

Manual de Gestão e Fiscalização de Contratos Administrativos





CONTROLADORIA GERAL DO ESTADO DO ACRE

GOVERNADOR DO ESTADO

Tião Viana

VICE-GOVERNADOR

César Messias

CONTROLADOR-GERAL DO ESTADO

Edson Américo Manchini

EQUIPE DE ELABORAÇÃO

Antonio Sérgio Blasquez de Sá Pereira

Francisco José Maia Nascimento

Joana de Souza Rocha

Kleyber Souza Guimarães

**RESPONSÁVEL TÉCNICO
(Parte Obras Públicas)**

Rogério Alves Victor Melo

ESTAGIÁRIA

Joana Fonseca Aguiar

REVISÃO TEXTUAL

Emanuelle Modesto Mendes

CAPA

Iran Júnior



MANUAL DE GESTÃO E FISCALIZAÇÃO DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Orientações à Administração Pública

1ª edição
2014

APRESENTAÇÃO

O Estado do Acre vem passando por um período de grandes e positivas transformações. A Administração Pública Estadual tem buscado a excelência das ações administrativas para bem servir o cidadão acreano. Nesse passo, a Controladoria Geral do Estado tem empreendido esforços para melhorar a atuação governamental para o alcance da efetividade dos resultados operacionais.



Convergindo com os anseios de se ter, de um lado, a economicidade e, de outro, a eficiência no uso dos recursos públicos, é fundamental o papel desempenhado pelos servidores. Afinal, são eles, prontamente, a personificação dos interesses da coletividade em ver o objeto contratual executado nos seus estritos termos e materializado em benefícios à sociedade acreana, evitando o desperdício e salvaguardando o bem que nos é comum. Sendo a gestão e fiscalização falha, todos os objetivos incessantemente buscados por meio de um processo licitatório forte e competitivo acabariam entregues ao acaso.

O texto prima pela simplicidade e clareza, a fim de que seja acessível a todos. Evitou-se, a todo custo, o uso de linguagem técnica de difícil entendimento.

O presente Manual, pautado pela simplicidade e sem a intenção de esgotar o assunto, espera cumprir seu intento primordial, qual seja o de servir de consulta aos servidores incumbidos da árdua, porém, gratificante tarefa, que é gerir e fiscalizar os contratos celebrados pelo Poder Executivo Acreano, para que eles – os contratos – sejam cumpridos na medida do pactuado: nem a mais, nem a menos.

Edson Américo Manchini
Controlador-Geral do Estado

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
POR QUE ACOMPANHAR E FISCALIZAR OS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS?	7
DIFERENÇAS ENTRE FISCAL E GESTOR DO CONTRATO	8
A FISCALIZAÇÃO	13
<i>Qual é o objetivo da fiscalização?</i>	13
<i>Fundamento legal do ato de fiscalizar</i>	14
<i>É obrigatório todo contrato ter um fiscal?</i>	15
<i>Quem é o agente fiscalizador?</i>	15
<i>Designação do fiscal</i>	16
<i>Perfil do fiscal</i>	16
<i>É necessário o fiscal ter conhecimento técnico do objeto que será fiscalizado?</i>	17
<i>Quem não PODE ser fiscal?</i>	17
<i>Quem não DEVE ser fiscal?</i>	18
<i>É possível se eximir de fiscalizar contratos?</i>	18
<i>Pode haver a designação de mais de um fiscal?</i>	20
<i>Quais as atribuições do agente fiscalizador?</i>	20
O LIVRO DE REGISTROS	24
A GESTÃO	26
<i>Qual é o objetivo da gestão?</i>	27
<i>Fundamento legal do ato de gerir</i>	28
<i>É obrigatório todo contrato ter um gestor?</i>	28
<i>Quem pode ser gestor?</i>	28
<i>Quem não PODE ser gestor?</i>	29
<i>Quem não DEVE ser gestor?</i>	30
<i>Encargos e atribuições do gestor</i>	30
<i>Obrigações do Gestor</i>	31
A GESTÃO DOCUMENTAL	33
<i>Como gerir</i>	34
RESPONSABILIDADE JURÍDICA DO GESTOR E FISCAL	35
<i>A responsabilidade penal</i>	35
<i>A responsabilidade civil</i>	35
<i>A responsabilidade administrativa</i>	36
GESTÃO E FISCALIZAÇÃO DE CONTRATOS DE OBRAS PÚBLICAS	38
O PORQUÊ DAS OBRAS PÚBLICAS?	38
<i>O que é obra pública?</i>	38
<i>O que vem a ser o termo "projeto"?</i>	41
<i>Documentação "AS BUILT"</i>	45
<i>Prazo de Execução e Prazo de Vigência</i>	46
<i>O contrato está vinculado ao edital!</i>	48

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS	49
CUIDADOS NECESSÁRIOS NA CONTRATAÇÃO.....	49
<i>Providências iniciais</i>	49
<i>Elaboração do contrato</i>	50
<i>Prazos e publicação do contrato</i>	51
<i>Eficácia dos contratos/aditivos</i>	52
<i>Apostilamento</i>	52
<i>Aditivo</i>	53
<i>Acréscimos e supressões</i>	54
<i>Subcontratação</i>	55
<i>Recebimento da obra</i>	55
RESCISÃO CONTRATUAL.....	56
<i>Rescisão unilateral</i>	57
<i>Rescisão amigável</i>	58
<i>Rescisão judicial</i>	58
CONTROLE DAS OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS E PREVIDENCIÁRIAS	59
<i>Liquidação</i>	61
<i>Penalidades administrativas aplicáveis</i>	62
A GESTÃO DAS OBRAS PÚBLICAS	65
<i>Quem é o gestor?</i>	65
<i>Atribuições do Gestor de Contrato</i>	66
<i>Atividades do Gestor de Contrato</i>	66
A FISCALIZAÇÃO DE OBRAS PÚBLICAS	68
O QUE É?.....	68
<i>Quem é o fiscal?</i>	69
<i>Atividades de fiscalização e competência técnica</i>	69
<i>Designação do fiscal</i>	70
<i>Atribuições da Fiscalização</i>	71
<i>Demanda por Fiscal</i>	77
<i>Quantidade de obras por Fiscal</i>	77
<i>Valor Total dos Empreendimentos Fiscalizados</i>	78
<i>Distância dos Empreendimentos Fiscalizados</i>	78
<i>Grau de complexidade dos Empreendimentos Fiscalizados</i>	78
OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA.....	79
MEDIÇÃO.....	80
RECEBIMENTO DA OBRA.....	81
ORIENTAÇÕES GERAIS	84
CASOS DE RESCISÃO.....	84
PRORROGAÇÃO DA VIGÊNCIA DO CONTRATO.....	85
AS ALTERAÇÕES CONTRATUAIS.....	87
<i>Alterações Unilaterais</i>	87
<i>Alterações por Acordo entre as Partes</i>	87
<i>Acréscimos e Supressões</i>	88
PENALIDADES.....	89
MEDIÇÕES E FATURAMENTO.....	90

RECOMENDAÇÕES A CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CONTINUADOS QUE ENVOLVEREM ALOCAÇÃO DE PESSOAL	92
<i>Quanto ao aspecto trabalhista</i>	<i>94</i>
<i>Quanto ao aspecto previdenciário</i>	<i>95</i>
RECOMENDAÇÕES GERAIS PARA GESTÃO E FISCALIZAÇÃO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.....	96
PERGUNTAS FREQUENTES.....	99

INTRODUÇÃO

A Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, conhecida como Lei das Licitações e Contratos Administrativos, constitui a legislação básica sobre o tema da gestão e fiscalização de contratos administrativos.

Muitas obras foram elaboradas sobre o assunto no âmbito dos diversos Estados da Federação. Entretanto, a nosso sentir, a maioria delas não faz uma interpretação ampliada do ordenamento jurídico moderno no que tange ao assunto gestão e fiscalização de contratos administrativos. Isso porque conjugam, indiscriminadamente, na mesma pessoa as duas funções.

Visa-se com essa edição, de maneira fácil e intuitiva, atender às necessidades dos servidores que são designados para atuar como gestores e fiscais de contratos administrativos celebrados pelas organizações a que se vinculam.

O texto divide-se basicamente em cinco partes, sendo:

Primeira Parte: Fiscalização;

Segunda Parte: Gestão;

Terceira Parte: Fiscalização e Gestão de Obras Públicas;

Quarta Parte: Orientações Gerais; e

Quinta Parte: Perguntas Frequentes.

Ótima leitura!

Por que acompanhar e fiscalizar os contratos administrativos?

Eis uma pergunta fundamental:

Afinal, por que acompanhar e fiscalizar um contrato?

Em um primeiro momento, pode-se pensar que são atividades burocráticas que não têm importância. No entanto, não é bem assim. *Acompanhar e fiscalizar um contrato são as maneiras que o Estado dispõe de zelar pela efetividade do emprego dos recursos públicos nos casos de contratação com terceiros.*

Não acompanhar e fiscalizar seus contratos pode trazer um prejuízo incalculável ao Estado!

Imagine um simples contrato de prestação de serviço de limpeza celebrado pelo órgão/entidade onde você trabalha com uma empresa "A". Suponhamos que seu órgão/entidade desativou cinco andares do prédio que ocupa, passando estes a serem ocupados por um órgão/entidade "B", mas cujos serviços de limpeza continuaram a ser pagos. Nesse caso, a empresa contratada "A" recebia sem prestar os serviços de limpeza nos andares desativados e o órgão/entidade "B", que agora ocupa a área, sem prestadora de serviços, contratou outra empresa limpadora "C" e passou a pagar também pela limpeza. O serviço, nesse caso, era pago duas vezes para empresas diferentes.

Viu como um simples contrato de fácil gestão e fiscalização pode trazer prejuízos se não contar efetivamente com a atividade do gestor e do fiscal?

As atividades de gestão e fiscalização se justificam, então, na medida em que a execução do contrato é a etapa mais complexa que a Administração enfrenta quando firma um acordo com um terceiro, pois não raro em contratos mal acompanhados surgem irregularidades e ilegalidades que têm o condão de causar sérios prejuízos à própria Administração e à sociedade, pois, **se a coisa é pública, estamos falando de um bem que pertence a TODOS!**



Acompanhar e fiscalizar um contrato são obrigações legais da Administração, na medida em que o interesse público é algo do qual o Estado não pode dispor!

Diferenças entre Fiscal e Gestor do contrato

Ao contrário do que muitos pensam, **existe uma grande diferença entre gerir e fiscalizar um contrato**. São duas atividades distintas que devem ser desempenhadas por servidores diferentes; sendo, pois, inviável, à luz de uma interpretação sistemática dos textos legais, a acumulação dessas atividades por uma só pessoa.

Contudo, em casos excepcionais poderá ocorrer o acúmulo dessas duas atividades, em razão do princípio da economicidade e do custo/benefício da instituição de controles internos.

No entanto, em algumas ocasiões, as atividades serão similares a ponto de serem encargos **comuns**, onde cada qual atuará na medida das suas competências no mesmo procedimento. Mesmo assim, não é admissível, em regra, a figura do gestor que, além de suas funções administrativas, atue também como fiscal do contrato.

O modelo atual de controle e a legalidade dos atos praticados estariam comprometidos, porque o **princípio da segregação das funções**¹ não foi considerado.

Como o gestor irá administrar o contrato e ao mesmo tempo fiscalizá-lo sem o comprometimento das atribuições?



A própria Lei Federal nº 8.666/1993, fazendo sensível distinção entre as duas funções prevê que:

“Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada (**gestor**) e fiscalizada (**fiscal**) por um representante da Administração especialmente designado (...)” (grifo nosso).

Como a lei não possui palavras sem sentido, **não se pode adotar o termo acompanhar como sinônimo de fiscalizar**.

¹**Princípio da segregação de funções** - Princípio básico do sistema de controle interno que consiste na separação de funções, nomeadamente de autorização, aprovação, execução, controle e contabilização das operações. TCU, Portaria nº 63/96, Glossário.

Acompanhar, pela interpretação da lei, é a atividade ligada com ações de direção, administração, de gestão propriamente dita. São atividades administrativas. Como, por exemplo: instruir o processo de contratação, alimentando-o sempre que necessário; proceder à análise dos relatórios emitidos pelo fiscal a fim de sinalizar para pagamento e constatar a regularidade de toda ou parcela da obrigação; analisar a viabilidade de reajuste de preço, as glosas feitas pelo fiscal nas notas, avaliar prorrogações contratuais, indicar a aplicação de penalidades, etc.

A gestão englobará a administração do processo de contratação como um todo, **desde a sua formalização até o seu encerramento**. É um serviço administrativo que pode ser exercido por uma pessoa, comissão ou por um setor.

Fiscalizar, por sua vez, **envolve atos pontuais de observação**, cuja finalidade é constatar e fazer cumprir as cláusulas previstas no contrato firmado pela Administração com terceiros, observando os **aspectos técnicos** mediante a confirmação de medições, certificação do cumprimento do pactuado por atesto de documento fiscal ou pela formulação de outros expedientes que discriminem a correta execução de todos os deveres pactuados pelas partes envolvidas.

O fiscal, ao contrário do gestor, ficará fisicamente no local da prestação do serviço, da realização da obra ou da entrega do material, observando a **execução física deste contrato**, confrontando a execução com as condições anteriormente avençadas, como, por exemplo: especificação do objeto, quantidade, qualidade, condições, prazos, forma de execução dos serviços, etc.

Podemos resumir o anteriormente dito da seguinte forma:



Figura 1– Gestão é macro; fiscalização é micro.

Em síntese:

Gestor de contrato	Fiscal do contrato
Gerente, administrador.	Examinador, fiscalizador da execução.
Atua em todo o processo de contratação, do início ao seu fim.	Atua na fase de execução do contrato.
Nível tático.	Nível operacional.
Garante o sucesso da contratação.	Acompanha as atividades de execução contratual.
Cuida dos incidentes administrativos.	Relata as causas de incidentes.

Evidentemente, até por falta de clara diferenciação legal, haverá pontos de dificuldades para distinguir se determinado ato é de gestão ou de fiscalização. O ideal é que haja estreita comunicação entre os envolvidos nas atividades, pois – juntos – são instrumentos ainda mais eficientes para o controle das atividades contratadas.

É importante lembrar também que as atividades de gestão e fiscalização visam alcançar a máxima eficiência contratual, evitar danos a Administração e atender ao interesse público com eficiência. Embora haja preceitos legais determinando certos procedimentos, o órgão/entidade pode instituir outros procedimentos que, somados aos obrigatórios, atendam as especificidades e a **finalidade** das atividades de gerir e fiscalizar um contrato.

A única exceção a esta regra legal reporta aos contratos (ou instrumentos equivalentes) cujo valor seja de **pequena monta** e sua execução se extinga de modo a não gerar obrigação futura. Nestes casos, o Ordenador de Despesa poderá fazer juízo de ponderação sobre a necessidade de nomear dois servidores para o desempenho das atividades de gerenciamento e fiscalização, nomeando apenas um que o gerencie e, ao mesmo tempo, o fiscalize.

IMPORTANTE



Este é um aviso importante.

A Constituição Federal impõe aos agentes públicos a observação de condutas condizentes com os valores da Administração Pública. Isto significa que buscar a melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a garantir que o contrato possua a maior rentabilidade social possível e a evitar desperdícios ao erário, é um **comportamento obrigatório**.

LEMBRE-SE

Interesse público não pode ser objeto de deliberação; é INDISPONÍVEL!

Assim, os gestores e fiscais deverão gerenciar e fiscalizar os contratos administrativos de forma a respeitar os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37, da Constituição Federal) na busca da obtenção da qualidade dos serviços contratados.

Isso porque cumpre a eles a defesa do patrimônio público e uma atuação voltada para a melhoria da atividade administrativa e satisfação do interesse da coletividade.

Cumpram-se destacar que, a Lei federal nº 8.666/1993 em seu art. 82 estabelece que:

“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.”

Portanto, **ATENÇÃO**



MANUAL DE GESTÃO E FISCALIZAÇÃO
CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

PARTE UM
FISCALIZAÇÃO

A Fiscalização



Fiscalizar significa **vigiar**, **examinar**, **censurar**. É uma atividade de acompanhamento físico, feita em igual passo, simultaneamente, que deve, portanto, ser realizada no local em que o serviço for prestado ou onde o bem deverá ser entregue.

A atividade de fiscalização é fundamental para que os objetivos da licitação sejam materialmente concretizados. Com o procedimento licitatório, a Administração busca o melhor serviço ou bem pelo menor preço. Bem por isso, o Estado deve dar especial atenção a esse **poder-dever²** fiscalizatório.

Isso porque no decorrer da execução contratual, eventuais vícios podem se tornar irreversíveis ou ocultos e a entrega do objeto, então, maculada por vícios diversos (erros de quantidade, qualidade, etc.), será realizada como se estivesse correta, prejudicando a Administração, as políticas públicas e a população como um todo, **pois todo ato da Administração tem por finalidade atender ao interesse público!**

De que adiantaria o dispêndio realizado com todo o processo licitatório se, no momento da execução do contratado, a Administração não zelar pelo seu efetivo cumprimento?

Qual é o objetivo da fiscalização?

O **objetivo** da fiscalização é garantir que o objeto contratado seja executado nos exatos termos das cláusulas previstas em contrato, inclusive quanto à **quantidade e qualidade** do bem ou serviço, de modo a evitar que haja o pagamento de uma obrigação que não foi devidamente cumprida.



Veja outros exemplos

² Sobre esse vocábulo, alguns autores preferem "**dever-poder**", ressaltando a maior relevância do interesse social em detrimento da prerrogativa do Estado.

O Estado do Acre contrata uma empresa para realizar uma obra. No decorrer da execução, a empresa contratada não atende às exigências contidas no Edital/Contrato e passa a usar itens de qualidade inferior ao estipulado. Trata-se de um prejuízo, na medida em que a Administração pagou por um item de maior preço e qualidade que não será empregado na obra.

Mas, se a atuação do fiscal for diligente, situações como a descrita acima serão evitadas e, se constatadas, corrigidas em tempo e às expensas da empresa contratada.

Ou, então, imagine a aquisição de galões de água potável. O órgão/entidade **A** paga por 50 unidades, de 20 litros cada, o preço total de R\$ 150,00. No entanto, no momento da entrega do bem, a empresa contratada sabendo que não será executada atividade fiscalizatória, entrega 50 unidades de galões de 15 litros. Mais uma vez, estamos diante de um prejuízo à Administração.

O próprio ato fiscalizador induz à perfeita execução dos deveres impostos à contratada!

Fundamento legal do ato de fiscalizar

Encontra-se no artigo 58, da Lei Federal nº 8.666/1993:

*"Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a **prerrogativa** de:*

[...]

*III - **fiscalizar-lhes a execução;**" (grifo nosso)*

E, no artigo 67 da mesma Lei, complementa que "a *execução do contrato **deverá** ser acompanhada e **fiscalizada** por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.*"

É obrigatório todo contrato ter um fiscal?

Em princípio, a partir de uma interpretação literal do art. 58 da Lei das Licitações, poderia se entender que o ato fiscalizatório é uma faculdade, isto é, poderia ou não ser exercida, a depender da necessidade constatada pelo Ordenador de Despesa. No entanto, não é bem assim. O significado do comando normativo de uma lei não se encerra em si mesmo, tampouco no significado literal de suas palavras, pois ela (a lei) é parte integrante de um sistema, que lhe dá forma e roupagem.

Como já dito, trata-se de um poder-dever, uma obrigação da Administração de acompanhar a execução do que contratou, razão pela qual a designação do fiscal é **obrigatória**, conforme observa-se no art. 67 da Lei Federal nº 8.666/1993.

O que diz o TCU



"2. A prerrogativa legal conferida à Administração de fiscalizar a implementação dos ajustes firmados pelo Poder Público deve ser interpretada como um poder-dever, porquanto, em deferência ao princípio do interesse público, a atuação fiscalizatória efetiva do representante da Administração tem o desiderato de evitar a utilização de materiais não condizentes com o projeto ou fora das especificações anteriormente acordadas, tudo isso com vistas a assegurar a regular aplicação de recursos e a boa qualidade das obras públicas."³

Quem é o agente fiscalizador?



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

Trata-se de um servidor público, efetivo ou comissionado, preferencialmente o primeiro, que deverá ser **formalmente designado** para fiscalizar toda a execução do contrato.

³Acórdão TCU nº 2.989/2010, Plenário, rel. Min. Marcos Bemquerer Costa.

Sua função é ser um facilitador para o Administrador Público, pois sua atividade permite que seja acompanhado de perto o respeito ao direito das partes e o cumprimento das obrigações contratuais.

Designação do fiscal

O fiscal deve ser designado, juntamente com um suplente ou mais (a depender da rotatividade de servidores no órgão e da extensão temporal do contrato) por meio de **Portaria**, expediente que deverá conter de maneira expressa todas as responsabilidades do servidor.

LEMBRE-SE

A Portaria deve ser publicada no Diário Oficial do Estado e juntada ao respectivo Processo Administrativo da Despesa Pública (sobre isso verificar a Instrução Normativa CGE nº 002/2013).

Perfil do fiscal

A Lei Federal nº 8.666/1993 não faz referência expressa ao perfil do fiscal do contrato. Todavia, em face da relevância da atividade, é importante que o servidor designado detenha certas qualificações. Espera-se, pois, que o servidor possa:

- a. Gozar de boa reputação ética e profissional;
- b. Possuir habilidades, competências técnicas e conhecimentos sobre o objeto a ser fiscalizado;
- c. Não estar respondendo a processo de sindicância ou processo administrativo disciplinar;
- d. Não possuir em seus registros funcionais punições em decorrência da prática de atos lesivos ao patrimônio público, em qualquer esfera do governo;
- e. Não ter sido responsabilizado por irregularidades junto aos órgãos de controle externo e interno (Ministério Público, Tribunal de Contas e Controladoria Geral da União ou do Estado); e
- f. Não ter sido condenado em processo criminal por crimes contra a Administração Pública ou atos de improbidade administrativa.

É necessário o fiscal ter conhecimento técnico do objeto que será fiscalizado?

Sim, é **necessário e de fundamental importância** que o fiscal do contrato detenha conhecimento técnico do objeto que irá fiscalizar.

Do contrário, sua atuação será meramente alegórica e a intenção do legislador, ao prever a necessidade do fiscal será frustrada, pois se ele nada souber, nada poderá fazer!

Não é sem razão que o Tribunal de Contas da União entende que **o fiscal do contrato não pode ser responsabilizado, caso não possua condições apropriadas para o desempenho de suas atribuições**. Nesses casos, a responsabilidade jurídica por eventuais danos causados pode recair sobre a autoridade que o “elegeu” mal, pela figura da *culpa in eligendo*⁴.

Além disso, por representar a Administração Pública junto à terceiros, o fiscal deve ser **imparcial**, neutro em relação aos interesses da contratada.

Quem não PODE ser fiscal?



O servidor que:

- a. Possua com o contratado(a) relação comercial, financeira, trabalhista ou civil;
- b. Seja amigo íntimo ou inimigo do contratado(a) ou das pessoas dirigentes;
- c. Tenha parentesco, civil ou sanguíneo, com membro da família do contratado(a) ou das pessoas dirigentes do contratado(a); e
- d. Tenha participado da comissão de licitação (Acórdão TCU nº 1997/2006-1ª Câmara).

⁴ *Culpa in eligendo* é a figura jurídica oriunda da má escolha do servidor para atuação nas atividades fiscalizatórias ou de gestão.

O que diz o TCU



"[ACÓRDÃO]

9.3. Determinar [...] que:

9.3.6. Não designe parentes ou cônjuges de proprietários ou sócios de entidades contratadas como responsáveis pela fiscalização, gestão, ou qualquer função que envolva o controle da execução do respectivo contrato."

Quem não **DEVE** ser fiscal?

Abaixo um rol **exemplificativo** daqueles que podem, mas não **devem fiscalizar**:

- a. Quem já esteja sendo fiscal de muitos contratos, salvo se dispuser de condições de fiscalizá-los;
- b. Aquele que tenha participado da licitação do objeto ou de sua elaboração; e
- c. Quem esteja respondendo a processo administrativo disciplinar ou sindicância, na qualidade de indiciado e responsável.

ATENÇÃO



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

É possível se eximir de fiscalizar contratos?

O servidor público, quando empossado (efetivo) ou nomeado (comissionado), assume deveres e responsabilidades explícita e implicitamente. Basta observar o disposto no artigo 166 da Lei Complementar Estadual nº 39, de 21 de junho de 1995, no capítulo destinado aos deveres de todo servidor:

"Art. 166 São deveres do servidor:

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

II - ser leal às instituições a que servir;

[...]”

O extinto Departamento Administrativo do Serviço Público - DASP, explanando sobre questão de escusas pessoais a ônus oriundos das responsabilidades públicas entendeu que:

“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 e a ausência de espírito público, que impede o servidor a não se isentar de missões espinhosas, exigidas pelo imperativo da moralidade administrativa.”

O entendimento acima, embora tenha sido dado a respeito da obrigação de compor uma comissão de inquérito, aplica-se ao raciocínio da escusa em ser fiscal.

Trata-se de dever do servidor, sendo vedada sua escusa imotivada!

No entanto, toda regra possui exceções. A exemplo do disposto na lei civil, quando a imparcialidade estiver comprometida, o servidor não é obrigado a fiscalizar – e não deve! -, pois está **impedido** ou é **suspeito**, ambos os institutos criados em razão da parcialidade e do interesse em ver uma parte beneficiada em detrimento da outra.

Ainda assim, há quem queira recusar por acúmulo de serviço na atividade principal. 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 a invocação dos mesmos, para exonerar-se do encargo”.

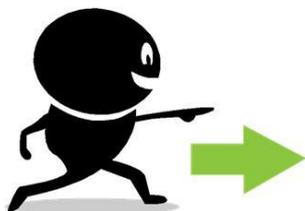
No entanto, importante frisar que **recomendamos que só se proceda à nomeação de um fiscal quando esse detiver condições de desempenhar suas atividades a contento, sob pena de responsabilização do agente que o nomeou** (entendimento do TCU).

Pode haver a designação de mais de um fiscal?

Nada impede que sendo o contrato de difícil fiscalização, a autoridade responsável designe mais de um fiscal ou mesmo crie uma comissão, desde que atribua expressamente suas responsabilidades fiscalizatórias na Portaria de designação publicada no Diário Oficial do Estado.

Ademais, visando a obrigatoriedade de fiscalização, o Ordenador de Despesas do órgão/entidade contratante deverá nomear um suplente do fiscal titular, sempre na mesma Portaria publicada no Diário Oficial do Estado.

Quais as atribuições do agente fiscalizador?



A eficiência de um contrato está intimamente ligada à fiscalização e sua execução. Conforme dispõe o art. 66 da Lei Federal nº 8.666/1993, o contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas estabelecidas e as normas constantes da citada lei, respondendo cada qual pelas consequências de sua inexecução, total ou parcial.

Por isso, o fiscal do contrato é designado para verificar se determinado bem, material ou serviço foi entregue ou executado, observados os aspectos quantitativo e qualitativo do bem, material ou serviço.

É preciso que o órgão/entidade tenha um roteiro próprio e/ou uma definição de quais as atribuições que ficarão a cargo do fiscal, respeitando, preferencialmente, o **princípio da especialização**⁵.

⁵CONTRATOS. D.O.U. de 01.02.2006, S. 1, p. 79. Ementa: o TCU recomendou à (...) que observasse o disposto no art. 67 da Lei no 8.666/1993, procedendo à indicação de servidor para acompanhar e fiscalizar contratos sob sua responsabilidade, salientando, ainda, que a fiscalização, de preferência, deve ser feita por **técnico da área da qual está sendo executado o serviço**, tendo em vista que o atesto por alguém sem o devido conhecimento poderá gerar prejuízo à Administração Pública (item 2, TC-009.352/2004-7, Acórdão nº 4/2006-1ª Câmara).

Estas são as linhas gerais que devem servir de orientação básica para atuação dos fiscais. Nada impede a implementação de ações adicionais, desde que visem atender ao interesse público e almejando resultados positivos.



O que se deve ter em mente é que as atribuições fiscalizatórias estão ligadas a atuação em campo e sua produção deve ser feita mediante atestos, relatórios, documentos técnicos, medições e todos os meios formais que dispuser o fiscal. Abaixo está um **rol exemplificativo** de algumas de suas atribuições:

- Conhecer o inteiro teor do Edital e seus anexos, da Ata de Registro de Preços, do Instrumento Contratual e seus eventuais aditivos;
- Conhecer suas atribuições e responsabilidades para o exercício das atividades de fiscalização;
- Assegurar-se do cumprimento integral das obrigações contratuais assumidas pela contratada;
- Apresentar, periodicamente ou quando solicitado, relatório circunstanciado de acompanhamento da execução do serviço, da entrega do material ou do bem, que deverá ser instruído com registros fotográficos e demais documentos probatórios, quando for o caso;
- Acompanhar rotineiramente a execução dos serviços contratados, assim como conferir se os materiais ou bens requisitados foram entregues em perfeito estado e nas mesmas condições e características pactuadas;
- Atuar em tempo hábil na solução dos problemas que – porventura – venham a ocorrer ao longo da execução contratual, desde que não ultrapassem suas competências;
- Encaminhar as questões que ultrapassem suas atribuições ao Gestor do Contrato;
- Providenciar a obtenção de esclarecimentos, auxílio ou suporte técnico para aqueles casos em que tiver dúvidas sobre a providência a ser adotada. Lembrando: suporte técnico sempre deve ser solicitado por escrito;

- Observar os prazos contratuais para a regularização de eventuais falhas e, no caso da inexistência de sua previsão, estabelecer juntamente com o Gestor, prazo razoável;
- Indicar, em nota técnica, a necessidade de eventuais descontos a serem realizados no valor mensal dos serviços, por meio de glosas que serão escritas no verso da nota ou documento equivalente;
- Cientificar o gestor do contrato e também o Ordenador de Despesas do órgão/entidade contratante da possibilidade de não conclusão do objeto na data pactuada, com as devidas justificativas;
- Realizar, juntamente com a contratada, as medições dos serviços nas datas estabelecidas, antes de atestar as respectivas notas fiscais;
- Reportar-se sempre ao preposto da contratada, não devendo, em hipótese alguma, dar ordens diretamente aos seus empregados;

LEMBRE-SE

CONTRATANTE: ORIENTA A EXECUÇÃO	CONTRATADA: OPERACIONALIZA A EXECUÇÃO
Fornecimento de normas e diretrizes para a execução dos serviços, conforme previstos no edital e anexos, proposta da contratada, ata de registro de preços, contrato e seus aditivos.	Autonomia técnico-operacional e econômica na realização dos serviços, conforme responsabilidades estabelecidas no edital e anexos, proposta da contratada, ata de registro de preços, contrato e seus aditivos.

- Controlar a efetividade e eficácia na execução dos serviços em estrita observância ao estabelecido no contrato (especificações e normas técnicas, por exemplo), solicitando a correção de eventuais vícios, imperfeições, deficiências e/ou omissões que constatar;
- Avaliar a qualidade dos serviços executados;
- Emitir atestados ou certidões de avaliação dos serviços prestados;
- Emitir atestado ou certidão de realização de serviços, total ou parcial;
- Registrar todas as ocorrências durante o período de execução do contrato, em livro próprio;



ATENÇÃO

O descuido com a atualização dos registros pode trazer consequências desastrosas. De acordo com o art. 78, VIII da Lei Federal 8.666/1993, a Administração pode promover em processo próprio a rescisão do contrato por cometimento reiterado de faltas, ou aplicação de multas, quando for o caso, observado o teor do Decreto Estadual nº 5.965/2010.

Mas, veja! Se o fiscal deixou de proceder ao registro das anotações, a Administração não poderá proceder a rescisão!

Isto ocorrendo, o **fiscal omissor** poderá atrair para si a responsabilidade jurídica decorrente da *culpa in omitendo* (por omissão) e poderá ser alvo de processo disciplinar nos moldes da Lei Complementar Estadual nº 39, de 29 de dezembro de 1993.

- Controlar a medição do serviço executado, **aprovar somente a medição dos serviços efetivamente realizados**;
- Atestar a fatura e o documento fiscal;
- Informar o Gestor do Contrato sobre irregularidade que deva ser sanada;
- Glosar as medições quando houver má execução do contratado ou mesmo a sua não execução e, com isso, sugerir a aplicação de penalidades ao contratado em face do inadimplemento de suas obrigações; e
- Representar, levando ao conhecimento das autoridades a execução de ato ilícito que tenha tido conhecimento em razão de seu ofício. Exemplo: uso de documento falso por parte da contratada, ilícito contra a Administração Pública, ilícito contra o meio ambiente etc.

Caberá ainda, como medida basilar e de cumprimento legal (Art. 67, §1º da Lei Federal nº 8.666/1993), **manter arquivo próprio** onde deverá guardar cópias e comprovantes das providências que tomar.

Recomenda-se abrir as pastas:



Cópia do contrato e documentos relacionados às suas especificações;

-  Comunicações com o ordenador de despesa;
-  Comunicações com o preposto;
-  Comunicação com o setor da administração;
-  Comunicação realizada com terceiros;
-  Relatório de diligências; e,
-  Registro de ocorrências.

O Livro de Registros

Eis um importante documento à disposição do fiscal, o seu "*diário de bordo*". O Livro de Registros é onde ficará consignado cada etapa do trabalho de fiscalização e onde será anotado quando forem realizadas visitas, vistorias, entrevistas, encaminhamento de providências, resultados de diligências, incidentes e etc.



Após o término da tarefa de fiscalização, o servidor deve **transferir mediante recibo** os documentos originais que detiver em razão da função fiscalizadora, guardando para si cópias de todos os expedientes que produziu, haja vista que não é raro os fiscais responderem a processos disciplinares, tomada de contas especial ou mesmo ações de improbidade administrativa. Sendo assim, o controle da documentação citada visa a eficiência do serviço e também representa medida de **resguardo pessoal**.

Poderá o fiscal adotar, como fonte de registro de suas atividades, o documento técnico denominado diário de fiscalização, no qual constarão todas as ações inerentes à atividade fiscalizadora.

Esse documento deverá ser sequenciado e incluído no Processo Administrativo da Despesa Pública, cientificando, sempre que necessário, o Gestor quanto a questões de seu interesse ou aquelas decorrentes de atos que comprometem ou inviabilizam o cumprimento do objeto pactuado.

MANUAL DE GESTÃO E FISCALIZAÇÃO
CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

PARTE DOIS
GESTÃO

A Gestão

Gerir um contrato significa administrá-lo, gerenciá-lo. É o conjunto de procedimentos administrativos que envolve a supervisão e o acompanhamento de todo o processo de contratação, desde a assinatura do contrato, passando pela fase de execução até o seu término.



Juntamente com o fiscal, a razão de ser do gestor está ligada a necessidade da observância das cláusulas contratuais que culmina na correta execução do objeto, assim como a instrução processual e seus encaminhamentos.

Pode-se definir o **gestor de contratos** como aquele agente, setor ou comissão que cuida administrativamente de todo o processo de contratação, desde a assinatura do contrato até sua resolução (fim). Isto compreende verificar prazos, a plausibilidade dos relatórios prestados pelo fiscal, sinalizar ao setor financeiro para pagamento (havendo de considerar ou não anotações, também chamadas de "glosas", do fiscal na nota), analisar em conjunto com a área jurídica do órgão a viabilidade do pedido de reequilíbrio econômico-financeiro e informá-lo ao Ordenador de Despesas, analisar em conjunto com a área financeira a correta incidência previdenciária, tributária e contributiva relacionadas a execução do contrato, comunicar-se com Ordenador de Despesas do órgão/entidade sobre irregularidades encontradas pelo fiscal ou por si mesmo, etc.

Como representante da Administração Pública, o gestor deve agir de forma proativa e preventiva. Isso significa que ele deve ser enérgico e interessado em tudo que disser respeito ao contrato e sua execução, sendo sua competência, inclusive, a de propor ações com o objetivo de prevenir situações que possam prejudicar o andamento do contrato.

Desse modo, **cabe a ele o papel de observar o cumprimento, por ambas as partes, das regras previstas no ato convocatório e no instrumento contratual, buscando os resultados esperados no ajuste e, assim, trazer benefícios e economia a Administração**, pois a eficiência de um contrato está diretamente relacionada com o acompanhamento de sua execução, tanto pelo fiscal como pelo gestor.

O fiscal e o gestor tem a mesma finalidade dentro do contrato. No entanto, enquanto o primeiro atua na fase de execução, o último é responsável por gerenciar o processo!

Qual é o objetivo da gestão?



A gestão dos contratos tem por **objetivo essencial** *garantir a efetividade da proposta contratada pela Administração Pública por meio do procedimento licitatório.*

Na gestão, cuida-se, por exemplo, da análise do reequilíbrio econômico-financeiro, de incidentes referentes a pagamentos, de questões relativas à fiscalização da documentação referente às obrigações trabalhistas, fiscais e previdenciárias da contratada, do controle dos prazos de vencimento, de prorrogação, monitoramento e orientação da fiscalização, do auxílio na elaboração de termos aditivos, enfim, de **atividades gerenciais**.

É uma tarefa administrativa propriamente dita, que pode ser cumprida por uma **pessoa, comissão ou por um setor**.

Daí a atribuição fundamental do gestor do contrato: sem ele, todos os esforços empreendidos em selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública podem ser prejudicados.

Fundamento legal do ato de gerir

Encontra-se no artigo 67 da Lei Federal nº 8.666/1993, transcrito abaixo:

*“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.”*

É obrigatório todo contrato ter um gestor?

Assim como no caso da fiscalização, existem dúvidas sobre a obrigatoriedade da gestão de contratos. É obrigatório que **todo contrato tenha um gestor**, pois a Administração necessita de um representante responsável pelo seu **acompanhamento**.

Quem pode ser gestor?

O servidor público, comissão ou setor que deverá ser formalmente designado, mediante portaria publicada no Diário Oficial do Estado, para administrar toda a execução do contrato, e que não tenha nenhum tipo de interesse pessoal na sua execução.

No entanto, conforme já abordado neste Manual, a escolha deve recair sobre pessoa que detenha conhecimentos suficientes para desempenhar suas atividades administrativas. Especificamente em relação à gestão, possuir conhecimentos básicos de administração, contabilidade e direito é fundamental.

A Lei Federal nº 8.666/1993 não se refere explicitamente ao perfil do gestor do contrato. Todavia, em face da relevância da incumbência, é de suma importância que o servidor designado seja dotado de certos atributos, tais como:

- a. Gozar de boa reputação ética e profissional;
- b. Possuir habilidades, competências administrativas e conhecimentos sobre o procedimento a ser gerenciado;
- c. Não estar respondendo a processo de sindicância ou processo administrativo disciplinar;
- d. Não possuir em seus registros funcionais punições em decorrência da prática de atos lesivos ao patrimônio público, em qualquer esfera do governo;
- e. Não ter sido responsabilizado por irregularidades junto aos órgãos de controle externo e interno (Ministério Público, Tribunal de Contas e Controladoria Geral da União ou do Estado); e
- f. Não ter sido condenado em processo criminal por crimes contra a Administração Pública ou atos de improbidade administrativa.

Além disso, o gestor deve ter sua atuação pautada na neutralidade. Por isso, não basta ser servidor e deter conhecimento gerencial. Há casos de impedimentos que o Ordenador de Despesa do órgão/entidade deve levar em conta no momento da designação.

Quem não PODE ser gestor?



Servidor que:

- a. Possua com o contratado(a) relação comercial, financeira, trabalhista ou civil;
- b. Seja amigo íntimo ou inimigo do contratado(a) ou das pessoas dirigentes;
- c. Tenha parentesco, civil ou sanguíneo, com membro da família do contratado(a) ou das pessoas dirigentes do contratado(a); e
- d. Tenha participado da comissão de licitação (Acórdão TCU nº 1997/2006-1ª Câmara).

Quem não **DEVE** ser gestor?

Servidor que:

- a. Quem já esteja sendo gestor de muitos contratos, salvo se dispuser de condições de gerenciá-los;
- b. Aquele que tenha participado da licitação do objeto ou de sua elaboração; e
- c. Quem esteja respondendo a processo administrativo disciplinar ou sindicância, na qualidade de indiciado e responsável.

Encargos e atribuições do gestor

Ao Gestor, e exclusivamente a ele, caberá a responsabilidade pelo acompanhamento da correta instrução do processo de contratação; juntada de relatórios e demais documentos lavrados pelas unidades competentes, pelo fiscal e pela contratada; análise de viabilidade de requerimento relacionados ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato, controle de prazos, comunicação com o Ordenador de Despesas do órgão/entidade e com o responsável pelo setor financeiro e jurídico, elaboração de certas comunicações com a contratada e etc.



O gestor cuidará de todas as atividades administrativas e da execução contratual

A Lei Federal nº 8.666/1993 atribui ao gestor a responsabilidade de acompanhar sistematicamente o desenvolvimento do contrato, auxiliado de informações colhidas pelo fiscal, o que lhe possibilita corrigir, no âmbito da sua esfera de ação e no tempo certo, eventuais falhas ou distorções existentes.

O gestor também exerce um *papel orientador*. Sempre que lhe forem endereçadas dúvidas ou reclamações, cabe a ele relatá-las ao Ordenador de Despesas do órgão/entidade estadual, ou, quando for o caso, solucioná-las, tendo em vista sempre o interesse público.

Vale ressaltar que, para tanto, o gestor poderá contar com o apoio das equipes da área de interesse, presentes no órgão/entidade. Assim, se a contratada redige, por exemplo, requerimento visando reajustar o preço do contrato, o gestor deverá encaminhá-lo à área jurídica competente objetivando a avaliação do pedido e a elaboração de parecer.

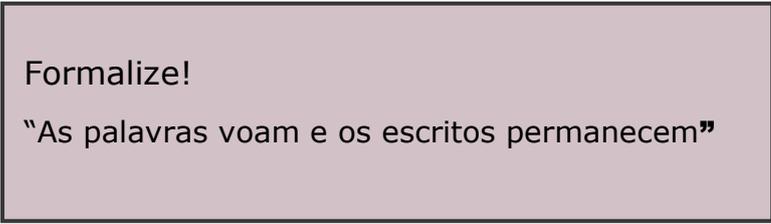
Deverá, também, controlar o prazo de vigência do instrumento contratual sob sua responsabilidade, formalizar, tempestivamente, pela necessidade de prorrogação do contrato existente ou por nova contratação do objeto, quando for o caso, ao Ordenador de Despesas do órgão/entidade e tomar as providências cabíveis que estiverem na esfera de suas atribuições.

Obrigações do Gestor

O rol abaixo é **exemplificativo**. Portanto, poderão haver outras obrigações ligadas a atividades de gestão.

- Conhecer o inteiro teor do Edital e seus anexos, da Ata de Registro de Preços, do Contrato e seus eventuais aditivos;
- Repassar ao Fiscal de Contratos todas as informações e documentos relativos ao contrato, para que este último possa bem fiscalizá-lo;
- Conhecer suas atribuições para o exercício das atividades de gestão;
- Assegurar-se do cumprimento integral das obrigações contratuais assumidas, com qualidade e em respeito à legislação vigente;
- Solicitar periodicamente ao fiscal do contrato relatório das ocorrências para que, sendo o caso, possa tomar as providências cabíveis a fim de corrigi-las;
- Encaminhar ao respectivo responsável, as questões que ultrapassam o âmbito das suas atribuições para que possam ser solucionadas;
- Providenciar a obtenção de esclarecimentos, auxílio ou suporte técnico, para aqueles casos em que tiver dúvidas sobre a providência a ser adotada. **Lembre-se:** sempre por escrito;
- Atuar em tempo hábil na solução dos problemas de sua alçada que, porventura, venham a ocorrer ao longo da execução contratual;
- Analisar notas/glosas escritas pelo fiscal, a fim de constatar a possível necessidade de descontos a serem realizados no valor mensal dos serviços, informando-as ao setor financeiro;

- Alimentar o Portal da Transparência e de Acesso à Informação do Governo, os sistemas informatizados para gestão dos Contratos Administrativos e outros subsistemas quanto a informações inerentes aos contratos que gerencia, responsabilizando-se por tais informações, inclusive, sempre quando solicitadas;
- Negociar condições previamente estabelecidas com o contratante sempre que o mercado assim o exigir e quando da sua prorrogação, nos termos da Lei;
- Informar **periodicamente** ao Ordenador de Despesas do órgão/entidade sobre ocorrências relacionadas ao contrato. Por exemplo: execução de ajustes, requerimento de concessão de reajuste, prorrogações e etc., encaminhando, sempre que solicitado, o relatório de acompanhamento de obras ou serviços prestados comunicando as irregularidades encontradas.



Formalize!

“As palavras voam e os escritos permanecem”

- Juntamente com o fiscal, deve levar ao conhecimento do Ordenador de Despesas do órgão/entidade, sempre por escrito, instruções relativas a modificações de projetos aprovados, alterações de prazos, cronogramas e demais informações correlatas ao contrato, emitindo pareceres e relatórios técnicos como forma de subsidiar a Administração na tomada de decisões.
- Encaminhar formalmente as demandas ao preposto por meio de ordem de serviço/entrega ou fornecimento;
- Obter a formalização da designação do preposto junto à contratada;
- Elaborar o plano de inserção, instrumento pelo qual deverá ocorrer o repasse ao contratado dos conhecimentos necessários para a execução dos serviços, e disponibilizar infraestrutura adequada à contratada para execução do pactuado, quando for o caso;
- Notificar a contratada, por ordem do Ordenador de Despesas do órgão/entidade contratante, sobre irregularidades encontradas; e

ATENÇÃO!

Em qualquer comunicação que se fizer à **contratada** sobre problemas na execução do contrato, após ordem do Ordenador de Despesas do órgão/entidade contratante, deverá ser fixado um prazo para que ela possa regularizar a situação ou apresentar sua defesa prévia, em observância ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, que deverá ser respeitado em todas as fases do processo de contratação, sob pena de nulidade das ações administrativas.

- Controlar a regularidade do adimplemento das obrigações trabalhistas e previdenciárias da contratada com seus empregados.

ATENÇÃO!

As verificações das obrigações acessórias, da regularidade tributária, previdenciária e trabalhista são de suma importância. Por isso, sempre com o auxílio do fiscal, deve verificar se os documentos apresentados estão de acordo com a legislação e com a situação de fato, pois - caso contrário - a Administração Pública pode vir a ser responsabilizada a arcar com obrigações que naturalmente não são suas, por responsabilidade jurídica subsidiária atraída pela figura da *culpa in vigilando*.

A gestão documental

A contratada deverá recolher em favor de seus empregados parcelas referentes ao INSS, Seguro Desemprego e demais encargos sociais estabelecidos em lei, assim como proceder ao pagamento de benefícios por força de lei ou de acordos firmados com a categoria em questão. No entanto, não raro as contratadas deixam de recolher

os valores devidos e realizar o pagamento de benefícios concedidos aos seus empregados.



Pensando nisso, o Tribunal Superior do Trabalho editou a Súmula 331, que informa, em outras palavras, que **se a Administração não verificar o pagamento de verbas trabalhistas e previdenciárias aos empregados das empresas que contrata, ela mesma responderá pelo pagamento das obrigações.** Eis a figura da *culpa in vigilando!* A Administração deixou de “vigiar” o contrato.

Sendo assim, é necessário que haja o gerenciamento também **documental**, cujo objetivo será confirmar se a contratada vem cumprindo suas obrigações legais para com os seus empregados.

Como gerir

Não cabe aqui esgotarmos como deve ser feita a gestão de contratos. Cada órgão/entidade deve ter um roteiro próprio, respeitando as atribuições de cada função, fluxo operacional e ferramentas tecnológicas adotadas para a gestão e controle dos atos correlatos ao tema. Contudo, na inexistência de ferramentas tecnológicas para suporte a gestão recomenda-se, para fins de organização, a abertura de pastas digitais para melhor controle documental e agilidade na atuação de gestão, sendo:

-  Cópia do edital e seus anexos, da Ata de Registro de Preços, do Instrumento Contratual e seus Aditivos e demais documentos;
-  Comunicações com o ordenador de despesa;
-  Comunicações com o preposto;
-  Comunicação o fiscal;
-  Comunicação realizada com terceiros; e
-  Registro de ocorrências.

Cumpre lembrar que as ações relacionadas às compras públicas são disciplinadas mediante normas de controle e evidenciados por documentos que integram um processo físico constituído para atender o dever constitucional de prestar contas. A exemplo disso, frisa-se a Instrução Normativa que dispõe sobre os procedimentos a serem adotados na formalização do Processo Administrativo da Despesa Pública – PADP.

Responsabilidade Jurídica do Gestor e Fiscal

O objetivo de abordar as responsabilidades decorrentes das ações de gerenciamento e fiscalização tem a finalidade precípua de informar aos servidores as possíveis consequências dos atos praticados no múnus das funções. Observe o quão séria são as consequências, que vão desde responsabilização perante o Estado (administrativa) até mesmo perante a Justiça Criminal.



"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."
(Lei Federal nº 8.666/1993).

O fiscal de contrato, em razão dos atos que praticar (ação) ou deixar de praticar (omissão), pode ser responsabilizado nas esferas **administrativa, civil e penal**. Isso porque o bem público é indisponível. O fiscal não pode, abrindo exceções ou concedendo favores, dele dispor por razão alguma. Deve, antes, zelar para que os recursos públicos sejam empregados de forma a satisfazer o que foi pactuado.

A responsabilidade penal

Decorre da prática de um ilícito penal, definido expressamente como tal pela lei. Por exemplo: fiscal de contrato que solicita vantagem pecuniária para emitir atestado falso incorre no crime de corrupção passiva, previsto no art. 317 do Código Penal, com pena reclusão de dois a doze anos e multa.

A responsabilidade civil

É de ordem patrimonial e assenta-se na regra segundo a qual todo aquele que causa dano a outrem, em razão de ato ilícito, é obrigado a repará-lo (art. 927 do Código Civil brasileiro). Exemplo: fiscal que por ter agido ou deixado de agir causar dano patrimonial à Administração deverá

ressarci-la **no montante corresponde ao dano**, sem prejuízo da responsabilidade nas demais esferas. Por exemplo: fiscal do contrato que deixa de fiscalizar um determinado contrato de obra e, em razão de sua omissão, a contratada utiliza material de baixa qualidade. A Administração pagou pelo mais e recebeu contraprestação inferior. A conduta omissiva do fiscal deu causa ao dano, razão pela qual ele poderá responder pelas consequências da conduta.

A responsabilidade administrativa

O agente ainda responde pelos ilícitos que cometer no âmbito administrativo, sujeitando-se a sanções que vão da advertência à demissão. A responsabilização administrativa do agente público se dá, inclusive, perante os órgãos de controle externo (TCE, por exemplo).

A Lei Complementar Estadual nº 39, de 29 de dezembro de 1993, em seu artigo 177, prevê as penalidades disciplinares a serem aplicadas aos servidores pelo exercício irregular de atribuições a eles afetas, que são:

- a. Advertência;
- b. Suspensão;
- c. Demissão;
- d. Cassação de aposentadoria ou disponibilidade;
- e. Destituição de cargo em comissão; e
- f. Destituição de função comissionada.

MANUAL DE GESTÃO E FISCALIZAÇÃO
CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

PARTE TRÊS

**Gestão e Fiscalização de Obras
Públicas**

Gestão e Fiscalização de Contratos de Obras Públicas

O porquê das obras públicas?

Em muitos dos casos a Administração Pública para promover políticas de atendimento à sociedade, o desenvolvimento do Estado e fortalecer suas estruturas administrativas necessita da construção, modernização e manutenção de espaços destinados a garantir que as ações, sejam elas no âmbito educacional, social, cultural, ambiental e de produção, se concretizem e atendam aos anseios da população.

Para a concretização dessas obras, cumpre a Administração Pública realizar, obrigatoriamente, de forma prévia a execução de procedimento licitatório, aplicável a cada uma das situações e de acordo com limites e parâmetros próprios, especificados legalmente, podendo deixar de adotá-lo somente nos casos especificados na Lei que rege as licitações e contratos da Administração Pública. Cabe destacar que a obrigação de licitar é determinada por força do art. 37, inciso XXI da Constituição Federal.

O que é obra pública?

Segundo Cláudio Sarian Autounian, as peculiaridades inerentes à execução de uma obra transformam cada empreendimento em um objeto singular, diferentemente de outros produtos ou serviços que são encontrados de forma padronizada no mercado.

Distante do que acontece nas indústrias convencionais, na construção civil a fábrica (canteiro de obras) se desloca para o local onde será confeccionado o produto (obra). Daí, a importância da existência de recursos para o seu planejamento.

A realização de uma obra exige a correta administração de procedimentos licitatórios, dentre eles: viabilidade do projeto (ambiental econômica, técnica e social); elaboração do projeto (básico, executivo); execução da obra; implementação das instalações especiais; aquisição de equipamentos; supervisão; compra de materiais. O correto andamento de todas as fases do processo de contratação e execução trará sucesso à materialização do objeto. A falha na condução de uma etapa, mesmo pequena, pode comprometer todo o empreendimento.

O mesmo autor destaca que os diversos ramos da engenharia estão suficientemente desenvolvidos sob o prisma técnico para assegurar a conclusão dos empreendimentos sem desvios significativos em relação ao projeto inicial. Contudo, os técnicos responsáveis pela condução da contratação devem, cada qual dentro de sua competência, assegurar que as normas estão sendo cumpridas e que os profissionais habilitados estão à frente do gerenciamento e da execução da obra.

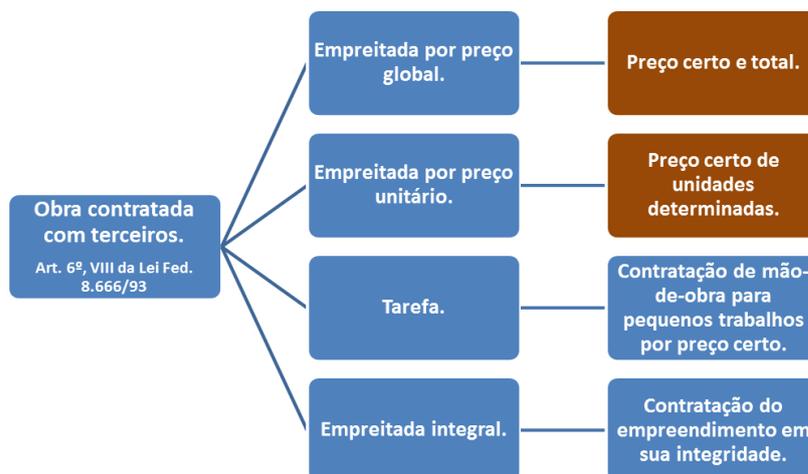
As obras públicas sempre se despontaram dentre os investimentos realizados pela Administração Estadual, seja por importância social ou pela sua materialidade. No entanto, é comum a constatação de irregularidades na gestão de recursos para esta área, como superfaturamento, direcionamento, demora na conclusão, ou, até mesmo, em casos extremos, abandono de empreendimentos.

Cabe salientar que, de acordo com o art. 6º, I, da Lei Federal 8.666/1993, Obra é toda construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação, realizada por execução direta ou indireta. Já de acordo com o inciso II do mesmo artigo, Serviço é toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais.

Sobre o Regime de Execução, pode ser:



Quanto ao Regime de Contratação, pode ser:



Assim, Obra no sentido técnico é a arte de executar um objeto projetado por meio da conjugação de material e trabalho, consistindo em:

Construção: Como gênero, é toda a obra executada pelo homem para qualquer utilização.

Edificação: Como espécie, é a obra executada pelo homem e destinada para a sua utilização.

Reforma: É a execução de melhoramentos na construção ou edificação, por meio da conjugação de material e trabalho. A reforma caracteriza-se pela colocação de seu objeto em condições normais de utilização ou funcionamento, sem alterar ou ampliar a sua capacidade ou suas medidas originais.

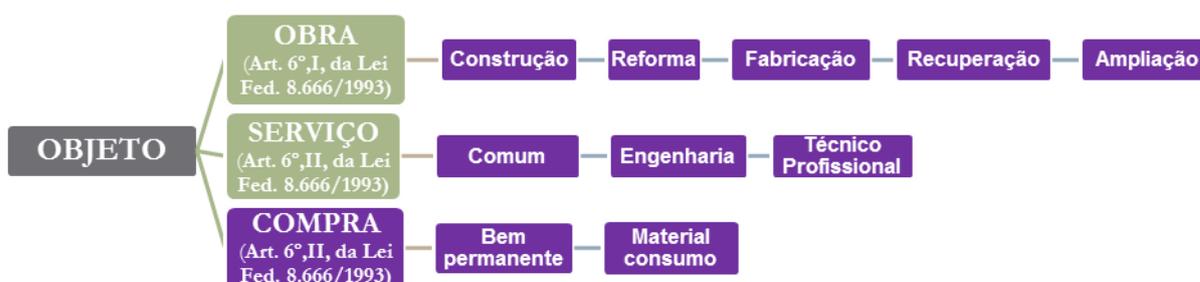
Fabricação: É a conjugação de material e trabalho para obter peças prontas e acabadas, a serem enviadas ao local onde elas serão utilizadas para dar forma ao objeto a ser executado.

Recuperação: É a conjugação de material e trabalho para refazer a obra de tal modo que ela passa a apresentar a forma e as características originais, se assim interessar.

Serviços de engenharia são os serviços que só podem ser contratados com profissionais ou empresas que atendam às disposições da Lei Federal nº 5.194, de 24/12/1966, e satisfaçam as disposições do CONFEA/CREA e CauBR/Caus.

Ampliação: É a conjugação de material e trabalho para aumentar a área ou capacidade da construção ou edificação. Na ampliação, mantém-se a orientação do projeto original, mas aumenta-se a área de construção.

Neste sentido, caberá a Administração definir o objeto que se pretende adquirir/contratar, sendo a obra, o serviço, o bem, a alienação, a permissão e a locação que, afinal, será contratada por um terceiro.



O que vem a ser o termo “projeto”?

Diversos são os entendimentos a respeito da terminologia *projeto*, o que pode gerar má interpretação, principalmente para aqueles alheios à atividade fim. Segue abaixo alguns conceitos importantes.

Projeto (Como Plano)

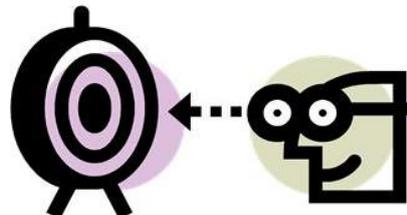
Segundo o *Project Management Body of Knowledge - PMBOK* (Conjunto de Conhecimentos de Gestão de Projetos), Projeto é um esforço temporário empreendido para criar um produto, serviço ou resultado exclusivo. Também pode ser definido como um empreendimento planejado que consiste num conjunto de atividades inter-relacionadas e coordenadas, com o fim de alcançar objetivos específicos dentro dos limites de um orçamento e de um período de tempo dados. (PROCHONW, Schaffer, 1999 apud ONU, 1984).

Anteprojeto

É o esboço ou rascunho de um Projeto, desenvolvido a partir de estudos técnicos preliminares e das determinações do demandante, objetivando a melhor solução técnica, definindo as diretrizes e estabelecendo as características a serem adotadas na elaboração do Projeto Básico. Deve ser precedido pelo Programa de Necessidades e Estudos de Viabilidade, e preceder a elaboração do Projeto Básico.

Nessa fase são apresentadas as plantas baixas, cortes, planta de cobertura, planta de situação, elevações e definição do padrão de acabamento, mas não existe grande detalhamento.

Seja por desconhecimento, ou por desinteresse em mobilizar recursos para os adequados procedimentos técnicos, é comum que a Administração adote no processo licitatório o Anteprojeto no lugar do Projeto Básico. Esse ambiente é extremamente favorável para a prática de irregularidades, já que a correta conceituação do que é esperado com a entrega do objeto não está claro.



Projeto Arquitetônico/Pavimentação/Saneamento e Projetos Complementares (Desenhos Técnicos)

São as representações gráficas do objeto a ser executado, elaborada de modo a permitir sua visualização em escala adequada, demonstrando formas, dimensões, funcionamento e especificações perfeitamente definidas em plantas, cortes, elevações, esquemas e detalhes, obedecendo às normas técnicas pertinentes e apresentadas em pranchas. Para que não haja conflito, podem ser chamados de Desenhos Técnicos.

Para que se alcance a total clareza é imprescindível que os Desenhos Técnicos sejam acompanhados da descrição detalhada em formato textual, onde são apresentadas as soluções técnicas adotadas, todas as regras e condições que se deve seguir, caracterização individualmente dos materiais, equipamentos, elementos componentes, sistemas construtivos a serem aplicados, bem como suas justificativas, necessárias ao pleno entendimento nos desenhos referenciados. Para esta narrativa em formato de texto são adotados os seguintes documentos: Memorial Descritivo, Caderno de Encargos e Especificação Técnica.

O termo Projetos Complementares é utilizado para se referir aos Desenhos Técnicos secundários, mas não menos necessários, para a caracterização do objeto a ser realizado. Exemplificando, na execução de um prédio público o Desenho Técnico principal é o Projeto Arquitetônico.

Entretanto, é imprescindível que também haja o Projeto Estrutural, o Projeto de Instalações Hidráulicas, o Projeto de Instalações Elétricas, entre outros, que comumente são chamados de Projetos Complementares.

No caso do objeto se tratar de um trecho rodoviário, o Desenho Técnico principal é o Projeto de Pavimentação, sendo neste indispensável que exista o Projeto Geométrico, o Projeto de Drenagem (condicionado ao levantamento pluviométrico), o Projeto de Movimentação de Terra, o Projeto de Obras de Arte Especiais, etc.

A Orientação Técnica 001/2006 do Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras Públicas – IBRAOP explicita os elementos técnicos necessários por tipologia de obras de engenharia, não esgotando ou limitando eventuais exigências de outros órgãos. A responsabilidade pelo relacionamento dos essenciais Desenhos Técnicos do empreendimento é do Setor de Projeto, devendo responder por ele um técnico habilitado.

Projeto Básico

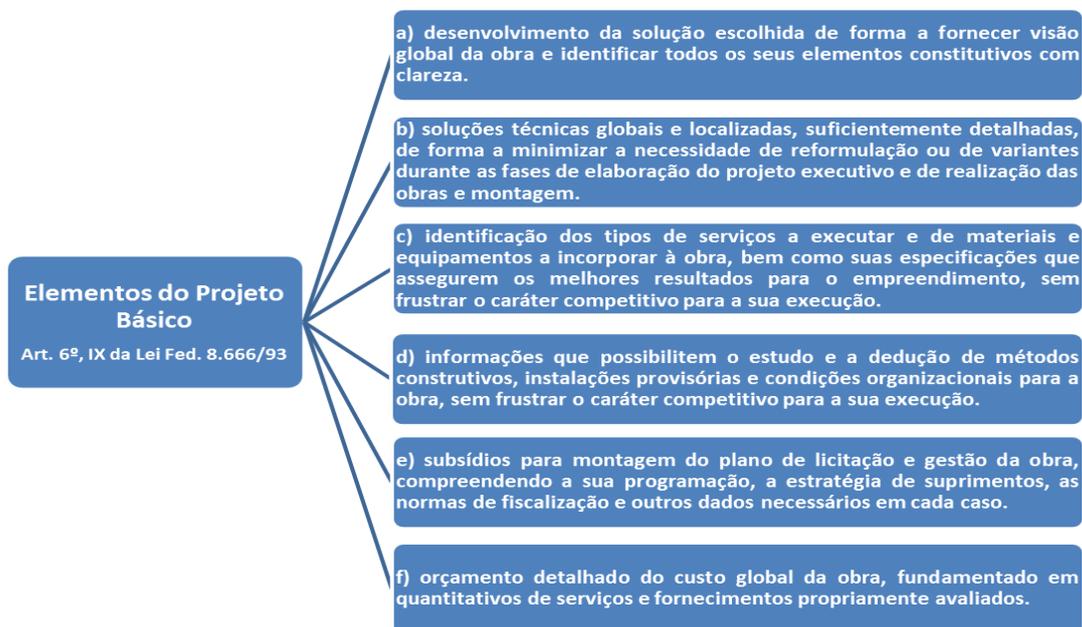
De acordo com a Lei Federal nº 8.666/1993, inciso IX, Projeto Básico é o conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a **viabilidade técnica** e o adequado tratamento do **impacto ambiental** do empreendimento, e que possibilite a **avaliação do custo** da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução.

A Resolução CONFEA nº 361/1991 já previa em seus Arts. 1º e 2º que o Projeto Básico é o conjunto de elementos que define a obra, o serviço ou o complexo de obras e serviços que compõem o empreendimento, de tal modo que suas características básicas e desempenho almejado estejam perfeitamente definidos, possibilitando a estimativa de seu custo e prazo de execução.

Trata-se de uma fase perfeitamente definida de um conjunto mais abrangente de estudos e *projetos*, precedido por estudos preliminares, anteprojeto, estudos de viabilidade técnica, econômica, social e avaliação de impacto ambiental, e sucedido pela fase de Projeto Executivo.

O Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras Públicas – IBRAOP, em sua Orientação Técnica 001/2006 define Projeto Básico como o conjunto de desenhos, memoriais descritivos, especificações técnicas, orçamento, cronograma e demais elementos técnicos necessários e suficientes a precisa caracterização da obra a ser executada, atendendo as Normas Técnicas e a legislação vigente, elaborado com base em estudos anteriores que assegurem a viabilidade e o adequado tratamento ambiental do empreendimento.

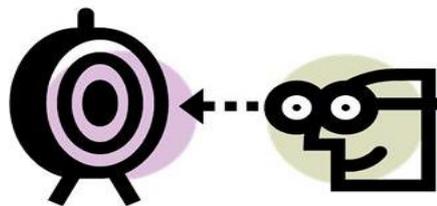
E continua: todos os elementos que compõem o Projeto Básico devem ser elaborados por profissional legalmente habilitado, sendo indispensável o registro da respectiva Anotação de Responsabilidade Técnica - ART (ou o Registro de Responsabilidade Técnica – RRT), identificação do autor e sua assinatura em cada uma das peças gráficas e documentos produzidos.



Projeto Executivo

A Lei Federal 8.666/1993, Art. 6º, inciso X, diz que o Projeto Executivo é o conjunto dos elementos necessários e suficientes à **execução completa da obra**, de acordo com as normas pertinentes da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT. Sua elaboração pode ser providenciada antes da licitação, mas após a aprovação do Projeto Básico, ou concomitantemente a realização física do objeto, ou seja, durante a execução da obra ou do serviço, conforme art. 7º, § 1º da Lei Federal 8.666/1993.

Importante se faz destacar que o Projeto Executivo não é um novo Projeto, e sim, o melhor detalhamento do Projeto Básico. No caso de sua elaboração ser concomitante a execução do empreendimento, ele não pode descaracterizar o objeto, e, por conseguinte, seu Projeto Básico.



Para melhor entendimento, segue abaixo um quadro obtido no Manual de Obras Públicas do TCU.

Precisão	Margem de Erro	Projeto	Elementos Necessários
Baixa	30%	Anteprojeto	<ul style="list-style-type: none"> • Área a ser construída; • Padrão de acabamento; • Custo unitário básico.
Média	10 a 15%	Projeto Básico	<ul style="list-style-type: none"> • Plantas principais; • Especificações básicas; • Preços de referência.
Alta	5%	Projeto Executivo	<ul style="list-style-type: none"> • Plantas detalhadas; • Especificações completas; • Preços negociados.

Quadro 1. Nível de precisão de projetos (TCU).

Documentação "AS BUILT"

Além dos projetos mencionados, é importante que a Administração adote como prática cobrar (por meio de contrato) da Contratada que ao final do empreendimento seja entregue a documentação que reflita exatamente o que foi executado na obra, comumente chamada de "As Built", do inglês, *como construído*.

Essa juntada deve contemplar com exatidão, por meio de plantas e memoriais, todos os serviços executados e especificações detalhadas dos insumos utilizados (materiais, códigos de fabricante, cores etc.). Para a manutenção, conservação, reforma e futuras ampliações do objeto entregue, o *As Built* será de extrema importância. Por esse motivo, a entrega do *As Built* ao término da obra deve constar no edital de licitação.

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

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

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

VI - omissão ou atraso de providências a cargo da Administração, inclusive quanto aos pagamentos previstos de que resulte, diretamente, impedimento ou retardamento na execução do contrato, sem prejuízo das sanções legais aplicáveis aos responsáveis.

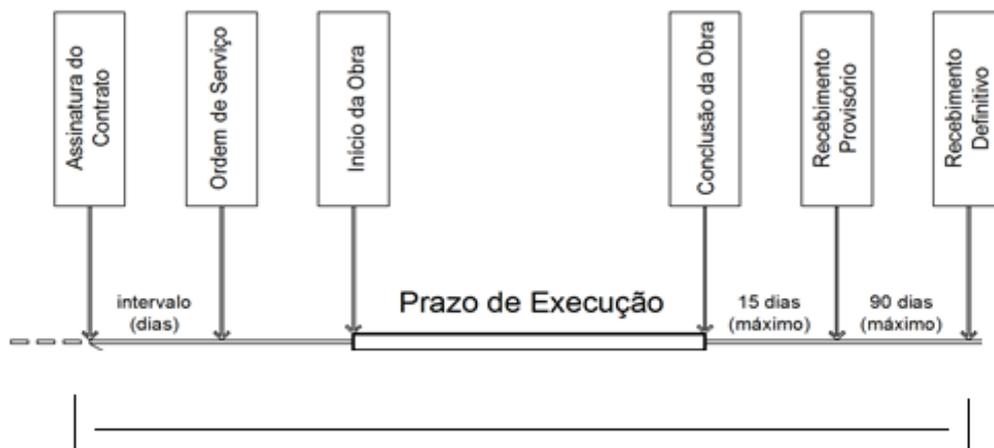
Alterações de projeto, especificações técnicas, cronograma físico-financeiro e planilhas orçamentárias deverão ser justificadas por escrito e previamente autorizadas.

Em suma, o prazo de execução pode ser prorrogado quando o atraso na execução é oriundo de culpa da Contratante, de força maior, caso fortuito ou outro fato reconhecido pela Administração. Quando o atraso na execução da obra for motivado pela Contratada, o Gestor do Contrato deve proceder com a sugestão de aplicação das penalidades ao Ordenador de Despesas do órgão/entidade.

O **prazo de vigência**, por sua vez, é o lapso de tempo compreendido entre a data do início e o termo final de uma relação jurídica. É o tempo que vigora o contrato.

Sendo respeitada os tramites quanto à data de assinatura do contrato, sua publicação, o início do prazo da vigência é a data de assinatura. Por conseguinte, e quando não rescindido, a extinção (vigência) do contrato se dá com o recebimento definitivo do objeto contratado.

Abaixo segue uma representação da linha temporal dos prazos de execução e o prazo de vigência.



Uma boa prática para a gestão dos **prazos de vigência** é definir duas datas no ano, uma no início do mês de julho e a outra no final do mês de dezembro, e fazer com que a vigência dos contratos se encerre nestas. Desta forma, a atenção ao que se refere à validade do contrato é concentrada em apenas dois dias no ano, ao invés de estar fragmentada ao longo dos doze meses. Assim, o controle do Gestor de Contrato é otimizado.

- Para a contratação, é fundamental que o contratante preveja os recursos orçamentários para o pagamento das obrigações conforme estabelecido no cronograma físico-financeiro. Arts. 58-60 da Lei Federal 4.320/64.

O contrato está vinculado ao edital!

fase

o objeto do contrato será fisicamente construído.

Assinado o contrato, após a emissão de ordem de serviço inicia-se a de sua execução propriamente dita, onde

Esta etapa é muito delicada, pois é a potencialmente mais propensa a erros e vícios com o condão de causar grandes prejuízos.

Cada uma das partes possui o dever de cumprir o pactuado no instrumento contratual na forma, no tempo e no local estabelecido.

Com efeito, é dever da Administração acompanhar e fiscalizar a execução dos contratos avençados, que consiste em uma etapa essencial para a perfeita execução do objeto contratado. No próximo capítulo deste Manual é apresentado, com mais detalhes, os principais pontos que a Administração Pública deve observar para fiscalizar eficazmente a execução de uma obra.

Contratos administrativos

O contrato de obra pública é um contrato administrativo e como tal a Administração Pública possui alguns privilégios e garantias em relação ao contrato privado. São exemplos:



- ✓ Presença das chamadas cláusulas exorbitantes constantes do art. 58 da Lei Federal nº 8.666/93 – que estabelecem prerrogativas em favor da Administração Pública, de modo que haja um predomínio do interesse público sobre o interesse particular, podendo, por exemplo, modificar e rescindir unilateralmente o contrato (nos termos da Lei), fiscalizar a execução, aplicar sanções, ocupar provisoriamente imóveis e bens móveis relacionados ao objeto do contrato em situações específicas, etc;
- ✓ A formalização do instrumento contratual, sendo obrigatória para os casos de concorrência e de tomadas de preços, bem como para as dispensas e inexigibilidades, cujos preços estejam compreendidos nos limites daquelas modalidades (vide art. 62 da Lei Federal 8.666/93);
- ✓ Exigência de garantias (caução em dinheiro ou caução em título da dívida pública, seguro-garantia ou fiança-bancária) - que não poderão exceder a 5% do valor do contrato no caso de obras simples e 10% no caso de obras de grande vulto. Essa garantia é a contratual (não confundir com a garantia da proposta – que ocorre na fase da licitação) e será devolvida depois de devidamente executado o objeto.

CUIDADOS NECESSÁRIOS NA CONTRATAÇÃO

Providências iniciais

O início dos serviços fica condicionado à existência de, no mínimo, dos seguintes documentos:

- ART - Anotação de Responsabilidade Técnica dos responsáveis técnicos pela execução do contrato (Art. 1º e 2º da Lei Federal nº 6.496/1977);



- Licença Ambiental de Instalação e Operação, nos casos previstos em Lei (Art. 2º e 8º, II da Resolução CONAMA 237/1997 e seu anexo I);
- Estar de posse dos alvarás de construção (Prefeituras);
- Estar de posse das autorizações das concessionárias de luz, água e telefonia, bem como do Corpo de Bombeiros do domicílio sede da obra;
- Certificado de Matrícula referente à obra junto ao INSS - CEI da obra (Art. 256, §1º, II do Decreto Federal nº 3.048/1999);
- Ordem de serviço da Administração para início dos trabalhos;
- Garantia de execução;
- Autorizações exigidas em obras com características especiais.

Exemplos de Licenças Ambientais e Anotações de Responsabilidade Técnica (ART):

- Licença Ambiental: Prévia, de Instalação, de Operação.
- Anotação de Responsabilidade Técnica: do Projeto, do Orçamento, da Execução, da Fiscalização.

Elaboração do contrato

O art. 55 da Lei Federal nº 8.666/93 prevê as cláusulas obrigatórias que devem constar em todo tipo de contrato administrativo. Todo o contrato administrativo deverá conter as seguintes informações:

- Nome da instituição contratante;
- Nome do particular que irá executar a obra ou prestar o serviço de engenharia;
- Número da licitação ou da dispensa/inexigibilidade;
- Sujeição das contratantes às normas da Lei Federal nº 8.666/93 e às cláusulas contratuais;
- Descrição do objeto de forma detalhada e seus elementos característicos;
- Regime de execução ou a forma de fornecimento (se tarefa, empreitada integral, por preço global ou por preço unitário);
- Preço e as condições de pagamento, e os critérios de compensação financeira;

- Os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;
- Os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e recebimento definitivo, conforme o caso;
- Cronograma físico-financeiro;
- O crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;
- As garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas (Art. 56 da Lei Federal nº 8.666/93);
- Os direitos e as responsabilidades das partes;
- As penalidades cabíveis e os valores das multas;
- Os casos de rescisão e os direitos da administração decorrentes da rescisão contratual (art. 77 da Lei Federal nº 8.666/93);
- A vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;
- A legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos;
- A obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação;
- Outros dados importantes ao pleno e efetivo atingimento do objetivo; e o
- Foro competente para dirimir controvérsias (sede da Administração contratante).

Prazos e publicação do contrato

Os contratos, em regra, têm sua vigência limitada ao respectivo crédito orçamentário. Significa que vigoram até 31 de dezembro de cada exercício financeiro. No entanto, em alguns casos esse prazo poderá ser ultrapassado (Art. 57 da Lei Federal nº 8.666/93).

Possibilidade de prorrogação de prazo de vigência contratual que ultrapassa o período a que se submete os créditos orçamentários deve ter previsão no ato convocatório.

Em se tratando de obras ou serviços de engenharia, o contrato pode ter seu prazo de vigência para além do prazo a que se vincula o crédito orçamentário, basta que o empreendimento esteja contemplado nas metas estabelecidas no Plano Plurianual ou haja previsão de Lei autorizando sua inclusão (§5º do art. 5º da Lei Complementar nº 101/2000 e §1º do art. 167 da Constituição Federal).

Eficácia dos contratos/aditivos

Para que sejam eficazes e aptos a produzir os efeitos esperados, o contrato e seus respectivos aditivos devem ter seus extratos publicados na imprensa oficial (Diário Oficial), conforme parágrafo único do art. 61 da Lei Federal nº 8.666/93, qualquer que seja o valor envolvido.

Apostilamento

Apostilas são atos enunciativos ou declaratórios de uma situação anterior criada por Lei. **Ao apostilar um título, não se cria um direito, apenas se reconhece a existência de um direito já criado por norma legal.**

A apostila pode ser feita no verso da última página do termo de contrato ou juntada por meio de outro documento ao termo de contrato.

A apostila não necessita de publicação na imprensa oficial e pode ser utilizada nos seguintes casos:

- Variação do valor contratual decorrente de reajuste previsto no contrato;
- Compensações ou penalizações financeiras decorrentes das condições de pagamento;
- Empenho de dotações orçamentárias suplementares até o limite do seu valor corrigido;

- Podem ser decorrentes, ainda, de mudanças internas do órgão ou entidade que não afetem a relação entre contratada e contratante, como por exemplo, a mudança da fonte de recursos designada no contrato;
- No caso de alterações formais do instrumento contratual também é possível a adoção do apostilamento, como na retificação do CNPJ ou do endereço da empresa contratada; e
- Demais casos que não alterem as bases contratuais.

Aditivo

Não sendo caso de apostilamento, será de aditivo. O termo “aditivo” é usado para todo acréscimo ou supressão de objeto, serviços, prorrogações de prazos e para outras alterações do contrato.

O termo aditivo deve ser numerado sequencialmente, por exemplo: 1º Termo Aditivo ao Contrato nº XX/2009; 2º Termo aditivo ao Contrato nº XX/2009, e assim sucessivamente.

Todos os aditivos, seja de alteração de valor ou de prorrogação de prazo de execução, devem ser previamente analisados pela área técnica e jurídica, com as devidas justificativas formalizadas e quantificação dos serviços aditados.

Quando for assinado termo aditivo que implique em alteração do prazo de execução de obra, o cronograma físico-financeiro deverá ser refeito, de forma a adequar-se ao novo prazo de execução.

IMPORTANTE

Quando se fizer necessário firmar termo aditivo que implique em aumento de prazo e/ou valor da obra, o gestor público, sob pena de responsabilização, deve exigir que a contratada, na data da assinatura do termo aditivo presente, conforme o caso, reforço de valor e prorrogação do prazo da garantia contratual, de forma a compatibilizá-la com as novas condições.

Os prazos de início de etapas de execução, de conclusão e de entrega admitem prorrogação, mantidas as demais cláusulas do contrato e assegurada a manutenção de seu equilíbrio econômico-financeiro, desde que ocorra algum dos seguintes motivos, devidamente autuados em processo (Art. 57, § 1º da Lei Federal nº 8.666/93):

- Alteração do projeto ou especificações, pela Administração;
- Superveniência de fato excepcional ou imprevisível, estranho à vontade das partes, que altere fundamentalmente as condições de execução do contrato;
- Interrupção da execução do contrato ou diminuição do ritmo de trabalho por ordem e no interesse da Administração;
- Aumento das quantidades inicialmente previstas no contrato, nos limites permitidos por esta Lei;
- Impedimento de execução do contrato por fato ou ato de terceiro reconhecido pela Administração em documento contemporâneo à sua ocorrência;
- Omissão ou atraso de providências a cargo da Administração, inclusive quanto aos pagamentos previstos de que resulte, diretamente, impedimento ou retardamento na execução do contrato, sem prejuízo das sanções legais aplicáveis aos responsáveis.

IMPORTANTE

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

Em "carta contrato", "nota de empenho de despesa", "autorização de compra", "ordem de execução de serviço" ou outros instrumentos hábeis **aplica-se, no que couber**, o disposto no art. 55 da Lei Federal 8.666/93. Essa possibilidade se aplica aos casos em que ocorra a compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica.

Acréscimos e supressões

O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem necessários nas obras, serviços ou compras até 25% do valor inicial atualizado do contrato. No caso de reforma de edifício ou de equipamento, o acréscimo (apenas) pode chegar a até 50%, conforme art. 65, § 1º da Lei Federal nº 8.666/1993.

Atenção!

Nenhum acréscimo ou supressão poderá exceder os limites estabelecidos, exceto as supressões resultantes de acordo celebrado entre os contratantes

Subcontratação

O contratado, na execução do contrato, sem prejuízos das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração, desde que haja previsão no edital e no instrumento contratual, sendo a subcontratação irregular motivo para rescisão do contrato, conforme estabelecido no art. 72 e 78, VI, da Lei Federal nº 8.666/1993.

O contratado, por exigência contratual, se houver, deverá solicitar anuência ao contratante para subcontratar.

O contratado sempre responderá perante à Administração pela execução do objeto, visto que não existe nenhuma relação entre o subcontratado e a Administração.

Recebimento da obra

A **obra ou os serviços** contratados deverão ser recebidos por servidor competente, conforme art. 73 da Lei Federal nº 8.666/1993:

- **Provisoriamente**, pelo responsável por seu acompanhamento e fiscalização, mediante termo circunstanciado, assinado pelas partes em até 15 (quinze) dias da comunicação escrita do contratado;
- **Definitivamente**, por servidor ou comissão designada pela autoridade competente, mediante termo circunstanciado, assinado pelas partes, após o decurso do prazo de observação, ou vistoria que comprove a adequação do objeto aos termos contratuais, observado o disposto no art. 69 da Lei Federal nº 8.666/1993.

O prazo de observação ou de vistoria, condição para recebimento definitivo, não poderá ser superior a 90 (noventa) dias, salvo em casos excepcionais, devidamente justificados e previstos no edital.

No caso de **compras ou de locação de equipamentos**:

- **Provisoriamente**, para efeito de posterior verificação da conformidade do material com a especificação;
- **Definitivamente**, após a verificação da qualidade e quantidade do material e consequente aceitação.

CUIDADO

Na hipótese de o termo circunstanciado ou a verificação para recebimento do objeto contratado não serem, respectivamente, lavrados ou procedidas dentro dos prazos fixados, reputar-se-ão como realizados, desde que comunicados à Administração nos 15 (quinze) dias anteriores à exaustão dos mesmos.

No caso de gêneros perecíveis, alimentação preparada, serviços profissionais e obras e serviços cujo valor esteja entre o previsto no art. 23, inciso II, alínea "a", da Lei Federal nº 8.666/1993, desde que não se componham de aparelhos, equipamentos e instalações sujeitos à verificação de funcionamento e produtividade, estes poderão ter seu recebimento provisório dispensado adotando-se, nestes casos, o recebimento mediante a expedição de recibo.

Competirá a Administração rejeitar, no todo ou em parte, obra, serviço ou fornecimento executado em desacordo com o contrato.

Rescisão contratual

A rescisão contratual ocorre quando há descumprimento total ou parcial do contrato, onde cada uma das partes responde pelas consequências de sua inexecução.

A rescisão contratual, no direito administrativo pode ser unilateral, amigável ou judicial, nos casos previstos nos arts. 77, 78 e 79 da Lei Federal nº 8.666/1993. Essas modalidades não se confundem com as formas de ruptura contratual previstos no direito privado (resilição, rescisão, etc).

Assim, as rescisões do contrato podem se dar basicamente:

- a) pelo não cumprimento ou cumprimento irregular do contrato (conforme incisos I, II, V e VIII do art. 78 da Lei de Licitações);
- b) pelo não cumprimento dos prazos (conforme incisos III e IV do art. 78 da Lei de Licitações);
- c) pelo descumprimento de ordens da fiscalização (conforme inciso VII do art. 78 da Lei de Licitações);
- d) por mudanças na situação de solvência e na situação societária da contratada (conforme incisos VI, IX, X e XVIII do art. 78 da Lei de Licitações);
- e) por motivo de interesse público (conforme inciso XII do art. 78 da Lei de Licitações);
- f) por motivos causados pela administração pública (conforme incisos XIII a XVI do art. 78 da Lei de Licitações); e,
- g) por motivo de caso fortuito e força maior (conforme inciso XVII do art. 78 da Lei de Licitações).

No caso de inexecução por culpa da empresa contratada, a Lei Federal nº 8.666/1993 prevê a aplicação das sanções suscitadas anteriormente: advertência, multa, suspensão temporária ou declaração de inidoneidade.

Rescisão unilateral

Rescisão unilateral de contratos ocorre quando a Administração se depara com situações de descumprimento contratual por parte da contratada, lentidão, atraso, paralisação, ou por razões de interesse público, e decide, por ato administrativo unilateral, rescindir o contrato.

Quando a Administração der causa e não houver culpa da contratada, esta deverá ser ressarcida dos prejuízos efetivamente comprovados que houver sofrido, tendo direito à devolução da garantia e ao pagamento do que foi efetivamente executado até a data da rescisão e do custo da desmobilização, se houver.

Quando a rescisão unilateral tiver como motivo o inadimplemento ou má execução do objeto por parte da contratada, nos casos dispostos nos incisos I ao XI do art. 78 da Lei Federal nº 8.666/1993, ou ainda, por razões de interesse público, de alta relevância e amplo conhecimento, nos termos do inciso XII do mesmo artigo, a Administração pode tomar posse do objeto e assumir sua execução de forma direta ou indireta, devendo executar a garantia contratual, para ressarcimento dos prejuízos sofridos e reter os créditos decorrentes do contrato para o pagamento das multas e dos prejuízos devidos pela contratada.

Para isso, o órgão ou entidade tem a obrigação de definir o montante das perdas e danos sofridos. Uma vez apurado o valor da dívida da empresa para com o poder público, seu montante deve ser exigido do particular, seja pela via administrativa ou judicial.

Por outro lado, se o particular dispuser de créditos por receber, a rescisão do contrato por culpa da contratada acarreta a suspensão de sua faculdade de exigir o pagamento dos créditos pendentes. Somente serão novamente exigíveis depois de liquidadas as perdas e danos e na medida que os mesmos ultrapassem seus débitos com a Administração.

Rescisão amigável

Hipótese cabível quando não há interesse de ambas as partes em continuar com o contrato. Neste caso não se fala em penalidades; simplesmente as partes decidem rescindir o contrato. A Administração paga pelo que efetivamente foi feito e o contrato se extingue completamente.

Rescisão judicial

A rescisão judicial é aquela realizada com auxílio do Poder Judiciário. Acontece quando as partes não chegam a um acordo administrativo.

IMPORTANTE

A rescisão administrativa (unilateral) e a amigável devem ser realizadas mediante autorização escrita e fundamentada pela autoridade competente, respeitados os princípios do contraditório e ampla defesa.

Controle das obrigações trabalhistas e previdenciárias

A todo o trabalhador, urbano ou rural, são devidas contribuições que vão além de seu salário e que devem ser arcados por quem os contrata. Abrangem tanto questões previdenciárias (auxílios, pensões, etc.) como trabalhistas (FGTS, 13º salário, férias). São os chamados **encargos sociais**.

Acontece que quando a contratada não paga os encargos dos seus empregados, a Administração Pública pode vir a ser obrigada a fazê-lo. Bem por isso, é muito importante que haja o acompanhamento efetivo da quitação das obrigações previdenciárias e trabalhistas pelo contratante, mediante a adoção de mecanismos de controle pelo gestor do respectivo contrato, de maneira periódica e sistemática.

Quanto às obrigações previdenciárias, a gestão documental deve ser efetiva tendo em vista o que dispõe o §2º do art. 71 da Lei Federal nº 8.666/1993, que imputa à Administração Pública, em alguns casos, a responsabilidade solidária pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, ou seja, o valor do débito com a Previdência Social pode ser cobrado tanto da contratada, como da contratante.

Essa obrigação decorre do art. 31 da Lei Federal nº 8.212/1991, assim como o art. 219 do Decreto Federal nº 3.048/1999, o qual previu a obrigação de a empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário, efetuar a retenção do importe de 11% do valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo da prestação de serviços, recolhendo a importância retida em nome da empresa contratada, a título de contribuição previdenciária dos empregados por ela utilizados na referida prestação de serviços.

Por meio deste mecanismo, o agente arrecadado consegue agilizar, controlar o seu pagamento e transferir para o contribuinte tomador do serviço a atividade de fiscalização.

Do que foi acima exposto, conclui-se que a previsão legal, quanto aos recolhimentos previdenciários, em se tratando de terceirização de serviços, é no sentido de que a responsabilidade de retenção e recolhimento dos valores devidos à seguridade social é do tomador de serviços, nos moldes

acima expostos, ou seja, caso não sejam as contribuições recolhidas, pode-se impor a obrigação diretamente ao tomador dos serviços, pelo menos até o limite de 11% sobre o valor da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços, nos termos legalmente previstos. Caso existam valores remanescentes, não recolhidos, a responsabilidade subsidiária remanesce, nos termos do inciso IV do Enunciado nº 331 do Col. TST.

É importante que o gestor do contrato tenha conhecimento das normas afetas a contribuições previdenciárias e as incidências tributárias, em especial quanto ao enquadramento de determinados serviços realizados mediante cessão de mão de obra. Alguns casos: contratos de cessão de mão-de-obra, de empreitada parcial, contratação de obras sem licitação, etc.

Assim, se deve verificar os recolhimentos feitos pela contratada em nome de todos os empregados que afetivamente estão trabalhando. Em caso da constatação do não recolhimento das obrigações previdenciárias da contratada, o pagamento da medição pode ser prejudicado.

No âmbito trabalhista acontece de maneira um pouco diferente, mas nem por isso o Estado pode deixar de vir a ser chamado a quitar débitos da contratada.

Para os encargos trabalhistas, por conta da edição da Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho (modificada pelo Supremo Tribunal Federal), a Administração Pública possui responsabilidade subsidiária pelo adimplemento das verbas trabalhistas devidas pelas empresas prestadoras de serviços. Neste caso, é uma responsabilidade complementar, ou seja, se a empresa contratada não recolher as verbas trabalhistas, o Judiciário poderá condenar a Administração Pública ao ressarcimento de tais verbas, pois o trabalhador não pode ser lesado pela má gestão do contrato de trabalho.

Portanto, o controle e a gestão documental por parte da contratante é medida salutar para se evitar que o Estado seja condenado a dívidas trabalhistas e previdenciárias, que originalmente são de encargo da empresa contratada.

Enunciado nº 331, TST:(...)IV – *O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial.*”

Por isso, o gestor de contrato deverá ter pleno conhecimento dos objetos contratuais passíveis de incidência previdenciária e tributária nos termos da legislação em vigor.

A retenção deve ser efetuada mesmo quando os serviços forem executados mediante empreitada de mão-de-obra.

Os valores correlatos as incidências previdenciárias e tributárias serão destacados no corpo da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços, observada as normas correlatas, sendo compensados pela empresa contratada, quando do recolhimento das contribuições destinadas à seguridade social, devidas sobre a folha de pagamento dos segurados, ou ao fisco do ente federado.

Quando o contrato prever o fornecimento de material e equipamentos, o valor dos mesmos deve ser discriminado na nota fiscal, fatura ou recibo, sendo excluído da retenção, desde que contratualmente previsto e devidamente comprovado.

Qualquer isenção deverá ser comprovada, mediante documentos válidos e evidenciada no documento fiscal, cabendo ao gestor do contrato a certificação de legalidade.

Liquidação

Os arts. 62 e 63 da Lei Federal nº 4.320/1964 estabelecem que o pagamento das despesas só será efetuado quando ordenado após sua regular liquidação, entendida esta como a verificação do direito de crédito adquirido pelo credor, tendo por base os títulos e documentos comprobatórios.

A liquidação da despesa terá por base o contrato, a nota de empenho e os comprovantes de entrega do objeto, assim como a elisão sob obrigações previdenciárias e tributárias. Para que se possa efetuar o pagamento, é necessário que o fiscal do contrato certifique a nota fiscal/fatura, atestando que os trabalhos executados, tanto em relação à quantidade, quanto em relação à qualidade, observaram as condições previstas no contrato e demais documentos técnicos.

Não pode haver também pagamentos antecipados, ou seja, o pagamento de valores de serviços não executados. Também não pode a Administração Pública deixar de respeitar a ordem cronológica das obrigações de pagamento das faturas, sob pena de crime de responsabilidade.

Cabe lembrar que o responsável pela liquidação da despesa pública poderá vir a ser responsabilizado pelos seus atos, em função de irregularidades decorrentes de deficiências nas verificações e confirmações exigidas no momento da liquidação, que resultem em prejuízos ao patrimônio do Estado, por dolo ou culpa, nos termos dos arts. 131 a 134 da Lei nº 6.745, de 28/12/85, que trata do Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado do Acre.

O não cumprimento por parte do contratado de todos os atos necessários para a efetiva liquidação da despesa implica na suspensão do pagamento da fatura até a concretização dos mesmos, não sendo cabível exigir a atualização financeira dos valores uma vez que o inadimplemento da obrigação se deu por parte da contratada.

Penalidades administrativas aplicáveis

As pessoas físicas ou jurídicas que não cumprirem parcial ou totalmente as cláusulas do contrato estarão sujeitas, respeitado o direito de defesa, às seguintes sanções (art. 87 da Lei de Licitações):

- a) advertência;
- b) multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

c) suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos; e

d) declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública.

As penalidades devem estar previstas no contrato para que não restem dúvidas para as partes.

A aplicação da pena à contratada deve obedecer às regras contidas no Decreto Estadual nº 5.965/2010, sendo a competência para a aplicação das penalidades a autoridade competente do órgão ou entidade, podendo este delegar tal atribuição a outrem, o que resultará de documento detalhado e fundamentado do qual deverá constar a cláusula contratual não cumprida. A confecção do referido documento deverá ser realizada pela assessoria jurídica do órgão ou entidade, fazendo constar uma via no processo.

Vejamos, então, cada uma das penalidades detalhadamente.

Advertência

É a sanção por escrito, emitida pelo órgão ou entidade contratante, quando a contratada descumprir qualquer obrigação. Trata-se de uma penalidade leve aplicada à contratada diante de pequenas falhas na execução contratual.

Multa

É a sanção pecuniária que deverá estar prevista no instrumento convocatório ou no contrato e que será imposta à contratada pelo atraso injustificado na entrega ou na execução do objeto contratado. Se o valor da multa ultrapassar os créditos e/ou garantias que a empresa tenha prestado, o seu valor será descontado dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou ainda, quando for o caso, será cobrado judicialmente. Ou seja, a multa atinge o patrimônio da contratada.

Importante lembrar que a aplicação da multa não impede que a Administração aplique, conjuntamente, à contratada as outras penalidades previstas.

Suspensão temporária

É a sanção aplicada pelo órgão ou entidade contratante que impossibilita a participação da empresa em licitações e/ou contratos com a Administração Pública estadual, ficando suspenso seu registro no Cadastro Geral de Fornecedores até que se cumpra o prazo decretado.

Está relacionada ao desvio de conduta da empresa, quando proponente ou quando contratada. O prazo máximo para decretar a suspensão temporária é de até 2 (dois) anos, cabendo sua imposição à autoridade competente da contratante.

Declaração de inidoneidade

É a sanção aplicável às faltas graves que importem em dolo da contratada e que reste comprovado que a mesma realizou atos irregulares ou praticou qualquer ilegalidade no âmbito da licitação ou na execução contratual, demonstradores da falta de idoneidade para licitar ou contratar novamente com o Poder Público.

A referida declaração deve ser aplicada pela autoridade administrativa do órgão ou entidade contratante e deverá ser publicada no Diário Oficial do Estado, sendo seus efeitos extensivos ao âmbito estadual. A extinção de seus efeitos deve ser publicada da mesma forma.

A declaração de inidoneidade permanecerá em vigor enquanto durarem os motivos que ensejaram a punibilidade ou até que seja promovida a reabilitação perante a autoridade que a aplicou, mediante o ressarcimento dos prejuízos resultantes. Deverá também ter decorrido o prazo mínimo de 2 (dois) anos.

A declaração de inidoneidade pode ser cumulada com a pena de suspensão temporária e ainda com o de multa e com a rescisão do contrato.

A Gestão das Obras Públicas

O que é?

Gerenciar um contrato de obra não é tarefa fácil. A gestão contratual permeia todas as etapas que integram uma obra, sejam elas integrantes da atividade administrativa ou da atividade técnica.

Contudo, compete ao gestor do contrato a administração do instrumento contratual e a condução dos elementos constituídos pelo fiscal para subsidiar a autoridade máxima do órgão ou entidade contratante na tomada de decisão, ou seja, o gerenciamento de contratos administrativos de obras públicas para que os objetivos estabelecidos sejam integralmente cumpridos.

Quem é o gestor?

O gestor de contrato de obra é a unidade ou servidor responsável pela atividade administrativa relacionada à formalização do ajuste, o controle processual, a organização dos instrumentos constituídos e sua publicidade, a elaboração do instrumento de designação do fiscal do contrato, ao apoio ao fiscal e disponibilização a ele e aos demais setores envolvidos, dos documentos correlatos para acompanhamento da execução contratual, assim como da análise de todas as obrigações previdenciárias, tributárias e contributivas tendo no seu mister o assessoramento do fiscal do contrato, da unidade contábil e financeira, objetivando o alcance dos resultados almejados.

Cumprido ao gestor de contrato de obras públicas a adoção de itens de controle e de verificação, tais como indicadores de resultados e satisfação com a prestação de serviço, que possibilitem mensurar quantitativa e qualitativamente a execução de uma obra, atuando conjuntamente com o fiscal de contrato na elaboração de papéis de trabalho auxiliares a correta gestão do bem/serviço contratado.

Atribuições do Gestor de Contrato

O Gestor do Contrato deve cumprir e fazer cumprir:

- Os princípios da honestidade, probidade, e boa-fé;
- As disposições contidas na Constituição Federal e Estadual;
- As disposições contidas na Lei Federal nº 8.666/1993;
- As disposições contidas nas Leis Federal nº 5.194/1966, nº 6.496/1977 e resoluções e atos do sistema Confea/Crea;
- As disposições contidas na Lei Federal nº 12.378/2010 e resoluções do sistema CauBR/CausUF; e,
- As demais leis, decretos, resoluções, normas e outros em vigências;
- Projetos Básico e/ou Executivo, especificações técnicas, memoriais descritivos, cronogramas e demais documentos que compõem o processo licitatório.

Atividades do Gestor de Contrato

- Planejar suas atribuições a partir da celebração do contrato, tomando conhecimento da documentação licitatória e contratual e dos instrumentos de fiscalização a serem adotados;
- Convocar a contratada, para em reunião apropriada, proferirem as orientações necessárias para o bom andamento do objeto contratado, registrando-se todos os resultados em ata circunstanciada assinada pelas partes;
- Fornecer todos os documentos necessários: projetos básicos e executivos, especificações técnicas, memoriais descritivos, caderno de encargos, projetos complementares, contrato, normas e critérios a serem obedecidos, bem como, instruções necessárias;
- Exercer rigoroso controle sobre o cronograma de execução dos serviços e cronograma físico-financeiro;
- Exercer rigoroso controle no histórico econômico-financeiro do contrato, em especial ao que concerne a datas pagamento, períodos de medição, ordem de início, ordens de paralização, prorrogação de prazos, valores dos aditivos, valores das medições, e saldo acumulado, assim como as justificativas pertinentes. É recomendável que o gestor de contrato faça uso de uma planilha (modelo em anexo);

- Manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato por meio dos mecanismos de Revisão (ou Recomposição) e Reajuste. Importante se faz destacar que a responsabilidade pelos cálculos é do gestor do contratado, e não do fiscal da obra. Outro ponto que também merece atenção é que o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro pode ser em favor da contratada, assim como também o pode para a própria Administração;
- Recepcionar qualquer pedido formalizado pela contratada, procedendo à análise e demais encaminhamentos que se fizerem necessário, assim como organizando todos os documentos técnicos e jurídicos para a tomada de decisão da autoridade máxima do órgão ou entidade contratante;
- Solicitar parecer técnico ou jurídico sempre que for necessário;
- Esclarecer ou solucionar incoerências, falhas e omissões eventualmente constatadas no contrato, edital de licitação e seus anexos, assim como em outros documentos;
- Providenciar a digitalização de todos os documentos inerentes e provenientes do contrato, bem com sua correta nomeação e arquivamento em pastas digitais;
- Analisar os relatórios, pareceres e solicitações dos fiscais visando posterior encaminhamento ao superior hierárquico para decidir/autorizar o ato, conforme o caso;
- Instruir a contratada no que concerne a aplicação de multas e execução da garantia, visando posterior encaminhamento à autoridade competente para decidir/autorizar o ato, conforme o caso;
- Atestar as medições dos serviços, bem como conferir e encaminhar para pagamento as respectivas faturas devidamente atestadas pelo fiscal, emitidas pela contratada;
- Aprovar a indicação pela contratada do Responsável Técnico para a condução dos trabalhos. Deve-se ter como referência suas atribuições indicadas nas Leis Federais nºs 5.194/1966 e 12.378/2010, conforme o caso. Assim como deve avaliar a quantidade de empreendimentos sob sua responsabilidade técnica, caso já possua obras ou serviços sob sua gerência é possível que não desempenhe suas atividades a contento;

- Instruir processo concernente a eventuais prorrogações de prazo de execução do empreendimento em virtude de fatos supervenientes visando posterior encaminhamento à autoridade competente para decidir/autorizar o ato, conforme o caso;
- Instruir processo concernente a faltas cometidas pelo contratado, com indicação da penalidade cabível e da necessidade ou não de rescisão contratual visando posterior encaminhamento à autoridade competente para decidir/autorizar o ato, conforme o caso;
- Verificar e encaminhar a autoridade competente para aprovação de eventuais modificações necessárias ao perfeito cumprimento do objeto do contrato;
- Participar no recebimento definitivo do objeto, por meio de assinatura do Termo de Recebimento Definitivo, o qual apenas será efetivado se, além de atendida a execução correta do objeto contratado, a contratada corrigir sem custo para a Administração Pública eventuais defeitos ou incorreções, e ainda:
 - a) Entregar o "As Built", se previsto no edital;
 - b) Apresentar a certidão negativa do órgão ambiental licenciador comprovando a regularidade do licenciamento ambiental, quando for o caso;
 - c) Apresentar os comprovantes de pagamento dos encargos trabalhistas e sociais, e
 - d) O "habite-se", quando se tratar de obra de edificação.

A Fiscalização de Obras Públicas

O que é?

É a atividade que deve ser realizada de modo sistemático pelo representante da Administração especialmente designado, com a finalidade de verificar o cumprimento das disposições contratuais e técnicas do contrato, em especial quanto à execução física do objeto contratado.

A Administração deve manter durante todo o empreendimento (do início dos serviços até o recebimento definitivo) profissional ou equipe de fiscalização constituída de pessoal habilitado para o acompanhamento e controle dos serviços que serão executados.

Quem é o fiscal?

É o representante da Administração responsável pela fiscalização técnica e inspeção física da execução do objeto contratado, em observância ao pactuado e estabelecido nos projetos aprovados.



O fiscal será sempre um servidor, efetivo ou comissionado, de órgão ou entidade da Administração Pública, sendo admitida a contratação de terceiros para subsidiá-lo de informações (art. 67 da Lei Federal nº 8.666/1993).

Atividades de fiscalização e competência técnica

Para a atividade de fiscalização, é importante que seja observado as diferentes modalidades da engenharia, agronomia e arquitetura, regidas pelas Leis Federais nºs 5.194/1966 e 12.378/2010, respectivamente, assim como o registro nos seus respectivos conselhos profissionais – CREA e CAU. Do contrário, poderá o profissional incorrer no exercício ilegal da profissão, conforme disposição da Lei de Contravenções Penais:

Art. 47. Exercer profissão ou atividade econômica ou anunciar que a exerce, sem preencher as condições a que por lei está subordinado o seu exercício:

Pena – prisão simples, de quinze dias a três meses, ou multa, de quinhentos mil réis a cinco contos de réis.

O TCU, ao analisar contratos de obras da Universidade de Brasília constatou a irregularidade na fiscalização, considerando que os fiscais não detinham competência técnica específica. Assim, resolveu:

“DETERMINAR à Fundação Universidade de Brasília que exercesse adequadamente a fiscalização e acompanhamento dos contratos que celebrar (art. 67 da Lei 8.666/93) e designe fiscais com competência técnica compatível com as peculiaridades do contrato” Acórdão n.º 2.293/2007 TCU, Plenário.

IMPORTANTE

No exercício da atividade de fiscalização, competirá ao servidor ou comissão designada efetuar anotação em registro próprio de todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados. As decisões e providências que ultrapassem a competência do fiscal deverão ser solicitadas aos seus superiores em tempo hábil para a adoção das medidas convenientes.

Designação do fiscal

A designação de servidor ou comissão para fiscalizar um contrato de obra ou serviço de engenharia deve se dar mediante a publicação de Portaria no Diário Oficial do Estado e ser específica para cada obra, emitida pela autoridade administrativa competente. Na Portaria deverá constar o nome, matrícula, número do registro profissional, cargo e a obra (número do processo licitatório e número do contrato) para a qual está sendo designado o fiscal, bem como breve descrição de suas responsabilidades fiscalizatórias.

Deve-se, ainda, providenciar a Anotação de Responsabilidade Técnica – ART, para os profissionais vinculados a CREAs, ou o Registro de Responsabilidade Técnica – RRT, para os profissionais vinculados aos CAUs.

Observação: Para a emissão da ART e da RRT pelos respectivos Conselhos de classe, é necessário que tenha sido emitida a Ordem de Serviço da obra ou serviço de engenharia.

Quando o objeto contratado envolver mais de uma modalidade de engenharia, a designação deverá ser direcionada para a responsabilidade que concerne a cada profissional!

Imagine a construção de uma edificação cujo processo executivo será em estrutura metálica. Esta última deve ser de responsabilidade de um engenheiro mecânico, podendo um arquiteto responder pela fase de acabamento.

O mesmo ocorre com a execução de uma estação de tratamento de esgoto, empreendimento que, de acordo com sua dimensão, requer a participação de um engenheiro sanitarista, um engenheiro eletricista e um engenheiro civil.

É também pertinente que sempre sejam designados suplentes para que, no caso de impedimentos supervenientes, a obra não fique sem fiscalização.

Depois da designação oficial, o fiscal está legalmente vinculado à obra. Por isso, deve imediatamente tomar conhecimento dos documentos referentes à contratação, inclusive daqueles que a antecederam.

Atribuições da Fiscalização

O Manual de Obras Públicas – Edificações – Construção, da Secretaria de Estado da Administração e Patrimônio do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão apresenta uma relação das atribuições da fiscalização.



São elas:

- Manter um arquivo completo e atualizado de toda a documentação pertinente aos trabalhos, incluindo o contrato, Caderno de Encargos, orçamentos, cronogramas, correspondência e relatórios de andamento das atividades;

Compete aos setores de Gestão de Contratos e Fiscalização de Obras dos órgãos e entidades da Administração estadual, definir as pastas e sua sequência de organização a ser adotada pela equipe. Entretanto, abaixo segue uma proposta:

- 1 - Estudo (Programa de Necessidades);
- 2 - Edital;
- 3 - Contrato e Termos Aditivos;
- 4 - Planilhas (Orçamentária, Analítica, Aditivo);
Desenhos Técnicos e Memoriais (Arquitetônicos,
- 5 - Hidrossanitários, Elétricos, Topografia, Terraplanagem, entre outros);

-  6 - Cronograma (Cronograma Contratado e Cronograma Executivo);
-  7 - Segurança (PQO, PCMAT, PPRA);
-  8 - Anotações de Responsabilidade Técnica (ARTs);
-  9 - Fiscalização (Pareceres, Relatórios, Laudos, Controle Tecnológico, outros);
-  10 - Fotos e Imagens;
-  11 - Correspondências (Expedientes recebidos, Expedientes enviados, E-mails);
-  12 - Diário de Obras;
-  13 - Atas de Reunião (Ordinárias Semanais e Extraordinárias);
-  14 - Medições;
-  15 - Recebimento (Provisório e Definitivo);
-  16 - Encerramento;
-  17 - Contratos de Repasse ou Convênio;
-  18 - Outros.

ATENÇÃO!

Para que haja maior transparência, celeridade e fidedignidade das informações é importante que o gestor do contrato e o fiscal da obra tenham acesso as mesmas pastas.

- Analisar e aprovar o plano de execução dos serviços a ser apresentado pela contratada no início dos trabalhos, que conterà, entre outros elementos, os dados básicos e critérios de projeto, a relação e quantidade de documentos a serem produzidos, o fluxograma de desenvolvimento e cronograma de execução dos trabalhos e organograma da equipe responsável pela elaboração dos trabalhos;
- Aprovar a indicação pela Contratada do Responsável Técnico para a condução dos trabalhos. Deve-se ter como referência suas atribuições indicadas nas Leis Federais nºs 5.194/1966 e 12.378/2010, conforme o caso. É pertinente que seja considerado a quantidade de empreendimentos sob a responsabilidade do técnico designado. Caso já

possua obras ou serviços sob sua gerência, é possível que não desempenhe suas atividades a contento;

- Verificar se estão sendo colocados à disposição do empreendimento as instalações, equipamentos e equipe técnica previstos na proposta e no contrato de execução dos serviços;
- Esclarecer ou solucionar incoerências, falhas e omissões eventualmente constatadas no Projeto Básico, bem como nas demais informações e instruções complementares, necessárias ao desenvolvimento dos trabalhos. É obrigatório que as dúvidas inerentes ao Projeto sejam formalizadas (Diário de Obras ou expedientes) para que, então, a Fiscalização proceda com a resposta;
- Promover reuniões periódicas, juntamente com o Gestor de contratos e com a Contratada (Preposto) para análise e discussão sobre o andamento dos trabalhos, esclarecimentos e providências necessárias ao cumprimento do contrato. É pertinente que estas reuniões sejam realizadas, uma vez por semana, a fim de se providenciar eventuais correções quanto ao cronograma executivo. **Destes encontros, devem ser geradas atas;**
- Definir com antecedência *suficiente* rotina de visitação das obras e serviços sob sua responsabilidade e formalizar ao setor de transporte do seu órgão, a fim de que este se programe quanto à demanda do traslado;
- Informar e justificar ao seu superior hierárquico, aquele responsável pelas suas demandas, quanto à impossibilidade de fiscalizar a quantidade de obras ou serviços solicitados, frente às boas técnicas. Esta justificativa deve ser encaminhada formal e de maneira fundamentada;
- Solucionar as dúvidas e questões pertinentes aos serviços, bem como às interferências e interfaces dos trabalhos da contratada com as atividades de outras empresas ou profissionais, eventualmente subcontratadas;

- Verificar e aprovar os relatórios periódicos de execução dos serviços (Boletins de Medição) elaborados em conformidade com os requisitos estabelecidos no contrato e no projeto básico/executivo;
- Exercer rigoroso controle sobre o cronograma de execução dos serviços, aprovando os eventuais ajustes que ocorrerem durante o desenvolvimento dos trabalhos, **ajustes estes que devem estar devidamente justificados**;
- Informar ao gestor do contrato quanto à necessidade de exclusão de serviços que não serão necessários à execução da obra (ex: barracão de obra, instalação provisória de água e/ou luz, entre outras), mediante termo aditivo de supressão;
- Analisar e atestar o cumprimento de obrigações oriundas de aditivos contratuais que venham a onerar o objeto original do ajuste;
- Verificar e aprovar as soluções propostas nos projetos quanto a sua adequação técnica e econômica de modo a atender as necessidades do Contratante;
- Verificar a necessidade de emitir parecer técnico sobre eventuais acréscimos (aditivo) de serviços necessários ao perfeito atendimento do objeto do contrato;
- Verificar e atestar as medições dos serviços, bem como conferir, vistoriar e encaminhar para pagamento as faturas emitidas pela Contratada, procedendo anotações nas mesmas, quando necessário;
- Encaminhar à contratada solicitações para que sejam providenciados os respectivos atendimentos;
- Receber a documentação final do projeto, verificando o atendimento aos comentários efetuados e a apresentação de todos os documentos previstos, como desenhos, especificações, memoriais de cálculo, descritivos e justificativas, em conformidade com o plano de elaboração do projeto.

- Conhecer o objeto, a descrição e especificações técnicas, os prazos, locais de execução, materiais e equipamentos a serem utilizados. Enfim, conhecer todas as cláusulas que dizem respeito à execução contratual;
- Conhecer as responsabilidades das partes envolvidas, bem como, verificar se estão sendo aplicadas as normas técnicas previstas na legislação, tais como as instruções e resoluções do CREA-CONFEA, as normas da ABNT e do INMETRO, dentre outras;
- Verificar as condições de segurança dos trabalhadores e da obra como um todo;
- Fazer visitas regulares à obra, a fim de assegurar a perfeita execução dos serviços em conformidade com o avençado nas especificações técnicas, solicitando de imediato ao engenheiro preposto da contratada, a correção de imperfeições detectadas, registrando tudo no Diário de Obra;
- Verificar se os materiais e equipamentos utilizados estão dentro da qualidade prevista;
- Realizar pessoalmente verificações periódicas na obra, liberando para pagamento, sob pena de responsabilização, apenas os serviços efetivamente executados e em conformidade com as especificações;

LEMBRE-SE

O fiscal atesta tanto a quantidade como a qualidade dos materiais aplicados e serviços executados, sendo responsável por essas declarações.

- Avaliar eventuais acréscimos ou supressões necessários à consecução do projeto e reportá-los ao gestor do contrato para diligenciar junto ao Ordenador de Despesas;
- Sugerir ao superior hierárquico a aplicação de penalidades, nos casos de inadimplemento contratual parcial ou total;

- Assegurar que a empresa contratada garanta a presença de engenheiro Responsável Técnico qualificado acompanhando permanente e continuamente os serviços;
- Comunicar por escrito, em tempo hábil, ao superior hierárquico, as situações cujas soluções excedam as suas competências, propondo as providências cabíveis, conforme reza o §2º do art. 67 da Lei Federal nº 8.666/1993;
- Proceder às comunicações com a empresa contratada sempre por escrito, sem emendas ou rasuras, e em duas vias, com os recibos datados para arquivo da Administração. Essas comunicações também podem se dar pelas anotações no Diário de Obra;
- Acompanhar e analisar os testes, ensaios, exames e provas necessários ao controle de qualidade dos materiais, serviços e equipamentos a serem aplicados nos trabalhos;
- Solicitar a substituição de funcionário da contratada que embarace ou dificulte a ação de fiscalização ou cuja presença no local seja prejudicial ao andamento dos trabalhos;
- Anotar todas as ocorrências relevantes da obra no **Diário de Obra**. Esse livro registra todas as informações diárias relativas ao empreendimento: condições climáticas, equipamentos utilizados, número de funcionários, etc. Deve ser feito em formulário próprio, devidamente numerado, datado e assinado pelo representante da contratada e do fiscal, em três vias, sendo uma para permanecer no local da obra e as outras duas vias para os representantes de cada parte.
- Exigir a instalação de placas de sinalização da obra, verificando se a localização e características correspondem à indicada no ato convocatório, conforme reza o art. 16 da Lei Federal nº 5.194/1966; e
- Acompanhar a elaboração do "as built", isto é, projetos que retratam exatamente como foi construída a edificação ou executadas as instalações hidráulicas, elétricas, etc;

OBSERVAÇÕES

Durante a realização de obras ou serviços de engenharia, dado seus prazos serem maiores que os dos outros contratos, é comum que o Fiscal tenha a necessidade de se ausentar (por motivos diversos, férias, saúde, dentre outros). Daí a importância da uniformização no arquivamento dos dados e documentos referentes ao contrato. Assim, seu substituído terá maior facilidade na inteiração. Além disso, em caso de auditoria de contratos conclusos, a obtenção de informações será mais rápida, o que aumenta a confiança e a credibilidade da Administração estadual frente a instituições externas.

Demanda por Fiscal

Devido ao elevado número de tarefas que envolvem uma fiscalização eficiente da obra, é de suma importância que o órgão gestor determine um número máximo de contratos a serem fiscalizados por um técnico específico.

A sobrecarga desta mão-de-obra fatalmente comprometerá o bom desenvolvimento das atividades contratadas, o que, por sua vez, prejudicará a ação de fiscalização.

Abaixo, seguem quatro critérios relevantes para a designação do Fiscal da Obra:

Quantidade de obras por Fiscal

É comum que na Administração Estadual um fiscal de obras ou serviços de engenharia trabalhe 40 horas semanais. Caso um profissional fosse designado para fiscalizar 20 empreendimentos, com o rateio uniforme desse tempo, sobraria apenas 2 horas semanais para ser dedicada a visitação de cada canteiro – isso, desconsiderando-se o traslado e também suas atividades diárias realizadas na sede do órgão.

Por esse motivo, a própria quantidade de empreendimentos deve ser um fator a ser ponderado.



Valor Total dos Empreendimentos Fiscalizados

Nesse caso, o valor de um empreendimento pode ser um medidor da sua dimensão e complexidade. Por esse motivo, o montante total referente às obras e/ou serviços sob a responsabilidade de um fiscal deve ser levado em consideração.

Por exemplo, é mais fácil fiscalizar a execução de 10 abrigos (pontos de parada) de ônibus cuja unidade tenha o preço de R\$ 5.000,00 do que fiscalizar 10 escolas que tenham o preço de R\$ 200.000,00 cada uma.

Distância dos Empreendimentos Fiscalizados

Não raro um fiscal possui obras em mais de um município. Este deslocamento deve ser avaliado pelo órgão gestor antes da delegação ao profissional de fiscalização.

Para um melhor entendimento, voltando ao primeiro exemplo, caso 10 das 20 obras sob a responsabilidade de um mesmo fiscal estivessem localizadas em municípios diferentes, o tempo de 2 horas destinado a cada obra seria ainda mais reduzido devido ao tempo perdido com o deslocamento.

Grau de complexidade dos Empreendimentos Fiscalizados

Quanto maior o grau de complexidade, maior a necessidade da presença da fiscalização. Exemplo disso é a comparação entre a fiscalização de um complexo educativo cujo custo seria de R\$ 3.000.000,00 e uma unidade de urgência e emergência interiorana de R\$ 2.000.000,00. Mesmo a primeira obra sendo de maior valor, os serviços referentes a ela são mais corriqueiros, ao passo que a segunda obra, dada as especificações dos equipamentos e instalações hospitalares, a torna de maior complexidade.

É importante destacar que estes critérios não esgotam a possibilidade do órgão gestor de elaborar uma metodologia mais otimizada para a fiscalização.

Obrigações da Contratada

Durante a execução de serviços e obras, cumprirá à contratada a execução das seguintes medidas:

- Manter preposto, aceito pela Administração, no local da obra ou serviço, para representá-lo na execução do contrato (art. 68 da Lei Federal 8.666/1993);
- Providenciar junto ao CREA/AC as ART's referentes ao objeto do contrato e especialidades pertinentes;
- Obter junto à Prefeitura Municipal o Alvará de Construção e/ou o Alvará de Demolição;
- Efetuar o pagamento de todos os tributos e obrigações fiscais incidentes ou que vierem a incidir sobre o objeto do contrato até o recebimento definitivo pelo contratante dos serviços e obras;
- Manter no local dos serviços e obras, instalações, funcionários e equipamentos em número, qualificação e especificação adequados ao cumprimento do contrato;
- Submeter à aprovação da fiscalização, até cinco dias após o início dos trabalhos, o plano de execução e o cronograma detalhado dos serviços e obras, elaborados em conformidade com o cronograma do contrato e com as técnicas adequadas de planejamento, bem como eventuais ajustes;
- Submeter à aprovação da fiscalização os protótipos ou amostras dos materiais e equipamentos a serem aplicados nos serviços e obras objeto do contrato;
- Realizar, por meio de laboratórios previamente aprovados pela fiscalização e sob suas custas, os testes, os ensaios, os exames e as provas necessárias ao controle de qualidade dos materiais, serviços e equipamentos a serem aplicados nos trabalhos;

- Reparar, corrigir, remover, reconstruir ou substituir, às suas expensas, no total ou em parte, o objeto do contrato em que se verificarem vícios, defeitos ou incorreções resultantes da execução ou de materiais empregados (art. 69 da Lei Federal 8.666/1993);
- Responder pelos danos causados diretamente à Administração ou a terceiros, decorrentes de sua culpa ou dolo na execução do contrato, não excluindo ou reduzindo essa responsabilidade a fiscalização ou o acompanhamento pelo órgão interessado (art. 70 da Lei Federal 8.666/1993); e
- Facilitar por todos os meios ao seu alcance a ação da fiscalização, permitindo o amplo acesso aos serviços em execução e atendendo prontamente às solicitações que lhe forem dirigidas.

Medição



Somente poderão ser considerados para efeito de medição e pagamento os serviços e obras efetivamente executados pelo contratado e aprovados pelo fiscal.

A medição de serviços e obras será baseada em relatórios periódicos elaborados pelo contratado, onde estão registrados os levantamentos, cálculos e gráficos necessários à discriminação e determinação das quantidades dos serviços efetivamente executados.

O fiscal legalmente habilitado e com atribuição específica, com base na medição, deverá medir, com exatidão, os serviços prestados pela contratada e atestar os serviços efetivamente realizados, desde que haja correlação com o contratado, com os projetos, especificações técnicas, memoriais descritivos, normas técnicas e demais documentos correlatos.

A discriminação e quantificação dos serviços e obras considerados na medição deverão respeitar rigorosamente as planilhas de orçamento anexas ao contrato, inclusive critérios de medição e pagamento.

PONTO DE ATENÇÃO!

As medições devem ser subscritas obrigatoriamente por profissional legalmente habilitado e com atribuição específica, precedida pelo nome da empresa, sociedade, instituição ou firma a que interessem, mencione explicitamente o seu título profissional e o número da carteira profissional, conforme estabelece o art. 14 da Lei Federal nº 5.194/1966.

Recebimento da Obra

Está é uma parte delicada do procedimento. Deve se dar mediante **Termo Circunstanciado**, assinado pelas partes no prazo máximo de 15 dias, a contar da data da comunicação escrita da contratada dando conta da que a obra foi finalizada (conforme alínea "a", I, do art. 73, da Lei Federal nº 8.666/1993).

O recebimento da obra se dará em duas etapas: a primeira é a de emissão do Termo de Recebimento Provisório e a segunda é a de emissão do Termo de Recebimento Definitivo.

O **recebimento provisório** constitui um exame prévio, que deve levar em conta se o objeto está de acordo com as condições exigidas no contrato, projetos, especificações técnicas, etc. O empreendimento, caso esteja em desconformidade com o projeto básico/executivo, pode ser imediatamente recusado, ou, se a gravidade for singela e de fácil reparação, pode ser recebido provisoriamente, desde que as irregularidades sejam anotadas no respectivo Termo de Recebimento, devendo o contratado saná-las no prazo fixado, sob pena do não recebimento definitivo e a imputação de penalidades contratuais.

É pertinente que o Fiscal da Obra tenha como medidor para a emissão do Termo de Recebimento Provisório o valor da garantia. Desse modo, estará a Administração amparada financeiramente para a providência das correções, mesmo com a desmobilização da contratada.

Relevante também citar que a ausência de defeitos ou irregularidades não libera a contratada, visto que eventualmente podem surgir defeitos ou irregularidades após o recebimento provisório.

Já o **recebimento definitivo** é importante que se faça por meio de Termo Circunstanciado da comissão especialmente designada com a participação de servidor do órgão demandante. A providência deste termo deve ser efetuada no máximo 90 dias após o recebimento provisório.

Não custa nada lembrar!

O Tribunal de Contas da União – TCU, por meio do Acórdão nº 1.997/2006-1ª Câmara, orientou para que designe servidores distintos para compor comissão de licitação e para efetuar a fiscalização de contratos, em respeito ao princípio da segregação de funções.

MANUAL DE GESTÃO E FISCALIZAÇÃO
CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

PARTE QUATRO

ORIENTAÇÕES GERAIS

Fiscais e Gestores

ORIENTAÇÕES GERAIS

Casos de Rescisão (Artigos 77 a 80 da Lei Federal nº 8.666/1993)

A inexecução total ou parcial do contrato pode acarretar a sua rescisão com as consequências estabelecidas no próprio contrato e previstas em lei ou regulamento.



São motivos para a rescisão do contrato:

- o não cumprimento ou o cumprimento irregular de cláusulas contratuais, especificações, projetos ou prazos;
- a lentidão do seu cumprimento, levando a Administração a comprovar a impossibilidade da conclusão da obra, do serviço ou do fornecimento nos prazos estipulados;
- o atraso injustificado no início da obra, serviço ou fornecimento;
- a paralisação da obra, do serviço ou do fornecimento, sem justa causa e prévia comunicação à Administração;
- a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, da execução do objeto, bem como a fusão, cisão ou incorporação da contratada, quando não admitida no ato convocatório e no contrato;
- o desatendimento das determinações regulares da autoridade designada para acompanhar e fiscalizar a sua execução, assim como as de seus superiores;
- o cometimento reiterado de faltas na sua execução;
- a decretação de falência ou a instauração de insolvência civil;
- a dissolução da sociedade ou o falecimento do contratado;
- a alteração social, a modificação da finalidade ou da estrutura da empresa que prejudique a execução do contrato;
- razões de interesse público de alta relevância e amplo conhecimento, justificadas se determinadas pela máxima autoridade da

esfera administrativa a que está subordinada a Administração e exaradas no processo administrativo a que se refere o contrato;

- a supressão, por parte da Administração, de obras, serviços ou compras, acarretando modificação do valor inicial do contrato além do limite permitido;

- a suspensão de sua execução, por ordem escrita da Administração, por prazo superior a 120 (cento e vinte) dias, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, ou ainda, por repetidas suspensões que totalizem o mesmo prazo, independentemente do pagamento obrigatório de indenizações pelas sucessivas e contratualmente imprevistas desmobilizações e mobilizações, e outras previstas, assegurando ao contratado, nesses casos, o direito de optar pela suspensão do cumprimento das obrigações assumidas até que seja normalizada a situação;

- o atraso superior a 90 (noventa) dias dos pagamentos devidos pela Administração, decorrentes de obras, serviços ou fornecimento, ou parcelas deste, já recebidos ou executados, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, assegurado ao contratado o direito de optar pela suspensão do cumprimento de suas obrigações até que seja normalizada a situação.

Prorrogação da Vigência do Contrato (Artigo 57 da Lei Federal nº 8.666/1993)

O prazo contratual para a prestação de serviços contínuos pode ser prorrogado por iguais e sucessivos períodos, até o limite de 60 (sessenta) meses, a fim de que se possa obter preços e condições mais vantajosos para a Administração.

Deverá ser informado ao Ordenador de Despesas do órgão/entidade e a unidade gestora dos contratos administrativos dentro da organização, se o caso for, nos respectivos autos, o interesse na prorrogação dos contratos sob sua responsabilidade, apresentando:

1. Avaliação de desempenho da contratada;
2. Levantamento de informações quanto aos aspectos técnicos e mercadológicos que comprovem a existência de condições e preços vantajosos para a Administração, por meio de pesquisa de mercado

realizada em pelo menos três empresas do ramo ou em Órgãos da Administração Pública que mantenham contratos semelhantes;

3. Manifestação da contratada em relação à prorrogação e a manutenção dos preços ou sua alteração, se assim o fizer mediante pedido formal de preços;

4. Nos casos de prorrogação de contratos de prestação de serviços, anexar aos autos cópia da convenção coletiva de trabalho, devidamente registrada na Delegacia Regional do Trabalho, ou do Dissídio Coletivo;

5. No caso de dispensa e inexigibilidade de licitação informar se a contratada continua mantendo, em relação à execução do objeto, as condições que ensejaram sua contratação, de conformidade com a fundamentação legal pertinente.

Na hipótese em que os contratos não puderem ser prorrogados em virtude de expiração do prazo limite de vigência, deverá ser elaborado novo Termo de Referência ou Projeto Básico e procedimento licitatório.

Os autos contendo o pedido de prorrogação ou novo procedimento licitatório relacionado ao objeto executado deverão ser encaminhados antes da expiração da vigência do respectivo contrato, no mínimo, nos seguintes prazos:

1. Até 60 (sessenta) dias, para os procedimentos relativos à inexigibilidade e dispensa de licitação;

2. Até 90 (noventa) dias, para os procedimentos relativos à licitação nas modalidades de Convite e Pregão;

3. Até 120 (cento e vinte) dias, para os procedimentos relativos à licitação nas modalidades de Tomada de Preços e Concorrência.

É importante observar o cumprimento dos prazos, pois a elaboração da minuta do edital e instrumento de contrato exige detalhada análise do termo de referência ou projeto básico. Vale ressaltar que os trâmites processuais obrigatórios e o próprio procedimento licitatório necessitam de tempo considerável.

Os contratos somente poderão ser prorrogados caso não tenha havido interrupção do prazo de vigência, ainda que a interrupção tenha ocorrido por apenas um dia e deverão levar em conta, sempre, a

modalidade licitatória empregada como fator limitador dos gastos empreendidos. (Ex. posso fazer aditivo de valor limitado até o montante estabelecido para a modalidade licitatória empregada. Se não observar isso incorre em irregularidade)

As Alterações Contratuais (Artigo 65 da Lei Federal nº 8.666/1993)

Os contratos poderão ser alterados desde que haja interesse da Administração e para atender ao interesse público. Para que as alterações sejam consideradas válidas devem ser justificadas por escrito e previamente autorizadas pela autoridade competente para celebrar o contrato.

As alterações podem ser unilaterais ou por acordo entre as partes.

Alterações Unilaterais

A alteração unilateral pode ocorrer nas seguintes situações:

- Alteração qualitativa: quando a Administração necessitar modificar o projeto ou as especificações para melhor adequação técnica aos seus objetivos.
- Alteração quantitativa: quando for necessária a modificação do valor do contrato em razão do acréscimo ou diminuição nos quantitativos do seu objeto.

Alterações por Acordo entre as Partes

Podem ocorrer, por exemplo:

- Quando for conveniente substituir a garantia efetuada para execução do contrato;
- quando for necessária a modificação do regime de execução da obra ou serviços ou do fornecimento;
- quando for necessária modificação da forma de pagamento, por imposição de circunstâncias que surgirem após a assinatura do contrato, devendo ser mantido seu valor inicial atualizado;

- quando for necessário restabelecer as relações inicialmente pactuadas, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato.

Acréscimos e Supressões

A administração pode alterar o contrato quando forem necessários acréscimos ou supressões nas compras, obras ou serviços, desde que respeitados os seguintes limites:

- Para compras, obras ou serviços: acréscimos ou supressões de até 25% do valor atualizado do contrato;
- Para reforma de edifício ou equipamento: acréscimos até o limite de 50% do valor atualizado do contrato.

Independentemente dessa possibilidade, muitas alterações poderiam ser evitadas se houvesse adequado planejamento para compras e serviços, pois como fato não previsto, geram desconroles orçamentários.

Acima desses percentuais, somente são permitidas supressões desde que resultante de acordo celebrado entre as partes. O gestor deverá informar a data em que iniciará a alteração do contrato.

De acordo com a Lei Federal nº 8.666/1993, o contratado é obrigado a aceitar, nas mesmas condições do contrato original, acréscimos ou supressões, respeitados os limites admitidos.

Diante da necessidade de crescer ou suprimir quantidade de algum item do contrato, a Administração deve considerar o valor inicial atualizado do item para calcular o acréscimo ou a supressão pretendida.

Os prazos de execução do objeto contratado poderão ser aumentados ou diminuídos proporcionalmente aos acréscimos ou supressões que por acaso ocorrerem.

Penalidades

(Artigo 87 da Lei Federal nº 8.666/1993 e Decreto Estadual 5.965/2010)

A Administração pode prever no contrato a aplicação de multa por inexecução total ou parcial do objeto. A aplicação da multa não impede a Administração de rescindir o contrato e de aplicar simultaneamente ao contratado advertência, suspensão temporária ou declaração de inidoneidade, assim como outras sanções previstas e demais procedimentos administrativos estabelecidos no Decreto Estadual nº 5.965/2010.

Se a garantia prestada for inferior ao valor da multa, o contratado, além de perder o valor da garantia, responderá pela diferença, que será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração.

Podem ser aplicadas ao contratado as sanções a seguir:

- advertência;
- multa, de acordo com o previsto no contrato;
- suspensão temporária de participar de licitação e impedimento de contratar com a Administração, pelo prazo de até 02 (dois) anos; e
- declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade.

Além das penalidades citadas, o contratado fica sujeito às demais sanções civis e penais previstas em lei.

Para validade da aplicação das penalidades, é indispensável que seja assegurado ao contratado o **direito de ampla defesa e do contraditório**, sob pena de nulidade, no prazo sugerido de cinco dias úteis para cada resposta. As penalidades deverão estar motivadas em processo administrativo.

Caso o agente verifique a inexecução total ou parcial do objeto contratado, deverá proceder da seguinte maneira:

1. Registrar em formulários próprios todas as ocorrências observadas (ação do fiscal);
2. Oficiar a empresa contratada relatando as falhas apontadas, concedendo prazo para manifestação da mesma, após deliberação do Ordenador de Despesa da Pasta (ação do gestor);
3. Encaminhar ao Ordenador de Despesas do órgão/entidade as justificativas enviadas pelo contratado para que possam ser analisadas e, caso não sejam aceitas, proceder à abertura de procedimento administrativo para aplicação da penalidade; e
4. Acatar as justificativas da contratada por decisão do Ordenador de Despesas do órgão/entidade advertindo-a, conforme o caso, sobre novas ocorrências o qual poderão acarretar na aplicação de penalidade.

MEDIÇÕES E FATURAMENTO

A medição dos serviços significa a aferição do que foi efetivamente realizado em determinado período de tempo e também a comparação desse dado com o teor da fatura e documento fiscal do contratado.

Consiste, em linhas gerais, na verificação realizada, por meio de procedimentos técnicos e de instrumentos apropriados, das quantidades de obras ou de serviços efetivamente executados em cada etapa de um contrato, e conseqüentemente de sua qualidade e adequação às especificações técnicas e as normas que regem o assunto.

O contratado deverá executar suas atividades em consonância com o disposto no termo de referência, no projeto básico, no edital, no contrato e seus aditivos cabendo ao fiscal do contrato atestar os serviços prestados, o fornecimento realizado no período, elaborando, quando a ele delegado, relatório parcial ou final a ser entregue ao gestor o qual procederá a sua análise e posterior aprovação.

Ultimada esta fase, o gestor do contrato deverá:

- Informar à contratada do que foi efetivamente aceito, do que está pendente de cumprimento ou quanto ao que deverá ser corrigido para a efetiva baixa de responsabilidades;

Se a contratada cumprir efetivamente sua obrigação, o gestor deverá fazer constar no Processo Administrativo de Despesa Pública a informação de que a pendência foi cumprida, fato que poderá respaldar a emissão de fatura e documento fiscal específico ao objeto pendente.

ATENÇÃO! O TCU decidiu aplicar MULTA, por grave infração à norma legal, quando verificou falha na EXECUÇÃO DOS CONTRATOS em função do seguinte:

- Pagamento por obra não concluída e sem atesto de recebimento do serviço;
- Execução de serviços adicionais sem cobertura contratual;
- Aposição de atesto de execução em nota fiscal com data retroativa, sem que os serviços correspondentes estivessem concluídos; e
- Adulteração de página do contrato, de forma a modificar o prazo de prorrogação.⁶

Recomendações gerais importantes aos fiscais e gestores de contratos acerca das obrigações da contratada

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

Art. 69. O contratado é obrigado a reparar, corrigir, remover, reconstruir ou substituir, às suas expensas, no total ou em parte, o objeto do contrato em que se verificarem vícios, defeitos ou incorreções resultantes da execução ou de materiais empregados.

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

⁶Fonte: TCU. Processo nº TC-003.813/2000-6. Decisão nº 032/20001 – Plenário.

O Fiscal do Contrato deverá se certificar quanto às obrigações e responsabilidades da contratada, conforme contratualmente estabelecido, entre as quais se exemplifica:

- Designar por escrito, no início do contrato e manter durante a vigência contratual, PREPOSTO COM PODERES para resolução de quaisquer ocorrências no local dos serviços, sobretudo nos casos de contratação de serviços de limpeza, conservação, vigilância e obras;
- Executar o objeto do contrato de acordo com as cláusulas constantes no instrumento, com qualidade estabelecida nas especificações técnicas; e
- Manter os empregados envolvidos na prestação de serviços em número necessário e suficiente e devidamente uniformizados e portando crachás de identificação, quando previsto no edital e contrato.

ATENÇÃO!

O Fiscal do contrato deve ficar atento ainda para não permitir, admitir, possibilitar ou dar causa a atos que ensejem a caracterização de vínculo empregatício, fato este que pode ocorrer se presentes os seguintes pressupostos: habitualidade, subordinação; prestação de contas; controle de frequência; supervisão direta sobre os empregados da contratada e aplicação de sanção ou penalidade administrativa ou funcional diretamente.

Recomendações a contratos de prestação de serviços continuados que envolverem alocação de pessoal

É necessário rígido controle com a finalidade de verificar se a contratada está em dias com suas obrigações com terceiros, evitando, assim, que a tomadora dos serviços passe a arcar com os encargos devidos pela contratada. A fim de se evitar tal problemática, deve-se:

- I. Obter da contratada documento contendo informações relativas ao pessoal que prestará serviço no local de execução do contrato contendo, no mínimo, os seguintes dados:
 - a. Nome completo;
 - b. CPF;
 - c. Função exercida;
 - d. Respectiva remuneração (salário e eventuais adicionais, gratificações e benefícios recebidos), que deverá estar de acordo com a legislação vigente e com o constante da proposta de preços apresentada na licitação; e
 - e. Programação de férias e demais informações porventura existentes.

- II. Conferir se o quantitativo de pessoal que se encontra prestando o serviço está de acordo com o que foi estabelecido no contrato assinado (que deverá coincidir com o Termo de Referência ou Projeto Básico, assim como com a proposta apresentada na licitação). Este quantitativo deverá ser mantido ao longo da vigência contratual, admitindo-se suas variações somente nos casos em que ocorram alterações contratuais, por meio de termos aditivos, conforme o contido no art. 57 da Lei Federal nº 8.666/1993;

- III. Conferir as anotações nas Carteiras de Trabalho e Previdência Social – CTPS dos empregados, de forma a comparar com o que foi efetivamente contratado e as disposições legais vigentes (legislação trabalhista e acordos, convenções e dissídios coletivos de trabalho). Atenção especial para a data de início do contrato de trabalho, a função exercida, a remuneração (importante que esteja corretamente discriminada o salário-base, adicionais e gratificações) e todas as eventuais alterações dos contratos de trabalho;

- IV. Solicitar à contratada comprovação da entrega aos seus empregados de auxílio transporte, vale alimentação, assim como uniformes e Equipamentos de Proteção Individual – EPIs, que deverá ser acompanhada de uma descrição dos seus itens e periodicidade de sua reposição, devendo ainda, estarem em acordo

com o que foi estabelecido no Termo de Referência, Projeto Básico e na legislação vigente;

- V. Solicitar à contratada uma planilha contendo todos os materiais, equipamentos e acessórios que serão utilizados na execução contratual, contendo ainda seus quantitativos, marcas e valores, bem como previsão de seu tempo de duração e reposição, quando for o caso, para que seja acompanhado pelo Fiscal do Contrato;
- VI. Mensalmente, como condição para o pagamento da fatura e documento fiscal, atestar o fiel cumprimento das obrigações contratuais assumidas, em relação ao material empregado, procedimentos e qualidade na execução contratual e ainda o seguinte:

Quanto ao aspecto trabalhista

- I. Quantitativo correto do pessoal contratado, sua respectiva lotação e atribuições, que devem estar de acordo com o contrato celebrado, verificando ainda o efetivo cumprimento da jornada de trabalho, que poderá ser comprovado por meio da apresentação de cópias das folhas de ponto da contratada. Em caso de faltas ou horas trabalhadas a menor, deve ser feita glosa da fatura;
- II. A comprovação de realização de exames médicos admissionais, periódicos e demissionários, quando de sua ocorrência;
- III. Adequado pagamento de salários no prazo legal estabelecido;
- IV. O correto fornecimento de vales transporte e alimentação/refeição, quando cabíveis;
- V. A efetiva quitação do 13º salário, que deverá ocorrer até o fim do mês de dezembro de cada ano, em observância à legislação vigente;
- VI. A concessão de férias e o pagamento do adicional de 1/3 legal devido;
- VII. A realização de treinamentos e/ou reciclagem, quando cabível; e
- VIII. O cumprimento de eventuais direitos trabalhistas contidos nos Acordos, Convenções ou Dissídios Coletivos de Trabalho.

Quanto ao aspecto previdenciário

- I. Relação dos trabalhadores;
- II. Resumo do fechamento – tomador de serviços/obra;
- III. Resumo das informações à Previdência Social;
- IV. Cópia do comprovante de Declaração das Contribuições a Recolher à Previdência Social e a outras Entidades e Fundos por FPAS;
- V. Cópia do Protocolo de Envio de Arquivos - Conectividade Social (GFIP);
- VI. Cópia da Guia de Recolhimento do FGTS (GRF) e INSS (GPS) com autenticação mecânica ou acompanhada de recolhimento bancário ou o comprovante emitido quando o recolhimento for efetuado pela Internet, que deverá ser coincidente com os valores contidos na documentação indicada;
- VII. Verificar a situação de regularidade da contratada por meio de consulta junto ao SICAF, quanto a Certidão Negativa de Débito – CND do INSS, a Certidão Negativa de Débitos de Tributos e Contribuições Federais e o Certificado de Regularidade do FGTS;
- VIII. Verificar se consta da nota fiscal/fatura a indicação do valor da retenção/contribuição previdenciária sobre o valor da fatura, tributos e contribuições incidentes sobre a prestação do serviço;
- IX. Verificar se consta da nota fiscal/fatura a indicação do valor da retenção do ISS, quando exigível, conforme legislação do município do local em que ocorrer a prestação do serviço;
- X. Mensalmente, quando do encaminhamento da fatura/nota fiscal para pagamento, esta deverá ser a original, atestada em seu verso;
- XI. As faturas e notas fiscais deverão vir acompanhadas dos demais comprovantes do cumprimento das obrigações contratuais assumidas, juntamente com a respectiva nota técnica, formulários e planilhas de acompanhamento da execução contratual, devidamente assinados;
- XII. A documentação encaminhada deverá conter ainda o atesto do Fiscal do Contrato indicando que a mesma confere com as especificidades dos serviços contratados;
- XIII. Manter o controle nominal dos empregados da contratada vinculados ao contrato, bem como exigir que se apresentem uniformizados, caso previsto em contrato, e com crachá de identificação, solicitando a

substituição daqueles que comprometam a perfeita execução dos serviços;

- XIV. Examinar minuciosamente a descrição dos serviços ofertados, obras ou produtos que serão objeto de execução. (Por exemplo: prazos, locais, material que será empregado, qualidade, características técnicas e etc.).

Em havendo dúvidas sobre como proceder diante de determinado caso, nada impede que o gestor ou fiscal do contrato busque a Administração para os devidos esclarecimentos, afinal terceiros (internos ou externos) podem auxiliá-lo no desempenho da sua atividade.

Não obstante, o gestor e fiscal de contrato devem sempre buscar aprimorar seu conhecimento mediante o estudo de assuntos correlatos ao contrato, servindo-se de todos os meios adequados para tanto: internet, livros, folders, etc..

Recomendações gerais para gestão e fiscalização dos contratos administrativos

- I. Ter total conhecimento do edital e seus anexos, dos contratos, suas cláusulas e eventuais aditivos;
- II. Saber as obrigações do contratado, no que concerne a reparar, corrigir, remover, reconstruir ou substituir, às suas expensas, no todo ou em parte, o objeto do contrato, quando constatado vícios, defeitos ou incorreções resultantes da má execução ou de materiais empregados de baixa qualidade ou de forma incorreta;
- III. Saber a responsabilidade do contratado pelos danos causados à Administração ou a terceiros, decorrentes de sua culpa ou dolo na execução do contrato;
- IV. Saber quanto a responsabilidade do contratado pelas obrigações tributárias, encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato, assim como valores e percentuais aplicados ao caso em questão;
- V. Solicitar a seus superiores, em tempo hábil para adoção das medidas necessárias, decisões e providências que ultrapassem a sua competência;

- VI. Zelar pelo bom relacionamento com a contratada;
- VII. Ter conhecimento do preposto da contratada, assim como a localização da sede da empresa e outras informações para fins de contato, tais como endereço eletrônico, telefone etc;
- VIII. Conferir com bastante cuidado os dados das faturas e documentos fiscais antes de atestá-las, assim como de ordens de entrega/fornecimento ou requisições;
- IX. Anotar (conforme já explicitado) todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, informando ao Gestor do Contrato aquelas que extrapolarem sua competência;
- X. Acompanhar e controlar, quando for o caso, os pedidos realizados e as entregas, destinadas à execução do objeto contratado, principalmente quanto à sua quantidade e qualidade, adotando quando for o caso mecanismo de controle que achar pertinente;
- XI. Formalizar, sempre, os entendimentos com a Contratada ou seu Preposto, adotando todas as medidas que permitam compatibilizar as obrigações bilaterais;
- XII. Avaliar constantemente a qualidade da execução contratual, mediante anotações no livro de registro ou outro documento correspondente;
- XIII. Observar os princípios legais e éticos em todos os atos que praticar na qualidade de gestor ou fiscal de contrato.

MANUAL DE GESTÃO E FISCALIZAÇÃO

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

PARTE CINCO

Perguntas Frequentes

PERGUNTAS FREQUENTES

1. Em caso de dúvida na aplicação de uma cláusula contratual ou de uma regra legal, a quem o Gestor/Fiscal deve recorrer?

Inicialmente, deve o Gestor/Fiscal procurar informações junto ao setor a que estiver subordinado. Se a dúvida for de caráter jurídico, deve buscar assistência junto à Assessoria Jurídica podendo, também, ser ouvido o Controle Interno. Se a dúvida for de ordem técnica, pertinente aos serviços ou aos bens adquiridos, deve o Gestor/Fiscal amparar-se do setor ou profissional que elaborou o termo de referência/projeto básico ou as especificações do objeto. As dúvidas poderão ser cessadas de maneira informal junto aos setores competentes, no entanto, havendo necessidade de motivar algum ato, tais dúvidas deverão ser manifestadas por escrito.

Portanto, o Gestor/Fiscal não pode “guardar” as dúvidas para si. Deve “partilhar” com a Administração para solucioná-las o mais rápido possível, diminuindo as chances de cometer erros e violar a lei, possibilitando que a Administração realmente atinja o propósito da Contratação.

2. Como deve o gestor de contratos proceder em caso de necessidade de alteração no contrato?

As alterações contratuais, unilaterais ou bilaterais, devem sempre ser precedidas de motivação pelo gestor do contrato. Integram-na os pressupostos de fato e de direito que as sustentam. A motivação é requisito essencial de todo ato administrativo e substancial para fundamentar a alteração contratual.

As alterações podem ter origem em proposta do fiscal e também decorrer de solicitação diretamente formulada pelo contratado. A motivação deve incluir os registros que sobre a situação houverem sido lançados pelo fiscal de contrato.

3. Quais as consequências de inexecução total ou parcial do objeto do contrato?

A inexecução total ou parcial do contrato enseja a aplicação de penalidades à Contratada, nos termos dos artigos 86 a 88 da Lei Federal nº 8.666/1993:

"Art. 77. A inexecução total ou parcial do contrato enseja a sua rescisão, com as consequências contratuais e as previstas em lei ou regulamento.

Art. 78. Constituem motivos para rescisão do contrato:

I – o não cumprimento de cláusulas contratuais, especificações, projetos ou prazos;

II – o cumprimento irregular de cláusulas contratuais, especificações, projetos e prazos;

III- a lentidão do seu cumprimento, levando a Administração a comprovar a impossibilidade da conclusão da obra, do serviço ou do fornecimento, nos prazos estipulados;

IV – o atraso injustificado no início da obra, serviço ou fornecimento.

V- a paralisação da obra, do serviço ou do fornecimento, sem justa causa e prévia comunicação à Administração;

VI – a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação não admitidas no edital e no contrato.

VII – o desatendimento das determinações regulares da autoridade designada para acompanhar e fiscalizar a sua execução, assim como as de seus superiores;

VIII – o cometimento reiterado de faltas na sua execução, anotadas na forma do §1º do art. 67 da Lei de Licitações e Contratos."

Deverão ser aplicadas penalidades caso haja descumprimento de cláusulas contratuais por parte da contratada, sendo indispensável a apuração de responsabilidade, mediante abertura de processo administrativo com direito ao contraditório e ampla defesa.

Ao fiscal, inicialmente, cumpre solicitar formalmente a regularização do vício encontrado, mediante comunicação escrita endereçada ao preposto da contratada. Não sendo sanada a irregularidade apontada, deve comunicar a situação **imediatamente** ao gestor do contrato, que se comunicará com o Ordenador de Despesas do órgão/entidade, o qual deverá implementar as providências que entender cabíveis.

LEMBRE-SE: o fiscal não pode punir o contratado, apenas sugerir ao gestor as penas que entender serem cabíveis. Normalmente as sanções são de **suspensão temporária** e **declaração de inidoneidade**, devendo estas serem aplicadas pelo Ordenador de Despesas do órgão/entidade contratante.

4. **Pode o fiscal do contrato alterar o objeto, por alguma necessidade de serviço?**

O fiscal não pode alterar o objeto ou onerar a relação contratual estabelecida entre a Administração e a contratada. A ele cabe fiscalizar o cumprimento do que foi acordado, não podendo obrigar a contratada a cumprir o que não está previsto em contrato.

ATENÇÃO!

O contrato é mutável. Ele pode sofrer alterações. Por isso é imprescindível que o fiscal tenha pleno conhecimento do contrato atualizado.

Situações de alteração comum

Uma delas será o acréscimo ou supressão de serviços - variações de quantidades, sem alteração de preços unitários - mantidas as demais condições do contrato inicial. As quantidades dos serviços contratados

podem ser acrescidas em decorrência de mudanças. Isso pode influenciar na alteração de alguns tipos de contratos de serviços como:

- Vigilância/portaria (maior ou menor número de postos);
- Limpeza (a área a ser limpa aumenta ou diminui);
- Lavanderia de hospital (maior ou menor número de leitos, portanto mais quilos de roupa para lavar).

A consequência será o aumento do valor inicial atualizado do contrato em até 25%, ficando a Contratada obrigada a aceitar o aditamento, nos termos do § 1º do artigo 65 da Lei Federal nº 8.666/1993. As quantidades dos serviços podem, ainda:

- Ser reduzidas em até 25% do valor inicial atualizado do contrato, ficando a Contratada obrigada a aceitar o aditamento, conforme § 1º do art. 65 da Lei Federal nº 8.666/1993;
- Ser reduzidas em percentual maior que 25%, desde que haja acordo entre os contratantes, em conformidade com os § 2º, II, do artigo 65 da Lei Federal nº 8.666/1993.

5. **O que são alterações qualitativas do contrato?**

São aquelas alterações de projeto ou de especificações, que visam a uma melhor adequação técnica do objeto do contrato aos fins pretendidos pela Administração.

6. **Qual a hipótese em que a Administração pode alterar qualitativamente o contrato de forma unilateral?**

Esta hipótese está prevista na alínea "a", do inciso I, do art. 65, da Lei Federal nº 8.666/1993, abaixo transcrito:

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

I - unilateralmente pela Administração:

a) quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos";

7. As alterações qualitativas poderão ultrapassar os limites previstos no § 1º do art. 65, da Lei Federal nº 8.666/1993?

A regra geral é a de não poder ultrapassar os limites previstos na Lei Federal nº 8.666/1993. No entanto, segundo a Decisão nº 215/1999 do Tribunal de Contas da União – TCU, abaixo transcrita, quando a alteração for consensual, qualitativa e a situação excepcional, os limites previstos na Lei de Licitações poderão ser ultrapassados, observados alguns pressupostos.

"Nas hipóteses de alterações contratuais consensuais, qualitativas e excepcionalíssimas de contratos de obras e serviços, é facultado à Administração ultrapassar os limites aludidos no item anterior, observados os princípios da finalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade, além dos direitos patrimoniais do contratante privado, desde que satisfeito cumulativamente os seguintes pressupostos:

I - não acarretar para a Administração encargos contratuais superiores aos oriundos de uma eventual rescisão contratual por razões de interesse público, acrescidos aos custos da elaboração de um novo procedimento licitatório;

II - não possibilitar a inexecução contratual, à vista do nível de capacidade técnica e econômico-financeira do contratado;

III - decorrer de fatos supervenientes que impliquem em dificuldades não previstas ou imprevisíveis por ocasião da contratação inicial;

IV - não ocasionar a transfiguração do objeto originalmente contratado em outro de natureza e propósito diversos;

V - ser necessárias à completa execução do objeto original do contrato, à otimização do cronograma de execução e à antecipação dos benefícios sociais e econômico decorrentes;

VI - demonstrar-se na motivação do ato que autorizar o aditamento contratual que extrapole os limites legais mencionados na alínea "a" do art. 65, que as consequências de outra alternativa (a rescisão contratual, seguida de nova licitação e contratação) importam sacrifício

insuportável ao interesse público primário (interesse coletivo) a ser atendido pela obra ou serviço, ou seja gravíssimas a esse interesse; inclusive quanto à sua urgência e emergência". Decisão nº 215/1999 do Tribunal de Contas da União – TCU.

Assim, a gestão e a fiscalização de contratos administrativos é uma atividade de suma importância para a gestão pública e para o atingimento das metas programadas. É por essas atividades que se possibilita a realização das ações governamentais que atenderão as necessidades da população, modernização do espaço social e a melhoria da qualidade de vida da população, atingindo o interesse público que é objetivo primeiro da Administração.

Apesar da atividade de gestão e fiscalização se constituírem em procedimentos e responsabilidades diferenciadas, o gestor e o fiscal devem atuar de forma harmônica, visando o atendimento do mesmo objetivo que é a boa gestão contratual, um se valendo das ações do outro para que se evitem embaraços e atropelos durante a execução de um serviço, de uma obra, da entrega de um bem ou até mesmo do atendimento a uma necessidade variada e que beneficiará, de uma forma ou de outra, a sociedade como um todo.

FIM