

# FISCALIZAÇÃO DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: SÍNTESE E CONTEXTO

André Luís Vieira

*“El conocimiento se adquiere leyendo la letra pequeña de un contrato; la experiencia, no leyéndola.”*  
Francis Bacon

Sumário: I. Considerações iniciais. II. Síntese. III. Contexto. IV. Considerações finais. V. Referências bibliográficas.

Resumo: A atividade de contratação pública, nos dias atuais, certamente, extrapola, em muito, os limites da lei, fazendo do Direito Administrativo Contratual, mais do que um ramo da Ciência do Direito, transformando-se tal ciência quase numa arte. Neste contexto, encontram-se a figura do fiscal de contratos a necessitar de conhecimentos cada vez mais específicos para o cumprimento de sua missão institucional, considerando a gama de informações adequadas para bem desempenhar suas funções e, assim, resguardar a boa aplicação dos recursos disponíveis e, conseqüentemente, a preservação dos legítimos interesses públicos. O fiscal de contratos precisa, portanto, conhecer a legislação, a doutrina e a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, além de ser detentor de conhecimentos técnicos específicos na área da pretendida fiscalização.

Palavras-Chave: Fiscalização e acompanhamento de contratos administrativos. Responsabilidade do fiscal de contrato. Execução regular do contrato. Resultado administrativo. Interesse público.

## I. CONSIDERAÇÕES INICIAIS



Estatuto Federal de Licitações prevê que os contratos administrativos devem ser fiscalizados e geridos, como forma de garantir desejado grau de eficiência administrativa na consecução do interesse público. Em certa medida, a temática do controle das atividades administrativas contratualizadas, fundamental para a eficiência da Administração Pública, já se encontrava instituída no ordenamento pátrio, desde o advento da Lei nº 4.320/64 (*Lei Geral de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal*) e do Decreto-Lei nº 200/67 (*dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa*).

A condição obrigatória de fiscalização da sobredita atividade pública contratualizada encontra-se positivada em diversos diplomas vigentes e se coloca em relevância cada vez mais incontornável, ao se levar em consideração a realidade gerencial administrativa, permanentemente acossada por práticas nefastas e atentatórias ao interesse público. Neste sentido, nada mais republicano do que a tentativa de se buscar um controle mais efetivo no atendimento aos resultados administrativos esperados<sup>1</sup>, evitando-se fraudes e inexecuções contratuais que deságuam no desperdício de recursos públicos, particularmente escassos neste momento de profunda crise econômica, política e ética.

---

<sup>1</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Quatro paradigmas do direito administrativo pós-moderno: legitimidade; finalidade; eficiência e resultado*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 130. “A racionalização das atividades de governo, no caso, mais particularmente, as que se desdobram em ações administrativas de execução de *políticas públicas*, deve atender à ideia desenvolvida no neoconstitucionalismo de que os direitos fundamentais pendem de realização pelo Estado, como cumprimento, que se lhe é constitucionalmente imposto, das obrigações a seu cargo. Se assim se tem, assentado este *dever constitucional*, pode-se dele retirar duas consequências: *primo*, que a formulação de *políticas públicas* necessita ser entendida, sob aspecto jurídico, como uma *garantia da efetivação dos direitos subjetivos dos administrados* através de *ação político-administrativa processualizada* do Estado e, *secundo*, que é *dever constitucional* do Estado atingir *efetivamente* os resultados que concorram para o atendimento de seus cometimentos públicos.” (grifos no original)

A obrigatoriedade de designação de fiscais para a execução de todo e qualquer contrato público, designadamente aqueles regidos direta ou subsidiariamente pela Lei 8666/93, elege tal condição como cláusula exorbitante característica destes instrumentos, verdadeiro poder-dever pelo qual sua não observância pode redundar em falta grave à execução e, consequentemente, intervenção contratual<sup>2</sup>.

E é, exatamente por essa possibilidade, que um dos grandes equívocos cometidos por aqueles que designam fiscais de contratos e, até mesmo, pelos próprios designados é pensar no desempenho da função como ato de simples condução. Ao contrário, o servidor encarregado deve ser detentor de conhecimento apurado da legislação e da jurisprudência que norteiam a temática das licitações públicas, bem como das especificidades técnicas inerentes ao objeto contratado.

## II. SÍNTESE

Ao se debruçar sobre a exegese do art. 67 da Lei 8666/93, dispositivo legal que trata fundamentalmente do tema, fica evidenciado que é atribuição personalíssima do servidor designado aprofundar-se na matéria, a fim de conseguir desenvolver sua função a contento, sob pena de responsabilização pessoal perante órgãos de controle por eventuais danos suportados pelo erário durante a execução contratual, notadamente quando tal ocorrência se operar por erro grosseiro ou inescusável ou, ainda, por omissão<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> DELGADO, José Augusto. *Execução e extinção dos contratos administrativos*. Revista de Direito Público – RDP 62/122 – abr-jun/1982. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; SUNDFELD, Carlos Ari (orgs). *Licitação e Contratos Administrativos* (Coleção doutrinas essenciais: direito administrativo; v. 4). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 1134.

<sup>3</sup> TCU. Acórdão nº 2.632/2007, Plenário; item 9.2.3. “Organize a gestão dos contratos de modo que sejam designados, formalmente, servidores públicos qualificados que serão responsáveis pela execução de atividades e/ou pela vigilância e garantia da regularidade e adequação dos serviços (...)”.

Neste sentido, total equívoco se faz ao se buscar equivalência entre as atividades de gestão e fiscalização. Na gestão contratual cuidam-se, primordialmente, de tarefas guiadas pelos princípios do planejamento e da eficiência, estes fundamentais à boa administração e ao atendimento do interesse público<sup>4</sup>. Tal função essencialmente administrativa deve ser exercida por um servidor designado gestor de contratos ou, na falta dessa designação expressa, pelo agente encarregado da Ordenação da Despesa (OD), autoridade decisora de atos de gestão do órgão ao qual seja responsável pela despesa pública efetuada ou por geração de direitos pecuniários. Em outras palavras, a gestão contratual deve emprestar sentido e alcance amplo à atividade administrativa, caracterizada pela participação decisória em todo o processo de escolha do fornecimento de soluções contratualizadas para a Administração contratante, incluindo-se desde as etapas de planejamento até o encerramento do contrato, considerado de forma eficaz, buscando-se sempre atingir o melhor resultado esperado, observados critérios ético e de economicidade, bem como os valores de probidade e moralidade administrativa<sup>5</sup>.

Já a fiscalização é exercida necessariamente por servidor especialmente designado como representante da Administração, como preceitua a lei, e cuidará pontualmente das particularidades da execução de cada contrato, no estrito atendimento à especificidade do objeto contratado, isto posto conforme a dicção do indigitado art. 67 da Lei 8666/93, além do art. 6º do Decreto 2271/97 e do art. 31 da IN 02/08 do MPOG.

Todavia, a relevância acerca do desempenho da função de fiscal de contratos foi realçada no argumento apresentado no voto vencedor no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) 16, de 2010, pelo Supremo Tribunal Federal

---

<sup>4</sup> VELOSO, Juliano Ribeiro Santos. *Direito ao Planejamento*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2014. p. 82-84.

<sup>5</sup> PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Marinês Restelatto. *Da responsabilidade de agentes públicos e privados nos processos administrativos de licitação e contratação*. São Paulo: Editora NDJ, 2012. p. 338-347.

(STF), pois a Administração somente responderá subsidiariamente se ficar comprovada falha na atividade fiscalizatória. Em decorrência, após o julgamento da referida ADC, no qual o STF entendeu pela constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93, o pleno do Tribunal Superior do Trabalho (TST) consolidou o posicionamento anterior em relação ao enunciado de sua Súmula 331, votando alterações que se fizeram adequadas ao entendimento da ação constitucional<sup>6</sup>.

Evidenciam-se, portanto, diversas diferenças entre a função de gestor e de fiscal. Considerado o sentido semântico das palavras-chave, a confusão terminológica que ainda pudesse persistir perdeu totalmente o sentido, ao se depreender que gestor é aquele que gere ou administra, enquanto que fiscal é aquele encarregado da atividade de fiscalizar, vigiar, examinar, velar por<sup>7</sup>.

Desta forma, os servidores designados para tais

---

<sup>6</sup> Alterações da Súmula 331. Nova redação do item IV. Acrescenta os itens V e VI. 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 de 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. 8.666/93, 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.

<sup>7</sup> PÉRCIO, Gabriela Verona. *Contratos Administrativos: sob a ótica da gestão e da fiscalização*. Curitiba: Editora Negócios Públicos, 2010. p. 112-114.

atribuições deverão ser detentores de perfil pessoal e profissional adequado ao desempenho eficaz da função. Tais funções, no entanto, exigem perfis diferenciados de seus executores. Enquanto o gestor de contratos deve ser possuidor de liderança, iniciativa, segurança profissional e aptidão para negociação; o fiscal precisa ser meticoloso, detalhista, organizado e conhecedor das especificidades inerentes à execução do objeto, além de estar ciente das suas responsabilidades<sup>8</sup> (esses servidores têm que conhecer questões relacionadas à responsabilização, improbidade administrativa e os princípios que regem a administração pública). Em apertada síntese, pode-se afirmar, de maneira simplória, que o gestor do contrato é o servidor que coloca a “*máquina administrativa*” para andar, enquanto o fiscal verifica se a “*máquina*” está funcionando condizentemente.

Pois bem, como o enfoque deste breve ensaio é a atividade de fiscalização de contratos, no caso das atribuições de ordem técnica, o imperativo residirá no efetivo controle da execução do contrato; nas de ordem econômica, o foco deverá ser a manutenção dos requisitos de habilitação, recolhimento de tributos e encargos sociais e nas condicionantes de liquidação da despesa; naquelas de ordem jurídica, a aferição do cumprimento dos prazos legais e contratuais (execução e vigência) figurarão entre as principais tarefas<sup>9</sup>.

Para isso, a concretização da relação contratual exige a presença de outra figura entendida como relevante para sua correta execução, qual seja o preposto, que na condição de funcionário representante da empresa contratada, servirá de elo entre o fiscal e os funcionários que executarão o objeto contratado, particularmente, quando avaliado o caso dos serviços

---

<sup>8</sup> FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de direito administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 366-367.

<sup>9</sup> GARCIA, Flávio Amaral. *Licitações e Contratos Administrativos: casos e polêmicas*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 386-387.

continuados<sup>10</sup>.

Na esteira das premissas de ordem técnica, econômica e jurídica, caso o fiscal identifique alguma impropriedade na execução contratual que fuja ao alcance corretivo de sua esfera de competência, deverá de imediato (tão logo tome ciência do fato, para não sacrificar o preceito da oportunidade) participar o episódio à autoridade competente, para que esta possa, em tempo hábil, sanar a questão, em conformidade com o preceituado no art. 67, §2º, da Lei 8666/93.

Em verdade, contratos mal geridos podem causar prejuízo ao erário de forma direta ou indireta. Tal assertiva levanta outra questão muito comum na seara da atuação específica dos agentes designados como fiscais, qual seja, o senso de

---

<sup>10</sup> TCU. Acórdão 265/2010 Plenário. “Designe, em atenção a disposição legal contida no art. 67 da Lei no 8.666/1993, representantes da administração para acompanhar e fiscalizar a execução dos serviços e mantenha essa designação atualizada. Aperfeiçoe os mecanismos existentes tornando-os transparentes, seguros e rastreáveis de modo a permitir verificar quantidade e qualidade dos serviços prestados e somente pague os serviços prestados na totalidade, mediante evidencia documental da realização dos serviços contratados, de acordo com a qualidade prevista no edital da licitação e apos o efetivo controle dos fiscais do contrato, conforme disposto nos arts. 66 e 67 da Lei no 8.666/1993. Exija formalmente das empresas contratadas a designação de preposto a ser mantido no local dos serviços, para representá-las durante a execução do contrato de prestação de serviços, em atenção a disposição contida no art. 68 da Lei no 8.666/1993 e ao disposto no Decreto no 2.271/1997, art. 4º, inciso IV”. No mesmo sentido é a dicção da doutrina sobre a obrigatoriedade da designação de preposto, cfr VIEIRA, Antonieta Pereira et al. *Gestão de contratos de terceirização na Administração Pública: teoria e prática*. 5. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 47. “Para evitar a subordinação dos terceirizados à Administração Pública (tomadora de serviços), a Lei nº 8.666/93, em seu art. 68, estabelece a figura do preposto, afirmando que o contratado deverá manter um preposto, aceito pela Administração, no local da obra ou serviço, para representá-lo na execução do contrato. Assim, em todos os contratos que envolvam mão de obra residente (aquela em que o serviço é prestado dentro do órgão), a área de contratos deverá solicitar da contratada a indicação desse preposto, que é o representante legal da empresa junto à Administração. Todas as ações dirigidas aos terceirizados deverão ser coordenadas e supervisionadas por esse preposto, tais como autorização para se ausentar do trabalho, assinatura e controle do ponto, férias, reposição do profissional ausente, licenças, alteração nas rotinas dos serviços, etc., devendo o fiscal/gestor de contratos, designado na forma do art. 67 da Lei nº 8.666/93 e do art. 6º do Decreto nº 2.271/97, manter contrato para o qual foi designado, registrando todas as ações”.

oportunidade e alcance para se capacitar tais servidores. O dinamismo da temática das licitações e contratos é marcado pelas constantes alterações legais, infralegais e jurisprudenciais e exige do fiscal atualização permanente.

No plano do direito, a legislação, a doutrina, a jurisprudência, particularmente dos órgãos de controle, os princípios administrativos e as práticas procedimentais emprestam contornos mais complexos ao tema da capacitação. Além disso, cabe registrar que a capacitação periódica aos servidores que labutam na área licitatória, visando à segurança jurídica e à licitude dos atos praticados, é argumento recorrente na jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU)<sup>11</sup>.

### III. CONTEXTO

Todo o esforço legal e teórico acerca da fiscalização contratual tem no controle estrito do recebimento do objeto sua principal finalidade. A Lei 8.666/93, designadamente em seu art. 73, trata da atividade de recebimento do objeto, determinando à Administração, em primeiro momento, que indique um servidor ou comissão para tal tarefa e, em segundo, confira-lhe poderes específicos para o cumprimento de tal obrigação funcional, atrelada à responsabilidade inerente. O efeito pretendido pela norma é garantir a qualidade da execução do contrato<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> TCU. Acórdão nº 455/2008 Primeira Câmara.

<sup>12</sup> TCU, Acórdão nº 2.696/2013, Plenário. “Em sede de auditoria realizada, visando avaliar a qualidade de obra realizada, foram enfatizados os procedimentos adotados pela Administração quanto ao controle sobre o desempenho das obras contratadas e recebidas, de modo a garantir o direito de acionar os responsáveis em caso de vícios construtivos, tendo em vista o período quinquenal de garantia das obras, constante do art. 618 do Código Civil. No trabalho fora identificado que ‘a emissão do termo de recebimento definitivo não foi precedida da aceitação provisória consoante determina a Lei 8.666/1993, em seu art. 73, inciso I, alínea ‘a’”. Sobre o assunto, anotou o Relator que, nos termos da Lei nº 8.666/93, o recebimento da obra é dividido em dois estágios: ‘o primeiro, provisório, é feito pelo responsável pelo acompanhamento e fiscalização, em até quinze dias da comunicação escrita da conclusão da obra pelo contratado da obra; já o segundo, por servidor ou comissão designada pela autoridade competente,



Em última instância, a fiscalização da execução contratual reside exatamente na aferição do que está sendo recebido pela Administração contratante. Portanto, não é difícil verificar que esse ponto não está sendo devidamente considerado em diversos casos, amplamente difundidos. Basta constatar o número de notícias, em grau de denúncias, informando a existência de, por exemplo, merenda escolar com produtos deteriorados ou medicamentos fornecidos com validade vencida. Em realidade, a Administração não comprou produtos estragados, nem remédios com prazo de validade exaurido. O problema ocorreu na gestão do contrato, mais particularmente, no recebimento do objeto e em sua fiscalização. É exatamente onde entra a figura do fiscal de contrato, ao zelar pelo atendimento ao interesse público<sup>13</sup>.

Relevante, então, analisar os exatos termos da lei, ao partir do pressuposto de que a lei não contém palavras inúteis. Assim, a literalidade do referido artigo 67 merece especial atenção. O desdobramento do texto legal fixa, em cada trecho, mensagens em particular. Onde se positivou “*a execução do contrato deverá ser...*” percebe-se que o legislador usou tom imperativo: “*deverá ser*”. Logo, não se discute. Trata-se de poder-dever, de obrigação imperiosa, de condição de validade generalizada a todos os

---

após o decurso do prazo de observação ou de vistoria que comprove a adequação do objeto aos termos contratuais’. Nesse sentido, ‘a aceitação provisória das obras é também um direito do contratado, que, por meio dela, transfere a posse do bem ou do resultado do serviço, mas, por outro lado, assegura o controle da Administração Pública sobre o desempenho das obras recebidas, dando-lhe condições para que examine o objeto e verifique se foram executadas em conformidade com as especificações técnicas, legais e contratuais’. O Relator anotou, ainda, considerações no tocante à responsabilização do gestor, ponderando, contudo, que nesse caso ‘não foi evidenciada má fé dos gestores ou prejuízo ao erário ou a terceiros’. O Plenário julgou suficiente expedir recomendações aos responsáveis”.

<sup>13</sup> TCU. Acórdão nº 380/2008 Primeira Câmara; item 1.1, TC-021.481/2007-0: “determinar à FUNASA que fiscalizasse a execução de um contrato, principalmente com relação às ‘obrigações da contratada’, ao ‘pagamento’, às ‘penalidades’ e à ‘rescisão’, lembrando que o fiscal do contrato (art. 67 da Lei nº 8.666/1993) tem responsabilidade solidária com a empresa por possíveis danos causados pela execução irregular do contrato, conforme art. 16, § 2º, da Lei nº 8.443/1992”.

contratos no atendimento ao interesse público tutelado. Assim, não serão fiscalizados apenas contratos de obras ou serviços continuados, aqueles que não se esgotam em um único ato, bem assim como aqueles de entrega imediata.

Pois bem, no momento em que o legislador ordinário cunhou a expressão “...acompanhada e fiscalizada...” estabeleceu, na realidade, duas atribuições ao representante da Administração. O primeiro verbete, *acompanhar*, significa estar ao lado, ou seja, concomitância, presenciar o andamento dos trabalhos na fase de execução. Assim, o fiscal deverá estabelecer cronograma, método ou esquema informatizado de acompanhamento<sup>14</sup>, de sorte a marcar presença, em momentos oportunos, junto à obra, serviço ou linha de produção. Já o verbe *fiscalizar* tem o sentido de fazer diligências junto ao preposto do contratado, recomendar medidas saneadoras, proceder aos devidos registros e comunicar ao gestor os casos de infração, suscetíveis de aplicação de pena pecuniária ou de rescisão contratual.

Quando o produto (bem ou serviço) for concebido nomeadamente a partir do advento contratual, a Administração deverá acompanhar a fase de produção ou concepção para conferir o atendimento estrito das condicionantes técnicas e o padrão de qualidade especificado, examinando-se o objeto, no mínimo, por amostragem.

Na expressão “...por um representante da administração...” observam-se as mais distintas realidades, desde órgãos da Administração que não nomeiam fiscais, até aqueles que, demonstrando zelo extremado, constituem-se *comissões* de fiscalização. Não foi isso o que previu o legislador ao estabelecer que a atividade de fiscalização seja realizada por determinado servidor, figurando este como representante da Administração. A designação, portanto, deve recair sobre um profissional que tenha

---

<sup>14</sup> Sobre as múltiplas possibilidades de adoção de técnicas de fiscalização voltadas à prevenção e detecção de fraudes na execução de contratos, ver: SANTOS, Franklin Brasil; SOUZA, Kleberon Roberto. *Como combater a corrupção em licitações: detecção e prevenção de fraudes*. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 95-112.

vínculo com o Estado, seja este servidor estável ou comissionado, ou empregado público, desde que não se nomeie servidores comissionados para atestar notas fiscais como mecanismo de pressão em contrapartida à manutenção de seu vínculo com a Administração.

No caso da formação de comissões para fiscalizar contratos cujos objetos sejam resultado de maior complexidade técnica ou tragam maior encargo administrativo, há que se ressaltar que cada membro da comissão realiza uma fiscalização específica, ou seja, tal comissão funciona como uma reunião ou colegiado de fiscais, sem que haja repartição da competência fiscalizatória entre os servidores<sup>15</sup>. No exemplo da fiscalização de determinada obra, pode-se ter um fiscal técnico encarregado pelas medições e cálculos estruturais, outro servidor encarregado de fiscalizar os recolhimentos de tributos e encargos sociais da empreiteira, outro, ainda, incumbido de velar pelo atendimento às normas de segurança do trabalho, e assim sucessivamente.

A mesma lógica serve à especificidade dos contratos de tecnologia da informação (TI), estes regulamentados por atos normativos infralegais, quais sejam, a Instrução Normativa 4/2010 e 4/2014, ambas editadas pela Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento (SLTI/MP)<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> Revista Zênite – Informativo de Licitações e Contratos (ILC), Curitiba: Zênite, n. 215, p. 70, jan. 2012, seção Perguntas e Respostas. "O simples fato de a literalidade da Lei nº 8.666/93 fazer menção a 'um representante', indicando a designação de um único servidor como fiscal dos contratos, não é óbice capaz de impedir a constituição de equipes de fiscalização. Primeiro, porque a interpretação literal não se sustenta diante dos benefícios que a Administração auferem com o acompanhamento dos contratos por uma equipe composta por servidores com conhecimentos e habilidades múltiplas. Segundo, porque o interesse público é indisponível, e não poderia a Lei nº 8.666/93 obstar a adoção de boas práticas capazes de melhor tutelar e preservar esse interesse".

<sup>16</sup> TCU, Acórdão nº 916/2015, Plenário. "Trata-se de relatório de consolidação de auditorias realizadas para avaliar o processo de trabalho de gestão de contratos de Tecnologia da Informação (TI) em órgãos da Administração Pública Federal. Entre outros achados, constatou-se irregularidade na designação de servidores para realizar

No tocante a execução de contratos que comportem objetos com maior complexidade técnica, num primeiro momento, pode parecer contrassenso, contudo ao se dividir a atividade de fiscalização, continua-se a ter um fiscal único para cada particularidade do contrato. O exemplo apresentado sobre obra trata-se de sugestão para que a fiscalização das etapas realizadas seja executada por engenheiro<sup>17</sup> (encarregado da fiscalização técnica), enquanto que a parte administrativa do contrato seja realizada por servidor detentor de formação acadêmica mais afeta a esta seara (contador, advogado, economista, administrador, *etc*). A intenção dessa proposta é, justamente, permitir que o servidor designado para exercer a fiscalização não tenha a sua atividade inviabilizada ou dificultada por sobrecarga de atribuições ou qualquer outra circunstância funcional que o valha<sup>18</sup>.

---

o acompanhamento e a fiscalização dos contratos de TI. Em análise, o relator pontuou que, 'de acordo com a Instrução Normativa 4/2010-SLTI/MP, e também com IN 4/2014-SLTI/MP, devem ser designados, para cada contrato de TI, quatro servidores: gestor, fiscal técnico, fiscal administrativo e fiscal requisitante". Em face da irregularidade, o Plenário do TCU alertou a SLTI e os órgãos e entidades por ela abrangidos "sobre a necessidade da correta designação de todos os quatro papéis de acompanhamento e fiscalização de contratos de TI (IN - SLTI/MP 4/2014, art. 2º, incisos V a VIII), diferentemente do que ocorre para os contratos de obras e serviços gerais, sugerindo, ainda, que, se necessário, prevejam, em ato normativo interno, a designação de fiscalização e acompanhamento quadripartite para os contratos de TI, ressalvados os casos de contratos cuja execução seja simplificada e não justifique tal quantidade de fiscais"'. (sem grifo no original).

<sup>17</sup> Revista Zênite – Informativo de Licitações e Contratos (ILC), Curitiba: Zênite, n. 64, p. 468, jun. 1999, seção Perguntas e Respostas. "Nos termos dos arts. 7º e 8º da Lei nº 5.194/96 e do art. 1º da Resolução CONFEA nº 218/75, somente o profissional habilitado, ou seja, engenheiro, poderá fiscalizar obras ou serviços de engenharia, o que se aplica ao representante a ser designado pela Administração para acompanhar e fiscalizar a execução de uma obra ou serviço de engenharia contratada."

<sup>18</sup> TCU, Acórdão nº 839/2011, Plenário. "[...] 'demonstrado nos autos que a responsável pela fiscalização do contrato tinha condições precárias para realizar seu trabalho, elide-se sua responsabilidade". Ao examinar a matéria, a unidade instrutiva consignou que a Administração não proporcionou à servidora responsável pela fiscalização da avença "condições adequadas para o desempenho de tal função, ao mesmo tempo em que sabia que eventual inexecução do contrato seria de responsabilidade desse executor técnico". Além disso, os elementos constantes do processo indicariam não serem exequíveis as funções de executor técnico da forma determinada, tendo em conta ser

Por seu turno, a expressão “...*especialmente designado*...” tem dicção auto explicativa. Ao dizer que o representante da Administração será *especialmente designado*, o legislador ordenou que cada contrato tivesse um fiscal específico, designado formalmente por documento dotado de publicidade e oficialidade. Contudo, dentro de limites razoáveis, é possível, embora não desejável, a acumulação, por um mesmo servidor, da atividade fiscalizatória de mais de um contrato. No ponto, será de responsabilidade do gestor as falhas eventuais na atividade fiscalizatória decorrente do acúmulo desarrazoado de designações para um mesmo servidor<sup>19</sup>.

De toda forma, o ato de nomeação de fiscal deverá considerar que: *i*) a designação do fiscal seja feita por ato do titular da gestão, que escolherá servidor que atenda ao perfil direcionado ao objeto, pelo período correspondente ao da contratação, indicando o(s) respectivo(s) suplente(s); *ii*) para cada contrato seja feita nomeação específica de um representante da administração, podendo, sobre um mesmo servidor, recair a nomeação para fiscalizar outros contratos, atendidos critérios de razoabilidade e observada a especificidade do objeto; *iii*) dependendo das características do contrato, sobretudo quando o acompanhamento requerer atividades e diligências diárias, o ato de designação poderá estabelecer que o fiscal tenha dedicação exclusiva à atividade fiscalizatória; *iv*) o gestor, antes do ato de nomeação, deverá se reportar ao superior hierárquico do servidor escolhido,

---

perceptível a impossibilidade de uma única pessoa cumprir todas as funções que lhe foram atribuídas. Em vista da situação, a unidade técnica, com a anuência do Relator, propôs a elisão da responsabilidade da recorrente, sem prejuízo da aplicação de penalidades a outros responsáveis ao tempo dos fatos. O Plenário acompanhou os termos do voto do Relator”.

<sup>19</sup> TCU, Acórdão nº 916/2015, Plenário. “Em sede de relatório para a consolidação de auditorias realizadas para avaliar o processo de trabalho de gestão de contratos de Tecnologia da Informação (TI) em órgãos da Administração Pública Federal, o Plenário do TCU alertou aos órgãos e entidades fiscalizados sobre ‘os riscos assumidos pelo titular da unidade de TI e pela autoridade competente da área administrativa (IN - SLTI/MP 4/2014, art. 2º, incisos V a VII) ao atribuir quantidade excessiva de contratos de TI para fiscalização ou gestão por um mesmo servidor”.

dando conhecimento da tarefa especial que lhe será conferida, cabendo a esta chefia de pronto adotar as medidas para liberação do servidor, salvo fundamentação escrita, na qual comprove que o afastamento do servidor causará real prejuízo à continuidade de outra atividade administrativa de igual relevo, sendo impossível outra forma de resolução.

No ato de designação deverá ser observado, ainda, que:

- a)* não poderá atuar na fiscalização do contrato o servidor que, integrando a estrutura do serviço de gestão, jurídico ou de controle interno, for suscetível de se manifestar sobre os atos praticados na fase da execução contratual;
- b)* a designação, sempre que possível, recairá sobre o servidor da unidade que tenha conhecimento técnico do objeto do contrato;
- c)* o servidor nomeado deve ser esclarecido sobre a metodologia de fiscalização e do atendimento das formalidades essenciais que deve cumprir para a segurança jurídica dos procedimentos, por ventura, já normatizados;
- d)* o ato de nomeação será publicado em Diário Oficial ou veículo informativo equivalente, além de ser anexado aos autos do processo de contratação;
- e)* o fiscal poderá ser destituído da função a qualquer tempo, por conveniência do serviço, sob fundamentação do gestor;
- f)* o nome do servidor que irá designar a função de fiscal de contrato, não conste do contrato, pois se assim for, em caso de substituição, a mesma deverá ser efetivada por meio de termo aditivo, publicado em Diário Oficial e sujeito à toda procedimentalidade que tal aditativa exige.

Para tanto, repisa-se a importância do perfil do fiscal, reiterando que os atributos pessoais e profissiográficos são fundamentais para que o servidor nomeado possa atuar decisivamente para o melhor resultado administrativo. Neste ponto, aponta-se para as seguintes características, dentre outras: gozar de boa reputação ético-profissional; possuir conhecimentos específicos do objeto a ser fiscalizado; deter conhecimento da metodologia de fiscalização, das responsabilidades pessoais e das formalidades que devem ser adotadas nos procedimentos de ofício; não

estar respondendo a expediente de natureza disciplinar; não possuir em seus registros funcionais punições em decorrência da prática de atos lesivos ao patrimônio público, em qualquer esfera da administração pública; não haver sido responsabilizado por irregularidades junto à órgãos de controle externo; e, por último, não haver sido condenado em processo criminal contra a administração pública ou por ato de improbidade administrativa.

Embora a lei não tenha referência quanto à figura do suplente (substituto eventual), a sua nomeação atende aos princípios da razoabilidade e da eficiência, devendo ser considerada pelo gestor no ato de nomeação do fiscal<sup>20</sup>.

Os suplentes estão sujeitos às mesmas condições estabelecidas para os titulares, especialmente no que se referem ao perfil, impedimentos e responsabilidades, assumindo automaticamente a função dos fiscais titulares, quando estes incorrerem nas seguintes situações: *a*) impossibilidade física; *b*) nomeação para outra tarefa de responsabilidade específica, exceto fiscalização de outro contrato, desde que auferido por critérios de razoabilidade; *c*) férias; *d*) exoneração; *e*) aposentadoria; *f*) instauração de processo disciplinar ou citação em ação penal, ação civil pública ou tomada de contas especial; *g*) condenação em qualquer das hipóteses da alínea anterior; e *h*) destituição da tarefa de fiscalização por conveniência do serviço.

Consideradas as hipóteses de “*a*” a “*d*” como eventos de substituição provisória, poderá o titular retornar ao ofício, tão logo cesse a situação que deu causa ao afastamento. Durante este período de substituição, o suplente manterá o acompanhamento e a fiscalização do contrato, com as anotações no registro próprio, iniciado pelo titular, indicando a condição de suplente em exercício.

Sendo assim, urge constituir um roteiro seguro para

---

<sup>20</sup> TCU, Acórdão nº 843/2008, Plenário; item 9.2.2, TC-007.223/2007-5.

atuação do fiscal<sup>21</sup>, o qual deve conter, dentre outros documentos, no mínimo, os seguintes, referentes à legal e regular execução de contratos administrativos:

1. Expediente da contratada solicitando o pagamento, informando o mês, acompanhado de: nota fiscal/fatura emitida em nome da instituição, sem emendas ou rasuras, constando o valor mensal e os valores a serem retidos referentes ao imposto de renda e encargos previdenciários; prova de regularidade fiscal, na forma do art. 29 da Lei nº 8.666/93; folha de pagamento referente aos empregados, observando se foram efetuados e recolhidos os encargos sociais e FGTS (empresa e individual), com os devidos comprovantes de pagamentos efetuados aos bancos.
2. Cópia do Contrato;
3. Cópia das Notas de Empenho;
4. Após conferência e análise, atestar a nota fiscal/fatura e lançar no Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais (SIASG) ou Sistema de Gestão de Contratos (SICON), conforme o caso;
5. Emissão de parecer encaminhando o processo para o OD, a fim de autorizar o pagamento, ou para a devolução à contratada quando ocorrer alguma situação que fuja à regular execução do contrato. Nesse caso, o prazo de pagamento passa a ser contado a partir da data de resposta apresentada pela empresa, atendidas as formalidades solicitadas;
6. Autorização de pagamento pelo OD, na forma dos art. 62 a 64, da Lei nº 4.320/64;
7. Cópia da ordem bancária;
8. Juntada dos demais documentos processados pelo setor financeiro (GRPS, DARF, etc.);
9. Demais documentos emitidos e necessários à comprovação

---

<sup>21</sup> TCU, Acórdão nº 526/2013, Plenário. “9.2.2. nos procedimentos de recebimento e de atesto de produtos e serviços, principalmente em contratações de objetos de maior complexidade, façam constar do processo de pagamento documento assinado pelo responsável pela fiscalização do contrato, com a devida identificação (nome, cargo e matrícula) desse agente, que contenha análise com detalhamento dos requisitos considerados para o aceite ou o atesto, com demonstração de que os produtos ou serviços entregues atenderam ao objeto contratado, ou, quando for o caso, o detalhamento dos serviços prestados ou memória de cálculo do valor a ser pago, de forma a assegurar transparência ao processo de liquidação da despesa; [...]” No mesmo sentido: Acórdão nº 768/2013, Plenário.



da regularidade procedimental;

10. Encaminhamento do processo para arquivo no setor responsável pela conformidade documental.

Importa, neste particular, que o acompanhamento roteirizado seja adequado a todos os contratos administrativos, sejam serviços continuados ou não, seja fornecimento de bens ou na execução de obras públicas.

Na lógica do roteiro supra referenciado, exsurtem obrigações correlatas aos fiscais que ensejam atos administrativos secundários, a saber:

- *Orientação* => Estabelecer diretrizes e oferecer e receber informações sobre a execução do contrato. Tais informações podem ser solicitadas pelo gestor, pelo contratado, pela assessoria jurídica ou pela área de controle.

- *Intervenção* => Determinar a paralisação da execução do contrato quando, objetivamente, constatar uma irregularidade que precisar de saneamento.

- *Certificação* => Emitir atestados ou certidões de avaliação dos serviços prestados e obras executadas ou daquilo que for produzido pelo contratado. Tais atos podem ser solicitados tanto para medidas administrativas ou judiciais a serem tomadas pela Administração, ou pelo contratado, na postulação dos seus direitos ou na defesa dos seus interesses.

- *Representação* => Levar a conhecimento das autoridades crimes de que tenha conhecimento em razão do ofício. Por exemplo, uso de documento falso, crime contra a Administração Pública, crime contra as relações de trabalho, crime contra o meio ambiente. Da mesma forma, comunicar, via superior hierárquico, as situações irregulares que devam ser objeto de atenção de órgãos fiscalizadores, como inspeção sanitária, Corpo de Bombeiros, Defesa Civil, etc.

- *Glosa* => Indicar ao gestor que efetue glosas de mediação por serviços, obras ou produtos mal executados ou não executados; e sugerir a aplicação de penalidades ao contratado em face do inadimplemento das obrigações.

- *Aprovação* => Confirmar a medição dos serviços efetivamente realizados, dos cronogramas de obras, dos fornecimentos atendidos e dos serviços prestados.

- *Sinalização para pagamento* => Liquidar a Fatura/Nota fiscal.

- *Atesto* => Emitir atestado de execução parcial ou total.

Por último, resta pacificar a questão da possibilidade de recusa, por parte de servidor formalmente designado, para assumir a função de fiscal em contratos administrativos.

Quanto à recusa do servidor em assumir as responsabilidades impostas pela designação da referida função, entende-se que esta somente poderá ocorrer nas hipóteses referentes aos impedimentos ou às suspeições.

Este último tópico enseja um elenco, não exaustivo, de fatores impeditivos para que determinado servidor não figure como fiscal: *i*) tenha interesse pessoal direto ou indireto no resultado do contrato; *ii*) esteja litigando judicial ou administrativamente com o preposto, gerentes, diretores, proprietários ou sócios da empresa contratada ou respectivos cônjuges ou companheiro; *iii*) tenha amizade íntima ou inimizade notória com alguma das pessoas indicadas no item anterior; *iv*) mantenha relação de crédito ou débito com a empresa contratada ou com as pessoas indicadas no item *ii*; e *v*) tenha, por qualquer condição, aconselhado a parte contratada ou tenha, a qualquer momento, por qualquer título, recebido honorário, créditos, presentes ou favores desta.

É óbvio que ao prestar o concurso público, o servidor não o fez para a função de fiscal de contrato. Essas obrigações, no entanto, ainda que não estivessem expressas, estão implícitas nos deveres gerais do servidor. Note-se, por exemplo, que os estatutos de servidores públicos indicam seus deveres, dentre eles, o de cumprir ordens superiores.

O servidor designado que incorrer em qualquer hipótese de impedimento deverá, imediatamente, comunicar o fato ao gestor ou à autoridade competente para tal. Configurando-se omissão do dever de comunicar o impedimento, o servidor incorrerá em falta grave com efeitos disciplinares<sup>22</sup>.

---

<sup>22</sup> TCU, Acórdão n° 2.917/2010, Plenário. “EMENTA: Contratação pública – Contrato – Fiscalização – Representante da Administração – Cumprimento das obrigações

A questão, ademais, já foi enfrentada, há décadas, por manifestação expressa do extinto Departamento de Administrativo do Serviço Público federal (DASP):

*A designação para fazer parte de Comissão de Inquérito constitui encargo obrigatório. As escusas que assumem cunho pessoal e consideram a situação dos funcionários, passivamente envolvidos no processo, revelam falta de noção de cumprimento do dever a ausência de espírito público, que impede o servidor o não se isentar de missões espinhosas, exigidas pelo imperativo de moralidade administrativa.*

Há quem argumente por recusar o acúmulo dessa função, alegando os encargos já enfrentados atividade principal do servidor. Sobre isso, o DASP também se pronunciou:

*Quanto a outros interesses do serviço, cumpre à autoridade competente apreciá-los previamente, não cabendo ao funcionário designado fazer invocação dos mesmos, para exonerar-se do encargo.*

Se assim não fosse, haveria de se questionar a plena eficácia da parte final do *caput* do art. 67 da Lei Federal de Licitações, visto que preceitua expressa permissão para que se contratem terceiros aptos à assistência e ao subsídio de informações técnicas que colaborem com a efetividade da atividade fiscalizatória<sup>23</sup>.

---

– Deficiências – Comunicação ao superior hierárquico – Em decisão referente à fiscalização do contrato, constou do Relatório que: ‘5.7.7. 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. A opção que não se aceita é uma atuação a esmo (com imprudência, negligência, omissão, ausência de cautela e de zelo profissional), sob pena de configurar grave infração à norma legal (itens 31/3 do voto do Acórdão nº 468/2007-P)’. Decidindo sobre a questão, manifestou-se o Ministro Relator no sentido de: ‘9.7. alertar, com fundamento no art. 71 da CF/88, c/c o item 2 do anexo à Portaria-Segecex nº 9/2010, a [omissis] quanto às seguintes impropriedades constatadas: [...] 9.7.2. não designação oficial dos fiscais necessários para acompanhar e fiscalizar a execução dos contratos, que deveria ter sido feita observando a devida qualificação em gestão administrativa/formal e técnica/operacional, conforme o caso, dos servidores designados, decorrente do descumprimento do art. 67 da Lei nº 8.666/93 e do item 9.2.3 do Acórdão nº 2.632/2007-P’.

<sup>23</sup> TCU, Acórdão nº 1.930/2006, Plenário. "O art. 67 da Lei 8.666/1993 exige a designação, pela Administração, de representante para acompanhar e fiscalizar a execução,

#### IV. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Administração Pública, a fim de cumprir seu papel finalístico diante da sociedade brasileira, norteadas por princípios como da eficiência, da razoabilidade e da economicidade, atravessa um período marcado por transformações constantes e profundas. Nesta “revolução”, a atividade licitatória reveste-se de sofisticação e passa ser seara especializada, afastando-se “achismos” e “amadorismos” que, por sua vez, só fazem atrasar o processo de contratação pretendido e causar, no mais das vezes, ineficiências e prejuízos ao erário, bem como responsabilização de agentes públicos.

Em virtude disso, gestores e fiscais de contratos administrativos devem ter como foco que não basta contratar ao menor preço e sim com uma ponderação entre os valores da melhor qualidade possível em face do menor preço exigível. Tal necessidade não será atendida sem assessores e servidores competentes e qualificados para tal.

É, pois, no contexto de sobrelevar os aspectos práticos que envolvem as particularidades do desempenho da função de fiscal de contratos que nasce este breve ensaio. O entendimento vencedor no citado julgamento da ADC nº 16, pelo STF, robustece a ênfase à atividade fiscalizatória ao afiançar que a Administração Pública somente responderá solidariamente se ficar comprovada falha na fiscalização de seus ajustes.

Reafirma-se, assim, que o presente trabalho não tem, e

---

facultando-se a contratação de empresa supervisora para assisti-lo. Assim, parece-me claro que 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”.

não poderia ter, por intenção esgotar o assunto, ao contrário, sugere-se que o senso de capacitação e aperfeiçoamento constante permitam que a atividade de fiscalização contratual seja bem executada, ao tempo em que haverá o resguardo de possíveis sanções por parte do TCU, quando da ocorrência de falhas que causem prejuízo ao erário ou à legitimidade da manifestação do interesse público.

Conclui-se, por conseguinte, que o papel do fiscal é de suma relevância para a observância dos princípios da eficiência e da moralidade administrativa, no âmbito das contratações administrativas, alertando-se que sem acompanhamento e fiscalização não há atendimento ao interesse público!



## V. REFERÊNCIAL BIBLIOGRÁFICO

BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 jun 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

\_\_\_\_\_. TCU, Acórdão nº 916/2015, Plenário.

\_\_\_\_\_. TCU, Acórdão nº 2.696/2013, Plenário.

\_\_\_\_\_. TCU, Acórdão nº 526/2013, Plenário.

\_\_\_\_\_. TCU, Acórdão nº 2.917/2010, Plenário.

\_\_\_\_\_. TCU. Acórdão nº 265/2010 Plenário.

\_\_\_\_\_. TCU, Acórdão nº 843/2008, Plenário.

\_\_\_\_\_. TCU. Acórdão nº 455/2008, Primeira Câmara.

\_\_\_\_\_. TCU. Acórdão nº 380/2008, Primeira Câmara.

\_\_\_\_\_. TCU. Acórdão nº 2.632/2007, Plenário.

\_\_\_\_\_. TCU, Acórdão nº 1.930/2006, Plenário.

DELGADO, José Augusto. *Execução e extinção dos contratos administrativos*. Revista de Direito Público – RDP

- 62/122 – abr-jun/1982. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; SUNDFELD, Carlos Ari (orgs). *Licitação e Contratos Administrativos (Coleção doutrinas essenciais: direito administrativo; v. 4)*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.
- FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de direito administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.
- GARCIA, Flávio Amaral. *Licitações e Contratos Administrativos: casos e polêmicas*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Quatro paradigmas do direito administrativo pós-moderno: legitimidade; finalidade; eficiência e resultado*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.
- PÉRCIO, Gabriela Verona. *Contratos Administrativos: sob a ótica da gestão e da fiscalização*. Curitiba: Editora Negócios Públicos, 2010.
- PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Marinês Restelatto. *Da responsabilidade de agentes públicos e privados nos processos administrativos de licitação e contratação*. São Paulo: Editora NDJ, 2012.
- Revista Zênite – Informativo de Licitações e Contratos (ILC), Curitiba: Zênite, n. 215, p. 70, jan. 2012, seção Perguntas e Respostas.
- Revista Zênite – Informativo de Licitações e Contratos (ILC), Curitiba: Zênite, n. 64, p. 468, jun. 1999, seção Perguntas e Respostas.
- SANTOS, Franklin Brasil; SOUZA, Kleber Roberto. *Como combater a corrupção em licitações: detecção e prevenção de fraudes*. Belo Horizonte: Fórum, 2016.
- VELOSO, Juliano Ribeiro Santos. *Direito ao Planejamento*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2014.