



Poder Judiciário do Estado do Acre
Assessoria de Controle Interno

**AUDITORIA EXTRAORDINÁRIA NOS CONTRATOS
ADMINISTRATIVOS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO
ACRE**

Relatório Técnico

Rio Branco - Acre
2015



Poder Judiciário do Estado do Acre
Assessoria de Controle Interno

Relatório Técnico

Ref.: Auditoria Extraordinária 01/2015.

Assunto: Auditoria Extraordinária realizado nos Contratos Administrativos de Manutenção Predial Corretiva em Imóveis do Tribunal de Justiça do Estado do Acre.

Exma. Senhora Presidente,

Levando-se em consideração a determinação para realização de auditoria extraordinária nos contratos de manutenção predial corretiva nos imóveis deste Tribunal de Justiça e a importância da área de licitações e contratos administrativos para o Poder, apresentamos o presente Relatório de Auditoria que teve por fim verificar a regularidade dos procedimentos licitatórios e de fiscalização dos referidos contratos.



Poder Judiciário do Estado do Acre
Assessoria de Controle Interno

1. INTRODUÇÃO

Trata-se de Auditoria realizada no Tribunal de Justiça do Estado do Acre, na área de licitações e contratos administrativos, abrangendo os contratos de manutenção predial.

A análise foi realizada nos processos administrativos de manutenção predial corretiva apresentados pela Diretoria Regional do Vale do Acre – DRVA, especificamente, nos processos de números: 0002216-13.2012; 0002820-37.2013; 0000017-47.2014, dos quais originou-se os contratos números 10/2013, 11/2013, 12/2013, 10/2014, 16/2014 e 17/2014. Desses, os contratos 10/2013, 11/2013 e 12/2013 tinham vigência de 12 meses a contar de 11 de março de 2013 e término em 11 de março de 2014, encontrando-se, portanto, o referente processo devidamente baixado e arquivado.

O objetivo foi emitir opinião acerca do desempenho da área auditada, através da análise de suas atividades ou funções, gerando informações que facilitem a tomada de decisão dos responsáveis pela supervisão ou pela iniciativa de ações corretivas, visando solucionar problemas ou preveni-los, evitando demandas desnecessárias e possíveis infrações administrativas, buscando minimizar os riscos inerentes à atividade.

2. UNIDADES ENVOLVIDAS COM A ÁREA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

Além dos requisitantes e das unidades técnicas, participam dos procedimentos, referentes à Fiscalização na área de licitações e contratos, nos limites de suas atribuições:

- Presidência;
- Diretoria de Logística - DILOG;
- Diretoria Regional do Vale do Acre - DRVAC;
- Diretoria de Finanças e Informação de Custos – DIFIC.

3. LEGISLAÇÃO E REGULAMENTOS ATINENTES À MATÉRIA

- Constituição Federal de 1988;
- Lei Federal nº. 8.666/93, de 21 de junho de 1993;
- Lei Federal nº. 10.520, de 17 de julho de 2002;
- Jurisprudência do TCU.



Poder Judiciário do Estado do Acre

Assessoria de Controle Interno

4. ESCOPO DO TRABALHO

A auditoria nessa área objetiva verificar se o gestor público está conduzindo o processo licitatório e a execução dos contratos dentro dos padrões exigidos pela Lei nº. 8.666/93, notadamente, no que diz respeito à complexidade e à variedade das regras estabelecidas pela legislação e pela jurisprudência dos tribunais superiores tendo por base as seguintes questões de auditoria:

- **O procedimento licitatório observou os ditames legais estabelecidos nas Leis 8666/93 e 10520/2002?**
- **Os contratos obedeceram aos comandos estabelecidos na legislação atinente a matéria?**
- **A fiscalização dos contratos foi devidamente documentada?**
- **Em relação à execução e fiscalização dos contratos administrativos houve uma regular e efetiva fiscalização e acompanhamento por parte dos setores ou servidores responsáveis?**

5. EXAME TÉCNICO

5.1. LICITAÇÃO

A licitação é um processo administrativo, com objetivo de escolher a proposta mais vantajosa para o interesse público, de acordo com o Princípio da Impessoalidade, dando oportunidade para todos de forma igual, que apresente a proposta e preencha os requisitos.

Estão sujeitos à licitação as pessoas da Administração Direta (Entes Políticos), Indireta (Autarquias, Fundações Públicas, Empresa Pública e Sociedade de Economia Mista), fundos especiais e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Importa elencar que a licitação apresenta as seguintes modalidades (art. 22, da Lei 8.666): Concorrência, Tomada de preço, Convite, Concurso, Leilão, e Pregão (Lei 10.520/02).

Dessa forma, a regra, na Administração Pública, é que os contratos sejam feitos mediante licitação, com o escopo de obedecer aos princípios da isonomia, legalidade,



Poder Judiciário do Estado do Acre Assessoria de Controle Interno

impessoalidade, moralidade e da probidade administrativa. Não licitar é exceção, portanto contratação direta é exceção.

A contratação direta ocorre quando há dispensa ou inexigibilidade de licitação.

A dispensa de licitação ocorre nas hipóteses em que a competição é viável, possível. Entretanto, o legislador por vontade dele, diz que não precisa licitar, é o legislador quem dispensa a licitação. Se o legislador é quem libera, dispensa, o rol é taxativo (todas as hipóteses devem estar na lei).

Nesse particular, temos hipóteses em que a licitação é dispensada e hipóteses em que a licitação é dispensável.

- ✓ **Licitação Dispensada:** o administrador não tem liberdade, mesmo que queira licitar, não pode. Rol – art. 17, alienação de bens públicos.
- ✓ **Licitação Dispensável:** traz uma liberdade para o administrador, ele escolhe se vai licitar ou não. Rol – art. 24, Lei 8.666/93.

A **Inexigibilidade de licitação** ocorre conforme os ditames do art. 25 da Lei 8.666/93. É inexigível quando a **competição for inviável**. Só que a lei diz, “em especial nos seguintes casos”, portanto, este rol é exemplificativo. Então, nesse caso, a licitação é inexigível principalmente quando a competição for inviável e a competição é inviável quando não estão presentes seus pressupostos.

A – Fase interna

A fase interna da licitação tem início com a decisão de realizar o procedimento licitatório. Reúne todos os atos que, pela lei, devem anteceder o momento da publicação do instrumento convocatório.

Desse modo, compreendem-se nessa fase os seguintes atos:

- a) Elaboração do projeto básico para obras e serviços de engenharia, ou o termo de referência para as demais modalidades;
- b) O procedimento da licitação será iniciado com a **ABERTURA** do processo administrativo, devidamente **autuado**, protocolado e numerado (**AUTUAÇÃO**);
- c) Na primeira folha do processo deverá conter uma declaração da necessidade pública (falando a respeito do objeto da licitação);



Poder Judiciário do Estado do Acre **Assessoria de Controle Interno**

- d) É feita pela administração a reserva do recurso orçamentário e compatibilidade com o Plano Plurianual (PPA);
- e) É realizada a nomeação da comissão de licitação – art. 51. Os membros da comissão de licitação não precisam ser formados em Direito;
- f) Elaboração do edital – art. 40. O edital é submetido ao setor/ departamento jurídico que emitirá um parecer;
- g) Recebido o processo, a autoridade máxima (aquele que escolheu a comissão de licitação) vai autorizar a deflagração do certame (publicação do edital).

Sendo assim, observa-se que a elaboração do instrumento convocatório encerra a fase interna.

B – Fase externa

A fase externa tem início com a publicação do instrumento convocatório e se destina aos interessados em contratar com a Administração.

Excepcionalmente, a fase externa antecede à publicação do instrumento convocatório. É o que ocorre quando há uma Audiência Pública, a qual é destinada apenas para as licitações que observam a modalidade concorrência.

A Audiência Pública é reservada para as hipóteses que contemplam contratação futura cem vezes superior ao limite imposto para a concorrência de obras e serviços de engenharia, destina-se a tornar pública a contratação desejada e deve ser realizada 15 dias antes da publicação do edital.

A fase externa reúne todos os atos pelos quais se processará a competição, o julgamento das propostas e a indicação do vencedor.

Dessa maneira, compreendem-se nessa fase os seguintes atos:

- a) Publicação do edital: art. 21 da Lei 8.666
 - Normalmente a publicação é feita no Diário Oficial e em jornal de grande circulação;
 - Publica-se um resumo do edital, um aviso do edital e não o edital todo;
 - A Administração tem que cobrar o custo da reprodução do edital. A administração pode publicar o edital na internet, distribuindo de forma gratuita, assim não terá despesa;



Poder Judiciário do Estado do Acre

Assessoria de Controle Interno

- O edital serve para dar todas as informações, então o licitante tem que conhecer o edital.
- A contestação/impugnação do edital pode ser feita por qualquer cidadão (art. 41), ou seja, por aquele que está em gozo dos direitos políticos, até o 5º dia útil anterior à data designada para a entrega dos envelopes.
- O potencial licitante também pode fazer a impugnação do edital, e tem um prazo maior, até o 2º dia antes da data designada para a entrega dos envelopes. Na oportunidade, o licitante deve impugnar todo o edital (até o contrato, se estiver anexado), pois depois decaí o seu direito na via administrativa.
- Recebida a impugnação a Comissão tem 03 (três) dias úteis para julgá-la.
- Se a comissão achar que o impugnante tem razão procederá à alteração do edital (art. 21, §4º), por meio de aditamento, que deve ser publicado com as mesmas formalidades do edital.
- A alteração do edital cria uma obrigação nova e deve reabrir um novo prazo de intervalo mínimo. Se for apenas um erro material não precisa abrir o prazo de intervalo mínimo.

b) Recebimento dos envelopes:

- Serão entregues dois ou três envelopes, dependendo se a licitação é do tipo técnica + preço (3 envelopes) ou do tipo só técnica (2 envelopes), ou só preço (2 envelopes).
- Os envelopes podem chegar à comissão de qualquer jeito: correio, pessoalmente, por vizinho, etc. Não se exige a presença do licitante. O que se exige é apenas o envelope. Se o licitante chegar atrasado e a comissão não estiver mais recebendo os envelopes, ele não poderá participar da licitação.
- Todos os licitantes presentes, assim como todos os membros da comissão devem rubricar todos os envelopes que foram recebidos (art. 43, §2º). Nos casos de licitações muito grandes, a jurisprudência autoriza que os próprios licitantes elejam 03 (três) deles para assinar em nome dos demais, mas isso é um acordo entre eles.

c) Fase de habilitação ou qualificação:



Poder Judiciário do Estado do Acre Assessoria de Controle Interno

- Inicia após a abertura do primeiro envelope.
- O primeiro envelope a ser aberto é o de documentos. Todos os documentos de todos os envelopes devem ser rubricados por todos os membros da comissão e por todos os licitantes presentes, com o objetivo de garantir que nenhum documento seja substituído no dia seguinte.
- A partir daí, a comissão passará a analisar os requisitos previstos no art. 27. São 05 (cinco) requisitos e o rol é taxativo. Os arts. 28, 29, 30 e 31 trazem uma lista de documentos necessários à comprovação de qualificação técnica da licitação. Os participantes que preenchem os requisitos estarão habilitados (qualificados). Aqueles que não preencherem os requisitos estarão desabilitados (desqualificados).
- Casos todos os licitantes sejam inabilitados, abre-se prazo de 08 (oito) dias úteis para que complementem os documentos, conforme a diligência prevista no art. 48, §3º. Se a licitação for na modalidade de convite, esse prazo poderá ser reduzido para 03 (três) dias úteis.
- Publicado o julgamento de habilitação, declarando-se os habilitados e os desabilitados, abre-se a oportunidade de recurso (art. 109), que deve ser apresentado no prazo de 05 (cinco) dias úteis; no caso de convite, no prazo de 02 (dois) dias úteis. Este recurso tem efeito suspensivo.

d) Fase de Classificação e Julgamento:

Nessa fase só participa quem foi habilitado na fase anterior, e divide-se em dois momentos diferentes:

1. **Classificação**: significa verificar se as **propostas cumpriram as formalidades previstas no edital** e se o **preço está compatível com o de mercado**. Estando tudo certo, o licitante vai ser classificado. Se não estiver tudo certo o licitante será desclassificado.
- Conforme o art. 44, §3º, constatando-se valor zero ou valor irrisório, o licitante será desclassificado, exceto quando a prestação do serviço ou objeto só depender dele, do executante.
 - Se os licitantes não aparecerem, a licitação será considerada deserta. A administração vai ter que fazer o procedimento novamente. Todavia, a lei diz



Poder Judiciário do Estado do Acre Assessoria de Controle Interno

que se repetir a licitação causar prejuízos aos serviços públicos, a administração pode contratar diretamente com dispensa de licitação (art. 24), nas mesmas condições do edital.

- Se todos os licitantes forem inabilitados, abrem-se as diligências do art. 48, §3°. Se mesmo assim continuarem inabilitados, tem que licitar de novo, não há possibilidade de dispensa de licitação.
 - Se todos os licitantes forem desclassificados, abrem-se as diligências do art. 48, §3°. Se mesmo assim continuarem desclassificados, pode contratar diretamente, com dispensa de licitação (art. 24).
2. **Julgamento:** em caso de empate devem ser observados os parâmetros do art. 3°, §2°. Se mesmo após utilizar todos os parâmetros do art. 3°, §2° ainda permanecer o empate, faz-se sorteio (art. 45, §2°). O sorteio é livre, mas a comissão deve descrever na ata como ele foi realizado. Escolhida a empresa vencedora, as demais empresas serão colocadas em ordem, abrindo-se oportunidade para recurso (art. 109), no prazo de 05 (cinco) dias úteis, salvo no convite que é de 02 (dias) úteis, e este recurso também tem efeito suspensivo.

e) Fase de Homologação e Adjudicação

- **Homologação:** significa a verificação de regularidade do processo, se cumpriu todas as exigências legais (em caso de vício ou ilegalidade deve ser anulado o procedimento). Quem faz a homologação é a autoridade superior (aquele que no começo do certame o autorizou e nomeou a comissão).
- **Adjudicação:** dar ao vencedor o status de vencedor. Representa o resultado oficial da licitação. Dado ao vencedor o status de vencedor ele ainda não tem direito à assinatura do contrato, ele tem mera expectativa de direito, tem a garantia de não ser preterido, de não ser passado para trás.
 - O licitante vencedor fica obrigado a assinar o contrato pelo prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da data designada para entrega dos envelopes. A Administração, percebendo que a licitação será tumultuada, pode prever no edital um prazo maior. Estando obrigado a assinar o contrato e se não o fizer, o licitante será penalizado de acordo com o art. 81. Se mesmo assim o licitante



Poder Judiciário do Estado do Acre

Assessoria de Controle Interno

não assinar, chama o segundo colocado, que deverá assinar de acordo com a proposta do licitante vencedor. Caso este não queira, ele não estará obrigado, e chama o terceiro, e assim por diante. Se ninguém quiser, será realizada uma nova licitação.

5.1.1. Pregão

Pregão é uma modalidade de licitação, e segundo Jose Roberto Dromi “é o procedimento administrativo pelo qual um ente público, no exercício da função administrativa, abre a todos os interessados, que se sujeitarem às condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de formularem propostas dentre as quais selecionará e aceitará a mais conveniente para a celebração de contrato”.

O pregão pode ser feito de modo presencial ou eletrônico.

Quanto ao procedimento do pregão, este segue as mesmas fases das demais modalidades, com algumas regras especiais, conforme segue abaixo:

1. Formalização do processo;
2. Publicação do edital – recebem-se os envelopes (02 envelopes – menor preço);
3. Abre-se primeiro o envelope da classificação e julgamento.
 - a. Propostas escritas (aquelas que vieram no envelope)
 - i. Pregoeiro vai selecionar a melhor proposta e todas as demais que não excedam a 10% da melhor proposta.
 - ii. Precisa ter um número mínimo de 03 (três). Se não tiver 03 (três) no mínimo, ignora a regra dos 10% e seleciona as melhores, devendo ter no mínimo 04 (quatro), a melhor e mais 03 (três).
 - iii. Essas empresas pré-selecionadas vão apresentar lances verbais (pregão presencial) ou por meio do sistema ComprasNet (pregão eletrônico).
4. Habilitação – só habilita a empresa vencedora. Nesse momento abre-se a possibilidade de recurso que deve ser apresentado na hora, podendo as razões do recurso serem entregues em 03 (três) dias.
5. Adjudicação – a Homologação é feita no mesmo ato.



Poder Judiciário do Estado do Acre
Assessoria de Controle Interno

Diante do exposto, quanto ao procedimento licitatório, confrontando os conceitos supramencionados com os processos objetos de análise dessa auditoria extraordinária, **verificamos** o seguinte:

1. Encontramos divergência entre os valores constantes nos termos de referência e os valores estabelecidos no contrato, conforme se pode verificar no processo nº 0002820-37.2013.
2. Os termos de referência demonstraram-se deficientes quanto ao estabelecimento do que/quanto realmente é necessário adquirir, aflorando um planejamento de compras/aquisições e serviços deficientes.

5.2. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Segundo Hely Lopes Meirelles,

Contrato administrativo é o ajuste que a Administração Pública, agindo nessa qualidade, firma com o particular ou outra entidade administrativa para a consecução de objetos de interesse público, nas condições estabelecidas pela própria Administração.

A própria Lei 8666/1993 apresenta um conceito legal de contratos administrativos em seu artigo 2º, nos seguintes termos:

Art. 2º (...)

Parágrafo único. Para os fins desta Lei, considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada.

Desta forma, o contrato é um acordo de vontades realizado entre a Administração Pública e outra pessoa, seja física ou jurídica, pública ou privada, com o objetivo de atender a determinado interesse público. Em regra, o contrato é consequência da licitação, estando, portanto, vinculado aos termos do instrumento convocatório (edital) e da legislação aplicável, qual seja, a Lei 8666/93 e a Lei 10520/2002.

Enquanto no direito privado as partes são livres para estipularem a maiorias das cláusulas do contrato. Nos contratos administrativos a própria Lei 8666/93 impõe algumas cláusulas necessárias em seu Artigo 55, são elas:

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

- I - o objeto e seus elementos característicos;
- II - o regime de execução ou a forma de fornecimento;
- III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização



Poder Judiciário do Estado do Acre Assessoria de Controle Interno

monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

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

V - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;

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

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

VIII - os casos de rescisão;

IX - o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei;

X - as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;

XII - a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos;

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

É facultado à Administração exigir garantia do contratado a fim de assegurar a execução contratual, nos termos do Artigo 56, que poderá se prestada nas seguintes modalidades: caução em dinheiro ou títulos da dívida pública; seguro-garantia; ou, fiança bancária. Segundo Marçal Justen Filho:

Numa contratação administrativa, nada obsta a que o particular pleiteie a substituição da garantia prestada, desde que a nova preencha os requisitos do ato convocatório. A Administração somente pode opor-se caso a garantia seja insuficiente.

Ademais, o regime jurídico de direito público que rege os contratos administrativos, acaba por colocar a Administração Pública em situação de superioridade em relação ao contratado, por estabelecer cláusulas exorbitantes, as quais representam a principal diferença em relação aos contratos de direito privado. As cláusulas exorbitantes existem em decorrência do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado. As principais cláusulas exorbitantes encontram-se no Artigo 58 da Lei 8666/93:

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

I - **modificá-los**, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado;

II - **rescindi-los**, unilateralmente, nos casos especificados no inciso I do art. 79 desta Lei;

III - **fiscalizar-lhes a execução**;

IV - **aplicar sanções** motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste;

V - nos casos de serviços essenciais, **ocupar provisoriamente** bens móveis, imóveis, pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato, na hipótese da



Poder Judiciário do Estado do Acre Assessoria de Controle Interno

necessidade de acautelar apuração administrativa de faltas contratuais pelo contratado, bem como na hipótese de rescisão do contrato administrativo.

§ 1º As cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos administrativos não poderão ser alteradas sem prévia concordância do contratado.

§ 2º Na hipótese do inciso I deste artigo, as cláusulas econômico-financeiras do contrato deverão ser revistas para que se mantenha o equilíbrio contratual. (grifo nosso)

Conforme podemos observar na análise dos contratos apreciados por esta auditoria extraordinária, **verificamos**:

1. Consultado os autos do Processo nº 0000017-47.2014, que deu origem ao Contrato nº 10/2014, não encontramos a garantia de execução do contrato, conforme a cláusula 4.1 e 4.2.
2. Nos contratos analisados não detectamos a designação formal de um servidor responsável por acompanhar e fiscalizar a execução.
3. Os valores estimados para o ajuste mostraram-se insuficientes para fazer face aos gastos necessários à manutenção dos imóveis deste Poder, demonstrando um planejamento dos gastos públicos deficientes e subestimados.
4. Quanto aos valores contratados não há que se falar em reajuste por terem por base um percentual de desconto nos preços estabelecidos na tabela SINAPI, apresentando-se como uma boa solução para contratos firmados que tenham por objeto a manutenção predial.

5.3. FISCALIZAÇÃO

Os contratos administrativos - regulados pelas regras de Direito Público - preveem prerrogativas, também chamadas de cláusulas exorbitantes, à Administração Pública, haja vista a supremacia/defesa do interesse público.

Dentre as prerrogativas consta a fiscalização da execução dos contratos, conforme disciplina o art. 58, inciso III, da 8.666/93, atividade de controle e inspeção sistemática do objeto contratado pela Administração com fins de examinar e/ou verificar a obediência de sua execução conforme os ditames contratuais.

Inicialmente, a fiscalização é concretizada por meio da designação de representante da Administração, popularmente conhecido como 'fiscal de contrato', de acordo com o art. 67, da Lei de Licitações. A designação de fiscal de contrato, conforme orientações do Tribunal de Contas da União (TCU) deve recair sobre profissional habilitado, com experiência técnica, assim como, de preferência, ser do setor que solicitou o objeto contratado. Ademais, a



Poder Judiciário do Estado do Acre Assessoria de Controle Interno

comprovação de designação (portaria, por exemplo) deve constar nos processos licitatórios (Acórdãos TCU nº 642/2004 Plenário; 1130/2004 Plenário; 1105/2004 Segunda Câmara; 1077/2004 Segunda Câmara).

Seguidamente, cumpre salientar que, conforme dispõe o art. 67, §1º, da 8.666/93, o controle efetivo da execução do contrato se dá com anotação em registro próprio e formal de todas as ocorrências (cumprimento de prazos, desenvolvimento dos serviços, materiais empregados, dentre outros). O registro não é discricionário e serve, especialmente, para fundamentar as ações de liquidação e pagamento.

“O art. 67 determina que a execução do contrato deve ser acompanhada e fiscalizada por representante da Administração, que anotarà, em registro próprio, todas as ocorrências pertinentes, mantendo os superiores devidamente informados. O descumprimento do dispositivo, com a deficiente fiscalização da execução contratual, implicou a não correspondência dos serviços previstos com as necessidades dos respectivos trechos. [...] O registro da fiscalização, na forma prescrita em lei, não é ato discricionário. É elemento essencial que autoriza as ações subsequentes e informa os procedimentos de liquidação e pagamento dos serviços. É controle fundamental que a administração exerce sobre o contratado. Propiciará aos gestores informações sobre o cumprimento do cronograma das obras e a conformidade da quantidade e qualidade contratadas e executadas. E, nesses termos, manifesta-se toda a doutrina e jurisprudência.” (Acórdão TCU nº 767/2009 Plenário (Voto do Ministro Relator)

“Adote providências no sentido de orientar o servidor responsável pela fiscalização de todos os contratos na unidade para que elabore, periodicamente, relatórios de acompanhamento de execução dos referidos instrumentos, bem como exerça efetiva fiscalização dos contratos, consoante preconiza o art. 67, caput, da Lei nº 8.666/1993.” (Acórdão TCU nº 616/2010 Segunda Câmara)

“Implemente controles, como listas de verificação, que viabilizem a efetiva fiscalização dos contratos do órgão e assegurem o cumprimento das condições contratuais tanto pelas empresas contratadas como pelos fiscais dos contratos, em cumprimento ao art. 6º, inciso IX, alínea “e”, e ao art. 54, § 1º, da Lei nº 8.666/1993.” (Acórdão TCU nº 137/2010 Primeira Câmara Relação)

Ainda nesse sentido, o controle efetivo e formal da execução do contrato orienta à verificação de possíveis falhas e defeitos e, por conseguinte, a busca pela tempestiva regularização, evitando responsabilização pessoal pelo ‘atesto’ indevidamente emitido, assim como evita a responsabilidade solidária e subsidiária do Ente Público perante os encargos não



Poder Judiciário do Estado do Acre
Assessoria de Controle Interno

suportados pela contratada (art. 71, §1º e 2º, da 8.666/93; Acórdão TCU nº 558/2006 1ª Câmara).

Assim, a segura fiscalização da execução dos contratos administrativos é satisfeita com a ocorrência de dois elementos, quais sejam a designação formal do representante da Administração, e o registro formal das ocorrências da execução do contrato.

Seguidamente, importa ressaltar os pressupostos e desdobramentos de uma segura fiscalização da execução dos contratos administrativos.

A) FISCALIZAÇÃO CONTRATUAL É DIFERENTE DE GESTÃO CONTRATUAL

É certo que a Lei 8.666/93 não preceituou clara distinção entre gestor e fiscal de contratos, esta necessária para a devida atribuição e divisão de responsabilidades diante os processos licitatórios. No entanto, a doutrina e jurisprudência suprem esta lacuna legislativa de modo a diferenciar, bem como estabelecer, *latu sensu*, as atividades atinentes a cada agente.

Senão vejamos o estudo apresentado no IX Congresso Nacional de Excelência em Gestão, ano 2013:

“[...] há um equívoco do legislador, uma vez que este estabelece um único agente responsável pela gestão e fiscalização, o que pode, na prática, gerar problemas à administração pública, haja vista que gestor e fiscal tem funções diferentes. Fiscalizar significa examinar, vigiar, verificar, inspecionar, vistoriar, enquanto que gerenciar significa organizar, gerir, administrar.

Compete ao gestor de contratos a visão global do processo [...] Sua ação é muito mais administrativa do que técnica em relação ao objeto contratado. [...] A busca incessante do gestor é pela eficiência e eficácia do contrato, não podendo o mesmo prender-se a aspectos técnicos para os quais nem sempre o mesmo está qualificado.

[...] fiscalizar ultrapassa o ato de administrar o contrato. Neste contexto, o papel do fiscal ultrapassa os limites da técnica da administração e entra em áreas específicas, requerendo uma ação direta na área do objeto contratado. A ação do fiscal é, na verdade, paralela e de suporte ao gestor do contrato.

[...] **um bom gestor é aquele que possui conhecimentos técnicos administrativos, conhece e sabe utilizar as ferramentas e os instrumentos gerenciais para o acompanhamento gerencial do contrato e um bom fiscal é aquele que acompanha in loco a execução do objeto contratado, verificando o cumprimento material e formal do contrato, elaborando relatórios periódicos ao gestor com relação a modificações contratuais, prorrogação de prazos, apontamento de faltas.**

[...] De acordo com PÉRCIO (2010, p. 111): **É de suma relevância definir os agentes e setores administrativos envolvidos na execução do**



Poder Judiciário do Estado do Acre
Assessoria de Controle Interno

contrato – gestores, fiscais, supervisores, departamento jurídico e demais autoridades competentes -, assim como especificar suas atribuições e o momento em que serão chamados a atuar. As atribuições inerentes, tais como receber o objeto, acompanhar a execução dos serviços, orientar a aplicação de penalidades e a rescisão, avaliar a necessidade de modificações contratuais, conduzir o procedimento visando o reequilíbrio econômico financeiro, sugerir prorrogações de vigência devem estar claras desde logo, assim como o limite para o seu exercício.

[...] Com efeito, é imprescindível que os servidores municipais, estaduais e federais tenham conhecimento da importância, da diferenciação entre gestores e fiscais de contratos.”(disponível em www.excelenciaemgestao.org/Portals/2/documents/cneg9/anais/T13_0619_3639.pdf, p. 9-13, acesso em 27 de abril de 2015)

Quadro demonstrativo das atividades exercidas pelo gestor e fiscal de contratos	
Gestor de contratos	Fiscal
Visão global do processo de compra	Visão técnica do objeto
Gerencia, organiza, administra	Examina, vigia, verifica, inspeciona, vistoria
Gestão de prazos	Acompanha a execução contratual
Aplica penalidades	Examina a qualidade do objeto contratado
Suspende pagamentos (se autorizado)	Aponte irregularidades, encaminha ao gestor
Faz a gestão de garantias	Solicita prorrogações de prazos ao gestor
Rescinde o contrato	Solicita adequações e encaminha ao gestor
Instaura o contraditório e a ampla defesa	Verifica o cumprimento do material
Elabora aditamentos ao contrato	Emitte parecer ao gestor
Solicita parecer do fiscal e do jurídico	Instrui o processo de compra
Analisa relatório do fiscal	Fiscalização diária dos serviços terceirizados
Elabora relatório de avaliação contratual	Realiza medições
Mantém comunicação com contratada	Atesta a nota fiscal
Responde pela publicidade	
Emitte documentos legais	
Responde pela guarda de documentos	

Fonte: IX Congresso Nacional de Excelência em Gestão – ano 2013 - www.excelenciaemgestao.org/Portals/2/documents/cneg9/anais/T13_0619_3639.pdf, p. 14, acesso em 27 de abril de 2015.



Poder Judiciário do Estado do Acre Assessoria de Controle Interno

Logo se vê que ao gestor do contrato cabe a supervisão, orientação e coordenação gerencial dos trabalhos, ao passo em que o fiscal realiza permanente vigilância técnica de sua execução. Ademais, além dos marcos doutrinário e jurisprudencial, importante que a Administração defina e divida - *strictu sensu* - as competências e responsabilidades de gestores e fiscais, a fim de que se torne cada vez mais perceptível e aplicável suas atribuições em âmbito interno.

Citem-se algumas práticas que devem basear a fiscalização contratual, conforme a Lei nº 8.666/93:

- a) Atentar-se para as cláusulas contratuais, termo de referência ou documento afim, em especial para a especificação do objeto, o prazo e local de execução do serviço conforme a ordem de serviço, o cumprimento do cronograma de serviços, com os devidos registros (art. 7º, §2º, I, §4º e §6º; art. 55, IV, primeira parte, XI a XIII; art. 57, I e §1º; art. 78, I a V);
- b) Analisar e registrar as condições de pagamento, o valor contratado, a regularidade fiscal, trabalhista, comercial e, principalmente, previdenciária, evitando, neste último caso, a responsabilidade solidária da Administração (art. 7º, §2º, II; art. 55, III; art. 71, *caput* e §1º e 2º; art. 78, I e II) ;
- c) Verificar e registrar o reparo, a correção, a remoção, a reconstituição ou a substituição do objeto do contrato, na ocorrência de vícios, defeitos ou incorreções resultantes da execução ou de materiais empregados;
- d) Verificar e registrar o cumprimento de possíveis obrigações acessórias;
- e) Verificar e registrar a regularidade do recebimento provisório e definitivo do objeto adquirido;
- f) Examinar e registrar a ocorrência de subcontratação, principalmente aquela não autorizada pelo instrumento convocatório e contrato administrativo;
- g) Informar e registrar o descumprimento de cláusulas contratuais;
- h) Informar e registrar o desatendimento de determinações regulares oriundas do acompanhamento e fiscalização dos contratos, bem como a de seus superiores;
- i) Verificar e registrar a ocorrência de caso fortuito ou força maior, regularmente comprovada, impedindo a execução do contrato;



Poder Judiciário do Estado do Acre
Assessoria de Controle Interno

- j) Buscar auxílio, junto a áreas competentes, na ocorrência de dúvida acerca da efetiva execução do objeto contratado para, então, proceder ao devido e regular 'atesto'.

Ainda sobre a diferenciação entre fiscal e gestor de contrato, destaca-se o que dispõe o Manual do Sistema de Controle Interno do Poder Executivo Federal (aprovado na IN nº 01, de 06 de abril de 2011, oriundo do Ministério da Fazenda/Secretaria Federal de Controle Interno) acerca da segregação das funções: “a estrutura das unidades/entidades deve prever a separação entre as funções de autorização/aprovação de operações, execução, controle e contabilização, de tal forma que nenhuma pessoa detenha competências e atribuições em desacordo com este princípio”.

Nesse sentido, Acórdão TCU nº 2296/2014 – Plenário:

Pedido de Reexame. Contrato. Obra e serviço de engenharia. Princípio. As boas práticas administrativas impõem que as atividades de fiscalização e de supervisão do contrato devem ser realizadas por agentes administrativos distintos (princípio da segregação das funções), o que favorece o controle e a segurança do procedimento de liquidação de despesa.

Pelo exposto, compreende-se necessária a distinção entre fiscalização e gestão dos contratos administrativos, ainda assim a sua publicidade.

B) DESIGNAÇÃO DO FISCAL DE CONTRATO

Como anteriormente mencionado, um dos elementos que asseguram uma eficaz fiscalização dos contratos administrativos é a nomeação de um representante da Administração especialmente designado para este fim.

Contudo esta designação/nomeação deve ser formal, tempestiva e específica, ou seja, a designação do representante da Administração deve ser realizada por ato formal da Administração – instrução clara e objetiva e emitida por autoridade competente - (portaria, por exemplo); anterior à vigência dos contratos; com a especificação dos nomes e detalhado o âmbito da atuação dos fiscais (quem assumirá a função de fiscal e quais os contratos que irá acompanhar).

Ademais, a designação não deve recair sobre membros da comissão de licitação, assim como parentes ou cônjuges de proprietários ou sócios da contratada, seja



Poder Judiciário do Estado do Acre

Assessoria de Controle Interno

diante o princípio da segregação de funções – anteriormente explicitado e seja diante o entendimento do Tribunal de Contas da União.

A seguir, entendimentos do Tribunal de Contas da União acerca dos preceitos supramencionados:

Relatório de Auditoria. Contrato. Princípio. Impessoalidade. É indevida a designação de parentes ou cônjuges de proprietários ou sócios da entidade contratada como responsáveis pela fiscalização, gestão ou qualquer função que envolva o controle da execução do respectivo contrato. Alertas. (Acórdão 712/2014 – Plenário)

Representação. Contrato. A nomeação genérica de servidores para atuarem como fiscais, sem especificação dos nomes nem dos contratos a serem fiscalizados, contraria o princípio da eficiência, por inviabilizar a atribuição de responsabilidade específica a determinado servidor. Ciência da irregularidade. (Acórdão 3676/2014 – Segunda Câmara)

Auditoria. Contrato. É recomendável que sejam designados, formalmente, fiscais para o acompanhamento da execução de qualquer contrato firmado entre a Administração Pública e terceiros. (Acórdão nº 900/2012 – Plenário)

Representação. Contrato administrativo. O acompanhamento e controle dos contratos administrativos deve se dar por meio de processos organizados, inclusive com o rol de documentos necessários à verificação prévia aos pagamentos, bem como devem ser segregados os papéis e responsabilidades dos envolvidos na contratação, mormente as atividades a serem desenvolvidas pelos fiscais de campo e gestores do contrato. Determinação. (Acórdão nº 748/2011 - Plenário)

Prestação de contas. Contrato. A execução de um Contrato deve ser acompanhada por um servidor especialmente designado para tanto, não cabendo a designação de membros da comissão de licitação para o desempenho da atividade. Alerta à instituição contratante. (Acórdão nº 2146/2011 – Segunda Câmara).

Tomada de contas. Contrato administrativo. Na execução do contrato, deve ser realizado o fiel registro de todas as ocorrências observadas por parte do fiscal de contratos, não se furtando ao direito-dever de aplicar as sanções administrativas previstas, quando for o caso. Determinação. (Acórdão nº 6462/2011 – Primeira Câmara)

Deve-se observar, na execução dos contratos, o preceituado no art. 67 da Lei nº 8.666/93, quanto à necessária nomeação de fiscais para os contratos celebrados, que deverá ser efetuada tempestivamente, evitando a emissão de portarias de nomeação após o início da vigência daqueles. (Acórdão nº 634/2006- Primeira Câmara).



Poder Judiciário do Estado do Acre
Assessoria de Controle Interno

A designação nestes parâmetros cumpre à eficiência constitucionalmente exigida no art. 37, *caput*, bem como habilita à responsabilização individualizada daqueles que não cumprirem os ditames estabelecidos na Lei nº 8.666/93.

C) REGISTRO FORMAL E ORGANIZADO DAS OCORRÊNCIAS DO CONTRATO ADMINISTRATIVO

Outro elemento que garante uma segura fiscalização dos contratos administrativos é o registro formal de todos os acontecimentos que os envolvem, registro este exigido pelo art. 67, §1º, da Lei nº 8.666/93.

Além de o registro estar formalizado, importante também estar organizado, a fim de que: A uma, a Administração certifique-se de que o acompanhamento da execução dos contratos é autêntico e comprobatório do atendimento das exigências legais e contratuais; A duas, ao fiscal do contrato atestar, regularmente, os bens e ou serviços adquiridos.

Senão vejamos os entendimentos do Tribunal de Contas da União:

Auditoria. Contrato administrativo. Devem ser formalizados processos para acompanhamento da execução dos contratos, com a documentação física e financeira necessária; bem como incluídas no Sistema Contábil, ou em outro sistema gerencial, informações sobre o contrato e/ou projeto ao qual está vinculado, a fim de aperfeiçoar sua gestão e atender ao princípio da eficiência. (Acórdão nº 2605/2012 – Plenário)

Recurso de revisão. Contrato. Nos contratos administrativos devem ser designados fiscais, com a responsabilidade de atestar a entrega de materiais e prestação de serviços, evitando-se a prática do atesto "à distância". Ciência à instituição contratante.

[...] no sentido de que, em virtude de circunstâncias afetas à remota localidade onde se encontrava o 6º BEC e suas respectivas operações, o modus operandi para a liquidação das despesas nas obras geridas era peculiar. 31. Dessa forma, parece compatível a afirmação do Sr. [militar 1] de que ele e o Sr. [militar 2] não realizavam de fato a liquidação das despesas, mas formalizavam essa etapa no almoxarifado do 6º BEC, localizado fisicamente na capital Boa Vista/RR, após serem comunicados pelo comandante do Batalhão que determinados materiais ou serviços teriam sido, respectivamente, entregues ou executados nas obras. 32. [...] a execução [...] era realizada a vários quilômetros de distância do 6º BEC, onde trabalhavam os militares mencionados, e ficou acordado com os fornecedores que os materiais seriam entregues diretamente nas obras. 33. Assim sendo, para que aqueles militares realizassem de fato a liquidação das despesas, seria necessário um constante deslocamento físico a cada entrega de material ou execução de serviço em várias localidades distantes de sua sede - Manaus/AM, São Gabriel da Cachoeira/AM, Pacaraima/RR, o que acarretaria gastos significativos e desnecessários aos cofres públicos



Poder Judiciário do Estado do Acre

Assessoria de Controle Interno

com diárias e passagens. 34. Entendo que em virtude das circunstâncias peculiares que permeia as operações do 6º BEC, na Região Norte do Brasil, não seria razoável exigir esse tipo de conduta dos Srs. [militares 1 e 2]. O deslocamento físico desses militares até as respectivas obras antes da efetivação do atesto de recebimento nas notas fiscais não se mostrava o procedimento mais econômico. (Acórdão nº 2507/2011 – Plenário)

Representação. Contrato administrativo. O acompanhamento e controle dos contratos administrativos deve se dar por meio de processos organizados, inclusive com o rol de documentos necessários à verificação prévia aos pagamentos, bem como devem ser segregados os papéis e responsabilidades dos envolvidos na contratação, mormente as atividades a serem desenvolvidas pelos fiscais de campo e gestores do contrato. Determinação.

[ACÓRDÃO] 9.8.4. deficiência na fiscalização e acompanhamento dos contratos, caracterizada pela ausência de relatórios periódicos acerca do acompanhamento da execução das avenças, bem assim falta de anotações em registro próprio de todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, em desrespeito ao disposto no art. 67, caput e parágrafos, da Lei 8.666/1993, c/c o art. 6º, caput, do Decreto nº 2.271/1997[...] (Acórdão nº 0748/2011).

Recurso de reconsideração. Contrato. O registro da fiscalização é ato vinculado, fundamental para procedimentos de liquidação e pagamento dos serviços. É controle essencial que a administração exerce sobre o contratado, o qual propicia aos gestores informações acerca do cumprimento do cronograma das obras e a conformidade da quantidade e qualidade contratadas e executadas. (Acórdão nº 4593/2010 – Segunda Câmara)

Pedido de Reexame. Contrato. É passível de multa o responsável por fiscalização de obras que não cumpra as atribuições previstas no art. 67 da Lei 8.666/1993, uma vez que é formalidade essencial o registro de todas as ocorrências pertinentes à execução da obra como condição à liquidação da despesa, para verificação do direito do credor, conforme dispõe o art. 63, § 2º, III, da Lei 4.320/1964. Negativa de provimento. Manutenção da multa. (Acórdão TCU nº 467/2009 – Plenário)

Ao se efetuar o acompanhamento e a liquidação da despesa, deve-se anexar, nos processos de pagamento, relatórios com informações sobre os atendimentos mensais ocorridos, os equipamentos beneficiados e sua localização, com a composição dos custos dos materiais utilizados, tanto daqueles incorridos na composição do preço mensal contratado quanto nos adicionais; que também realizassem coleta de preços no mercado objetivando possibilitar o acompanhamento sistemático de compatibilidade e razoabilidade dos mesmos com os dos serviços contratados e do material a eles inerentes, solicitando do contratado o detalhamento pormenorizado da composição de todos os seus itens de custo, devendo haver posicionamento objetivo quanto à possibilidade de ocorrer a situação mais vantajosa para a Administração e mostrar-se conveniente à realização de nova licitação (Acórdão nº 107/2006 – Primeira Câmara).



Poder Judiciário do Estado do Acre

Assessoria de Controle Interno

Deve haver a designação de representante para acompanhar e fiscalizar a execução dos contratos, em obediência ao art. 67 da Lei nº 8.666/93, bem como devem ser observadas as disposições sobre recebimento de bens e serviços constantes do art. 73, I, alínea “b”, da Lei nº 8.666/93. (Acórdão nº 892/2005 – Segunda Câmara)

O fiscal do contrato é o responsável por sua perfeita execução, cabendo-lhe atestar o recebimento dos serviços prestados mediante termo de recebimento circunstanciado, conforme art. 67 e 73 da Lei nº 8.666/93. (Acórdão nº 3.097/2005 – Primeira Câmara)

Deve ser especificado, nos registros de apropriação de serviços (ou em outro documento de suporte à medições), o serviço que foi prestado, o material utilizado, com a suficiente identificação do local, equipamento, sistema e outras informações que permitam a rastreabilidade dos respectivos serviços e materiais; evitando, assim, a ocorrência de pagamentos em duplicidade e possibilitando uma ação mais eficiente da fiscalização. (Acórdão nº 1.125/2005 – Plenário)

A adoção, pela Administração, de registro próprio e formal de ocorrências nos contratos administrativos e, pelo fiscal de contratos, de registro organizado, sustenta à legítima execução dos contratos administrativos.

D) CAPACITAÇÃO DE SERVIDORES

A eficiente fiscalização contratual também depende de contrapartida da Administração, qual seja, capacitar os servidores, especialmente os designados a fiscalizar os contratos administrativos.

As capacitações detêm a finalidade de fornecer o necessário e adequado conhecimento para um controle seguro dos contratos administrativos (nos ditames dos normativos vigentes), bem como servem para embasar a identificação tempestiva de riscos, desvios, inadequações, impropriedades e/ou irregularidades diante o fornecimento dos bens e serviços contratados (identificar inexecução parcial ou total do contrato) e, conseqüentemente, a adoção de instrumentos – confiáveis – para o saneamento dos problemas.

No entanto, ao se verificar na relação custo *versus* benefício que a capacitação é dispendiosa frente aos benefícios que ela venha a proporcionar cumpre avaliar a adoção da melhor prática administrativa. Nesse sentido, consta na segunda parte do art. 67 da Lei nº 8.666/93, a autorização para a contratação de terceiros para prestar assistência na fiscalização



Poder Judiciário do Estado do Acre
Assessoria de Controle Interno

dos contratos administrativos, com a devida ciência de que a Administração não se exime da sua responsabilidade como contratante.

Importa frisar que, o Conselho Nacional de Justiça - CNJ tem entendimento firmado no sentido de permitir a contratação de terceiros diante contratos de alta complexidade.

A seguir, entendimentos acerca da necessidade de capacitação dos que exercem a fiscalização dos contratos administrativos e da possibilidade de contratação de terceiros.

Representação. Contrato. Diante da comprovação da incapacidade dos fiscais para realizar o acompanhamento da execução do contrato, deve a Administração tomar medidas, com vistas à capacitação de tais profissionais. Determinação. (Acórdão TCU nº 1094/2012 – Segunda Câmara).

Levantamento de Auditoria. Obra e Serviço de Engenharia. Não é pertinente a Administração esperar o término do contrato para verificar se o objeto fora de fato concluído conforme o programado, uma vez que, no momento do seu recebimento, muitos vícios podem já se encontrar encobertos. A Administração deve regularizar a deficiência detectada na fiscalização dos contratos, bem como certificar-se de que os fiscais designados para tal função exerçam efetivamente o acompanhamento das obras, nos termos do art. 67 da Lei 8.666/93. (Acórdão TCU nº 1632/2009 – Plenário)

Relatório de auditoria. Contrato. O fiscal do contrato tem o dever de conhecer os limites e as regras para alterações contratuais definidos na Lei de Licitações, e, por conseguinte, a obrigação de notificar seus superiores sobre a necessidade de realizar o devido aditivo contratual, evitando a atestação da execução de itens não previstos no ajuste, sob pena de ser-lhe aplicada a multa do art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92. (Acórdão TCU nº 43/2015 – Plenário)

Auditoria. Contrato. A responsabilidade da Administração Pública não se exime com a contratação de serviços de supervisão e auxílio no controle da execução contratual. (Acórdão TCU nº 1930/2006 – Plenário)

Tomada de Contas Especial. Contrato. A contratação de empresa para que auxilie a Administração na fiscalização de contratos não retira desta a obrigação do acompanhamento, porquanto a função do terceiro contratado é de assistência, não de substituição. Contas irregulares. (Acórdão TCU nº 606/2009 – Plenário)

Portanto, a capacitação minimiza e/ou elimina impropriedades e irregularidades na fiscalização dos contratos que podem interferir no acompanhamento regular da execução dos contratos administrativos.

E) RESPONSABILIZAÇÃO



Poder Judiciário do Estado do Acre Assessoria de Controle Interno

A Administração - por conseguinte seus agentes públicos - deve resguardar o interesse público exercendo suas atividades pautadas pelos princípios constitucionalmente expressos no art. 37, *caput*, bem como os deles decorrentes, a título de exemplo, ética, decoro, boa-fé, probidade, urbanidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, objetividade. Desse modo, evitam-se omissões, exageros e/ou abusos de autoridade ante as resoluções administrativas das questões.

Em ato contínuo, a Administração e seus agentes também devem ter conhecimento de suas responsabilidades no desempenho de suas funções. Esse conhecimento, segundo o Manual do Sistema de Controle Interno do Poder Executivo Federal (aprovado na IN nº 01, de 06 de abril de 2011, oriundo do Ministério da Fazenda/Secretaria Federal de Controle Interno) deve-se a existência de regimento/estatuto e organogramas adequados, onde a definição de autoridade e consequentes responsabilidades sejam claras e satisfaçam plenamente as necessidades da organização; e de manuais de rotinas/procedimentos, claramente determinados, que considerem as funções de todos os setores do órgão/entidade.

Diante ações/omissões em desconformidade com os princípios e com as leis vigentes, orienta-se a responsabilização administrativa/disciplinar – desconformidade com deveres funcionais, descumprindo regras e ordens legais, a responsabilização cível – ocorrência de dano ao erário proveniente de dolo ou culpa (ressarcimento aos cofres públicos), e a responsabilização penal – falha for capitulada como crime, estas cumulativas e independentes entre si.

Os artigos 82, 83 e 85 da Lei nº 8.666/93 determinam a sujeição de agentes administrativos a sanções mediante o cometimento de atos contrários a Lei ou a seus objetivos, *in verbis*:

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

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

Art. 85. As infrações penais previstas nesta Lei pertinem às licitações e aos contratos celebrados pela União, Estados, Distrito Federal, Municípios, e



Poder Judiciário do Estado do Acre

Assessoria de Controle Interno

respectivas autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações públicas, e quaisquer outras entidades sob seu controle direto ou indireto.

O Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado do Acre (Lei Complementar nº 39/1993) regula no art. 171 e seguintes, as responsabilizações mediante o exercício irregular de funções; tendo, por exemplo, mediante a responsabilização administrativa/disciplinar a possibilidade da perda do cargo de servidor estável (art. 26, II).

Ressalta-se que, conforme art. 71, §2º da Lei de Licitações, a Administração responde SOLIDARIAMENTE com o contratado os encargos previdenciários resultantes da execução do contrato.

Assim, a ausente fiscalização contratual a rigor dos princípios constitucionais e administrativos, dos normativos e contratos vigentes e das boas práticas administrativas, ocasiona a inexecução inesperada do contrato vez que este não era devidamente acompanhado e, conseqüentemente, não eram identificadas as desconformidades passíveis de correção.

A má fiscalização conduz à inobservância do atendimento do interesse público na execução do contrato e, de imediato, dirige à responsabilidade pessoal pelo 'atesto' indevidamente emitido, assim como à responsabilização da Administração pela inércia diante o descumprimento, por parte da contratada, daquilo que fora ajustado formalmente.

Representação. Responsabilidade. Falhas na aferição e fiscalização dos serviços de locação de veículos. É irregular a existência de atesto, liquidação e pagamento sem discriminação de datas, trajetos percorridos e respectiva quilometragem dos serviços prestados. Rejeição das razões de justificativas. Responsabilidade das chefias e servidores subordinados. Multa. (Acórdão TCU nº 2334/2011 – Plenário)

Pedido de Reexame. Contrato. É passível de multa o responsável por fiscalização de obras que não cumpra as atribuições previstas no art. 67 da Lei 8.666/1993, uma vez que é formalidade essencial o registro de todas as ocorrências pertinentes à execução da obra como condição à liquidação da despesa, para verificação do direito do credor, conforme dispõe o art. 63, § 2º, III, da Lei 4.320/1964. Negativa de provimento. Manutenção da multa. (Acórdão TCU nº 467/2009 – Plenário)

Recurso de Reconsideração. Contrato. A fiscalização dos contratos administrativos, ainda que por amostragem ou outros métodos, tem por objetivo principal assegurar que a Administração não pague valor superior ao devido, em face do executado. A falta de adoção de providências do gestor público nesse sentido pode levar à sua responsabilização. [RELATÓRIO] 147. O recorrente certamente não ignora que a lei determina



Poder Judiciário do Estado do Acre

Assessoria de Controle Interno

que a execução de contratos celebrados pela Administração Pública deve ser fiscalizada. No caso sob exame, é evidente que o principal propósito da fiscalização seria assegurar, ainda que por amostragem ou outro método eficaz escolhido pelo recorrente, que a contratada não recebesse valor superior ao devido pelas quantidades efetivamente transportadas. O recorrente admite que nada foi feito nesse sentido, o que justifica plenamente sua responsabilização. O fato de os pagamentos à contratada terem sido sempre no valor máximo apenas agrava a irregularidade, por representar indício fortíssimo de que a falta de fiscalização causou danos ao erário. Como não se trata de débito, não é necessária a prova específica desse prejuízo. (Acórdão TCU nº 705/2008 – Plenário)

Por todo o exposto, pode-se sintetizar que o poder-dever da Administração quanto à fiscalização de seus contratos se perfaz, de início, com a designação de representante da Administração e com o registro de todas as ocorrências relacionadas ao contrato, atentando-se para os seus devidos pressupostos e desdobramentos, para a execução de uma fiscalização efetiva, eficaz e eficiente, tudo nos moldes legais.

5.4. RECOMENDAÇÕES

5.4.1. Recomenda-se que, quando da decisão de contratar, seja efetuada, junto aos setores responsáveis, a avaliação da real necessidade, evitando a contratação de valores que no decorrer da execução dos ajustes se mostrem insuficientes;

5.4.2. Recomenda-se que, no momento da confecção do termo de referência, o setor competente faça um planejamento eficiente e coerente em relação às compras/aquisições que necessariamente precisam ser licitadas;

5.4.3. Recomenda-se que haja observância entre aquilo que consta no termo de referência e o que realmente foi determinado em contrato;

5.4.4. Recomenda-se que a certificação de garantia da execução contratual seja anexada ao respectivo processo de licitação e contratação;

5.4.5. Recomenda-se que a execução dos contratos de manutenção corretiva predial seja acompanhada por um engenheiro civil ou profissional com conhecimentos na área, com a finalidade de verificar a necessidade da manutenção e a adequação dos materiais empregados nos serviços;



Poder Judiciário do Estado do Acre

Assessoria de Controle Interno

5.4.6. Recomenda-se a nomeação/designação de agentes distintos para os encargos de gestor e fiscal de contrato, atentando-se para a importância de cada um, assim como a diferenciação no âmbito de atuação nos contratos administrativos, conforme item 5.3, item A, deste relatório;

5.4.7. Recomenda-se a nomeação/designação formal, específica e tempestiva de servidores para atuarem como fiscais dos contratos administrativos, com a anexação da portaria ou documento afim de nomeação aos autos do processo licitatório, conforme item 5.3, item B, deste relatório.

5.4.8. Recomenda-se o cumprimento de exigência legal quanto a adoção de registro próprio, formal e organizado para a anotação de todas as ocorrências relacionadas aos contratos administrativos, sejam elas de cumprimento ou de descumprimento das cláusulas contratuais, com a anexação deste registro aos autos do processo licitatório, conforme item 5.3, item C, deste relatório.

5.4.9. Recomenda-se que a nomeação/designação de fiscal de contratos incida sobre servidores com conhecimento técnico do objeto contratual a fiscalizar, conforme item 5.3, item D, deste relatório.

5.4.10. Recomenda-se que, na identificação da inaptidão dos servidores nomeados para fiscalização dos contratos, a Administração realize capacitação pertinente ou realize a contratação de terceiros (profissionais especializados) nos casos de contratos de alta complexidade, diante entendimento do Conselho Nacional de Justiça, conforme item 5.3, item D, deste relatório.

5.4.11. Recomenda-se que sejam claramente definidas, pelos setores e pela Administração, as responsabilidades atinentes ao exercício das funções exercidas pelos agentes, em especial daqueles que realizam a gestão e a fiscalização dos contratos administrativos, salientando que (conforme item 5.3, deste relatório):

a) A atribuição do fiscal não se resume a elaboração de nota técnica com itens genéricos, assim como a certificação da regularidade da contratada e atesto à nota fiscal;

b) É indevida a realização de 'atesto' à distância;

c) No caso de identificação de desconformidades que fogem à sua competência, ou que não foram devidamente regularizadas pela contratada após aviso, deve o fiscal notificar, embasado em registros



Poder Judiciário do Estado do Acre

Assessoria de Controle Interno

e outros documentos comprobatórios, a autoridade superior para a tomada de providências;

d) Não constitui uma boa prática administrativa - eficiência - atribuir à exaustão diversos contratos administrativos a um mesmo servidor-fiscal;

e) É passível a responsabilização do gestor e do fiscal do contrato, quando constatada à má execução do contrato ineficazmente fiscalizado.

5.5. CONCLUSÃO

Tendo sido abordados os tópicos necessários à realização da Auditoria nos Contratos de Manutenção Predial, tudo em conformidade com o disposto nos Manuais de Auditoria Aplicada ao Setor Público, sendo aplicada a legislação pertinente, submete-se o presente relatório à Presidência, para que através do conhecimento por parte desta, das divergências consideradas relevantes pela Assessoria de Controle Interno, utilizando-se, fundamentalmente, das recomendações efetuadas no corpo deste Relatório Técnico, sejam tomadas as providências cabíveis e, posteriormente, venham a ser comunicadas à Assessoria de Controle Interno – ASCOI, sobre as medidas adotadas, para que possamos efetuar o monitoramento da implementação das mesmas.

Rio Branco – Acre, 11 de maio de 2015.

Patrícia Betiolo
Assessora de Controle Interno