é possível em certas situações fáticas.

Segundo, nas situações em que a lei não exige o recebimento provisório, não vislumbramos óbices legais para que o fiscal de contratos também possa ser o recebedor do objeto e/ou participar de comissões de recebimento quando estas forem exigíveis. Assim, elencam-se as seguintes situações em que o fiscal poderá participar do processo de recebimento definitivo sem, necessariamente, ter participado do recebimento provisório:

- a)** nos recebimentos de materiais de valor superior a R\$ 80.000,00, em que o fiscal poderá compor a comissão de, no mínimo, 3 (três) servidores para recebimento definitivo;
- b)** em recebimentos de materiais ou serviços comuns de valor até R\$ 80.000,00, em que o fiscal será, ao mesmo tempo, o responsável pela fiscalização e o recebedor do objeto, atestando tanto a execução quanto o recebimento do objeto;
- c)** recebimento de gêneros alimentícios, serviços profissionais e obras e serviços de engenharia até R\$ 80.000,00, sem a inclusão de aparelhos, equipamentos e instalações sujeitos à verificação de funcionamento e produtividade, nessas hipóteses o fiscal poderá ser designado como responsável pelo recebimento do respectivo objeto, ou, a critério da Administração, poderá compor comissão de recebimento.



É importante registarmos, ainda, que em várias pequenas unidades administrativas, tais como Câmaras municipais de pequenos municípios, consórcios públicos e pequenas autarquias municipais, onde os recursos humanos não são suficientes para efetiva aplicação do princípio da segregação de funções e seja inevitável a acumulação de funções tidas como incompatíveis, entendemos ser razoável, mediante justificativa, que a autoridade designante possa indicar como agente recebedor do objeto ou membro de comissão de recebimento o fiscal de contratos que atuou na fiscalização da execução do mesmo contrato.

Dessa forma, nos casos possíveis da atuação do fiscal de contratos administrativos como também recebedor do objeto, não há a necessidade de emissão de “recibos” distintos, pois um único atesto já certificaria a execução do contrato e o recebimento do objeto contratual.

Assim, atuando também como recebedor do objeto, o “atesto” firmado pelo fiscal serve tanto para a comprovação da execução quanto para o recebimento do objeto, isso nos casos em que o recebimento do objeto pode ocorrer por simples recibo, todavia, nos casos em que a Lei de Licitações exige “termo circunstanciado”, o fiscal atestará os documentos comprobatórios da execução (nota fiscal, por exemplo) e concomitantemente elaborará o termo.

Nesta aula vimos que uma das principais atividades realizadas pelo fiscal durante a fiscalização da execução do contrato é o atesto emitido nos documentos comprobatórios de despesas.

O atesto é uma atribuição de fundamental relevo praticada pelo fiscal de contratos administrativos, pois é por meio dele que se verifica o cumprimento da obrigação pelo contratante, autorizando o pagamento pela Administração Pública do preço contratualmente acertado.

Por esse motivo, aprendemos que o fiscal deve ser zeloso e proativo na sua missão de acompanhamento e fiscalização de contratos administrativos, negando a emissão do atesto e recomendando o não pagamento das despesas cuja execução contratual não foi realizada em conformidade com o contratado, inclusive, para evitar possíveis responsabilizações do fiscal decorrentes de atesto irregular.

Estudamos, ainda, que a fase de recebimento do objeto contratado é marcadamente distinta da fase de fiscalização de contratos administrativos, tratando-se de estágios complementares dentro do processo de aquisições públicas, executados, em regra, por agentes públicos diferentes.

Por fim, elencamos as situações em que é possível ao fiscal de contratos administrativos também atuar como recebedor do objeto pactuado.



Referências



ALVES, Léo da Silva. Prática de gestão e fiscalização de contratos públicos. Brasília: Brasília Jurídica, 2005.

JUNKES, Rodrigo Vissotto. Como Fiscalizar e Gerenciar os Contratos Administrativos. Cuiabá: Tribunal de Contas de Mato Grosso. Curso In Company – Zênite, 2013. Apostila.

Legislação e jurisprudência

BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília, 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm>. Acesso em: 17 ago. 2014.

_____. Lei nº 4.320, de 17 de março 1964. Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. Brasília, 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L4320.htm>. Acesso em: 17 ago. 2014.

_____. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Instrução Normativa nº 02/2008. Dispõe sobre regras e diretrizes para a contratação de serviços, continuados ou não – Versão compilada pela IN nº 06/2013. Disponível em: <<http://www.governoeletronico.gov.br/biblioteca/arquivos/instrucao-normativa-no-02-2008-e-suas-atualizacoes-ate-a-in06-2012/view>>. Acesso em: 19 maio 2015.

_____. Advocacia-Geral da União. Manual de Fiscalização de Contratos. Brasília, 2013. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/235018>. Acesso em: 17 ago. 2014.

_____. Instituto Nacional da Propriedade Industrial. Manual de gestão e fiscalização de contratos: INPI/DAS/CGA/Instituto Nacional da Propriedade Industrial (Brasil). Rio de Janeiro: INPI, 2010.



Rua Conselheiro Benjamin Duarte Monteiro, nº 1
Centro Político e Administrativo – CEP: 78049-915 – Cuiabá-MT
+55 65 3613-7561 – publicontas@tce.mt.gov.br – www.tce.mt.gov.br

Horário de atendimento: 8h às 18h, de seg

Siga:  TCEMatoGrosso  @TCEmatogrosso

ISBN 978-85-98587-47-9



9 788598 587479