



UNIVERSIDADE TECNOLÓGICA FEDERAL DO PARANÁ
CAMPUS CURITIBA
ESPECIALIZAÇÃO EM GESTÃO PÚBLICA MUNICIPAL



CRISTIANE SUÑÉ

**CONTRATOS ADMINISTRATIVOS NA ESFERA PÚBLICA:
UMA ANÁLISE DO PAPEL DO GESTOR E DO FISCAL**

MONOGRAFIA DE ESPECIALIZAÇÃO

CURITIBA
2011

The logo features three overlapping grey curved lines that form a stylized 'C' or 'E' shape. In the center, the letters 'UTFPR' are displayed in a bold, sans-serif font, with the 'U' and 'F' in grey and the 'T' in yellow. Below this, the letters 'E', 'a', and 'D' are arranged horizontally, each inside a grey circle. The 'E' and 'D' are in yellow, while the 'a' is in grey.

CRISTIANE SUÑÉ

**CONTRATOS ADMINISTRATIVOS NA ESFERA PÚBLICA:
UMA ANÁLISE DO PAPEL DO GESTOR E DO FISCAL**

EDUCAÇÃO À DISTÂNCIA

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Gestão Pública Municipal, Modalidade de Ensino a Distância, da Universidade Tecnológica Federal do Paraná – UTFPR – *Campus Curitiba*.

Orientador: Professor MSc. Eduardo Bernardes Castro

CURITIBA

2011



Ministério da Educação
Universidade Tecnológica Federal do Paraná
Campus Curitiba
Especialização em Gestão Pública Municipal



TERMO DE APROVAÇÃO

Contratos administrativos na esfera pública: uma análise do gestor e do fiscal

Por

Cristiane Suñé

Esta monografia foi apresentada às 09:00 h do dia 09 **de dezembro de 2011** como requisito parcial para a obtenção do título de Especialista no Curso de Especialização em Gestão Pública Municipal, Modalidade de Ensino a Distância, da Universidade Tecnológica Federal do Paraná, *Campus* Curitiba. O candidato foi argüido pela Banca Examinadora composta pelos professores abaixo assinados. Após deliberação, a Banca Examinadora considerou o trabalho **APROVADO**.

Prof. *M.Sc Eduardo Bernardes Castro*
UTFPR – *Campus* Curitiba/PR
(orientador)

Prof. Dr. Sérgio Tadeu Gonçalves Muniz
UTFPR – *Campus* Curitiba/PR

A Folha de Aprovação assinada encontra-se na Coordenação do Curso.

Ao meu filho, razão de minha vida.

AGRADECIMENTOS

Ao professor mestre Eduardo Bernardes Castro pela orientação e empenho que possibilitaram a realização do presente trabalho.

Aos demais professores, tutores, pelos ensinamentos no decorrer da pós-graduação.

Aos meus pais, pela dedicação, pela preocupação, para que meus estudos sempre estivessem em primeiro plano.

Enfim, sou grata a todos que contribuíram de forma direta ou indireta para realização desta monografia.

“A vida é como uma passagem, uma ponte
que nos liga entre aquele nada em que não
éramos e aquele Tudo que é Deus”.

(J. S. NOBRE)

RESUMO

SUÑÉ, Cristiane. Contratos administrativos na esfera pública: uma análise do papel do gestor e do fiscal. 2011. 62 folhas. Monografia (Especialização em Gestão Pública Municipal). Universidade Tecnológica Federal do Paraná, Curitiba, 2011.

A presente monografia trata-se da gestão e fiscalização de contratos de compras e licitações na administração pública. Inicialmente, apresentou-se o processo de contratação, descrevendo-se quando há ou não a necessidade do processo licitatório, bem como a elaboração do contrato administrativo público, sem vícios e irregularidades. Posteriormente, explicou-se que gestores e fiscais de contratos possuem funções específicas, com deveres e responsabilidades inerentes e distintos. Assim, analisado um órgão público real, apontou-se os aspectos de maior fragilidade, no que tange a gestão e fiscalização dos contratos, apresentando-se soluções em consonância com a legislação vigente.

Palavras-chave: Contratos públicos. Gestor de contratos. Fiscal de contratos.

ABSTRACT

Sune, Cristiane. Government contracts in the public sphere: an analysis of the role of the manager and the supervisor. 2011. 62 sheets. Monograph (Specialization in Public Management Hall). Federal Technological University of Paraná, Curitiba, 2011.

This monograph deals with the management and monitoring of purchase contracts and bids in public administration. First, he is the hiring process, describing it or not when there is the need of the bidding process, as well as the development of public administrative contract, without defects and irregularities. Later, it was explained that tax managers and contracts have specific functions, with duties and responsibilities and distinct. Thus, consider a real government agency, pointed out the aspects of greatest frailty, when it comes to management and oversight of contracts, presenting solutions in line with current legislation.

Keywords: Public procurement. Procurement officer. Fiscal contracts.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA	14
2.1 DO PROCESSO DE COMPRA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA À CONTRATAÇÃO	14
2.1.1 Panorama geral dos deveres da administração pública no processo de compras	14
2.1.2 Panorama geral do contrato administrativo público	20
2.1.2.1 Cláusulas do contrato administrativo público	24
2.1.2.2 Casos de rescisão do contrato administrativo público	28
2.2 GESTÃO E FISCALIZAÇÃO DOS CONTRATOS PÚBLICOS	30
2.2.1 O papel do fiscal	30
2.2.2 O papel do gestor	34
2.2.3 Uma análise comparativa	38
3 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS DA PESQUISA	39
3.1 LOCAL DA PESQUISA OU LOCAL DE ESTUDO	39
3.2 TIPO DE PESQUISA E TÉCNICAS DA PESQUISA	39
3.3 COLETA DOS DADOS	40
3.4 ANÁLISE DOS DADOS	41
4 RESULTADOS E ANÁLISES: ESTUDO DE CASO	42
4.1 CARACTERIZAÇÃO DA INSTITUIÇÃO PESQUISADA	42
4.2 DO ESTUDO DOS CONTRATOS	42
4.3 O PAPEL DO GESTOR NA “ INSTITUIÇÃO X”	44
4.4 O PAPEL DO FISCAL NA “INSTITUIÇÃO X”	48
4.5 FLUXOGRAMA “ <i>FOLLOW UP</i> ”	49
4.6 FLUXOGRAMA CONTROLE VIGÊNCIA CONTRATOS	52
4.7 ANÁLISE DAS ATIVIDADES REALIZADAS E RECOMENDAÇÕES	53
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	58

6 CONCLUSÃO

60

REFERÊNCIAS

61

1 INTRODUÇÃO

A convenção entre duas partes, com vistas em constituir, regular ou extinguir relações jurídicas denomina-se contrato. A validade de um contrato exige acordo entre as partes, ou seja, deve, necessariamente, haver vontade, além de, obrigatoriamente, os agentes serem capazes; o objeto lícito e a forma prescrita ou não proibida em lei.

Na administração pública, os contratos caracterizam-se pela participação do Poder Público (União, Estados, Municípios e Distrito Federal) como parte predominante, sempre em defesa do supremo interesse público, todavia, não pode resultar no sacrifício econômico-financeiro do particular.

Nesta esfera pública, os contratos administrativos (de acordo com a Lei Federal 8.666/93) possuem características específicas, a saber:

- a) Licitação prévia; salvo nos casos de dispensa ou inexigibilidade;
- b) Publicidade; os contratos administrativos exigem transparência;
- c) Prazo determinado; descreve o § 3º do artigo 57 da Lei 8.666/93 que é vedado o Contrato com vigência indeterminado;
- d) Prorrogação; ao término da vigência contratual, pode a administração prorrogar o Contrato, não havendo necessidade de nova licitação, desde que previsto no ato convocatório e no Plano Plurianual;
- e) Cláusulas exorbitantes; são cláusulas que atribuem poderes exorbitantes à administração em face do particular. São cláusulas válidas, uma vez que o atendimento do interesse público sempre se sobrepõe ao interesse particular.

Além destas características próprias dos contratos administrativos, na área pública, a Lei Federal 8.666/93, também, institui normas para o acompanhamento/gerenciamento e para a fiscalização dos contratos. Para tal, surge a figura do gestor e fiscal dos contratos.

A gestão e a fiscalização de contratos na administração pública são figuras pouco difundidas entre os doutrinadores, o que causa em geral uma grande confusão e má interpretação destas duas ações, pois muitos acreditam que fiscal e gestor são sinônimos. De forma objetiva, o fiscal vela, examina e verifica; enquanto o gestor gerencia e administra.

Neste cenário de fiscalização e gerenciamento de contratos administrativos na esfera pública, o objetivo geral deste trabalho é caracterizar e descrever as diferenças fundamentais entre gestor e fiscal de contratos administrativos, tendo como estudo de caso para análise um ambiente real da administração pública.

Os objetivos específicos deste estudo são:

- Citar os procedimentos essenciais legais no que tange à elaboração dos contratos administrativos;
- Descrever as funções do gestor de contrato e a importância de gestores com condições de monitorar e exigir o cumprimento contratual;
- Descrever as funções do fiscal de contrato;
- Apontar as principais diferenças entre as duas funções e suas consequências para a administração pública no caso de inobservância;
- Descrever e analisar um ambiente da administração pública e sobre ele identificar ações que diferenciam tais funções;
- Apresentar recomendações para que os papéis de gestor e fiscal não sejam confundidos durante a vigência de contratos administrativos, com foco no ambiente analisado.

É de conhecimento que cabe à administração acompanhar e fiscalizar os contratos administrativos, devendo ser observados, em todos os momentos, os direitos, as obrigações e as responsabilidades das partes, obedecendo aos ditames legais. Neste sentido, diferenciar fiscalização de gestão é passo fundamental. Portanto, a importância deste trabalho justifica-se pela sua possibilidade de esclarecimento das diferenças entre estes profissionais, uma vez que o desconhecimento de tais diferenças pode levar à inobservância dos princípios constitucionais e básicos da Lei 8.666/93. Outrossim, é de grande relevância o

estudo da gestão e fiscalização de contratos, uma vez que há carência doutrinária para nortear as atividades dos profissionais designados a realizar estes trabalhos.

A hipótese norteadora deste trabalho é: se fiscalização e gestão de contratos são figuras distintas, então as repartições públicas que não se atentam a esta diferenciação estão causando prejuízos à administração pública por execução irregular de contratos.

Para atender ao objetivo geral e aos objetivos específicos, conduz-se esta pesquisa basicamente por estudo bibliográfico e um estudo de caso, tendo como universo um órgão público com o nome fictício de “Instituição X”.

De forma geral, este trabalho está organizado da seguinte maneira:

Inicialmente apresentam-se os elementos introdutórios, ou seja, os procedimentos adotados no momento em que a requisição de compra/serviço chega ao Departamento de Recursos Materiais, de um órgão público, os casos em que o processo licitatório é obrigatório, bem como os casos em que há inexigibilidade ou dispensa de licitação. Esclarecem-se também, os conceitos básicos sobre contratos, os pressupostos, as cláusulas essenciais, as cláusulas exorbitantes.

Posteriormente mostra-se a obrigatoriedade do acompanhamento e da fiscalização dos contratos administrativos, demonstrando os procedimentos gerenciais que propiciam maior agilidade, eficácia e eficiência, bem como a indispensabilidade da fiscalização contratual a aceitação do material/serviço.

Destarte, analisa-se um órgão público, que tem como nome fictício “Instituição X”, com o intuito de indicar os profissionais designados a fiscalizar e gerenciar os contratos, apontando eventuais vícios, irregularidades ou até mesmo baixa qualidade dos serviços, propondo soluções através da legislação vigente.

2 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

2.1 DO PROCESSO DE COMPRA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA À CONTRATAÇÃO

Apresentam-se a seguir, os requisitos legais para a compra de materiais ou serviços pela administração pública, bem como, os requisitos legais, para contratação da empresa que fornecerá os referidos materiais/serviços.

2.1.1 Panorama geral dos deveres da administração pública no processo de compras

Havendo necessidade de a administração pública adquirir bens ou serviços, necessária será a contratação de empresas para a sua aquisição. Todavia, a única forma de a União, Estados, Municípios e Distrito Federal manifestarem sua vontade é por meio dos agentes públicos, no desempenho de uma determinada função, exteriorizando, sempre em observância às normas legais, o querer público, que consiste juridicamente em criar, modificar, reconhecer, extinguir vantagens ou até mesmo impor certa obrigação. Nos dizeres de CUNHA JÚNIOR (2011, p. 231):

Agentes públicos, por conseguinte, constituem uma categoria genérica de pessoas físicas que, de algum modo e a qualquer título, exercem funções estatais, independentemente da natureza ou tipo de vínculo que entretêm com o Estado. Assim, pouco importa se esse vínculo é permanente ou meramente eventual, se é remunerado ou não, se é institucional ou contratual. Basta que desempenhem funções estatais, agindo em nome do Estado, para serem qualificadas como agentes públicos.

A administração pública tem o dever de atender às necessidades da coletividade, promovendo o bem comum. Assim, com foco no atendimento do interesse público, a administração pública possui inúmeros deveres: dever de agir,

dever de juridicidade, dever de probidade, dever de eficiência e dever de prestação de contas.

O dever de agir consiste na ação da administração, sempre que a ordem jurídica lhe impõe uma providência ou quando há necessidade administrativa, sob pena de responder administrativa ou judicialmente no caso de omissão. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça (STJ, AgRg no Ag 822764/MG, Rel. Min. José Delgado, DJ 02/08/2007 p. 304):

3. A conclusão do acórdão exarado pelo Tribunal de origem está em consonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça que se orienta no sentido de reconhecer a legitimidade passiva de pessoa jurídica de direito público para responder por danos causados ao meio ambiente em decorrência de sua conduta omissiva quanto ao dever de fiscalizar.

O dever de juridicidade consiste em agir nos termos da ordem jurídica, compatibilizando as atividades, da administração pública, com a Constituição Federal, com as leis e com as normas administrativas. Esclareça-se que o dever de juridicidade vai além do dever de legalidade, uma vez que a administração pública não está vinculada apenas à lei, mas à ordem jurídica.

O dever de probidade impõe a administração pública agir com ética, honestidade, lealdade, decoro e boa-fé. O dever de eficiência trata-se da gestão pública perfeita em atendimento ao interesse público. E, finalmente, o dever de prestação de contas, caso não observado, ensejará a intervenção da União no estado, do estado no município. Este é cumprido quando o gestor público presta contas ao Tribunal de Contas. Descreve o Artigo 71, inciso II, da Constituição Federal:

O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

II- julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que resulte prejuízo ao erário público.

É interessante destacar que a gestão pública dar-se-á em atendimento às necessidades da coletividade. Desta forma, o “interesse” da administração em adquirir bens ou serviços nada mais é que o interesse da coletividade, ou seja, aquilo que o coletivo necessita. Como exemplos de interesses coletivos têm-se: construção de creches e escolas, fornecimento de alimentos para escolas, uniformes etc.

Nesse sentido, o gestor público faz um levantamento das necessidades de determinado local público e encaminha-as a divisão de compras e licitações de determinado órgão público, que, em observância aos procedimentos previstos na Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações), aos princípios da administração pública, aos princípios orçamentários e determinações do Plano Plurianual (PPA) e da lei de diretrizes orçamentárias (LDO), realiza a compra de bens ou serviços.

É de suma importância esclarecer que licitação trata-se de procedimento administrativo necessário aos entes da administração direta ou indireta que pretendem alienar, adquirir ou locar bens, realizar obras, serviços, outorgar concessões ou permissões de obra, permitindo ampla participação de interessados na apresentação de proposta com o intuito de selecionar a proposta que melhor atender às necessidades da população. Afirma CUNHA JÚNIOR (2011, p. 435):

A licitação é um procedimento administrativo por meio do qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato que melhor atenda ao interesse público.

De acordo com FIGUEIREDO (2001, p. 440):

Licitação é o procedimento administrativo formal, nominado, cuja finalidade é selecionar o melhor contratante para a Administração, contratante, este, que lhe deverá prestar serviços, construir-lhe obras, fornecer-lhe ou adquirir-lhe bens.

Por oportuno, esclarece-se que são princípios administrativos básicos que norteiam o procedimento licitatório, a saber:

- Princípio da legalidade: o procedimento licitatório é vinculado à lei, ou seja, o agente público não pode agir, nem deixar de agir, senão de acordo com a lei. Prevê o artigo 4º, da Lei nº 8.666/93:

Todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta lei, podendo qualquer cidadão acompanhar o seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos.

Parágrafo único. O procedimento licitatório previsto nesta lei caracteriza ato administrativo formal, seja ele praticado em qualquer esfera da Administração Pública.

- Princípio da publicidade: estabelece que os atos e termos da licitação são públicos, garantindo a qualquer interessado a possibilidade de participação e fiscalização.

- Princípio da igualdade: esclarece o ilustre doutrinador JUSTEN FILHO (2008, p. 67):

...a isonomia significa o direito de cada particular de participar na disputa pela contratação administrativa, configurando-se a invalidade de restrições abusivas, desnecessárias ou injustificadas. Trata-se então, da isonomia como tutela aos interesses individuais de cada sujeito particular potencialmente interessado em ser contratado pela Administração.

- Princípio da impessoalidade: estabelece que as decisões serão imparciais, ficando vetado quaisquer favoritismos ou discriminações entre os licitantes.

- Princípio da moralidade: estabelece que a licitação deve estar em conformidade com os padrões éticos, de zelo, de honestidade, de probidade.

- Princípio da vinculação ao instrumento convocatório: estabelece à administração pública a obrigação de observar todas as normas e condições previstas no edital.

- Princípio do julgamento objetivo: estabelece que o julgamento da proposta será objetivo, em conformidade com a modalidade da licitação.

Por conseguinte, são princípios correlatos o princípio da celeridade, da finalidade, da razoabilidade, da proporcionalidade, da competitividade, do justo preço, da seletividade e da comparação objetiva das propostas.

A licitação é obrigatória; trata-se de princípio jurídico-constitucional, vinculando a administração pública aos ditames legais. Segundo o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal:

XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, os serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas nas condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual

somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Todavia, há casos em que o legislador autoriza a inexigibilidade ou a dispensa de licitação. A licitação será dispensável nas hipóteses elencadas nos artigos 17 e 24 da Lei 8.666/93, como na ocorrência de guerra ou grave perturbação da ordem pública. Será inexigível nos casos em que não há possibilidade de competição, como, por exemplo, no caso de contratação de um artista (cantor).

Portanto, não havendo possibilidade de dispensa ou inexigibilidade, haverá o procedimento licitatório. A Lei 8.666/93 prevê 5 (cinco) modalidades de licitação:

a) Concorrência - destinada a obras e serviços de engenharia com valores acima de R\$ 1.500.000,00, e para compras e demais serviços acima de R\$ 650.000,00;

b) Tomada de preços - destinada a obras e serviços de engenharia com valores de até R\$ 1.500.000,00, e para compras e demais serviços até R\$ 650.000,00;

c) Convite - destinado a obras e serviços de engenharia com valores até R\$ 150.000,00, e para compras e demais serviços até R\$ 80.000,00;

d) Concurso - destinado à disputa entre quaisquer interessados para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores;

e) Leilão - destinado à venda de bens móveis inservíveis para a administração ou produtos legalmente apreendidos ou penhorados e bens imóveis cuja aquisição tenha derivado de procedimentos judiciais ou dação em pagamento.

A Lei nº 10.520/02 estabelece outra modalidade de licitação, o pregão. Segundo MAZZA e ANDRADE (2011, p. 70):

Trata-se de modalidade destinada à aquisição de bens e serviços comuns, ou seja, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos no edital por meio de especificações usuais no mercado.

Não há limite de valor para o pregão. A limitação para a utilização desta modalidade está no fato de poder ser utilizado apenas para aquisição de bens e serviços comuns.

2.1.2 Panorama geral do contrato administrativo público

Finalizado o procedimento licitatório, celebra-se o contrato com a empresa vencedora do certame. Assim, contrato administrativo é o acordo entre a administração pública e o particular para a realização de objetivos voltados ao interesse público, nas condições fixadas pela própria administração, condições estas em consonância com os ditames legais, ou seja, os estipulados pela Lei 8.666/93 e alterações.

No dizeres de JUSTEN FILHO (2008, p. 645):

Contrato administrativo comporta duas definições. Em sentido amplo, indica um acordo de vontades com efeitos vinculantes, de que participa a Administração pública e cujo objeto consiste numa prestação de dar, fazer ou não fazer algo economicamente avaliável. Em sentido restrito, o contrato administrativo se caracteriza pela submissão ao regime jurídico de Direito Público.

De acordo com MAZZA e ANDRADE (2011, p. 73):

Podemos conceituar contrato administrativo como o acordo de vontades entre a Administração e terceiros no qual, por força da lei, as condições estabelecidas e a manutenção do vínculo ficam sujeitas a modificáveis imposições de interesse público, ressalvado o equilíbrio econômico previsto originariamente, que deve ser mantido.

Vale ressaltar que a competência para legislar sobre normas gerais em matéria de contratos administrativos é da União, a exemplo do que ocorre com as licitações (art. 22, XXVII, CF).

PÉRCIO (2010, p. 18) esclarece:

A doutrina não é unânime ao tratar de contratos administrativos. Duas grandes correntes dividem as opiniões. A primeira engloba na noção de contrato administrativo todos os contratos celebrados pela Administração, entendendo que se submetem ao regime jurídico-administrativo peculiarizado pela possibilidade do exercício de prerrogativas públicas; a segunda distingue contratos administrativos de contratos da Administração, entendendo que, nestes, a Administração está subordinada aos preceitos de direito privado que não forem incompatíveis com o regime jurídico – administrativo, não havendo que se falar em exercício unilateral de prerrogativas.

A Lei 8.666/93, artigo 2º, § único, define contrato administrativo, da seguinte forma:

Para os fins desta Lei, considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada.

Tendo em vista que, no contrato público, há a supremacia do interesse público sobre o particular, ou seja, havendo um confronto entre o interesse individual

e o interesse coletivo, sempre prevalecerá o coletivo; neste sentido, a administração pública está vinculada ao interesse público, não podendo abrir mão de poderes e direitos por mera liberalidade.

A administração pública tem o poder de impor as chamadas “cláusulas exorbitantes”, porque visa estabelecer uma prerrogativa em favor de uma das partes para o perfeito atendimento do interesse público, que já mencionado anteriormente, se sobrepõe, em todos os momentos, aos interesses particulares. Esta é a grande diferença entre o contrato público e o privado, uma vez que a administração pública possui o poder de determinar as cláusulas do contrato. Cabe enfatizar que o pacto entre as partes não terá validade se estiver em divergência com a lei.

Salienta-se que a compra de bens ou serviços tem de ser muito bem justificada, tanto o motivo, a razão de contratar, como também o procedimento a ser contratado.

Os contratos administrativos devem obedecer aos procedimentos de controle da execução orçamentária e da contabilidade, obedecendo aos princípios orçamentários, evitando, desta forma, déficits espirais, mantendo o equilíbrio do ponto de vista financeiro.

Para KOHAMA (2010, p. 20):

O orçamento é o processo pelo qual se elabora, expressa e avalia o nível de cumprimento da quase totalidade do programa de governo, para cada período orçamentário. É um instrumento de governo, de administração e de efetivação e execução dos planos gerais de desenvolvimento sócio-econômico.

A observância dos princípios orçamentários por ocasião da elaboração dos contratos públicos contribui eficazmente na ação estatal, buscando o desenvolvimento econômico e social. São princípios orçamentários:

- Princípio da programação que visa determinar as ações que permitem atingir fins e calcular os recursos humanos;
- Princípio da unidade que visa o ajuste a um método único, evitando a duplicação de funções ou superposição de entidades na realização de atividades correlatas;
- Princípio da universalidade que visa incluir todos os aspectos do programa de cada órgão, no tocante àqueles que envolvem transação econômica ou financeira;
- Princípio da anualidade que visa utilizar o critério de um ano, havendo previsões de receita e despesa, os contratos administrativos devem seguir, principalmente, este princípio e firmar seus contratos até o dia trinta e um de dezembro, e, no caso de necessidade de prorrogação do prazo de vigência, firmá-lo por mais um período, até o limite permitido em lei;
- Princípio da exclusividade que visa incluir no orçamento somente assuntos pertinentes, evitando-se normas estranhas à previsão da receita;
- Princípio da clareza que visa apresentar o orçamento de forma clara, ordenada e completa;
- Princípio do equilíbrio que visa manter o equilíbrio entre a receita e a despesa.

A inobservância do gestor público, e, principalmente, do gestor de contratos, aos princípios que norteiam o orçamento público pode ser considerada crime contra as finanças públicas, podendo, inclusive, ser apenado com detenção e reclusão. São exemplos de inobservância: ordenar ou autorizar a inscrição, em restos a pagar, de despesa que não tenha sido previamente empenhada ou que exceda limite

estabelecido em lei (detenção de 6 meses a 2 anos); ordenar despesa não autorizada por lei (reclusão de 1 a 4 anos); deixar de promover o cancelamento do montante de restos a pagar inscrito em valor superior ao permitido em lei (detenção de 6 meses a 2 anos).

Para que haja sucesso nas contratações, necessário será o planejamento, a capacidade de prever, orientar e controlar as necessidades. Frisa-se que a falta de planejamento leva o poder público a realizar compras em caráter emergencial, inobservando os princípios constitucionais.

2.1.2.1 Cláusulas do contrato administrativo público

Com vistas no bom andamento de um contrato administrativo, é necessário que nele contenha as seguintes cláusulas básicas: objeto e especificação bem definidos e detalhados (artigo 38, da Lei 8.666/93); forma de fornecimento ou regime de execução (artigo 10, da Lei 8.666/93); preços, valores e custos (artigo 5º, da Lei 8.666/93); critério de reajuste, condições de pagamento (artigo 40, incisos XI e XIV, alínea “a” e “c”, da Lei 8.666/93); prazos contratuais (artigo 55, inciso IV, da Lei 8.666/93); prazos para formalização e execução (artigo 40, inciso II, da Lei 8.666/93); exigência de garantia em contratações de determinadas obras, serviços e compras (artigo 56, § 1º ao § 5º, da Lei 8.666/93); recusa injustificada em formalizar a contratação (artigo 81, §1º, da Lei 8.666/93); aplicação de penalidades por inadimplemento contratual, multa, advertência, suspensão temporária, declaração de inidoneidade (artigo 86, § 1º ao 3º, artigo 87, incisos I ao IV, § 1º ao 3º, artigo 88, incisos III e IV, da Lei 8.666/93); casos de rescisão contratual (artigo 77, artigo 78, incisos I ao XVIII, da Lei 8.666/93); eleição do foro (artigo 55, § 2º, da Lei 8.666/93); prazo de duração dos contratos (artigo 57, incisos I ao IV, da Lei 8.666/93).

Com efeito, esclarece CUNHA JÚNIOR (2011, p. 483):

Nos contratos administrativos, todas as suas cláusulas são estabelecidas prévia e unilateralmente pela Administração. Aliás, essas cláusulas são fixadas parcialmente já no próprio edital da licitação, além do fato de que, por força do art. 40, § 2º, inciso III, da Lei nº 8.666/93, a minuta do contrato a ser firmado entre a Administração e o licitante vencedor constitui anexo do edital da licitação, dele fazendo parte integrante.

Se assim o é, o contrato administrativo caracteriza-se por ser um contrato de adesão, uma vez que o contratado apenas adere às suas cláusulas, aceitando-as tais como elaboradas pela Administração Pública.

A administração pública goza de um conjunto de prerrogativas, pretendendo cercar-se de todas as cautelas, evitando o insucesso da contratação; assim, é conferida à administração uma posição de supremacia sobre a empresa contratada, em face do interesse público. Nesse sentido, diante do regime especial que é atribuído à administração pública o contrato administrativo, como já mencionado anteriormente, possui cláusulas exorbitantes. Destacam-se as seguintes:

Com fulcro no artigo 56, da Lei 8.666/93, a administração, com o intuito de evitar riscos ao patrimônio público, desde que autorizada pelo instrumento convocatório da licitação, poderá exigir prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras, no limite de até 5% do valor total ora contratado. Mas há exceções, e este limite pode aumentar, para 10%, quando a contratação de obras, serviços ou fornecimento envolverem alta complexidade técnica e riscos financeiros, devendo ser demonstrado através de relatório técnico, devidamente aprovado pela autoridade competente.

À administração é conferida a prerrogativa de modificar unilateralmente o contrato administrativo, para melhor atender ao interesse público, devidamente justificado, quando, por exemplo, houver modificação do projeto ou das

especificações ou do valor contratual em decorrência de acréscimos ou supressões. Todavia, ensina JUSTEN FILHO (2008, p. 712):

Se a modificação configurar-se como uma forma de punição ao contratado, para agravar ou tornar mais onerosa as condições de execução, haverá desvio de finalidade. A Administração pode tornar mais gravosas as condições de execução, desde que isso represente benefícios para os interesses fundamentais. Mas não poderá tornar mais severas as condições de execução apenas (ou precipuamente) para prejudicar ou punir o contratado.

Compete à administração a prerrogativa de realizar acréscimos ou supressões contratuais no limite de 25% do valor inicial contratado, com exceção de reforma de edifícios ou equipamentos, podendo haver acréscimo de 50% do valor total do contrato, e, em ambos os casos, o contratado fica obrigado a aceitar estas condições (Artigo 65, § 1º, da Lei 8.666/93). É importante mencionar que mesmo a administração pública possuindo a prerrogativa de alterar unilateralmente o contrato, ao particular é assegurado o direito do equilíbrio econômico-financeiro. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ, AgRg na SS nº 1.404/DF, Corte Especial, Rel. Min. Edson Vidigal, j. Em 25.10.2004, DJ de 06.12.2004, p. 177):

Mesmo nos contratos administrativos, ao poder de alteração unilateral do Poder-Público contrapõe-se o direito que tem o particular de ver mantido o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, considerando-se o encargo assumido e a contraprestação pecuniária garantida pela administração.

Por outro lado, existe a teoria da imprevisão, que esclarece que podem ocorrer fatos imprevisíveis ou previsíveis, entretanto, com conseqüências incalculáveis.

MAZZA e ANDRADE (2011, p. 76), descrevem quatro espécies de situações que podem estar acopladas na teoria da imprevisão:

a) Fato do príncipe: é aquele fato geral do Poder Público que afeta substancialmente o contrato, apesar de não se direcionar especificamente a ele. É em ato de autoridade geral, que indiretamente, atinge o contrato. Ex.: mudança de política cambial por parte do Banco Central, proibição de importação de mercadoria fundamental para cumprimento do objeto, etc.

b) Fato da administração: consiste em toda ação ou omissão da Administração que se dirige e incide direta e especificamente sobre o contrato, retardando ou impedindo sua execução. Ex.: atraso do Poder Público na entrega do imóvel para feitura de uma obra contratada com o particular.

c) Sujeições ou interferências imprevistas: ocorre em razão da descoberta de um óbice natural ao cumprimento do contrato na forma prevista. Ex.: descoberta de que o terreno em que o particular deverá construir a obra contratada é rochoso, aumentando em demasia os custos para a realização da fundação.

d) Caso fortuito ou força maior: são acontecimentos imprevisíveis e inevitáveis que geram a possibilidade de revisão contratual para restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, quando onerem demasiadamente o pacto inicial. Ex.: eventos da natureza (terremoto, furacão, enchente não previsíveis) ou humanos (guerra, revolução, greve).

Vale destacar que existem as chamadas “cláusulas vedadas”, que são aquelas consideradas proibidas, que não podem constar em um contrato administrativo público, a saber: prerrogativas públicas não decorrentes de lei, obrigações ilícitas ou impossíveis de serem realizadas, subcontratação integral do objeto, prorrogação automática do prazo de vigência, renúncia da contratada a direitos cuja dimensão não pode ser avaliada (por exemplo, renúncia à cláusula de reequilíbrio econômico -financeiro), obrigações que não estejam relacionadas ao objeto contratado, subordinação dos empregados da contratada à administração.

É de suma importância mencionar que os contratos administrativos públicos, bem como os aditamentos, estão em consonância com o princípio da publicidade, ou seja, para sua eficácia devem ser publicados na imprensa oficial.

Descreve o artigo 61, parágrafo único, da Lei 8.666/93:

A publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial, que é condição indispensável para sua eficácia, será providenciada pela Administração até o quinto dia útil do mês seguinte ao de sua assinatura, para ocorrer no prazo de vinte dias daquela data, qualquer que seja o seu valor, ainda que sem ônus, ressalvado o disposto no art. 26 desta Lei.

2.1.2.2 Casos de rescisão do contrato administrativo público

Há casos em que a contratada não executa o objeto previsto em contrato ou ainda, executa parcialmente aquilo que foi estabelecido. Desta forma, a administração pública poderá rescindir o contrato por ato unilateral e escrito.

Neste sentido, havendo cumprimento irregular de prazos, cláusulas contratuais, especificações diversas daquelas previstas em contrato, paralisação ou atrasos injustificados de obra, serviço, fornecimento, subcontratações, decretação de falência ou a instauração de insolvência civil, falecimento da contratada, dissolução de sociedade, pode a administração pública rescindir unilateralmente o contrato.

Por sua vez, ocorre casos em que há rescisão por interesse público, de alta relevância e devidamente justificada pela autoridade competente. Especificadamente, nestes casos, como não há culpa da contratada, esta terá direito à devolução da garantia, aos pagamentos devidos, pagamento de custo da

desmobilização, sendo ressarcida de prejuízos devidamente comprovados (artigo 79, § 2º, da Lei 8.666/93).

Havendo inexecução total ou parcial do objeto contratado, cabe à administração pública a prerrogativa de aplicar sanções, garantindo o direito de defesa prévia à empresa contratada.

Constatando vícios de ilegalidade contratual, poderá a administração pública anular o contrato. Frisa-se que o ato administrativo retroage, como se não houvesse ocorrido o ato; contudo, se a contratada executou o objeto contratado, não será prejudicada, recebendo por ele.

Os contratos podem ser extintos nos seguintes casos: quando houver a conclusão do objeto contratado (forma natural de extinção de contrato); quando houver rescisão unilateral, que só pode ser realizada pela administração pública (rescisão já discutida anteriormente); quando houver rescisão bilateral, ou seja, amigável, com acordo entre o poder público e o particular, e a rescisão judicial, quando houver ação promovida pela contratada, uma vez que ela não pode promover a rescisão unilateralmente. No dizeres de CUNHA JÚNIOR (2011, p. 494):

Rescisão judicial – É a rescisão determinada judicialmente, em face de uma ação proposta por um dos contratantes. Em regra, é a rescisão requerida pelo contratado, quando ocorre descumprimento do contrato pela Administração. Todavia, pode a Administração Pública valer-se dessa rescisão, embora não seja comum, pois a mesma dispõe da prerrogativa da rescisão unilateral.

Como modalidades de contratos administrativos públicos citam-se as seguintes:

a) Concessão de serviço público - seria o contrato por meio do qual a administração delega a prestação de serviços públicos à pessoa jurídica ou até mesmo consórcio de empresas, através de licitação (concorrência);

b) Permissão de serviço público - seria o contrato por meio do qual a administração delega, a título precário, a prestação de serviços públicos à pessoa física ou jurídica;

c) Concessão de obra pública - seria o contrato por meio do qual a administração delega a outrem a execução de uma obra pública, para que se execute por sua conta e risco;

d) Contrato de parceria público-privada - seria o contrato que pode assumir a modalidade patrocinada, por exemplo, tarifa cobrada, e a modalidade administrativa, que é o contrato em que a administração é usuária direta ou indireta.

e) Concessão de uso de bem público - seria o contrato em que a administração transfere a terceiro o uso de um bem público.

2.2 GESTÃO E FISCALIZAÇÃO DOS CONTRATOS PÚBLICOS

À administração pública é conferida a obrigação legal de fiscalizar e gerenciar os contratos administrativos públicos, surgindo, desta forma, as funções do gestor e fiscal de contratos, cuja análise de papéis segue:

2.2.1 O papel do fiscal

Descreve o artigo 58, inciso III, da Lei 8.666/93:

O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

III – **fiscalizar-lhes a execução**; (grifos nossos)

De acordo com o artigo 67, § 1º e 2º, da Lei 8.666/93:

A execução do contrato deverá ser **acompanhada e fiscalizada por um representante da administração** especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

§ 1º O representante da Administração anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados.

§ 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. (grifos nossos)

Como pode ser observado, é dever, previsto em lei, do agente administrativo em fiscalizar e acompanhar o andamento dos contratos administrativos. Desta forma, não é mera faculdade, e, sim, obrigação, do poder público em gerenciar e fiscalizar a execução contratual.

Conforme jurisprudência do Tribunal de Contas da União (Acórdão nº 112/2007, Plenário, rel. Min. Ubiratan Aguiar): “A execução dos contratos deve ser devidamente fiscalizada.”

É importante esclarecer que fiscalizar e gerenciar os contratos administrativos são funções distintas. Fiscalizar significa examinar, vigiar, verificar, inspecionar, vistoriar, enquanto que gerenciar significa organizar, gerir, administrar.

Dispõe o artigo 6º do Decreto nº 2.271/97:

A administração indicará um **gestor do contrato**, que será responsável pelo **acompanhamento e fiscalização** da sua execução, procedendo ao registro das ocorrências e adotando as providências necessárias ao seu fiel cumprimento, tendo por parâmetro os resultados previstos no contrato. (grifos nossos)

Analisando o artigo supracitado, constata-se, de forma clara, o equívoco do legislador, uma vez que estabelece um único responsável pela gestão e fiscalização de contratos. Este pequeno equívoco pode gerar um enorme problema à administração pública, visto que gestor e fiscal exercem funções diversas.

Assim, o fiscal irá acompanhar a execução do objeto contratado, sua atuação poderá maximizar os resultados da prestação do serviço, garantindo, desta forma, a qualidade do objeto contratado.

Nos dizeres de JUSTEN FILHO (2008, p. 748):

Incumbe ao agente da administração acompanhar o desenvolvimento da atividade do particular, anotando as ocorrências relevantes e documentando eventuais equívocos a serem corrigidos. Exceto se previsto diversamente no contrato, o agente administrativo não disporá de faculdade de intervenção. Não lhe incumbirá o poder de interferir sobre a atividade do contratante para, por exemplo, expedir determinações acerca da correção dos defeitos verificados. O agente administrativo transmitirá suas anotações às autoridades competentes, às quais competirá adotar as providências adequadas. Se a providência for urgente, a autoridade competente deverá ser imediatamente alertada.

Ao fiscal cabe acompanhar a entrega dos materiais, a execução dos serviços; é ele quem atesta a Nota Fiscal, em cumprimento aos artigos 67 e 73 da Lei Federal nº 8.666/93, ou seja, a aceitação do objeto contratado é feita pelo fiscal. Destarte, no caso do recebimento de materiais que dependem de exame qualitativo,

será necessária a nomeação de fiscal que tenha conhecimentos técnicos. Por exemplo, o recebimento de alimentos deve ser realizado por um(a) nutricionista. No caso de obras, o fiscal deverá ser um(a) engenheiro(a) civil etc.

De acordo com PÉRCIO (2010, p. 111):

É de suma relevância definir os agentes e setores administrativos envolvidos na execução do contrato – gestores, fiscais, supervisores, departamento jurídico, departamento contábil e demais autoridades competentes -, assim como especificar suas atribuições e o momento em que serão chamados a atuar. As atribuições inerentes, tais como receber o objeto, acompanhar a execução dos serviços, orientar a aplicação de penalidades e a rescisão, avaliar a necessidade de modificações contratuais, conduzir o procedimento visando o reequilíbrio econômico-financeiro, sugerir prorrogações de vigência devem estar claras desde logo, assim como o limite para o seu exercício.

Segundo MAZZA e ANDRADE (2011, p. 77):

...a Administração deverá manter um representante para fiscalizar a execução dos contratos, enquanto o contratado deve indicar um preposto, aceito pela primeira, para acompanhar a execução do ajuste.

Compete ao fiscal a emissão de pareceres relativos a todos os atos relacionados à execução do contrato, fiscalizando a boa aparência de empregados contratados por empresas terceirizadas, bem como a entrega dos benefícios, vale transporte, refeição, elaborando planilhas com o nome de todos os empregados terceirizados, que executam serviços a determinado órgão público.

Terceirização conforme BARROS (2010, p. 156):

é um modelo de Gestão, não podendo ser confundida com CONTRATAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA.

É um processo de Gestão pelo qual a Administração repassa algumas atividades para terceiros, estabelecendo uma relação de parceria, ficando a Instituição concentrada em tarefas essencialmente ligadas à missão maior.

Verificados pelo fiscal vícios ou irregularidades na execução contratual, o mesmo deverá encaminhar relatório, pormenorizado, ao gestor de contratos que irá tomar as providências cabíveis, em consonância com as determinações legais.

2.2.2 O papel do gestor

Compete ao gestor de contratos a visão global do processo, desde a elaboração do termo de referência até a prestação de contas anual dos atos administrativos.

Descreve o artigo 9º, § 2º, do Decreto Federal 5.450/05:

O termo de referência é o documento que deverá conter elementos capazes de propiciar avaliação do custo pela administração diante de orçamento detalhado, definição dos métodos, estratégia de suprimento, valor estimado em planilhas de acordo com o preço de mercado, cronograma físico-financeiro, se for o caso, critério de aceitação do objeto, deveres do contratado e do contratante, procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato, prazo de execução e sanções, de forma clara, concisa e objetiva.

Ao gestor de contratos é conferida a função de administrador do contrato, sendo responsável pelo prazo de vigência contratual, ou seja, caso o objeto contratado não seja realizado dentro do prazo contratual, o gestor deverá penalizar

a empresa, aplicar as sanções cabíveis; todavia, se a contratada não for a responsável pela demora do cumprimento contratual, o gestor deverá elaborar aditamento (sempre com a autorização da autoridade competente) prorrogando o prazo de vigência contratual.

Destarte, o gestor realizará aditamentos referentes a supressões e acréscimos, quando solicitado e justificado pelo fiscal de contratos e autorizado pela autoridade competente, independente da manifestação de vontade da contratada, em obediência aos limites legais, como já mencionado anteriormente neste trabalho.

Ressalta-se que o gestor realizará aditamentos referentes à aplicação de índices de reajuste (ex: IGPM, INPC), equilíbrio econômico-financeiro.

Prevê o artigo 65, § 8º, da Lei 8.666/93:

A variação do valor contratual para fazer face ao reajuste de preços previsto no próprio contrato, as atualizações, compensações ou penalizações financeiras decorrentes das condições de pagamento nele previstas, bem como o empenho de dotações orçamentárias suplementares até o limite do seu valor corrigido, não caracterizam alteração do mesmo, podendo ser registrados por simples apostila, dispensando a celebração de aditamento.

Desta forma, no caso acima elencado, o gestor poderá realizar o apostilamento, sendo a vantagem de não haver necessidade de publicá-lo; todavia, no caso de aditamento, há a necessidade de publicação.

A eficiência durante o gerenciamento do contrato é dever previsto pela Emenda Constitucional 19/98; cabe a administração alcançar, durante a vigência de seus contratos, economicidade e eficiência. Neste sentido, esclarece PÉRCIO (2010, p. 122):

O princípio da eficiência é elemento que permite o controle de atuação administrativa para além de mera obtenção de resultados. A Administração deve ser eficiente ao controlar o desempenho do contratado na execução de suas atividades. Qualquer falha nesse processo pode contribuir para um contrato antieconômico, moroso, deficiente e insatisfatório. O princípio da eficiência norteia a atuação de todos os agentes envolvidos na execução do contrato, em especial do **fiscal e do gestor**. (grifos nossos)

Quando informado pelo fiscal de contratos a ocorrência de irregularidades contratuais, por exemplo a não entrega de materiais, caberá ao gestor penalizar a contratada, aplicando notificações, advertências, multa.

Nos dizeres de CUNHA JÚNIOR (2011, p. 487):

O regime jurídico dos contratos administrativos confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste. Assim, consoante prevê o art. 87 da Lei 8.666/93, poderá a Administração Pública, em face da inexecução total ou parcial do contrato, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

- a) Advertência;
- b) Multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;
- c) Suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos e
- d) Declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no item anterior.

Nos casos em que for aplicada multa, e a contratada não efetuar o pagamento, o gestor de contratos deverá denunciar a caução, e reverter a garantia entregue pela empresa contratada aos cofres públicos.

Um bom gestor é aquele que possui conhecimentos técnicos, conhece e sabe utilizar as ferramentas e os instrumentos gerenciais, sempre avaliando as consequências de suas ações, uma vez que seus atos têm implicações, e, quanto mais perto estiver do governo, mais visíveis serão suas ações. Neste sentido, um simples esquecimento poderá acarretar prejuízos irreversíveis à administração pública.

Um bom fiscal é aquele que acompanha *in loco* a execução do objeto contratado, verificando o cumprimento material e formal do contrato, elaborando relatórios periódicos ao gestor com relação a modificações contratuais, prorrogação de prazos, apontamento de faltas.

Esclarece PÉRCIO (2010, p. 114):

Gestor e fiscal devem atuar em conjunto, harmoniosamente, desenvolvendo um ciclo que inicia na elaboração do plano de trabalho, em momento prévio a efetiva vigência do contrato, e finaliza com o pagamento do contratado, após o recebimento definitivo do objeto. Decisões e providências que ultrapassam a respectiva competência devem ser solicitadas à autoridade hierarquicamente superior em tempo hábil, para evitar qualquer prejuízo.

2.2.3 Uma análise comparativa

Quadro demonstrativo das atividades exercidas pelo gestor e fiscal de contratos	
Gestor de contratos	Fiscal de contratos
Gerencia, organiza, administra	Examina, vigia, verifica, inspeciona, vistoria
Visão global do processo de compra	Acompanha a execução contratual
Responsável pelos prazos	Examina a qualidade e forma do objeto contratado
Aplica penalidades (notificações, advertências, multas) – após autorizado pela autoridade competente	Aponta faltas/irregularidades e encaminha ao gestor
Suspende pagamentos (desde que autorizado pela autoridade competente)	
Denuncia a caução (quando detectada irregularidades pela contratada)	
Solicita complementação da garantia no caso de multa	
Rescinde o contrato (desde que autorizado pela autoridade competente)	
Instaura o contraditório e a ampla defesa	
Elabora aditamentos (supressões, acréscimos, prorrogação da vigência, reequilíbrio econômico-financeiro) e apostilamentos (aplicação de reajustes) – sempre com a autorização da autoridade competente.	
Solicita parecer do fiscal e jurídico quando houver necessidade	Solicita correções e readequações e encaminha ao gestor
Analisa relatórios encaminhados pelo fiscal	Verifica o cumprimento material e formal do contrato
Elabora relatório de avaliação contratual	Emite relatórios periódicos ao gestor
Recebe e encaminha ofícios da empresa contratada	Instrui o processo de compra
Emite atestado de capacidade técnica a contratada	
Publica aditamento e rescisão contratual	
Responsável pela guarda e arquivamento de documentos	Fiscalização diária dos serviços terceirizados
Numera as folhas do processo por ordem de data e rubrica-as	
Emite ordem de pagamento	Realiza medições
Emite termo de recebimento provisório	
Emite termo de recebimento definitivo	
Libera a garantia a empresa contratada (quando houver o cumprimento contratual)	
	Atesta a nota fiscal

3 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS DA PESQUISA

3.1 LOCAL DE ESTUDO

O estudo em pauta foi realizado em um órgão público localizado no estado do Paraná, em um município de médio porte.

3.2 TIPO DE PESQUISA E TÉCNICAS DA PESQUISA

Para realização deste trabalho foram utilizadas pesquisas bibliográficas, documentais, entrevistas não-estruturadas e observação sistemática.

O embasamento teórico deu-se através de livros, leis, decretos, acórdãos, revistas, artigos, jurisprudências, apostilas.

De acordo com MARCONI e LAKATOS (2003, p. 182) a pesquisa bibliográfica varia trazendo ao pesquisador vários dados e procedimentos. Exemplos citados pelas autoras: livros, teses, monografias, publicações avulsas, pesquisas etc.

Já a coleta documental foi realizada através da análise *in loco* de mais de 100 contratos públicos em vigência, cerca de 800 processos de compras, onde houve dispensa de licitação, em virtude do pequeno valor do objeto, em conformidade com o artigo 24, incisos I e II da Lei 8.666/93 e alterações. Frisa-se que foram analisados diversos ofícios, memorandos, relatórios. Esclareça-se que todos os documentos analisados pertencem ao órgão público analisado neste trabalho.

Ensina MARCONI e LAKATOS (2003, p. 174):

A característica da pesquisa documental é que a fonte de coleta de dados está restrita a documentos, escritos ou não, constituindo o que se denomina de fontes primárias.

Exemplos

Documentos de arquivos públicos
Publicações parlamentares e administrativas
Estatísticas (censos)
Documentos de arquivos privados
Cartas

Contratos

Outro procedimento utilizado para a realização da presente pesquisa, foi a entrevista despadronizada ou não-estruturada na modalidade não dirigida, com membros participantes da gestão e fiscalização do órgão público em análise.

Segundo MARCONI e LAKATOS (2003, p. 195):

A entrevista tem como objetivo principal a obtenção de informações do entrevistado, sobre determinado assunto ou problema.

Despadronizada ou não-estruturada. O entrevistador tem liberdade para desenvolver cada situação em qualquer direção que considere adequada. É uma forma de poder explorar mais amplamente uma questão. Em geral, as perguntas são abertas e podem ser respondidas dentro de uma conversação informal.

Não dirigida. Há liberdade total por parte do entrevistado, que poderá expressar suas opiniões e sentimentos. A função do entrevistador é de incentivo, levando o informante a falar sobre determinado assunto, sem, entretanto, forçá-lo a responder.

Realizou-se também, a observação sistemática, que tem por objetivo, nos dizeres de MARCONI e LAKATOS (2003, p. 191):

...identificar e obter provas a respeito de objetivos sobre os quais os indivíduos não têm consciência, mas que orientam seu comportamento. Desempenha papel importante nos processos observacionais, no contexto da descoberta, e obriga o investigador a um contato mais direto com a realidade.

Na observação sistemática, o observador sabe o que procura e o que carece de importância em determinada situação; deve ser objetivo, reconhecer possíveis erros e eliminar sua influência sobre o que vê ou recolhe.

3.3 COLETA DE DADOS

A coleta de dados deu-se através de pesquisas bibliográficas, com ênfase em doutrinadores que possuem vasto conhecimento em gestão e fiscalização de

contratos públicos, capazes de diferenciar tais funções, como no caso de PÉRCIO (2010) e BARROS (2010).

Além disso, foram coletados dados com base nas entrevistas realizadas, no órgão público em análise, com o gestor de contratos e estagiário da Divisão de Gerenciamento de Processos (de compras e licitações), e, nas entrevistas realizadas com os fiscais de contratos das seguintes Divisões e Departamentos:

Divisão de Almojarifado – 04 fiscais;

Divisão de Costura – 02 fiscais;

Divisão de Alimentação – 04 fiscais;

Divisão de Licitações – 02 fiscais;

Divisão de Compras – 01 fiscal;

Departamento de Serviços Gerais – 04 fiscais;

Departamento de Finanças e Orçamento – 02 fiscais;

Departamento de Recursos Humanos – 01 fiscal.

Foram analisados diversos documentos, contratos, processos de compras, relatórios, ofícios, memorandos, do órgão público, objeto de estudo deste trabalho.

Por fim, foi observado o modo que o gestor e os fiscais dos contratos executam seus trabalhos.

3.4 ANÁLISE DOS DADOS

A análise dos dados deu-se, principalmente, através da análise documental, das entrevistas realizadas com gestor e fiscais de contratos, observando como os mesmos executam suas tarefas, constituindo, desta forma, o núcleo central da presente pesquisa.

Ressalta-se que a pesquisa bibliográfica demonstrou a necessidade do conhecimento e diferenciação entre as funções de gestão e fiscalização de contratos na administração pública.

4 RESULTADOS E ANÁLISE: ESTUDO DE CASO

4.1 CARACTERIZAÇÃO DA INSTITUIÇÃO PESQUISADA

Realizou-se a análise de um órgão público real, em um município de médio porte, no estado do Paraná. Informa-se que não houve autorização da divulgação do nome do referido órgão público. Desta forma, o mesmo será denominado de “Instituição X”.

Conteúdos significativos serão apresentados e demonstrada a realidade e, se, de fato, os contratos seguem os mandamentos legais, bem como as funções do gestor e do fiscal são diversas, e, se há formas e meios de comunicação eficientes e inteligentes entre eles.

4.2 ESTUDO DOS CONTRATOS

Do estudo dos contratos e das cláusulas contratuais da “Instituição X”, constatou-se:

Preâmbulo: No preâmbulo estão descritos de forma clara as partes envolvidas (a empresa contratada e o representante do órgão público), o objeto, o valor total contratado, a vigência, a modalidade, o nº do processo de compra, a data em que foi assinado o contrato.

Assim, no que tange ao preâmbulo, não foi constatada irregularidade, agindo corretamente a “Instituição X”.

Cláusulas constantes nos contratos do órgão público em estudo: objeto e seus elementos característicos (compatível com a minuta do contrato adequada à proposta da contratada); entrega e recebimento; crédito pela qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica; vigência contratual; garantia oferecida com vistas em assegurar a plena execução quando exigidas, e, no caso de equipamentos, com garantia a assistência técnica;

preço e condições de pagamento, atualização monetária (reequilíbrio econômico financeiro, no caso de contratos prorrogáveis, aplicação de reajustes); direitos e responsabilidades das partes; penalidades; valores das multas; casos de rescisão; obrigação da contratada de manter durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas no certame; responsável pelo recebimento do objeto contratual (fiscal); foro da administração, no caso de conflitos.

Como pôde ser observado, as cláusulas necessárias estão previstas nos contratos da “Instituição X”, todavia, não está prevista a indicação do gestor. Isto não constitui irregularidade, porém, trata-se de cláusula possível, e de grande importância, pois será o gestor quem administrará o contrato. Ressalta-se que a nomeação do gestor evita desgastes desnecessários, uma vez que, tanto a contratada, como o fiscal, saberiam a quem se reportar, no caso de dúvidas com relação ao contrato, encaminhamento de pareceres, ou, até mesmo, solicitações tanto da empresa contratada (por exemplo: mudança de marca, cor etc.), como também do fiscal (por exemplo: solicitação de prorrogação contratual, pareceres referente a irregularidades, vícios etc.).

Neste sentido, ensina PÉRCIO (2010, p. 114):

Ao gestor, igualmente **nomeado por ato específico**, delega-se o acompanhamento formal nos aspectos administrativos... (grifos nossos)

Observou-se, também, que, muito embora exista previsão contratual, do responsável que receberá os materiais e/ou serviços, não está expresso de forma clara que aquela determinada pessoa **é o fiscal** do contrato, pois não há nomeação por ato administrativo competente. Isto pode gerar problemas, tendo em vista que o próprio fiscal pode não conhecer suas responsabilidades, que não são poucas,

respondendo, inclusive, em caso de irregularidades, por crime contra as finanças públicas.

Nos dizeres de PÉRCIO (2010, p. 113):

A menção a “designação especial” denota, rigorosamente, tratar-se de uma função pública que subordina a deveres e impõe responsabilidades. A nomeação deve recair, preferencialmente, sobre servidor ocupante de cargo efetivo da Administração contratante, ser formal, documentada e integrar o processo de contratação pública. Deve indicar expressamente o contrato objeto da fiscalização, assim como as atribuições do nomeado. Para atender ao princípio da Eficiência, o agente administrativo deve estar expressamente autorizado a realizar intervenções na execução, técnicas ou não, as quais proporcionam a necessária amplitude à atividade fiscalizadora.

Além disso, não existem as seguintes cláusulas possíveis, mas não obrigatórias:

- a) no caso de irregularidades contratuais, a possibilidade de retenção proporcional de pagamentos;
- b) obrigação de complementar a garantia, em caso de desconto de multas.

4.3 O PAPEL DO GESTOR NA “INSTITUIÇÃO X”

Apresentam-se a seguir as funções do gestor de contratos da “Instituição X”:

Diariamente o gestor verifica se há atrasos na entrega de materiais e/ou serviços, utilizando a ferramenta, que, na “Instituição X”, denominam de *follow up* (acompanhamento). Após realizada a contratação, os funcionários, da Divisão de Compras e da Divisão de Licitações, colocam, no *follow up*, a Autorização de Fornecimento e o seu vencimento. Verificado que a contratada não entregou o

material (ou serviço), dentro do prazo, o gestor entra em contato com a empresa, a fim de obter esclarecimentos, informando que a inadimplência acarretará na aplicação das penalidades previstas em contrato e nas sanções elencadas pela Lei 8.666/93 e alterações.

Muitas vezes, a empresa encaminha cartas solicitando a prorrogação do prazo de entrega, que é encaminhada à autoridade competente, bem como ao requisitante, que irão analisar, deferindo ou indeferindo. No caso de deferimento, se a entrega ultrapassar o prazo de vigência contratual, será elaborado o aditamento de prorrogação do prazo de vigência, que, devidamente justificado, será encaminhado à autoridade competente para autorização.

Há casos em que a contratada solicita troca de marca, cor, ou outra especificação do objeto, constante em contrato. Assim, a referida solicitação será encaminhada ao requisitante pelo gestor. Após resposta do requisitante, o gestor encaminhará ofício a empresa, informando sobre o indeferimento ou deferimento do pedido.

Todavia, após contato com a empresa, e, não havendo manifestação dela, será encaminhada notificação, abrindo-se prazo de dois dias úteis para entrega do objeto contratado ou apresentação de justificativa. Não havendo a entrega dentro deste prazo, será encaminhado o processo e relatório à Assessoria Jurídica da “Instituição X”, para análise e parecer.

Na grande maioria das vezes, a Assessoria Jurídica emite parecer para aplicação de advertência. Por conseguinte, o gestor elabora a advertência e encaminha à empresa contratada, e, no caso de ela não entregar o material ou não apresentar justificativa, é elaborado relatório pelo gestor, e o processo é encaminhado, novamente, à Assessoria Jurídica, que determinará a aplicação de multa e abertura de prazo para a apresentação de defesa prévia. Esclareça-se que é o gestor quem encaminha e calcula a multa a ser aplicada.

Decorrido o prazo, se a empresa não apresentou defesa prévia, e não pagou a multa, o processo será encaminhado à Assessoria Jurídica, que solicitará a rescisão contratual, bem como o encaminhamento de toda documentação, que demonstra a inadimplência, da empresa contratada, para posterior abertura de ação judicial.

Havendo apresentação de defesa prévia, a mesma será enviada à Assessoria Jurídica, para análise e parecer, que poderá deferir ou indeferir. No caso de indeferimento, abre-se prazo para a contratada pagar a multa (conforme previsto nos contratos e na Lei 8.666/93).

Após contratada a empresa, os contratos são encaminhados ao gestor que irá controlar o prazo de vigência. No caso de contratações de serviços ou produtos a ser entregues de forma parcelada, será encaminhando, três meses antes do término de vigência contratual, memorando ao requisitante, informando o saldo contratual, e se há necessidade de prorrogação. Havendo necessidade de prorrogação, o gestor encaminhará ofício à contratada, e esta informará se há ou não interesse. Havendo interesse, será encaminhado, pelo gestor, à autoridade competente para aprovação.

No caso de obras e determinadas mercadorias, em média, dez dias antes, do término de vigência contratual, o gestor encaminhará memorando ao fiscal do contrato, solicitando informações referentes à execução dos serviços contratados, para a emissão do Termo de Recebimento Provisório. Durante três meses a obra (ou determinadas mercadorias, por exemplo toner para impressora) fica em análise, e, dias antes do término de três meses, o gestor encaminha, novamente, ao fiscal do contrato, memorando solicitando informações referentes à obra. Não havendo problemas, o fiscal encaminha relatório ao gestor, para que ele emita o Termo de Recebimento Definitivo, e libere a garantia contratual.

De acordo com BARROS (2010, p. 87):

Recebimento provisório – efetuado em caráter experimental, dentro de um período determinado, para verificação da perfeição do objeto contratado. Transcorrido o prazo de recebimento provisório sem impugnação da Administração, entende-se o objeto do contrato recebido definitivamente;

Recebimento definitivo – quando é feito o recebimento em caráter permanente, considerando o ajuste regularmente executado pelo contratado.

Efetuada o recebimento definitivo, a Administração não pode mais impugnar a execução, continuar retendo as garantias contratuais ou aplicar multas retroativamente ao contrato.

Ao chegar a mercadoria ou após a devida execução do serviço, a nota fiscal será encaminhada ao gestor de contratos, que verificará se está assinada pelo fiscal, e emitirá a ordem de pagamento, encaminhando-a ao Departamento de Finanças e Orçamento, para pagamento da empresa contratada.

Nos casos em que a compra é realizada por dispensa de licitação, em consonância com o artigo 24, incisos I e II, da Lei 8.666/93, hipóteses que, em razão do pequeno valor do objeto, a licitação é dispensável, é emitida apenas a Autorização de Fornecimento e encaminhada por fax ou e-mail à empresa contratada, não havendo a necessidade da elaboração do contrato. No caso de inadimplemento da empresa, há a possibilidade da aplicação de penalidades, entretanto, havendo a necessidade da intervenção da justiça, em grande parte dos casos, o juiz não penalizará a empresa, pois não há a assinatura da mesma.

Na Divisão de Gerenciamento de Processos (de compras e licitações), da “Instituição X”, existe apenas um gestor, e um estagiário. Cabe a este gestor o gerenciamento de mais de 100 contratos e diversos processos de compras, em que não houve a necessidade da elaboração de contrato.

4.4 O PAPEL DO FISCAL NA “INSTITUIÇÃO X”

Apresentam-se a seguir as funções dos fiscais de contratos da “Instituição X”:

Constatou-se que na “Instituição X”, no que tange a determinadas contratações, não há a necessidade de fiscal com conhecimentos técnicos, como por exemplo, a entrega de materiais escolares, pois o responsável pelo almoxarifado se atenta a marca, validade e demais especificações contratuais, atestando o cumprimento da obrigação, pela empresa contratada, assinando o verso da nota fiscal.

Apurou-se que, em outras contratações, o fiscal possui conhecimentos técnicos, como no caso de entrega de alimentos, pois o produto depende de exame qualitativo, em que o nutricionista verifica, entre outros itens, as condições de transporte, o armazenamento do alimento. Quando o produto não corresponder com exatidão ao que foi pedido, é encaminhado, pelo fiscal, relatório ao gestor, informando as irregularidades; desta forma, o gestor irá aplicar as penalidades cabíveis.

Frisa-se que há, na “Instituição X”, engenheiro civil, responsável pela fiscalização de obras; técnicos em informática, responsáveis pelo recebimento de equipamentos de informática e dos serviços de internet etc.

Existe, também, um Departamento que é responsável pela fiscalização de serviços terceirizados, de limpeza e segurança, que, no caso de irregularidades, assim como os demais fiscais, encaminham relatórios ao gestor de contratos.

É importante esclarecer que a grande maioria dos fiscais da “Instituição X”, exercem de forma exemplar, a função de fiscal, todavia, não sabem que são os fiscais do contrato. Assinam a nota fiscal, e não sabem que são responsáveis por

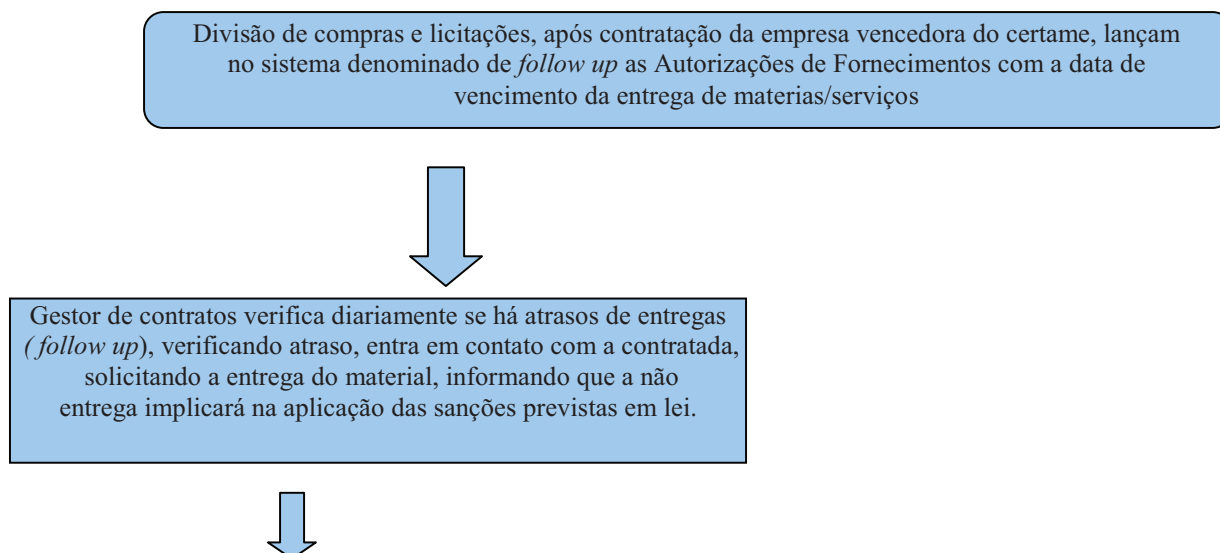
toda mercadoria e/ou serviço ali descrito; que sua assinatura implica a garantia de que a mercadoria adquirida ou o serviço prestado estão em conformidade com o estabelecido em contrato, muito embora os funcionários que recebem a mercadoria, possuam o conhecimento de que só devem receber, se estiver com todas as especificações idênticas ao previsto em contrato.

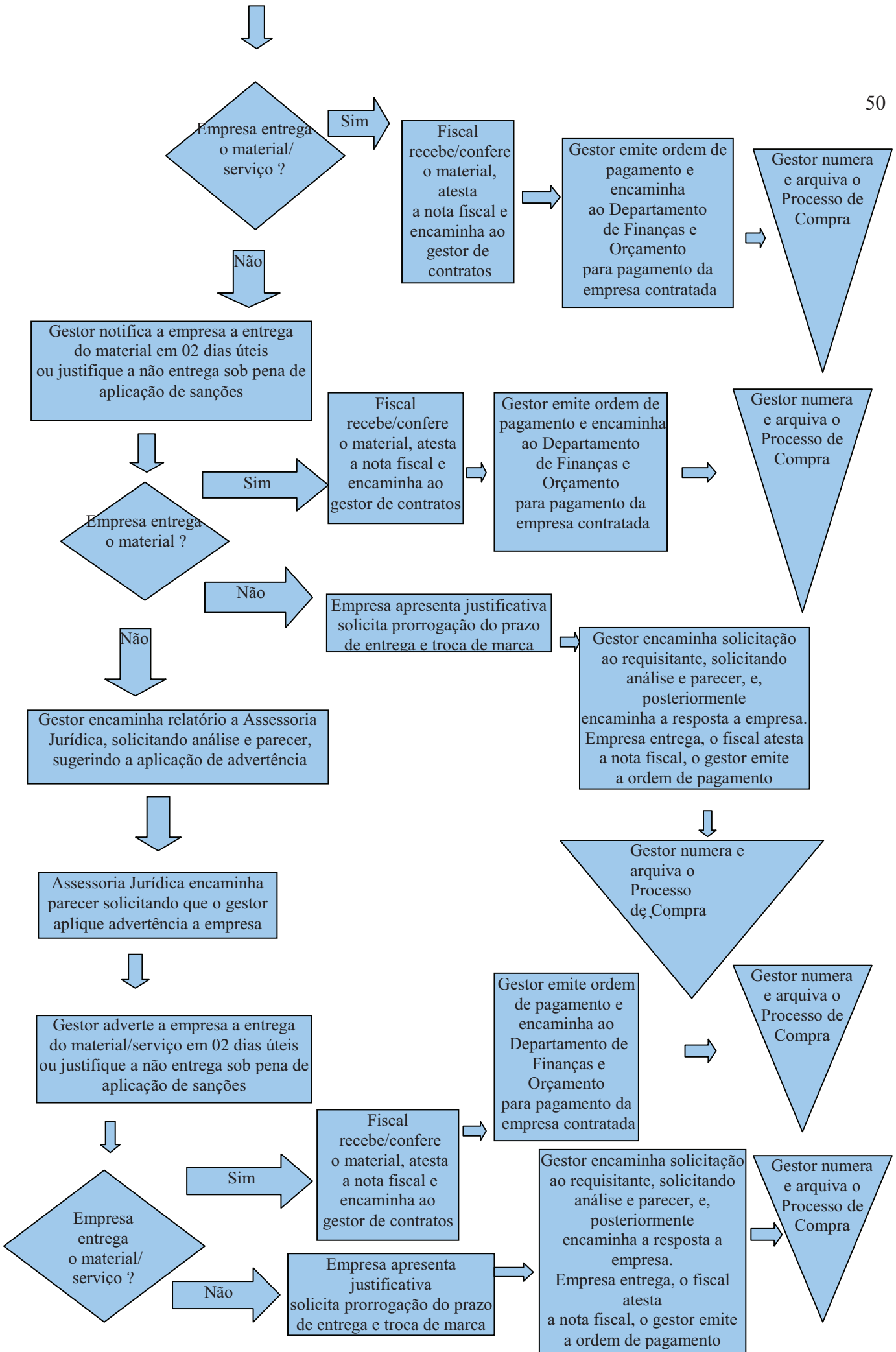
Em face das considerações supracitadas, a “Instituição X” possui profissionais capacitados, para fiscalizar e gerenciar os contratos administrativos, muito embora não haja nomeação deles, nos processos de compras.

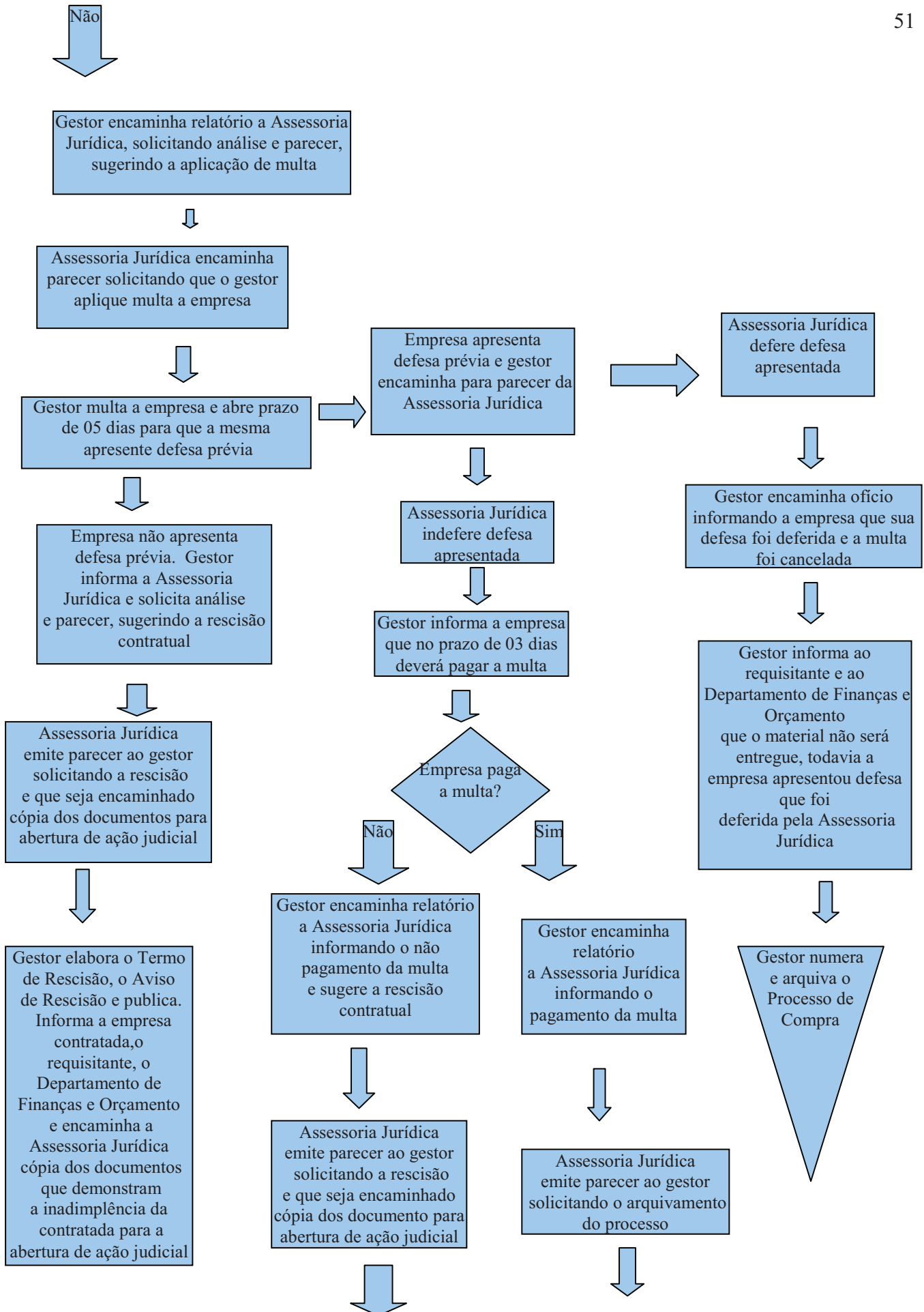
E mais, não há confusão entre as funções, pois existe uma fiscalização sistemática e eminentemente documentada, sendo formalizadas as determinações necessárias à regularização de falhas detectadas, de acordo com o artigo 67, § 1º. Quanto ao gerenciamento, existe planejamento prévio, meios de comunicação eficazes e bem definidos.

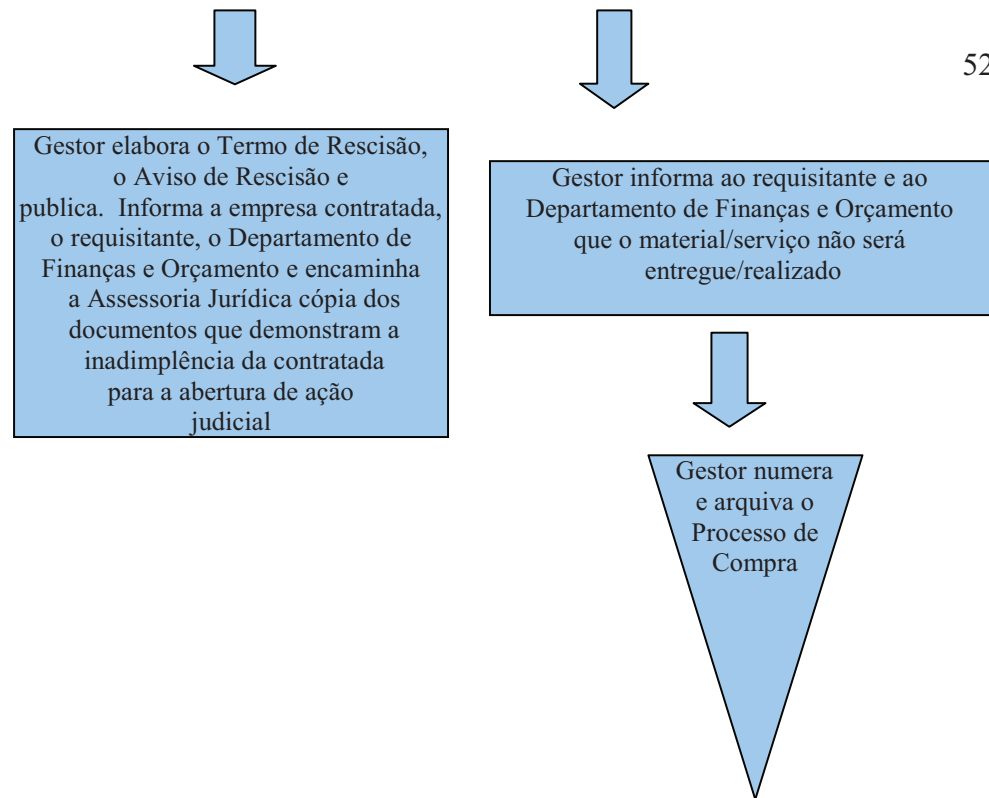
4.5 FLUXOGRAMA “FOLLOW UP”

Abaixo fluxograma referente ao acompanhamento das entregas de materiais/serviços através da ferramenta utilizada na “Instituição X” denominada da *follow up*:



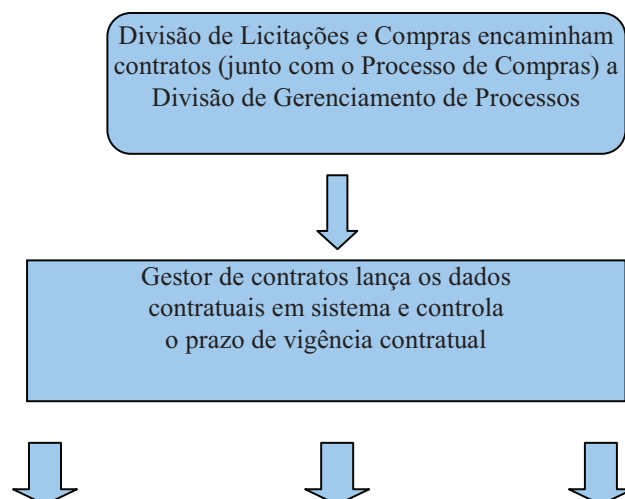


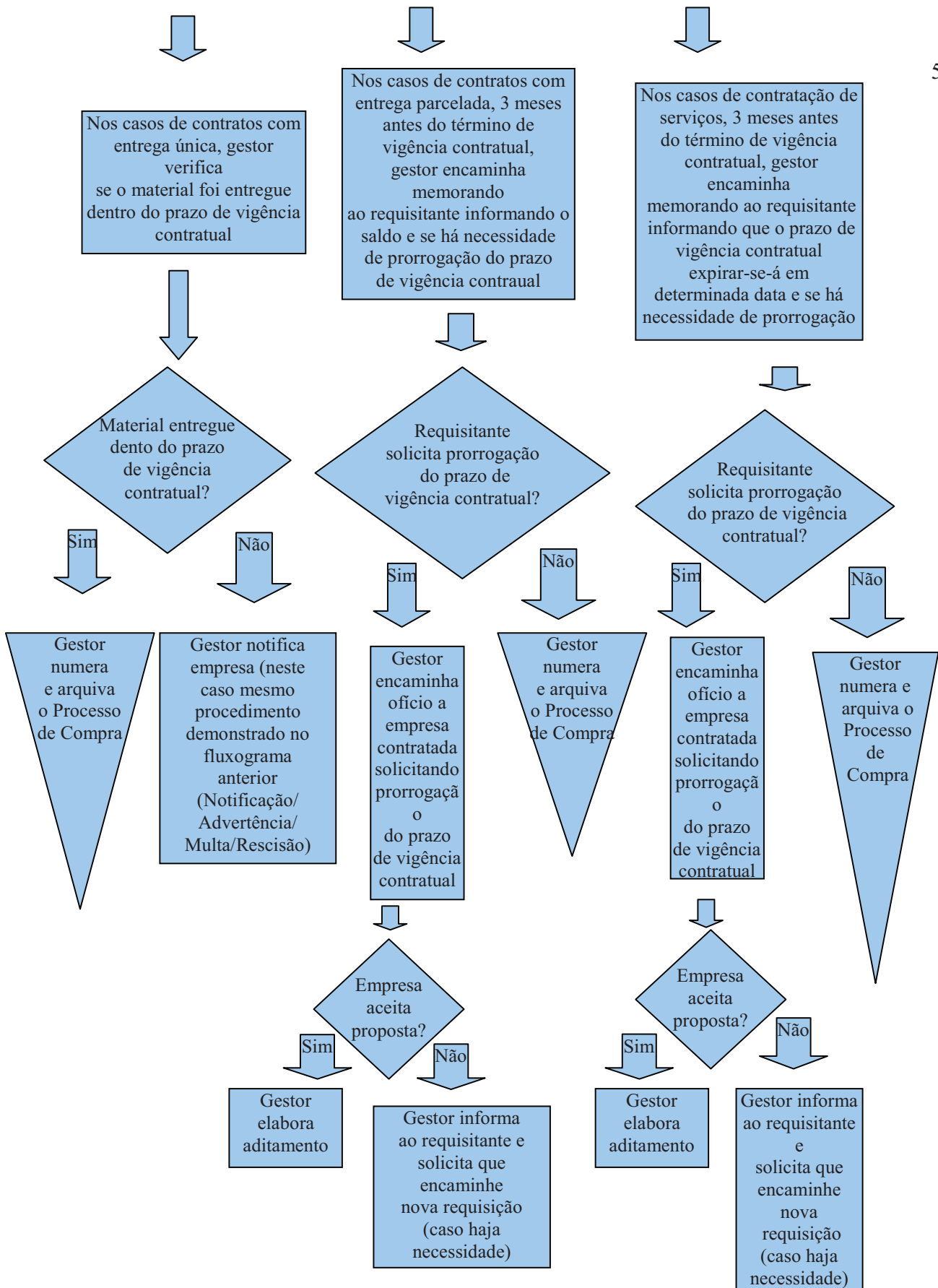




4.6 FLUXOGRAMA CONTROLE DE VIGÊNCIA DOS CONTRATOS

Abaixo fluxograma referente ao controle do prazo de vigência dos contratos na “Instituição X”:





4.7 ANÁLISE DAS ATIVIDADES REALIZADAS E RECOMENDAÇÕES

Análise das atividades exercidas pelo gestor e fiscais de contratos na “ Instituição X”		
Atividade realizada	Análise	Recomendação
Elaboração preâmbulo, texto principal e final dos contratos administrativos	Preâmbulo, cláusulas constantes no texto principal e cláusula constante no texto final dos contratos em consonância com os Artigos 55 e 61 da Lei 8.666/93 (desta forma, os contratos possuem todas as Cláusulas necessárias em conformidade com a Lei de Licitações). Todavia, não há as seguintes cláusulas possíveis: indicação do gestor de contratos, indicação do fiscal de contratos, possibilidade de retenção proporcional de pagamentos, obrigação de complementar a garantia em caso de desconto de multas. Ressalta-se que não há a nomeação por ato específico do fiscal e gestor de contratos.	<p>• <u>Elaboração das seguintes Cláusulas possíveis:</u> indicação do gestor de contratos, indicação do fiscal de contratos, possibilidade de retenção proporcional de pagamentos, obrigação de complementar a garantia em caso de desconto de multas. Nos dizeres de PÉRCIO (2010, p. 42): <i>“Algumas cláusulas contratuais, embora não necessitem constar do termo de contrato por configurarem prerrogativas públicas ou por encontrarem suficiente respaldo na ordem jurídica vigente, podem ser nele inseridas a título de cautela ou para melhor compreensão do ajuste. A título exemplificativo, tem-se: - Hipóteses de alteração contratual previstas no art. 65; - Obrigação da contratada de reparar, corrigir, substituir o objeto defeituoso às suas expensas; - Obrigação de complementar a garantia contratual, em caso de desconto de multas; - Obrigação da contratada de ressarcir danos eventualmente causados por seus funcionários a terceiros; - possibilidade de retenção proporcional de pagamentos, em caso de irregularidade em qualquer um dos casos (irregularidades previdenciárias e trabalhistas; - Indicação de gestor e fiscal, já nomeado por ato administrativo competente.” (grifos nossos).</i></p> <p>• <u>Nomeação do gestor e fiscal de contratos por ato administrativo competente</u> em atendimento ao Artigo 67 da Lei 8.666/93. De acordo com PÉRCIO (2010, p. 114) : <i>“Ao gestor, igualmente nomeado por ato específico, delega-se o acompanhamento formal nos aspectos administrativos...”</i> (grifos nossos). Neste sentido já decidiu o Tribunal de Contas da União - Acórdão 634/2006 - Primeira Câmara: <i>“Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da Primeira Câmara de 28/3/2006, com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso II; 18 e 23, inciso II, da Lei nº 8.443/92, c/c os arts. 1º, inciso I; 17, inciso I; 143, inciso I; e 208 do Regimento Interno/TCU, ACORDAM em julgar as contas abaixo relacionadas regulares com ressalva, dar quitação ao(s) responsável(eis) e mandar fazer a(s) seguinte(s) determinação(ões) sugerida(s) nos pareceres emitidos nos autos: Determinar à Gerência Regional de Administração do Ministério da Fazenda em Minas Gerais – MF/MG que:...</i> 4. observe, na execução de contratos, o preceituado no art. 67 da Lei nº 8.666/93, quanto à necessária nomeação de fiscais para os contratos celebrados, que deverá ser efetuada tempestivamente, evitando a emissão de portarias de nomeação após o início da vigência daqueles.” (grifos nossos)</p>

Atividade realizada	Análise	Recomendação
<p>Gestor de contratos verifica diariamente se há atrasos, aplica penalidades, rescinde contratos, recebe solicitações das empresas, solicita parecer da Assessoria Jurídica, emite relatórios, solicita relatório aos fiscais, elabora aditamentos, emite ordem de pagamento.</p>	<p>Gestor de contratos executa suas tarefas corretamente, em atendimento as exigências determinadas pela Lei 8.666/93, artigos 58, incisos I, II, IV e artigo 67. Neste sentido ensina PÉRCIO (2010, p. 114): “ <i>Atribuições do gestor de contrato: - Parte gerencial e administrativa/contábil do contrato - Procedimentos referentes a depósito, execução e desconto de garantia - Análise dos relatórios contendo as solicitações dos fiscais, recomendando à autoridade superior a aplicação de sanções administrativas e rescisão contratual, quando for o caso - Solicitação de parecer técnico ou jurídico, quando necessário - Análise e manifestação sobre os relatórios dos fiscais e documentos constantes do processo, relacionados a recebimento e pagamento - Liberação dos pagamentos, de acordo com o relatório dos fiscais - Retenção de pagamentos quando autorizado pela autoridade superior - Procedimento de cobrança de multas - Instrução do processo para a prorrogação de prazo de vigência e de execução - Instauração do contraditório e da ampla defesa, quando necessários</i>”.</p> <p>Todavia, existe apenas 01 gestor de contratos, cabendo a este gestor o gerenciamento de mais de 100 contratos e cerca de 800 processos de compra que não houve a elaboração de contrato em virtude do baixo valor do objeto contratado.</p>	<ul style="list-style-type: none"> ● <u>Contratação de mais funcionários</u>, uma vez que um único funcionário administrando (gerenciando) diversos contratos e processos de compras a probabilidade de erro é muito grande. ● <u>Realização de auditoria interna</u>, seria uma forma de detectar falhas, em tempo hábil, para sanar não-conformidades. Isto poderia ser feito, criando-se grupos, capacitando-os. Servidores verificando normas, políticas, legislação e boas práticas, irão preparar gestores e todos envolvidos no processo de contratação. Tais grupos poderiam ser formados por profissionais que não atuem na área do trabalho em exame. Destarte, havendo um controle interno, haverá a produção de ações preventivas e corretivas.

Atividade realizada	Análise	Recomendação
<p>Fiscais de contratos acompanham <i>in loco</i> a execução contratual, emitem relatórios ao gestor de contratos informando as ocorrências, assinam a Nota Fiscal.</p>	<p>Fiscais de contratos executam suas tarefas corretamente, em atendimento as exigências determinadas pela Lei 8.666/93, artigos 58, incisos III e artigo 67. De acordo com BARROS (2010, p. 51): <i>"Fiscalizar a execução de um contrato não é apenas uma atividade formal. Implica a garantia de que o serviço será prestado conforme adquirido em contrato."</i> BARROS (2010, p. 62) alerta que é dever do fiscal: <i>"...atestar os serviços, as obras ou fornecimento conferindo os dados descritos das notas fiscais/faturas e verificando sua compatibilidade com os serviços e obras efetivamente executados e os materiais entregues."</i> BARROS (2010, p. 65) informa também: <i>"A aceitação é a operação segundo a qual se declara na demanda na documentação fiscal que o material recebido guarda conformidade com o estabelecido no processo de compra."</i> Para BARROS (2010, p. 65) atestar a Nota Fiscal significa que o servidor responsável pelo recebimento do objeto contratado (fiscal) se atentou ao cumprimento da legislação e o disposto nos artigos 67 e 73 da Lei 8.666/93. Todavia, a maioria dos fiscais da "Instituição X" não sabem que são fiscais dos contratos, e mais, assinam notas fiscais, e não sabem, que este ato os torna fiscal e responsável por toda mercadoria/serviço recebido.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • <u>Distribuição de cartilhas explicativas a todos os funcionários públicos</u>, esclarecendo as funções de gestor e fiscais de contratos, evitando também, que servidores sejam pegos de "surpresa" (Por exemplo, determinado servidor, que exerce a função de auxiliar de serviços gerais, recebe de certa empresa mercadorias para limpeza. O servidor assina a nota fiscal, entretanto não tem conhecimento que este ato o torna fiscal do contrato. Caso a marca, a cor, a quantidade não estejam de acordo com as exigências contratuais, o servidor, inocente, responderá por este ato). Esclarecendo também, que servidores designados a receber os materiais/serviços contratados são fiscais do contrato, que sua assinatura no verso da nota fiscal os torna responsável pelo material/serviço recebido. Neste sentido esclarece PÉRCIO (2010, p. 127) <i>"É nesse aspecto que o recebimento do objeto incompatível com o que foi contratado enseja responsabilidade direta e ressarcimento de eventuais prejuízos aos cofres públicos. O servidor responsável nos termos do art. 73 da Lei 8.666/93 deve conhecer detalhadamente o contrato e efetivamente executar o dever que lhe cabe, qual seja, de rejeitar o objeto entregue em desconformidade, sob pena de sofrer as consequências."</i> • <u>Contratação de profissionais para capacitar fiscais e gestores</u>, evitando que os mesmos respondam por crimes contra as finanças públicas. Nos dizeres de BARROS (2010, p. 20): <i>"Responsabilidade do gestor/fiscal de contratos perante os órgãos de controles: sujeito a tomada de contas especial e demais cominações legais. Processo Administrativo e Sanções previstas na Seção III – Dos Crimes e das Penas -Lei 8.666/93"</i>.

Atividade realizada	Análise	Recomendação
<p>Emissão de Autorização de Fornecimento nos casos em que a compra é realizada por dispensa de licitação, de acordo com o artigo 24, incisos I e II da Lei 8.666/93, encaminhada por fax ou e-mail à empresa contratada</p>	<p>Havendo inadimplemento da empresa contratada, há a possibilidade de aplicação de penalidades, todavia, havendo intervenção judicial o juiz não poderá penalizar a empresa, pois não há a assinatura da mesma</p>	<p>• <u>Elaboração de carta-contrato</u>, onde a empresa assina o documento com a administração pública, sendo uma forma de “amarrar” a empresa. Tal documento não possui todas as cláusulas de um contrato, todavia, prevê a possibilidade da aplicação de penalidades, prazo de entrega, não sendo necessária a sua publicação. Neste sentido, descreve o artigo 62, da Lei 8.666/93: “O instrumento de contrato é obrigatório nos casos de concorrência e de tomada de preços, bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos preços estejam compreendidos nos limites destas duas modalidades de licitação, e facultativo nos demais casos em que a Administração puder substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesas, autorização de compra ou ordem de execução de serviço.” (grifos nossos). Esclarece o Acórdão nº 1.336/06 do Tribunal de Contas da União: “ (...) a eficácia dos atos de dispensa e inexigibilidade de licitação a que se referente o art. Da Lei 8.666/93 (art. 24, III a XXIV e art. 25 da Lei 8.666/93), está condicionada a sua publicação na imprensa oficial, salvo se, em observância ao princípio da economicidade, os valores contratados estiverem dentro dos limites fixados nos arts. 24, I e II da Lei 8.666/93.” (grifos nossos)</p>

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O cuidado e o fervor, com relação à execução dos contratos administrativos públicos, são características fundamentais, para que haja uma boa gestão e fiscalização.

Abre-se um rol de responsabilidades aos gestores e fiscais com vistas em preservar o erário público.

Neste sentido, a administração pública contrata, para atender às necessidades públicas. Compreender com clareza o contrato administrativo, com plena condições de monitorá-lo e exigir o seu cumprimento, é dever funcional de gestores e fiscais.

Daí a necessidade de uma visão sistêmica, o gestor é o gerente do contrato, cabendo a ele, administrar, analisar relatórios, contendo solicitações do fiscal, aplicar sanções administrativas e rescindir, quando for o caso (mas sempre com a autorização da autoridade competente), liberar pagamentos, realizar aditamentos (prorrogação do prazo de vigência, reequilíbrio econômico-financeiro, acréscimos, supressões), instaurar o contraditório e a ampla defesa. O fiscal acompanha em concreto, aponta faltas, determina correções e readequações, realiza medições, instrui o processo, para que o gestor realize aditamentos, aplique sanções, rescinda o contrato. Atua no recebimento do objeto, elabora relatórios periódicos a serem enviados ao gestor.

Todavia, em muitos órgãos públicos, estas funções são desconhecidas, o próprio legislador faz confusão, como já mencionado, anteriormente, neste trabalho.

Ademais, o servidor responsável, que recebe o objeto incompatível com o que foi contratado, possui responsabilidade direta, cabendo a ele o ressarcimento de eventuais prejuízos causados aos cofres públicos. Integra-se, também, a cadeia de responsabilidades, os gestores públicos, a autoridade superior, o jurídico, todos respondendo por crime contra as finanças públicas.

Com efeito, é imprescindível que os servidores municipais, estaduais e federais tenham conhecimento da importância, da diferenciação entre gestores e fiscais de contratos.

Gestores e fiscais capacitados, com pleno conhecimento do objeto contratado, trabalhando em equipe, profissionais envolvidos no processo de contratação, capazes de detectar inadimplementos, irregularidades, utilizando-se das ferramentas legais, com vistas na ordem econômica, em atendimento a justiça social.

6 CONCLUSÃO

Esclarece-se que há grande carência doutrinária no que tange ao objeto do estudo em pauta, desta forma, sugere-se a criação de obras e futuros trabalhos.

Com efeito, sugere-se também, a elaboração de cartilhas explicativas e distribuição das mesmas a todos funcionários públicos (municipais, estaduais e federais).

REFERÊNCIAS

Acórdão nº 634/06 do Tribunal de Contas da União.

Acórdão nº 1.336/06 do Tribunal de Contas da União.

ANGÉLICO, João. **Contabilidade Pública**. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.

BARROS, Adelina Mendes Borges de. **Gestão e Fiscalização de Contratos na Administração Pública**. Apostila, 2010.

Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05.10.1988.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Administrativo**. 10ª ed. Bahia: Editora Jus Podivm, 2011.

Decreto nº 2.271, de 07 de julho de 1997.

FIGUEIREDO, Lucia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

FÜHRER, Maximilianus Cláudio Américo, FÜHRER, Maximiliano Roberto Ernesto. **Resumo de Direito Administrativo**. 10ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 12ª ed. São Paulo: Dialética, 2008.

KOHAMA, Heilio. **Contabilidade Pública: teoria e prática**. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

LICICON. **Revista de Licitações e Contratos**. nº 43. Curitiba: Editora Negócios Públicos do Brasil, set. 2011.

MARCONI, Marina de Andrade, LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de Metodologia Científica**. 5ª ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2003.

MAZZA, Alexandre, ANDRADE, Flávia Cristina Moura de. **Prática de Direito Administrativo**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, 2º volume.

O Pregoeiro. Curitiba: Editora Negócios Públicos, revista, setembro, 2011.

OLIVEIRA, S. G.. **Prevenção de Fraudes nos Contratos de Obras e Serviços na Administração Pública**. Coleção Cartão de Referência. Curitiba: Editora Negócios Públicos, 2009.

PALAVÉRI, Flávia Maria. **Termo de Referência**. Apostila, 2011.

PÉRCIO, Gabriela Verona. **Contratos Administrativos**. Coleção Cartão de Referência. Curitiba: Editora Negócios Públicos, 2009.

PÉRCIO, Gabriela Verona. **Contratos administrativos: sob a ótica de gestão e fiscalização**. 22ª ed. Curitiba: Editora Negócios Públicos, 2010.