

Licitar não basta, é preciso fiscalizar a execução dos contratos



Fabrício Motta
procurador e professor

Na semana passada o desabamento de parte de uma ciclovia recém-

inaugurada no Rio de Janeiro foi destaque no noticiário. As imagens veiculadas na internet mostram que o desabamento ocorreu em um dia de forte ressaca no mar: as águas invadiram a pista sem piedade dos pedestres e ciclistas, exibindo toda a beleza e fúria da natureza. O acidente causou a morte de dois ciclistas, cujos corpos pouco tempo depois dividiam as areias da praia com uma despreocupada partida de futebol.

Certamente será feita uma breve e eficiente apuração de responsabilidades administrativas e criminais para que o ocorrido não fique impune, pois nossa Administração Pública é extremamente zelosa de seus deveres e nosso Judiciário não descarta do direito fundamental à razoável duração dos processos. Por essa razão, esses fatos não me preocupam no momento. Entretanto, chamou minha atenção a costumeira ineficiência estatal na fiscalização dos contratos públicos.

Os contratos administrativos, como regra, são precedidos da realização de licitação. Por intermédio da licitação, a Administração seleciona a “melhor” proposta para um futuro contrato mediante a comparação objetiva das ofertas apresentadas pelos interessados. O núcleo da licitação é composto por dois princípios intimamente relacionados: *isonomia*, consistente na equânime oportunidade de concorrer para a celebração do contrato com a Administração, e *interesse público*, materializado na seleção da proposta mais adequada. Os principais vícios que maculam as licitações costumam afrontar esses princípios: ou existem regras que favorecem determinados licitantes em detrimento de outros ou a proposta escolhida não era a melhor, de acordo com critérios técnicos ou de custo.

Os órgãos de controle da Administração costumam dedicar muita atenção para a análise da licitação, buscando identificar ilegalidades no edital ou no procedimento que comprometam a lisura do certame. Entretanto, acredito que atualmente *os principais vícios corruptivos ocorrem na execução dos contratos, e não na realização da licitação*. Isso deve ser creditado a fatores como o incremento da atuação de órgãos de controle interno e externo, o amplo acesso a informações e o crescimento do controle social,

exercitado pela população. Desta forma, se em tempos passados bastava prever preços superiores aos vigentes no mercado (sobrepço) para desviar os valores excedentes, atualmente é mais fácil conseguir esse excedente criminoso durante a execução contratual. Exemplos: a Administração contrata empresa para prestar serviço de vigilância armada em 20 postos de trabalho, mas na prática apenas 15 trabalham; uma obra pública é licitada e contratada prevendo a colocação de piso de granito, mas é colocado porcelanato; é feito um aterro com a contratação de 200 caminhões com terra, sendo 150 para a obra e 50 para a casa do prefeito. A pergunta que naturalmente surge é: ninguém fiscaliza isso tudo?

Determina o art. 67 da Lei 8.666-93:

“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.”

A regra é imperativa: a execução dos contratos *deverá* — e não simplesmente *poderá* — ser acompanhada por fiscal de Administração. A doutrina especializada tem identificado presença necessária de dois atores que exercem distintas funções: o *gestor do contrato*, que possui atribuições mais amplas ligadas à administração geral do contrato, e o *fiscal*, servidor designado para acompanhar a execução dos serviços contratados. Cabe ao *fiscal do contrato* verificar a conformidade da execução do contrato com as cláusulas contratuais, especialmente as relativas à caracterização do objeto e aos respectivos prazos. Somente após o “atesto” do fiscal conferindo *o que foi feito e como foi feito* pelo contratado as faturas podem ser pagas. É o fiscal o responsável pelas informações relativas à execução dos serviços e obras para que possam ser aplicadas penalidades e retidos pagamentos, por exemplo. Finalmente, compete ao responsável pelo acompanhamento e fiscalização do contrato receber provisoriamente seu objeto, mediante termo circunstanciado (artigo 73, inciso I, alínea "a", da Lei 8.666/93), assinado pelas partes até em 15 dias, contado do momento em que o contratado comunica, por escrito, a conclusão do objeto.

A correta compreensão das diferentes funções é essencial para a verificação das correspondentes responsabilidades. Em diversas situações, o ordenador de despesas autoriza o pagamento de algo que não foi executado (ou que foi executado em menor quantidade, por exemplo) porque há declaração do fiscal, omissa ou corrupta, de que tudo se encontra na mais perfeita ordem. Não é possível imputar ao ordenador de despesa toda a responsabilidade, em todas as situações, pois o pagamento é ato vinculado após a regular liquidação da despesa.

A importância essencial da função exercida pelo fiscal não costuma ser objeto de atenção por parte da Administração: não há investimento na capacitação dos fiscais, existentes em número insuficiente para o volume de contratos; a escolha recai sobre servidores sem o conhecimento técnico do objeto e das cláusulas do contrato. O resultado dessa desídia é conhecido em todos os rincões desse imenso Brasil: obras de baixa qualidade, serviços prestados de forma inadequada, fraudadores sem sanção, pagamentos acima do valor de mercado.

No que se refere à ciclovia carioca, as notícias dão conta de que o Tribunal de Contas do Município (TCM) já havia apontado falhas no projeto, como trincas e depressões na pista, sem a devida resposta por parte do órgão da prefeitura do responsável pela fiscalização.

A fiscalização é essencial não somente para prevenir e identificar corrupção como também para assegurar a correta execução dos contratos, com respeito aos escassos recursos públicos. A legislação possui os instrumentos adequados para a fiscalização dos contratos públicos: falta segui-los.

Date Created

28/04/2016