

Relatório de Briefing: Gestão e Fiscalização de Contratos sob a Lei 14.133/2021

Sumário Executivo

A transição para o regime da Lei 14.133/2021 consolidou a fiscalização de contratos não apenas como uma prerrogativa da Administração Pública, mas como um **dever-poder inescusável**. O descumprimento ou a atuação negligente dos agentes públicos designados pode resultar em sanções pessoais severas, com multas individuais que, em casos de irregularidades graves e prejuízo ao erário, chegam a patamares de R\$ 400.000,00. A jurisprudência recente, especialmente do Tribunal de Contas da União (TCU) e de tribunais estaduais (como o TCE-MG), reforça a segregação de responsabilidades: enquanto gestores políticos podem ser isentados de falhas técnicas de difícil percepção, os fiscais e engenheiros respondem diretamente por atestações de serviços defeituosos ou inúteis. O sucesso da execução contratual depende criticamente de um planejamento robusto (Termo de Referência e Estudo Técnico Preliminar), uma vez que o fiscal está limitado a exigir estritamente o que foi pactuado no instrumento convocatório.

1. Natureza Jurídica da Fiscalização

A fiscalização contratual evoluiu de uma previsão jurisprudencial para uma obrigação legal expressa. Conforme os Artigos 104 e 117 da Lei 14.133/2021:

- **Dever-Poder:** A fiscalização não é uma faculdade da administração, mas uma obrigação vinculada.
- **Contratação de Terceiros:** A lei permite que a administração contrate terceiros para assistir ou subsidiar os fiscais com informações técnicas. Todavia, essa contratação **não isenta** a responsabilidade própria do servidor designado como fiscal.
- **Suporte Especializado:** Caso o órgão não possua corpo técnico qualificado (como engenheiros), deve-se utilizar a prerrogativa legal de contratar assessoria técnica externa para garantir a integridade do objeto entregue.

2. Responsabilização e Jurisprudência: O Caso de Abaetetuba (TCU)

A análise de Tomada de Contas Especial conduzida pelo TCU (referente a recursos federais para obras no Pará) oferece diretrizes claras sobre a responsabilização dos agentes: | Agente | Desfecho Processual | Motivação || ----- | ----- | ----- || **Fiscal (Engenheiro)** | Contas Irregulares e Condenação Solidária | Atestou serviços com falhas graves de execução e falta de funcionalidade (objeto inútil). || **Prefeito** | Excluído da relação processual | Ausência de elementos de responsabilidade direta; falhas eram estritamente técnicas e de difícil percepção pela autoridade máxima. || **Empresa Executora** | Condenação Solidária | Responsável pela execução fora das normas técnicas e do projeto original. |

Principais Impactos:

- **Multas Individuais:** Foram aplicadas multas de até R\$ 400.000,00 aos responsáveis.
- **Solidariedade:** O fiscal responde pelo ressarcimento do dano ao erário juntamente com a empresa se omitir-se ou atestar serviços irregulares.

3. Critérios para Designação de Fiscais e Gestores

A autoridade máxima do órgão deve designar os agentes de forma fundamentada, evitando a escolha ao acaso. Com base em boas práticas e regulamentações federais, a designação deve considerar:

1. **Compatibilidade:** Alinhamento entre as funções do cargo de origem do servidor e o objeto do contrato (ex: servidor de TI fiscalizando contratos de tecnologia).
2. **Complexidade:** Análise da dificuldade técnica da fiscalização do objeto.
3. **Volume de Trabalho:** Verificação da quantidade de contratos já sob a responsabilidade do servidor, evitando a sobrecarga que comprometa a eficácia.
4. **Capacidade Técnica:** Aptidão e qualificação específica. Lacunas de conhecimento devem ser sanadas por meio de treinamento **antes** da celebração do contrato.

Cientificação Formal

É obrigatória a cientificação prévia e formal do fiscal sobre sua indicação e atribuições. O desconhecimento da designação ou a falta de acesso ao contrato e ao Termo de Referência (TR) são falhas administrativas que prejudicam a defesa do agente e a eficácia da fiscalização.

4. O Vínculo entre Planejamento e Fiscalização

Um ponto crítico identificado na prática administrativa é a confusão entre falhas de fiscalização e falhas de planejamento:

- **Limitação Contratual:** O fiscal só pode exigir do contratado o que está previsto no contrato. Se o planejamento (fase interna) não previu instrumentos de medição de resultado (IMR) ou detalhamentos técnicos, o fiscal não pode inventar obrigações durante a execução.
- **Instrumento de Medição de Resultado (IMR):** Essencial para aferir a qualidade e a materialidade da entrega. Sem este instrumento no contrato original, a fiscalização torna-se subjetiva e ineficiente.
- **Aditivos:** A inclusão de critérios de fiscalização não previstos originalmente exige termo aditivo e, em regra, a concordância da contratada, não podendo ser imposta unilateralmente como alteração de projeto.

5. Remuneração e Gratificações

O tema da remuneração adicional para fiscais e gestores apresenta variações conforme a jurisdição e a legislação local:

1. **Precedente do TCE-MG:** Admite o pagamento de gratificação específica para fiscais e gestores, inclusive para ocupantes exclusivamente de cargos em comissão.
2. **Requisitos para Pagamento:**
3. Instituição por lei formal.
4. Previsão orçamentária.
5. Observância dos limites de despesa com pessoal da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF).
6. **Preferência Legal:** A lei estabelece preferência para que essas funções sejam exercidas por **servidores efetivos**. A designação de comissionados deve ser excepcional e devidamente motivada, especialmente em municípios menores com quadros reduzidos.

7. **Realidade de Mercado e Riscos:** Há uma desproporção crítica entre os valores das gratificações (muitas vezes baseadas em percentuais baixos do salário mínimo) e o risco pecuniário das multas (que podem superar R\$ 180.000,00 em casos de responsabilidade solidária).

6. Continuidade e Contingência

A fiscalização é uma atividade contínua que não pode ser interrompida por afastamentos ordinários (férias ou licenças):

- **Substituição Tempestiva:** Devem ser designados substitutos para períodos de ausência do fiscal titular.
- **Vácuo de Designação:** Caso não haja fiscal designado ou o substituto não seja nomeado em tempo hábil, a responsabilidade pelas atribuições de fiscalização recai automaticamente sobre a **autoridade responsável pela designação**.