

Fiscalização de Contratos e Sanções Administrativas

Sérgio Honorato dos Santos

Especialista em Políticas Públicas pela FCC/UFRJ

A exigência do art. 67 da Lei nº 8.666/93 é condição essencial à liquidação da despesa para verificação do direito do credor. O principal propósito da fiscalização de contratos é verificar, ainda que por amostragem ou outro método eficaz, se todas as obrigações contratuais foram cumpridas para que possa ser autorizado o pagamento. É passível de multa responsável por fiscalização de obras que não cumprir as atribuições previstas no parágrafo único do art. 67 da Lei nº 8.666/93, porque é dele a responsabilidade pelo atesto dos serviços e pela fiscalização eficiente da execução do contrato. Considerações à luz da jurisprudência do TCU.

A Lei nº 8.666, de 21.6.1993, ao tratar da execução dos contratos celebrados com a Administração Pública, preconiza em seu art. 67 que a execução do contrato deve ser acompanhada e fiscalizada por representante da Administração que, no exercício de suas atribuições, deverá anotar, em registro próprio, todas as ocorrências pertinentes, mantendo seus superiores hierárquicos devidamente informados.

2. Por que cientificar o superior hierárquico? A razão primordial é para que ele possa decidir ou tomar providências que ultrapassem a competência do representante. Assim está expresso no *caput* e parágrafos daquele artigo:

“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.

§ 1º O representante da Administração anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados.

§ 2º As decisões e providências que ultrapassem a competência do representante deverão ser solicitadas a seus superiores em tempo hábil para a adoção das medidas convenientes”.

2.1. Na verdade, esse dispositivo não apresenta nenhuma inovação na exigência do acompanhamento da execução contratual, pois já era previsto no art. 57, parágrafo único, do Dec.-lei nº 2.300, de 21.11.1986, que disciplinava as licitações e os contratos da Administração Federal.

3. Observe, então, que é poder/dever da Administração designar o seu representante para atuar como fiscal do contrato, cuja incumbência

é registrar, sobretudo, todas as ocorrências que contrariem os termos contratuais, exigindo correções, se for o caso, em observância ao que dispõem os §§ 1º e 2º acima citados.

3.1. Observe, também, que o registro que deve ser feito pela fiscalização, na forma prescrita no dispositivo supracitado, não é ato discricionário. É elemento essencial que autoriza as ações subsequentes com vista a subsidiar os procedimentos de liquidação e pagamento dos serviços, conforme dispõe o art. 63, § 2º, inc. III, da Lei nº 4.320, de 17.3.1964.

4. No âmbito do Tribunal de Contas da União – TCU, gostaria de salientar que o Ministro Augusto Nardes, quando da prolação do Acórdão nº 1534/2009, em Sessão de 7.4.09 da 1ª Câmara, já se manifestou no sentido de que a inexistência de atos formais de designação de fiscais para os contratos é uma ocorrência de natureza meramente formal. Segundo afirmou, a “Lei nº 8.666/93 fala em representante da Administração ‘especialmente designado’, entendendo-se que, de fato, deva existir alguma indicação formal do servidor incumbido da fiscalização”. Mas, pelo seu raciocínio, trata-se de uma formalidade, pois a ausência de designação formal pode ser suprida pela designação genérica, concluindo que a “discriminação das competências das diversas unidades já supre, ao menos parcialmente, essa exigência”.

5. Em que pese os argumentos acima serem pautados no bom senso e na razoabilidade diante, obviamente, de um caso concreto, não há como negar, por outro lado, que estão conflitantes com a orientação jurisprudencial daquela própria Corte, solidamente fundamentada em interpretação escorreita da norma legal.

5.1. Tanto é verdade que o Ministro Benjamin Zymler, por exemplo, não perfilha dessa tese. O Ministro Zymler, ao proferir o Acórdão nº 2970/2007, em Sessão de 23.10.07 da 2ª Câmara do TCU, determinou à Superintendência Federal de Agricultura, Pecuária e Abastecimento em Sergipe que observasse “rigorosamente a obrigação de designar fiscal para os contratos, que deverá

manter em registros próprios todas as ocorrências relativas à execução dos mesmos, observar, no caso de obras, o correto recebimento, mediante termos de recebimento provisório e definitivo”.

5.2. Esse entendimento sustentado pelo Ministro Benjamin Zymler espelha, conforme já afirmei, a jurisprudência remansosa no âmbito do TCU. Mas, quando estava pesquisando a jurisprudência do TCU,¹ o que me chamou a atenção foi o fato de o próprio Ministro-Relator Augusto Nardes argumentar, quando da prolação do Acórdão nº 1534/2009, que a inexistência de atos formais de designação de fiscais para os contratos é uma ocorrência de natureza meramente formal, contrariando, assim, seus próprios argumentos defendidos em Plenário no ano de 2006. Naquele ano, por despacho exarado nos autos do Processo nº TC-002.512/2006-7, o Ministro Nardes havia considerado irregularidade grave a “inexistência do ato de designação no processo” de responsável da Administração para acompanhar a execução dos serviços. Em razão dessa irregularidade, determinou a audiência do responsável para prestar esclarecimentos. Bem verdade que, posteriormente, os esclarecimentos foram acolhidos pelo próprio relator, o que não significa dizer que tenha acolhido com espeque na tese de ser uma ilegalidade de natureza meramente formal, porque o acórdão é silente quanto a essa questão.²

6. Reproduzo, abaixo, excerto de dois acórdãos, dentre tantos outros, em que o TCU se manifesta sobre a necessidade de observar o art. 67 da Lei nº 8.666/93:

• Acórdão nº 093/2004 do Plenário, Sessão de 11.2.04, TC-006.796/2000-7, de relatoria do Ministro Ubiratan Aguiar:

“9.8. determinar ao Parque de Material Aeronáutico de Lagoa Santa/MG que adote as seguintes providências:

(...)

9.8.5. observe o art. 67 da Lei nº 8.666/93, atentando para a necessidade de designar formalmente servidor para acompanhamento e fiscalização de seus contratos”.

1. <http://contas.tcu.gov.br/portaltextual/PesquisaFormulario>. Acesso no período de 5.6 a 8.7.10.

2. Ver relatório constante do TC-002.512/2006-7 e condutor do Acórdão nº 2364/2006, Sessão do Plenário de 6.12.06.