

# FISCALIZAÇÃO DOS CONTRATOS

*Ivan Barbosa Rigolin*  
(ago/25)

I – Todos conhecem as dificuldades e as vicissitudes de toda natureza por que passa a Administração pública desde que, num dia perdido na história, foi inventada. Confunde-se essa expressão com *governo*, e existe para que um homem não devore o outro, ou que não o trucidie para ficar com sua propriedade e seus bens – porque do grosso excipiente da humanidade se deve esperar sempre o pior e o inimaginavelmente ruim. O planeta sobrevive e progride por obra dos demais.

Na Administração institucionalizada e organizada existem temas do dia-a-dia, e setores ou províncias administrativas, que bem refletem a penúria da consciência dos seus agentes, e dentre esses merece destaque, no nosso país e no nosso regramento jurídico dos contratos públicos, o assunto da *fiscalização dos contratos*.

É muito árduo ao examinador, dentre as infinitas, descobrir alguma atividade administrativa *tão mal executada* no Brasil quanto a fiscalização, o controle, o acompanhamento e o gerenciamento dos contratos públicos. Talvez exista, mas refoge à percepção deste provector e alquebrado escriba.

Se a *responsabilização* pela fiscalização inerte, ruínosa ou simplesmente ausente de imenso número de

contratos administrativos fosse uma realidade a Administração pública teria outra cara, outra configuração institucional, outra eficiência e, com isso, outra imagem.

Este brevíssimo artigo visa apenas e tão somente revisitar o tema, e rememorar o *constrangedor* panorama da fiscalização dos contratos e o descalabro que ainda hoje representa em nossa prática administrativa, por mais numerosos sejam os cursos, as consultorias e as assessorias especializadas – sabendo-se mesmo que existem cursos de gestão de obras com uma semana de duração, em jornada integral.

II – Em primeiro cumpre recordar que esta matéria de fiscalização contratual é quase que inteiramente *operacional*, e quase nada jurídica (como o contrato é quase inteiramente jurídico). Se faltar alguma qualidade ao fiscal não é conhecimento jurídico, porém *vontade de trabalhar*, e de tratar o contrato como se fosse seu particular. Sim, porque quando o dinheiro é público é amiúde tido como *de ninguém*, e não de todos os cidadãos como de fato é.

Na atual lei de licitações e contratos, a Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, o assunto da fiscalização vem constante do art. 117, sucessor e ampliador do art. 67 da lei anterior.

Um só – e pequeno - artigo parece conter muito pouca matéria para disciplinar assunto tão relevante quanto a fiscalização dos contratos públicos.

A lei se perde em prolixidades e em desdobramentos muito extensos do seu texto para inventar modas sem

nenhuma relevância e para discursar para o aplicador, e neste tema da fiscalização passa como gato sobre brasa. Seria preciso que se estendesse bem mais, de modo a orientar a fiscalização e a organização institucional dela.

O laconismo da lei em pontos assim em nada contribui com a qualidade do serviço público. Onde precisava se estender a lei se omite; mas *torra* páginas e páginas sobre assuntos que, se desaparecessem de um dia para outro, nem, o seu autor deles de recordaria. E seja observado que este art. 117 está melhor que o seu antecedente, exatamente por se estender um bocado mais.

Eis o seu teor:

Art. 117. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por 1 (um) ou mais fiscais do contrato, representantes da Administração especialmente designados conforme requisitos estabelecidos no art. 7º desta Lei, ou pelos respectivos substitutos, permitida a contratação de terceiros para assisti-los e subsidiá-los com informações pertinentes a essa atribuição.

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

§ 2º O fiscal do contrato informará a seus superiores, em tempo hábil para a adoção das medidas convenientes, a situação que demandar decisão ou providência que ultrapasse sua competência.

§ 3º O fiscal do contrato será auxiliado pelos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno da Administração, que deverão dirimir dúvidas e subsidiá-lo com informações relevantes para prevenir riscos na execução contratual.

§ 4º Na hipótese da contratação de terceiros prevista no **caput** deste artigo, deverão ser observadas as seguintes regras:

I - a empresa ou o profissional contratado assumirá responsabilidade civil objetiva pela veracidade e pela precisão das informações prestadas, firmará termo de compromisso de confidencialidade e não poderá exercer atribuição própria e exclusiva de fiscal de contrato;

II - a contratação de terceiros não eximirá de responsabilidade o fiscal do contrato, nos limites das informações recebidas do terceiro contratado.

III – Existem pontos fulcrais, essenciais em tema de fiscalização, que precisavam ter ao menos um início de disciplinamento na lei. O primeiro deles é simplesmente a obrigatória descrição das *atribuições do fiscal*, necessariamente genéricas e aplicáveis a quaisquer contratos mas que já fossem capazes de situar o servidor designado para a função dentro do mundo da fiscalização, para que não se sentisse um astronauta caído repentinamente em Marte.

Escrevemos, sob a lei anterior, um artigo com 46 páginas em corpo 13 e espaço simples, *Gestão de contratos administrativos – uma visão jurídica*, baseado em um curso de um dia ministrado em 2.004 para a hoje extinta Editora NDJ, de São Paulo <sup>(1)</sup>. Um autêntico *tijoloço*.

Aquela matéria em grande parte permanece atual, porque os problemas da fiscalização seguem basicamente os mesmos no conteúdo, ainda que acrescidos a todo tempo ante

---

<sup>1</sup> Publicado no *Boletim de administração municipal*, da Fiorilli Software, SP, maio/08.

inovações legislativas que acarretam novas obrigações ao fiscal. Transcrevemos por esse motivo alguns excertos daquele trabalho, cabíveis neste momento.

Por que no Brasil ocorrem fatos lamentáveis ao extremo como o relativo á construção do gigantesco edifício para a Justiça do Trabalho, conturbadíssimo episódio que engulhou e revoltou toda a população brasileira? Por que se edifica o prédio que desaba, a ponte que rui, o viaduto que se inunda, a estrada que cede, a pavimentação que não corresponde ao projeto? Ou o hospital, como em um recente caso no Rio de Janeiro, imprestável até para fins bem menos nobres ou especializados? Será sempre em face de erros dos projetos respectivos? Com absoluta certeza não, vez que os projetos de engenharia e de arquitetura de obras em licitação podem ser submetidos a análise rigorosa, e serão, praticamente sempre, aprovados, por vezes com louvor.

Será porventura, a causa do fracasso na execução do contrato, a criminosa corrupção, materializada em atestações falsas, em cometimento de fraudes de todo gênero, e resumida em generalizada delinqüência na administração dos contratos respectivos? Seguramente não, porque, ainda que amiúde vilipendiada, a regra da execução contratual é a da conformidade com o projeto e as especificações, e segundo as condições materiais acordadas e não de outro modo. A corrupção na execução, quando existe, por certo explica parte do descalbro final da obra ou do serviço, mas essa nem sempre constitui sua única explicação, pois que existem conhecidas obras, e serviços, realizados sem o mínimo registro de corrupção, de projetos sabidamente bons e corretos, que se revelaram desastrosos em seu resultado final, após entregues à Administração contratante, ou mesmo antes disso.

Qual a causa mais provável do descalbro na execução do contrato administrativo?

III – Costuma ser a seguinte: *falta gestão aos contratos administrativos*. Falta-lhes administração, acompanhamento, fiscalização, cuidado, cura, tutela.

E contratos sem gestão são contratos pessimamente executados. Se houvesse gestão, se tivesse havido gestão em cada uma daquelas obras, ou daqueles serviços, não teriam tido, afinal, a péssima qualidade de que se revestiram, quando da sua entrega à Administração. Por os contratos não terem tido gestão eficiente, ou por haverem tido gestão nenhuma, muitas vezes nem sequer chegaram a ser entregues aqueles objetos, porque lhes faltavam condições mínimas ou de habitabilidade, ou de praticabilidade, ou de manuseio, ou de utilização seja qual for, que lhes permitam, até mesmo, ser recebidos pela administração.

O que é que faltou nesses casos e nessas hipóteses, se afastado o mau projeto, ou a corrupção que a tudo compromete sem apelação? Evidentemente o que faltou – e somente isso pode ter faltado - foi gestão, administração, fiscalização.

IV - Outro excerto diz respeito ao acompanhamento da execução, *pari passu* e sem folga, tolerância ou leniência – e isso nada tem de extraordinário ou incomum em tudo que contratamos na vida:

Ponto seguinte: a importância do efetivo acompanhamento e fiscalização da execução contratual. A esse respeito apenas se precisa reiterar que é total, absoluta, integral. Um pressuposto da boa execução contratual é a execução fiscalizada, a sua fiscalização, o controle permanente da execução.

Alguém de nós, por acaso, manda construir uma casa e vai viajar por dois anos, deixando os construtores livres para realizarem o que em quiserem? . Alguém faz isto? Alguém manda construir uma sede para a sua empresa e abandona o

palco da execução, confiando somente no bom-senso e na responsabilidade dos trabalhadores ? Alguém descuidado sobre as edificações que autoriza e que paga mensalmente ?

Evidentemente não, porque ninguém descuida do que é seu, e daquilo que custeia, por vezes com grande esforço.. E por que deveria acontecer isso na administração pública, que tutela o interesse coletivo, o interesse de um número indeterminado de pessoas ? Jamais se vê acontecendo, na vida particular e nos contratos privados, o que acontece na administração pública brasileira, relativamente à incúria, ao desinteresse, ao descaso, à negligência com a evolução dos contratos que celebra, sejam do objeto que for. A incúria brasileira é proverbial no mundo inteiro, pois somos tidos como o país que *não dá manutenção* às coisas que cria, constrói, erige ou organiza.

Mas também a fiscalização relapsa, com crivo muito largo de tolerância, quase sempre faz resultarem verdadeiras *tragédias* quanto à execução dos objetos, o que com freqüência gera conflitos que somente se resolvem no Poder Judiciário, e cuja solução demora anos ou décadas. E, quando enfim se tornam definitivas aquelas decisões, amiúde já deixaram de interessar às partes, como também não resolveram o problema da Administração, nem os do contratado, nem de ninguém, como nem minimamente atenderam ao interesse público subjacente em tudo isso.

Tudo isso se dá por falta de gestão, falta de prevenção, incúria, descaso com a coisa pública – que no Brasil é tida não como de todos, mas como *de ninguém*, algo como detritos ou restos de construção.

V – Vista essa introdução que em si já resume todo o problema de displicência na fiscalização dos contratos públicos que há décadas se observa em nosso atormentado país, voltemos agora a atenção ao texto do art. 117 da Lei nº 14.133/21.

O *caput* informa, inteligentemente, que pode haver mais de um fiscal de cada contrato, com hierarquia ou não, sabendo a lei que muitos contratos pela sua dimensão e abrangência demandam uma verdadeira equipe de fiscalização.

A Administração o(s) designa observando as regras limitativas do art. 7º, sobretudo a de que os fiscais não podem ser parentes ou cônjuges de licitantes habituais na entidade respectiva. Correto e compreensível para prevenir suspeição, mas nem sempre fácil de divisar e aplicar com rigor.

O ato que o(s) designa, que varia conforme a natureza da entidade pública (portaria, ato da autoridade competente, despacho) deve indicar também o(s) substituto(s) do(s) indicado(s), para dar lógica a essa inédita previsão do *caput*.

Permite-se, como já na lei anterior, a contratação de terceiros (pessoas naturais ou jurídicas) para assessorar o fiscal, algo mais comum do que se imagina em pequenas entidades públicas em face da pouca, por vezes exígua, qualificação do fiscal designado, que ali está apenas por faltar servidor mais qualificado à disposição dessa função.

O fato é que ao menos um fiscal cada contrato público deve ter, por mais rudimentar ou corriqueiro; à impossibilidade na entidade de ter um fiscal do quadro próprio, então por um acordo entre chefes de Poder ou entidades pode ser *emprestado* um servidor de um ente a outro para esse efeito, e o mesmo se diga quanto a estatais, autarquias ou fundações. Quando não se tem alternativa fica mais fácil escolher ...

VI – O § 1º, cópia da lei anterior, manda que o fiscal anote em registro próprio as ocorrências da execução, e que determine o que for necessário à correção e adequação das imperfeições verificadas.

Tudo isso deve acontecer dentro da esfera de competências e de atribuições do fiscal, e para que este saiba quais são entendemos imprescindível que estejam declaradas no ato de designação, ainda que genericamente e sem detalhe apertado.

Esse ato deve em nosso entender, repete-se, oferecer ao menos um roteiro abreviado das atribuições do fiscal, de maneira a ampará-lo institucionalmente na função para a qual foi designado. Sem um roteiro minimamente orientador é de esperar que os fiscais inexperientes e novatos se sintam lançados num mar bravio ou numa noite escura e tenebrosa, sem saber sequer por onde começar o seu trabalho.

Um pequeno número de roteiros, um para cada espécie, natureza e dimensão de cada contrato, seguramente dão conta desse mister, porque em grande parte as obrigações e as rotinas do fiscal se repetem dentro dos mais variados contratos. Todos os contratos têm algum núcleo comum de trabalhos a verificar. É uma providência administrativa fácil de empreender, e de grandes resultados a esperar.

O § 2º, também trazido incólume da lei anterior, determina que o fiscal incontinenti reclame de seus superiores providências que julgue necessárias para a boa execução do contrato, e que ultrapassem as suas competências de fiscal.

Correto, mas para que isso se possa dar de modo racional o fiscal precisará saber exatamente quais são as suas competências, e até onde se espraiam dentro da execução do contrato. Daí a importância do roteiro, referido no comentário ao parágrafo anterior, que o ente ofereça ao designado fiscal, no qual roteiro os limites das atribuições do fiscal estejam discriminados de maneira a mais objetiva e clara possível.

Em o fiscal comunicando à sua chefia o que de excepcional ocorre na execução para que o chefe adote providências, então o chefe tratará com o chefe do preposto (art. 118) do contratado, porque não existe tratativa de fiscal com chefe do preposto, nem de preposto com chefe do fiscal. Tratam e resolvem os problemas ocorrentes sempre os agentes de mesmo nível: fiscal com preposto, e chefe de um com chefe de outro.

VII – O § 3º, invenção desta lei atual, lembra o curioso cidadão que tenta dar palpite na vida do casal seu amigo. Diz o óbvio de que o fiscal será assessorado jurídica e tecnicamente pelos órgãos internos do ente contratante, como se isso já não fora evidente. Deve o fiscal requerer esse assessoramento, quando o entenda necessário.

E o final § 4º, também um tanto redundantemente, lista as regras regedoras dos contratos com terceiros para auxiliar a fiscalização dos contratos.

Devem os terceiros, consultores, pelo inc. I,

(a) responsabilizar-se objetivamente pela veracidade e precisão das informações que prestarem ao fiscal, para o

quê firmarão termo de responsabilidade e compromisso de confidencialidade;

(b) observar a proibição de exercer atribuições exclusivas do fiscal. Neste ponto a lei não é técnica, porque quem distribui as consultas, perguntas e dúvidas ao terceiro consultor é o fiscal, e o consultor apenas atua em obediência ao que o fiscal lhe requerer. Se não o fizer na forma do pedido pelo fiscal, então não se imagina para quê existe essa contratação de consultoria externa à fiscalização.

Pelo inc. II deste § 4º temos outra obviedade, a de que o fiscal é responsável pelo exato atendimento das informações e respostas que lhe der o consultor contratado, ou seja: o consultor contratado responde pela qualidade da sua consultoria, e o fiscal responde pelo preciso atendimento da consultoria que receber do terceiro para isso contratado.

Essa especializada consultoria deve contratar-se, por excelência, com inexigibilidade de licitação, com base no art. 74, inc. III, als. *c* e/ou *d*.

Licitarse uma consultoria como essa é uma ideia primitiva e grosseira, além de quase invariavelmente desprovida de lógica quanto ao tempo consumido para finalizar-se uma licitação, e também com vista aos prazos do contrato principal. Uma licitação leva tempo, e em geral a consultoria é pedida *para ontem*.