

Gestão e fiscalização de contratos sob a ótica da terceirização

Em breve, a Editora Fórum lança a obra "Gestão e fiscalização de contratos administrativos. A terceirização de serviços no Setor Público", do renomado professor, Mestre em Direito do Estado e jurista especializado em Governança Pública, Jair Santana, e co-autoria da professora e Mestre em Direito Administrativo, Tatiana Camarão. A obra é aguardada com grande expectativa pela Câmara Interinstitucional de Serviços Terceirizáveis dos Segmentos de Asseio e Conservação, Segurança e Vigilância e Trabalho Temporário (Cifisert), cujas entidades sindicais integrantes contribuíram na elaboração de um dos capítulos. E ainda, por aqueles que trabalham diretamente com as aquisições no setor público. Em entrevista à Revista Momento SEAC, Jair Santana tece um panorama das contratações públicas, as dificuldades enfrentadas pelas empresas e os erros mais comuns que comprometem a execução dos contratos.

Revista Momento Seac - O que motivou a produção da obra "Gestão e Fiscalização de contratos administrativos"?

Jair Santana - Ao olhar para o ciclo dos suprimentos governamentais vejo – dentre outros - dois instantes extremamente relevantes que sempre estiveram a merecer um melhor tratamento por parte do Setor Público. Isso possibilita à Administração Pública alcançar a desejada "ótima contratação", no sentido finalístico da expressão.

O primeiro momento diz respeito à determinação precisa da demanda e à especificação do objeto e o segundo se refere à gestão contratual (ao instante pós-lavatura do contrato). Aquele é um imenso gargalo do Poder Público, pois ali há uma carência abissal de governança. Não raro inexistem estratégias e políticas bem definidas para tais suprimentos; a nefasta falta de planejamento é a regra para a infelicidade de todos, especialmente da sociedade. O segundo momento – no geral – é a ponta de um gigantesco iceberg de problemas, pois, executamos bem a fase operacional ou transacional (pregão, por exemplo), mas deixamos muito a desejar na gestão e fiscalização dos contratos celebrados.

Neste sentido, uni esforços com o único propósito de compartilhar conhecimentos que possam minimizar as difi-



Professor, Mestre em Direito do Estado e jurista especializado em Governança Pública, Jair Santana

culdades encontradas pelo público-alvo, instruindo a atuação dos gestores e fiscais de contratos, através de orientações práticas e específicas, que possam subsidiar as tomadas de decisão, bem como a atuação daqueles que com o Governo se relacionam na condição de fornecedores.

Quais os obstáculos que encontrados para elaborar este trabalho?

Não há nenhuma dificuldade específica na elaboração de trabalhos tais, a não ser as limitações do nosso escasso tempo e a necessidade de se impor restrições metodológicas para abordar tema que é algo que chega a ser enciclopédico. A realidade brasileira que impacta o assunto (contratos celebrados com o Poder Público) a um só tempo instiga e motiva.

Qual foi a principal fonte para desenvolver a obra?

Transitando pelo Setor das Licitações e das Contratações Públicas há quase três décadas, material é o que não nos faltou para produzir a obra. Paradoxalmente, estamos diante de um Setor que se vê oprimido por normas, decisões judiciais e manifestações das Cortes de Contas. Mas até hoje não se chega a um consenso entre o equilíbrio necessário para a existência de uma ótima contratação.

Exemplo do que falo são as diversas "quebras" de empresas prestadoras de serviços para o Poder Público. Assistimos um cenário que é nefasto para todos: Poder Público, contratados e especialmente sociedade.

Como avalia a participação das entidades e órgãos que compõem a Câmara Interinstitucional de Serviços Terceirizáveis (Cifisert) na elaboração da Obra?

A abordagem que fizemos em torno da gestão e da fiscalização dos contratos de terceirização teve não apenas uma inspiração originada em nosso feeling, mas, em especial, é algo que tributamos aos estudos feitos pelo Ministério do Trabalho e Emprego e Cifisert. Tivemos a colaboração irrestrita de inúmeras pessoas ligadas à Cifisert. Isso acrescentou muito em nossa perspectiva e injetou-nos a esperança de podermos permitir

uma leitura de mão dupla (Fornecedores – Governo e Governo – Fornecedores).

Entendemos que o aprimoramento dos institutos tratados em nossa obra será melhor alcançado a partir de um franco diálogo entre os atores envolvidos. E isso se faz cada vez mais necessário porque, afinal, a meta da terceirização é a prestação de serviços e de utilidades públicas para a sociedade, de modo eficiente.

Diante aos problemas enfrentados pelas empresas de serviços terceirizados e também os criados por algumas delas, como o Senhor avalia o trabalho da Cifisert?

O tema terceirização representa hoje um dos itens de maior relevância econômica, financeira e temática para o Poder Público brasileiro, seja para o próprio ente governamental ou para aqueles que se colocam na condição de prestadores de serviços.

Quando há um núcleo pró-ativo (como a Cifisert), a obtenção de resultados ótimos para o Setor é algo natural. A governança administrativa pressupõe um alinhamento (e sincronia) entre os atores de qualquer processo.

Quais os erros mais comuns que determinam o insucesso de uma contratação e consequentemente, a execução de um contrato?

A contratação administrativa é um processo complexo, que tem início na fase preparatória da licitação e fim na obtenção dos resultados do contrato. O bom desempenho de cada agente público, nas suas respectivas competências, é elemento fundamental ao sucesso da contratação. Normalmente, os erros mais comuns perpassam pela falta de identificação clara e precisa do objeto da contratação; especificações mínimas ou insuficientes; falta de planejamento qualitativo e quantitativo da demanda, bem como do prazo; ausência de pesquisa de preços e fixação do valor es-

timado em desacordo com a média do mercado; ausência de justificativa para a contratação; fracionamento de despesa; aditamentos e prorrogação de vigência sem a devida justificativa; exigências inadequadas na habilitação; ausência ou excessos nas exigências de capacidade técnica; ausência de cláusulas essenciais ao edital e ao contrato; imprevisão na aplicação de sanções e omissão contratual; deficiência na fiscalização e gestão do contrato; demora ou ausência de instauração do processo administrativo visando a punição do infrator e instrução deficiente do processo administrativo punitivo.

Há uma diferença crucial entre gestor e fiscal do contrato? É fundamental uma qualificação específica para essas atuações?

Não se pode confundir a figura do gestor com a do fiscal. O gestor é quem representará a Administração na execução do contrato, designado no projeto básico/termo de referência, nomeado entre os servidores que tenham o conhecimento técnico do objeto contratado ou o titular da unidade organizacional formada para fiscalizar a obrigação contratual. É responsável por adotar as providências necessárias para o fiel cumprimento do contrato. São suas atribuições o controle dos prazos de vencimento ou de renovação dos contratos, questões relacionadas ao equilíbrio econômico-financeiro, à documentação, aos pagamentos, entre outras de cunho geral. Trata-se de um serviço administrativo que pode ser realizado por um representante da Administração ou por um órgão fiscalizador.

Já o fiscal, será nomeado para atuar pontualmente no cumprimento da obrigação contratual, isto é, uma pessoa especialmente designada para cuidar pontualmente de cada contrato. Geralmente é designado por um ato específico, que lhe será entregue antes da assinatura do contrato. No referido ato, deverão constar as suas principais atribuições. Já no caso

de designação de um ente administrativo responsável pela fiscalização, o ato especificará a atribuição de cada pessoa dentro desta comissão, principalmente a quem incumbe a atestação da execução do contrato. São suas as atribuições de examinar ou verificar se a execução obedece às especificações, ao projeto, aos prazos estabelecidos e demais obrigações previstas no contrato. Em resumo, realizar o acompanhamento diário do contrato em seu local de execução, com o fim de certificar-se de que o contratado está executando o que se contratou.

A Lei nº 8.666/93 não faz menção ao perfil do gestor, tampouco quanto à necessidade de qualificação específica. Contudo, é necessário que este seja dotado de algumas características relevantes para o cargo, como ter iniciativa, ter segurança em sua atuação, possuir conhecimento específico do objeto a ser fiscalizado, não estar respondendo a processo administrativo disciplinar ou de sindicância, assim como não possuir punições por atos lesivos ao patrimônio público, não ter sido condenado em processo criminal em crimes contra a administração, zelar pelo interesse público.

Já o fiscal de contratos deve ser preferencialmente um servidor no sentido amplo, ou seja, “aquele que exerce, mesmo que transitoriamente ou sem remuneração, cargo, função ou emprego público”. Como podemos ver, trata-se de conceito lato, que abrange os sujeitos que mantêm vínculo estatutário, compreendendo os detentores de cargos efetivos e comissionados; os empregados públicos, contratados pelo regime da legislação trabalhista e os contratados por prazo determinado por excepcional interesse. De outro lado, nem sempre é conveniente a indicação de prestador de serviço terceirizado como fiscal de contratos. É indicado que a designação do fiscal recaia em técnico da área da qual está sendo executado o serviço, tendo em vista que o atesto por alguém sem o devido conhecimento poderá gerar prejuízo à Administração Pública.

Qual a sua avaliação quanto ao desempenho da Administração Pública no quesito “compras”?

Atualmente as políticas públicas perpassam pelo desafio de estabelecimento de uma estratégia de eficiência para o setor público, buscando resultados mais eficazes – seja melhorando a qualidade dos serviços prestados, seja aumentando o grau de resolutividade dos problemas. Verifica-se que cada vez mais a Administração tem trabalhado no sentido de se tornar mais eficiente, oferecendo ao cidadão mais serviços, com maior qualidade. Ou seja, fazer mais e melhor com os recursos disponíveis. A redução de custos também tem sido perseguida ao mesmo tempo em que se promove a contínua revisão e aperfeiçoamento das rotinas e processos de trabalho, simplificando e desburocratizando procedimentos, estabelecendo metas e indicadores de desempenho e de satisfação do cidadão.

Neste sentido é fundamental adotar um amplo processo de desburocratização dos procedimentos relativos às Aquisições Públicas, a fim de torná-la mais competitiva, dinamizar as compras públicas, e buscar a prestação do serviço público de qualidade.

Quais as maiores dificuldades que as empresas encontram para contratar com a Administração?

Sabe-se que para a realização de uma licitação é necessária a observância de várias exigências formais, dentre elas apresentação de inúmeros documentos pelo licitante. Nesta seara, formalismos exagerados e procedimentos burocráticos são os principais entraves dos procedimentos licitatórios. A burocracia é uma característica cultural arraigada no serviço público e o processo de mudança exige, além de esforço contínuo, vontade política, engajamento interno com estrutura matricial de governo e participação da sociedade, num modelo de governança social inovador.

Reduzir a interferência do Governo na atividade do cidadão e do empresário, e abreviar a solução dos casos em que essa interferência seja necessária, mediante à descentralização das decisões, a simplificação do trabalho administrativo e a eliminação de formalidades e exigências cujo custo econômico ou social seja superior ao risco, também são metas que precisam ser alcançadas pelo Poder Público.

Para utilizar seu poder de compra de forma eficiente, a Administração necessita de procedimentos mais céleres e desburocratizados, pois, só assim os empresários são atraídos pelo mercado.

Por outro lado, é necessário que o empresário/licitante busque alternativas para melhor conhecer todos os procedimentos licitatórios pertinentes a Administração Pública, incluindo suas regras, prazos e condições, não esperando a boa vontade do serviço público em lhe explicar.

Deve o empresário/licitante manter-se informado, participando de cursos sobre o assunto, inteirando-se sobre as leis e procedimentos licitatórios, aprendendo sobre técnicas redacionais para elaboração de editais e de eventuais recursos administrativos, bem como contratar profissionais com “expertise” do assunto para assessorá-lo nos certames licitatórios.

Desde a primeira edição do livro “Termo de Referência: o impacto da especificação técnica do objeto e do termo de referência na eficácia das licitações e dos contratos”, houve alguma evolução nas contratações públicas, considerando o vasto acervo teórico existente relativo às legislações que regem a matéria?

Cada vez mais nossa legislação tem caminhado no sentido de facilitar e desburocratizar os procedimentos que envolvam as Aquisições Públicas, pois, como é sabido, trata-se de um setor estratégico para a economia tanto nacional quanto local. Neste sentido diversos diplomas têm sido editados com

o fito de tornar mais céleres e eficientes os procedimentos e, ao mesmo tempo, democratizá-los, como, por exemplo o Regime Diferenciado de Contratações – Lei Federal nº 12.462/11; o Sistema de Registro de Preços, disciplinado pelo Decreto Federal nº 7.892/13.

Outro exemplo são os diversos diplomas estaduais e municipais que contêm regras que alteram o panorama de Aquisições Públicas, instituindo a inversão de fases da licitação para qualquer modalidade – ou seja, preveem que a fase de habilitação se iniciará após o encerramento da fase de julgamento das propostas comerciais, de modo que sejam analisados apenas os documentos do licitante que oferecer o melhor preço, dos quais podemos citar: a Lei Estadual do Paraná (Lei n. 15.608/07); a Lei Estadual da Bahia (Lei n. 9.433/05); a Lei Estadual do Sergipe (Lei n. 5.848/06); Lei Estadual de São Paulo (Lei 13.121/08); Lei Estadual do Espírito Santo (Lei n. 9.090/08); a Lei Municipal de Curitiba-PR (Lei n. 13.831/11), Lei Municipal de Itabira/MG (Lei nº 4.672/14), Lei Municipal de Vespasiano/MG (Lei n. 2.490/14), a Lei Municipal de Itapemirim/ES (Lei n. 8.340/14).

Percebemos que as legislações e obviamente as doutrinas que disciplinam a matéria têm direcionado seus esforços com o objetivo de criar e difundir uma cultura de simplificação que seja incorporada à cultura organizacional e à rotina dos servidores, transformando o padrão de atendimento; estabelecer regras claras, canais de comunicação e monitoramento da qualidade dos serviços prestados pelas secretarias e órgãos do Estado, promovendo a transparência no atendimento e o respeito ao cidadão.

Certamente este é o caminho que deve ser perseguido, pois através das Compras Públicas, a Administração é capaz de promover o desenvolvimento socioeconômico de uma localidade, gerar renda e empregos e estreitar a interação entre Mercado, Sociedade e Poder Público.

Para conhecer mais, visite www.jairsantana.com.br