

DIFICULDADES NA GESTÃO E FISCALIZAÇÃO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Silveira Alves Tavares
Ana Celuta Fulgêncio Taveira

RESUMO: O presente trabalho foi realizado por meio de pesquisa bibliográfica, e tem como objetivo abordar a gestão e fiscalização dos contratos firmados com a administração pública, bem como, sua responsabilização na não atuação dos servidores em fiscalizar os serviços prestados pelos contratados. Destacando-se a importância de se fazer uma excelente gestão e fiscalização, com o intuito de evitar prejuízos, bem como, futuros problemas para a administração e para o servidor público.

PALAVRAS-CHAVE: Administração pública. Contratos. Gestão e Fiscalização de Contratos Administrativos.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem-se como tema “As dificuldades da gestão e fiscalização dos contratos administrativos”, e como objetivo geral estudar a gestão e fiscalização dos contratos administrativos nos serviços públicos, como por exemplo, os serviços prestados à saúde e educação.

Identificando os obstáculos enfrentados pela gestão e fiscalização dos mesmos, bem como, apontando sugestões com o intuito de atender às necessidades da população. Dentro de uma lógica econômica e social, a qual é proposta ao celebrar um contrato entre a administração pública e um terceiro, buscando um serviço de qualidade e eficiente a ser prestado.

A Lei nº. 8.666/93, dispõe que em todos contratos firmados com administração pública, deverão ser nomeados servidores para a gestão e fiscalização. Ao serem designados, os servidores encontram muitas dificuldades por falta de formação e de como lidar com os contratados.

Este trabalho é de suma importância para a sociedade, tendo em vista, a proposta de atender e identificar as possíveis falhas sobre o tema abordado. Por se tratar de assunto recorrente e de interesse social, o intuito será de debater e discutir sob o ponto de vista de vários autores.

Após realizar a presente pesquisa e identificar as dificuldades, serão apontadas sugestões com intuito de diminuir os problemas encontrados pelos fiscais e gestores dos contratos firmados com a administração pública, melhorando a qualidade dos serviços e compras da administração pública.

Diante do tema proposto, o problema investigado consiste: Quais são as dificuldades apresentadas na gestão e fiscalização dos contratos administrativos?

Dentre os objetivos estão o geral e os específicos, sendo que no geral consiste Identificar e analisar as dificuldades encontradas na gestão e fiscalização dos contratos administrativos. Já os específicos, são Identificar o porquê do desperdício de recurso financeiros do Estado nos contratos; analisar a qualidade, eficiência e desempenho dos serviços prestados pelos gestores e fiscais dos contratados; diagnosticar as possíveis falhas e a possibilidade de melhoria e economia na prestação dos serviços, bem como, na qualidade dos serviços na visão dos autores pesquisados; verificar a qualificação/formação dos gestores e fiscais dos contratos.

Quanto a metodologia, a coleta de dados será realizada através de consulta a material bibliográfico e documental. É um trabalho de revisão bibliográfica, que tem como base de estudos, doutrinas, jurisprudência, teses, dissertações, artigos e legislações pertinentes sobre o tema abordado.

Para cumprir os objetivos propostos este artigo está dividido em sete partes. Na primeira será estudado o conceito de administração pública, e os princípios fundamentais da administração pública. Na segunda a terceirização do serviço público, bem como a origem, conceito e histórico da terceirização no Brasil. Na terceira parte foram abordados os contratos em geral, sua origem e conceito. Na quarta os contratos com administração pública, suas características, conceitos, origem e classificação. Na quinta, Licitação. Na sexta o tema principal gestão e fiscalização de contratos administrativos, abordando os conceitos e à atuação do gestor e fiscal do contrato. Seguido das considerações finais.

Para a realização deste trabalho os principais autores estudados foram: Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2014); Edmir Neto de Araújo (2010); Maria Helena Diniz (2008); Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2011) e Pedro Lenza (2014).

O presente trabalho, realizado através de pesquisa bibliográfica tem como objetivo uma análise da gestão e fiscalização dos contratos firmados com a administração pública, bem como, sua responsabilização na não atuação dos

servidores em fiscalizar os serviços prestados pelos contratados. Destacando-se a importância da gestão e fiscalização, com o intuito evitar prejuízos, bem como, futuros problemas para a administração e para o servidor público. Assim, diante do tema proposto a investigação consiste em saber: Quais são dificuldades na gestão e fiscalização dos contratos administrativos.

2 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Alexandrino e Paulo (2014) conceituam Administração Pública em dois sentidos, quais sejam, sentido amplo e em sentido estrito. Sendo que, a administração pública em sentido amplo envolve os órgãos de governo e cumpre a função política, já em sentido estrito somente inclui as pessoas jurídicas e os órgãos de governo, e tem a função simplesmente administrativa, dos programas de governo. No trabalho será pesquisado sobre o empregado da Administração pública no seu sentido estrito.

Há vários princípios que regulam a administração pública, porém, os principais estão dispostos no artigo 37 da Constituição Federal de 1988. Quais sejam: princípio legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e da eficiência. Os princípios são a base de sustentação, e, é a ideia mais importante que norteia a administração. Na ótica de Alexandrino e Paulo (2014), o princípio da legalidade está relacionado ao estado de direito, e vigora sob o império da lei.

O da moralidade, a moralidade administrativa trata-se de moral jurídica, que é diferente da moral comum. Por ser jurídica, há possibilidade de invalidar os atos praticados pela inobservância deste princípio. Em relação ao princípio da impessoalidade, trata-se da atuação do administrador, portanto impede que os atos administrativos sejam praticados visando interesses do administrador ou de terceiros. Devendo os atos atender a vontade da lei, impedindo perseguições, favorecimento e discriminações por parte de quem está governando. Qualquer ato que tenha objetivo que não satisfaça o interesse público será nulo por desvio de finalidade.

Princípio da publicidade, a publicidade não está diretamente ligada a validade e sim à eficácia do ato, assim sendo, enquanto não publicado, não está apto a produzir efeitos. Princípio da eficiência, tem como objetivo assegurar que os serviços

públicos sejam prestados com adequação às necessidades da sociedade que os custeia. A visão de eficiência aproxima-se da de economicidade, e diz respeito ao controle financeiro da administração pública. Desta forma, buscando bons resultados na prestação dos serviços, do modo mais simples, rápido, e mais econômico, aperfeiçoando a relação custo/benefício da atividade da administração.

Di Pietro (2010) traz um conceito do que é a expressão administração pública em sentido objetivo e subjetivo, tanto em sentido amplo como em sentido estrito. Em se tratando do sentido subjetivo, diz respeito às pessoas jurídicas, quais sejam, os órgãos e os agentes públicos que são os responsáveis para desenvolver as atribuições do Estado que é a administração do próprio Estado como um todo. Já o objetivo, está ligado a materialidade e funcionalidade das atividades desenvolvidas pelo Estado, dentro desta ótica a administração pública é a verdadeira função administrativa, que está diretamente incumbida aos órgãos do poder executivo.

No aspecto objetivo explica-se a diferença a partir das três funções do Estado, mesmo sendo uno, indivisível e indelegável, amplia em legislativa, executiva e jurisdicional. A que cria as normas e leis é a primeira, a jurisdicional resolve os conflitos quando as partes não solucionam por contra própria, e a executiva está voltada para atender a necessidade da coletividade dos atos de responsabilidade do Estado. Observa-se que a jurisdição atua por iniciativa da parte, porém, a executiva independe de provocação e sim do comando da lei para atingir os objetivos estatais. Dentro desta objetividade administrativa, pode-se citar o fomento, polícia administrativa e o serviço público, sendo o fomento incentivo a iniciativa privada, a polícia administrativa atua como limitação das atividades da administração conforme disposto em leis e o serviço público pode ser executado direta ou indiretamente pelo Estado, com intuito de atender as necessidades da coletividade. Por tanto, administração em sentido material é definida com a execução direta do Estado sob o regime total ou parcialmente público, com objetivo de atender a coletividade.

3 A TERCEIRIZAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO

Segundo Schenell (2005), a terceirização como forma de administrar empresa, teve início pós a Segunda Guerra Mundial (1939 a 1945), através da grande procura por armas. Com isso, as fabricas de armamentos começaram a

terceirizar os serviços a fim de conseguir atender a demanda existente. Com esta descentralização dos serviços, houve enxugamento das empresas que ficaram somente com os principais negócios. Mudando a estrutura vertical para horizontal em suas atividades, trazendo mais especialização, concorrência e é claro, lucratividade.

No prisma do Direito do Trabalho, a terceirização é conceituada como um fenômeno que separa a questão econômica de trabalho da trabalhista, ressalta que os elementos da terceirização na relação de trabalho, permite uma maior flexibilização. Com isso, pode-se dizer que o fenômeno da terceirização integra e flexibiliza o Direito do Trabalho com intuito de ter um trabalho por quem não pertence ao seu quadro de funcionário, tendo com isso, aqueles que trabalham sem serem seus empregados.

Quanto à natureza da terceirização pode adotar não somente os serviços, mas os bens e ou produtos, desde que estabelecido em contrato. Conclui-se que uma empresa denominada de tomadora de serviços terceirizados contrata uma terceira empresa chamada de tomadora do serviço, onde esta contrata os trabalhadores conforme a legislação prevê.

A terceirização no Brasil historicamente segundo pesquisa foi adentrada por empresas multinacionais que teria como propostas à produção de veículos automotores, por influência do fordismo e do toyotismo, que desenvolvia somente seu trabalho na linha de montagem de veículos, ficando com empresas terceirizadas a fabricação as outras peças e componentes dos veículos.

Com o crescimento do mercado de serviços terceirizados, bem como, as empresas que prestam este tipo de serviço, também, foram aumentando a competitividade neste mercado, trazendo vários benefícios para as empresas contratantes, como a produção de serviços com um custo mais baixo do que os preços ofertados.

Conceitua-se a terceirização em geral, como uma contratação empresarial com intuito de adquirir bens ou serviços através de um contrato oneroso entre duas empresas, sendo uma denominada de contratante outra de contratada, sendo que a primeira não possui nenhuma ingerência sobre os funcionários de segunda a qual contrata os funcionários.

Di Pietro (2010) define terceirização com administração pública como: contratação de empresas para desempenho de atividade meio, sem que haja

subordinação do trabalho prestados por terceiros, podendo ser de várias formas, como por exemplo: locação de serviços, fornecimento de mão de obras e dentre outros. Assim, a terceirização dos serviços públicos se caracteriza como a contratação entre empresas para o desempenho de atividade-meio, sem que haja subordinação do empregado da terceirizada com o tomador do serviço. Visando os principais objetivos, quais sejam, mais vantajosa, a economicidade, qualidade e eficácia nos serviços prestados à população.

4 DOS CONTRATOS EM GERAL

Segundo Diniz (2008), dentro de um conceito histórico e da evolução dos contratos, relata que nos antigos povos, os contratos eram tratados como relações comerciais, que eram informais e não escritos. Porém, a medida que as civilizações cresciam percebia a necessidade que as tais relações de negócios deveriam atender as necessidades sociais e econômicas que cada vez mais aumentava. O contato vem do verbo *contractus*, que significa acordo de vontade, ajuste, convenção entre duas ou mais partes onde-se cria direitos e obrigações recíprocas. É um acordo ou um trato entre duas ou mais partes com um mesmo fim.

Atualmente, Diniz (2008) classifica contrato como sendo um acordo, ajuste ou uma convenção de vontades entre as partes, em conformidade com ordenamento jurídico, bem como, a legislação vigente, com intuito de adquirir, modificar ou extinguir uma relação jurídica.

No Código Civil vigente, dispõe que em um contrato e ou negócio jurídico deve haver alguns requisitos legais para que sejam válidos, quais sejam, as partes devem ser capazes, o objeto do contrato deve ser lícito, possível, determinado ou determinável e de forma prescrita ou não defesa em lei. Sem esses requisitos, a manifestação das vontades dos contratantes não terá validade no mundo jurídico. Além do mais, os contratos devem atender a função social, conforme preconizado no artigo 421 do mesmo Código.

5 OS CONTRATOS COM ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Justen Filho (2002), ao tratar do regime jurídico dos contratos administrativos, relata que o regime constitucional que disciplina qualquer atividade da administração pública aplica-se aos contratos administrativos. Sendo que o contrato deverá retratar não somente as regras constitucionais e legais, mas é imprescindível que o contrato se adaptar-se contempladamente com a disciplina vinculada ao ato convocatório da licitação e com a proposta formulada pelo particular.

Essa conformidade entre contrato e instrumento do ato de convocação do processo licitação é o princípio do direito basilar das licitações. Conforme Justen Filho (2002), o contrato é ato jurídico e não pode-se ser confundido com o instrumento contratual documento escrito onde se concretiza a vontade das partes. A ferramenta contratual deve ser claro preciso, para evitar quaisquer problemas quanto a sua interpretação.

Araújo (2010) estabelece contrato administrativo como um acordo de vontades contrárias, firmado consensualmente, comutativamente e sinalagmático, do qual participa a Administração Pública, contendo cláusulas de prerrogativas, ocultas e transparentes, em matéria de Direito Administrativo. Também lembra que as cartas-contratos, nota de empenho e ordem de execução de serviços, possui também natureza contratual.

Sobre o tema em tela e segundo Gomes (2007), o contrato é uma espécie de negócio jurídico que é diferente na formação por estabelecer a presença de no mínimo duas partes, sedo um contrato, portanto, negócio jurídico bilateral ou plurilateral.

Quanto as características dos contratos administrativos, Di Pietro (2010) traz aos olhos tais características, quais sejam, presença da Administração Pública como Poder Público, finalidade pública, obediência a forma prescrita em lei, procedimento legal, natureza *intuito personae*, presença de cláusulas exorbitantes e mutabilidade, dentre outras. A administração possui várias prerrogativas que garante a posição de supremacia sobre a outra parte do contrato, e são expressas por meio das cláusulas exorbitantes e com finalidade pública, de forma escrita, bem como, a um procedimento que atenda a Lei. O que difere um contrato entre particulares e a administração pública, é justamente as cláusulas exorbitante as quais em um

contrato entre os particulares seriam ilegais, porém, não as são com administração, devido a posição de supremacia administrativa.

Para a Lei nº 8.666/93 no parágrafo 1º do artigo 2º, conceitua contrato como:

Art. 2º, § 1º. 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 formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a determinação utilizada.

Nesta mesma Lei no artigo 54 §1º, trata-se da disposição e dos preceitos dos contratos,

Art. 54. Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

§1º Os contratos devem estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos os direitos e obrigações e responsabilidades das partes, em conformidades com os termos da licitação e da proposta a que vinculam.

Alexandrino e Paulo (2014) traz à baila o conceito e diferença entre contrato administrativo e contrato com administração. Contrato Administrativo é aquele em que há ajuste entre a administração pública na qualidade de poder público e um terceiro, nos termos determinados pela administração atendendo os interesses, supremacia, e, em conformidade com o direito público.

Porém, podendo a administração firmar contratos com privado, chamados de Contratos com Administração, que tem como exemplos os contratos de locação no qual o poder público é o locatário, de compra e venda em que uma sociedade de economia mista vendas seus bens de produção, e dentre outros. Nesses contratos com administração, em regra a administração pública e o particular estão em pé de igualdade, em regra, porque deve-se o que dispõe o artigo 62 da Lei nº. 8.666/93, podendo ser aplicado as prerrogativas do direito privado nos contatos com administração, somente no que couber. Lembrando que a administração poderá contratar atendendo o interesse e satisfação do poder público.

Mostra também Alexandrino e Paulo (2014), algumas características e prerrogativas nos contratos administrativos, como por exemplo: o contrato deve ser formal, escrito, no geral devem ser contrato pessoal que pode ser pessoa física ou jurídica, (*intuito personae*) e que se comprometeu em cumprir fielmente o contrato.

Quanto as prerrogativas podemos citar ad cláusulas exorbitante que é uma característica desse tipo de contrato, sua predominância sobre o particular contratado, a modificação, rescisão e fiscalização por parte da administração unilateralmente, bem como, aplicação de sanções por inexecução ou irregularidade do contratado independentemente de decisão judicial, mas somente as previstas no artigo 87 da Lei de licitação.

O autor mostra que a duração e prorrogação dos contratos administrativos devem respeitar o seu crédito orçamentário, no entanto há algumas exceções como os de projetos que estejam previstos no Plano Plurianual, os serviços considerados contínuos pela administração e os de aluguel de equipamentos de informática dentre outros. Nos casos em que são considerados contínuos nas prestações de serviços, cabe a administração pela prorrogação ou não do contrato ou iniciar uma nova licitação para o referido serviço.

O parágrafo único do artigo 60 da Lei n. 8.666/93, dispõe que é nulo todo e qualquer contrato verbal com a administração, excetuando os de pequeno valor previstos no artigo 23. O instrumento contratual é obrigatório em quase todos os casos, é facultado os casos em o poder público puder substituir por outro instrumento hábil, tais com, carta contrato, nota de empenho de despesas, autorização de despesas ou ordem de serviços, desde que obedecidos os requisitos legais.

Em se tratando de execução de contrato, o artigo 67 deixa claro que é dever da administração acompanhar e fiscalizar a execução através de representante devidamente designado para tal função, o qual deverá fazer todas as anotações necessárias em livro durante a vigência do contrato, e caso haja alguma falha na execução ou entrega do bem determinará a correção das falhas ou defeitos, outras providências, assim como decisões que estão fora da competência do representante, deverá ser repassadas para a instancia superior para as devidas providências para que a administração pública não tenha nenhum prejuízo com a referida contratação.

De acordo com Biazolla e Rafful (2018), contrato administrativo diz respeito aos contratos celebrados com administração pública e um terceiro, conforme preconiza as normas de direito público, tendo a finalidade atender às necessidades nos serviços que atenda a população de um modo geral, realizado por um procedimento administrativo chamado licitação, conforme preconiza a Lei nº

8.666/1993, em suas várias modalidades. Com estes contratos são transferidos aos terceiros a responsabilidade na prestação de serviços a eles designados para atender interesses da população, assumindo as obrigações e tarefas determinadas pelo poder público contratante a qual fará o acompanhamento da prestação deste serviço orientado pelos princípios norteadores do fundamento jurídico.

Após o ato licitatório é celebrado o contrato com terceiro, a administração pública transfere a execução do objeto licitado de acordo com o que foi determinado no processo licitatório para atender a demanda da administração no atendimento à população. Conforme o disposto no artigo 37, parágrafo 8º da Constituição Federal de 1988, amplia a liberdade de gerir, orçamentária e financeira a entidades da administração direta e indireta com objetivo de garantir os direitos fundamentais dos cidadãos. Todos os órgãos da administração pública devem atender todos os princípios inerentes ao direito público, principalmente ao da publicidade o qual dá mais transparência nos seus atos.

6 LICITAÇÃO

Não há como falar em contratos administrativos sem tratar do tema licitação, o qual é primeiro passo do poder público para a realização de contrato da administração com um terceiro. A Constituição Federal de 1988, no artigo 37, inciso, XXI, dispõe que exceto em casos especiais e devidamente justificado, toda compra, contratação de serviços, bem com as obras deverão passar pelo processo de licitação, respeitando a igualdade de condições de participação, onde será estabelecido todas as prerrogativas de deveres e obrigações de ambas as partes que serão contratantes. Sendo público todo o procedimento sob pena de nulidade do ato.

A Lei nº. 8.666/93 que trata da Licitação e Contratos Administrativos, vem regular o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, determinando que toda compra, obras ou serviços deverão ser firmados através de contratos administrativos após ter passado por processo de licitação pública, devendo obedecer igualdade de condições a todos os participantes do processo licitatório. Estão sujeitos ao regime da lei todos os órgãos da administração pública direta e indireta, bom como, os fundos especiais, as autarquias, as empresas públicas, as

sociedades de economia mista, assim, como todas as empresas e entidades sob o controle de qualquer das três esferas públicas, mesmo que seja indiretamente. Porém, nesta mesma lei no artigo 24 e incisos, regula quais são os casos em que não há necessidade de licitação, bem como, os casos de inexigibilidade de licitação como preconiza o artigo 25 da citada lei. Quanto as formalizações dos contratos administrativos são regulados pelo artigo 54 e seguintes desta lei, são regulados pelo direito público e suas cláusulas, assim como, aplicação da teoria geral dos contratos. As modalidades de licitação estão previstas no artigo 22 desta lei, são elas: concorrência, tomada de preços, convite, concurso e leilão. Essas modalidades serão definidas nos limites dos valores estimados da contratação.

A Lei nº. 10.520/2002, em âmbito nacional, onde a União, os Estados, Distrito Federal e os Municípios devem seguir, traz no artigo 1º, que toda compra e contratação de serviços considerados usuais no mercado e que possa ser definido pelo edital, ou seja, considerados comuns, poderá ser pela modalidade de Pregão.

Alexandrino e Paulo (2014) trazem à baila conceito, finalidade e objetivos das licitações. Como é um ato do poder público dever-se observar a igualdade e condições dos participantes de um processo licitatório, onde-se elege a proposta dentre as que foram apresentadas, a mais vantajosa para a administração. A licitação traz a ideia de uma competição em pé de igualdade, com o fim de celebrar um contrato. Os autores discorrem sobre as fases da licitação, que são: a fase interna que inicio com abertura do processo administrativo, que deverá ser autuado, protocolado e enumerado, com a respectiva autorização, a indicação do objeto a ser licitado, bem como, os recursos específicos para a despesa. A fase externa é a qual se dá a publicidade do ato, quais sejam: publicação do edital, abertura dos envelopes, abertura dos envelopes de propostas, a conferindo a conformidade de cada proposta, o julgamento e classificação das propostas e homologação e adjudicação do objeto licitado.

É importante observar que a Lei n. 8.666/93, no artigo 3º, apontam os princípios básicos que devem ser observados em um procedimento de licitação. Quais sejam, princípio da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento do objeto. A inobservância de qualquer desses princípios acarretará a nulidade do ato.

7 GESTÃO E FISCALIZAÇÃO DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Conforme previsão legal contida na Instrução Normativa de nº 05/2017, do Ministério do Planejamento e Gestão – MPOG, que trata das Atividades da Gestão e Fiscalização da Execução dos Contratos, os artigos 39 e 40 dispõem:

Art. 39. As atividades de gestão e fiscalização da execução contratual são o conjunto de ações que tem por objetivo aferir o cumprimento dos resultados previstos pela Administração para os serviços contratados, verificar a regularidade das obrigações previdenciárias, fiscais e trabalhistas, bem como prestar apoio à instrução processual e o encaminhamento da documentação pertinente ao setor de contratos para a formalização dos procedimentos relativos à repactuação, alteração, reequilíbrio, prorrogação, pagamento, eventual aplicação de sanções, extinção dos contratos, dentre outras, com vista a assegurar o cumprimento das cláusulas avençadas e a solução de problemas relativos ao objeto.

Art. 40. O conjunto de atividades de que trata o artigo anterior compete ao gestor da execução dos contratos, auxiliado pela fiscalização técnica, administrativa, setorial e pelo público usuário, conforme o caso, de acordo com as seguintes disposições:

Que disciplina dentre outras, e conforme expressa no parágrafo:

§ 3º As atividades de gestão e fiscalização da execução contratual devem ser realizadas de forma preventiva, rotineira e sistemática, podendo ser exercidas por servidores, equipe de fiscalização ou único servidor, desde que, no exercício dessas atribuições, fique assegurada a distinção dessas atividades e, em razão do volume de trabalho, não comprometa o desempenho de todas as ações relacionadas à Gestão do Contrato.

Quando se trata da nomeação do gestor e fiscal do contrato e seus substitutos, competirá ao setor que solicitou o serviço ou poderá ser formado em ato normativo do órgão ou entidade, em conformidade com o funcionamento e sua estrutura organizacional, assim, citado no artigo 41 desta instrução.

Com relação à execução e fiscalização dos contratos disposto do artigo 67 da Lei de Licitação e Contratos, Justen Filho (2002) trata do poder-dever de fiscalização. O regime de direito administrativo confere à administração o poder-dever de fiscalizar a execução do contrato, e ainda cabe à administração indicar um agente seu para acompanhar a atividade da outra parte. A fiscalização trata-se de um dever a ser exercido para melhor realizar os interesses públicos.

No parágrafo 2º do artigo 67 da Lei nº. 8.666/93, diz que as decisões e ou providências que estão fora de sua competência o representante da administração

deverá reportar ao seu superior a tempo para a providencias cabíveis que requer o caso.

O gestor e fiscal do contrato são nomeados por meio de portarias do órgão ao qual são servidores, e são os responsáveis pelo acompanhamento e execução dos contratos, assim sendo, é de suma importância e consonância entre as pessoas envolvidas para garantir a eficiência e a qualidade no serviço prestado.

A Instrução Normativa - IN nº 2/2008 do Ministério do Planejamento e Gestão – MPOG, dispõe que o acompanhamento e fiscalização dos contratos devem ser pelo gestor e auxiliados pelo fiscal técnico e fiscal administrativo, sendo o fiscal técnico com a atribuição de fazer a verificação *in loco* da execução do contrato.

Segundo o Manual de Gestão e Fiscalização do Inmetro (2015), é obrigação do gestor o efetivo acompanhamento na execução do contrato, conferindo se estão sendo cumpridas as responsabilidades, a qualidade do serviço prestado, assim, como os produtos entregues. Ainda, deve anotar possíveis descumprimentos dos compromissos pactuados pelo terceiro na contratação, em que poderão ser aplicadas penalidades através de termo de notificação.

Vale lembrar que há diferença entre gestão e fiscalização de contratos que não se pode tratar como semelhante, a exemplo o trabalho do gestor pode ser feito por um ou mais servidores, que fica responsável de assuntos administrativos, como exemplo, os pagamentos, incidentes, ou seja, é a própria Administração, podendo ser o ordenador de despesas ou o próprio administrador da instituição. E o fiscal é a pessoa encarregada da atividade de cuidar, examinar e controlar será exercido apenas por um servidor que representará a Administração principalmente nos contratos, que necessitam de acompanhamento diário de seu cumprimento, conforme determina a Lei nº 8.666/1993.

Ainda cabe ressaltar, que há três tipos de responsabilidade que poderá ser imputada ao fiscal do contrato no exercício de sua atividade, independente uma da outra e que podem ser cumulativas, sendo, responsabilidade administrativa, penal e civil. Na primeira será mediante apuração de processo administrativo, a segunda de acordo com apuração de inquérito e de ação penal, já a terceira diz respeito ao dano ocorrido e os prejuízos ao erário público durante a execução do contrato, no qual a fiscalização não foi eficiente. Assim dispõe o artigo 82 da Lei nº 8.666/93.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sendo assim, o presente trabalho, realizado através de pesquisa bibliográfica tem como objetivo uma análise da gestão e fiscalização dos contratos firmados com a administração pública, bem como, sua responsabilização na não atuação dos servidores em fiscalizar os serviços prestados pelos contratados. Destacando-se a importância da gestão e fiscalização, com o intuito evitar prejuízos, bem como, futuros problemas para a administração e para o servidor público. Assim, diante do tema proposto a investigação consiste em saber: Quais são as dificuldades na gestão e fiscalização dos contratos administrativos.

Após estudos realizados, pode-se afirmar que ao longo dos anos a administração pública vem cada dia terceirizando os serviços públicos através de contratos firmados conforme previsto em lei, tanto os serviços considerados meio com os fins, com o intuito de diminuir a máquina pública, prestando assim, serviço com mais eficiência, qualidade e economicidade. Observando os princípios Constitucionais da esfera pública.

Porém, estas contratações trazem para administração muitas responsabilidades, o que traz a baila muitas discussões em função de inúmeros problemas de todos os tipos, como por exemplos na esfera trabalhista o qual coloca a administração como responsável subsidiária com os encargos trabalhistas que não foram cumpridos pela empresa contratada. Por isso, é de suma importância na escolha dos gestores e fiscais dos contratos, devendo sempre escolher servidores com qualificação e que tenha perfil para o exercício da atividade, como por exemplo: conhecimento para o exercício da atividade em que vai fiscalizar e também da legislação sobre o assunto em que será objeto de contratação, bem como, responsabilidade.

Por fim, em 2017 com a publicação da Instrução Normativa nº 05 do Ministério do Planejamento e Gestão – MPOG trouxe maior segurança para os gestores e fiscais dos contratos, porque disciplina as regras as quais só podem efetuar os pagamento mensais ou por etapas estipuladas em contratos se todas forem cumpridas, bem como, as previdências e trabalhistas. Assim, se a empresa contratada deixar de adimplir qualquer dessas obrigações, é dever do gestor e fiscal do contrato além de suspender o pagamento até que a situação seja resolvida, também terá que ser punida através das sanções previstas em lei.

ABSTRACT: *The present work was carried out through a bibliographical research, with the objective of approaching the management and control of the contracts signed with the public administration, as well as its responsibility in the non-performance of the servers in supervising the services rendered by the contractors. Emphasizing the importance of excellent management and supervision, with the purpose of avoiding losses, as well as future problems for the administration and the public servant.*

KEYWORDS: *Public Administration. Contracts. Management and Supervision of Administrative Contracts.*

REFERÊNCIAS

AGU. **Manual de Fiscalização de Contratos**. 2013.

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 22. ed. São Paulo: Método, 2014.

ARAUJO, Edmir Netto de. **Curso de Direito Administrativo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

_____. Lei nº 8.666 de 26 de junho de 1993. Institui norma de licitações e Contratos da Administração Pública e dá outras providências. **D.O.U.**, 27 maio 1993.

_____. Lei nº 10.520 de 17 de julho de 2002. Institui Modalidade de Licitação Denominada Pregão. **Vade Mecum**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. v. 3. São Paulo: Saraiva, 2008.

<https://jus.com.br/artigos/65733/contratos-administrativos>.

<https://jus.com.br/artigos/6855/a-terceirizacao-e-a-protecao-juridica-do-trabalhador>.

INMETRO. **Manual Operacional de Gestão e Fiscalização de Contratos**. 2015.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 8. ed. São Paulo: Dialética, 2002.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.