

VELHOS ATORES PARA UMA NOVA LEI, AFINAL QUEM LICITA E QUEM FISCALIZA OS CONTRATOS?

[https://www.novaleilicitacao.com.br/2021/12/09/a-lei-de-licitacoes-no-14-133-2021-velhos-atores-para-uma-nova-lei-afinal-quem-licita-e-quem-fiscaliza-os-contratos/#:~:text=Os%20atores%20respons%C3%A1veis%20pela%20gest%C3%A3o,reda%C3%A7%C3%A3o%20do%20texto%20antigo%20\(art.](https://www.novaleilicitacao.com.br/2021/12/09/a-lei-de-licitacoes-no-14-133-2021-velhos-atores-para-uma-nova-lei-afinal-quem-licita-e-quem-fiscaliza-os-contratos/#:~:text=Os%20atores%20respons%C3%A1veis%20pela%20gest%C3%A3o,reda%C3%A7%C3%A3o%20do%20texto%20antigo%20(art.)

A Lei de Licitações nº 14.133/2021 em vigor desde a data da sua publicação (01.04.2021) traz velhas e novas diretrizes. Com sua chegada revoga imediatamente os artigos 89 a 108 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, tema referente aos Crimes e Penas, bem como o Processo e o Procedimento Judicial. Nesse compasso ficou preconizado que as demais legislações em vigor (Lei nº 8.666; Lei nº 10.520; e os artigos 1º a 47-A da Lei nº 12.462 – RDC) só serão revogadas após decorridos 2 (dois) anos da publicação oficial da Lei, ou seja a partir de 01.04.2023. Mas, a Lei nº 14.133/2021 destaca em seu texto novas e velhas regras, dentre as quais estão aquelas relativas às atribuições dos agentes de contratação (comissão de licitação e pregoeiros); gestores e fiscais.

No tocante ao responsável pelo procedimento licitatório, a lei trouxe nova terminologia, mas, trouxe também uma redação bastante truncada, possibilitando uma grande quantidade de atribuições ao agente da contratação[1] que vão desde a fase de planejamento até a fase externa (homologação), de modo que permite que uma mesma pessoa possa realizar todos os procedimentos (fase interna e externa) o que pode trazer algumas dificuldades e conflitos de interesses. Mas, ao mesmo tempo, a Lei acaba trazendo uma permissão aberta que vai ao encontro de muitas realidades institucionais pela ausência de servidores específicos para o desempenho de tantas funções. Do mesmo modo, que a Lei nº 8.666/93 o fez, a nova Lei não se preocupou em definir de forma expressa as atribuições relacionadas aos atos de gestão e fiscalização, como já é conhecido pelas regras da IN/MPDG/SLTI nº05/2017.

Assim, verifica-se que para se referir as atribuições dos responsáveis pelo processo de licitação e contratação, a Lei destacou algumas figuras, estas já presentes na Lei nº 8.666/93. Assim são essas: o agente público, o gestor e fiscal de contratos, o agente de contratação (o pregoeiro e comissão de contratação). Então, para melhor compreensão das atribuições desses atores, é preciso também entender quem é o agente público. A Lei nº 14.133/2021 no artigo 6º, inciso V define que este é o “indivíduo que, em virtude de eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, exerce mandato, cargo, emprego ou função em pessoa jurídica integrante da Administração Pública”, a definição citada se aproxima daquela prevista na Lei de Improbidade Administrativa[2]. Desta forma verifica-se que esse indivíduo uma vez desempenhando tais atividades na Administração tem imediatamente responsabilidade sobre cada ato exercido, conforme preconizam diversos incisos do artigo 9º acerca das atividades que constituem improbidade. Neste contexto, invariavelmente tem-se que para cada ato administrativo classificado como improbidade haverá uma penalização específica.

Entretanto, a Lei nº 14.133/2021 não trouxe em seu texto essas indicações, apenas, remete as infrações que porventura sejam cometidas pelos agentes na operacionalização da Lei ao Código Penal que passa a vigorar acrescido Capítulo II-B.

Sendo o agente público designado “agente de contratação”, “pregoeiro”, “comissão de contratação”, ou ainda “gestor ou fiscal de contratos” terá sobre si diversas atribuições e competências que exigirão dos mesmos conhecimentos técnicos específicos. Consubstancia-se a este fato o disposto no art. 7º o qual estabelece responsabilidade à autoridade máxima do órgão ou da entidade, no sentido de indicarem, promover gestão por competências e designar agentes públicos para o desempenho das funções essenciais à execução da referida Lei que sejam, preferencialmente, servidor efetivo ou empregado público dos quadros permanentes da Administração.

1. Atributos dos agentes

É perceptível que o conjunto de atributos, (conhecimento técnico, ser servidor público) soma-se a necessidade de que esses agentes possuam formação compatível com o desempenho das funções. Pois bem, esclarecendo as diferenciações pertinentes à nomenclatura: cargo, emprego e funções, Celso Antônio Pereira de Melo[3] afirma que “cargo é a denominação dada à mais simples unidade de poderes e deveres estatais a serem expressos por um agente”, e para sua investidura exige concurso público (art. 37,II da Constituição Federal). Já a função segundo Di Pietro, a Constituição traz duas situações, uma “função exercida por servidores contratados temporariamente com base no artigo 37, IX” (sem exigência de concurso) e as funções de “natureza permanente” essas, as funções de chefia, direção, assessoramento ou outras.

No caso do agente público designado agente de contratação ou equivalente, gestor ou fiscal, **o que deve ser observado pelo gestor ao indicar o agente de contratação ou o agente público para o desempenho das funções essenciais à execução da nova Lei de Licitações?** Bem, o legislador insere na Lei de Licitações, a tão alardeada “Gestão por Competências”, esta metodologia de gerenciamento de habilidades necessárias ao desempenho dos servidores envolvidos na execução das atividades relativas à Lei, em seu artigo 7º, o qual estabelece a obrigatoriedade da promoção pela autoridade competente[4]. Porém, oportunamente, destaca-se que esse tema é complexo, e mais ainda, a sua viabilidade prática.

2. O desafio da implementação da Gestão por Competências.

Existe um emaranhado de ações necessárias à implementação de uma Gestão por Competências, nesse contexto, cita-se a regra do Decreto Federal nº 9.991/2019[5] que traz como objetivo a implementação de um “Plano de Desenvolvimento de Pessoas – PDP” e este com o objetivo de “promover o desenvolvimento dos servidores públicos nas competências necessárias à consecução da excelência na atuação dos órgãos e das entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional”. Tais atividades administrativas são desafiadoras e implementar um novo modelo de gestão exige muita determinação por parte dos gestores públicos.

Para melhor compreensão da dificuldade citada, exemplifica-se o Manual do Conselho Nacional de Justiça[6] que trata do tema, no qual foi listada uma série de situações existentes na Administração que **impedem a implementação de tais modelos**, os quais transcreve-se abaixo[7]:

- Problemas culturais da organização;
- Carência de pessoal capacitado;
- Complexidades metodológicas no processo mapeamento de competências;
- Baixo comprometimento da alta administração e dos níveis gerenciais;
- Ausência de sistema informatizado para registro, organização e monitoramento de dados coletados;
- Elaboração de listas de competências exaustivas e pouco operacionais para os processos de avaliação de servidores;
- Utilização das competências mapeadas apenas para os programas de capacitação de servidores;
- Articulação das novas práticas aos subsistemas de gestão de pessoas;
- Necessidade de tornar a avaliação de desempenho instrumento realmente eficaz para o monitoramento e desenvolvimento de competências;
- Formação de equipe sem qualificação adequada para a implementação do programa no órgão;
- Inexistência de um marco legal que estabeleça consequências para as organizações públicas que não adotarem o modelo.
- Ansiedade para obter resultados rápidos da gestão por competências;
- Reconhecimento de que a utilização da gestão por competências resolverá todos os problemas estruturais da organização.

O modelo de Gestão por competência deve ser escolhido pelo órgão, mas, é necessário que haja uma disseminação mínima de conhecimentos sobre o tema, para que a partir daí se possa dar continuidade ao processo e sua implementação. Mas de qualquer forma, destaca-se que há necessidade de uma boa revisão literária, entre outras ações. Na realidade o tema é bastante robusto de diretrizes literárias, mas, de uma forma geral, segundo o manual citado acima, podemos resumir que o “mapeamento de competências é o pilar da gestão por competências”. Desta forma, tal mapeamento trará o encontro daquelas “competências que uma organização possui e aquelas que são desejáveis ou necessárias a ela”. Neste contexto, os modelos de gestão de competência buscam integrar a **competência, o desenvolvimento e o desempenho**.

De acordo com ANEXO DA RESOLUÇÃO Nº 347/CNJ, de 13.10.2020, define-se como Gestão por Competências: “ X– Gestão por Competências: práticas integradas de gestão de pessoas, fundamentadas pela identificação, gerenciamento e alinhamento das competências em seus diferentes níveis, de forma a agregar valor à visão, à missão e aos objetivos da organização. ” Observa-se que o tripé dessa gestão está nos termos: identificação, gerenciamento e alinhamento.

3. O Agente de contratação

Considerando a busca pela competência, pelo desenvolvimento e o desempenho dos agentes, a Lei traz a necessidade de que esses sejam “preferencialmente, servidor efetivo ou empregado público dos quadros permanentes da Administração Pública” e “tenham atribuições relacionadas a licitações e contratos ou possuam formação compatível” ou ainda, que possuam “qualificação atestada por certificação profissional emitida por escola de governo criada e mantida pelo poder público”. Desse modo e tendo como definido no art. 8º que a licitação será conduzida por um “agente de contratação” tem-se que esse pode ser responsável pela licitação sozinho ou acompanhado por comissão de contratação[8]. Sendo na realização da modalidade de pregão, denominado pregoeiro.

Em que pese a Lei ter trazido a palavra “preferencialmente” servidor público ou empregado público para a escolha do agente responsável pelo processo de licitação, e ainda, trazendo para esse “agente público” uma responsabilidade complexa, qual seja “tomar decisões, acompanhar o trâmite da licitação, dar impulso ao procedimento licitatório e executar quaisquer outras atividades necessárias ao bom andamento do certame até a homologação”, esse trecho da Lei, parece ser muito ampla e multifacetada, é possível compreender na prática, que mesmo não sendo a solução mais adequada (tantas responsabilidades para uma única pessoa, que pode até nem ser servidor/empregado público, muitas vezes é a única solução possível frente a tantas realidades no Brasil.

4. O Gestor e o Fiscal do Contrato.

Os atores responsáveis pela gestão e fiscalização dos contratos foram instituídos artigo 67 da Lei 8.666/97, entretanto, na sua redação consta a presença de “um representante para acompanhar e fiscalizar”, na redação da nova Lei nº 14.133/2021 salienta-se uma pequena alteração entre a redação do texto antigo (art.67) e o novo texto legal (art.117), este possibilitando a presença de 1 (um) ou mais fiscais do contrato, representantes da Administração para acompanhar e fiscalizar o contrato. Registre-se que mais uma vez, aqui não há a divisão dos termos “gestor e fiscal” e suas respectivas atribuições, ou seja, não se tem de forma segmentada as atribuições.

Na mesma forma da Lei nº 8.666/93, a NLLC permite a contratação de terceiros para assisti-los e subsidiá-los com informações pertinentes a essa atribuição, porém, assevera a divisão das responsabilidades de forma expressa, em que define que tanto a “empresa ou o profissional contratado assumirá responsabilidade civil objetiva pela veracidade e pela precisão das informações prestadas”, ou seja, o terceiro contratado para fiscalizar tem responsabilidade civil objetiva, esta instituída pelo Código Civil no artigo 927 que afirma: “Aquele que, por ato ilícito (artigos 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”, e nos termos do parágrafo único tal reparação será “independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.” Assim, o terceiro responsabiliza-se totalmente pelos danos causados decorrentes da fiscalização e essa atividade quando contratada pela Administração carece de um “termo de compromisso de confidencialidade” a fim de que não haja conflito de interesses entre o fiscal contratado e a empresa contratada, além do que essa fiscalização não

se confunde com a fiscalização exercida pelo fiscal do contrato, exclusiva do fiscal de contrato da Administração, que terá sua responsabilidade mediante as informações recebidas.

Chama-se atenção para a possibilidade de que esse representante da administração denominado nesse estatuto jurídico como fiscal, pode ser designado mesmo não sendo servidor público, tendo em vista que o artigo 7º estabelece que o agente público seja “preferencialmente, servidor efetivo ou empregado público dos quadros permanentes da Administração Pública. O que se percebe é que nas entrelinhas o contrato poderá ser acompanhado por um agente público, entendendo este como qualquer pessoa designada, não sendo obrigatório ser servidor efetivo ou empregado público dos quadros permanentes da Administração Pública, podendo ser agente público que ocupa uma função de livre nomeação. Observa-se que a Lei deu maior flexibilidade para a designação da função de Fiscal do que a para os Agentes de Contratação que devem ser servidores efetivos ou empregados públicos dos quadros permanentes da Administração Pública.[9]

Outro ponto a ser observado (art.18) ainda no planejamento durante a elaboração do Estudo Técnico Preliminar, é a observância à necessidade de capacitação dos fiscais e gestores de contrato. Sobre esse tema, as decisões do TCU, tem alertado aos gestores sobre a capacitação dos agentes públicos para desempenharem suas funções, a exemplo do Acórdão 1174/2016-TCU/Plenário – trazendo a responsabilização pela ausência de capacitação, assim como, o **Acórdão 9240/2016/TCU-2ª** Câmara, o qual estabelece a responsabilidade do fiscal e do gestor que indica servidor sem qualificação.

(...)

Dar ciência ao (...) de que a fiscalização de contratos regidos pela lei 8.666/93 é prerrogativa legal (art. 58, inciso III, e art. 67, da lei 8.666/93, relevante e indispensável à boa gestão dos órgãos e entidades públicas, valoriza o gasto público e contribui para a eficiência e efetividade de ações governamentais, e que a negligência de fiscais de contrato designados pela Administração atrai para si a responsabilidade por eventuais danos que poderiam ser evitados, **assim não exime o gestor que designa pessoa inapta a exercer tal encargo ou não supervisiona aquele que procede de maneira omissa ou improba.**

No mesmo sentido o Acórdão nº 785/2014-TCU/Plenário estabelece que os servidores designados para atuar como gestor e fiscal de contratos administrativos devam possuir conhecimentos técnicos da área a que refiram os bens ou serviços contratados. Dentre os assuntos que precisam ser regulamentados na NLLC, o Ministério da Economia já vem regulamentando gradativamente os temas, dentre eles, ressalta-se a IN/SEGES/ME Nº 75, de 13.08.2021 (Estabelece regras para a designação e atuação dos fiscais e gestores de contratos nos processos de contratação direta).

A Instrução Normativa nº 5/MPDG/SLTI, de 26 de maio de 2017 foi uma das regras inspiradoras da Lei 14.133/2021, mas, não repercutiu em seu texto suas regras pormenorizadas sobre gestão e fiscalização que deverão ser objeto de regulamentação específica e trará:

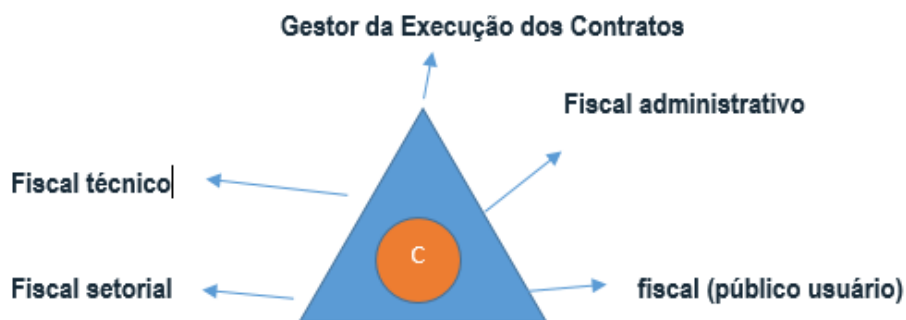
- A responsabilidade pela indicação dos gestores e fiscais pelo requisitante, como previsto no artigo 41 da IN 05/2017;
- A obrigatoriedade de cientificação expressa da indicação;
- A ciência das atribuições antes da formalização do ato de designação;
- A compatibilidade com as atribuições do cargo complexidade da fiscalização;
- O quantitativo de contratos por servidor e a sua capacidade para o desempenho das atividades;
- Definição do agente público responsável pela fiscalização no caso de atraso ou falta de indicação, de desligamento ou afastamento do gestor ou fiscais e seus substitutos;
- Formalização do ato de designação conforme artigo 42.
- Regras para a contratação de terceiros para assistir ou subsidiar as atividades de fiscalização;
- Forma de apresentação dos relatórios pelos gestores e fiscais;

Neste aspecto destaca-se que os procedimentos internos das instituições poderão ser disciplinados conforme regulamentos próprios que possibilitem diferentes modelos de execução e gestão contratual. Outro ponto importante é o detalhamento dos requisitos mínimos necessários ao desempenho das atribuições de gestor e fiscais, como também, possibilitar **regras mais claras sobre a possibilidade de RECUSA** para o exercício da função e sua relação com a obrigatoriedade de capacitação.

A Lei inova ao aproximar o assessoramento jurídico e controle interno das atividades desenvolvidas pelos gestores e fiscais na execução dos contratos. A lei define no artigo 3º tal possibilidade e consubstancia no artigo 117 § 3º estabelecendo que o fiscal do contrato será auxiliado pelos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno no sentido de dirimir dúvidas e subsidiá-lo na prevenção dos riscos. Esse momento traz uma certa preocupação pois, existe a possibilidade de o processo ser paralisado ou retardado pela demora na solução em razão da participação de atores com visões diferenciadas do possível evento, ou seja, as dúvidas de ordem prática serão discutidas por gestores, fiscais, assessores jurídicos e controladores, sendo que os atores (gestores/fiscais) detém o poder de decisão técnica e que lhes é atribuído juntamente às autoridades competentes.

Ressalta-se que a evolução na área de gestão e fiscalização de contratos muito se deve as regras minuciosamente detalhadas da IN/MPDG/SLTI nº 05/2021, o que possibilitou nos últimos tempos uma nova visão sobre a necessidade de segmentação das atividades. O processo de gestão e fiscalização dos contratos administrativos foi evoluindo gradativamente durante vários anos e foi se exigindo uma nova postura dos responsáveis. Aos poucos, percebeu-se que não era possível se exigir de uma única pessoa tantos conhecimentos diversificados e especializados para fiscalização, trazendo a necessidade de dividir as tarefas desse setor. Surgiu inicialmente na IN 02/2010, revogada pela IN nº05/2017, as atribuições segmentadas de “ **Gestão da Execução do Contrato**”, no nível de coordenação, bem mais abrangente e as Fiscalizações “administrativas, técnicas e setorial”, sendo acoplada com a fiscalização feita pelo usuário do objeto contratual.

Assim cria-se uma matriz de responsabilidades entre os atores:



Neste contexto, não se tem uma única pessoa para administrar os problemas da execução contratual, sejam estes, de ordem técnica ou administrativa, serão vários olhos para observar. É claro que esse “Modelo” de **Gestão e Fiscalização** da IN/MPDG/SLTI nº05/2017, não é absoluto, nem poderia ser, pois a Administração nem sempre detém pessoas para realizar tantas atividades. E que atividades são essas? A Fiscalização Técnica que tem como objetivo de avaliar a execução do objeto e a Fiscalização Administrativa que observa os aspectos administrativos da execução dos serviços nos contratos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra.

5. O modelo de gestão do contrato.

A Lei nº 14.133/2021 traz como cláusula contratual no artigo 92, um “**modelo de gestão de contrato**”, condicionando a necessidade de regulamentação posterior. Porém, é importante ressaltar que modelos são parâmetros, mas, não são exaustivos, são construídos conforme a realidade do objeto, neste sentido Furtado, Madeline[10] afirma que os modelos de execução dos contratos, gestão e fiscalização são adaptáveis, modeláveis e até reconstruídos conforme o objeto. Cada contrato tem seu núcleo, sua formatação, características específicas, composição técnica e jurídica a ser CONSTRUÍDA, e não pode ser apenas ‘copiada’.

Para que se possa definir um modelo de gestão, se faz necessário ter definido o modelo de execução e, sobre este, definir algumas questões, como:

1. Quais serviços necessitarão de gestor e fiscais e as principais atribuições da fiscalização técnica e da fiscalização administrativa.
2. Segmentar as etapas de recebimento provisório e definitivo, se for o caso.
3. A metodologia dos recebimentos provisório e definitivo dos serviços, conforme a unidade de medida do objeto para fins de liquidação da despesa.
4. Averiguação do valor apresentado na nota fiscal (batimento da descrição) após previa avaliação dos serviços.
5. Definir as regras internas de autorização e prazos do processo de pagamento conforme cronologia prevista na Lei.

6. A execução dos contratos e as falhas na gestão e fiscalização

Cada instituição tem sua própria realidade, porém, é comum existirem dificuldades práticas internas para identificar no âmbito institucional o servidor que detenha conhecimentos tão específicos para realizar tais atribuições. Para tanto é preciso que a autoridade competente designe servidores capacitados ou providencie sua imediata capacitação.

Existem muitos problemas durante a execução contratual. O TCU- Tribunal de Contas da União tem realizado várias auditorias sobre o tema, e em 2015 realizou uma auditoria nos contratos de tecnologia da informação nos quais identificou várias falhas nos processos[11], dentre essas podemos destacar:

- Falhas/Inexistência da justificativa do volume de serviços a ser contratados;
- Falha na estipulação das sanções administrativas e sua dosimetria;
- Falha ou ausência de critérios objetivos para aferir qualidade dos produtos ou serviços;

Nos contratos de TI analisados destaca-se a ausência/dificuldade de rastreamento dos serviços prestados, constatada em quatro (66%) das seis fiscalizações, comprometendo a economicidade da contratação em face da possibilidade de pagamentos por serviços não prestados, ou seja, um percentual muito alto de desconformidade entre o que se contrata e o que se paga. Outra irregularidade muito comum é observada quanto aos critérios de medição, estes especificamente quanto a inadequação das métricas (Unidade de Serviço Técnico (UST) ou Unidade de Medida de Serviços (UMS), que na teoria estariam vinculadas a resultados, o entanto, tais serviços não demonstraram os resultados ou produtos aos quais estavam atrelados. Essa auditoria específica demonstra a **imaturidade na gestão de contratos** cujo os objetos são em regra construídos com base em ETP- ESTUDOS TÉCNICOS PRELIMINARES /ou TR-TERMOS DE REFERÊNCIA elaborados por servidores qualificados, ou que pelo menos deveriam ser.

Porém, sendo a área de TIC- Tecnologia da Informação e Comunicação – TIC uma área que detém um papel importante no contexto das Organizações Públicas Brasileiras, tem sua aplicação em vários processos da organização e servindo também para a construção das demais unidades de medidas de outros objetos. Assim, foi detectado que muitas dessas desconformidades (critérios de medição) são as principais causas da ineficiência dos contratos, e conforme o relatório[12] resultante da “falta de capacitação dos fiscais para validar as medições dos serviços e a ausência de listas de verificação para subsidiar a emissão dos termos de recebimento”. Soma-se a isto, falhas identificadas na etapa de planejamento.

7. Alocação dos Riscos

Diferentemente da antiga Lei de Licitações, a nova Lei nº 14.133/2021 traz de forma direta um capítulo específico para análise dos riscos das licitações e contratações. Muito embora não seja uma regra obrigatória para todos os contratos, a instituição da matriz de riscos é uma das ferramentas que irão possibilitar o controle no viés do equilíbrio da equação econômico-financeira do contrato. Tal possibilidade inovadora no texto legal, resulta de indicativos de boas práticas já recomendadas pelos órgãos de controle, oriunda da **tríade GRC-Governança, Riscos e Compliance**, práticas estas que vem sendo implementadas gradativamente no Brasil em consonância com as diretrizes internacionais[13]. O TCU tem ressaltado a necessidade de averiguação dos riscos existentes nos processos de licitação e contratos desde a fase de planejamento até a fase de gestão do contrato, porém, o TCU já detectou que em vários processos auditados, a análise de riscos por vezes era mera formalidade cumprida na etapa de Planejamento.

Por fim, destacamos que existem algumas diferenças entre o modelo de Mapa de Riscos (IN nº 05/2017) e a Matriz de Riscos (Lei 14.133/2021) tendo em vista que o Mapa tem uma característica de simples identificação dos possíveis riscos contratuais, enquanto a Matriz citada na Nova Lei, se caracteriza por meio da identificação dos riscos que implicam na manutenção ou não do equilíbrio inicial do contrato.

Conclusão

Diante de regras antigas e novas, como já exaustivamente disciplinadas, a nova Lei de licitações traz elementos de governança importantes reforçando entendimentos sedimentados, por meio por acórdãos do TCU[14] que recomendam dentre outras “manter as habilidades e competências da equipe –, com vistas a assegurar que detenham a qualificação técnica necessária para o exercício de suas atividades”; “aperfeiçoar o procedimento de designação de fiscais e gestores de contratos de TI”. São diversas diretrizes estabelecidas na Instrução Normativa nº 05/2017 que refletiram direta e indiretamente na Lei nº 14.133/2021. Destaca-se, em especial, a introdução do tema Terceirização com disponibilização de mão de obra e sua fiscalização conforme já entendido pelo STF-Supremo Tribunal Federal.

Em que pese o novo marco legal não tenha segmentado as atribuições entre os principais atores: gestor, fiscal administrativo e fiscal técnico, como o fez a IN nº 05/2017, sabe-se que o nível exigido na fiscalização dos documentos administrativos da terceirização exige capacitação apropriada, específica que abarca diversidade nos procedimentos, que vão desde a conferência de documentos como o controle dos valores recolhidos relativo aos terceirizados, observando as regras da conta vincula ou do pagamento pelo fato gerador.

Portanto, o que faz um gestor de contratos além de gerenciar as fiscalizações correlatas (técnica e administrativa) na execução contratual? Gerenciar os aspectos processuais que envolvem o contrato que se subdividem em muitas tarefas, que vão desde:

- O cuidado com o acompanhamento dos prazos;
- Verificação dos relatórios emitidos pela fiscalização;

- O registro das ocorrências; possíveis concertos e glosas apontadas;
- Análise do pedido de reequilíbrio econômico-financeiro e repactuação;
- Checagem da fiscalização administrativa (incidências dos encargos previdenciários, sociais e trabalhistas);
- Verificação tributária do contrato;
- Verificação de relatórios e prazos concedidos e cumpridos na análise dos recebimentos pelas áreas;
- Aplicação de penalidades;
- Modificações e extinção contratual, e:
- Providencias quanto ao atesto definitivo para pagamento, entre outras.

Observa-se que o modelo de gestão do contrato que está previsto como cláusula necessária ao contrato(art.92) deve contemplar todas as situações decorrentes do modelo de execução contratual a fim de refletir a realidade do objeto executado e a averiguação dos resultados esperados. Quanto ao tema observa-se o Acórdão nº 1.413/2020 – TCU – Plenário[15], que recomenda ao órgão a observância de um modelo de gestão do contrato que preveja a segregação das atividades no recebimento dos serviços de forma provisória e definitiva por servidores diferentes, em especial, definindo o **recebimento provisório**, a cargo do fiscal (execução do contrato) conforme e o **recebimento definitivo**, sendo realizado por outro servidor (gestor do contrato) ou comissão, sendo que este (s) servidores ou empregados fundamentarão seu ateste com base na fiscalização anterior (fiscais).

Madeline Rocha Furtado é Especialista em Gestão em Logística na Administração Pública e Direito Público. Mestranda em Ciências Jurídicas pela Universidade Autónoma de Lisboa. Professora, consultora, palestrante e escritora.

Antonieta Pereira Vieira é Funcionária Pública Federal Aposentada, Professora de Cursos de Pós-Graduação de Especialização em Gestão Pública na Escola Nacional de Administração Pública – ENAP e no Centro Universitário do Distrito Federal – UNIDF / Instituto de Cooperação e Assistência Técnica da AEUDF – ICAT. Consultora, Palestrante e Conferencista Nacional, nas áreas de Planejamento, Orçamento, Licitações, Contratos e Convênios. Autora do Livro “GESTÃO DE CONTRATOS DE TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA “– TEORIA E PRÁTICA e de várias publicações na Internet e em Revistas especializadas nos temas de Direito Público, Licitações e Contratos Administrativos.