

[illegible][illegible]

Gestão e Fiscalização de Contratos Administrativos

Módulo 3 Fiscalização de Contrato

Brasília, 2014
Elaborado em: 2013.

[illegible]

3.8 Responsabilização do Servidor Público - Fiscal de Contrato 27

Módulo 3

Fiscalização de Contrato

3. Fiscalização de Contrato



FUNDAMENTO LEGAL - Obrigatoriedade - Artigo 58, inciso III, c/c artigo 67 da Lei 8.666/93.

O acompanhamento e a fiscalização dos contratos é um **PODER-DEVER** da Administração Pública visto que objetiva assegurar-se de que o objeto contratado seja recebido ou executado a contento e as obrigações decorrentes sejam realizadas no tempo e modo devidos e que as cláusulas contratuais sejam rigorosamente observadas.

Importante se torna enfatizar que a gestão e a fiscalização de contrato são institutos diferentes, não podendo confundi-los. A gestão é o gerenciamento de todos os contratos; A fiscalização é pontual, sendo exercida necessariamente por um representante da Administração, especialmente designado, como exige a lei, que cuidará pontualmente de cada contrato.

Realizar uma gestão e uma fiscalização contratual não envolve apenas o aspecto da legalidade, isto é, se as ações estão de acordo com a lei e os regulamentos pertinentes. Envolve também as dimensões de **eficiência, eficácia e efetividade**, ou seja, implica verificar se estão sendo produzidos os resultados esperados, a um custo razoável, se as metas e objetivos estão sendo alcançados e se os usuários estão satisfeitos com os serviços que lhes são prestados.

Os termos eficiência, eficácia e efetividade são utilizados na gestão/fiscalização dos contratos administrativos da seguinte maneira: **Eficiência** significa otimizar os recursos existentes; **Eficácia**, atingir os objetivos organizacionais; **Efetividade**, o resultado apresentado ao longo do tempo. Portanto:





(...)a CGU constatou que a empresa (...) acabou contratada para prestar serviço de (...), por dispensa emergencial, “embora tenha apresentado preços unitários superiores em quase 180% aos apresentados por outra empresa concorrente”. **Globo.com – 19/03/2012**

Uma investigação do Tribunal de Contas da União (TCU), iniciada em 2010, identificou irregularidades em um contrato firmado entre o (...) para serviços de (...). Em decisão publicada esta semana no Diário Oficial da União, o TCU determinou que o Ministério não renove o contrato, que se encerra em julho de 2013, e solicitou a abertura de um processo de tomada de contas especial para quantificar os possíveis prejuízos aos cofres públicos e identificar os responsáveis.

Em 2010, o TCU iniciou uma auditoria no contrato e identificou a possível ocorrência de atos antieconômicos (...). Também foi constatado que estavam sendo feitos pagamentos sem o rigor necessário, uma vez que os responsáveis pela gestão do contrato não estariam zelando convenientemente pela verificação do grau de qualidade exigido para cada serviço, nem, tampouco, atentando para a quantificação do respectivo limite máximo de homens/hora necessários à execução de cada um dos produtos ou subprodutos.

Uma decisão tomada pelo plenário do TCU em 2011 determinou que o (...) observasse a fiscalização com o devido rigor da execução do contrato e da qualidade e suficiência dos produtos gerados, de modo a prevenir diferenças entre os pagamentos e os serviços entregues pelo (...). **globo.com – 18/12/2012**

[illegible][illegible]

Tendo em vista que contratação não é um fim em si mesmo, mas um instrumento de aplicação de recurso público, o administrador público deve dedicar especial atenção ao acompanhamento e à fiscalização de sua execução, de modo que o objetivo da contratação seja plenamente alcançado e bem empregado o dinheiro público.



REPRESENTANTE DA ADMINISTRAÇÃO - Interpretando os diplomas legais existentes, em especial, o artigo 37 da Constituição Federal, o inciso III do artigo 58 c/c o artigo 67, ambos da Lei nº 8.666/93, e, ainda, a Instrução Normativa da SLTI nº 02/2008, que dispõe de regras para a contratação de serviços continuados ou não, infere-se que o **“representante da administração”** deverá ter vínculo com a Administração Pública devendo, portanto, ser **servidor estável, comissionado ou empregado público**. É possível, também, de acordo com o entendimento do Ministério do Planejamento, a designação de servidores temporários (contratados pela Lei nº 8745/93).

9.20.1. (...) necessidade da **substituição de fiscais e auxiliares de fiscalização** dos contratos que **estejam na situação de terceirizados** ou outra análoga, não efetiva, por servidores do quadro de pessoal de Furnas e que não tenham participação direta ou indireta com a licitação que originou o contrato a ser fiscalizado, de forma a atender ao princípio de controle de segregação de funções e permitindo o aprimoramento do controle interno;

Impende registrar que a contratação de terceiros deverá ser, obrigatoriamente, precedida de licitação.



Acórdão nº 1.930/2006 – TCU - Plenário

(...)

As ocorrências que dão ensejo à proposta de aplicação de multa a todos os responsáveis ouvidos em audiência prévia no processo são, como visto, as seguintes:

(...)

4. 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, 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.



IMPORTANTE

O fiscal de contrato, mesmo com a assistência do terceiro contratado, deve, necessariamente, adotar todas as medidas para sanear os problemas encontrados na execução contratual. Nessa situação, ao receber do terceiro contratado a indicação de alguma irregularidade, **deve atuar imediatamente,** sob pena de responsabilização por desídia e por negligência quanto à adoção de providências para sanar irregularidades apresentadas. Importa colacionar o entendimento do Tribunal de Contas da União especificamente sobre esta situação.

Acórdão nº 1919/2012 – TCU – Plenário

$$(\dots)$$

Esse conjunto de irregularidades constatadas revela a deficiência da fiscalização exercida na (...), em afronta aos princípios da eficiência, da economicidade e do dever de prestar contas insculpidos no “*caput*” do art. 37, e no art. 70, da Constituição Federal de 1988, e ainda em desacordo com as disposições contidas nos arts. 66, 67, 68, 69, 70, 72, 116, § 3º, inciso II, da Lei 8.666/1993, no art. 93 do Decreto-Lei 200, de 25 de fevereiro de 1967, e no art. 66, do Decreto 93.872, de 23 de dezembro de 1986.

$$(\dots)$$

Essa situação encontrada constitui clara afronta aos arts. 67 e 69 da Lei 8.666/1993, no que se refere à fiscalização da execução dos contratos. Nesse caso, a Administração utiliza-se da faculdade constante do “*caput*” do art. 67 dessa lei para contratar um terceiro a fim de assisti-la e subsidiá-la, **porém não adota as medidas de sua responsabilidade no tempo devido**. Ou seja, **apesar de ser informado pela supervisora sobre as incorreções ocorridas, o órgão contratante não exigiu do (...) o reparo dos serviços em que houve vícios ou defeitos resultantes da execução dissonante** com o projeto, em total ultraje ao art. 69 da Lei de Licitações e Contratos. (grifo inexistente no original)

DESIGNAÇÃO DO FISCAL - A legislação não prevê de forma explícita qual o instrumento e qual a forma que devem ser utilizados para a designação/nomeação do representante da Administração para o exercício da atividade de fiscalização e de acompanhamento da execução do contrato.

No entanto, o Tribunal de Contas da União, assim como os doutrinadores, possuem posição solidificada que a designação/nomeação deverá ser por ato oficial específico da Administração e devidamente publicado, assim como juntado aos autos da contratação. É importante que seja nomeado mais de um representante para que os trabalhos possam ser divididos e, também, para que não haja lacuna no acompanhamento do contrato em razão de ausências legais do representante.

Poderá ser utilizada a Portaria ou outro instrumento equivalente para a nomeação/designação dos representantes, ressaltando que essa designação/nomeação deverá ocorrer anteriormente ou no início da vigência contratual ou ainda quando da sua assinatura. A ausência da designação ou a sua intempestividade são motivos ensejadores de ressalva por parte dos órgãos de controle. Ao longo dos anos, o Tribunal de Contas vem orientando sobre essa obrigatoriedade de forma preventiva e em alguns casos, fazendo constar ressalvas quando da aprovação das contas dos gestores. Alguns exemplos de acórdãos nesse sentido estão abaixo citados:

Acórdão 256/2010 - Plenário

Designe, em atenção à 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.

Acórdão 99/2013 - Plenário

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em: (...) 9.2.5. não designação formal de um representante da administração para acompanhar e fiscalizar os contratos administrativos, identificada nos ajustes originados dos Contratos de (...), o que afronta o disposto no art. 67 da Lei 8.666/1993.

Acórdão 100/2008 - Plenário

(...) Nomeie servidor para atuar na condição de fiscal de contrato, em atendimento ao disposto no art. 67 da Lei no 8.666/1993.

Acórdão 670/2008 - Plenário

(...) Mantenha fiscal formalmente designado durante toda a vigência dos contratos celebrados pela entidade, em atenção aos arts. 67 da Lei no 8.666/1993, e 6º do Decreto no 2.271/1997.

Acórdão nº 634/2006 - TCU- 1ª Câmara

(...) Deve-se, na execução de contratos, cumprir o preceituado no art. 67 da Lei nº 8.666/93, quanto à necessária nomeação de fiscais para os contratos celebrados, que deverá ser efetuada tempestivamente, evitando a emissão de portarias de nomeação após o início da vigência daqueles. (grifei)

(...) Acompanhe tempestivamente a execução dos contratos firmados (...)

Como pode ser observado, a designação, pela Administração Pública, de servidor para o acompanhamento e para a fiscalização da execução contratual não é facultativa e, também, não é um ato discricionário. Consiste em um **DEVER** da Administração.

Igualmente, a empresa deverá indicar representante para atuar durante a execução do contrato. Esse representante tem a denominação de **PREPOSTO**. De acordo com o dicionário online Aulete, preposto significa: “*Aquele que representa, substitui, fica no lugar de outro*”. O preposto também é uma obrigação constituída e um dever da empresa contratada, conforme se observa no artigo 68 da Lei nº 8.666/93:



(...)

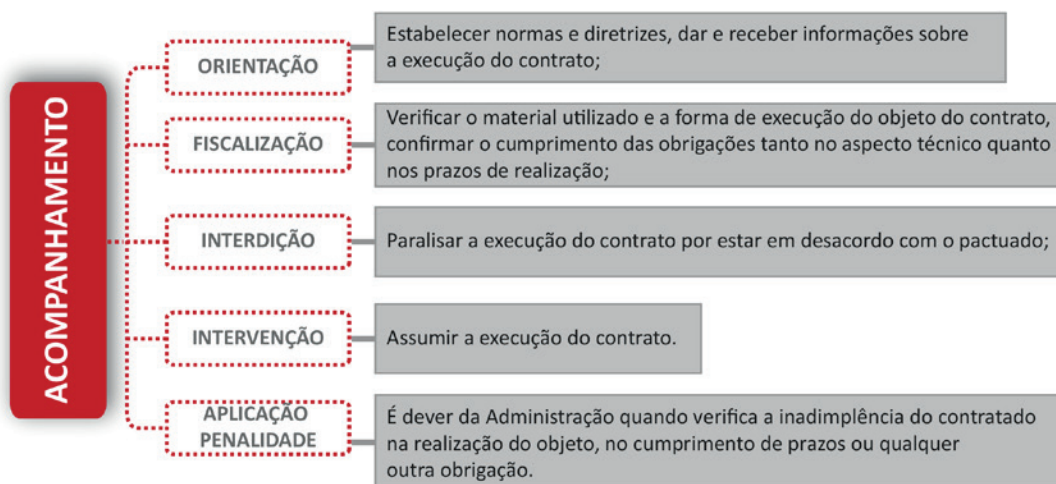
Art. 68. O contratado deverá manter preposto, aceito pela Administração, no local da obra ou serviço, para representá-lo na execução do contrato.



Portanto, as figuras do fiscal de contrato e a do preposto são importantíssimas para a correta execução e gerenciamento do contrato. Lembrando que o preposto também deverá ser indicado por escrito.

Impende destacar que **o acompanhamento de um contrato não se resume em uma atividade formal**. É a garantia de que o serviço e/ou produto será prestado e/ou entregue de acordo com o previsto em contrato. Para que um contrato seja bem gerenciado, a informalidade não poderá se fazer presente, há que se ter atuação dentro dos limites estabelecidos, registrando e exigindo o cumprimento do que está contratado.

Nas lições de Hely Lopes Meirelles, existem algumas fases que integram o **acompanhamento da execução do contrato pelo representante da Administração**, que são compreendidas pela **fiscalização**, pela **orientação**, pela **interdição**, a **intervenção** e pela **aplicação de penalidades contratuais**. Do seu ensinamento é possível extrair o seguinte entendimento para cada uma delas:



Diante da importância que se deve dar à fiscalização do contrato e ao seu acompanhamento e pela leitura dos dispositivos inseridos na Lei nº 8.666/93, percebe-se que o servidor responsável pelo acompanhamento e pela fiscalização do contrato deverá ter conhecimentos não só técnicos como administrativos também.

Há uma diversidade de conhecimentos em diferentes campos que devem ser conduzidos durante a execução contratual, a exemplo: **conhecimentos técnicos sobre o objeto contratado, conhecimentos fiscais, trabalhistas e previdenciários, além de orçamentários**. Assim, o servidor designado para o acompanhamento contratual deverá estar atento a todas essas particularidades.

O papel do “fiscal do contrato” se reveste de relevância para a Administração Pública. Exercer a função de fiscal de contratos, na esfera pública, exige capacitação e habilidade dos servidores públicos que se dedicam a essa atividade, além de toda uma estrutura que possa dar condições de trabalho e, principalmente, quantidade suficiente de servidores para que se possa realizar uma boa prática de fiscalização de contratos.

3.1.1 O servidor poderá se negar a exercer a função de fiscal de contrato?

Os servidores questionam essa atribuição por considerarem uma tarefa crítica. No entanto, de acordo com a **Lei 8.112/90**, o exercício da tarefa de fiscalização de contratos consiste em obrigação adicional, indicada entre os compromissos dos agentes públicos, senão vejamos:


$$(\dots)$$

Art. 2º Para os efeitos desta Lei, servidor é a pessoa legalmente investida em cargo público.

Art. 3º Cargo público é o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor.

$$(\dots)$$

Art. 116. São deveres do servidor:

I - exercer com zelo e dedicação as atribuições do cargo;

(...)

IV - cumprir as ordens superiores, exceto quando manifestamente ilegais;

3.1.2 O que se espera do servidor público imbuído do dever de fiscalização de contratos?

Encontram-se identificados abaixo alguns dos atributos que se espera não só do fiscal do contrato, mas de todo e qualquer servidor público, seja na condição de servidor efetivo, comissionado, ocupante de função gratificada ou até mesmo de emprego da Administração. A tarefa de fiscalizar contratos é árdua e se soma às outras atividades, razão de o servidor, ao ser nomeado, ter o conhecimento de suas responsabilidades e de como deve, efetivamente, desempenhar a missão.

- Segurança em sua atuação;
- Cordialidade e bom relacionamento com o contratado;
- Zelo pelo interesse público;
- Integridade;
- Honestidade e responsabilidade;

- Colaborador (com seus superiores e seus pares);
- Disposição em prestar contas de seu encargo e ser avaliado;
- Capacidade de liderança;
- Ética;
- Ausência de timidez;
- Ter raciocínio ágil e manter postura isenta e equilibrada; e
- Saber lidar com críticas.

O fiscal do contrato deve, necessariamente, buscar a otimização dos recursos e manter a qualidade nos serviços prestados. Deve, também, saber orientar; defender direitos; manifestar-se motivadamente em todas as anotações que fizer no livro próprio de ocorrências; possuir organização, com vistas a cobrar o adequado cumprimento do objeto contratado.

3.2 Cabe ao fiscal do contrato refletir sobre o seu papel e como pode desempenhá-lo com excelência!

A **eficiência**, a **eficácia** e a **efetividade** de um contrato **estão diretamente relacionadas ao desempenho do servidor** quando do acompanhamento e quando da fiscalização da sua execução. Há algumas modalidades de fiscalização quanto à forma e no tempo. Vejamos:

I - QUANTO À FORMA

a) Ativa - quando a realização das etapas depende de um ato prévio da Administração, a exemplo: análise e aprovação de exames e ensaios. Deve estar prevista contratualmente.

b) Passiva - quando a Administração fiscaliza e acompanha a execução do contrato, sem interferir, ordinariamente, no curso do seu andamento. Cumpre ao fiscal apontar as impropriedades identificadas durante a execução contratual e propor (ou adotar) as providências necessárias ao resguardo do interesse da Administração.

II – NO TEMPO

a) Contínua – exercida pari passu à execução contratual. Mostra-se adequada e necessária quando da execução de obras e serviços, de maneira geral.

b) Periódica - exercida em prazo determinado, ocasião em que são avaliados os resultados de etapas ou procedimentos pactuados. Aplica-se aos casos de produtos entregues de forma parcelada.

c) Única - exercida somente por ocasião do recebimento do objeto contratual. Aplica-se em contratos de fornecimento de bens.

Na fiscalização da execução do contrato, existem, também, algumas técnicas que são ferramentas importantes para o sucesso das diversas fases da fiscalização do contrato:

a) Inspeção - verificação in loco da existência física de objeto ou item, ou ainda, o exame visual da qualidade do objeto. (Ex.: contagem de material, medição de obra, verificação da adequação do material ou técnica empregada).

b) Benchmark - avaliação de desempenho ou qualidade, por meio de comparação com valor padrão.

c) Testes - exame, verificação ou prova para determinar a qualidade, a natureza ou o comportamento de alguma coisa, ou de um sistema sob certas condições.

d) Análise de relatórios e documentos - verificação dos resultados, por meio da apreciação de relatórios, que podem ter origem no contratado ou nos usuários dos serviços, como no caso de levantamento de satisfação.

3.2.1 E quais são os procedimentos que o fiscal do contrato deve adotar para a correta fiscalização e, conseqüentemente, para a obtenção de resultados com excelência?

A primeira ação importante e essencial que deve ter o fiscal do contrato é a certificação da existência de alguns documentos imprescindíveis para o seu controle e para a gestão efetiva, que são:

- Emissão da nota de empenho;
- Assinatura do contrato e de outros instrumentos hábeis;
- Publicação do extrato do contrato;
- Publicação da portaria o nomeando como Fiscal;
- Verificação das exigências contratuais e legais para início da execução do objeto,
- Relação do pessoal que irá executar o serviço e a respectiva comprovação da regularidade da documentação apresentada;
- Relação de materiais, máquinas e equipamentos necessários à execução contratual.

Deverá, ainda, manter em pasta específica cópia dos documentos abaixo identificados para que possa dirimir suas dúvidas originárias do cumprimento das obrigações assumidas pela contratada:

- Contrato;
- Todos os aditivos (se existentes);
- Edital da licitação;
- Projeto básico ou termo de referência;
- Proposta da contratada e planilhas de formação de custos.

Em relação às atribuições do fiscal de contrato, a legislação não a traz de forma completa e detalhada. No entanto, o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão editou a Instrução Normativa nº 02/2008, dispondo sobre regras e diretrizes para a contratação de serviços, continuados ou não, que posteriormente foi alterada pelas INs 03/2009, 04/2009, 01/2010 e 05/2010.

A Instrução Normativa traz nos artigos 31 a 35 importantes diretrizes, que devem ser lidas juntamente com o Anexo IV – Guia de Fiscalização.

Alguns órgãos já editaram manuais de fiscalização, trazendo todo o roteiro de como, quando e de que forma realizar um acompanhamento eficiente da execução do contrato, a exemplo do Ministério da Fazenda, do Superior Tribunal de Justiça, do Instituto Federal de Educação da Ciência e Tecnologia Farroupilha, do Ministério da Educação e do Tribunal de Contas da União, entre outros.

Entre as orientações fixadas na Instrução Normativa nº 02/SLTI e, ainda, nos Manuais dos órgãos referenciados, importante se torna elencar algumas que são fundamentais para que o fiscal de contrato possa conduzir eficientemente o processo de fiscalização. São elas:

- a)** Conhecer detalhadamente o contrato e as cláusulas nele estabelecidas, sanando qualquer dúvida com os demais setores responsáveis pela administração, objetivando o fiel cumprimento do contrato;
- b)** Conhecer a descrição dos serviços a serem executados (prazos, locais, material a ser empregado);
- c)** Acompanhar a execução dos serviços, verificando a correta utilização dos materiais, equipamentos, contingente em quantidades suficientes para que seja mantida a qualidade dos mesmos;
- d)** Solicitar, quando for o caso, que os serviços sejam refeitos por inadequação ou vícios que apresentem;
- e)** Sugerir a aplicação de penalidades ao contratado em face do inadimplemento das obrigações;
- f)** Verificar se a entrega de materiais, execução de obras ou a prestação de serviços será cumprida integral ou parceladamente;
- g)** Anotar em livro de ocorrências todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados;
- h)** Comunicar à autoridade superior eventuais atrasos nos prazos de entrega ou execução do objeto;
- i)** Zelar pela fiel execução do contrato, sobretudo no que concerne à qualidade dos materiais utilizados e dos serviços prestados;
- j)** Acompanhar o cumprimento, pela contratada, do cronograma físico-financeiro;
- k)** Estabelecer prazo para correção de eventuais pendências na execução do contrato e informar à autoridade competente ocorrências que possam gerar dificuldades à conclusão da obra ou em relação a terceiros;
- l)** Realizar, juntamente com a contratada, as medições dos serviços nas datas estabelecidas, antes de atestar as respectivas notas fiscais;
- m)** Não receber em mãos as notas fiscais, nem demais documentos, pois os mesmos deverão ser entregues no Setor de Protocolo;
- n)** Realizar a medição dos serviços efetivamente realizados, de acordo com a descrição dos serviços definida na especificação técnica do contrato e emitir atestados de avaliação dos serviços prestados.



A entidade foi orientada no sentido de promover adequada capacitação técnica aos servidores que fossem designados para a função de fiscal de contratos, além de melhorar a qualidade dos controles internos afetos à atividade, a fim de evitar prejuízos decorrentes de uma fiscalização deficiente.

Preliminarmente, ressalta-se que a Administração Pública não poderá realizar licitação para a contratação de fornecimento ou locação de mão de obra. Nesse caso deve, necessariamente, por força da Constituição Federal, realizar concurso público (art. 37, II da CF).

Pode, também, efetuar nomeação para cargo em comissão (art. 37, V da CF) e realizar contratação por prazo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX da CF). Também não poderá contratar atividades que façam parte da atividade-fim do órgão ou que sejam inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos, salvo se houver previsão legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.

A utilização de mão de obra que não faz parte do quadro de pessoal da Administração Pública poderá ser objeto de contratação (terceirização), entretanto, **demanda extrema cautela e fundamentação jurídica.**

No âmbito da Administração Federal, a contratação desses serviços é regulada especificamente pelas seguintes bases legais e normativas: Lei 8.666/93; Decreto-Lei nº 200/67 (art. 10, § 7); Decreto nº 2.271/97 (art. 1º); IN/SLTI/MP nº 02/08 e suas alterações (art. 6º ao 13º) e IN/SLTI/MP nº 04/08. Além da Súmula 331 – TST e, apesar de não se constituir em norma, devem ser considerados também os entendimentos constantes das deliberações do TCU.

Os dispositivos legais acima identificados autorizam a Administração Pública a contratar, por meio de empresa, a prestação dos serviços e não diretamente a mão de obra. Os serviços caracterizados como atividade-meio e que podem ser contratados são: conservação, **limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos.** (artigo 7º da IN/SLTI nº 02/2008).

A relação de emprego se faz entre o trabalhador e a empresa prestadora de serviços, e não diretamente com a Administração. Dessa forma, alguns cuidados devem ser tomados, a exemplo: não incluir, nos editais e nos contratos, situações ou exigências que possam vir a caracterizar o vínculo empregatício por meio da satisfação dos requisitos da **habitualidade, subordinação, personalidade e remuneração**.

A contratação de serviços com exclusividade de mão de obra se submete às regras e aos princípios do Direito Administrativo. No entanto, em muitos casos, ocorre fraude a direitos sociais do empregado da empresa prestadora de serviços. Dessa forma, vincula-se, também, esse contrato ao Direito do Trabalho.

Na hipótese de inadimplemento dos haveres trabalhistas dos empregados das empresas prestadoras de serviços terceirizados, o Tribunal Superior do Trabalho já pacificou entendimento no sentido de responsabilizar o tomador de serviços com referência expressa à Administração Pública. O inadimplemento trabalhista, mesmo que a prestação laboral tenha sido realizada, constitui afronta aos princípios basilares do Estado Democrático de Direito.



A atuação efetiva do FISCAL nos contratos que envolvem mão de obra é de fundamental importância para que o mesmo não seja responsabilizado.



É na fase do acompanhamento e da fiscalização contratual que eventuais omissões podem e devem ser evitadas a fim de que seja efetivo o cumprimento do contrato e afastadas futuras responsabilizações trabalhistas.

A Lei nº 8.666/93 em seu **artigo 71**, *caput* estabelece que a responsabilidade pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato é do contratado. Já os parágrafos 1º e 2º do artigo 71 assim estabelecem:



§ 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.

§ 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.



3.2 Verificar se os empregados estão cumprindo à risca a jornada de trabalho. Deve ser instaurada uma rotina para autorizar pedidos de realização de horas extras por terceirizados. Deve-se combinar com a empresa a forma da compensação de jornada.

3.3 Evitar ordens diretas aos terceirizados. As solicitações de serviços devem ser dirigidas ao preposto da empresa. Da mesma forma, eventuais reclamações ou cobranças relacionadas aos empregados terceirizados.

3.4 Evitar toda e qualquer alteração na forma de prestação do serviço como a negociação de folgas ou a compensação de jornada. Essa conduta é exclusiva do empregador.

4. Fiscalização Especial

4.1 Observar qual é a data-base da categoria prevista na Convenção Coletiva de Trabalho (CCT). Os reajustes dos empregados devem ser obrigatoriamente concedidos pela empresa no dia e percentual previstos (verificar a necessidade de proceder ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato em caso de reajuste salarial).

4.2 Controle de férias e licenças dos empregados na planilha-resumo.

4.3 A empresa deve respeitar as estabilidades provisórias de seus empregados (estante, estabilidade acidentária etc.).

O fiscal deverá ter, **em todos os contratos, seja com ou sem mão de obra, atenção permanente** sobre as obrigações da contratada, definidas nos dispositivos contratuais e condições editalícias e, fundamentalmente, quanto à observância aos princípios e preceitos consubstanciados na **Lei nº 8.666/93**.

3.4 E quando surgirem dúvidas? Qual o procedimento fiscal?

O fiscal de contrato é independente e deve ter a responsabilidade de conduzir os trabalhos de acordo com os princípios da Administração Pública e, para tanto, deve ser capaz de tomar decisões equilibradas, harmônicas e válidas. As dúvidas surgidas durante a execução do contrato devem ser resolvidas com determinação e, quando não souber resolvê-las, deve, necessariamente, buscar ajuda.

No entanto, as questões que extrapolem as suas competências devem ser encaminhadas à autoridade competente, para que possam ser resolvidas. Esse procedimento deve ser célere, evitando-se possíveis complicações na execução do contrato.

3.5 E quais as medidas que devem ser tomadas quando a contratada estiver inexecutando total ou parcialmente o contrato?

O fiscal do contrato deve registrar todas as ocorrências, fazendo gestão para a fiel execução do contrato. O que não for possível resolver na sua instância deverá encaminhar para a autoridade responsável propondo a aplicação das penalidades previstas em lei, dentro do princípio da razoabilidade.

A anotação é realizada em registro próprio (em geral, livro de ocorrências), conforme determina o **§ 1º do artigo 67 da Lei nº 8.666/93**:



§ 1º 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.

É de fundamental importância que a fiscalização registre oficialmente todas as tratativas firmadas com a empresa, devendo, necessariamente, conter todas as reclamações, impugnações e quaisquer outras informações consideradas relevantes pela fiscalização ou pela contratada, com clara identificação dos signatários e devidamente assinados.

As anotações que não forem oficialmente formalizadas (por escrito) impedem a aplicação de qualquer penalidade a que está sujeita à empresa, mesmo se tratando de um contrato cuja execução esteja ineficiente. **Para que a fiscalização não seja caracterizada como omissa, toda a gestão, junto à empresa, deverá ser registrada, principalmente as providências e recomendações que o fiscal tenha formulado.**

Igual procedimento deve ser adotado pela fiscalização quando realizar reuniões com a contratada. As reuniões deverão ser documentadas, e o fiscal deverá elaborar atas de reunião que deverão conter, no mínimo, os seguintes elementos: data; nome e assinatura dos participantes; assuntos tratados; decisões; responsáveis pelas providências a serem tomadas e prazo.



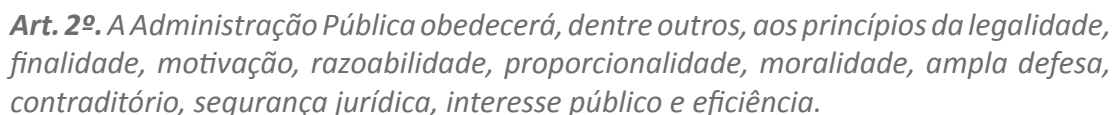
IMPORTANTE

O fiscal do contrato deve sempre se lembrar de que: **PALAVRAS VOAM, A ESCRITA PERMANECE (“VERBA VOLANT, SCRIPTA MANENT”)**

3.6 E quais são as penalidades que podem ser aplicadas à empresa quando da inexecução do Contrato?

Os artigos 86 e 87 da Lei nº 8.666/93 estabelecem as penas passíveis de serem aplicadas quando da inexecução do contrato, quais sejam: **advertência, multa, suspensão temporária de licitar e impedimento de contratar com a Administração e declaração de inidoneidade.**

Essas penalidades devem estar definidas no contrato administrativo e deve o fiscal ter critério ao propor a aplicação de qualquer uma delas, adotando a proporcionalidade e a razoabilidade e garantindo que seja adequada para o alcance dos fins almejados em sintonia ao que determina a Lei Federal nº 9.874/99, que regula o processo administrativo na esfera federal:


$$(\dots)$$

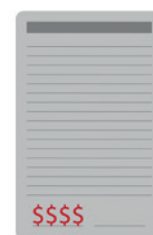
VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público. (grifo inexistente no original).

Desta forma, as penalidades podem assim ser conceituadas:

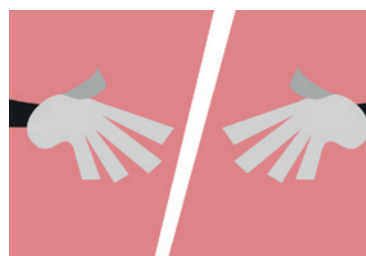
a) ADVERTÊNCIA (Artigo 87, I da Lei nº 8.666/93) – é a pena mais leve, ou seja, caracteriza por um aviso, um alerta para que o fato relatado pela fiscalização não seja reincidente.



b) MULTA (Artigo 87, II da Lei nº 8.666/93) – é uma sanção pecuniária. A multa pode ser de mora, por atraso na execução e sancionatória, por inexecução total ou parcial. Entretanto deve estar claramente definida no instrumento convocatório e no contrato. Pode ser aplicada cumulativamente com as demais penalidades.



c) **SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DE PARTICIPAR EM LICITAÇÃO E IMPEDIMENTO DE CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO** (artigo 87, inciso III da Lei nº 8.666/93) - A pena é o impedimento de contratar com a Administração, restrito somente ao órgão/entidade que aplicou a pena. Ver Acórdão/TCU nº 3439/2012-Plenário.



d) DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE – (artigo 87, inciso IV da lei nº 8.666/93). É a pena mais severa. A contratada fica impedida de participar em procedimentos licitatórios e contratos de toda a Administração Pública (federal, estadual, distrital e municipal).





Lembrando que é indispensável a abertura de processo administrativo onde são juntados todos os documentos produzidos pela fiscalização do contrato, em que apontam e comprovam a inadimplência da empresa. **À empresa será concedido o direito ao contraditório e a ampla defesa.**

3.8 Responsabilização do Servidor Público - Fiscal de Contrato

O servidor público, no exercício das atribuições de fiscal de contratos, deve, obrigatoriamente, cumprir a lei, respeitar as normas procedimentais aplicáveis e o teor do contrato, a fim de evitar eventuais responsabilizações.

O fiscal do contrato que for omissa ou praticar qualquer ação que resultar em vantagem indevida ao contratado, ou ainda “admitir”, “possibilitar” e “dar causa” a qualquer ato ilegal, responde **civil, penal e administrativamente** pelo exercício irregular das atribuições que lhe foram confiadas, conforme dispositivos insertos na Lei nº 8.666/93:



(...)

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.*

Art. 83. Os crimes definidos nesta Lei, ainda que simplesmente tentados, sujeitam os seus autores, quando servidores públicos, além das sanções penais, à perda do cargo, emprego, função ou mandato eletivo.

(...)

Art. 92. Admitir, possibilitar ou dar causa a qualquer modificação ou vantagem, inclusive prorrogação contratual, em favor do adjudicatário, durante a execução dos contratos celebrados com o Poder Público, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação ou nos respectivos instrumentos contratuais, ou, ainda, pagar fatura com preterição da ordem cronológica de sua exigibilidade, observado o disposto no art. 121 desta Lei: Pena - detenção, de dois a quatro anos, e multa.

Pode-se concluir que o fiscal responde **ADMINISTRATIVAMENTE**, se agir em desconformidade com seus deveres funcionais, descumprindo regras e ordens legais. **PENAL**, quando a falta cometida for capitulada como crime, entre os quais se incluem os previstos na Seção III - Dos Crimes e das Penas, do Capítulo IV, da Lei nº 8.666/93. **CIVIL**, quando, em razão da execução irregular do Contrato, ficar comprovado dano ao erário.