



## Capacitação de Gestores e Fiscais de Contratos Administrativos

*Fabiana de Possídio Egashira<sup>1</sup>; Hesler Piedade Caffé Filho<sup>2</sup>*

**Resumo:** Gerenciar e fiscalizar os contratos e convênios administrativos não se mostra tarefa fácil. A carga de responsabilidade imposta ao agente público quando da criação, gestão e fiscalização, bem como do atendimento aos princípios e conteúdos normativos deve estar proporcionalmente equiparada ao dever da Administração de aparelhar, assessorar e capacitar esses servidores. Para tal, o objetivo é o de mostrar a necessidade de capacitação dos gestores e fiscais de contratos e convênios administrativos com o objetivo de diminuir a incidência de inobservâncias de irregularidades na execução contratual, visto que pode trazer prejuízos à Administração bem como a responsabilização civil e/ou criminal do agente praticante do ato arraigado de vício.

**Palavras-Chave:** Administração pública; Gestão; Capacitação;

## Training of Managers and Taxes of Administrative Contracts

**Abstract:** Managing and supervising contracts and administrative agreements is not an easy task. The burden of responsibility imposed on the public agent when creating, managing and supervising, as well as complying with the principles and normative contents must be proportionally equivalent to the duty of the Administration to equip, advise and enable these servers. To this end, the objective is to show the need for training of managers and supervisors of contracts and administrative agreements with the purpose of reducing the incidence of irregularities in contractual execution, as it may cause losses to the Administration as well as civil and / or criminal of the practicing agent of the ingrained act of vice.

**keywords:** Public administration; Management; Training;

## Introdução

Assim como a sociedade está em constante modificação, o mesmo ocorre com o Estado e subsequentemente com a gestão pública. Transformações importantes se instalaram nesse meio desde meados do início do século XX, notadamente no que se refere ao papel

<sup>1</sup> Pós-graduanda em Gestão Pública Municipal pela Universidade Federal do Vale do São Francisco (UNIVASF) e Graduada em Bacharel em Administração de Empresas pela Faculdade de Ciências Aplicadas e Sociais de Petrolina (FACAPE); Bacharel em Ciências Contábeis-UNOPAR. E-mail: fpossidio@hotmail.com;

<sup>2</sup> Administrador pela Universidade Estácio de Sá; MBA em Gestão Estratégica de Negócios - Escola de Eng. Eletromecânica da Bahia; Especialista em Marketing pela Faculdade São Francisco de Juazeiro; Mestre em Gestão de Políticas Públicas pela Univ. Federal do Recôncavo da Bahia. Atuando como Professor de Graduação e Pós dos cursos de Gestão Pública da Univasf; Coordenador da Especialização em Gestão Pública Municipal da Univasf; Coordenador do MBA em Logística da FASJ. hesler.caffe@univasf.edu.br.

desempenhado pelas esferas do governo, quem sejam a União, os Estados-membros e os Municípios.

Por intermédio da Constituição da República Federativa de 1988, a União cede espaço para que os Estados e Municípios que ganham mais autonomia e independência.

A Administração Pública, para a consecução do bem comum, necessita firmar contratos que visem a prestação de serviços, obras ou aquisição de bens. Contudo, ao contrário do que acontece com as instituições privadas e particulares que atuam livremente com as ressalvas da lei, a condução dos negócios jurídicos da Administração precisam ser pautados em uma série de requisitos e formas instalados na legislação pertinente, além da obediência estrita aos princípios.

Finalizado o processo licitatório, a Administração então firmará contrato com o vencedor, entretanto não bastará que somente aguarde a entrega do que foi solicitado. Deve ela se atentar para a qualidade dos produtos, corrigindo eventuais falhas e agindo preventivamente com o fim de evitar prejuízos e erros.

A lei de licitações prevê duas ações para os contratos administrativos. São elas a gestão e a fiscalização, cuja responsabilidade é posta à luz da legislação, sob um mesmo agente público ou sob uma mesma tutela.

É a partir dos papéis de gestão e fiscalização que aparecem as figuras do gestor e fiscalizador. Cumprindo mencionar que não podem ser tratados como sinônimos.

Contudo, convém mencionar que, na prática, diversas são as posturas adotadas pelos órgãos públicos. Em alguns, a responsabilidade de tais comandos recaem sob o mesmo agente, em outros órgãos ela é dividida entre dois ou mais agentes públicos.

Fiscalizar e acompanhar os contratos administrativos são poderes-deveres da Administração Pública, visto objetivar a segurança do objeto contratado, para que este seja, recebido ou executado, observando-se as imposições legais e as obrigações decorrentes das cláusulas contratuais.

Apesar de alguns estudiosos do tema afirmar tratem do mesmo instituto, não é a posição majoritária, visto que a gestão e a fiscalização são, na verdade, institutos diferentes, cada qual com sua peculiaridade e regramento, como será demonstrado nos próximos capítulos.

A realização da gestão e fiscalização contratual imposta ao agente público não abrange apenas a presença da legalidade, ou seja, as ações executadas consoante a lei e regulamentos.

Implica também, as dimensões da eficácia, eficiência e efetividade, quer dizer, implica apurar se estão sendo produzidos os resultados esperados, por um custo razoável e esperado, se os objetivos foram alcançados e se os beneficiários estão satisfeitos com os serviços que lhes são prestados, afastando-se assim, em contraponto, a ineficácia, ineficiência e inefetividade dos mesmos.

Com a intenção de atender aos objetivos gerais e específicos, este trabalho conduz-se, basicamente, por estudos bibliográficos e artigos científicos, buscando trazer a luz conceitos sobre a gestão e fiscalização de contratos, a conceituação dos contratos administrativos e a delimitação dos papéis do gestor e fiscalizador, trazendo sobre os mesmos os pontos positivos e negativos, bem como recomendações de melhoria.

### **Poder-dever da administração perante os contratos administrativos**

Desde tempos imemoriais os contratos expressam a livre manifestação de vontade entre os indivíduos que se dispõem a se inserir em uma relação jurídica.

Obviamente que os termos e cláusulas de conteúdo e formalização destes contratos, foram sendo inseridos com o tempo e a criação de novas normas jurídicas, sendo modificadas de acordo com a evolução social.

A partir do momento que a sociedade se torna uma sociedade política, surge a figura do Estado e diversos são os seus significados, a depender do ângulo focado. Atualmente, indiscutível é que o Estado é um ente personalizado “apresentando-se não apenas exteriormente, nas relações internacionais, como internamente, neste caso como pessoa jurídica de direito público, capaz de adquirir direitos e contrair obrigações na ordem jurídica” (CARVALHO FILHO, 2015, p. 2).

Assim, o Estado, mesmo se caracterizando como instituição político, cujo produto de ações produz efeitos internos e externos, não pode deixar de estar sempre a serviço da coletividade. Carvalho Filho (2015, p. 45) menciona que a evolução estatal indica que um dos motivos indispensáveis e fonte inspiradora de sua existência “é justamente a necessidade de disciplinar as relações sociais, seja propiciando segurança aos indivíduos, seja preservando a ordem pública, ou mesmo praticando atividades que tragam benefício à sociedade”.

Em sendo assim, por ser ente personalizado, o Estado, através da Administração, incumbida de administrar os interesses públicos daquele, necessita adquirir bens e serviços que auxiliem no atendimento das necessidades da sociedade em prol do bem comum. (SUÑE, CASTRO E MAGALHÃES, 2013, p. 4).

Isso implica, por consequência, a contratação de empresas para estas aquisições. O contrato administrativo é o objeto que valida o acordo entre as partes e para tanto precisa observar os ditames legais. Toda vez que o Estado-Administração pactua compromisso com terceiros, ela está celebrando um contrato.

Por não ser contrato entre particulares, resolveu-se denominar, na doutrina, de contratos da Administração. Ainda nas palavras de Carvalho Filho (2015, p. 176):

Cabe salientar que a contratação em geral, seja qual for a sua modalidade, caracteriza-se indiscutivelmente como atividade administrativa, cuja execução resulta de critérios de conveniência e de oportunidade privativos da Administração Pública. Por isso, afigura-se inconstitucional qualquer lei ou norma de Constituição Estadual que condicione a celebração de contratos da Administração à prévia autorização do Poder Legislativo ou de registro prévio no Tribunal de Contas. Na verdade, norma nesse sentido estaria conferindo a esse Poder atribuição que a Constituição Federal não lhe outorga.

A Constituição da República de 1988 reza em seu artigo 22, inciso XXVII, com redação trazida pela Emenda <sup>o</sup> 19/1998 que compete à União Federal legislar sobre normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecendo o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1<sup>o</sup>, III, abaixo colacionados:

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

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, 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 as 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.

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos

imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

Afora os ditames gerais constitucionais, os contratos administrativos são regulados também pela Lei N° 8.666/93, com um soma de regramentos específicos.

Subsidiariamente, entretanto, pode-se utilizar as normas gerais contempladas no Código Civil. Nessa esteira de pensamento, seria impossível, portanto, imaginar que o Estado alcance os fins a que se compromete sem a presença de seus *agentes* (o elemento físico e volitivo incumbidos da execução das atividades administrativas).

O ordenamento jurídico vigente confere a tais agentes prerrogativas típicas às suas qualificações de representantes do Estado, indispensáveis à consecução dos fins públicos. Estas prerrogativas constituem, portanto, o que se denomina *poderes administrativos*.

Contudo, importa frisar que os poderes concedidos ao Estado não são ilimitados, pois que se tornaria verdadeira potestade de poder, deixando a sociedade a mercê das “vontades” estatais. Assim, todo poder, mesmo que legitimado pelo povo deve ser limitado.

Dessa maneira, ao mesmo tempo em que são conferidos poderes, o próprio ordenamento jurídico impõe deveres específicos, com o fim de impedir abusos por aqueles que, atuando em nome do Poder Público, executem suas atividades. A esta limitação, a doutrina dá o nome de *deveres administrativos*.

Cada um dos agentes e órgãos terão, por lei, a execução de funções certas, que devem exercê-las, dentro dos limites traçados pelo ordenamento jurídico, visto ser voltado para o benefício da coletividade.

No âmbito do direito privado, quando a lei confere um poder jurídico, é facultado ao seu beneficiário a faculdade de agir, podendo ele ser exercitado ou não.

Entretanto, o mesmo não ocorre no direito público. Os poderes administrativos são verdadeiras outorgas, permitindo aos agentes a atuação voltada para o interesse da coletividade. É verdadeiro poder-dever de agir. E, ainda, desse poder-dever se extrai duas características básicas: a) são irrenunciáveis e; b) devem ser obrigatoriamente exercido por seus titulares (CARVALHO FILHO, 2015, p. 46). Assim, nas clássicas palavras de Hely Lopes Meirelles (1993, p. 82-83), se “para o particular o poder de agir é uma faculdade, para o administrador público é uma obrigação de atuar, desde que se apresente o ensejo de exercitá-lo em benefício da comunidade”.

Consequência importante do poder-dever de agir são as situações de ilegitimidade que se reveste a inércia do agente, dado que a lei lhe incumbe conduta comissiva. A omissão, portanto, haverá de se configurar como ilegal, via de regra.

Contudo, convém ressaltar que nem toda omissão administrativa será revestida de ilegalidade, isso porque haverá casos, como por exemplo, as omissões genéricas, em que caberá ao administrador avaliar a oportunidade e conveniência para adotar as providências necessárias. (CARVALHO FILHO, 2015, p. 47).

Fato é que o Estado deve atuar pautado no princípio da supremacia do interesse público. Dessa forma, o interesse particular deverá se curvar aos interesses coletivos e para realizar os objetivos a que se incumbe, o Estado deve ter mecanismos próprios que lhe permitam atingir os fins colimados. Estes mecanismos, assim como poderes-deveres, devem estar positivados e qualificados como verdadeiras prerrogativas especiais de direito público.

Esta posição privilegiada do órgão encarregado de zelar pelo interesse público e de exprimi-lo, nas relações com os particulares, nas palavras de Celso Antonio Bandeira de Mello (2009, p. 82):

encarna os benefícios que a ordem jurídica confere a fim de assegurar conveniente proteção aos interesses públicos instrumentando os órgãos que os representam para um bom, fácil, expedito e resguardado desempenho de sua missão. Traduz-se em privilégios que lhes são atribuídos. Os efeitos desta posição são de diversa ordem e manifestam-se em diferentes campos.

Destarte, quando o Poder Público interfere no âmbito do direito privado para resguardar o interesse público, restringindo ou limitando direitos individuais, está, outrossim, atuando no exercício do poder de polícia.

O poder de polícia sobreleva toda e qualquer “ação restritiva do Estado em relação aos direitos individuais” (CARVALHO FILHO, 2015, p. 76). Trata-se de atividade tipicamente administrativa subjacente à lei. Nas palavras de Marcelo Caetano (1973, p. 339) é a forma de atuar da autoridade administrativa “que consiste em intervir no exercício das atividades individuais suscetíveis de fazer perigar interesses gerais, tendo por objeto evitar que se produzam, ampliem ou generalizem os danos sociais que a lei procura prevenir”.

Assim, por meio do poder-dever legal que compete ao agente público, é que são regulados os contratos administrativos, podendo ainda ser conceituado como “o ajuste firmado entre a Administração Pública e um particular, regulado basicamente pelo direito

público, e tendo por objeto uma atividade que, de alguma forma, traduza interesse público” (CARVALHO FILHO, 2015, p. 177).

### **Dos contratos administrativos**

Todas as vezes em que a Administração firma compromissos jurídicos com terceiro, está celebrando contrato. Convencionalmente denominados contratos administrativos, como já mencionado.

Sabido que em um dos polos da relação deve figurar uma pessoa administrativa, seja ela ente federativo ou outra entidade sob o controle da administração direta ou indireta. No bojo desse contrato entre partes, figura um objeto de contrato, que deverá, direta ou indiretamente trazer benefício à coletividade, devendo, portanto, ser revestido de interesse público (CARVALHO FILHO, 2013, p. 182).

De acordo com o objeto e suas particularidades, poder-se-á apontar espécies de contratos administrativos, tais como contratos de obras, contratos de serviços, de fornecimento ou compra, de concessão e permissão, dentre outros.

A própria lei concede vantagens especiais à Administração Pública, provocando um certo efeito de desigualdade entre as partes. Isso porque a Administração contrata não com vistas a interesses particulares, mas como outrora mencionado, com o fito do interesse coletivo, daí a necessidade de possuir certas cláusulas de privilégios, também denominadas de cláusulas exorbitantes, sendo estas prerrogativas especiais concedidas àquela na relação que permeia o contrato administrativo em decorrência da posição de supremacia em relação a parte que é contratada (CARVALHO FILHO, 2013, p. 193).

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2001, p. 256) aduz que:

São cláusulas exorbitantes aquelas que não seriam comuns ou que seriam ilícitas em contrato celebrado entre particulares, por conferirem prerrogativas a uma das partes (a Administração) em relação à outra; elas colocam a Administração em posição de supremacia sobre o contratado.

Reforçando a tese, Helly Lopes Meirelles (2008, p. 203) leciona que as cláusulas exorbitantes são, pois:

as que excedem do Direito Comum para consignar uma vantagem ou uma restrição à Administração ou ao contratado. As cláusulas exorbitantes não seriam lícitas num contrato privado, porque desigualariam as partes na execução do avençado; mas são absolutamente válidas no contrato administrativo, uma vez que decorrem da lei ou dos princípios que regem a atividade administrativa e visam a estabelecer prerrogativas em favor de uma das partes, para o perfeito atendimento do interesse público, que se sobrepõe sempre aos interesses particulares.

Não obstante, não há de se confundir as cláusulas exorbitantes com as cláusulas leoninas. Estas preveem desequilíbrios na disputa, ao contrário daquelas em que o equilíbrio é garantido e resguardado ao particular, vez que a parte econômico-financeira do contrato não sofre modificação sem a autorização do contratado.

Os contratos administrativos devem possuir prazo determinando e a sua duração deve equiparar-se à disponibilidade dos créditos orçamentários, com exceção daqueles relativos a projetos cujos produtos estiverem contemplados nas metas estipuladas no Plano Plurianual. Esses poderão ser prorrogados, no interesse da Administração e desde que haja previsão no ato convocatório, no limite de sessenta meses.

Ainda existe exceção nos casos relativos ao aluguel de equipamentos e à utilização de programas de informática, podendo a duração estender-se pelo prazo de até 48 (quarenta e oito) meses após o início da vigência do contrato, tudo isso consoante o artigo 57 da Lei nº 8.666/93.

Importante mencionar que, como em qualquer contrato, poderão haver situações excepcionais e imprevisíveis pelas partes que importam no reconhecimento de novos eventos, subvertendo a equação econômico-financeira do pacto. É nesse caso que surge a teoria da imprevisão que, nas palavras de Carvalho Filho (2013, p. 213) pauta-se em duas hipóteses. Para um, se a parte prejudicada não puder cumprir “de nenhum modo, as obrigações contratuais, dar-se-á a rescisão sem atribuição de culpa. Se o cumprimento for possível, mas acarretar ônus para a parte terá esta o direito à revisão do preço para restaurar o equilíbrio rompido”.

## **Disciplina normativa dos contratos administrativos**

A Constituição da República de 1988 estabeleceu desde logo a competência legislativa que trata dos contratos. Contudo, não especificou o tipo de contrato, trazendo apenas em seu

bojo o termo “contratação”, o que pode levar a considerar a abrangência de todos os tipos contratuais existentes.

Assim, preconiza a redação do artigo 22, inciso XXVII da CR/88, Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998, que competirá privativamente à União legislar sobre:

XXVII – normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III; (grifo nosso).

Importa salientar que a competência ora referida se limita tão somente a edição de normas de cunho gerais, e às demais entidades federativas foi conferida a competência para edição de normas específicas.

Afora os ditames gerais expressos na CR/88, os contratos administrativos são regidos específica e infraconstitucionalmente pela lei nº 8.666/93, que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Nas precisas palavras de Carvalho Filho (2015, p. 179), em “virtude de condensar as normas e princípios fundamentais sobre os contratos administrativos e também sobre as licitações, a Lei nº 8.666/1993 passou a ser conhecida como o *Estatuto dos Contratos e Licitações Públicas*”.

Bem como, o normativo cível que pode ser utilizado subsidiariamente, aplicando-se aos contratos administrativos as normas atinentes ao conteúdo geral dos contratos, contemplados no Código Civil.

Consoante art. 6º, XIV, do Estatuto dos Contratos e Licitações Públicas, na relação contratual, de um lado temos a Administração pública como contratante e de outro lado uma pessoa física ou jurídica que firmará o ajuste e será denominada contratada.

Não é comum, mas nada impede que ambos os sujeitos da relação sejam pessoas administrativas e em virtude disto será ele administrativo em virtude da própria natureza dos pactuantes, contudo, há de se observar que “esse tipo de contrato tem regime próprio em que não incidem alguns postulados dos contratos administrativos, como o da supremacia de uma das partes” (CARVALHO FILHO, 2015, p. 180).

É através do poder-dever aqui já mencionado que é conferido à Administração a devida fiscalização e gestão na execução dos contratos, com o objetivo de realizar o objeto contratual no tempo e modo acordados. Assim, a Administração deve agir preventivamente,

não podendo assumir pólo passivo no sentido de apenas aguardar que as cláusulas contratuais sejam realizadas. Pelo contrário, com fulcro no princípio da supremacia do interesse público é que a Administração deve se ver obrigada a acompanhar todos os passos e etapas do contrato, a fim de atingir os fins colimados.

Consoante o Manual de Licitações do TCU (2010, p. 780-781) argumenta:

É dever da Administração acompanhar e fiscalizar o contrato para verificar o cumprimento das disposições contratuais, técnicas e administrativas, em todos os seus aspectos, consoante o disposto no art. 67 da Lei nº 8.666/1993. Acompanhamento e fiscalização de contrato são medidas poderosas colocadas à disposição do gestor na defesa do interesse público. Toda execução do contrato deve ser fiscalizada e acompanhada por representante da Administração, de preferência do setor que solicitou o bem, a obra ou o serviço. Deve ser mantida pela Administração, desde o início até o final da execução do contrato, equipe de fiscalização ou profissional habilitados, com experiência técnica necessária ao acompanhamento e controle do objeto contratado. Os fiscais designados podem ser servidores da própria Administração ou contratados especialmente para esse fim.

A fiscalização e gestão dos contratos administrativos, dessa forma, são de extrema importância para a Administração, pautados pelos princípios da efetividade, eficiência e eficácia, para que assim se evitem prejuízos e desperdícios dos recursos públicos.

### **O papel do fiscal e do gestor**

A eficiência, efetividade e eficácia são, conforme retro mencionado elementos essenciais ao bom exercício e execução das atividades administrativas. À eficiência importa o significado de otimização dos recursos existente (otimização dos recursos *versus* melhor qualidade). A eficácia cuja acepção envolve o alcance dos objetivos organizacionais. Por fim, a efetividade diz respeito ao resultado apresentado ao longo do tempo. (ENAP, 2015, p. 5).

Pode ocorrer de haver um procedimento perfeito durante certo processo licitatório com resultados efetivos, contudo, sem a fiscalização efetiva, a execução pertinente e uma gestão eficiente e eficaz há grandes chances de acontecer desperdício de recursos públicos.

Nas lições de Pércio (2010, p. 122):

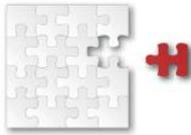
O princípio da eficiência é elemento que permite o controle de atuação administrativa para além de mera obtenção de resultados. A Administração deve ser eficiente ao controlar o desempenho do contratado na execução de suas atividades.

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**. (grifo nosso)

À Administração Pública é conferido o dever legal de fiscalizar e gerir os contratos administrativos públicos, disso resulta os papéis do gestor e fiscalizador dos contratos realizados pelo Estado.

Ademais, a figura do gestor e do fiscal são bem difundidas na doutrina, apesar de não claramente definidas em lei. Entretanto, apesar de o ordenamento legislativo vigente não fazer a correta distinção, a separação se faz necessária, por configurar-se como boa prática de controle da execução contratual de maneira mais segura. Furtado (2007, p. 545) aduz que “não obstante a não segregação dessas duas atribuições não possa ser considerada ilegal, ela deve ser evitada”.

A despeito dos elementos que norteiam os contratos administrativos que devem ser fiscalizados e geridos de maneira concreta, o Manual de Gestão de Contratos da ENAP traz a seguinte distinção:

Enap	<b>Eficiência é:</b>	
Enap	<ul style="list-style-type: none"><li>• Fazer as coisas de maneira adequada,</li><li>• Resolver problemas,</li><li>• Salvaguardar os recursos aplicados,</li><li>• Cumprir o seu dever e</li><li>• Reduzir os custos.</li></ul>	
Enap	<b>Eficácia é:</b>	
Enap	<ul style="list-style-type: none"><li>• Fazer as coisas certas,</li><li>• Produzir alternativas criativas,</li><li>• Maximizar a utilização de recursos e</li><li>• Obter resultados.</li></ul>	
Enap	<b>Efetividade é:</b>	
Enap	<ul style="list-style-type: none"><li>• Manter-se no ambiente e</li><li>• Apresentar resultados globais positivos ao longo do tempo.</li></ul>	

Quadro 1: Diferenciação entre eficiência, eficácia e efetividade  
(Fonte: Manual de Gestão de Contratos da ENAP, 2015).

Enfatizando o princípio da eficiência, visto este estar explícito no artigo 37 da CR/88 como de obediência por parte da Administração, aduz Justen Filho (2016, p. 230):

Em termos simplistas, a eficiência pode ser considerada como a utilização mais produtiva de recursos econômicos, de modo a produzir os melhores resultados. Veda-se o desperdício ou a má utilização dos recursos destinados à satisfação de necessidades coletivas. É necessário obter o máximo de resultados com a menor quantidade possível de desembolsos.

[...]

Assim o impõe a concepção republicana de organização do poder político, que estabelece que todas as competências estatais têm de ser exercitadas do modo mais satisfatório possível. Portanto, o próprio princípio da República já impõe o dever de utilização eficiente dos recursos públicos.

Em sendo assim, para a segurança da Administração, se torna de suma importância a separação das atividades para os contratos com caráter mais técnico, tendo em vista as especificidades envolvidas. Nesse sentido:

Importante se torna enfatizar que a gestão e a fiscalização de contrato são institutos diferentes, não podendo confundi-los. A gestão é o gerenciamento de todos os contratos; A fiscalização é pontual, sendo exercida necessariamente por um representante da Administração, especialmente designado, como exige a lei, que cuidará pontualmente de cada contrato (ENAP, 2014, p. 5).

A boa gestão está intrinsecamente ligada ao bom condicionamento do papel do gestor e fiscalizador. Consoante o artigo 67 da lei nº 8.666/93, deve a execução do contrato estar acompanhada da fiscalização por um representante da Administração designado para tal ato, sendo permitida a admissão de terceiros para assistir e subsidiar as informações pertinentes ao que fora atribuído. Esse representante, deve ser, preferencialmente do setor que solicitou o serviço, obra ou bem (Tribunal de Contas da união, 2010, p. 780).

Sem embargos, a ótica que relança esse trabalho, com base em doutrinadores como Barros (2010), Pércio (2009) e Furtado (2007) é a de que o legislador incorreu em grave equívoco ao incumbir tamanha responsabilidade sob um único agente as funções de gestão e fiscalização, o que traz para a Administração Pública, na prática, problemas.

Ressalte-se mais uma vez que a prática de incumbir a um único agente as duas funções muda de Estado para Estado, visto que existem locais onde essa tarefa já se encontra fracionada entre dois ou mais membros para que não ocorra o sobrecarregamento da função. 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, ... 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.

Nessa esteira de raciocínio, aduz as lições de Suñe, Castro e Magalhães (2013, p. 11-12):

A ação do fiscal é, na verdade, paralela e de suporte ao gestor do contrato, para quem, o fiscal, identificando vícios ou irregularidades na execução contratual, deverá encaminhar relatório, pormenorizado, que deverá tomar as providências cabíveis, em consonância com as determinações legais.

O gestor assume, no bojo dos contratos administrativos, a visão global do processo, da elaboração dos seus termos consoante a prestação de contas dos atos administrativos. É uma ação mais ligada à parte administrativa em si do que técnica em relação ao objeto contratado. (SUÑE, CASTRO E MAGALHÃES, 2013, p. 12) A busca do gestor é pela eficiência e eficácia do contrato administrativo, não podendo, por vezes, se prender aos aspectos técnicos dos quais nem sempre possuirá qualificação.

O fiscal, por outro lado, é aquele que se propõe a efetuar visitas ao local de onde se acontece a execução do objeto do contrato, com vistas à efetividade, elaborando relatórios pormenorizados que serão encaminhados ao gestor, apontando as falhas, o andamento, possíveis prorrogações de prazo.

Na fiscalização há o exercício do controle ordenado do objeto, com o fim de se examinar e averiguar se a execução está em conformidade com aquilo que foi contratado pela Administração com todas as especificações existentes no contrato (FERRAZ, 2012, p. 32).

Consoante o Manual de Gestão e Fiscalização de Contratos Administrativos do Instituto Nacional da Propriedade Industrial (2010, p. 19) a área de gestão possui uma visão macro, perfazendo um gerenciamento geral, mas o acompanhamento fiscal é sempre pontual, com responsabilidade própria e exclusiva, “a fiscalização é exercida necessariamente por um representante da Administração, especialmente designado, como preceitua a lei, que cuidará pontualmente de cada contrato”.

A bipartição dos papéis que é exposta neste trabalho é mencionada por Pércio (2010, p. 114) quando alude que:

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.

Conforme a lei nº 8.666/93 há uma diversidade de conhecimentos em diversos campos que devem ser observados na condução do processo execução do contrato, como por exemplo, conhecimentos técnicos, fiscais, trabalhistas e orçamentários (ENAP, 2015, p. 13), o que corrobora ainda mais a importância da divisão de tarefas entre gestor e fiscalizador.

Nas palavras do renomado doutrinador Furtado (2007, p. 545) a distinção entre o gestor e o fiscal reside na condição de que:

Ao fiscal do contrato, como observado, cumpre verificar a correta execução do objeto da avença, de modo a legitimar a liquidação dos pagamentos devidos ao contratado, ou, conforme o caso, para orientar as autoridades competentes acerca da necessidade de serem aplicadas sanções ou de rescisão contratual. O gestor do contrato, a seu turno, é aquele a quem incumbe tratar com o contratado. Ou seja, o gestor do contrato tem a função de conversar com o contratado, de exigir que este último cumpra o que foi pactuado, de sugerir eventuais modificações contratuais.

Suñe, Castro e Magalhães (2013, p. 14) demonstram um quadro comparativo das funções incumbidas ao gestor e ao fiscal, denotando a diferenciação de obrigações a que ambos estão sujeitos, no quadro 2 colacionado.

Assim, perceptível está a diferenciação entre as duas atividades nas fases do processo contratual e sua execução e, em uma situação idealizada, mas não impossível ou não verificável, as competências e atribuições de gestão e fiscalização não devem recair sob um mesmo agente público, por, como já verificado, serem funções distintas.

Não obstante a necessidade de separação, é inegável a constatação de que, na Administração Pública, há a presença de uma profunda carência de servidores e que necessários a uma eficaz gestão e fiscalização contratual.

Quadro demonstrativo das atividades exercidas pelo gestor e fiscal de contratos	
Gestor de contratos	Fiscal
Visão global do processo de compra	Visão técnica do objeto
Gerencia, organiza, administra	Examina, vigia, verifica, inspeciona, vistoria
Gestão dos prazos	Acompanha a execução contratual
Aplica penalidades	Examina a qualidade do objeto contratado
Suspende pagamentos (se autorizado)	Aponta irregularidades, encaminha ao gestor
Faz a gestão das garantias	Solicita prorrogação de prazos ao gestor
Rescinde contrato	Solicita adequações e encaminha ao gestor
Instaura o contraditório e a ampla defesa	Verifica o cumprimento do material
Elabora aditamentos ao contrato	Emite parecer ao gestor
Solicita parecer do fiscal e do jurídico	Instrui o processo de compra
Analisa relatório do fiscal	Fiscalização diária dos serviços terceirizados
Elabora relatório de avaliação contratual	Realiza medições
Mantém comunicação com contratada	Atesta a nota fiscal
Responde pela publicidade	
Emite documentos legais	
Responde pela guarda de documentos	

Quadro 2: Atividade exercidas pelo gestor e fiscal de contratos

A carência nos quadros não se apresenta apenas em quantidade, mas também em qualificação, visto a ausência de capacitação técnica dos servidores, o que contribui de sobremaneira para uma fiscalização e gestão ineficaz o que tem tornado o Poder Público vulnerável à possíveis fraudes e irregularidades administrativas em possíveis relações contratuais.

Essa insuficiência, entretanto, é um problema concreto e de difícil resposta a médio/curto prazo, não podendo a Administração alegá-las para eximir-se de suas obrigações legais.

### **Da responsabilidade de fiscalizar a execução contratual**

A responsabilidade civil, nas precisas palavras de Carvalho Filho (2013, p. 769) é a “imputação, ao servidor público, da obrigação de reparar o dano que tenha causado à Administração ou a terceiro, em decorrência de conduta culposa ou dolosa, de caráter comissivo ou omissivo”.

Para que se possa ser imputada ao agente a responsabilidade, é necessário que haja a compatibilização do dano causado, seja lesionando a Administração, seja o terceiro. Sem que haja o dano, impossível imputar responsabilidade. Além da comprovação de que o agente agiu com culpa civil. (CARVALHO FILHO, 2013, p. 769).

A responsabilização do servidor, não poderá de maneira alguma ser arbitrária, seguindo todo um processo administrativo pautado em lei, devendo observância dentre outros princípios ao da ampla defesa e do contraditório, bem como do devido processo legal previstos no artigo 5º da CR/88.

O artigo 121 da Lei nº 8.112/90 dispõe que o “servidor responde civil, penal e administrativamente pelo exercício irregular de suas atribuições”.

É importante frisar que a função designada pela lei ao gestor ou fiscalizador, ou ainda, a qualquer servidor público não pode ser recusada, isto porque consoante o disposto no artigo 116, inciso IV, da lei 8.112/90 prevê dentre as obrigações dos agentes públicos a obrigação de cumprir as ordens superiores, com a exceção das manifestamente ilegais.

Portanto, além de cumprirem tarefas que lhes exigem capacitação, conhecimento técnico, comprometimento e zelo, estes não poderão oferecer recusa, estando sujeitos, estes servidores, as penas que a lei impõe, quando no seu atuar, forem apurados atos em desacordo com a lei, podendo responder civil, penal e administrativamente.

Segundo o Manual de Gestão e Fiscalização de Contratos Administrativos – ENAP (2014, p 27), o fiscal poderá responder administrativamente, caso haja em desconformidade com os ditames legais, regras normativas e os seus deveres funcionais. Penalmente, nas hipóteses em que a falta que cometeu for taxada como crime “entre os quais se incluem os previstos na Seção III – Dos Crimes e das Penas, do Capítulo IV, da Lei nº 8.666/93. CIVIL, quando, em razão da execução irregular do Contrato, ficar comprovado dano ao erário”. (ENAP, 2014, p 27).

Contudo, para que sua função não seja cumprida a esmo, nem leve a acreditar que o seu trabalho não foi eficiente, já arguiu o TCU no bojo do Acórdão nº 2.917/2010, que informa:

5.7.7. O servidor designado para exercer o encargo de fiscal não pode oferecer recusa, porquanto não se trata de ordem ilegal. Entretanto, tem a opção de expor ao superior hierárquico as deficiências e limitações que possam impedi-lo de cumprir diligentemente suas obrigações. A opção que não se aceita é uma atuação a esmo (com imprudência, negligência, omissão, ausência de cautela e de zelo profissional),

sob pena de configurar grave infração à norma legal (itens 31/3 do voto do Acórdão nº 468/2007-P).

A partir daí se extrai que a responsabilização do servidor está envolta apenas na sua capacitação. Não estando capacitados ou os meios que se tem são insuficientes, conseqüente falha da Administração, não pode o servidor ser responsabilizado.

Se a obrigação incumbida ao servidor não foi realizado por sua inteira desídia, deverá ele ser punido na seara administrativa e, sendo o caso, também na via penal, estando sujeito à responsabilidade civil de indenização para com a Administração Pública pelas conseqüências gravosas que tenha provocado (JUSTEN FILHO, 2010, p 245).

### **Considerações Finais**

A presente pesquisa tratou da temática da gestão e fiscalização nos contratos administrativos, ressaltando as figuras do fiscalizador e gestor sob o ponto de vista de serem papéis distintos a serem desempenhados por servidores distintos, apesar de a lei atribuir a conduta a um único agente.

O cuidado e zelo com relação a contratação e execução de bens, obras e serviços por parte da Administração são características fundamentais que devem ser observadas para que haja uma boa gestão e fiscalização. A lei atribui um rol de responsabilidades a estes dois agentes, necessários para a preservação do erário.

Decerto que no caso concreto, as dificuldades que passam alguns órgãos da administração tornam difícil o bom andamento e gestão dos contratos administrativos, seja pela carência de pessoal, seja pela ausência de capacitação o que permitiria a conveniência de que as atividades de gestão e fiscalização sejam exercidas por um mesmo servidor. O que, entretanto, não exclui a carga de responsabilidade assumida por este. Esta prática apesar de não ser vedada pela Lei nº 8.666/93 não deve ser levada como uma regra geral.

Nessa ótica, entende-se que a Administração deve adotar alternativas administrativas que sejam capazes de potencializar o aproveitamento de sua estrutura de pessoal, com menor custo, cumprindo satisfatoriamente com o normativo vigente.

Perceptível se fez que a atividade do gestor e fiscalizador carecem de capacitação, conhecimentos técnicos, legislativos e sobretudo, do comprometimento por parte dos servidores designados para tal função.

Ante o ora exposto, e não exaurindo o assunto visto que aqui se buscou apenas evidenciar as figuras do fiscalizador e gestor dos contratos administrativos, que deve ser de conhecimento dos servidores municipais, estaduais e federais, exaltando a importância da separação dos dois papéis, conclui-se que fica evidenciado que uma boa contratação deve ser precedida de planejamento sistemático, com todas as necessidades da Administração previamente estabelecidas, assegurando-se um controle estratégico com o fim de alcançar o interesse público, realizada através de licitação que consiga vislumbrar a melhor proposta, atendendo a todos os princípios constitucionais e infraconstitucionais impostos, com vistas a uma execução satisfatória em um prazo razoável e sem prejuízo aos cofres públicos.

## Referências

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros. 2009.

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

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)> Acesso em: 08 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. **Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8112cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112cons.htm)> Acesso em: 08 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. **Estatuto dos Contratos e Licitações Públicas**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm)> Acesso em: 07 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. Escola Nacional de Administração Pública. **Gestão e Fiscalização de Contratos Administrativos**: Módulo 3. Disponível em: <<http://ib.rc.unesp.br/Home/Instituicao/Administracao/SecaoTecnica/Contabilidade/modulo-3---fiscalizacao-de-contratos.pdf>> Acesso em: 19 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. Plenário. **Acórdão TCU nº 2.917/2010**. Relator: Valmir Campelo. Brasília, DF, 03 nov. 2010. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/sagas/SvlVisualizarRelVotoAcRtf?codFiltro=SAGASSESSAO-ENCERRADA&seOcultarPagina=S&item0=48725>> Acesso em: 20 mar. 2019.

CAETANO, Marcelo. **Manual de direito administrativo**, v. II, Lisboa, Coimbra Editora, 1973.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 26. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Atlas, 2013.

\_\_\_\_\_. **Manual de direito administrativo**. 28. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Atlas, 2015.

FERRAZ, José Américo Souza. **Gestão e fiscalização de contratos da Administração Pública**. Monografia do curso de especialização em Gestão Pública. Rio de Janeiro. AVM Faculdade Integrada, 2012. Disponível em: <[http://www.avm.edu.br/docpdf/monografias\\_publicadas/K220013.pdf](http://www.avm.edu.br/docpdf/monografias_publicadas/K220013.pdf)> Acesso em: 21 mar. 2019.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de direito administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

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

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo, Malheiros, 1993.

\_\_\_\_\_. **Direito Administrativo Brasileiro**. 34 ed., São Paulo: Editora Malheiros, 2008.

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

SUÑE, Cristiane; CASTRO, Eduardo Bernardes de; MAGALHÃES, Ana Cristina Macedo. **Contratos administrativos na esfera pública: uma análise do papel do gestor e do fiscal**. IX congresso nacional de excelência em gestão. 2013.



#### **Como citar este artigo (Formato ABNT):**

EGASHIRA, Fabiana de Possídio; CAFFÉ FILHO, Hesler Piedade. Capacitação de Gestores e Fiscais de Contratos Administrativos. **Id on Line Rev.Mult. Psic.**, 2019, vol.13, n.45 SUPLEMENTO 1, p. 434-452. ISSN: 1981-1179.

Recebido: 22/05/2019;

Aceito 27/05/2019