



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS I – CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE PÓS GRADUAÇÃO *LATO SENSU* DE GESTÃO PÚBLICA**

ADRIANO DA SILVA CABRAL

**GESTÃO E FISCALIZAÇÃO DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS NA
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

**CAMPINA GRANDE-PB
2015**

ADRIANO DA SILVA CABRAL

**GESTÃO E FISCALIZAÇÃO DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS NA
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Programa de Pós-Graduação em Gestão Pública da Universidade Estadual da Paraíba, como requisito parcial à obtenção do título de especialista em Gestão Pública.

Área de concentração: Gestão Pública.

Orientador: Prof. Me. João Gabriel de Lima Perdigão.

**CAMPINA GRANDE-PB
2015**

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

C117g Cabral, Adriano da Silva

Gestão e fiscalização de contratos administrativos na administração pública [manuscrito] / Adriano Da Silva Cabral. - 2015.

35 p.

Digitado.

Monografia (Gestão Pública EAD) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Sociais Aplicadas, 2015.

"Orientação: Orof. Me. João Gabriel de Lima Perdigão, Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas (FACISA)".

1.Administração pública. 2.Contratos administrativos. 3. Gestor 4.Fiscal. 5.Gestão. 6.Fiscalização. 7.Contratos. I. Título.

21. ed. CDD 354.81

ADRIANO DA SILVA CABRAL

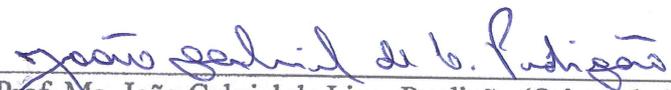
GESTÃO E FISCALIZAÇÃO DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS NA
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
ao Programa de Pós-Graduação em Gestão
Pública da Universidade Estadual da Paraíba,
como requisito parcial à obtenção do título de
especialista em Gestão Pública.

Área de concentração: Gestão Pública.

Aprovada em: 23/04/2015.

BANCA EXAMINADORA


Prof. Me. João Gabriel de Lima Perdigão (Orientador)
Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas (FACISA)


Prof. Esp. Maglianne Lisele P. Barbosa Perdigão
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)


Prof. Esp. Leila Luciana Costa de Lima
Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas (FACISA)

À minha esposa, pela dedicação, companheirismo e amizade, DEDICO.

AGRADECIMENTOS

Ao professor João Gabriel de Lima Perdigão, pela dedicação e pelos materiais sugeridos ao longo dessa orientação.

À minha esposa Fernanda, à minha mãe Geralda e aos meus irmãos André, Geusa e Geane, pela compreensão por minha ausência nas reuniões familiares.

Ao meu pai (*in memoriam*), embora fisicamente ausente, sentia sua presença ao meu lado, dando-me força.

Aos professores do Curso de Especialização da UEPB, que contribuíram ao longo de trinta meses, por meio das disciplinas e debates, para o desenvolvimento desta pesquisa.

Aos funcionários da UEPB, em especial à Tácia Santos, pela presteza e atendimento quando nos foi necessário.

Aos colegas de classe pelos momentos de interação virtual e de novas amizades.

“Um sistema de legislação é sempre impotente se, paralelamente, não se criar um sistema de educação.”

Jules Michelet

RESUMO

A necessidade de transparência nas atividades dos servidores públicos, especialmente no acompanhamento da execução dos contratos celebrados entre a Administração Pública e os particulares, é uma demanda crescente da sociedade. Neste contexto, a gestão e a fiscalização dos contratos administrativos na Administração Pública são fundamentais para o aprimoramento do setor público brasileiro, pois sua finalidade essencial é garantir o cumprimento das cláusulas contratuais e atender eficientemente o interesse público. Este trabalho aborda a Gestão e a Fiscalização dos Contratos Administrativos no âmbito da Administração Pública, e parte de um estudo sobre a terceirização na administração pública, passando pelos contratos administrativos, para ao final analisar a gestão dos contratos administrativos e o perfil dos profissionais envolvidos. Este trabalho se trata de uma pesquisa de cunho bibliográfico, cuja fundamentação ocorre em manuais, consultas às legislações e estudos doutrinários, onde se observou problemas comuns que prejudicam e até mesmo impedem o desenvolvimento do trabalho desenvolvido pelos gestores e fiscais de contratos. Verificou-se, portanto, as ações desenvolvidas pela Administração Pública para suprir a necessidade da gestão e fiscalização dos contratos, as dificuldades existentes na condução dos trabalhos, bem como a necessidade de um planejamento eficiente das atividades dos responsáveis.

Palavras-Chave: Administração Pública; Contratos Administrativos; Gestor; Fiscal; Gestão; Fiscalização; Contratos.

ABSTRACT

The need for transparency in the activities of civil servants, especially in monitoring the implementation of contracts concluded between public authorities and individuals, is a growing demand of society. In this context, the management and supervision of administrative contracts in public administration are essential for the improvement of the Brazilian public sector, because its essential purpose is to ensure compliance with contract terms and efficiently serve the public interest. This paper addresses the Management and Supervision of the Administrative Contracts in Public Administration, and part of a study on outsourcing in the public administration, through the administrative contracts, to the end analyze the management of public contracts and the profile of the professionals involved. This work is a bibliographic nature of research, whose foundation is in manuals, consultations with laws and doctrinal studies, where there was common problems that slow and even prevent the development of the work done by managers and contract fiscals. It was, therefore, the actions taken by the public authorities to meet the need of management and supervision of contracts, the difficulties in the conduct of work and the need for efficient planning of the activities of those responsible.

Keywords: Public Administration; Administrative Contracts; Manager; Fiscal; Management; Supervision; Contracts.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	10
2	REVISÃO DE LITERATURA.....	12
2.1	A terceirização na Administração Pública.....	12
2.2	Os contratos administrativos.....	16
2.3	A gestão e fiscalização de contratos.....	19
2.4	Perfil esperado.....	26
3	METODOLOGIA.....	28
4	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	29
5	REFERÊNCIAS	33

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho trata de um tema de bastante relevância na Administração Pública que é a gestão e fiscalização de contratos de natureza continuada, que, devido à sua complexidade e constante fiscalização pelo poder público, demanda atenção especial em sua gestão.

Tais contratos são frutos de terceirizações de serviços, que têm sido utilizadas no serviço público visando à redução de custos e o aumento da especialização na prestação das atividades não essenciais dos órgãos, ou seja, atividades que não compõem o objetivo essencial destas entidades.

Com a edição, no Brasil, no âmbito da Administração Pública Federal, da Instrução Normativa 02 de 30/04/2008, o legislador tratou, essencialmente, da terceirização de serviços na Administração Pública, apresentando várias inovações e obrigações a serem observadas por aqueles que são incumbidos de fiscalizar a execução destes contratos.

Todavia, os mecanismos de controle instituídos pela referida instrução normativa, combinados com a Lei 8.666/93, que trata da designação dos gestores de contratos, não são suficientes para garantir eficiência na gestão e fiscalização dos contratos, pois faltam em alguns órgãos ou entidades públicas, normas internas e ferramentas destinadas a facilitar e elucidar ao servidor público, nomeado para atuar como gestor ou fiscal de contratos, quais serão as atribuições e responsabilidades que deverão desempenhar no decorrer de suas atividades, além do que, fatores como a desqualificação, o descompromisso e o reduzido número de servidores, o desconhecimento das leis que regem o assunto, e o desconhecimento do contrato, são fatores de dificultam a extração da máxima vantagem destas terceirizações, por parte da administração, tornando o resultado intangível.

O objetivo deste trabalho é identificar e analisar as atribuições dos envolvidos no processo de gestão e fiscalização dos Contratos Administrativos e diagnosticar as dificuldades encontradas pelos servidores e pela Administração Pública que impedem a eficiência da Gestão e Fiscalização dos contratos, evitando deste modo, a responsabilização dos mesmos frente aos órgãos de controle do poder público.

Porém, antes de se adentrar nesta questão, é importante definirmos os seguintes objetivos específicos, quais sejam: elaborar um breve estudo sobre terceirização de serviços no âmbito da Administração Pública, com o objetivo de se mostrar como sua evolução se deu ao longo dos anos e como a mesma está sendo tratada nos dias atuais; estudar conceitos de

Gestão e Fiscalização de Contratos demonstrando as diferenças existentes nas atribuições de cada um deles, determinando assim, o perfil desejado dos servidores para o desempenho destas funções, no intuito de afastar as consequências prejudiciais ao órgão ou entidade pública por erros nas nomeações; e por último, avaliar os obstáculos encontrados tanto pela Administração Pública quanto pelos Gestores e Fiscais de contratos que dificultam e até mesmo impedem o êxito na prestação dos serviços.

O interesse neste tema surgiu pela constatação, após a vivência como Gestor de Contratos, bem como a participação em cursos que trataram do tema, onde se observou que vários órgãos da Administração Pública não oferecem condições mínimas para o desenvolvimento das atividades de Gestão e Fiscalização de contratos, sendo os motivos, os mais diversos, conforme já mencionado nos parágrafos anteriores, além do que está havendo um constante aumento da responsabilização dos servidores federais pelo Tribunal de Contas da União, que vem ocorrendo, principalmente, nos contratos de natureza continuada, onde a fiscalização deve estar mais presente no dia a dia para se evitar a responsabilização da Administração Pública e dos próprios servidores.

O estudo realizado apresenta as dificuldades encontradas pela gestão e fiscalização dos contratos, em especial os de natureza continuada, por necessitarem de uma atuação mais eficaz por parte dos gestores e fiscais de contratos.

2 REVISÃO DA LITERATURA

A base da teoria acerca do tema Gestão e Fiscalização de Contratos Administrativos se concentra, principalmente, nos temas terceirização, contratos administrativos e gestão e fiscalização de contratos. Através da análise desses temas, serão mostradas as relações existentes entre a Administração Pública e seus fornecedores de produtos e serviços.

2.1 A terceirização na Administração Pública

Terceirizar é desverticalizar os processos de uma empresa, através da delegação de serviços que, geralmente, não compõem a atividade fim da mesma. A administração pública firma contratos com empresas especializadas nos segmentos que compõem sua necessidade. De acordo com Pagnoncelli (1993), os benefícios da terceirização transparecem nas declarações de empresários e executivos que adotaram esses sistemas, podendo ser citadas vantagens como: manter o foco de gestão em atividades estratégicas; ganho de agilidade na produção; redução de custos; possibilidade de redução de imobilizado e recursos indiretos; melhoria da qualidade, produtividade e competitividade.

Stuckey e White, apud Scharlau (2008), destacam como fator crítico, que pode determinar o sucesso da terceirização, a necessidade de se verificar a disponibilidade de fornecedores no mercado, e dentre as possíveis opções de contratação avaliar sua capacidade de suporte e qualidade oferecida.

O conceito de parceria entre a administração pública e os terceirizados é muito importante, pois os objetivos de ambos se interligam. A administração pública necessita de um serviço prestado com boa qualidade e dentro de um prazo preestabelecido. A contratada, por sua vez, necessita realizar os serviços dentro do prazo para o qual estimou seus custos, pois a perda deste prazo acarreta penalidades, inclusive financeiras, bem como insatisfação da contratante. Logo, a conclusão dos serviços nos prazos estabelecidos torna-se objetivo de ambas as partes. De acordo com Pagnoncelli (1993), a parceria “é uma relação na qual a abrangência dos interesses é tal que as partes se comportam como sócios de um mesmo empreendimento”.

Para a administração pública, terceirizar caracteriza-se pela transferência para entidades privadas, através da formalização de contratos administrativos, a execução de

atividades que não correspondam ao núcleo substancial do Estado, mantendo como atribuição da Administração a gestão estratégica e operacional da atividade contratada (RAMOS; apud LANZINI 2007).

O Tribunal de Contas da União (TCU) entende que somente se faz permissível a contratação de empresas privadas para a prestação de serviços a entidades e órgãos da administração pública quando esses serviços não forem aqueles especificados como cargo de carreira e que não venham a caracterizar terceirização da atividade-fim do órgão ou entidade administrativa contratante. Essa regra, no entanto, tem sido mitigada pelo próprio TCU, em se tratando de situações especiais, quando devidamente justificadas. Essa determinação tem por objetivo principal, evitar que venha a ser burlada a regra da obrigatoriedade da realização de concurso público para a investidura em cargos e empregos públicos (Constituição Federal/88, art. 37, IIX) (FURTADO; apud LANZINI 2007).

No Brasil, a terceirização no serviço público teve início com o Decreto-lei nº 200/67, que previa em seu décimo artigo, que a execução das atividades da Administração Federal deveria ser amplamente descentralizada. Mas foi com a Constituição da República de 1988, em seu inciso XXI do artigo 37, que veio a autorização para a contratação, pela Administração Pública, de serviços terceirizados, condicionada à edição de uma lei específica que dispusesse de regras para os contratos que fossem realizados.

O atendimento a este dispositivo aconteceu com a regulamentação da Lei 8.666/93, denominada Lei de Licitações e Contratos, a qual deu início à multiplicação de contratos no país.

Após a promulgação da referida lei de licitações, a terceirização no serviço público começou a ganhar destaque no Brasil, fazendo com que os órgãos da Administração Pública passassem a se concentrar em suas atividades-fim, transferindo a execução das atividades-meio para as empresas terceirizadas.

Neste período, o cenário era de restrição à concessão de vagas para incorporação de quadros através de concursos públicos, sendo que novos formatos de contratação de pessoal para diferentes finalidades passaram a ser utilizados, possibilitando, por meio de empresas terceirizadas, a configuração de um quadro de pessoal para a prestação de serviços especializados.

De acordo com os ensinamentos de Ramos (2001, p. 122):

Terceirização é um método de gestão em que uma pessoa jurídica pública ou privada, transfere, a partir de uma relação marcada por mútua colaboração, a

prestação de serviços ou fornecimento de bens a terceiros estranhos aos seus quadros.

Uma definição mais completa foi a que Heloani (2003, p. 224) apresentou, a saber:

Terceirização refere-se ao processo administrativo e organizacional de definir o foco de negócio da empresa e repassar para terceiros os setores de produtos e de apoio que sejam secundários aos objetivos da empresa. Essa política permite a redução do número de empregados, e, sobretudo, da estrutura hierárquica, o que gera apreciável redução de custos.

Mais especificamente em relação aos serviços continuados, o Decreto nº 2.271, de sete de julho de 1997, enumerou uma séria de atividades que poderiam ser terceirizadas, disciplinando assim a contratação de serviços na Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional. Dentre estas atividades se encontram os serviços de conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações.

Já em 2008, em substituição à Instrução Normativa/MARE nº 18/97, foi publicada a Instrução Normativa nº 02, que veio para criar regras específicas sobre planejamento e acompanhamento das contratações, pela Administração Pública, de serviços a serem executados por empresas terceirizadas de forma continuada ou não.

Na prática, a IN nº 02/2008 consolida parte da jurisprudência do TCU sobre o assunto, acrescentando ainda inovações importantes, em especial no que se refere aos padrões de qualidade da contratação, sintetizando um conjunto de diretrizes e vedações para a contratação de serviços terceirizados.

No que diz respeito ao planejamento e acompanhamento destes contratos, o artigo 2º da IN nº 02/2008, explica que:

Art. 2º As contratações de que trata esta Instrução Normativa deverão ser precedidas de planejamento, em harmonia com o planejamento estratégico da instituição, que estabeleça os produtos ou resultados a serem obtidos, quantidades e prazos para entrega das parcelas, quando couber.

Parágrafo único. O planejamento de que trata o caput, quando dispor sobre serviços de natureza intelectual, deverá observar ainda as seguintes diretrizes: [...]

[...] II – definir papéis e responsabilidades dos atores e áreas envolvidas na contratação, tais como:

- a) ateste dos produtos e serviços;
- b) resolução de problemas;
- c) acompanhamento da execução dos trabalhos;
- d) gerenciamento de riscos;
- e) sugestão de aplicação e penalidades;
- f) avaliação da necessidade de aditivos contratuais; e
- g) condução do processo de repactuação, quando for o caso.

Percebe-se que a preocupação do legislador descrita no Art. 2º, parágrafo único, II, foi a de enumerar em caráter exemplificativo, algumas das responsabilidades dos servidores nomeados para atuarem como gestores ou fiscais de contratos no órgão contratante, tornando desta forma, obrigatório, o acompanhamento e intervenção dos mesmos nessas contratações.

Em se tratando dos serviços continuados, foco deste trabalho, Gasparini (2000), os conceitua como aqueles que devem ser cumpridos sem descontinuidade, não podendo ser interrompidos em sua execução, como são os serviços de vigilância, manutenção e limpeza, entre outros.

Szklarowsky (1998), afirma que a caracterização dos contratos de prestação de serviço de forma contínua, se dá pela impossibilidade de sua interrupção ou suspensão, sob pena de acarretar prejuízos ou danos irreparáveis.

Em razão das mudanças advindas com a publicação da IN 02/2008, a Administração Pública se preocupou em aumentar a qualidade dos seus serviços, pautando suas atividades no princípio da eficiência, que tem previsão expressa no Art. 37, caput, da Constituição Federal de 1988, que diz:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...]

Esta eficiência deve se relacionar com a escolha da forma que melhor se apresenta para o atendimento das necessidades sociais presentes em cada caso, sempre respeitando a lei e os princípios que regem a Administração Pública.

Mas apesar de a terceirização de serviços continuados na Administração Pública ter, inicialmente, provocado uma redução nos custos e o aumento da eficiência na realização desses serviços, com o aumento da fiscalização, principalmente por parte do Tribunal de Contas da União, verificou-se, nos últimos anos que, em razão de problemas com o cumprimento irregular do contrato, houve uma significativa redução nesses ganhos. É o que assegura o grupo de estudos de contratação e gestão de contratos de terceirização de serviços continuados na Administração Pública Federal (2010, p. 01), sustentando ainda que:

Tais problemas têm reflexos diretos para a Administração, devido às interrupções na prestação dos serviços, e para os trabalhadores, os quais são prejudicados por não receberem seus salários e demais verbas trabalhistas. Além disso, a Administração também pode ser prejudicada de forma indireta, já que essas irregularidades podem impactar as finanças públicas em decorrência da responsabilização subsidiária pelas verbas trabalhistas não pagas pelas contratadas, conforme enunciado 331 do TST.

Ainda segundo a súmula 331 do TST, a mesma afirma em seu item V que:

Os entes integrantes da administração pública direta e indireta respondem subsidiariamente [...], caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666/93, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

As responsabilidades oriundas das citações acima elencadas podem se basear em duas espécies de culpas previstas no direito, que são a culpa *in eligendo*, que diz respeito à contratação inadequada da prestadora de serviço que se mostrou financeiramente inidônea, ou culpa *in vigilando*, sendo que esta última está intimamente ligada a não fiscalização, ou fiscalização incorreta por parte da Administração Pública no cumprimento dos encargos trabalhistas pela prestadora de serviço.

Desta forma, constata-se que sob a ótica e análise da súmula 331 do TST e da IN 02/2008, o órgão ou entidade pública deve se planejar e trabalhar de forma preventiva, por meio da estruturação de uma gestão e fiscalização de contratos capaz de identificar e solucionar os problemas oriundos destas contratações, para não correrem o risco de, no futuro, serem responsabilizados.

2.2 Os contratos administrativos

Contrato administrativo é todo ajuste em que a Administração Pública atua com superioridade jurídica. Essa superioridade é caracterizada pela presença das cláusulas exorbitantes, que não existem no Direito Privado, onde há isonomia entre os contratantes.

Os contratos administrativos se diferenciam dos contratos particulares, pois, uma das partes é representada pela administração pública e a outra particular. Desta forma, a administração pública e um ator particular tornam-se parceiros num negócio onde a primeira parte busca atender demandas por um determinado objeto, seja material ou serviço, de interesse majoritariamente público, enquanto a outra parte visa à obtenção de lucro, para remunerar sua atividade. Estes contratos têm seu regime jurídico fundamentado no direito público. (ANDRADE, 2007)

De acordo com Maria Sylvia Zanela Di Pietro (2001, p. 232):

A expressão contrato administrativo é reservada para designar tão somente os ajustes que a Administração, nessa qualidade, celebra com pessoas físicas ou

jurídicas, públicas ou privadas, para consecução de fins públicos, segundo o regime jurídico de direito público.

Já segundo Hely Lopes Meirelles (1999, p. 193):

Contrato Administrativo é o ajuste que a Administração Pública, agindo nessa qualidade, firma com particular ou outra entidade administrativa para a consecução de objetivos de interesses públicos, nas condições estabelecidas pela própria Administração.

Segundo Celso Antônio Bandeira de Melo, in Curso de Direito Administrativo, contrato administrativo é “um tipo de avença travada entre a Administração e terceiro na qual, por força de lei, de cláusulas pactuadas ou do tipo de objeto, a permanência do vínculo e as condições preestabelecidas assujeitam-se a cambiáveis imposições de interesse público, ressalvados os interesses patrimoniais do contratante privado”.

As cláusulas exorbitantes visam resguardar e atender o interesse público, por ser interesse de todos, da coletividade. As prerrogativas conferidas à Administração não afastam, no entanto, a observância dos demais princípios e demais normas aplicáveis, mesmo as de direito privado, quando for o caso. A lei nº 8.666/93, em seu art. 54, prevê que os contratos dela decorrentes se regem pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se, subsidiariamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado. Destacam-se, então, dentre as cláusulas exorbitantes, as seguintes:

a) Modificação Unilateral – a Administração Pública pode, no curso do contrato, alterá-lo, motivadamente. Essas alterações só podem incidir sobre as cláusulas regulamentares ou de serviços, pois as econômicas só podem ser alteradas por acordo entre as partes.

b) Rescisão Unilateral – a rescisão é uma das formas de extinção do contrato. A Administração pode rescindir o contrato se entender que a sua continuidade é contrária ao interesse público. O art. 78 prevê as hipóteses de rescisão dos contratos. A rescisão unilateral deve ser fundamentada nas situações estabelecidas nos incisos I a XII, XVII e XVIII do mesmo artigo. Rescindido unilateralmente o contrato pela Administração Pública, devem ser respeitados o direito ao contraditório e à ampla defesa, na forma do art. 78, parágrafo único.

c) Fiscalização – o poder de fiscalização da Administração permite que ela exija do contratado, em qualquer momento, esclarecimentos, informações sobre a execução do contrato, em qualquer momento, esclarecimentos, informações sobre a execução do contrato. Um representante da Administração deve ser designado para exercer a fiscalização (art. 67). A Administração, pelo seu representante, tem o poder de ordenar o que for necessário para

regularizar as ocorrências indevidas que forem constatadas ao longo da execução do contrato. O representante deverá anotar em registro próprio todas as ocorrências relacionadas à execução contratual, determinando a correção das irregularidades verificadas, comunicando à autoridade superior os casos que ultrapassem sua competência, para que as providências sejam adotadas em tempo hábil.

d) Aplicação de Sanções – a Administração Pública possui liberdade para aplicar, diretamente, sanções pelo inadimplemento total ou parcial do contrato. De outro lado, o contratado não possui a mesma faculdade em relação à Administração. Se pretender situação da espécie, precisará recorrer ao Poder Judiciário. As sanções estabelecidas na Lei nº 8.666/93 estão previstas nos artigos 86 e 87, e são: advertência, multa, suspensão temporária do direito de participar e impedimento de contratar com a Administração. Na Lei nº 10.520, de 2002, particularmente em seu art. 7º, está prevista a possibilidade de aplicação da penalidade de suspensão temporária.

e) Ocupação de Bens – a Administração pode ocupar provisoriamente os bens e pessoal da contratada, para assegurar a continuidade dos serviços tidos como essenciais e que não pode sofrer solução de continuidade. Trata-se de um dever-poder, por ser uma prerrogativa atribuída à Administração em virtude do fim por ela visado, que é o interesse público. Não se trata, portanto, de um poder discricionário; a Administração está obrigada a exercê-lo sempre que a satisfação do interesse público assim exigir.

Conforme dispõe o art. 66 da Lei 8.666/93, o contrato deve ser executado fielmente pelas partes, observadas suas cláusulas e as normas legais. A Administração obriga-se a designar um representante com a função de acompanhar e fiscalizar a execução do contrato, que anotará, em registro próprio, todas as ocorrências que verificar durante a fiscalização, ordenando o que for necessário para a regularização da execução. A autoridade superior deve ser comunicada das ocorrências que fugirem da competência do representante da Administração, para as providências cabíveis.

O contratado também se obriga a manter um preposto no local da obra ou do serviço, desde que aceito pela Administração, com o objetivo de representá-lo na execução do ajuste.

Os artigos 69, 70 e 71 acrescentam as demais obrigações do contratado, como, por exemplo, a de reparação, correção, remoção, reconstrução ou substituição do objeto do contrato, às suas expensas. São do contratado as responsabilidades pelos danos causados à

Administração ou a terceiros, quando decorrentes de culpa ou dolo na execução do contrato, bem como pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais.

Executados, os contratos devem ser recebidos. O artigo 73 estabelece duas modalidades de recebimento: o provisório e o definitivo. Através do primeiro, ocorre a transferência da posse dos bens ou a entrega do resultado dos serviços ou obras. A contratada continua obrigada pelo contrato até o recebimento definitivo, que ocorrerá quando efetuados os exames, testes e demais provas necessárias, e verificada a perfeita adequação do objeto às exigências contratuais e técnicas. Só aí a Administração dará quitação à contratada.

2.3 A gestão e fiscalização de contratos

A lei 8666/93 em seu artigo 58 III obrigou, de forma bem sintética, a Administração Pública a acompanhar e fiscalizar a execução dos contratos por ela firmados, mas em nenhum momento o legislador se preocupou em conceituar ou até mesmo diferenciar a figura do gestor e do fiscal de contrato, como se percebe pelo artigo 67, que apenas faz referência à forma como a execução deverá ocorrer.

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 anotarà 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.

Da mesma forma como ocorrido na lei de licitações, o artigo 31 da Instrução Normativa 02/2008, também não fez esta discriminação, como se vislumbra pela transcrição do referido artigo.

Art. 31 O acompanhamento e a fiscalização da execução do contrato consistem na verificação da conformidade da prestação dos serviços e da alocação dos recursos necessários, de forma a assegurar o perfeito cumprimento do contrato, devendo ser exercidos por um representante da Administração, especialmente designado na forma dos arts. 67 e 73 da Lei nº 8.666/93 e do art. 6º do Decreto nº 2.271/97.

Diante da insuficiência das informações deixadas pela lacuna legislativa nos dois diplomas, e pelo fato da gestão de contratos estar em constante transformação, não existindo assim, um conceito ideal do que seria gestor (gestão) e fiscal (fiscalização) de contratos, essa

diferenciação ficou a cargo da doutrina e dos órgãos e entidade da Administração Pública, que formalizaram, respectivamente, através de textos e Manuais, os conceitos, as diferenciações e as obrigações destes atores do processo.

Para Alves (2005), não se deve confundir a gestão com a fiscalização, uma vez que a gestão é o serviço geral de gerenciamento de todos os contratos, já a fiscalização é pontual.

Na gestão (administração de contratos), cuida-se, por exemplo, do reequilíbrio econômico-financeiro, de incidentes relativos a pagamentos, de questões ligadas à documentação, ao controle dos prazos de vencimento, de prorrogação, etc. É um serviço administrativo propriamente dito, que pode ser exercido por uma pessoa ou um setor. Já a fiscalização é exercida necessariamente por um representante da Administração, especialmente designado, como preceitua a lei, que cuidará pontualmente de cada contrato.

De acordo com Pereira Júnior (2008, apud SEKIDO, 2010, p. 36), “o gestor é aquele que tem uma visão ampla do sistema ao qual o contrato está inserido e o fiscal é o que comparece em campo verificando se o contrato está sendo executado conforme seus termos”.

Ora, se o gestor é essa peça que tem a visão do sistema, que conhece as prerrogativas da Administração, sabe usá-las no momento e na dose certos, ele tem que ter uma equipe que possa ir ao campo da execução para acompanhar o que está acontecendo – o gestor não vai, é evidente; se ele é gestor está na sua unidade administrativa tomando uma série de providências e acompanhando o desenvolvimento da execução através de relatórios, documentos, sem jamais perder esta visão do todo, a visão do sistema, eficiência e eficácia, relação custo-benefício e resultados. Mas ele precisa de gente do campo, e esse pessoal de campo é o que a lei chama de fiscal da execução (PEREIRA JÚNIOR, 2008, apud SEKIDO, 2010, p.36).

Esta fiscalização, acima mencionada, diz respeito ao acompanhamento de sua execução, tendo por obrigação a fiscalização técnica do escopo contratual, fiscalização trabalhista, previdenciária, administrativa etc.

Conforme os ensinamentos de Leiria (2008), o fiscal tem uma atuação mais direcionada, trabalhando para municiar o gestor de informações, enquanto o gestor é aquele que acompanha e toma as decisões sobre a gestão do negócio.

Segundo o Manual de Gestão de Contratos do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (2009, p. 16),

[...] Na gestão (administração de contratos), cuida-se, por exemplo, [...] de incidentes relativos a pagamentos, de questões ligadas à documentação, ao controle dos prazos de vencimento, de prorrogação, etc. É um serviço administrativo propriamente dito, que pode ser exercido por uma pessoa ou um setor. Já a fiscalização é exercida necessariamente por um representante da Administração, especialmente designado, como preceitua a lei, que cuidará pontualmente de cada

contrato. [...] A área de gestão, então, terá uma visão macro, fará um gerenciamento geral. Mas o acompanhamento pontual será sempre do fiscal, com responsabilidade própria e exclusiva.

Desta forma, gerenciador e executor não se confundem, nem quanto a suas atividades ou quanto às suas responsabilidades, já que o contrato de gerenciamento poderia ser considerado um contrato meio, e o de execução o contrato fim. Seria, portanto, um contrato acessório que não visa à produção de algo concreto, mas tão somente em assegurar meios de realização de forma satisfatória do contrato fim.

Ainda segundo o Manual, “os órgão podem implantar um serviço específico de gestão dos contratos, o que permite um melhor acompanhamento da execução dos mesmos, propiciando a profissionalização e criando especialistas na área”.

Pode-se vislumbrar que as figuras do gestor e do fiscal se diferem e muito uma da outra, sendo que suas atividades devem se complementar para que os resultados com a contratação possam ser alcançados de forma eficiente.

Diferentemente do que ocorre no direito privado, a administração pública possui não só o direito, mas também o dever de fiscalizar a execução do contrato. Considerando que todas as ações da administração pública baseiam-se nos princípios da legalidade, a supremacia do interesse público não permite uma posição passiva da administração em relação ao efetivo cumprimento do objeto, atendimento aos termos, cumprimento das etapas e obtenção dos resultados pretendidos com a contratação dos serviços. É preferível que o representante da administração seja do setor que solicitou o bem ou serviço, devendo ter habilidade técnica e administrativa para acompanhamento e controle da execução do contrato. Porém, admite-se que os fiscais sejam contratados, também de forma terceirizada, para realização deste acompanhamento, principalmente no que se refere ao acompanhamento da execução de campo (MILESKI, 2004).

Na consecução dos objetivos públicos, deve haver uma estrita relação entre eficiência e eficácia, o que em outras palavras significa que o resultado não pode ser atingido a qualquer custo, devendo ser respeitado os meios – formalidades – necessários para a validação desses resultados.

Esta eficiência é resultado direto do acompanhamento da execução contratual, cabendo desta forma ao fiscal, agir sempre de forma preventiva buscando o cumprimento das regras previstas no instrumento contratual.

Como já dito anteriormente, cada órgão ou entidade pública é que deve estruturar a sua gestão e fiscalização de contratos, conforme suas necessidades, sendo que cada organização deve ter em mente que, apesar de cada um desses atores do processo possuir uma série de obrigações, a atividade do fiscal de contratos, de acordo com o Manual de Gestão de Contratos do Ministério da Agricultura Pecuária e Abastecimento (2009, p. 13),

é a de maior responsabilidade nos procedimentos de Gestão contratual, em que o Fiscal deve exercer um acompanhamento zeloso e diário sobre as etapas/fases da execução contratual, tendo por finalidade verificar se a Contratada vem respeitando a legislação vigente e cumprindo fielmente suas obrigações contratuais com qualidade.

Desta forma, com o objetivo de ilustrar e exemplificar, de modo geral, quais seriam estas obrigações, utilizou-se como modelo o Manual de Contratos de Prestação de Serviços Terceirizados do Estado de Santa Catarina, uma vez que o mesmo faz uma menção sucinta das principais atividades dos fiscais de contratos.

Logo, segundo Zanata e Rebelo (2009, p. 18), são atribuições dos fiscais:

- I. providenciar cópia do contrato: o fiscal deve conhecer o objeto e a quantidade dos postos contratados, a descrição dos serviços a serem executados, bem como os prazos, locais de prestação do serviço, frequência dos serviços, enfim, todas as cláusulas importantes que dizem respeito à execução contratual;
- II. manter registro dos contratos: verificar a vigência, prazos de execução, necessidades de prorrogações ou de nova contratação, épocas de reajustamento dos preços contratados, tomando as providências cabíveis em tempo hábil, quando necessário;
- III. ter conhecimento das responsabilidades: conhecer as responsabilidades de ambas as partes envolvidas;
- IV. manter o registro de ocorrências: assegurar a perfeita execução dos serviços em conformidade com o avençado nas especificações técnicas, solicitando, de imediato, a correção de imperfeições detectadas ao preposto da contratada [...];
- V. verificação dos serviços: verificar se os serviços estão sendo prestados no local constante no contrato e a correta utilização dos materiais e equipamentos dentro da quantidade suficiente que assegure a qualidade dos serviços, sem desperdícios, solicitando, quando for o caso, a substituição dos mesmos quando não forem adequados;
- VI. manter o controle das medições e efetuar glosa em medições em serviços que forem mal-executados ou não executados [...];
- VII. sugerir aplicação de penalidades: nos casos de inadimplemento contratual parcial ou total;
- VIII. comunicar ao superior hierárquico: em situações cujas providências excedam as suas competências, propondo as providências cabíveis;
- IX. auxiliar a área competente, no planejamento de nova licitação: quanto aos quantitativos de postos de trabalho necessários para a continuidade e qualidade dos serviços;
- X. solicitar comprovantes mensais: solicitar mensalmente, juntamente com o documento fiscal da prestação dos serviços executados, cópia das comprovações de obrigações trabalhistas e previdenciárias do mês anterior,

- bem como de qualquer outra documentação disposta no contrato como condição para que se efetive o pagamento [...];
- XI. certificar-se de que a empresa contratada está pagando aos funcionários o mínimo exigido em Convenção Coletiva de Trabalho: pode ser realizada conferência através da conferência da folha de pagamento, que deve ser entregue junto com a Nota Fiscal/Fatura dos Serviços;
 - XII. implementar e estabelecer formas de avaliação e controle de qualidade dos serviços prestados: através de planilhas específicas, devidamente documentadas [...].

Já o Manual de Gestão de Contratos do Ministério da Agricultura Pecuária e Abastecimento (2009, p. 16), no intuito de melhor orientar e facilitar o trabalho da fiscalização, fez uma separação e diferenciação das atribuições dos fiscais, de acordo com o tipo de contrato celebrado. Primeiro ele enumera quais são as atividades do fiscal, nos contratos em geral, e depois nos contratos de prestação de serviços continuados que envolvem alocação de pessoal. Segue abaixo a transcrição das duas situações:

Nos contratos em geral:

- I. Conferir os dados das faturas antes de atestá-las, promovendo as correções devidas e arquivando cópia junto aos demais documentos pertinentes;
- II. Controlar o saldo do empenho em função do valor da fatura, de modo a possibilitar reforço de novos valores ou anulações parciais;
- III. Anotar todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, informando ao Gestor do Contrato aquelas que dependam de providências, com vistas à regularização das faltas ou defeitos observados;
- IV. Acompanhar e controlar, quando for o caso, as entregas e o estoque de materiais de reposição, destinado à execução do objeto do contrato, principalmente quanto à sua quantidade e qualidade;
- V. Formalizar, sempre, os entendimentos com a Contratada ou seu Preposto, adotando todas as medidas que permitam compatibilizar as obrigações bilaterais;
- VI. Manter o controle nominal dos empregados da Contratada vinculados ao contrato, bem como exigir que se apresentem uniformizados e com crachá de identificação, solicitando a substituição daqueles que comprometam a perfeita execução dos serviços, inclusive quando decorrente de comportamento inadequado;
- VII. Avaliar constantemente a qualidade da execução contratual, propondo, sempre que cabível, medidas que visem reduzir gastos e racionalizar os serviços;
- VIII. Observar rigorosamente os princípios legais e éticos em todos os atos inerentes às suas atribuições, agindo com transparência no desempenho das suas atividades;
- IX. Promover os registros pertinentes no módulo do SIASG destinado à fiscalização do contrato.

Nos contratos de prestação de serviços continuados que envolverem alocação de pessoal:

- I. Deverá inicialmente ser providenciado junto à contratada, para conferência com o contrato assinado, o preenchimento da planilha resumo do contrato, contendo as informações relativas ao quantitativo de pessoal contratado, contendo o nome completo, CPF, função exercida e respectiva remuneração (salário e eventuais adicionais, gratificações e benefícios recebidos), que deverá estar de acordo com a legislação vigente e com o constante da

proposta de preços apresentada na licitação, programação de férias e demais informações porventura existentes [...]. Deverá ser conferido ainda se o quantitativo de pessoal que se encontra prestando o serviço está de acordo com o que foi estabelecido no contrato assinado (que deverá coincidir com o Projeto Básico/Termo de Referência e proposta apresentada na licitação). Este quantitativo deverá ser mantido ao longo da vigência contratual, admitindo-se suas variações somente nos casos em que ocorram alterações contratuais, por meio de termos aditivos, conforme o contido no art. 57 da Lei nº 8.666/93;

- II. Deverão ser conferidas ainda, por amostragem, as anotações nas Carteiras de Trabalho e Previdência Social – CTPS dos empregados, de forma a se verificar sua concordância com o informado pela empresa, com o que foi efetivamente contratado e as disposições legais vigentes (legislação trabalhista e acordos, convenções e dissídios coletivos de trabalho);
- III. Deverá ser solicitada à Contratada comprovação da entrega, aos seus empregados, de uniformes, equipamentos de proteção individual – EPIs, que deverá ser acompanhada de uma descrição dos seus itens e periodicidade de sua reposição [...], devendo ainda, estarem em acordo com o que foi estabelecido no Projeto Básico ou Termo de Referência e na legislação vigente;
- IV. Deverá ser solicitada à Contratada uma planilha contendo todos os materiais, equipamentos e acessórios que serão utilizados na execução contratual, contendo ainda seus quantitativos e marca, bem como previsão de seu tempo de duração e reposição [...] para que seja acompanhado pelo Fiscal do Contrato;
- V. Deverá ser solicitada à Contratada a entrega da programação de férias de seus empregados;
- VI. Mensalmente, como condição para o pagamento da fatura, deverá ser atestado o fiel cumprimento das obrigações contratuais assumidas, no que pertine ao material empregado, rotina e qualidade na execução contratual e ainda o seguinte:
 - a. Quanto ao aspecto trabalhista, deverá ser verificado:
 - i. O quantitativo correto do pessoal contratado, sua respectiva lotação e atribuições, que devem estar de acordo com o contrato celebrado, verificando ainda o efetivo cumprimento da jornada de trabalho, que poderá ser comprovado por meio da apresentação de cópias das folhas de ponto da Contratada;
 - ii. A comprovação de realização de exames médicos admissionais, periódicos e demissionários, quando de sua ocorrência;
 - iii. O adequado pagamento de salários no prazo legal estabelecido;
 - iv. O correto fornecimento de vales transporte e alimentação/refeição, quando cabíveis;
 - v. A efetiva quitação do 13º salário, que deverá ocorrer até o fim do mês de dezembro de cada ano, em observância à legislação vigente;
 - vi. A concessão de férias e o pagamento do adicional de 1/3 legal devido;
 - vii. Realização de treinamentos e/ou reciclagem, quando cabível; e
 - viii. Cumprimento de eventuais direitos trabalhistas contidos nos Acordos, Convenções ou Dissídios Coletivos de Trabalho.
 - b. Quanto ao aspecto Previdenciário, deverão ser solicitados da Contratada os seguintes comprovantes:

- i. Cópia da Relação dos Trabalhadores Constantes do Arquivo SEFIP (RE);
 - ii. Cópia da Relação dos Trabalhadores constantes no Arquivo SEFIP, Resumo do Fechamento – Tomador de Serviços/Obra;
 - iii. Cópia do Resumo das Informações à Previdência Social, constantes no Arquivo SEFIP – Tomador de Serviços/Obra;
 - iv. Cópia da relação dos trabalhadores constantes no Arquivo SEFIP Resumo do Fechamento – Empresa FGTS;
 - v. Cópia da Relação de Tomadores/Obra (RT)
 - vi. Cópia do Comprovante de Declaração das Contribuições a Recolher à Previdência Social e a Outras Entidades e Fundos por FPAS;
 - vii. Cópia do Protocolo de Envio de Arquivos – Conectividade Social (GFIP);
 - viii. Cópia da Guia de Recolhimento do FGTS (GRF) com autenticação mecânica ou acompanhada de recolhimento bancário ou o comprovante emitido quando o recolhimento for efetuado pela Internet, que deverá ser coincidente com os valores contidos na documentação acima indicada; e
 - ix. Cópia da Guia de Recolhimento do INSS (GPS) com autenticação mecânica ou acompanhada de recolhimento bancário ou o comprovante emitido quando o recolhimento for efetuado pela Internet, que deverá ser coincidente com os valores contidos na documentação acima indicada.
- VII. Deverá ser verificada a situação de regularidade da Contratada por meio de consulta junto ao SICAF, quanto à Certidão Negativa de Débito – CND do INSS, a Certidão Negativa de Débitos de Tributos e Contribuições Federais e o Certificado de Regularidade do FGTS (CRF);
- VIII. Deverá ser verificado se consta da nota fiscal/fatura a indicação do valor da retenção da contribuição previdenciária de 11% (onze por cento) sobre o valor da fatura;
- IX. Deverá ainda ser verificado se consta da nota fiscal/fatura a indicação do valor da retenção de tributos e contribuições incidente sobre a prestação do serviço, conforme o contido na Instrução Normativa SRF nº 1.234 de 11 de janeiro de 2012;
- X. Deverá ser verificado se consta da nota fiscal/fatura a indicação do valor de retenção do ISS, quando exigível, conforme legislação do município do local da prestação do serviço;
- XI. Mensalmente, quando do encaminhamento da nota fiscal/fatura para pagamento, esta deverá ser a original, atestada em seu verso. Deverá ainda acompanhar as notas fiscais/faturas os comprovante do cumprimento das obrigações contratuais assumidas, juntamente com a respectiva nota técnica resumida e preenchimento dos formulários/planilhas de acompanhamento da execução contratuais, devidamente assinadas, [...]. A documentação encaminhada deverá conter ainda o atesto do Fiscal do Contrato indicando que a mesma confere com as especificações dos serviços contratados.

Ressalta-se que estas atribuições podem ser reduzidas ou ampliadas, de acordo com as características de cada organização.

Outro ponto importante a ser mencionado, diz respeito à conduta esperada do fiscal de contratos no trato com os empregados das empresas terceirizadas, uma vez que estes somente devem receber ordens do seu preposto, para que não haja interferência na autonomia dos mesmos, evitando-se assim, uma possível criação de vínculo empregatício com a Administração Pública.

Já em relação à aplicação de possíveis penalidades, o servidor nomeado para atuar como fiscal de contratos, no intuito de se eximir dessas responsabilizações, deve se cercar de todos os cuidados necessários no desenvolvimento de suas atividades, através de documentos que comprovem sua correta e tempestiva intervenção no processo.

Em caso de obrigações que extrapolem a sua competência, a gestão de contratos deve ser acionada, para que de forma conjunta com seus superiores hierárquicos e a assessoria jurídica do órgão, os problemas possam ser sanados.

2.4 Perfil esperado

Da mesma forma como ocorrem com as atribuições dos gestores e fiscais de contratos, os perfis dos servidores designados para o exercício dessas funções também podem variar de acordo com o entendimento de cada órgão ou entidade. Segundo o Manual de Gestão de Contratos do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins (2007, p. 5):

A lei 8.666/93 não faz referência expressa ao perfil do gestor do contrato. Todavia, em face de relevância do encargo, é importante que o servidor designado seja dotado de certas qualificações, tais como:

- I. Gozar de boa reputação ética-profissional;
- II. Possuir conhecimentos específicos do objeto a ser fiscalizado;
- III. Não estar, preferencialmente, respondendo a processo de sindicância ou processo administrativo disciplinar;
- IV. Não possuir em seus registros funcionais punições em decorrência da prática de atos lesivos ao patrimônio público, em qualquer esfera do governo;
- V. Não haver sido responsabilizado por irregularidades junto ao Tribunal de Contas da União ou junto a Tribunais de Contas de Estado, do Distrito Federal ou de Município;
- VI. Não haver sido condenado em processo criminal por crimes contra a Administração Pública, capitulados no Título XI, Capítulo I, do Código Penal Brasileiro, na Lei 7.492/1986 e na Lei 8.429/1992.

Nota-se que a descrição acima não diferencia a figura do gestor da figura do fiscal do contrato, mas é claro que a enumeração destas qualidades e situações devem se estender a ambos, em virtude do grau de responsabilidade exigido para o exercício destas funções.

Especificamente em relação ao gestor, pelo tipo de trabalho a ser desenvolvido, o mesmo deve ter um bom conhecimento do Direito Administrativo e das normas que dizem respeito às contratações públicas. Sendo assim, o ideal é que o mesmo seja ao menos bacharel em direito para facilitar o exercício desta função.

Segundo Leiria (2006, apud GALLI, 2009, p. 27), o servidor responsável pela fiscalização de contratos deve ter em seu perfil as seguintes características, tidas como ideais, que são: interdisciplinaridade, criatividade, habilidade de negociação, liderança, e comportamento transparente.

Analisando cada um dessas características, Leiria (2006, apud GALLI, 2009, p. 27), as define da seguinte forma, a saber:

A interdisciplinaridade é detalhada em quatro necessidades:

- 1) Conhecimento estratégico da organização, que significa saber o que ela faz, seus valores, objetivos e necessidades.
- 2) Domínio do mercado, estar informado sobre as disponibilidades.
- 3) Sólidos conhecimentos sobre especificações técnicas da contratação e composição de custos, além de noções de Recursos Humanos e de Direito [...].
- 4) Habilidade de se comunicar com diferentes públicos [...]. O Fiscal de Contrato deve ser um multilíngue com visão do todo, para promover a interação de partes que, muitas vezes, sequer têm contato físico entre si, ou nem querem interagir.

Em relação à criatividade, a mesma é especificada como a capacidade de:

- 1) Propor novas alternativas, que não as tradicionais, para o suprimento de demandas;
- 2) buscar soluções com ganhos mútuos para contratados e contratantes; e
- 3) estar sintonizado com o mercado e ser respeitado pela organização.

Já a habilidade de negociação, é definida “como necessária para se trabalhar em ambientes diversos e adversos, em meio a conflitos de toda ordem. É preciso ter um perfil conciliador e firme”.

Em se tratando de liderança, o autor afirma que ela é “a influência sobre pessoas e processo, por meio da qual o profissional estabelece uma série de padrões e negocia com seus parceiros, internos e externos”.

E por último, Leiria (2006, apud GALLI, 2009, p. 28), indica que a transparência no comportamento permite ao fornecedor compreender as razões que levaram a Administração Pública a puni-lo ou premiá-lo, sendo que a falta da mesma pode criar desconfiança e ensejar o descumprimento contratual.

3 METODOLOGIA

A coleta de dados para desenvolvimento dos trabalhos desta monografia será realizada por meio de análise de casos concretos e pesquisa bibliográfica.

Nos casos concretos, serão analisadas algumas Decisões e Acórdãos do Tribunal de Contas da União – TCU sobre o gerenciamento inadequado dos contratos de prestação de serviços na Administração Pública e seus reflexos.

O propósito dessa análise será o levantamento de informações e dados que demonstrem os problemas que ocorrem no acompanhamento e fiscalização dos contratos administrativos, resultando em grandes prejuízos à Administração Pública.

Na pesquisa bibliográfica, será feito o levantamento de conceitos, técnicas, e modelos de fiscalização e acompanhamento de contratos.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sabe-se que por envolver uma série de responsabilidades, uma legislação complexa e o interesse público, a gestão e fiscalização de contratos se apresentam como uma das tarefas mais difíceis da Administração Pública. Diante desta importância, os órgãos ou entidades públicas devem propiciar às mesmas, ferramentas que facilitem o desenvolvimento e aprimoramento de suas atividades, bem como, devem orientar e auxiliar estes servidores na execução de suas funções cotidianas, principalmente no que se refere às instruções necessárias à correta execução de todo o ciclo de contratação de fornecedores de produtos, mercadorias ou serviços, desde a elaboração do projeto básico até o arquivamento do processo.

Pensando nisso, muitos órgãos, ministérios, tribunais e entidades da Administração Pública viram a necessidade de criar seus manuais de Gestão e Fiscalização dos Contratos, para propiciar aos seus gestores e fiscais de contratos públicos os meios necessários ao bom desempenho de suas funções, indicando a legislação e os procedimentos que regulamentam este campo de atuação, de forma a assegurar sua legalidade e eficiência, denotando a responsabilidade envolvida no trato com a coisa pública.

Acontece que, apesar de alguns órgãos ou entidades públicas já terem começado a investir na melhoria deste processo, objetivando a redução dos custos e aumentando, assim, a especialização na prestação de suas atividades, muitos outros órgãos sequer disponibilizam o mínimo de condições para estruturar sua gestão e fiscalização de contratos, no intuito de torná-las eficientes.

Percebe-se que vários são os problemas enfrentados tanto pela Administração Pública, quanto pelos gestores e fiscais de contratos que impedem a excelência na prestação desse serviço, sendo possível citar como exemplos:

a. Reduzido quadro funcional:

Este é um problema que afeta diretamente a Administração Pública, uma vez que com o aumento significativo das contratações, em virtude das terceirizações, houve uma multiplicação dos contratos firmados pelos órgãos e entidades públicas, aumentando consideravelmente o número de instrumentos jurídicos a serem fiscalizados por cada empregado nomeado, o que gera uma sobrecarga de serviços, uma vez que este servidor, além de ter que cumprir com suas obrigações funcionais, deve conciliar seu tempo com as

atividades fiscalizatórias. Este excesso de atribuições é consequência de um quadro de funcionários insuficiente.

b. Desqualificação dos servidores:

A baixa qualificação dos servidores tem ligação direta com a inexistência de programas de atualização e reciclagem destinados a esses funcionários, sendo que muitas das vezes, várias solicitações de treinamento não são atendidas, além do que, muitos sequer são informados da oferta de cursos ministrados interna ou externamente aos órgãos. Se possível, essa capacitação precisa estar orientada para romper com a excessiva especialização, possibilitando assim, que os servidores nomeados para estas funções, tornem-se capazes para desempenhar múltiplas funções.

c. Ausência de normas internas destinadas a facilitar e elucidar ao servidor público, nomeado para atuar como gestor ou fiscal de contratos, quais serão as atribuições e responsabilidades que deverão desempenhar no decorrer de suas atividades:

Este é o primeiro passo que deve ser observado pelos órgãos ou entidades públicas antes mesmo da criação da gestão e fiscalização de contratos. Ora, se os servidores nomeados para o desempenho destas funções não têm o conhecimento detalhado das atribuições que lhes competem, os mesmos não terão as mínimas condições de desenvolver suas atividades com qualidade e eficiência, além do que, eles não poderão ser responsabilizados pela desídia no cumprimento de suas obrigações, uma vez que as desconhecem.

Os procedimentos administrativos descritos nesses manuais devem ser escritos de forma simples e objetiva para que a gestão e a fiscalização de contratos não se transformem em mais uma carga de problemas para os gestores do órgão público.

d. Descompromisso dos fiscais com as nomeações recebidas:

Está aí um dos grandes problemas relacionados à fiscalização dos contratos. Muitos servidores, até mesmo pelo excesso de atribuições sob suas responsabilidades, ao receberem estas ordens de serviço, simplesmente as ignoram, alegando que não têm tempo para atuar na fiscalização daquele instrumento jurídico. Esta atitude é fortalecida pela certeza de que nenhuma punição interna lhes será imposta pela não fiscalização.

Acontece que no âmbito externo este cenário está mudando, uma vez que o Tribunal de Contas da União vem auditando e punindo com uma maior frequência os órgãos com

contratos irregulares, o que certamente também alcançará o servidor desidioso, salvo comprovada impossibilidade de fiscalizá-lo, que deve ser formalmente manifestada.

e. Desconhecimento das leis e de todo o processo que embasou a contratação:

O servidor designado deve ter o necessário conhecimento de toda a legislação que dá suporte àquela contratação e que auxiliam no acompanhamento de sua execução, como exemplo, as leis 10520/2002 (lei do pregão eletrônico), 8666/1993 (lei de licitações e contratos) as Instruções Normativas do Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão, o edital de licitação e o contrato. Ressalta-se que estes dois últimos são essenciais para o efetivo cumprimento das cláusulas contratuais, assegurando o adimplemento das obrigações e a excelência no atendimento aos requisitos técnicos e de qualidade nele descritos.

Para Pereira Júnior (2007), ao fazer solicitações ou recomendações ao contratado, recomenda-se que o fiscal tenha o total conhecimento do contrato, uma vez que ele somente poderá se basear no referido instrumento jurídico.

f. Disponibilização de softwares, e outros meios eletrônicos para o acompanhamento e fiscalização:

Além dos manuais, que são de suma importância no desenvolvimento das atividades dos gestores e fiscais de contratos, ressalta-se aqui, a importância da criação de softwares que possibilitem a inserção de informações sobre o acompanhamento e a execução dos contratos celebrados com a Administração Pública. Estes softwares também funcionam como instrumento de comunicação entre os gestores e os fiscais dos contratos, uma vez que eles possibilitam a inserção de formulários de avaliação dos serviços prestados pelas empresas contratadas, onde o gestor poderá verificar as possíveis pendências relativas aos contratos firmados e quais as providências foram tomadas pelos fiscais no saneamento destas ocorrências.

A meta principal dessas ferramentas de gestão é a satisfação das necessidades coletivas, sendo que o processo para se chegar a uma gestão ideal, deve ser sempre contínuo e direcionado ao seu aprimoramento.

Na esteira dessa problemática acerca da gestão e fiscalização dos contratos no âmbito da Administração Pública, verificou-se que a terceirização vem sendo utilizada com o propósito de aumentar a especialização na prestação dos serviços com a consequente redução dos custos.

Porem não basta que o Estado faça uso dessa terceirização de qualquer forma, uma vez que estes serviços prestados pelas empresas terceirizadas necessitam de um acompanhamento sistemático por meio de representantes da Administração Pública, devidamente capacitados para o exercício da função.

Neste contexto, pela falta de acordo na legislação sobre os conceitos de gestor e fiscal de contrato, o presente trabalho apresentou uma diferenciação para os termos, apontando o gestor como um gerente e o fiscal como um executor, diferenciando-os ainda quanto às atribuições que lhes competem, tomando por base a segregação de funções que deve ser observada para a segurança do processo de gerenciamento de contratos.

Somadas a estas informações, a análise do perfil necessário aos servidores para o desempenho destas funções, acompanhada do mapeamento dos obstáculos encontrados que dificultam a excelência na prestação do serviço de gestão e fiscalização de contratos, subsidiam a Administração Pública de informações que demonstram as dificuldades por eles enfrentadas, possibilitando à mesma, tomar todas as providências necessárias ao aperfeiçoamento de instrumentos de controle e processos de trabalho, criando assim uma estrutura capaz de atender às necessidades do órgão ou entidade pública.

Desta forma, pode-se concluir que a busca pela maximização dos resultados, foco constante da atividade de gestão e fiscalização de contratos, deve ser feita de forma planejada, através da estruturação de um planejamento estratégico e da elaboração de metas que auxiliem no alcance dos objetivos perseguidos, sendo que a eficiência de uma gestão está diretamente ligada com a capacitação dos envolvidos no processo, a criação de sistemas que facilitam o gerenciamento e a fiscalização e a elaboração de manuais que elucidem de forma clara as atribuições destes atores do processo.

É importante frisar que o processo de gestão ótima deve se aprimorar continuamente, para que a Administração Pública sempre esteja preservada de todos os tipos de irregularidades que possam manchar a gestão do dinheiro público.

Em virtude da complexidade e extensão do tema, muitos assuntos não puderam ser tratados neste trabalho. Desta forma, como trabalho futuro, vislumbra-se um refinamento sobre os impactos negativos e uma terceirização malsucedida, em termos de penalizações e perdas financeiras por parte da Administração Pública.

5 REFERÊNCIAS

ALVES, Léo da Silva. Prática de gestão e fiscalização de contratos públicos. Brasília: Brasília Jurídica. 2005.

ANDRADE, José Aparecido. Gestão de Contratos Administrativos: aspectos exigíveis para um bom gerenciamento. Trabalho de conclusão do curso de Especialização em Administração Pública – Programa de Pós-Graduação em Administração, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2007.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 1998.

BRASIL. Lei nº 8.666, de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília. Disponível em: www.planalto.gov.br.

BRASIL. Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento. Manual de gestão e fiscalização de contratos / Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento. Secretaria Executiva. – Brasília: Mapa / ACS, 2009, 32p.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 331. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-331>. Acesso em: 02.abr.2015.

_____. Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm>. Acesso em: 02.abr.2015.

_____. Decreto-Lei nº 2.271, de 07 de julho de 1997. Dispõe sobre a contratação de serviços pela Administração Pública Federal direta, autárquica e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2271.htm>. Acesso em: 02.abr.2015.

_____. Instrução Normativa nº 02/2008 do MPOG/Secretaria de logística e tecnologia da informação. Dispõe sobre regras e diretrizes para a contratação de serviços, continuados ou não. Disponível em: <http://www.comprasnet.gov.br/legislacao/in/in02_30042008.htm>. Acesso em: 02.abr.2015.

_____. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inc. XXI da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm>. Acesso em: 02.abr.2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2001.

GASPARINI, Diógenes. Direito Administrativo. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

HELOANI, José Roberto Montes. *Gestão e organização no capitalismo globalizado: história da manipulação psicológica no mundo do trabalho*. São Paulo: Atlas, 2003. 240 p.

LANZINI, Carlos Alberto. *Terceirização: a Administração Pública e a Responsabilidade com Débitos Trabalhistas*. Trabalho de conclusão do curso de Especialização em Administração Pública – Programa de Pós-Graduação em Administração, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2007.

LEIRIA, Jerônimo Souto. *Gestão da terceirização & gestão de contratos*, 2006. In: GALLI, Ana Elisa de Aguiar. *A influência do perfil comportamental na efetividade da fiscalização de contratos: o caso da PETROBRAS/REVAP*. / Ana Elisa de Aguiar Galli. – 2009. 153 f.

LEIRIA, Jerônimo Souto. *A responsabilidade dos gestores e fiscais de contratos de órgãos da administração direta, autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista*. BLC: Boletim de licitações e contratos, v.21, n;8, p. 796-802, ago., 2008.

Manual de gestão e fiscalização de contratos: INPI/DAS/CGA/Instituto Nacional de Propriedade Industrial (Brasil). Rio de Janeiro: INPI, 2010. 60 p.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 19. Ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e Contrato Administrativo*. 11. Ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

MILESKI, Helio Saul. *O Controle da Gestão Pública*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

MILESKI, Helio Saul. *Controle dos Contratos Administrativos*. Palestra proferida no seminário de Gerenciamento do Sistema de Registro de Preços e o controle das licitações e da execução contratual, realizado em Porto Alegre, junho de 2004.

PAGNONCELLI, D. *terceirização e Parceirização: estratégias para o sucesso empresarial*. Rio de Janeiro: D. Panoncelli, 1993.

PEREIRA JÚNIOR, Jesse Torres. *Gestão dos contratos administrativos. A figura do gestor contratual*, 2008. In: SEKIDO, Amelia Midori Yamane. *Terceirização na administração pública: a gestão e a fiscalização dos contratos*. / Amelia Midori Yamane Sekido. – 2010. 61 f

PEREIRA JÚNIOR, Jesse Torres. *Gestão dos contratos administrativos. A figura do gestor contratual: perfil e atribuições típicas*. Boletim de Direito Municipal, v. 23, n.3, p. 191-201, março, 2007.

RAMOS, Dora Maria de Oliveira. *Terceirização na administração pública*. São Paulo: Ltr, 2001.

REIS, Paulo; *Gestão e fiscalização dos contratos administrativos*; Lidata Cursos; 2012.

SCHARLAU, Jener Buzzati. Relações Contratuais na Terceirização de Serviços de Manutenção da Refap S.A. Gerência de Equipamentos Estáticos. Trabalho de conclusão do curso de Graduação em Administração de Empresas, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008.

SILVA, A.; GIFFONI, A. D.; COSTA, C. S.; ALENCAR, E. H. P.; WATANABE, E.; VIDAL, E. P.; SILVA, E. C.; PIMENTA, F. S.; COSTA, G. S.; ADÃO, J. L.; CARVALHO, J. M. C.; SOUZA, J. S. C.; OBA, J. S.; GUERREIRO, M. L.; TEDESCHI, M.; AMARAL, M. C. A.; SILVA, P. T. O.; ARANTES, R. S.; MELO, U. C. A.; MADELA, V. C. Grupo de estudos de contratação e gestão de contratos de terceirização de serviços continuados na administração pública federal. 2010. Disponível em: <<http://forumspoa.planejamento.gov.br/foruns/forumspoa-maio-11/c-documents-and-settings-danilo-almeida-desktop-propostas-de-melhoria-assinada-versao-final-relatorio-completo.pdf>>. Acesso em: 02.abr.2015.

SZKLAROWSKY, Leon Frejda. Contratos Contínuos. In: Direito & Justiça, Correio Brasiliense, 29/06/1998.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE TOCANTINS (Palmas, TO). Manual de Gestão de Contratos. Palmas, 2007. 40 p.

VIEIRA, Antonieta Pereira; VIEIRA, Henrique Pereira; FURTADO, Madeline Rocha; FURTADO, Monique Rafaela Rocha. Gestão de contratos de terceirização na Administração Pública: teoria e prática. Belo Horizonte: Fórum, 2007. 301 p.

ZANATA, Luciana; REBELO, Marina de Souza S. G. Manual de Contratos de Prestação de Serviços Terceirizados. Santa Catarina, 2009, 76 p.