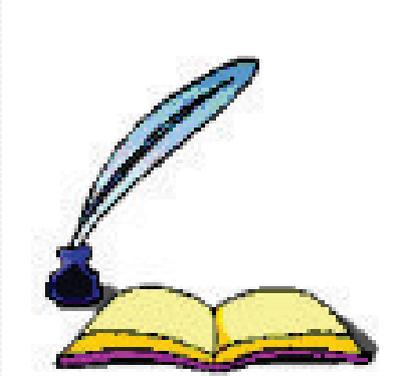


Léo da Silva Alves



GESTÃO E FISCALIZAÇÃO DE CONTRATOS

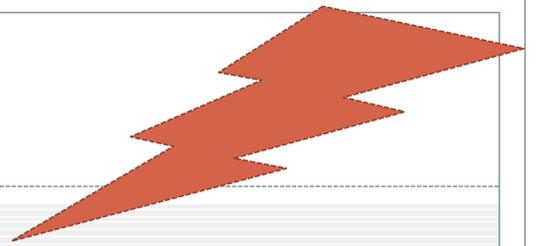
Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso - 2013

Ambiente de risco



Escândalos que expõem autoridades e funcionários;

Complexos, onerosos e temerários processos - **administrativos**, que apuram responsabilidade disciplinar; **judiciais**, por improbidade administrativa ou supostos crimes contra a Administração Pública; e nas **Cortes de Contas** (tomada de contas especial) - têm por pano de fundo incidentes nas licitações e contratos.

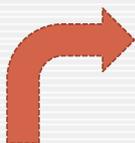


- Gastam-se recursos e desgastam-se pessoas na **atividade de controle** em torno dessas matérias.
- Muito no cenário específico dos contratos administrativos, no que diz respeito a dois pontos vulneráveis:
 - ✓ *A fase da execução;*
 - ✓ *O recebimento do objeto.*

Acaso o interesse público reclama punições?



- O interesse público reclama o **correto funcionamento** dos órgãos gerenciais.
- Por isso, é relevante:
 - ❖ **Compreender o sistema, que é CONFUSO.**
 - ❖ **Implantar normas que padronizem procedimentos.**
 - ❖ **Que as normas sejam claras, dadas a conhecer e juridicamente seguras.**



LC nº 101/2000



- Art. 1º. (...)

§ 1º. A responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a **ação planejada e transparente**, em que se **previnem** riscos e se **corrigem** desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas...

Têm impacto nas contas:



- Incorreta execução de obras e serviços.



Minha casa, Meus problemas!

- Comprometimento da regularidade dos serviços públicos (atrasos, suspensões, cancelamentos).



2.000 obras públicas federais paralisadas...

E mais...



- O custo do CONTROLE.

- ❖ *Controle Interno*
- ❖ *Controle Externo*
- ❖ *Controle judicial*



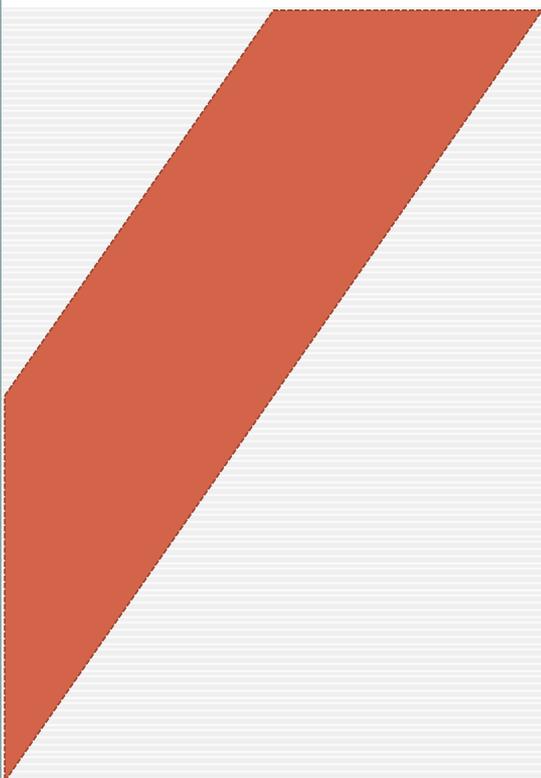
Diligências: perícias, deslocamentos de agentes, diárias, material...

Custo médio de um PAD (CGU) = 6 casas

Palavras de ordem:



- PLANEJAMENTO
- TRANSPARÊNCIA
- PREVENÇÃO
- CORREÇÃO

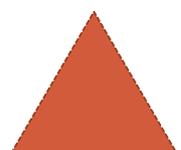
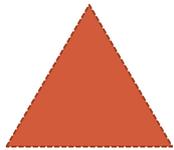


Logo...



- O gestor responsável (***responsabilidade na gestão***) é aquele que desencadeia uma “**ação planejada e transparente**, em que se **previnem** riscos e se **corrigem** desvios”

É um gestor que...



- **Pensa antes que aconteça** – Portanto, planeja.
- **É transparente** – As medidas são dadas a conhecer e a compreender.
- **Previne** – Não deixa que os caos se instale.
- **Corrige** – Aposta no resultado das correções eficazes ao contrário de distribuir punições que não resolvem um problema e criam outro.

Entre os meios de prevenção:



- Orientação sobre o *bem fazer* o serviço.

**Técnica de
fiscalização**

**Atendimento às
formalidades**

- Conhecimento das responsabilidades.
- Normas claras, juridicamente seguras e eficazes (que **funcionem!**).

Os incidentes decorrem:



- Desconhecimento da lei.
- Desconsideração da lei.

Doença moral - sociopatia

- Interpretação equivocada (absurda) da lei.



A sequência lógica

Requisição do objeto

Autorização

Licitação (dispensa ou inexigibilidade)

Contrato

Execução do contrato

Recebimento do objeto

Eventual rescisão

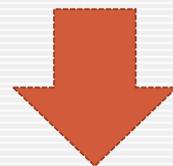
Espaço de perigo



Contrato



Execução



Recebimento do objeto



Causa de *acidentes*



- Confusão entre as figuras da GESTÃO e da FISCALIZAÇÃO de contratos.

Um é um; outro é outro!

Serviço de gestão



Administra todos os contratos



- Gestão não é pessoa, é um setor: departamento, gerência, supervisão (Núcleo de Gestão de Contratos).

Principais funções da gestão



- Tem a guarda do contrato e a organização dos documentos originais
- Faz o controle de prazos de vigência
- Interfere nos incidentes fora da alçada do fiscal
- Aplica penalidades e instaura processo de rescisão



Fiscalização



É serviço pontual, sob a responsabilidade de UM funcionário.

Fotografia, matrícula, CPF, RG, residência

Para **cada** contrato é feita nomeação específica de **um** representante da Administração, que realiza o trabalho **de campo**.

Mas não é o que se vê na praça.



- Mesmo em importantes estruturas do serviço público, normas e práticas internas misturam esses papéis.



- ✓ Legislador separa;
- ✓ Doutrina separa;
- ✓ O bom senso recomenda a separação.



- Disso resulta uma situação absolutamente vulnerável, que:

- ❑ ***Compromete o resultado esperado com aquela licitação;***
- ❑ ***Expõe funcionários e autoridades a ambientes de responsabilidades e escândalos.***

Situações ridículas



- 42 pessoas intoxicadas no restaurante do Ministério da Saúde.
- Dia Mundial da Saúde – Câmara dos Deputados: recheio vivo.
- Alimentação de índio.

Contratos sem fiscalização; ou fiscalização ineficiente.

Padrões da União Europeia



- Segurança alimentar é responsabilidade do Estado.
- Quando órgãos da Administração cedem espaços mediante contrato, há fiscais.
- O fiscal confere desde a origem da água do gelo até a temperatura de conservação da carne.



A confusa mistura entre GESTÃO e FISCALIZAÇÃO

Roberto Carramenha

16º. Promotor de Justiça Criminal da Capital - SP

Assessor da Diretoria-Geral

- **GESTÃO DE CONTRATO é diferente de FISCALIZAÇÃO DO CONTRATO. A gestão é o serviço geral de gerenciamento de **todos os contratos**; a **fiscalização é pontual.****

Adotada a redação do livro.

Professor TOSHIO MUKAI:



“A figura do gestor de contratos **não se confunde** com o servidor responsável pelo acompanhamento e fiscalização da execução contratual, como pensam alguns autores.”



**Modelos
*equivocados***

**Ou juridicamente
inseguros**

ATO REGULAMENTAR DO TRIBUNAL SUPERIOR DO
TRABALHO - Ato de 6/11/2007



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

I - Gestor - **servidor** responsável pelo acompanhamento e fiscalização da execução dos contratos administrativos do Tribunal;

II - Fiscal - servidor (...) responsável pelos procedimentos **de recebimento do objeto** contratual na forma do preconizado no art. 73 da Lei n.º 8.666/93;

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA - CASA CIVIL
SECRETARIA FEDERAL DE CONTROLE INTERNO



Relatório Nº 089211
Unidade de Controle Interno 170130
Gerência Regional de Controle Interno/RJ

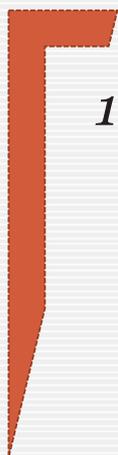
JUSTIFICATIVAS DA UNIDADE

Com relação à fiscalização dos contratos, o gestor informou que **designará um servidor** para fiscalizar os contratos.

Um, para fiscalizar todos?



Resolução Administrativa nº 06/2007
Aprova o Manual de Gestão de Contratos



1.1 – Definição

O gestor é o representante da administração para acompanhar a execução do contrato.

MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO,
ORÇAMENTO E GESTÃO – IN 02 – 30.4.2008



Dispõe sobre regras e diretrizes
para a contratação de serviços, continuados ou não.

ANEXO I

XVIII - FISCAL **OU** GESTOR DO CONTRATO é o representante da Administração, especialmente designado, na forma dos arts. 67 e 73 da Lei nº 8.666/93 e do art. 6º do Decreto nº 2.271/97, para exercer o acompanhamento e a fiscalização da execução contratual (...)

TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
IN Nº 03/97



- Art. 1º - Os contratos administrativos de que trata a Lei (...) serão **acompanhados, controlados e fiscalizados** por servidores previamente designados pela autoridade competente, de acordo com as orientações previstas nesta instrução, os quais serão denominados "**executores de contratos**".

TRE - DF

TJDFT

Se é possível complicar, por que facilitar?

... NA LEI



Professor LUIZ FLÁVIO GOMES

É preciso respeitar os andares de cima.



O que diz a lei?



- Art. 67 – A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

A lei não tem palavras inúteis.

- Cada palavra tem um comando.
- Normas internas e práticas de controle devem ser ajustadas comando da lei.

Desdobramento dos termos da lei



“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.”

**Apoio técnico de profissional
da própria Administração.**

Quem é o agente fiscalizador?



DO ACOMPANHAMENTO E FISCALIZAÇÃO DA EXECUÇÃO DOS CONTRATOS

Art. 31. O acompanhamento e a fiscalização da execução do contrato consistem na verificação da conformidade da prestação dos serviços e da alocação dos recursos necessários, de forma a assegurar o perfeito cumprimento do contrato, devendo ser exercidos por **um representante da Administração**, especialmente designado na forma dos arts. 67 e 73 da Lei nº 8.666/93 e do art. 6º do Decreto nº 2.271/97.

IN 02/2008 - MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO

Normas da Diretoria Geral do Ministério Público - SP



O agente fiscalizador

- Agente fiscalizador do contrato é **o funcionário da Administração**, designado pelo ordenador da despesa, incumbido de acompanhar a execução do contrato.

Não se terceira o serviço

Normas do TC-TO



- “A designação do ***gestor*** recairá sobre o titular da unidade que tenha conhecimento técnico do objeto do contrato (...)”

Conhecimentos adicionais

(Engenheiro de Pernambuco)

Metodologia

Formalidades

Tribunal de Contas da União – 2003



ORIENTAÇÕES BÁSICAS SOBRE LICITAÇÕES E CONTRATOS

- A execução do contrato deve ser fiscalizada e acompanhada por representante da Administração, **de preferência do setor que solicitou o bem ou serviço.**

Metodologia e formalidades

??????

- *A Administração deve manter, desde o início até o final do contrato, profissional ou **equipe de fiscalização habilitada**, com a experiência técnica necessária ao acompanhamento e controle do serviço que está sendo executado. **Os fiscais podem ser servidores da própria Administração ou contratados especialmente para esse fim.***

??????

Questões a explicar em norma interna

- Como fica a fiscalização nas férias do fiscal?
- O funcionário nomeado pode recusar?
- Como o fiscal pode estar presente em vários lugares ao mesmo tempo?
- Como o fiscal deve agir quando encontrar sinalizadores de crime organizado?



A designação do fiscal

- Sua designação deve estar prevista **no próprio instrumento contratual** ou formalizada em termo próprio (portaria de designação publicada no Diário oficial), no qual constarão suas atribuições e competências para dar ciência ao contratado.

No CONTRATO ou em PORTARIA?

NORMAS DO TC-TO



- “A execução do contrato será acompanhada e fiscalizada por um representante da administração, designado **por meio de portaria** exarada pela unidade de administração e finanças”.



OUTRAS ANOTAÇÕES



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



- Qual é o perfil do preposto? É um executivo? É um empregado com atribuições de supervisor?
- Em quais serviços o preposto deve estar no local?
- Como devem ser o relacionamento e as comunicações entre fiscal e preposto?



Execução dos contratos, segundo o TCU

Tanto a Administração quanto o contratado devem cumprir fielmente as regras contratuais e as normas da Lei de Licitações e Contratos Administrativos.



O funcionário não é fiscal da Administração: é fiscal do contrato.



**O FISCAL DEVE OBSERVAR, TAMBÉM,
O CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES
PELA ADMINISTRAÇÃO.**

**EMPRESAS VÃO À FALÊNCIA PELA
IRRESPONSABILIDADE DE ALGUNS.**



- Notas fiscais que somem.
- Pagamentos sem observância da ordem de exigibilidade dos créditos.
- Exigências onerosas, fora das obrigações contratuais.
- Ingerência de funcionários públicos em questões que são da estrita administração da empresa.



O registro próprio



- Art. 67. (...)

§ 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.

O que é o registro próprio?



- É um livro?
- É um fichário?
- É um arquivo digital?
- Quais são as anotações fundamentais?
- Qual o destino desse registro após o término da fiscalização?
- O preposto deve assinar junto tudo o que é registrado?

Recebimento o objeto



Não é tarefa do fiscal.



O fiscal atua enquanto o contrato é executado. E, para não paralisar a continuidade que é característica dos serviços públicos, recebe o objeto provisoriamente.

O recebimento definitivo é feito por outro funcionário ou por comissão.

TC-DF



- **IX) receber, provisória e definitivamente, o objeto** mediante emissão de termos circunstanciados assinados pelos representantes das partes interessadas, quando se tratar de execução de contrato de obras ou serviços. (...)

TST



Art. 5.º Compete ao fiscal ou comissão designada:

I - receber provisória e/ou definitivamente o objeto contratado, nos termos da legislação vigente, mediante recibo ou emissão de termo circunstanciado;

O recebimento é a ponta do controle



Art. 73. **Executado o contrato**, o seu objeto será recebido (...).

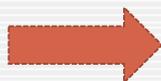
Art. 67 – A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração (...).

Quis o legislador que no recebimento feito por outrem ocorresse a *fiscalização do fiscal*.

O conjunto do sistema



A Administração contrata em padrões de qualidade



Todos os contratos são gerenciados por um setor com profissionais especializados.



O fiscal faz trabalho de campo e resolve incidentes.



A área de gestão nomeia um fiscal para cada contrato.



Ao fim, o objeto é recebido definitivamente por terceiros, que, ao receberem ou não, fazem também o controle da fiscalização.



*Regulamentar
é Preciso!*

A regulamentação deve estar de acordo com os andares de cima.



DEVE INTERPRETAR
INTELIGENTEMENTE A LEI E
EXPLICAR COMO OS SEUS COMANDOS
SERÃO EXECUTADOS.

LIMITAR-SE A REPETIR A LEI E
COLOCAR CONCEITOS VAGOS É
PRODUZIR NORMATIZAÇÃO INÚTIL.

Exemplos



- *As decisões e providências que não forem da competência do representante deverão ser solicitadas **a seu superior**, em tempo hábil, para a adoção das medidas que entender convenientes.*

Quem é o superior?
Aquele a quem se subordina hierarquicamente?
Quem o nomeou fiscal?
O gestor?

É mera repetição da lei. Ajudou em nada!



- A execução do contrato no âmbito deste tribunal deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado (...).

- Quem é o *UM*?
- Como será designado
- Quem designa?
- Quais são as suas atribuições na prática?



- No **caso de irregularidades** nos contratos, as providências deverão ser tomadas pela **autoridade competente** (...)

- É óbvio que deverão ser tomadas providências. Mas quais?
- É elementar que as providências somente podem ser adotadas por quem tiver competência. Mas quem a tem?



Sem inovar o direito, a
regulamentação deve dar-lhe
eficácia.



**O SENTIDO DA REGULAMENTAÇÃO É DEIXAR
CLARO AQUILO QUE TEM INTERPRETAÇÃO DÚBIA.**

**PREENCHER AS LACUNAS, SEM SE AFASTAR DO
ESPÍRITO DA LEI.**

DAR SEGURANÇA A QUEM OPERACIONALIZA.

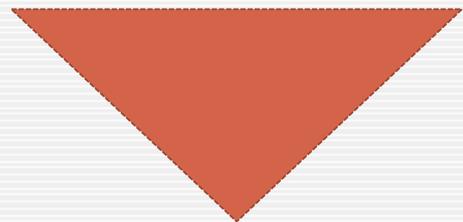
**ESTABELECEER ELEMENTOS OBJETIVOS PARA A
AVALIAÇÃO DO CONTROLE.**

Proposta:



Que se regule o sistema.

- Ou que se ajuste a normatização existente aos padrões de segurança jurídica e eficiência.
- Que a norma seja para padronizar procedimentos.
- Para prevenir incidentes.
- Para corrigir desvios.
- Para facilitar o controle.



- Achar a porta certa...

É certo que se precisa encontrar a saída.



- Para libertar pessoas, aprisionadas em serviços que não sabem como cumprir.
- Para oxigenar a Administração com o ar puro da modernidade, da racionalidade e da eficiência.



Professor
Léo da Silva Alves

www.leodasilvaealves.adv.br