



Florianópolis, 31 de julho de 2017.

Ao
Eng. Marco Aurélio Sacenti
Consultor Técnico do BID
Prefeitura Municipal de Florianópolis
Florianópolis-SC

Assunto: Questionamentos formulados conforme Ofício n. 125/2017, de 25/05/2017
GOMP/SME/PMF.

Atendendo à solicitação quanto ao entendimento a respeito de fiscalização de obras públicas e contratos administrativos, encaminhamos a seguir as respostas às questões formuladas, atentando para o fato que os aspectos aqui assentados refletem o entendimento do Ibraop, em razão de estar fundamentado em debates de âmbito nacional entre auditores, sobretudo, aqueles vinculados aos Tribunais de Contas. Porém, pode não representar o total entendimento dos próprios Tribunais de Contas, enquanto instituições responsáveis pelo Controle Externo.

QUESTIONAMENTO 1): EM SE TRATANDO DE OBRAS (OBJETO), QUAL A DIFERENÇA DO FISCAL DO CONTRATO E DO FISCAL DA OBRA (CONTRATADO)?

RESPOSTA:

Ao **fiscal da obra (ou fiscal do serviço)** cabe o acompanhamento da execução dos serviços contratados (aspectos quantitativos e qualitativos), fazendo anotações em registros próprios de todas as ocorrências relacionadas ao desenvolvimento da obra (diário de obra ou livro de ordem), e propondo eventuais adequações e correções necessárias a consecução do objeto contratado, acompanhando ensaios e testes de qualidade e, elaborando a medição dos serviços após a constatação de sua adequação aos projetos e especificações.

Para o desenvolvimento destas atividades, **é indispensável a designação de profissional legalmente habilitado e capacitado à função** (engenheiro, arquiteto, etc.). Essa atividade deve estar respaldada em uma ART/RRT específica ou de Cargo e Função, salvo em situações de serviços corriqueiros e obras simples, onde o Plano de Cargos e Salários estabelece a “fiscalização de obras e serviços de engenharia” como atribuições, sendo suficiente então uma ART/RRT de cargo e função.



A maneira, a estrutura de fiscalização de determinado objeto e, na medida do possível, até quem fará essa tarefa, já devem estar definidos no planejamento da licitação/contratação.

O **fiscal do contrato** é o representante legal da Administração especialmente designado para acompanhar e fiscalizar o contrato acompanhando prazos, propondo sanções ao contratado, analisando proposições de aditamentos, intermediando as demandas entre contratado, fiscal do objeto e a própria Administração, enfim fazendo todas as gestões para o bom e adequando andamento do contrato. É função extremamente necessária em obras complexas e/ou de grande porte.

Destaca-se que as atividades de **fiscal do contrato** referem-se à execução contratual e se iniciam logo que o contrato é formalizado, portanto, antes das atividades do **fiscal da obra**. As atividades do fiscal da obra iniciam-se a partir da emissão da Ordem de Início da Execução dos Serviços e se encerram depois da emissão e assinatura do Termo de Recebimento Definitivo da Obra e a entrega da documentação da obra para o fiscal/gestor do contrato.

As atividades do **fiscal do contrato** encerram-se após o recebimento definitivo da obra e a realização de todos os pagamentos devidos e organização e guarda de toda a documentação da obra.

Em alguns órgãos públicos, sobretudo aqueles com estruturas reduzidas de pessoal e no caso de obras mais simples, estes dois conjuntos de atividades podem ser exercidas pelo mesmo profissional, de acordo com a legislação que regulamenta esses cargos e a organização administrativa.

Esses profissionais devem ser formalmente designados, por meio de ato próprio (Portaria, Decreto ou mesmo no próprio contrato, ressalvando, nesse caso, que os mesmos poderão ser substituídos a qualquer tempo pela Contratante).

A teor do art. 67 da Lei Federal n. 8.666/93, é obrigação da Administração exercer a fiscalização:

Art. 67. 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 ultrapassarem a competência do representante deverão ser solicitadas a seus superiores em tempo hábil para a adoção das medidas convenientes.

Já, o § 1º do art. 9º da mesma Lei, estabelece que pode, eventualmente, ser contratado terceiro para apoio (assistir ou subsidiar) as funções de fiscalização:

§ 1º É permitida a participação do autor do projeto ou da empresa a que se refere o inciso II deste artigo, na licitação de obra ou serviço, ou na execução, como consultor ou técnico, nas funções de fiscalização, supervisão ou gerenciamento, exclusivamente a serviço da Administração interessada.

Art. 9º...II - empresa, isoladamente ou em consórcio, responsável pela elaboração do projeto básico ou executivo ou da qual o autor do projeto seja dirigente, gerente, acionista ou detentor de mais de 5% (cinco por cento) do capital com direito a voto ou controlador, responsável técnico ou subcontratado.



QUESTIONAMENTO2): EXISTE LIMITE LEGAL PARA O NÚMERO MÁXIMO DE NOMEAÇÕES/OBJETOS QUE CADA REPRESENTANTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PODE FISCALIZAR (POR EXEMPLO: 06 OBRAS POR FISCAL; 20.000M² DE OBRA POR FISCAL)?

RESPOSTA:

Do ponto de vista do controle externo não existe, objetivamente, um número máximo de obras estabelecido por fiscal, seja ele de serviços e/ou de contratos. O número máximo de objetos é aquele que permite ao fiscal o acompanhamento adequado eficaz e eficiente de todos os serviços e atividades, de forma a garantir a conclusão dos objetos dentro dos prazos, preços e parâmetros de qualidade exigidos no projeto. Fiscal não pode ser “visitante” da obra.

Obviamente que isso depende de inúmeras variáveis (porte, complexidade, localização, etc.) que somente podem ser avaliadas em cada caso concreto.

Ao fiscal podem ser atribuídas tantas obras quanto lhe seja possível **fiscalizar de maneira eficiente**, distribuindo seu tempo de forma equilibrada entre as demandas de cada obra, **em muitos casos, apenas uma obra ocupará integralmente o seu tempo.**

Sempre, e em qualquer situação durante a execução do contrato, o fiscal deve se antecipar aos acontecimentos pela análise prévia das próximas etapas e atividades, acompanhando a par e passo e, permanentemente, o desenrolar dos fatos.

O fiscal deve ter condições de estar presente, sobretudo, nos momentos críticos da realização do empreendimento, execução de fundações, execução de armaduras, concretagens de estruturas, medições de serviços, na identificação e solução de problemas técnicos construtivos, etc.

A atuação do fiscal é fundamental, segundo a própria Lei Federal n. 8.666/93, também no momento do **recebimento da obra** ou do serviço, a teor dos arts. 73, 74 e 76. Além disso, para o caso dos **fiscais de serviços**, existem algumas restrições impostas pelos Conselhos de Classe.

Cabe ao Administrador Público manter quadro técnico, habilitado e capacitado, condizente com o volume de obras e serviços contratados, inclusive, sob pena de responsabilização solidária por falhas no seu acompanhamento e/ou execução, quando observado o subdimensionamento de equipes.

Registre-se que, ao ser elaborado o questionamento a este item, houve um entendimento equivocado em relação ao Acórdão nº 2.512 do TCU – Plenário, quando menciona que: “*Segundo o entendimento do Tribunal de Contas da União, a fiscalização de contrato se dá por força de dispositivo da Lei de licitações, sendo dispensável a formação específica em engenharia.*”

É preciso analisar com cautela o referido Acórdão, na sua integralidade, sem a fragmentação dos aspectos transcritos. Fica claro no referido Acórdão tratar-se de um caso específico onde um profissional não habilitado fazia parte de uma comissão de fiscalização habilitada. Nada tem a ver o entendimento corrente do TCU, que sempre exigiu a fiscalização habilitada com a correspondente ART. Como exemplo a própria Súmula nº 260:

É dever do gestor exigir apresentação de Anotação de Responsabilidade Técnica – ART referente a projeto, execução, supervisão e fiscalização de obras e serviços de engenharia, com indicação



do responsável pela elaboração de plantas, orçamento-base, especificações técnicas, composições de custos unitários, cronograma físico-financeiro e outras peças técnicas.

**QUESTIONAMENTO 3): CASO A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA TENHA CONTRATO COM EMPRESA PARA SUPERVISÃO DA OBRA (OBJETO), É POSSIVEL DESIGNAR UM SERVIDOR SEM FORMAÇÃO EM ENGENHARIA PARA FISCALIZAÇÃO DE UMA OBRA?
E QUANTO A FISCALIZAÇÃO DO CONTRATO DE SUPERVISÃO DE EXECUÇÃO DE OBRAS, PODERÁ SER UM SERVIDOR SEM FORMAÇÃO EM ENGENHARIA?**

RESPOSTA:

Da análise das alíneas "e" e "f" do Art. 7º e do Art. 8º da Lei nº 5.194/66, que regula o exercício das profissões de Engenheiro e Engenheiro-Agrônomo, constata-se que a fiscalização e direção de obras e serviços técnicos de engenharia são atividades e atribuições profissionais próprias dos engenheiros (e arquitetos, em legislação correlata do CAU):

Art. 7º As atividades e atribuições profissionais do engenheiro, do arquiteto e do engenheiro-agrônomo consistem em:

(...)

e) fiscalização de obras e serviços técnicos;

f) direção de obras e serviços técnicos;

(...)

Art. 8º As atividades e atribuições enunciadas nas alíneas a, b, c, d, e e f do artigo anterior são da competência de pessoas físicas, para tanto legalmente habilitadas.

Parágrafo único. As pessoas jurídicas e organizações estatais só poderão exercer as atividades discriminadas nos art. 7º, com exceção das contidas na alínea "a", com a participação efetiva e autoria declarada de profissional legalmente habilitado e registrado pelo Conselho Regional, assegurados os direitos que esta lei lhe confere.

Nas duas situações devem ser profissionais legalmente habilitados (e capacitados).

A contratação de uma supervisora/consultora não exige a Administração em ter um fiscal, em seu nome, acompanhando a execução do objeto.

Não é concebível que seja designado um profissional que não tenha conhecimento técnico de determinada área pertinente ao objeto em execução para realizar sua fiscalização, assim como, para acompanhar/fiscalizar as atividades da supervisora/consultora. Podem ser profissionais distintos para as duas tarefas.

A Lei Federal n. 8.666/93 estabelece o seguinte:

Art. 67. 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.



Primeiro, a Lei não faz distinção entre fiscalizar a construtora (execução do objeto em si) e fiscalizar o objeto referente aos serviços de consultoria (supervisionar, acompanhar todas as etapas, medições e ensaios, ou seja, auxiliar na fiscalização do objeto em construção).

Segundo, não é possível que um profissional não legalmente habilitado e não capacitado para avaliar os serviços prestados pela consultora, possa cumprir o que a Lei definiu: “§ 1º O representante da Administração anotar em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados.”

QUESTIONAMENTO 4): SOB A ALEGAÇÃO DE QUE “NÃO POSSUI COMPETÊNCIA QUANTO ÀS QUESTÕES TRIBUTÁRIAS”, O FISCAL DO CONTRATO PODE SE NEGAR A ATESTAR A NOTA FISCAL DO SERVIÇO EXECUTADO, ASSINANDO SOMENTE A MEDIÇÃO? ATESTAR A NOTA É ATRIBUIÇÃO DE QUEM?

RESPOSTA:

As definições de atribuições do “fiscal de serviços” e do “fiscal de contrato”, conforme já citado no questionamento 1, variam nos órgãos públicos em função de suas legislações e organizações administrativas.

Certo é que a **medição de serviços (que dá suporte a sua liquidação) deve ser assinada pelo fiscal da obra ou do serviço**. Os demais encaminhamentos (entre os quais podemos incluir “atestar a nota”) variam em cada órgão público, sendo comum a realização de tal função pelo próprio fiscal do serviço ou pelo fiscal do contrato ou até pelo contador.

A regularidade dos descontos, percentuais de tributos que incidirão sobre os valores de determinada medição, não são de responsabilidade do profissional fiscal de serviço (no caso de obras ou serviços de engenharia, o engenheiro ou arquiteto), mas dos setores de contabilidade e pagamento.

Para exemplificar, veja-se o que diz a Lei Federal n. 4.320/64 (para Adm. Direta – Contabilidade Pública, não se aplica a empresas e sociedades de economia mista):

Art. 63. A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.

§ 1º Essa verificação tem por fim apurar:

I - a origem e o objeto do que se deve pagar;

II - a importância exata a pagar;

III - a quem se deve pagar a importância, para extinguir a obrigação.

§ 2º A liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados terá por base:

I - o contrato, ajuste ou acordo respectivo;

II - a nota de empenho;

III - os comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço.

(grifou-se)

Ou seja, o profissional fiscal do objeto, não tem obrigatoriamente a função de realizar a “liquidação” da despesa, mas sim de fornecer as informações e documentos técnicos para tal,



como por exemplo as medições, memórias de cálculo, laudos e outras demonstrações que forem necessárias.

O responsável pela “liquidação da despesa”, deverá se certificar dos demais aspectos, exigindo inclusive as certidões, comprovações de recolhimento de encargos e outros da empresa prestadora do serviço, conforme tenha sido estabelecido para cada medição ou para entrega final do objeto.

É preciso, ainda, destacar que:

- A medição de serviços correspondente à Nota Fiscal emitida já impõe ao fiscal de serviços a responsabilidade pelos quantitativos e valores (do orçamento original e/ou com aditamentos) ali indicados, assinando ele a Nota Fiscal ou não;
- A assinatura na Nota Fiscal pelo contador ou pelo fiscal do contrato, desde que respaldados por uma medição assinada pelo fiscal de serviços, não configuram responsabilidade por eventuais quantitativos de serviços não realizados ou realizados fora dos parâmetros de qualidade especificados; e
- Também, no caso de assinatura do fiscal da obra ou do serviço na Nota Fiscal, cujo procedimento é comumente utilizado para a “liquidação da despesa”, não impõe a esse profissional a responsabilidade pela regular avaliação dos descontos de tributos e de outros encargos que devem ser considerados sobre o valor a pagar.

QUESTIONAMENTO 5): O FATO DE NÃO ATESTAR A NOTA FISCAL DE SERVIÇO, INTERROMPE O PROCESSO DE PAGAMENTO, PODENDO TER REFLEXOS NO PRAZO E NOS CUSTOS DO OBJETO. ISSO É CONSIDERADO ATUAÇÃO LESIVA?

DA MESMA FORMA, O TRABALHO NÃO DILIGENTE PODE SER CONSIDERADO COMO ATUAÇÃO LESIVA? (EXEMPLO: NÃO REALIZAR MEDIÇÕES DENTRO DOS PERÍODOS CORRETOS, ACARRETANDO EM ATRASO NOS PAGAMENTOS E, COM ISSO, TENDO REFLEXO NO PRAZO DE EXECUÇÃO DO OBJETO).

RESPOSTA:

Sim, pode ser considerada atuação lesiva.

Aquele que for responsável por atestar, na nota fiscal de serviço (liquidação), que um serviço foi prestado, que o material foi entregue e não o faz no prazo estabelecido em contrato e por Lei, o que deve ocorrer em até 30 (trinta) dias, incorre sim em responsabilidade passível de punição funcional por meio de processo interno do próprio órgão ou, se determinado pelos órgãos de controle.

O fato aqui não se trata do não pagamento do prazo estabelecido devido a situações de ordem financeira, por falta de recursos, nesse caso a responsabilidade é de outra ordem e os responsáveis serão outros.



Qualquer atraso ocasionado por ato ou omissão da Administração Pública, deve ser apurado e os responsáveis devem responder por seus atos.

QUESTIONAMENTO 6: A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PODE OU NÃO RETER O PAGAMENTO DE SERVIÇO PRESTADO/EXECUTADO POR AUSÊNCIA DE CERTIDÃO NEGATIVA?

RESPOSTA:

Sim, pode reter. Isso deve estar previsto no Edital e no contrato, ou seja, devem prever as regras para se efetuar o pagamento, em consonância com as exigências legais de certidões atualizadas, dentre outros documentos.

Na eventual omissão nos instrumentos de contratação, sobre a exigência de certidão negativa, para concretização dos pagamentos, não exime da aplicação de sanções ao contratado, uma vez que é obrigação legal manter todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação, conforme arts. 55 e 29 da Lei Federal nº 8.666/93.

A retenção de pagamento é uma das maneiras que tem a Administração de garantir que o contratado apresente a documentação exigível para que seja efetuado o pagamento. A Administração deve aguardar sua regularização aplicando, inclusive, sanções contratuais por eventual atraso nos serviços em razão disso.

A Constituição Federal expressa a seguinte vedação que deverá ser observada por ocasião dos pagamentos da Administração Pública em geral:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: (Vide Emenda Constitucional nº 20, de 1998):

(...)

§ 3º A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

(grifos no original)

É obrigação legal manter **todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.**

Veja-se o que diz a Lei Federal n. 8.666/93, art. 55:

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

[...]

*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.***

(grifou-se)

A teor do artigo art. 27, IV, da mesma Lei, a regularidade fiscal e trabalhista é exigida como condição para habilitação.



E o art. 29 da mesma Lei, menciona que a documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em:

I - prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC);

II - prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

III - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;

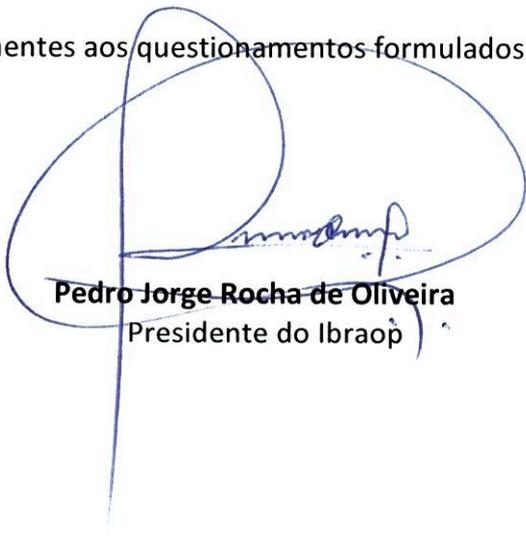
IV - prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei. V – prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

Conforme se observa, as certidões negativas devem ser mantidas regulares ao longo da execução do contrato.

Essas são as informações que julgamos pertinentes aos questionamentos formulados.

Atenciosamente,

Anderson Uliana Rolim
Diretor Técnico do Ibraop



Pedro Jorge Rocha de Oliveira
Presidente do Ibraop