



Tribunal de Contas
Mato Grosso

Fiscalização de contratos administrativos

2015

MÓD.
2

O exercício da função de fiscal
de contratos administrativos



AULA IV

Requisitos, condições e
responsabilidades para a função de
fiscal de contratos administrativos

Copyright © Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, 2015.

As informações técnicas são de livre reprodução, total ou parcial, desde que citada a fonte.

ESCOLA SUPERIOR DE CONTAS

Marina Spinelli - diretora

Lucia Maria Taques - vice diretora

Lucimar Marques Luz - gerente de formação e capacitação

SUPERVISÃO DE CONTEÚDO

Bruno Anselmo Bandeira

CONTEUDISTA

Bruno Anselmo Bandeira

Carmen Hornick

Edicarlos Lima Silva

Richard Maciel de Sá

CORREÇÃO DE CONTEÚDO

Bruno Anselmo Bandeira

Edicarlos Lima Silva

ACOMPANHAMENTO PEDAGÓGICO

Romar José de Oliveira

EDIÇÃO E DIAGRAMAÇÃO

Maurício Mota

Pedro Henrique Brites

REVISÃO GRAMATICAL

Doralice Jacomazi



Tribunal de Contas
Mato Grosso

Fiscalização de contratos administrativos

2015

MÓD.

2

O exercício da função de fiscal
de contratos administrativos

AULA IV

Requisitos, condições e
responsabilidades para a função de
fiscal de contratos administrativos

SUMÁRIO

Aula IV: Requisitos, condições e responsabilidades para a função de fiscal de contratos administrativos	5
1. O perfil do fiscal de contratos	6
2. A designação do fiscal.....	8
2.1 Forma de designação	8
2.2 Necessidade de designação de um substituto.....	10
2.3 O princípio da segregação de funções na designação do fiscal	11
2.4 Designação de comissão ou de mais de um fiscal por contrato.....	15
2.5 Designação para fiscalização de um ou mais contratos.....	17
2.6 A impossibilidade de recusa ao encargo de ser fiscal de contratos	18
2.7 Motivos autorizadores de possível liberação ao encargo de ser fiscal de contratos...20	
3. A capacitação do fiscal designado.....	22
4. A responsabilização do fiscal designado frente aos atos que pratica ou deixa de praticar...25	
4.1 Responsabilização administrativa	25
4.2 Responsabilização criminal.....	27
4.3 Responsabilização civil	28
4.4 Responsabilização perante os Tribunais de Contas.....	30
4.5 Responsabilização por improbidade administrativa	31
Síntese	32
Referências	33



AULA IV

Requisitos, condições e responsabilidades para a função de fiscal de contratos administrativos

// Objetivos da Aula IV

Na presente aula serão tratados pontos inerentes ao desempenho do agente público designado para o exercício da função de fiscal de contratos administrativos, tais como: requisitos e condições para atuação, formas de designação, implicações e responsabilização.

Ao término dos estudos apresentados, esperamos que o aluno consiga ter um conhecimento sólido e consistente sobre os aspectos mais relevantes que envolvem a atuação do agente público designado fiscal de contratos administrativos.

1. O perfil do fiscal de contratos

A Lei 8.666/93 não pormenorizou em seu texto normativo quais seriam os atributos que devem compor o perfil do fiscal de contratos administrativos, além, é claro, daqueles que já estudamos na aula anterior, quais sejam: ser servidor público e ser especialmente designado.

Dessa forma, cabe às normatizações próprias de cada órgão/entidade elencarem esses atributos, que devem, necessariamente, guardar correlação com a função de fiscalização de contratos e respeitar os princípios constitucionais da Administração Pública estampados no *caput* do artigo 37 da Constituição de 1988, sobretudo o da moralidade, impessoalidade e eficiência.

Assim, respeitadas as premissas citadas no parágrafo anterior, é possível definir o perfil do fiscal de contratos administrativos adotando-se o preenchimento dos seguintes atributos ou qualificações mínimas:

a) Intrínsecos, afetos à personalidade e às aptidões do fiscal:

- possuir conhecimento prévio do objeto a ser fiscalizado, bem como conhecer as regras contratuais tabuladas no ajuste;
- ser proativo, organizado e sociável;
- possuir as capacidades de planejamento e de sistematização;
- ter, preferencialmente, formação de nível superior e, se possível, compatível com o objeto fiscalizado;
- agir com gentileza e urbanidade;
- possuir boa capacidade de inter-relacionamento com o contratado (preposto) e com seus colegas servidores;
- conhecer a legislação administrativa que rege sua atuação como fiscal de contratos, bem como aquela afeta à própria execução do objeto contratado;
- ter a noção da importância da função exercida para a Administração e para a sociedade;
- gozar de respeito e boa reputação ético-profissional;
- ter a plena consciência das responsabilizações às quais eventualmente poderá estar sujeito, caso pratique atos em desconformidade com as leis e/ou seja omissos no desempenho da função.



b) Extrínsecos, referentes à avaliação externa do comportamento profissional:

- não possuir histórico funcional desabonador, no que tange a punições por prática de atos lesivos ao patrimônio público, em qualquer esfera de governo;
- não estar respondendo a processos de sindicância ou processo administrativo disciplinar - PAD;
- não haver sido condenado em processo criminal por crimes contra a Administração Pública, capitulados no Título XI, Capítulo I, do Código Penal Brasileiro, na Lei 7.492/86 (Lei dos crimes contra o sistema financeiro nacional), na Lei 8.429/92 (Lei da Improbidade Administrativa), ou na Lei 12.846/13 (Lei Anticorrupção);
- não ter contas julgadas irregulares ou ter sido condenado em débito pelo Tribunal de Contas da União ou pelos Tribunais de Contas de Estados, do Distrito Federal ou de Municípios;
- não pode ser enquadrado em situações que possam caracterizar impedimentos e/ou suspeições, como: ser cônjuge ou parente (consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau) do contratado; ter relações comerciais e/ou financeiras privadas com o contratado (item 2.7 desta aula);
- em regra, as atribuições do cargo de origem ocupado pelo fiscal de contratos não podem conflitar com aquelas afetas à função fiscalizatória, em privilégio ao princípio da segregação de funções (item 2.3 desta aula).



Esse é o perfil mínimo recomendado para o agente público que exerce a função de fiscal de contratos administrativos, devendo ser observado pela autoridade competente no momento da designação do servidor, sob pena de ser responsabilizado por *culpa in eligendo* quando da eventual ocorrência da prática de condutas ilícitas culposas ou dolosas por parte do fiscal no desempenho das suas tarefas de fiscalização.

A *culpa in eligendo*, que significa culpa pela má eleição/escolha de um representante, é forma de responsabilização subsidiária que poderá alcançar a autoridade designante do fiscal de contratos administrativos, caso este tenha sido escolhido por aquele sem a observância aos atributos anteriormente citados.

Sobre esse tipo de responsabilização subsidiária na atuação de fiscais de contratos, citamos os seguintes julgados do TCU:

O defendente era o superior hierárquico responsável pela equipe técnica que atestava os serviços. Assim sendo, não poderia se furtar da responsabilidade de vigiar, controlar e apoiar seus subordinados, buscando os meios necessários para a efetividade das ações afetas à Superintendência. Ao se abster dessa responsabilidade, agiu com culpa nas modalidades in omittendo e in vigilando. Se considerarmos, ainda, que os componentes de sua equipe não tinham competência e formação adequadas para as atividades que lhes eram afetas, pode-se suscitar que o defendente teria agido com culpa in eligendo. [Acórdão 277/2010 - TCU - Plenário].

Acerca da alegada inexperiência, arguida pelo querelante, aduzo às considerações da Serur o entendimento jurisprudencial deste Tribunal de Contas acerca da culpa in vigilando atribuível aos responsáveis na aplicação dos recursos públicos, consubstanciado no Voto condutor do Acórdão nº 1.190/2009-TCU-Plenário (...) Ainda que o ex-edil venha a posteriori invocar como eximente de culpabilidade o fato de não ter acompanhado diretamente a formalização e a execução do contrato, o então gestor municipal concorreu para o dano que lhe foi imputado por culpa in eligendo e culpa in vigilando. Como se depreende dos fatos, o ex-prefeito atrai para si a responsabilidade civil e administrativa também por não ter bem selecionado agentes probos a quem delegou tais tarefas operacionais, bem como por não ter devidamente supervisionado e exigido dos seus subordinados o esmero no cumprimento da lei. [Acórdão 5.842/10 - TCU - 1ª Câmara].

Assim, a escolha do fiscal deve recair sobre servidor que detenha capacitação e qualificação técnica suficientes para o exercício da função, bem como que conte com conduta funcional exemplar, pois possíveis falhas na fiscalização poderão acarretar responsabilizações não apenas ao fiscal, mas também à autoridade que o designou, por culpa in eligendo.

2. A designação do fiscal

2.1 Forma de designação

Conforme já abordamos, a Lei 8.666/93 prescreve que a Administração deverá designar um representante para realizar o acompanhamento e a fiscalização dos contratos por ela celebrados. Contudo, a lei não estatui sobre a forma em que se revestirá tal designação.

Nestes termos, observa-se que a doutrina especializada se manifesta no sentido de que a designação poderá ser formalizada por meio da indicação do fiscal no próprio instrumento contratual ou por meio da expedição de um ato administrativo específico, a exemplo de uma portaria, neste sentido citamos balizada doutrina:

O fiscal do contrato é um funcionário da Administração, designado pelo ordenador da despesa, que recebe uma tarefa especial, com responsabilidade

específica. A sua designação, preferencialmente, deve estar prevista no próprio instrumento contratual ou formalizada em termo próprio, no qual constarão suas atribuições e competências, com conhecimento do contratado (ALVES, 2005, p. 33).



Atenção

Todavia, a forma de designação que mais atende ao interesse público é aquela feita por meio de ato administrativo específico, a exemplo de uma portaria, pelas seguintes razões:

- a)** a designação por portaria é a mais transparente, ao passo que, quando publicada, informa a toda sociedade que aquele determinado servidor será o responsável pelo acompanhamento e fiscalização daquele contrato específico;
- b)** nem todos os contratos firmados pela Administração são formalizados por instrumentos contratuais, assim, a designação por portaria autônoma abarcaria todos os tipos de relações contratuais, instrumentalizadas ou não;
- c)** a portaria formaliza o ato pelo qual se dará com maior efetividade e individualidade a notificação do fiscal designado acerca das suas obrigações e responsabilidades frente à determinada execução contratual;
- d)** a designação por portaria facilita e agiliza eventual destituição ou substituição de servidor inicialmente nomeado, tendo em vista dispensar a edição de aditivos contratuais.

Conforme já visto no item 1 da aula III neste módulo, a designação do fiscal de contratos administrativos deve recair sobre um servidor público efetivo, comissionado ou, em entidades que a legislação permita, um empregado público. Não sendo possível a designação de agentes contratados por tempo determinado para atender às necessidades temporárias e de excepcional interesse público da Administração (inciso IX do artigo 37 da CF/88).

A designação, além da publicação da respectiva portaria na imprensa oficial do órgão/entidade, deve ser comunicada formalmente ao fiscal nomeado, mediante recibo ou protocolo, sendo necessário que este aviso se faça acompanhar do fornecimento de cópias de todos os documentos necessários à fiscalização, tais como: termo de referência ou projeto básico; edital de licitação; proposta do licitante; termo do contrato; legislação geral e local sobre as atribuições do fiscal; modelos de relatórios e documentos a serem produzidos no processo de fiscalização; check lists, etc.

De posse desses documentos, o fiscal designado formará um arquivo próprio para cada contrato, acrescentando a este todos os demais documentos que serão produzidos durante a fiscalização, tais como: atas de reuniões, pareceres, notificações, ofícios, memorandos, etc.

2.2 Necessidade de designação de um substituto

A designação de um servidor como fiscal de contratos reclama, também, a escolha de um eventual substituto, tendo em vista que aquele agente público inicialmente investido na função poderá, por diversos motivos, ter que se ausentar do serviço público ou, eventualmente, ser destituído da função.



Atenção

Assim, considerando a necessidade da manutenção e continuidade dos serviços de acompanhamento e fiscalização dos contratos, sob pena de acarretar prejuízos à Administração e ao interesse público, é prudente que a portaria de designação do fiscal também designe outro servidor como seu eventual substituto.

A fim de corroborar a necessidade de designação do substituto do fiscal de contratos administrativos, citamos o seguinte julgado do TCU:

Ora, uma mesma pessoa não consegue ser responsável pela atividade de fiscalização durante todo o período da execução contratual, pois goza férias, está sujeita a uma série de intercorrências (doenças, consultas médicas de rotina, treinamentos, convocações judiciais etc.), faz jus a licenças (capacitação etc.) entre outros afastamentos. É bastante improvável um único servidor fiscalizar a execução do objeto contratual, do início ao fim, sem se ausentar, sem mencionar que um mesmo servidor fiscaliza diversos contratos (...).

9.2. determinar ao Dnit que:

(...)

9.2.11. em atenção ao art. 67 da Lei 8.666/1993, implante controles no Siac com vistas a assegurar que (achado 2.8 do relatório de auditoria):

9.2.11.1. os dados de fiscais titular e substituto constantes do sistema reflitam as designações formais via portaria;

9.2.11.2. o fiscal substituto cadastrado seja diferente do fiscal titular. [Acórdão 2.831/2011 - TCU - Plenário].

Dessa forma, é importante que a Administração designe, ainda, um suplente. Esta hipótese não foi prevista pelo legislador, mas é necessária para a segurança da relação e garantia da eficácia do serviço de fiscalização. É previsível, afinal, que o fiscal seja acometido de enfermidade ou, por outra razão, veja-se impedido de acompanhar e fiscalizar a execução do contrato por algum período, incluindo aqui a ocorrência de férias (fato normal em contrato de maior duração). Nomeando-se previamente um suplente, o serviço não sofrerá prejuízo (ALVES, 2005, p. 34).

2.3 O princípio da segregação de funções na designação do fiscal

A observância ao princípio da segregação de funções é requisito fundamental para se preservarem a isenção e a imparcialidade em quaisquer atividades que envolvam a função de fiscalizar.



Atenção

Dessa forma, na designação do fiscal de contratos administrativos, bem como também nos próprios trabalhos de fiscalização, a autoridade designante deve verificar se ao indicar determinado servidor estaria ferindo o princípio da segregação de funções, devendo evitar nomear servidores que por vínculos com outras atividades administrativas poderiam fragilizar o processo de fiscalização.

Isso pode ocorrer, por exemplo, na designação, como fiscal, de servidores que confeccionaram termos de referência, projetos básicos ou editais, precedentes à licitação; que participaram do processo licitatório que antecedeu o contrato fiscalizado; que participarão dos processos de pagamento e de contabilização das despesas decorrentes do contrato; que exercem as atividades de controle interno; e, que atuam como ordenadores de despesas.

No intuito de melhor apresentar o princípio da segregação de funções e sua correlação com as atividades de fiscalização de contratos administrativos, trazemos as seguintes decisões do TCE-MT e do TCU:

Pessoal. Acumulação remunerada de cargos, empregos e funções. Segregação de Funções.

A segregação de funções é princípio básico do sistema de controle interno que consiste na separação das funções de autorização, execução, controle e contabilização das operações. Significa que nenhum agente público deve controlar todas as fases inerentes a uma operação, ou seja, cada fase deve ser executada por pessoas e setores independentes entre si, possibilitando

a realização de um controle cruzado. [Resolução de Consulta TCE/MT nº 31/2010].

9.4 - determinar à 4ª Superintendência Regional de Polícia Rodoviária Federal no Estado de Minas Gerais - 4ª SRPRF/MG, que:

(...)

9.4.14 - indique, ao nomear representante da Administração para acompanhar e fiscalizar a execução de contratos da Unidade, servidor fiscal que não esteja envolvido diretamente com a obtenção e negociação das prestações de serviços e/ou fornecimentos, de acordo com as disposições do art. 67 da Lei n. 8.666/1993; [Acórdão 2455/2003 - TCU - Primeira Câmara].

9.4. determinar ao Departamento Nacional de Obras Contra as Secas, Coordenadoria Estadual em Pernambuco, que:

(...)

9.4.3. designe servidores distintos para compor comissão de licitação e para efetuar a fiscalização de contratos, em respeito ao princípio da segregação de funções. [Acórdão 1997/2006 - TCU - Plenário].

Não faz sentido que o órgão executor e fiscalizador sejam o mesmo. Com fundamento no princípio da segregação de funções, como garantia da independência da fiscalização, é fundamental que o agente fiscalizador não seja ao mesmo tempo executor. Mais ainda, é essencial que o agente que fiscaliza detenha independência e não tenha compromissos ou relações com o órgão executor. Atribuir a execução e fiscalização a um mesmo agente seria ir contra todos esses princípios. [Relatório, Acórdão TCU 140/2007 - Plenário - Min. Marcos Vilaça].

No que tange ao fiscal responsável pelo acompanhamento da execução do contrato, faz-se necessário que a Administração atente-se para o princípio da segregação de funções ao não designar para esse mister membros da comissão de licitação (item 9.4.3 do Acórdão/TCU-1ª Câmara nº 1997/2006). Esse raciocínio também deve ser estendido a titulares de cargos/funções comissionados que praticam, dentre outros, atos de gestão inerentes a esses contratos ou cuja área seja beneficiada com as ações previstas nesses ajustes. [Relatório, Acórdão TCU 2146/2011 - 2ª Câmara - Min. José Jorge].

Assim, constatamos que o princípio da segregação de funções consiste na necessidade de a Administração separar o exercício das funções entre os seus servidores, privilegiando o controle em cada uma delas e propiciando que esses agentes não exerçam atribuições incompatíveis umas com as outras, mormente aquelas voltadas à execução de tarefas e,

posteriormente, a fiscalização dessas mesmas.

Por isso, a autoridade designante do fiscal de contratos deve, ao escolher o representante, avaliar previamente se a designação pretendida se amolda à necessidade de respeito ao princípio da segregação de funções.

Nesse contexto, é pertinente evidenciar que a fiscalização de contratos administrativos se traduz em um procedimento de controle típico e integrante do Sistema de Controle Interno dos órgãos/entidades da Administração Pública, não devendo ser confundido com a própria atuação da respectiva Unidade de Controle Interno.

À Unidade de Controle Interno não cabe a execução direta da função de fiscalização de contratos administrativos, atribuição esta precípua do fiscal designado, cabendo àquela acompanhar o funcionamento do Sistema de Controle Interno do órgão/entidade, exercer controles essenciais e avaliar a eficiência e a eficácia de todos os controles internos, inclusive da fiscalização de contratos.

Ressaltamos, também, que o fiscal de contratos administrativos, como agente fundamental do Sistema de Controle Interno da Administração Pública, deve estar em permanente diálogo e relacionamento com o responsável pela Unidade de Controle Interno, comunicando-o sobre possíveis irregularidades ou falhas verificadas na execução dos contratos por ele fiscalizados, a fim de buscar orientação técnica para a implementação de soluções necessárias, bem como obter apoio institucional para tomada de medidas que julgar necessárias para a melhoria das tarefas de fiscalização.

Em pequenas unidades administrativas, onde os recursos humanos não sejam suficientes para efetiva aplicação do princípio da segregação de funções e seja inevitável a acumulação de funções tidas como incompatíveis, entendemos ser razoável, mediante justificativa, que a autoridade designante indique como fiscal de contratos aquele servidor que representar o menor risco ao processo de controle e ao princípio aludido.

A aplicação do princípio da segregação de funções à fiscalização de contratos administrativos, nos termos discutidos acima, pode ser mais bem apresentada por meio do seguinte quadro resumo, na página a seguir.

Quadro 1 - Resumo da aplicação do princípio da segregação de funções ao exercício da fiscalização de contratos administrativos

Quadro resumo da aplicação do princípio da segregação de funções ao exercício da fiscalização de contratos administrativos		
Funções exercidas	Excepcional mitigação ao princípio (sim/não)	Exceções
Responsável pela confecção de termos de referência, projetos básicos ou editais.	SIM	Em regra, estes servidores não podem atuar na fiscalização de contratos.
Membro da CPL ou Pregoeiro e equipe de apoio	SIM	Contudo, em diminutas unidades administrativas, a exemplo de Câmaras Municipais de pequenos municípios, Consórcios Públicos e pequenas Autarquias municipais, estes servidores poderão, excepcionalmente, exercer a função de fiscal de contratos, desde que:
Parecerista jurídico no certame licitatório motivador do contrato.	SIM	a) o quadro de servidores seja insuficiente para a segregação das funções;
Responsável pela contabilização das despesas decorrentes do contrato.	SIM	b) essa situação excepcional seja plenamente justificada;
		c) a autoridade designante indique como fiscal de contratos aquele servidor que representar o menor risco ao processo de controle e ao princípio aludido.

Responsáveis pelo processo de pagamento das despesas oriundas do contrato fiscalizado (servidores da tesouraria, analista de conformidade documental, etc.).	NÃO	
Responsável pela Unidade de Controle Interno.	NÃO	
Ordenadores de despesas e gestores públicos, inclusive auxiliares da Alta Administração (Secretários municipais, por exemplo).	NÃO	

Fonte: autoria própria

2.4 Designação de comissão ou de mais de um fiscal por contrato

A literalidade da letra da Lei 8.666/93 prescreve a designação de “um representante” para realizar o acompanhamento e a fiscalização de contratos administrativos, ou seja, a lei não estatui sobre a possibilidade de designação de comissão de servidores para desempenhar tais funções, ou designação de mais de um fiscal por contrato, contudo, também não veda.

Não obstante a literalidade da lei, para determinados objetos contratuais, mormente aqueles cuja execução envolva alta complexidade e grande vulto financeiro, a designação de um único servidor pode ser prejudicial à plena realização da fiscalização da avença.



Atenção



Em contratos de elevada complexidade ou volume, é recomendável ainda a divisão das atribuições de fiscalização, podendo ser atribuído a servidor ou a grupo de servidores a fiscalização da documentação do contrato (aspectos formais) e a outro servidor ou grupo de servidores a fiscalização da execução física do contrato (aspectos materiais) - (FURTADO, 2009, p. 554).

Portanto, para estes objetos complexos e de alto vulto, a Administração poderá formar uma comissão composta por três agentes públicos, por exemplo, designando um servidor que atua na área demandante da contratação, um que se vincule ao setor de compras e um outro de área não vinculada ao processo de aquisições públicas, que atuaria como presidente da comissão.

Essa composição favoreceria a eficiência do processo de fiscalização, tendo em vista que contaria com servidores que, em tese, detêm maior conhecimento do contrato, pois participaram das fases de definição, caracterização e contratação do objeto e, ao mesmo tempo, se preservaria a segurança da fiscalização, pois a presidência dos trabalhos da comissão caberia a um servidor sem vínculos mais estreitos com as fases anteriores à execução do contrato.

Desta forma, não vislumbramos óbices legais ou principiológicos à constituição de comissões de fiscalização de contratos administrativos, desde que o ato de designação da comissão deixe cristalinas as competências, atribuições e responsabilidade de cada um dos membros.

Da mesma forma, entendemos, também, ser razoável e eficiente a nomeação de dois ou mais fiscais para um mesmo contrato, em que um fiscal teria a responsabilidade de fiscalizar os aspectos materiais da execução (visitas, medições, vistorias, testes, ensaios, etc.) e outro(s) que se responsabilizaria(m) pelos aspectos formais (verificação da regularidade jurídica, fiscal e trabalhista, acompanhamento da validade de licenças ambientais e sanitárias, etc.).

O procedimento descrito acima favorece a fiscalização material do contrato, tendo em vista que o fiscal designado se dedicaria à parte mais importante da fiscalização, que é a de acompanhar e criticar par e passo a efetiva execução do contrato, deixando a parte mais burocrática do processo de fiscalização contratual (aspectos formais) sob a responsabilidade de um servidor ou setor específico, a exemplo da unidade de gerenciamento de contratos.

Nesse sentido, se a Administração optar por essa divisão do processo de fiscalização, designando um fiscal para a execução material e outro, ou setor específico, para a execução formal, a regulamentação interna e/ou os atos de designação devem deixar bastante claras as responsabilidades e atribuições de cada agente público, devendo estes responsáveis, cada um na parte que lhe cabe fiscalizar, atestarem conjuntamente os documentos comprobatórios da execução contratual.



Saiba Mais



Encontramos um bom exemplo dessa divisão do processo de fiscalização de contratos no regulamento da Prefeitura do Município de Pinhais - PR, disponibilizado na biblioteca do curso, que divide as atividades do processo de fiscalização entre o fiscal administrativo (aspectos formais) e o fiscal técnico (aspectos materiais).



Atenção

Há, ainda, alguns órgãos que adotaram uma terceira espécie - o fiscal trabalhista - designado especificamente para fiscalizar o cumprimento das obrigações trabalhistas e previdenciárias das empresas nos contratos com interposição de mão de obra que representem riscos relevantes de responsabilização subsidiária ou solidária do órgão contratante. Estudaremos melhor esse assunto na Aula VI do curso.

2.5 Designação para fiscalização de um ou mais contratos

Importante mencionarmos que, de acordo com a Lei 8.666/93, cada contrato deve ser acompanhado e fiscalizado por um fiscal, não estatuinto o diploma legal que cada fiscal somente poderá fiscalizar um único contrato.

Assim, a Lei de Licitações não restringe a atuação do fiscal a um único contrato, podendo o mesmo representante fiscalizar mais de um contrato. Corroborando essa linha de raciocínio, cita-se a seguinte doutrina:

“... especialmente designado...”

O adjetivo de comando, aqui, é muito importante. Ao dizer que o representante da Administração será especialmente designado, o legislador ordenou que cada contrato tivesse um fiscal específico. Por isso, usou “especialmente”. Ele recebe nomeação especial para um contrato certo.

Isso não impede que um mesmo funcionário seja nomeado fiscal de dois, três, dez contratos. Mas, para cada um, ele receberá uma designação especial [ALVES, 2005, p. 31].

Desta forma, não é ilegal que um mesmo servidor seja designado como fiscal para mais de um contrato, desde que seja observado que:

- a) o fiscal detenha a capacitação e qualificação técnica necessárias para realizar o acompanhamento da execução em cada objeto contratual, bem como haja disponibilidade do servidor para o desempenho da função fiscalizadora para todos os contratos designados, sem que isso acarrete prejuízos às tarefas de fiscalização e ao deslinde às atribuições normais do seu cargo; e,

b) haja designações distintas para cada contrato fiscalizado, ou seja, uma portaria para cada avença ou para cada conjunto de contratos, discriminando-os individualmente.

2.6 A impossibilidade de recusa ao encargo de ser fiscal de contratos

Inicialmente, é conveniente evidenciar que, segundo a doutrina administrativista pátria, a Administração Pública rege-se por princípios que permeiam toda a função administrativa do Estado, decorrendo desses princípios poderes que são conferidos às autoridades administrativas.

O exercício desses poderes é inerente à Administração Pública pois, sem eles, ela não conseguiria fazer sobrepor-se a vontade da lei à vontade individual, o interesse público ao interesse privado (DI PIETRO, 2003, p. 86).

Esses poderes dividem-se em: poder regulamentar; disciplinar; hierárquico; e, de polícia.

Sem adentrar à análise de cada um dos poderes administrativos citados, nos ocuparemos daquele que impede a recusa do servidor, quando formalmente designado para exercer a função de fiscal de contratos, qual seja, o poder hierárquico.

O poder hierárquico é o poder-dever que dispõe o Estado para distribuir e escalonar as funções de seus órgãos, ordenar e rever a atuação de seus agentes, estabelecendo a relação de subordinação entre os servidores do seu quadro de pessoal (MEIRELLES, 2005, p. 121).

O exercício do poder hierárquico confere à Administração a prerrogativa de dar ordens aos servidores que lhe são subordinados, que implica o dever de obediência, para estes agentes públicos, salvo para as ordens manifestamente ilegais.

Nesse contexto, observa-se que nenhum servidor faz concurso público específico para fiscal de contrato. Todavia, mesmo que o exercício dessa função não estivesse expressamente consignado no edital do certame, o servidor não pode se furtar à designação imposta por autoridade superior, tendo em vista tratar-se de obrigação implícita nos deveres gerais de subordinação e lealdade decorrentes do poder hierárquico.



Atenção



Assim, a designação de um servidor para o exercício da função de fiscal de contratos reveste-se em uma obrigação adicional, mas que se insere plenamente no rol de obrigações de cada servidor público, devendo esta nova função ser compatibilizada com as atribuições normais do cargo ocupado.

A fim de sustentar as afirmações acima assentadas, é pertinente colacionar o seguinte julgado do TCU:

O servidor designado para exercer o encargo de fiscal não pode oferecer recusa, porquanto não se trata de ordem ilegal. Entretanto, tem a opção de expor ao superior hierárquico as deficiências e limitações que possam impedi-lo de cumprir diligentemente suas obrigações. [Relatório, Acórdão TCU 2917/2010 - P - Min. Valmir Campelo].

Vale salientar, também, que a positivação do poder hierárquico, em regra, está nos próprios Estatutos dos Servidores Públicos, a exemplo dos dispositivos constantes das seguintes leis:

Estatuto dos Servidores Públicos da União - Lei Federal nº 8.112/90

Art. 116. São deveres do servidor:

- I - exercer com zelo e dedicação as atribuições do cargo;
- II - ser leal às instituições a que servir;
- III - observar as normas legais e regulamentares;
- V - cumprir as ordens superiores, exceto quando manifestamente ilegais. (grifou-se).

Estatuto dos Servidores Públicos do Estado de Mato Grosso - Lei Complementar Estadual nº 04/90

Art. 143. São deveres do funcionário:

- I - exercer com zelo e dedicação as atribuições do cargo;
- II - ser leal às instituições a que servir;
- III - observar as normas legais e regulamentares;
- IV - cumprir as ordens superiores, exceto quando manifestamente ilegais. (grifou-se).

Dessa forma, e considerando que os estatutos dos entes federados repetem o conteúdo normativo acima citado, constata-se que os servidores públicos não podem se escusar de cumprir as ordens emanadas das autoridades superiores, exceto se manifestamente ilegais.

Ademais, é importante também observar que o exercício da função de fiscal de contratos

não exige retribuição pecuniária complementar ou específica, tendo em vista se tratar de encargo adicional inerente à própria situação de servidor público e que essa atividade deve ser compatibilizada com as atribuições normais do cargo já ocupado pelo servidor designado.

2.7 Motivos autorizadores de possível liberação ao encargo de ser fiscal de contratos

Conforme apresentado no item anterior, em regra, não é possível a recusa do servidor designado ao encargo de fiscalizar contratos administrativos.

O pedido de liberação ao encargo somente poderá ser admitido se forem demonstrados e justificados motivos que impossibilitem a designação do servidor, ou seja, sejam apresentados por parte do pretendido fiscal causas específicas que o desqualificam ou o impeçam para o desempenho das funções de fiscalização.

Esses motivos são os seguintes: o impedimento, a suspeição, o desconhecimento do objeto a ser fiscalizado, e a incompatibilidade do exercício da função fiscalizatória com a jornada já requerida para o desempenho do cargo ocupado.

O impedimento ocorre quando o fiscal a ser designado possui algum grau de parentesco ou ligação conjugal com o contratado, ou seja, quando esse agente for cônjuge, companheiro e parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou, na colateral, até o terceiro grau, do contratado ou do proprietário de empresa contratada.

De acordo com os termos da Súmula Vinculante nº 13 do Supremo Tribunal Federal – STF e com os ditames do Código Civil brasileiro (Lei Nacional 10.406/02), é possível apresentar a seguinte especificação do grau de parentesco explicitado no parágrafo anterior:

PARENTESCO CONSANGUÍNEO	PARENTESCO POR AFINIDADE
LINHA RETA	Sogro (a) (1º)
Bisavô/ Bisavó (3º)	Genro/ Nora (1º)
Avô/ Avó (2º)	Cunhado (a) (2º)
Pai/ Mãe (1º)	Filho (a) do Cônjuge (1º)
Filho (a) (1º)	Neto (a) do Cônjuge (2º)

Neto (a) (1°)	Bisneto (a) do Cônjuge (3°)
Bisneto(a) (3°)	Sobrinho (a) do Cônjuge (3°)
LINHA COLATERAL	Tio (a) do Cônjuge (3°)
Tio (a) (3°)	Avós do Cônjuge (2°)
Irmão (ã) (2°)	Bisavós do Cônjuge (3°)
Sobrinho (a) (3°)	

A suspeição é verificada quando o fiscal a ser designado é amigo íntimo, inimigo declarado, recebeu presentes ou vantagens oferecidos graciosamente pela pessoa (física ou jurídica) contratada, tem relação de débito ou crédito ou qualquer outro tipo de interesse, direto ou indireto, com o contratado.

A observância aos motivos de impedimentos e suspeições, nos termos apresentados acima, é necessária para se preservarem a independência e a imparcialidade do fiscal designado, bem como evitar possíveis conflitos de interesses, situações que possam configurar fragilidade ao processo de controle e ocorrências que possam ensejar a responsabilização do fiscal e da autoridade designante.

Não deter o conhecimento específico do objeto contratual a ser fiscalizado é outro motivo que se traduz em justificativa suficiente para a exoneração do servidor ao encargo. Todavia, essa situação não é absoluta, ou seja, somente será válida se realmente o objeto for de complexidade tão específica que fuja completamente às aptidões e às habilidades técnicas do servidor, como o agente ter formação em Economia e ser designado fiscal para uma obra de engenharia complexa e de alto vulto.

Ademais, nesses casos, ainda é possível que o fiscal designado conte com o auxílio ou a assistência de um terceiro especialista, contratado ou não, que lhe municiará com as informações e documentos técnicos necessários à execução da fiscalização contratual, conforme já estudamos no item 4 da aula III, neste módulo.

O agente público designado poderá, ainda, apresentar justificativas quanto à impossibilidade de acumulação da nova tarefa (fiscalização de contratos) com a jornada de trabalho que já consome para o desempenho das atribuições normais do cargo que ocupa.

A situação do parágrafo anterior pode ser exemplificada da seguinte forma: a) servidores da área finalística da Administração, tais como médicos, enfermeiros e professores, normalmente, têm a totalidade da sua jornada de trabalho consumida para o atendimento direto à população, o que inviabiliza a interrupção do serviço, mesmo que momentânea, para exercer a atividade de fiscalização de contratos; b) servidores que já foram anteriormente designados como fiscal para outros contratos. Neste caso, o acúmulo de vários contratos para serem fiscalizados por um mesmo agente público pode comprometer a efetiva fiscalização para todos eles, devido à insuficiência de tempo.

Para a regular justificação à liberação do encargo de ser designado fiscal de contratos, conforme os motivos acima analisados, é importante que haja a comunicação formal (o registro) deste pedido de afastamento das funções de fiscalização para que o servidor possa se resguardar no futuro, evitando possíveis responsabilizações.

Ademais, é importante reforçar que os motivos expostos pelo fiscal designado ou que venha a sê-lo, visando exonerar-se do encargo, nos termos apresentados acima, carecem de avaliação e deferimento por parte da autoridade designante, que acatará ou não as justificativas apresentadas.

Dessa forma, a autoridade designante deve avaliar minuciosamente a oportunidade e a conveniência das justificativas apresentadas pelo agente público pretendido para a função de fiscal de contratos, buscando, sempre que possível, identificar a plausibilidade dos motivos apresentados e se há como sanear-los e tornar possível a designação, a exemplo de: designação ou contratação de assistente técnico para auxiliar o fiscal; ajustar a jornada de trabalho ou o número de contratos a serem fiscalizados pelo servidor; intensificar a capacitação do servidor, etc.

Importante registrarmos que, caso a autoridade designante não observe as alegações apresentadas pelo servidor ou assuma o risco em ignorá-las e, mesmo assim, decida por indicá-lo à função de fiscal do contrato, poderá ser responsabilizado por eventuais falhas ou irregularidades ocorridas na execução contratual, por culpa in eligendo.

3. A capacitação do fiscal designado

A atuação como fiscal de contratos administrativos exige do servidor designado capacitação e treinamento técnico suficientes para que este exerça da melhor maneira possível a função. Afinal a boa fiscalização somente acontecerá se o fiscal estiver devidamente preparado.

**Atenção**

Assim, a Administração tem o dever de oferecer aos seus fiscais de contratos a capacitação e o treinamento adequados e necessários ao exercício da função, visando sempre alcançar o objetivo principal pretendido pelo artigo 67 da Lei 8.666/93, que é o de assegurar o fiel cumprimento dos contratos firmados pela Administração, evitando, em última análise, prejuízos à sociedade.

Essa capacitação necessária ao fiscal de contratos deve contemplar, no mínimo:

- a)** a apresentação e a explicação da legislação que disciplina o processo de aquisições governamentais e o processo de liquidação e pagamento das despesas públicas (Lei 8.666/93, Lei 4.320/64 e legislações locais que estabeleçam regras específicas);
- b)** a conscientização do fiscal designado acerca da importância do encargo por ele assumido, suas atribuições e eventuais responsabilizações;
- c)** o fornecimento e a orientação para o fiscal designado dos relatórios e dos registros que ele deve elaborar para demonstrar a execução ou inexecução do contrato; e,
- d)** a disponibilização de guias, cartilhas, instruções normativas ou outros documentos que disciplinem localmente os procedimentos a serem observados pelo fiscal.

Importante ressaltar que a omissão da Administração em fornecer os meios para a atuação diligente do fiscal de contratos poderá ilidir eventual responsabilização do fiscal, deslocando-a para a autoridade designante (culpa in eligendo). Neste sentido citamos a seguinte jurisprudência do TCU:

As falhas detectadas no processo de seleção e contratação das entidades, bem como as irregularidades verificadas na execução dos contratos, apontam para quadro de descalabro administrativo, o qual decorreu, em grande parte, da conduta omissiva do então titular da Seter, que não forneceu a seus subordinados os meios materiais e o treinamento necessário ao fiel desempenho das atribuições daqueles servidores, nem deu cumprimento às seguidas determinações exaradas pelo Tribunal de Contas do Distrito Federal.

As recomendações do TCDF (Decisão nº 7.488, de 04/11/1997 - Processo nº 5.654/1996), a seguir transcritas, visaram a evitar a repetição dos erros

detectados no Planfor dois anos antes dos fatos analisados nestes autos:

‘promover treinamento visando prover seus servidores das informações referentes às normas de execução orçamentária, financeira e contábil do Distrito Federal, uma vez que foi observado que os executores técnicos da Secretaria de Trabalho, responsáveis pelos contratos firmados com as instituições de ensino, desconheciam as atribuições a eles conferidos por tais normas, como, por exemplo, atestaram a execução de serviços antes do início dos mesmos;’ [Relatório, Acórdão TCU 319/2010 – Plenário – Min. Walton Alencar Rodrigues]

É fato que esta Corte de Contas tem, acertadamente, julgado irregulares as contas daqueles que, embora responsáveis por fiscalizar e atestar faturas, não exerceram satisfatoriamente suas funções e deram causa a prejuízos ao Erário.

Contudo, no caso específico do Planfor, em face das inúmeras dificuldades descritas nos autos para os executores técnicos exercerem suas atividades, entende-se não ser possível exigir uma fiscalização efetiva, podendo sua responsabilidade em face do prejuízo causado ser mitigada para julgar suas contas regulares com ressalva.

O julgamento pela irregularidade das contas, a imputação de débito e a aplicação de multa se mostram medidas desproporcionais contra aqueles que não tinham condições adequadas de trabalho, o que já era de conhecimento dos gestores da Seter/DF, nem formação para exercer suas funções.

Registre-se que o mesmo tratamento não pode ser dispensado aos gestores da Seter/DF. [Relatório, Acórdão TCU - 839/2011 – Plenário – Min. Raimundo Carreiro].

O servidor que receber a tarefa (fiscalizar contratos) deve, efetivamente, estar preparado. Aqui entra o trabalho preventivo das áreas de recursos humanos e de gestão de contratos administrativos. É indispensável um treinamento sério, baseado em critérios estabelecidos pelo órgão, para dar a esses agentes a segurança que precisam no exercício do encargo que lhes é atribuído. Acrescenta-se, ainda, o oferecimento, quando for o caso, dos recursos materiais e técnicos necessários à qualidade do ofício (ALVES, 2005, p. 26).

Dessa forma,

não basta apenas a escolha de um servidor competente e capaz para exercer a função de fiscal de contratos, a Administração tem, também, que fornecer os meios materiais e o treinamento necessário para que esse agente efetivamente realize sua missão a contento do interesse público.

4. A responsabilização do fiscal designado frente aos atos que pratica ou deixa de praticar

No desempenho da sua missão funcional, o fiscal de contratos administrativos, enquanto servidor público, responderá por eventuais omissões ou práticas de atos contrários à lei. Essas omissões ou atos poderão resultar ao fiscal a sua responsabilização nas órbitas administrativa, criminal e civil.

Importante salientar que as instâncias administrativa, criminal e civil são independentes entre si. Isso significa que determinada infração legal pode produzir responsabilização apenas na esfera administrativa, ou, ainda, cumular-se com outras responsabilizações civis e/ou penais.

Em se tratando de acompanhamento e fiscalização de contratos administrativos, onde se insere o servidor público designado como fiscal, a Lei 8.666/93, em seu artigo 82, faz previsão expressa sobre a possibilidade de responsabilizações desses agentes:

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. (grifou-se).

A seguir iremos tratar individualmente de cada uma dessas espécies de responsabilização, salientando que, embora estejamos relacionando-as propositadamente ao servidor público designado como fiscal de contratos administrativos, aplicam-se indistintamente a todos os agentes públicos, e, eventualmente, aos particulares conexos.

4.1 Responsabilização administrativa

No âmbito da responsabilização administrativa, busca-se repreender o mau comportamento funcional do agente no desempenho das suas atribuições e funções, bem como a sua desídia para com essas.

Essa responsabilização tem cunho disciplinar e visa, mediante a aplicação de sanções exaradas pela própria Administração Pública, punir o servidor que se omitiu ou que praticou condutas incompatíveis com o serviço público. A aplicação dessas penalidades somente será possível, logicamente, após o devido processo legal em que seja garantida a ampla defesa e o contraditório.

As responsabilidades e sanções administrativas normalmente estão elencadas nos estatutos dos servidores públicos de cada ente federado. A título de exemplo, citamos a Lei Federal 8.112/90 (Estatuto dos Servidores Públicos da União):

Art. 121. O servidor responde civil, penal e administrativamente pelo exercício irregular de suas atribuições.

Art. 122. A responsabilidade civil decorre de ato omissivo ou comissivo, doloso ou culposo, que resulte em prejuízo ao erário ou a terceiros.

(...)

Art. 123. A responsabilidade penal abrange os crimes e contravenções imputadas ao servidor, nessa qualidade.

Art. 124. A responsabilidade civil-administrativa resulta de ato omissivo ou comissivo praticado no desempenho do cargo ou função.

Art. 125. As sanções civis, penais e administrativas poderão cumular-se, sendo independentes entre si.

(...)

Art. 127. São penalidades disciplinares:

I - advertência;

II - suspensão;

III - demissão;

IV - cassação de aposentadoria ou disponibilidade;

V - destituição de cargo em comissão;

VI - destituição de função comissionada. (grifou-se).

Importante salientar que a grande maioria dos entes federados, senão todos, reproduzem integralmente ou com poucas variações os dispositivos legais acima colacionados, a exemplo do Estado de Mato Grosso (Lei Complementar nº 04/90).

Assim, se for constatado que o fiscal de contratos administrativos agiu em desconformidade com seus deveres funcionais, descumprindo regras e ordens legais ou se omitindo do desempenho de suas atribuições de agente fiscalizador, o servidor estará sujeito à responsabilização e à eventual punição previstas no seu estatuto de regência.

É necessário salientar que, na aplicação das sanções administrativas, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para o serviço público, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes funcionais.

4.2 Responsabilização criminal

A responsabilidade criminal ou penal do fiscal de contratos não se limita aos crimes previstos na Seção III do Capítulo IV da Lei 8.666/93, mas também aos crimes próprios do servidor público, tipificados no Código Penal brasileiro - CP (Decreto-Lei nº 2.848/1940).

Desta forma, além dos tipos e penas estabelecidos nos artigos 89 a 99 da Lei 8.666/93, a conduta reprovável eventualmente praticada pelo agente público designado fiscal de contratos poderá, também, estar associada a algum outro tipo penal caracterizado como "Crimes Praticados por Funcionário Público contra a Administração em Geral" (Capítulo I do Título XI do Código Penal).

Neste sentido, observa-se ser muito comum um crime praticado contra a Lei de Licitações também ensejar a capitulação de outros crimes previstos no Código Penal, tais como: peculato; concussão; corrupção passiva, ou prevaricação.

Aqui, vale trazer as definições dos crimes citados no parágrafo anterior, conforme tipificação insculpida no Código Penal brasileiro:

Peculato: Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio;

Concussão: Exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida;

Corrupção passiva: Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem; e,

Prevaricação: Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal.



Importante salientar que tanto os crimes definidos na Lei 8.666/93 quanto aqueles tipificados no Código Penal são denunciados por meio de ação penal pública incondicionada, cabendo ao Ministério Público promovê-la.

Quando houver condenação penal, esta produz efeitos diretos em relação ao processo administrativo e no processo civil, fazendo coisa julgada relativamente à culpa do agente, sujeitando-o à reparação do dano e às punições administrativas.

No caso de absolvição criminal por negativa da autoria ou do fato, e somente nesses casos, a eventual responsabilidade administrativa e civil será afastada. Ou seja, esse resultado no âmbito penal impede a responsabilização administrativa e civil do agente.

Pelo exposto, concluímos que os fiscais de contratos administrativos estão sujeitos a eventuais responsabilizações penais, quando, no desempenho de suas funções, incidir em condutas tipificadas como crimes ou contravenções penais, mormente aqueles definidos na Lei 8.666/93 e no Código Penal brasileiro (Crimes Praticados por Funcionário Público contra a Administração em Geral).

4.3 Responsabilização civil

A responsabilização civil decorrerá de eventual dano ao erário. Ou seja, poderá o agente público ser instado a indenizar o Estado por prejuízos por ele causados, por dolo ou culpa, esta última abarcando as hipóteses de imperícia, imprudência e negligência.

Essa obrigação de reparação/indenização ao Estado decorre do ordenamento jurídico pátrio, sobretudo das seguintes disposições do Código Civil brasileiro (Lei 10.406/02):

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

(...)

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Nesse contexto, é cabível evidenciarmos que possíveis ações de reparação ao erário são imprescritíveis, ou seja, poderão ser propostas a qualquer momento, sem limite temporal, isso decorre de previsão expressa no § 5º do artigo 37 da Constituição de 1988, nos seguintes termos:

Art. 37 (...)

§ 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas

as respectivas ações de ressarcimento.

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RESSARCIMENTO DE DANO AO ERÁRIO PÚBLICO. IMPRESCRITIBILIDADE.

1. A ação de ressarcimento dos prejuízos causados ao erário é imprescritível, mesmo se cumulada com a ação de improbidade administrativa (art. 37, § 5º, da CF).

2. Recurso especial não provido.

(STJ - REsp 1292531/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2013, DJe 19/09/2013). (grifou-se).

É importante salientar, mais uma vez, que a responsabilidade civil decorre de condutas dolosas (intencionais) ou culposas (imperícia, imprudência e negligência). Neste sentido, é pertinente colacionar os seguintes julgados do TCU:

A negligência de fiscal da Administração na fiscalização de obra ou acompanhamento de contrato atrai para si a responsabilidade por eventuais danos que poderiam ter sido evitados, bem como às penas previstas nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.443/92. [Acórdão 859/2006 - TCU - Plenário].

Ao atestar notas fiscais concernentes a serviços comprovadamente não prestados, o agente administrativo [...] tornou-se responsável pelo dano sofrido pelo erário e, conseqüentemente, assumiu a obrigação de ressarcir-lo [...] [Acórdão 2512/2009 - TCU - Plenário].

Comentando a responsabilização civil do fiscal de contratos administrativos, assim pontua Alves (2005, p. 34):

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

A omissão do funcionário encarregado para o ofício - ou o incorreto cumprimento da tarefa - pode gerar dano ao erário. Neste caso, além da responsabilidade no plano disciplinar, por exemplo, ele sofrerá as conseqüências civis, atraindo para si o dever de reparar o prejuízo. (...)

Nesse contexto, é necessário que o fiscal, ao ser nomeado, tenha conhecimento:

- das suas responsabilidades;
- de como deve, efetivamente, desempenhar a missão.

Dessa forma, diante de eventual dano ocorrido na execução contratual, o fiscal de contratos administrativos poderá ser responsabilizado civilmente, sendo instado a reparar prejuízos ao erário, a exemplo da emissão de atesto do cumprimento de determinado objeto contratual sem que este tenha sido efetivamente executado, ou, mesmo que executado, tenha ocorrido em qualidade ou quantidades inferiores às constantes do contrato.

Diante deste quadro, o servidor público designado fiscal de contratos administrativos deve ser proativo, diligente e preventivo no desempenho dessa função, cumprindo a missão sempre em observância ao ordenamento jurídico vigente e tomando as cautelas necessárias, sob pena de incidir em responsabilidade civil por eventual dano ao erário.

4.4 Responsabilização perante os Tribunais de Contas

A responsabilização perante os Tribunais de Contas pátrios decorre do modelo constitucional adotado no Brasil, *verbis*:

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

(...)

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo poder público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

(...)

VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;

(...)

Art. 75. As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios. (grifou-se).

Assim, em face de responsabilizações por atos e/ou omissões, os agentes públicos poderão ser sancionados pelos Tribunais de Contas.

No âmbito do Estado de Mato Grosso, a Lei Orgânica do Tribunal de Contas mato-grossense,

Lei Complementar Estadual nº 269/2007, prevê o seguinte rol de responsabilizações/sanções que podem ser impostas aos agentes públicos do Estado, *verbis*:

Art. 70. O Tribunal de Contas do Estado, em todo e qualquer processo de sua competência em que constatar irregularidades poderá, observado o devido processo legal, aplicar, cumulativamente, as seguintes sanções e medidas:

I. multa;

II. restituição de valores e impedimento para obtenção de certidão liberatória;

III. inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, quando se configurar crime de improbidade administrativa;

IV. medidas cautelares.

Parágrafo único. Será comunicada ao Poder Legislativo do ente federado, conforme o caso, a decisão que determinar a sustação de ato, e ao Órgão competente a decisão que declarar a inabilitação para o exercício de cargo em comissão e proibição de contratar com o Poder Público Estadual e ou Municipal, para conhecimento e efetivação das medidas administrativas necessárias. (grifou-se).

De acordo com o rol de sanções acima evidenciado, constata-se que das responsabilizações impostas pelo Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso podem decorrer penalizações de caráter administrativo e civil.

A sanção de caráter administrativo materializa-se por meio da aplicação de multas e/ou pela declaração de inabilitação do agente público para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança por determinado tempo.

As sanções de caráter civil advêm da obrigação de restituição de valores ao erário.

Desta forma, na qualidade de servidor público que desempenha atividades que podem, por ação ou omissão, causar danos ao erário, o agente público designado fiscal de contratos poderá ser responsabilizado pelo Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, podendo ser-lhe aplicadas sanções de natureza administrativa e civil.

4.5 Responsabilização por improbidade administrativa

Além das responsabilizações no âmbito administrativo, penal e civil, o agente público designado fiscal de contratos administrativos ainda está sujeito às penalidades impostas pela Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92).

A lei, em seus artigos 9º, 10 e 11, tipifica os atos de improbidade administrativa em três grupos específicos, quais sejam: os que importam em enriquecimento ilícito do agente; os que causam prejuízos ao erário; e, os que atentam contra os princípios da Administração Pública.

Assim, caso o servidor público designado fiscal de contratos administrativos incorrer em alguma das condutas elencadas nos dispositivos legais mencionados, poderá responder judicialmente a uma Ação Civil Pública por Improbidade Administrativa, que poderá ser proposta pelo Ministério Público.

Essa ação tem natureza civil, muito embora as sanções previstas pela Lei 8.429/92 ultrapassem o âmbito da simples ação de ressarcimento e importem em penalidades de natureza penal e administrativa.

A lei estatui como penalidades, que obedecem à gradação em função do ilícito praticado: o perdimento de bens, o ressarcimento integral do dano, perda da função pública ocupada, suspensão temporária de direitos políticos, proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, e, aplicação de multa civil.

Na fixação das penas previstas nesta lei, o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.

Alguns atos de improbidade administrativa podem corresponder a infrações administrativas (apuradas em face dos estatutos funcionais) ou a crimes ou contravenções penais (apuradas com base nas leis penais). Neste caso, as instâncias também são cumulativas e independentes entre si.



Síntese

Nesta aula, estudamos os atributos que devem compor o perfil do servidor público designado como fiscal de contratos administrativos, bem como as condições para o desempenho dessa função.

Verificamos que a melhor forma de designação do fiscal de contratos é por meio de um ato administrativo autônomo, a exemplo de uma portaria.

Ainda sobre designação, constatamos que: deve ser designado conjuntamente com o fiscal de contratos o seu eventual substituto; a designação deve observância ao princípio da segregação de funções; poderão ser designadas comissões de fiscalização; um fiscal poderá ser designado para o acompanhamento de mais de um contrato, desde que não haja prejuízos à fiscalização; podem ser admitidas justificativas para a liberação do encargo de ser designado fiscal de contratos, em situações restritas e formalmente motivadas; e, para o desempenho da função de fiscal, a Administração deve fornecer os meios e o treinamento adequado.

Vimos, também, que, no desempenho da sua missão funcional, o fiscal de contratos administrativos, enquanto servidor público, responderá por eventuais omissões ou práticas de atos contrários à lei. Essas omissões ou atos poderão resultar ao fiscal a sua responsabilização nas órbitas administrativa, criminal e civil.

Com a conclusão desta aula finalizamos o módulo II do nosso curso. No próximo módulo, serão abordados os principais procedimentos operacionais a serem observados na fiscalização de contratos administrativos.

Referências

ALVES, Léo da Silva. **Prática de gestão e fiscalização de contratos públicos**. Brasília: Brasília Jurídica, 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de licitação e contratos administrativos**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

Legislação e Jurisprudência

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 17 ago. 2014.

_____. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 17 ago. 2014.

_____. Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986. Define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências. Brasília, 1986. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l7492.htm>. Acesso em: 17 ago. 2014.

_____. Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964. Estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. Brasília, 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4320.htm>. Acesso em: 17 ago. 2014.

_____. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais.

Brasília, 1990. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm>. Acesso em: 17 ago. 2014.

_____. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Brasília, 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm>. Acesso em: 17 ago. 2014.

_____. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília, 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm>. Acesso em: 17 ago. 2014.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 17 ago. 2014.

_____. Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Brasília, 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm>. Acesso em: 17 ago. 2014.

_____. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 767/2009. Plenário. Relator: Walton Alencar Rodrigues. Brasília, 22 de abril de 2009. Diário Oficial da União, 27 abr. 2009.

_____. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1.930/2009. Plenário. Relator: Augusto Nardes. Brasília, 18 de outubro de 2009. Diário Oficial da União, 20 out. 2009.

_____. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 690/2005. Plenário. Relator: Walton Alencar Rodrigues. Brasília, 1º de junho de 2005. Diário Oficial da União, 10 jun. 2005.

_____. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1.270/2005. Plenário. Relator: Augusto Sherman Cavalcanti. Brasília, 24 de agosto de 2005. Diário Oficial da União, 02 set. 2005.

_____. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 2.455/2003. Primeira Câmara. Relator: Marcos Bemquerer Costa. Brasília, 14 de outubro de 2003. Diário Oficial da União, 22 out. 2003.

_____. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 859/2006. Plenário. Relator: Marcos Vinícios Vilaça. Brasília, 7 de junho de 2006. Diário Oficial da União, 9 jun. 2006.

_____. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 20/2007. Plenário. Relator: Augusto Nardes. Brasília, 24 de janeiro de 2007. Diário Oficial da União, 26 de jan. 2007.

_____. Tribunal de Contas da União. Acórdão 1997/2006. Primeira Câmara. Relator: Raimundo Nardez. Brasília, 25 de julho de 2006. Diário Oficial da União, 31 jul. 2006.

_____. Tribunal de Contas da União. Acórdão 140/2007. Plenário. Relator: Marcos Vilaça. Brasília, 14 de fevereiro de 2007. Diário Oficial da União, 16 fev. 2007.

_____. Tribunal de Contas da União. Acórdão 3.307/2007. Plenário. Relator: Benjamin Zymler. Brasília, 20 de novembro de 2007. Diário Oficial da União, 20 nov. 2007.

_____. Tribunal de Contas da União. Acórdão 1.330/2008. Plenário. Relator: Benjamin Zymler. Brasília, 9 de julho de 2008. Diário Oficial da União, 11 jul. 2008.

_____. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 5.842/2010. Primeira Câmara. Relator: Walton Alencar Rodrigues. Brasília, 14 de setembro de 2010. Diário Oficial da União, 20 de set. 2010.

_____. Tribunal de Contas da União. Acórdão 2512/2009. Plenário. Relator: Aroldo Cedraz. Brasília, 28 de outubro de 2009. Diário Oficial da União, 30 out. 2009.

_____. Acórdão nº 277/2010. Plenário. Relator: Augusto Sherman Cavalcanti. Brasília, 24 fev. 2010.

_____. Tribunal de Contas da União. Acórdão 472/2011. Plenário. Relator: Raimundo Carreiro. Brasília, 23 de fevereiro de 2011. Diário Oficial da União, 17 mar. 2011.

_____. Tribunal de Contas da União. Acórdão 319/2010. Plenário. Relator: Walton Alencar Rodrigues. Brasília, 3 mar. 2010.

_____. Tribunal de Contas da União. Acórdão 839/2011. Plenário. Relator: Raimundo Carreiro. Brasília, 6 de abril de 2011. Diário Oficial da União, 13 abr. 2011.

_____. Tribunal de Contas da União. Acórdão 2831/2011. Plenário. Relator: Aroldo Cedraz. Brasília, 25 de outubro de 2011. Diário Oficial da União, 25 out. 2011.

_____. Tribunal de Contas da União. Acórdão 2917/2010. Plenário. Relator: Valmir Campelo. Brasília, 3 de novembro de 2010. Diário Oficial da União, 9 nov. 2010.

_____. Acórdão 2146/2011. Segunda Câmara. Relator: José Jorge. Brasília, 5 de abril de 2011. Diário Oficial da União, 11 abr. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 13. Plenário. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.aspx?servico=jurisprudenciaSumulaVinculante>. Acesso em: 17 ago. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1292531/SP. Segunda Turma. Relator: Ministra Eliana Calmon. Brasília, 3 de setembro de 2013. Diário da Justiça, 19 set. 2013.

MATO GROSSO. Lei Complementar nº 04/1990, de 15 de outubro de 1990. Dispõe sobre o Estatuto dos Servidores Públicos da Administração Direta, das Autarquias e das Fundações Públicas Estaduais. Cuiabá, 1990. Disponível em: http://www.al.mt.gov.br/busca_legislacao/?Numero=4&Ano=1990. Acesso em: 17 ago. 2014.

_____. Lei Complementar nº 269/2007, de 22 de janeiro de 2007. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso e dá outras providências. Cuiabá. 2007. Disponível em: <http://www.al.mt.gov.br/busca_legislacao/?Numero=269&Ano=2007>. Acesso em: 17 ago. 2014.

_____. Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso. Resolução de Consulta nº 31/2010. Plenário. Relator: Conselheiro Humberto Bosaipo. Cuiabá, 4 de maio de 2010. Diário Oficial do Estado, 7 mai. 2010.