



**PAULA DE FRIAS  
WERNECK GENOFRE**

**A FIGURA DO GESTOR DO CONTRATO: UM  
ESTUDO COMPARATIVO ENTRE PORTUGAL E  
BRASIL.**



**PAULA DE FRIAS  
WERNECK GENOFRE**

**A FIGURA DO GESTOR DO CONTRATO: UM  
ESTUDO COMPARATIVO ENTRE PORTUGAL E  
BRASIL.**

Dissertação apresentada à Universidade de Aveiro para cumprimento dos requisitos necessários à obtenção do grau de Mestre em Administração e Gestão Pública, realizada sob a orientação científica do Doutor Luís Miguel Simões Lucas Pires, Professor Auxiliar do Departamento de Ciências Sociais, Políticas e do Território da Universidade de Aveiro

## **o júri**

presidente

Prof. Doutor Gonçalo Alves de Sousa Santinha  
professor auxiliar da Universidade de Aveiro

vogal - arguente

Prof. Doutor Fernando Licínio Lopes Martins  
professor auxiliar da Universidade de Coimbra

vogal - orientador

Prof. Doutor Luís Miguel Simões Lucas Pires  
professor auxiliar da Universidade de Aveiro

## **agradecimentos**

Aos docentes do Mestrado em Administração e Gestão Pública da Universidade de Aveiro por terem contribuído direta ou indiretamente para esta dissertação; ao Professor Dr. Miguel Lucas Pires pela valiosa orientação; aos meus familiares pelo apoio incondicional em minha decisão de viver na terra natal de meu avô; e um especial agradecimento ao meu marido, por dividir comigo as alegrias e incertezas neste percurso, sempre me incentivando e apoiando. Sem ele, com certeza, não estaria aqui.

## **palavras-chave**

contratação pública; gestor de contratos; fiscal de contratos; Nova Gestão Pública.

## **resumo**

A contratação pública trata das aquisições de bens e serviços, incluindo a realização de obras, celebradas pela entidade pública por meio de contratos, cuja formação e execução, em Portugal, orientam-se pelo Código de Contratos Públicos. Sua mais recente alteração, em vigor desde 1 de janeiro de 2018, introduziu a figura do gestor de contratos públicos, responsável pelo acompanhamento da execução contratual, com o objetivo de garantir maior transparência e segurança e evitar erros, fraudes, inexecuções parciais ou totais dos contratos, o que acarretam desperdício de recursos e afastam a prossecução do interesse público.

A presente dissertação buscou apresentar o gestor do contrato em Portugal, contextualizando-o com a Nova Gestão Pública e a adoção de práticas decorrentes da iniciativa privada, sem esquecer, no entanto, das recomendações da União Europeia acerca do tema.

Tratando-se de uma alteração legal recente em Portugal, parecem ainda faltar orientações, regulamentos e ferramentas para que o gestor do contrato realize uma boa administração contratual, atendendo a critérios de economicidade e eficiência. Desta forma, buscando ampliar o campo de conhecimento e a consciencialização sobre a importância do gestor do contrato, foi realizado um estudo comparativo com o Brasil, que introduziu em seu ordenamento jurídico as atividades de fiscalização e gestão contratual já nas décadas de 80 e 90. Foram analisados diversos normativos e evidenciadas algumas boas práticas brasileiras, com a sugestão final de adoção conjunta do fiscal e do gestor em contratos mais complexos ou de apenas um deles em contratos de execução instantânea ou de baixa complexidade.

Concluiu-se, ao final, ser de extrema importância iniciativas de profissionalização, o desenvolvimento de ferramentas informáticas, normas mais claras e específicas e um grande número de decisões da Corte de Contas para a melhoria da área de compras e contratações públicas em Portugal. Entretanto, a busca por um ambiente favorável não deve estar dissociada da adoção de novos rumos estratégicos e da adaptação e transformação da cultura organizacional de cada instituição pública, fortalecendo sua relação com a sociedade na qual está inserida.

**keywords**

public procurement; procurement manager; procurement supervisor; New Public Management.

**abstract**

Public Procurement refers to the acquisition of goods and the provision of services and works, firmed by a contract with the public entity, whose formation and execution, in Portugal, are guided by the Public Contracts Code. Its latest amendment, effective on January 1, 2018, introduced the figure of Public Procurement Manager, responsible for monitoring the contract execution, in order to ensure transparency and certainty and to avoid errors, fraud, poor or zero performance, wasting resources and pushing away the pursuit of the public interest.

The objective of this study is to present the contract manager in Portugal, contextualizing him with the New Public Management and the adoption of practices from the private sector, without forgetting, however, the European Union's recommendations on the subject.

As this is a recent legal change in Portugal, there still seems to be a lack of guidelines, regulations and tools for the contract manager to perform a good contract administration, considering the criteria of economy and efficiency. Therefore, seeking to expand the field of knowledge and awareness of the importance of the contract manager, a comparative study was carried out with Brazil, which introduced contract supervision and management activities into its legal system in the 1980s and 1990s. Several rules were analysed and some good brazilian practices were highlighted, with the final suggestion of simultaneous adoption of the supervisor and the manager in more complex contracts or just one of them in contracts of instant resolution or of low complexity.

At the end, it was concluded that professionalization initiatives, the development of computer tools, clearer and more specific rules and a large number of decisions by the Tribunal de Contas to improve the area of public procurement in Portugal are extremely important. However, the search for a conducive environment must not be dissociated from the adoption of new strategic directions and from the adaptation and transformation of the organizational culture of each public institution, strengthening its relationship with the society in which it operates.

# Índice

<b>CAPÍTULO 1</b>	<b>8</b>
<b>1.1 – CONTEXTO HISTÓRICO</b>	<b>9</b>
1.1.1 – A NOVA GESTÃO PÚBLICA EM PORTUGAL	12
<b>1.2 – OBJETIVOS</b>	<b>16</b>
<b>1.3 – METODOLOGIA</b>	<b>17</b>
<b>CAPÍTULO 2</b>	<b>19</b>
<b>2.1 – CONCEITO DE CONTRATO</b>	<b>19</b>
<b>2.2 – CONTRATO PÚBLICO E CONTRATO ADMINISTRATIVO</b>	<b>21</b>
<b>2.3 – A GESTÃO DO CONTRATO</b>	<b>25</b>
2.3.1 – A GESTÃO DE RISCOS	29
<b>CAPÍTULO 3</b>	<b>32</b>
<b>3.1 – O GESTOR DO CONTRATO EM PORTUGAL</b>	<b>32</b>
<b>3.2 – ABRANGÊNCIA DA FIGURA DO GESTOR DO CONTRATO</b>	<b>35</b>
<b>3.3 – A DESIGNAÇÃO DO GESTOR DO CONTRATO</b>	<b>37</b>
<b>3.4 – O PERFIL DO GESTOR DO CONTRATO</b>	<b>39</b>
<b>3.5 – AFERIÇÃO DO DESEMPENHO DO CONTRATO</b>	<b>45</b>
<b>CAPÍTULO 4</b>	<b>48</b>
<b>4.1 – REFORMAS ADMINISTRATIVAS E CONTRATAÇÕES PÚBLICAS NO BRASIL</b>	<b>48</b>
<b>4.2 – O FISCAL DO CONTRATO</b>	<b>53</b>
<b>4.3 – A ATUAÇÃO DO GESTOR E DO FISCAL E O PRINCÍPIO DA SEGREGAÇÃO DE FUNÇÕES</b>	<b>56</b>
<b>4.4 – A DESIGNAÇÃO E O PERFIL DO FISCAL E DO GESTOR</b>	<b>59</b>
4.4.1 – A RESPONSABILIZAÇÃO DO FISCAL E/OU GESTOR DE CONTRATOS	63
<b>4.5 – ACORDO DE NÍVEL DE SERVIÇO OU INSTRUMENTO DE MEDIÇÃO DE RESULTADOS</b>	<b>66</b>
<b>CAPÍTULO 5</b>	<b>69</b>
<b>5.1 – ANÁLISE COMPARATIVA</b>	<b>69</b>
<b>5.2 – CONCLUSÃO</b>	<b>75</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b>	<b>80</b>

## Índice de figuras e tabelas

FIGURA 1: CONTRATO PÚBLICO E CONTRATO ADMINISTRATIVO	24
FIGURA 2: CICLO PDCA	26
FIGURA 3: MOTIVOS E CRITÉRIOS	29
TABELA 1: CONTRATAÇÃO DE GESTOR DE CONTRATO EM ALGUNS MUNICÍPIOS	40
TABELA 2: QUADRO RESUMO	73

## Lista de siglas

ANS – Acordo de Nível de Serviço  
CCP – Código de Contratos Públicos  
CEE – Comunidade Econômica Europeia  
CF/88 – Constituição Federal de 1988 (Brasil)  
CPA – Código de Procedimento Administrativo  
CRP – Constituição da República Portuguesa  
D – Decreto  
DASP – Departamento Administrativo do Serviço Público  
DFC – Departamento Federal de Compras  
DL – Decreto-lei  
ENAP – Escola Nacional de Administração Pública  
UE – União Europeia  
IMPIC – Instituto dos Mercados Públicos, do Imobiliário e da Construção  
IMR – Índice de Medição de Resultados  
IN – Instrução Normativa  
LLC – Lei de Licitações e Contratos  
MPOG – Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão  
NGP – Nova Gestão Pública  
OCDE – Organização para Cooperação de Desenvolvimento Econômico  
SIAFI – Sistema Integrado de Administração Financeira  
SIASG – Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais  
SISG – Sistema de Serviços Gerais  
TCP – Tribunal de Contas de Portugal  
TCU – Tribunal de Contas da União (Brasil)



# CAPÍTULO 1

## 1.1 – Contexto histórico

A partir dos anos de 1970, diversos fatores socioeconômicos contribuíram para movimentos de ordem global que culminaram em reformas de instituições e organizações públicas. Iniciando com as crises do petróleo em 1973 e 1979, passando pela crise fiscal dos Estados, cujos governos não conseguiam financiar os seus défices, pela sobrecarga de responsabilidades provenientes do *Welfare State* (Estado de Bem-estar) e pela globalização e transformações tecnológicas, estes eventos foram cruciais às reformas administrativas, que se mostraram necessárias para que os governos reduzissem as despesas públicas, aumentassem a eficiência de suas ações e se adaptassem às novas exigências, inclusive de integração europeia, nomeadamente em Portugal (Araújo, 2007).

Na década de 80, a Nova Gestão Pública (NGP) ou *New Public Management* (NPM) introduziu conceitos na Administração Pública, antes restritos à iniciativa privada, em um momento de frustração quanto ao desempenho do Estado. Os princípios para uma boa governação (Comissão Europeia, 2015), como participação (*inclusiveness*), transparência (*openness*) e responsabilização (*accountability*), tornaram-se evidentes em ações como a disciplina na utilização dos recursos, a profissionalização dos gestores públicos, o desenvolvimento de indicadores de desempenho e a introdução de modelos de qualidade (*Total Quality Management* e *Lean Management*), ou seja, de forma geral houve no sector público a adoção de regras de gestão do sector privado.

Para Hood (1991, *as cited in* Araújo, 2009), a “Nova Gestão Pública surge como a expressão máxima destas ideias suportada pelas teorias económicas e pelo managerialismo”(p.133), sintetizadas em cinco pontos: a) metas claras para gestores com avaliação de resultados; b) flexibilidade na gestão dos recursos; c) decisão e controle focado nos resultados; d) gestores responsáveis pelos recursos utilizados e pelos resultados alcançados; e) maior autonomia para o serviço público. A NGP foca na descentralização, na diminuição da pirâmide hierárquica, no *outsourcing*<sup>1</sup> e nas parcerias público-privadas (Araújo, 2000).

---

<sup>1</sup> Muitos autores não fazem distinção entre o *outsourcing* e *contracting out*. Entretanto, Embleton & Wright (1998) afirmam que “*outsourcing is not a synonym for contracting out. Contracting out refers to work assigned to an outside supplier on a job-by-job basis, usually involving a cost-plus arrangement. Outsourcing on the other hand, entails a long-term relationship between supplier and beneficiary, with a high degree of*

A contratação do setor privado para executar e prestar serviços de competência do sector público (*contracting out*), atendendo aos princípios da concorrência e promovendo eficiência e valorização dos recursos (*value for money*), foi uma das medidas características deste novo paradigma de gestão pública (Nunes, 2006). Gerir por contratos e gerir por resultados<sup>2</sup>, uma das técnicas originadas no setor privado mais aceites entre os países da OCDE (Wholey, 1999, *as cited in* Araújo, 2009), seriam algumas das soluções para cobrir as falhas do modelo burocrático anterior, conhecido como tradicional burocrático. De acordo com Bresser-Pereira<sup>3</sup> (1998), a administração managerial ou gerencial pressupõe um nível cultural e político “em que o burocratismo está excluído, porque é ineficiente, e em que é possível desenvolver estratégias administrativas baseadas na ampla delegação de autoridade e na cobrança *a posteriori* de resultados”<sup>4</sup> (p.9). Embora a contratação de serviços não fosse algo novo na administração pública, “na década de 80 assistiu-se ao alargamento da aplicação desta prática em quase todas as áreas do sector público” (Araújo, 2007, p.5).

No entanto, a NGP, que não se traduziu em um modelo padrão e único de gestão, possuindo diferentes expressões e respostas (Rocha e Araújo, 2007) visto a particularidade de cada Estado e suas culturas administrativas, também apresentou suas fragilidades por não ter considerado a complexidade das atividades públicas. Para a OCDE (2002), a Administração Pública funciona com base em leis e sua atuação não se desvincula de um processo político ou mesmo orçamental (*as cited in* Nunes, 2006). Países com tradição administrativa napoleônica prejudicaram a sustentabilidade da reforma por serem mais centralistas, com forte influência política nas organizações públicas e pouca participação dos grupos de interesse no processo de decisão de políticas públicas (Painter & Peters, 2010).

---

*risk-sharing.*”(pp.94-95) – Embleton, P. R. & Wright, P. C. (1998). A practical guide to successful outsourcing. Empowerment in Organizations, vol.6, n.3, pp.94-106.

<sup>2</sup> A gestão por resultados é uma variação da gestão por objetivos. Ambos possuem em comum a ênfase no planeamento, a avaliação de desempenho e os objetivos orientados pelos resultados. Porém, as mudanças geradas pelos instrumentos da gestão por resultados podem demorar anos a ser incorporadas no sistema organizacional, pois sugerem uma gestão com maior participação dos funcionários (Araújo, 2009).

<sup>3</sup> Luís Carlos Bresser Pereira foi Ministro da Administração Federal e da Reforma do Estado (MARE), responsável pela reforma administrativa ocorrida no Brasil em 1995, que implantou os conceitos da NGP no país através do Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado (PDRAE).

<sup>4</sup> Nas citações diretas de autores brasileiros, optou-se por manter o português do Brasil. Portanto, poderá haver diferenças ortográficas na escrita de uma mesma palavra no decorrer desta dissertação.

A complexidade das atividades públicas, a proliferação dos *wicked problems*<sup>5</sup> e uma atuação vinculada a processos político e orçamental demonstraram a fragilidade das práticas da NGP, permitindo o crescimento de um novo movimento conhecido por *New Public Governance* (Nunes, 2006), baseado em teorias de redes e orientado para o fortalecimento de relacionamentos institucionais e a criação de acordos entre os *stakeholders* (Osborne, 2006, *as cited in* Fontes Filho, 2014).

Com os cidadãos cada vez mais cientes de seus direitos e exigindo melhores serviços, a Governança em Rede dá grande ênfase em “como as diferentes organizações e atores interagem de forma a alcançar um elevado nível de um resultado desejado – o *outcome* alcançado pelos cidadãos e os *stakeholders*” (Araújo, 2007, p.12). Avaliar resultados (*outputs*) não é mais suficiente e a Administração deve ir além da produtividade e da racionalidade do mercado, buscando compreender o impacto de suas decisões na sociedade. Neste ponto, a gestão caminha ao lado da governação, servindo cidadãos e não apenas consumidores.

Como retorno justo aos impostos pagos, os cidadãos esperam receber um serviço público de qualidade, o que depende fortemente de processos modernos e eficientes de contratação pública (Comissão Europeia, 2017a). Quando a Administração Pública celebra um contrato para a prestação de um serviço ou aquisição de um bem com um cocontratante, os sujeitos da relação contratual também são os cidadãos, que se beneficiarão desta relação (Araújo, 2007).

Uma boa governação está diretamente ligada ao princípio da eficiência no atendimento ao interesse público, respeitando os direitos legalmente protegidos dos cidadãos<sup>6</sup>. Em uma administração regida por contratos, a eficiência é perseguida através de um bom planejamento, percebendo e gerindo os riscos da contratação<sup>7</sup>, e de uma boa execução contratual, evitando incumprimentos parciais ou totais ou mesmo execuções extemporâneas. Para isso, a presença do gestor de contratos torna-se fundamental e é de suma importância que os Estados e governos

---

<sup>5</sup> *Wicked problems* são problemáticas que não estão restritas a uma área política específica ou a uma única instituição. Sua solução exige o envolvimento de várias organizações e atores, em um modelo de ação baseado na parceria e sem relações hierárquicas (Ferlie et. al, 2011, *as cited in* Fontes Filho, 2014).

<sup>6</sup> Art. 266, CRP: “A Administração Pública visa a prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos”.

<sup>7</sup> Segundo a UE e OCDE, “*In the area of contract management, the term ‘management of risk’ incorporates all the activities required to identify and control risks that may have an impact on the fulfilment of a contract*”. (SIGMA, 2011, p.6).

locais percebam a necessidade de formação profissional nesta área<sup>8</sup>, além da disponibilização de ferramentas de auxílio à execução das tarefas e o comprometimento de todos os envolvidos.

### **1.1.1 – A Nova Gestão Pública em Portugal**

No século XX, a globalização tornou os países mais interdependentes, mas a força política para organizar os interesses de cada sociedade continuou a vir do Estado, que assumiu novos papéis económicos e sociais e se viu obrigado a adequar sua organização à demanda por maior eficiência. Mudanças foram necessárias, na medida em que as democracias progrediram e os cidadãos tornaram-se mais exigentes e as empresas mais competitivas (Bresser-Pereira, 2001).

A fim de atender à necessidade de maior eficiência e de proteção dos interesses dos cidadãos, a gestão pública tornou-se “mais autônoma e mais responsabilizável politicamente” (Bresser-Pereira, 2001, p. 5). Essa reforma administrativa, muito comum nas últimas décadas em países ocidentais, concretizou a substituição do “Estado administrativo” ou burocrático pelo “Estado managerial” (Madureira, 2015). Segundo Pollit & Bouckaert (*as cited in* Comissão Europeia, 2015b)

*Public administration reform is usually thought as a means to an end, not an end in itself. To be more precise we should perhaps say that it is potentially a means to multiple ends. These include making savings in public expenditure, improving the quality of public services, making the operations of government more efficient and increasing the chances that the policies will be effective (p.13).*

A introdução de práticas racionais de gestão, a criação de novas organizações como consequência da descentralização e o achatamento das hierarquias foram ideias que se disseminaram, afirmando-se em Portugal como uma corrente crítica das ineficiências das organizações burocráticas (Madureira, 2015). Técnicas e modelos de gestão originadas no setor

---

<sup>8</sup> Segundo a Comissão Europeia no Relatório *Single Market strategy for Europe – Analysis and Evidence* (2015), “Concerning professional procurement skills, (...)the problem is even more important than for corruption. Their estimates indicate that corruption is responsible for 17% of waste in spending, as compared to 83 % which can be attributed to too low professionalization.” (p. 50).

privado foram introduzidas nos serviços públicos com a ideia de que a gestão privada poderia trazer melhores resultados, uma vez que enfatiza o desempenho e o controle da gestão.

Madureira (2015) afirma que, para a OCDE, a reforma administrativa portuguesa alcançou dois marcos essenciais: com a revolução de 1974 e com a entrada do país na CEE em 1986. Ambos os períodos foram de grandes mudanças, que requeriam o desenvolvimento de capacidades e competências económicas e administrativas para fazer frente ao aumento da competitividade. Pressões internas e externas clamaram por mudanças na Administração Pública (Rocha & Araújo, 2007), cedendo espaço a uma administração mais aberta e focada nos cidadãos.

Com a revolução de 1974 e a queda do regime, as principais preocupações do novo governo estavam voltadas para a destruição dos serviços ligados ideologicamente com o velho regime, nomeadamente as atividades de censura, a eliminação de grandes monopólios económicos e a construção do estado social (Madureira, 2015). No entanto, o aparelho administrativo sofreu leves mudanças e o sistema serviu para reforçar o posicionamento de partidos políticos no campo político-administrativo e na implementação de políticas de controle. A forte relação entre os partidos políticos e os altos funcionários dificultaram a implementação de reformas radicais, uma vez que partilhavam dos mesmos interesses. Decisões administrativas eram tomadas com base na influência política e, não, em conhecimento técnico (Rocha e Araújo, 2007).

Nos anos 80 e 90, práticas comuns da Nova Gestão Pública foram introduzidas em Portugal. Um vasto programa de formação começou a ser desenvolvido para aprimorar as habilidades dos funcionários e deixar a administração mais perto de seus “clientes”, priorizando um relacionamento mais responsável e aberto. Iniciativas baseadas em Programas de Qualidade foram introduzidas (Rocha e Araújo, 2007) e criadas as Lojas do Cidadão e o Código de Procedimento Administrativo, na tentativa de reduzir a burocratização e aproximar o cidadão dos serviços necessários (Madureira, 2015). Segundo Nunes (2006), em Portugal, este paradigma managerial teve sua maior influência na década de 1990, ano em que o país assumiu a Presidência do Conselho da Comunidade Europeia.

A partir de 2003, foi iniciada uma nova reforma, cujo modelo foi elaborado por uma empresa de consultoria internacional, demonstrando a forte intenção do Governo em adotar um modelo gestor na Administração Pública, nomeadamente a gestão por objetivos. Para Araújo (2009), a gestão por objetivos é considerada um método relevante nas reformas ligadas à gestão pública, enaltecendo claramente a obtenção de resultados e salientando a interdependência de três

objetivos principais: melhoria da gestão e da prestação do serviço; aumento da responsabilização e do controle; e obtenção de economias e redução de custos financeiros. Rocha e Araújo (2007) apontam que a gestão por objetivos na Administração Pública portuguesa enfrentou muitos obstáculos criados pelo contexto institucional, pela estrutura administrativa e pela resistência de seus funcionários.

Após 2005, verificou-se um maior número de privatizações com a conseqüente redução da intervenção direta do Estado na economia. Entretanto, cresceu o número de monopólios e, conseqüentemente, aumentaram os preços, uma vez que as agências reguladoras criadas demonstraram não possuir força suficiente para impor medidas. Apesar de ter sido criado o Comitê de Recrutamento e Seleção para a Administração Pública (CRoSAP), com o objetivo de recrutar e selecionar candidatos a dirigentes das instituições públicas, Araújo (2009) indica que houve a manutenção de um critério de escolha muito mais político do que técnico ou baseado no desempenho.

Conforme Rocha & Araújo (2007), as reformas da NGP em Portugal tinham um objetivo diferente do resto dos países da Europa central e do norte. Em vez de combater as perdas provenientes do *Welfare State*, as reformas consistiram inicialmente em adotar medidas antiburocráticas e, numa segunda fase, melhorar a qualidade dos serviços. No entanto, o modelo tradicional manteve-se em detrimento da reinvenção do papel do Estado e da racionalização de seu funcionamento.

Iniciativas que permitissem desenvolver competências ou trazer conhecimento técnico aos gestores responsáveis pela implementação dos instrumentos de gestão não foram introduzidas, fazendo com que suas referências fossem as normas e práticas já adotadas, baseadas na cultura organizacional. Com a ausência de grandes resultados operacionais, alguns desses instrumentos transformaram-se em meros procedimentos administrativos, com fins de comprovar apenas que a prática era realizada e que o regulamento era cumprido, na medida em que não eram usados como reais instrumentos de gestão, planejamento, controle e avaliação e em nada contribuíram para aumentar o senso de responsabilidade e compromisso dos envolvidos com os objetivos das organizações (Araújo, 2009).

O apego a práticas obsoletas e a adoção *pro forma* de novas técnicas de gestão, associados à falta de conhecimento ou de comprometimento na função pública, são um entrave para o alcance da eficiência na prestação dos serviços e, conseqüentemente, para a satisfação dos cidadãos. A

falta de planeamento, controle e adaptação a novos processos de trabalho pode ser responsável por um enorme desperdício de recursos, principalmente tratando-se das contratações públicas.

Segundo dados do Relatório *Government at a Glance 2019*<sup>9</sup> da OCDE, as três principais áreas as quais concentram a maior parte dos gastos com contratação pública em Portugal são: saúde (33,8%), assuntos económicos<sup>10</sup> (22,1%) e serviços públicos (14,5%).

Com base nos relatórios elaborados pelo IMPIC concernentes aos anos de 2017 e 2018, é possível observar um grande número de registos de desvio de prazos e de preços nas contratações públicas portuguesas. Em relação à temporalidade, em 37,6% dos contratos de bens e serviços os prazos não foram respeitados, sendo que em 6,6% a prestação foi cumprida com mais de 60 dias de atraso. Para 2018, os percentuais aumentaram para 40,23% e 8,57%, respetivamente.

Quanto ao desvio de preços, verifica-se que em 2017 o preço final foi superior ao contratualmente definido em apenas 0,43% dos contratos de bens e serviços e em 0,87% dos de obras públicas<sup>11</sup>. Dentre aqueles em que houve desvio de preços, 94,3% correspondem a contratos de bens e serviços (82% em 2018), representando 62,2% em termos de montante contratual (42% em 2018). Desta forma, ao contrário do que se possa pensar em relação às “surpresas” inerentes às contratações de obras públicas que acabam por ocasionar acréscimo de valores, foram os contratos de bens e serviços que apresentaram maiores desvios de preço, o que não significa necessariamente que concentrem a maior parte do custo total com as contratações públicas.

Tanto os desvios de preço como os de prazo podem ser minimizados ou mesmo evitados se as contratações públicas forem acompanhadas por gestores do contrato diligentes, competentes e cientes de todas as informações e fases relativas aos contratos que estão a gerir. Baseado em um gasto estimado de 2.000 biliões de euros por ano na União Europeia, um ganho de 10% em eficiência nas contratações públicas pode representar uma economia de 200 biliões, sem que haja alteração no nível de qualidade do serviço oferecido (Comissão Europeia, 2017a).

---

<sup>9</sup> Disponível em <https://www.oecd.org/gov/govtaglance.htm>. Acedido em 27 de abril de 2020.

<sup>10</sup> Inclui transporte, comunicação, combustível, energia, agricultura, indústria, entre outros, conforme Anexo C – *Classifications of the Functions of Government* (COFOG), do *Government at a Glance 2019*.

<sup>11</sup> Dentre aqueles nos quais havia indicação do preço total efetivo no momento da recolha de dados para o Relatório de 2017, correspondendo a 83,5% dos contratos celebrados.

O Tribunal de Contas Português no Relatório nº1/2018-FS/SRMTC acerca de Auditoria às aquisições de serviços da Administração Regional Direta na Região Autónoma da Madeira em 2015, encontrou diversas irregularidades, como processos mal instruídos, ausência de documentos, pagamentos adiantados e falhas no sistema de controle interno. Alguns apontamentos serão apresentados em carácter exemplificativo no decorrer deste trabalho.

## **1.2 – Objetivos**

Os contratos podem gerar resultados distintos do esperado e podem envolver múltiplos atores. Podem ser extremamente complexos, durar um longo período e consumir imensos recursos. Por este motivo, é urgente que haja a consciencialização da importância de um bom acompanhamento dos contratos públicos, para que sejam geridos de forma apropriada e correta, sendo a adoção do gestor de contratos essencial para uma administração mais eficiente.

A figura do gestor do contrato passou a ser legalmente exigida em Portugal a partir de 1 de janeiro de 2018 em decorrência da nona alteração do Código dos Contratos Públicos. Portanto, por ser norma muito recente, muitas entidades adjudicantes ainda estão com seus processos de trabalho e estruturas organizacionais em fase de adaptação, sem contar que ainda não há um número significativo de julgados do Tribunal de Contas para embasar as decisões institucionais. Há ainda muito o que se discutir e a insuficiência de pormenores na lei e jurisprudência a respeito torna as atribuições de gestão e fiscalização de certa forma penosas para quem as cumpre. Por mais diligentes que os gestores sejam, sem diretrizes normativas e apoio da Administração Pública para formação dos funcionários ou disponibilização de ferramentas necessárias, seria como trabalhar às cegas, em busca do melhor resultado possível diante de um cenário de incertezas.

A preocupação com a gestão dos contratos ganhou importância em diversos países, dentre os quais está o Brasil. Neste, a obrigatoriedade de indicação de um gestor para os contratos de serviços ocorreu no final dos anos 90, porém, foi ainda nos anos 80 que surgiu a figura do fiscal do contrato, embora ainda sem esta denominação, sendo tratado legalmente por “representante da Administração” para acompanhar e fiscalizar a execução contratual.

A adoção de um fiscal de contratos é uma das medidas decorrentes de vários questionamentos que surgiram nos anos 80 acerca do modelo burocrático de administração adotado e o alto nível de corrupção nas contratações públicas brasileiras. A promulgação da Lei de Licitações e



Contratos na década seguinte veio como norma moralizadora na área de compras e foi seguida por uma nova reforma administrativa no país, mais voltada ao cumprimento de resultados, à otimização dos recursos e à satisfação dos cidadãos. Essa forma gerencial de administrar abriu caminho para a criação da figura do gestor nos contratos de serviços, hoje amplamente adotada em outros tipos de contrato. O papel do fiscal e do gestor ganhou extrema relevância na contratação pública brasileira, com progressiva ampliação de suas obrigações e responsabilizações.

Diante do exposto, o objetivo deste trabalho é elaborar uma análise comparativa entre as legislações e jurisprudências portuguesas e brasileiras sobre a figura do gestor de contratos, apresentar semelhanças e diferenças e apontar boas práticas ou exemplos de procedimentos adotados no cenário brasileiro em razão de sua maior experiência, visto que o tema foi abordado pela primeira vez nas décadas de 1980/1990. Neste último ponto, trata-se apenas de apresentar o que se julga haver de positivo no ordenamento brasileiro, decorrente do poder-dever da Administração em designar um representante responsável pelo acompanhamento dos contratos públicos.

Não é intenção deste trabalho esgotar o assunto e definir padrões para um bom acompanhamento da execução contratual apenas com base na experiência brasileira, o que de certa forma seria negligente, uma vez que se trata de países com características distintas apesar de sua aproximação histórica.

Para além disso, faz-se necessário consciencializar sobre a relevância do tema e da necessidade de formação permanente, bem como ressaltar a importância do comprometimento tanto da Administração como dos funcionários públicos participantes do processo de contratação, evitando ou reduzindo, desta forma, falhas na gestão contratual e prejuízos aos cofres públicos, e permitindo o alcance de sua finalidade maior: o interesse público.

### **1.3 – Metodologia**

Atentando para o facto de que o tema é relativamente novo em Portugal e pouca literatura foi produzida até o momento, trata-se de um estudo exploratório e descritivo realizado sob uma

abordagem qualitativa<sup>12</sup>, cujos dados foram recolhidos através de análise documental até o final de junho de 2020. Foram analisados a legislação, as orientações normativas, as decisões jurisprudenciais e alguns contratos públicos tanto de Portugal como do Brasil, para possibilitar um estudo comparativo e realçar a importância do tema da gestão dos contratos para a eficiência administrativa.

Considerando que (i) no ordenamento jurídico português o Código de Contratos Públicos é uma norma de âmbito nacional; que (ii) a Lei de Licitações e Contratos no Brasil é uma lei federal, que estabelece a obrigatoriedade de haver um “representante da administração” para fiscalizar os contratos; e que (iii) a denominação “gestor de contrato” no Brasil surgiu no Decreto nº2.271/1997 (obrigatório para a Administração Federal Direta, autárquica e fundacional) e consta da Instrução Normativa nº5/2017 do MPOG (obrigatória ao Poder Executivo Federal e a órgãos dos demais poderes que queiram utilizar o SIASG), o estudo comparativo terá como abrangência somente a administração federal brasileira, não mencionando particularidades da esfera estadual, municipal ou distrital.

Inicialmente, no capítulo 2, são apresentados os conceitos de contrato, contrato público e contrato administrativo. Na sequência, é abordado o tema da gestão do contrato e gestão de riscos em uma perspectiva teórica administrativa, sem deixar, no entanto, de mencionar as orientações da UE aos Estados membros.

No capítulo 3, o tema principal deste estudo começa a ser melhor explorado, apresentando o gestor do contrato em Portugal, sua abrangência, designação e perfil, e a importância da aferição do desempenho do contrato. No capítulo seguinte, o tema é desenvolvido com enfoque no Brasil, abordando em princípio as reformas administrativas e o panorama histórico das contratações públicas no país, a figura do fiscal do contrato, sua atuação conjunta com o gestor e sua designação, perfil e responsabilização, além de tratar do Instrumento de Mediação de Resultados.

A análise comparativa dos diversos pontos tratados nesta dissertação é realizada no capítulo 5, seguida pelas conclusões deste estudo, que apontam algumas boas práticas difundidas no sistema brasileiro, as quais poderão servir para enriquecer o conhecimento para estudos futuros e discussões sobre eventuais alterações às normas e procedimentos portugueses vigentes.

---

<sup>12</sup> Segundo Creswell (2014), *“If a concept or phenomenon needs to be explored and understood because little research has been done on it, then it merits a qualitative approach.”* (p.20)

## CAPÍTULO 2

### 2.1 – Conceito de contrato

O contrato, de maneira geral, é um instrumento, verbal ou escrito, que concretiza uma relação de vontade entre pessoas individuais e/ou coletivas, caracterizado pela igualdade entre elas, liberdade negocial e um compromisso consensual na celebração do pacto. No entanto, quando se trata da Administração Pública, essas características inerentes a um contrato cedem espaço a outras em razão das tais cláusulas exorbitantes<sup>13</sup>, que garantem a reserva de poderes da Administração, como os poderes de direção, de fiscalização e de modificação ou rescisão contratuais, indispensáveis ao alcance do superior interesse público (Andrade, 2017).

Tais poderes do contraente público estão elencados no art. 302º do CCP, além dos poderes de ordenação da cessão da posição contratual e de aplicação de sanções. Todos esses poderes são imperativos e não podem ser afastados no contrato, motivo pelo qual é possível dizer que a Administração Pública encontra-se em posição privilegiada em relação à parte contratada.

O poder de direção assegura a supremacia do interesse público sobre o privado, afastando a total igualdade entre as partes, e o poder de modificação ou rescisão geram uma certa instabilidade contratual, ao contrário das relações contratuais privadas onde há maior segurança ao cocontratante. Os poderes de direção e fiscalização, conforme art. 303º do CCP, garantem a funcionalidade da execução contratual, devendo seu exercício, no entanto, limitar-se ao estritamente necessário à prossecução do interesse público visado pela decisão de contratar, observando normas legais ou contratuais aplicáveis.

Junto com os poderes exorbitantes advindos do dever institucional de fornecer um serviço ao cidadão, a Administração também recebe a missão de gestão do contrato por ela celebrado, uma vez que deve assegurar que determinados resultados sejam alcançados por terceiros contratados. No caso de incumprimento contratual, não é só o cocontratante que poderá sofrer consequências, por vezes, graves. Além da interrupção do serviço ou da obra que afetará o interesse público, por exemplo, o contraente público será obrigado a instaurar novo procedimento de contratação para concluir o projeto inicial e atender aos cidadãos.

---

<sup>13</sup> Para Di Pietro (2009. p.253), cláusulas exorbitantes são “assim chamadas porque estão fora da órbita (*ex orbita*) do direito comum e cuja finalidade é a de assegurar a posição de supremacia da Administração em relação ao particular”. DI PIETRO, M. S. Z. (2009). Direito administrativo. São Paulo: Atlas

Na Administração Pública, o contrato é um instrumento que sempre foi muito utilizado na aquisição de bens e serviços fundamentais ao seu funcionamento e ao alcance do interesse público. Conforme definição da OCDE (2015), contratação pública é “o processo de identificação do que é necessário, a determinação de quem é a melhor pessoa ou entidade para suprir esta carência e a garantia de que o necessário é fornecido no local certo, no momento certo, pelo melhor preço e que tudo decorre de forma justa e transparente” (p.6). A contratação pública não é uma oportunidade de negócios, mas uma forma de realização do bem comum, delineado por diversas políticas públicas. E para tal, é necessário que haja legislação adequada e clara, que os gestores públicos sejam responsáveis, que haja profissionalização da contratação pública e que haja mecanismos de controle eficazes (Estorninho, 2016).

Na UE, é possível encontrar mais de uma definição de contrato público. Conforme art.2º, nº1 (5) da Diretiva 2014/24/UE, contrato público é o “contrato, a título oneroso, celebrado por escrito entre um ou mais operadores económicos e uma ou mais autoridades adjudicantes, que tenha por objeto a execução de obras, o fornecimento de produtos ou a prestação de serviços”. Cabe ressaltar que a definição constante dessa Diretiva não vincula os Estados-Membros e o conceito formal de contrato público em cada ordenamento nacional pode variar em relação ao da UE. Assim, é possível que um contrato seja formalmente considerado um contrato público para o direito nacional, mas não o seja para efeito da UE e vice-versa (Gonçalves, 2018).

Um segundo conceito de contrato público é o constante do Regulamento Financeiro da UE, em seu art. 101º. À definição supramencionada, acrescenta-se o “pagamento de um preço, no todo ou em parte, a cargo do orçamento” e os imóveis como objeto dos contratos públicos (Gonçalves, 2018). Esse conceito é o utilizado pelas instituições da própria UE na celebração de seus contratos e, assim como o da Diretiva, não vincula os Estados-Membros.

Outro ponto que merece destaque na regulamentação da contratação pública pela UE é a noção de operador econômico<sup>14</sup>. Conforme o considerando nº14 da Diretiva 2014/24/UE, operador econômico é qualquer pessoa ou entidade que queira executar uma obra ou fornecer um produto ou serviço, independentemente de sua forma jurídica. Com isso, Gonçalves (2018) salienta que entidades públicas habilitadas a prestar serviços no mercado mediante remuneração podem participar da relação contratual como um operador econômico, pois não é preciso que

---

<sup>14</sup> No decorrer deste trabalho, é utilizado como sinônimo de adjudicatário ou cocontratante, termos adotados pelo CCP.

essa entidade se dedique a uma atividade econômica com fins lucrativos, bastando que haja apenas o reembolso dos custos suportados para oferecer o serviço acordado.

Gonçalves (2018) afirma que, em síntese, o conceito de contrato público definido pela UE não possui o condão de normatizar de forma rigorosa o quadro de contratação dos Estados-Membros, mas apenas de delimitar os termos de aplicação de suas diretivas para que seus objetivos sejam alcançados, a saber: “garantia das liberdades fundamentais de circulação e defesa da máxima abertura à concorrência em observância dos princípios da igualdade, da transparência e da não-discriminação”(p.36).

Especialmente com a Nova Gestão Pública e a utilização do *outsourcing*, gerir por contratos passou a ser o modelo para atender às necessidades dos cidadãos cada vez mais exigentes, tendo em vista a escassez de recursos da Administração, sejam eles humanos ou materiais, ou simplesmente a sua preferência em atribuir a execução do serviço a outrem.

## **2.2 – Contrato público e contrato administrativo**

O Código de Contratos Públicos - CCP (Decreto-Lei nº 18/2008 de 29 de janeiro), que regulamenta as contratações públicas em Portugal, foi objeto de diversas alterações ao longo dos anos, sendo a última decorrente do Decreto-Lei nº 111-B/2017 de 31 de agosto.

O CCP divide-se em três partes: a Parte I trata de seu âmbito de aplicação e identifica os princípios e as entidades adjudicantes; a Parte II apresenta normas que disciplinam o procedimento de formação dos contratos (fase pré-contratual); e a Parte III regula a execução contratual, bem como a relação jurídica decorrente dos contratos públicos sujeitos à Parte II que possuem natureza de contrato administrativo (art. 280º, nº1, CCP). Por força do art. 280º, nº3, entretanto, uma parcela da Parte III aplica-se também a contratos que estejam sujeitos à Parte II e que não possuem natureza administrativa.

O Código trabalha com dois conceitos de contrato: o contrato público e o contrato administrativo. O conceito de contrato público vem estabelecido no art.1º, nº2, sendo aquele

celebrado por entidades adjudicantes<sup>15</sup> referidas em seus artigos 2º e 7º, desde que as prestações de seu objeto estejam submetidas à concorrência de mercado<sup>16</sup> (art.5º, nº1). A estes contratos públicos aplica-se a Parte II do CCP referente ao regime de formação dos contratos.

Na definição de entidades adjudicantes constante dos artigos 2º e 7º, estão incluídas, por exemplo, pessoas coletivas de natureza privada, que sejam financiadas em sua maioria com dinheiro público (art. 2º, nº2, alínea a, item ii). Assim, conclui-se que nem toda entidade adjudicante que celebra um contrato público integra a Administração Pública, mas somente é considerada como um contraente público se seus contratos forem qualificados, por vontade das partes, como contratos administrativos, ou seja, sujeitos a um regime de direito público administrativo (Gonçalves, 2018).

Para Freitas (2014), é considerado um contrato público aquele precedido de procedimentos pré-contratuais públicos, regulados pelo CCP ou não. Mesmo que estes contratos, definidos no art.4º, sejam excluídos da aplicação do referido Código, continuam a ser considerados contratos públicos.

O conceito de contrato público estabelecido no art. 1º, nº2, é muito amplo, uma vez que o vincula à outorga por uma entidade adjudicante. Entretanto, o art. 5º, nº1, limita este conceito aos contratos submetidos à concorrência do mercado. Neste sentido, aqueles que não estão submetidos à concorrência e são firmados pelas entidades adjudicantes não poderiam, para efeitos de regime de formação dos contratos, ser considerados contratos públicos, mas não deixarão de ser contratos administrativos, se a eles forem aplicados, mesmo que de forma subsidiária, os preceitos da Parte III do CCP, que trata do regime substantivo aplicável à execução, modificação e extinção dos contratos.

A Parte III do CCP, a partir de seu art. 278º, refere-se aos contratos administrativos, definidos em seu art. 280º como “o acordo de vontades, independentemente de sua forma ou designação,

---

<sup>15</sup> De forma simplificada, são as pessoas coletivas públicas, incluindo as administrações autónomas e independentes (art. 2º, nº 1); os “organismos de direito público”, ou seja, entidades criadas para satisfazerem necessidades de interesse geral, desde que financiadas maioritariamente por pessoas coletivas públicas ou sujeitas ao seu controle (art. 2º, nº 2); e entidades dos sectores especiais (água, energia, transportes e serviços postais), quando estejam sujeitas a controle ou influência dominante de entidades adjudicantes (art. 7º). (Andrade, 2017)

<sup>16</sup> Conforme o art. 16º, nº2 do CCP, estão submetidos à concorrência de mercado, os contratos de empreitada ou de concessão de obras públicas, de concessão de serviços públicos, de locação ou aquisição de bens móveis, de aquisição de serviços ou de sociedade.

em que pelo menos uma das partes seja um contraente público<sup>17</sup> e que se integre em qualquer uma das categorias citadas.

a) contratos que, por força do Código, da lei ou da vontade das partes, sejam qualificados como contratos administrativos ou submetidos a um regime substantivo de direito público;

b) contratos com objeto passível de ato administrativo e contratos sobre o exercício de poderes públicos;

c) contratos que confirmam ao cocontratante direitos especiais sobre coisas públicas ou o exercício de funções do contraente público;

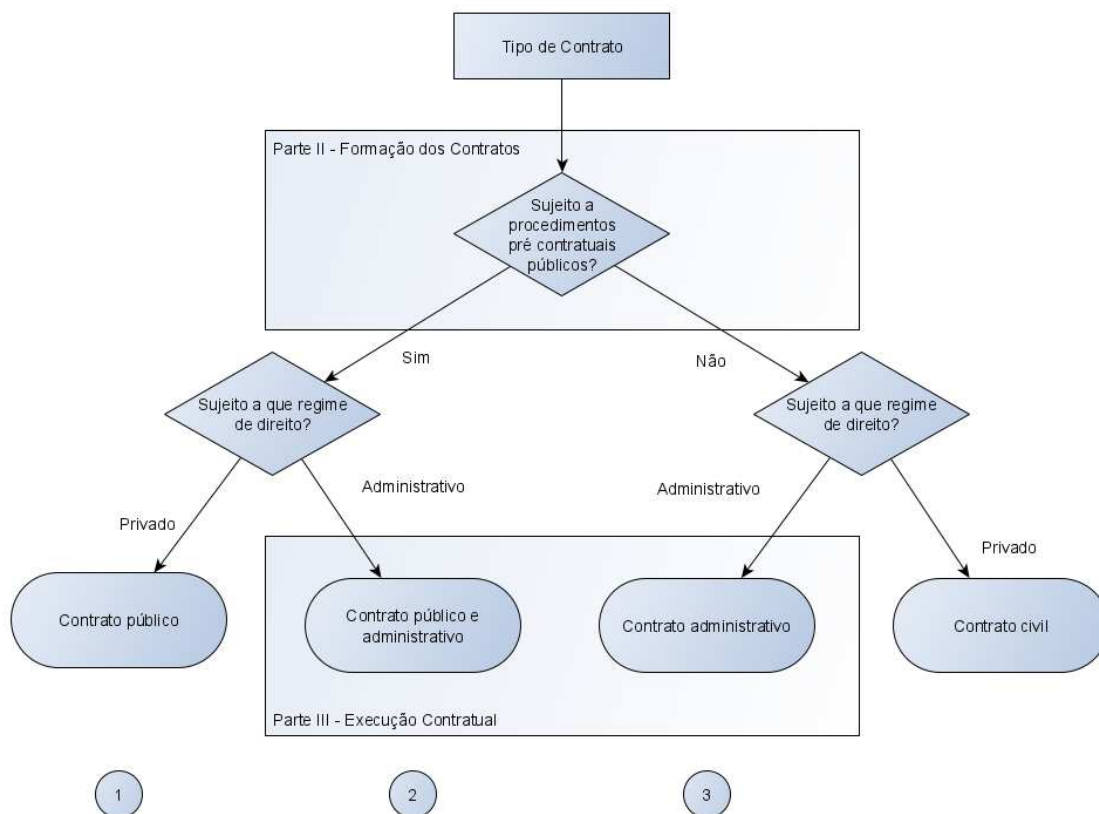
d) contratos que a lei submeta, ou admita que sejam submetidos, a um procedimento de formação regulado por normas de direito público e em que a prestação do cocontratante possa condicionar ou substituir, de forma relevante, a realização das atribuições do contraente público.

Em síntese, o CCP apresenta um conceito amplo de contrato público, no qual se insere o contrato administrativo e ao qual se aplicam as normas das Partes II e III desse Código. Entretanto, é possível encontrar contratos públicos que não são contratos administrativos, mesmo que celebrados por um representante da administração pública, pois sujeitam-se a um regime de direito privado, como o contrato de compra e venda de bens imóveis (art.4º, nº2, c – nº1 da Figura 1). Apresenta também o conceito de contrato administrativo que, em sentido estrito, não configura um contrato público, pois a ele não se aplicam os preceitos da Parte II relativa aos procedimentos pré-contratuais, como é exemplo o contrato cujo objeto esteja relacionado à defesa e à segurança do Estado (art.5º, nº 4, i – nº3 da Figura 1).

---

<sup>17</sup> O art. 3º do CCP define quem são os contraentes públicos: as entidades adjudicantes definidas no art.2º, nº1; as entidades adjudicantes definidas no art.2º, nº2, desde que seus contratos sejam qualificados como contratos administrativos; as entidades públicas ou privadas que celebrem contratos no exercício de funções materialmente públicas.

**Figura 1: Contrato público e contrato administrativo**



Fonte: elaboração própria

O Código de Procedimento Administrativo - CPA (Decreto-Lei nº 4/2015 de 7 de janeiro) possui uma abordagem distinta do CCP e trabalha com os conceitos de contrato administrativo e contrato de direito privado. O CPA define o contrato administrativo como sendo o acordo de vontades pelo qual é constituída, modificada ou extinta uma relação jurídica administrativa, estabelecendo, assim, a vinculação de definição de contrato administrativo à relação jurídica em causa. Isto significa que, sendo uma relação onde há supremacia dos sujeitos públicos, em razão da prossecução do interesse público, ou que o objeto seja de direito público, trata-se de um contrato submetido ao direito administrativo (Freitas, 2014; Andrade, 2017).

O CPA, em seu art. 200º, nº 1, estabelece que os órgãos da Administração Pública podem celebrar contratos sujeitos ao regime substantivo de direito administrativo (contratos administrativos) ou submetidos ao regime de direito privado (demais contratos públicos). Esta dicotomia é apontada, inclusive, por Gonçalves na parte introdutória de sua obra “Direito dos



Contratos Administrativos” (2018), quando trata da discussão sobre a que regime de direito está submetido um contrato celebrado por um representante da Administração Pública.

No tocante à definição de contratos administrativos, o nº2 do art. 200º estabelece que são aqueles “que como tal são classificados no Código dos Contratos Públicos ou em legislação especial” e acrescenta o CPA em seu art. 202º, nº 2, que nos contratos celebrados pela Administração Pública sujeitos ao regime de direito privado aplicam-se as disposições do CPA que concretizem preceitos constitucionais e os princípios gerais da atividade administrativa.

### **2.3 – A gestão do contrato**

Quando a Administração Pública contrata um operador econômico para o fornecimento de bens e serviços ou para a realização de obras, é exetável que ambas as partes cumpram com suas obrigações contratuais. Não é razoável de se esperar que o arranjo vigore sem a mínima monitorização por qualquer uma das partes, principalmente pelo ente público, que paga pelo serviço ou bem contratado com recursos públicos. Se o operador econômico percebe que o contrato não está a ser acompanhado pela entidade contratante, as chances de que o objeto contratado não seja entregue na qualidade, quantidade ou prazo estipulados são imensas.

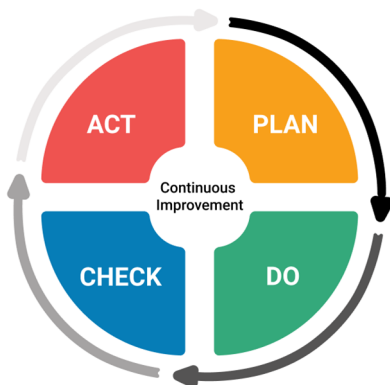
Tal prática foi verificada pelo Tribunal de Contas em auditoria às aquisições de serviços da Administração Regional Direta na Região Autónoma da Madeira (Relatório nº1/2018-FS/SRMTTC): “(...) são as próprias empresas que fazem o controle da utilização dos espaços, enviando apenas à SRE (desde 2015), uma declaração de compromisso de cumprimento do contrato (sem quaisquer dados quantitativos), o que apenas vem confirmar a insuficiência do acompanhamento e controle do contrato” (p.38).

É possível dizer que a gestão de contratos consiste em um conjunto de etapas que permite que as partes (contratante e contratada) cumpram suas obrigações conforme estipuladas em contrato (SIGMA, 2015).

Segundo a Comissão Europeia e a OCDE, para que o processo de gestão de contratos seja bem-sucedido é importante que sejam respeitadas as regras do PDCA (SIGMA, 2015). O PDCA (*Plan, Do, Check and Act*) foi inicialmente tratado por Walter A. Shewhart em 1939 em seu livro *Statistical Method From the Viewpoint of Quality Control*. Trata-se de um ciclo de melhoria

contínua, por meio do qual os gestores identificam e analisam um problema (*Plan*), desenvolvem e implementam soluções (*Do*), avaliam os resultados (*Check*) e padronizam o procedimento, se resultados forem positivos, ou refazem o ciclo com um novo plano, se negativos (*Act*).

**Figura 2: Ciclo PDCA**



Fonte: Kabanize.com

Shewhart foi mentor e professor de W. Edwards Deming em *Bell Laboratories*, New York, a quem apresentou o modelo de melhoria contínua, conhecido inicialmente por *Shewhart Cycle*. Com Deming, o modelo evoluiu para PDSA (*S = Study*), com a justificativa de que *Check* pressupõe apenas a correção dos resultados verificados, se negativos. Para Deming, os resultados deveriam ser estudados para integrarem um esforço de aprendizagem e melhoria (The Deming Institute, 2020).

Deming ganhou maior notoriedade quando, em 1950, encorajou as fábricas japonesas a adotarem o modelo e outros conceitos de qualidade, melhorando os processos internos e as relações com os *stakeholders*. O resultado foi um expressivo crescimento da indústria japonesa no pós-guerra, transformando o país em uma potência econômica mundial. Com o sucesso da missão, o ciclo PDCA também ficou conhecido como ciclo de Deming (Johnson, 2002; The Deming Institute, 2020).

Em um processo de contratação pública, os entes públicos habitualmente planejam suas aquisições (*Plan*) e os operadores econômicos executam as suas atividades ao longo do período do contrato (*Do*). No entanto, as fases de *Check* e *Act* são esquecidas. A primeira refere-se à monitorização do desempenho do serviço e à verificação do produto que foi entregue e a segunda

está relacionada às tarefas necessárias para garantir que qualquer desvio na execução do contrato seja corrigido, restabelecendo os parâmetros previamente definidos (SIGMA, 2015).

Neste sentido, o Tribunal de Contas no Relatório nº1/2018 sobre as aquisições na Região da Madeira questionou a racionalidade no gasto com uma determinada contratação cujo “nível de utilização do serviço ficou muito aquém do contratado”. Reforçou a recomendação de uma “prévia e rigorosa avaliação das necessidades efetivamente existentes” e que a entidade auditada “exercesse as suas competências de acompanhamento e fiscalização da execução dos contratos de prestação de serviços (...), prevenindo e corrigindo eventuais situações de incumprimento” (p.35).

Para a Comissão Europeia (2018), a contratação pública passa habitualmente por cinco fases:

1 - preparação e planeamento – identificação das necessidades futuras, análise do mercado, definição do objeto e escolha do procedimento.

Diversos motivos podem fazer com que um contrato seja firmado sem o adequado planeamento, como situações emergenciais de calamidade pública, baixa profissionalização dos funcionários públicos ou mesmo a falta de controle e de acompanhamento de contratos análogos anteriores. Com isso, a obra, o bem e o serviço contratado podem deixar de corresponder à necessidade a que deveriam satisfazer, gerando, conseqüentemente, uma utilização ineficiente dos recursos públicos.

Alternativas de soluções para atender às necessidades devem ser consideradas na fase de planeamento, incluindo uma análise preliminar do mercado. Após definido o objeto da contratação, deve ser feita a escolha do procedimento apropriado. Os tipos de procedimentos permitidos em Portugal estão previstos no art. 16º do CCP e a escolha deve respeitar o estabelecido nos arts. 18º a 33º do referido Código.

2 - publicação e transparência – definição das especificações e critérios, preparação dos documentos, publicação do procedimento e período de esclarecimentos.

Os documentos devem ser elaborados de forma clara e com prazos necessários estabelecidos para cada etapa do procedimento, para evitar especificações inadequadas e custos adicionais. Com a divulgação destes documentos, ficam atendidos os princípios da publicação e transparência. Dependendo da escolha do procedimento, deve haver o convite para que os

candidatos apresentem suas propostas. A fase posterior de esclarecimentos permite que eventuais dúvidas por erros ou omissões sejam sanadas.

Neste sentido, o CCP apresenta informações sobre peças para cada procedimento (art.40º), o caderno de encargos (art.42º a 49º), os documentos que deverão constar das propostas (art.57º), a publicação de anúncios (arts.130º e 131º) e sobre o programa de concurso (art.132º), entre outros artigos.

3 - apresentação de propostas, abertura e seleção – recepção, abertura e exclusão de propostas e seleção dos proponentes qualificados.

Após recebidas as propostas, os documentos devem ser avaliados com base nos motivos de exclusão e nos critérios de seleção. Os motivos de exclusão são circunstâncias que podem excluir a participação de um concorrente ou operador econômico no procedimento. No CCP, estes motivos estão definidos nos arts. 70º e 146º, sem prejuízo do disposto em demais artigos. Já os critérios de seleção são aqueles que definem se um determinado concorrente está ou não habilitado para executar o contrato, com base em sua capacidade econômica e financeira e/ou técnica e profissional, embora sua proposta ainda necessite ser avaliada. É possível encontrar tais critérios nos arts. 165º, 179º a 182º e 245 a 250º (sistemas de qualificação) do CCP.

4 - avaliação e adjudicação – avaliação das propostas, adjudicação, assinatura do contrato, notificação dos demais proponentes e publicação da adjudicação.

A avaliação das propostas é feita com base em critérios de adjudicação previamente definidos. Trata-se da escolha do concorrente que elaborou a proposta economicamente mais vantajosa para a entidade adjudicante, determinada por uma das modalidades previstas nos arts. 74º, 75º e 139º do CCP, sem prejuízo do disposto em demais artigos.

É importante não confundir os critérios de seleção com os de adjudicação ou repetir o mesmo critério em ambas as etapas. Cita-se como exemplo a capacidade técnica de uma empresa concorrente. Sua experiência em contratações anteriores pode ser avaliada como critério de seleção em alguns contratos. Entretanto naqueles em que a qualidade do pessoal possa impactar significativamente na sua execução, pode ser utilizada como critério de adjudicação.

Figura 3: Motivos e critérios



Fonte: Comissão Europeia, 2018

5 - execução do contrato – gestão e acompanhamento da execução contratual, emissão de pagamentos, modificação ou rescisão do contrato (se for o caso) e encerramento do contrato.

A Comissão Europeia e a OCDE (SIGMA, 2011a) dividem as tarefas da gestão de contratos em três grandes áreas: gestão da entrega, gestão do relacionamento e gestão do contrato em sentido estrito.

A gestão da entrega relaciona-se tanto à conferência da qualidade e quantidade dos produtos, como também da conformidade das obras com os parâmetros estipulados em contrato e do desempenho dos serviços contratados com base em escalas de níveis de serviço.

A gestão do relacionamento busca manter aberta e de maneira construtiva a relação entre o ente público e o cocontratante, a fim de identificar oportunidades de melhoria ou mesmo problemas em fases iniciais e facilitar uma aproximação profissional na solução de questões operacionais que porventura surjam.

Já a gestão do contrato em sentido estrito refere-se às atividades necessárias para que o contrato seja executado de maneira eficiente. É o dia-dia do contrato, que deve ser acompanhado de perto pela parte interessada no melhor resultado.

### 2.3.1 – A gestão de riscos

Apesar de ser habitualmente considerada fundamental na fase de planeamento, a gestão de riscos deve ser integrada em todas as fases de uma contratação, independentemente da complexidade de um contrato.

O risco pode ser percebido como algo possível de acontecer e que impactará de forma positiva ou negativa no alcance dos objetivos (Comissão Europeia, 2010) e, em se tratando de administração pública, nos serviços prestados aos cidadãos. Apesar de possuir esta definição neutra, estudos sobre a gestão de riscos adotam o conceito de que *“risk is measurable uncertainty (likelihood) for something to occur that lets projects fail, decreases their utility or increases their costs and duration”* (Comissão Europeia, 2010, p.24), uma vez que interfere negativamente em uma contratação, principalmente quando prevalece o uso de recursos públicos.

Ameaças a uma contratação pública podem afetar desde o desperdício de recursos até a prestação final de serviços ao cidadão; desde o funcionamento diário de uma entidade até a desconformidade com regulamentos de saúde ou ambiente.

A gestão de riscos é um processo que consiste na identificação dos principais riscos que podem comprometer a execução de um contrato, devendo os mesmos ser enquadrados de acordo com a probabilidade de ocorrência e com seu impacto. Os riscos podem ser internos ou externos, dependendo se estão ligados à autoridade adjudicante ou ao adjudicatário e outras fontes externas (Comissão Europeia, 2018), como instabilidade política ou escassez de recursos naturais.

Desta forma, os riscos podem ser definidos de acordo com a probabilidade (com que frequência ocorre), com a natureza (qual é a incerteza) e com as consequências (qual o impacto para o contratante e para cada *stakeholder*). A gestão de riscos tem a função primordial de prever e lidar com todos esses fatores.

É na fase de planejamento que os riscos devem ser mapeados e elaborado um plano de contingência, o qual deve ser atualizado no decorrer da execução do contrato. O gestor do contrato deve fazer o acompanhamento regular dos riscos e relatar eventuais problemas que ocorram durante a vigência do contrato. O registo de tais ocorrências, assim como de suas consequências e soluções, deve ser aproveitado no planejamento de contratações futuras para controle, prevenção e mitigação desses riscos.

Em uma organização pública com grande estrutura ou mesmo de âmbito nacional, por haver uma cultura verticalizada, é comum que a administração de topo, ao demandar uma determinada contratação para permitir a prestação do serviço aos cidadãos, tenha uma visão de risco diferente da dos funcionários que irão operacionalizar a aquisição do bem ou prestação do serviço, em

virtude de uma assimetria de interesse, de conhecimento ou mesmo de responsabilização (Comissão Europeia, 2010).

Enquanto os gestores públicos preocupam-se em prestar o serviço otimizando os recursos disponíveis por uma simples questão de *accountability*, nem sempre um contrato atinge seu objetivo maior de prossecução do interesse público, em razão de desvios oriundos de um planejamento equivocado, da falta de conhecimento da real necessidade do cidadão ou da falta de acompanhamento durante sua vigência.

Assim, a existência de um gestor do contrato capacitado para, não só acompanhar sua execução como também fazer parte da equipa de planejamento da contratação, analisando a real necessidade de demanda pelo bem, obra ou serviço, é fundamental para a percepção dos reais riscos de uma contratação.

Nesta linha, o Tribunal de Contas recomendou em seu Relatório nº 17/2009, oriundo de auditoria em algumas obras públicas, que a intervenção do gestor de empreendimentos iniciasse “com a preparação do programa preliminar e a elaboração dos estudos sobre os terrenos” e, ao final, deveria o Gestor “entregar um relatório circunstanciado sob a forma como se desenvolveu o empreendimento” (p.33). Tal recomendação corrobora a preocupação deste ente fiscalizador de que o acompanhamento de um representante da Administração desde a fase dos estudos preliminares diminui os riscos de possíveis falhas na execução dos contratos.

## CAPÍTULO 3

### 3.1 – O gestor do contrato em Portugal

A figura do gestor do contrato surgiu oficialmente em Portugal com a nona alteração do Código de Contratos Públicos, formalizada pelo Decreto-Lei nº111-B/2017, de 31 de agosto. Esta alteração teve como objetivo transpor as Diretivas mais recentes da UE sobre contratação pública (Diretivas de 2014), assim como corrigir deficiências detetadas pela prática jurisprudencial e pelo avanço doutrinário (Almeida & Sanchez, 2016).

Segundo a Comissão Europeia (2017) o objetivo geral das Diretivas de 2014 *“is to obtain better value for public Money, to deliver better outcomes for societal and other public policy objectives while increasing efficiency of public spending”* (p.3). Não há menção nas Diretivas sobre a implementação da figura do gestor do contrato, no entanto a profissionalização da contratação pública faz parte de suas recomendações, inclusive para operadores económicos, conforme Considerandos 121 e 127 das Diretivas 24 e 25, respetivamente. Assim, a adoção desta nova figura foi uma decisão do legislador nacional quando da revisão do CCP, talvez impulsionado em dar cumprimento à recomendação do TCP em relação à nomeação de um gestor de empreendimentos para contratos de obras públicas, constante do Relatório nº 17/2009.

De acordo com o Relatório nº1/2015 do TCP, elaborado como resultado de uma auditoria para verificação quanto ao acolhimento do disposto no Relatório nº17/2009, as recomendações 13, 14, 15 e 27 constantes deste último, relativas à figura do gestor de empreendimentos e às equipas de gestão, não haviam sido atendidas pelo governo.

- Recomendação 13: O Governo deverá promover os mecanismos necessários para que as entidades gestoras dos empreendimentos de obras públicas adotem, em regra, a nomeação de um Gestor por Empreendimento, com funções específicas em cada obra e, ainda, um sistema de incentivo/penalização das várias comissões de acompanhamento e aconselhamento que assessorem o dono da obra.
- Recomendação 14: Deverá, também, proceder à definição legal da figura de gestor de empreendimento e, bem assim, indicar as características dos empreendimentos que deverão obrigatoriamente ter um gestor, bem como precisar as funções, as responsabilidades e as qualificações profissionais que os mesmos devem possuir.



- Recomendação 15: Ainda quanto ao Gestor de Empreendimento, recomenda-se que a sua intervenção seja iniciada com a preparação do Programa preliminar e a elaboração dos estudos sobre os terrenos e termine após a entrada em exploração da obra produzida. No final da obra, o Gestor de Empreendimento deverá entregar um relatório circunstanciado sob a forma como se desenvolveu o empreendimento.

O Relatório ressaltou a importância de tais recomendações com base na informação da Ordem dos Engenheiros de que os principais motivos que determinam a elevada percentagem de erros e omissões nos projetos é a incapacidade técnica do dono da obra como consequência da desvalorização de funções técnicas na administração pública. Acrescentou que a nomeação de um gestor de empreendimento minimizaria tal evidência, cabendo, inicialmente, definir seu conceito.

O mesmo relatório apontou que as causas dos desvios financeiros ou de prazos em obras públicas estavam relacionadas à falta de estudos prévios, a erros e omissões nos projetos e a atrasos na aprovação e entrega de documentos, entre outras.

Em resposta, o Governo manifestou-se através do Ofício 7032/2014 do Gabinete da Ministra do Estado e das Finanças e do Ofício ref. Proc. 10/2014 do Gabinete do Ministro da Economia (TCP, 2015), informando que tal recomendação seria atendida no âmbito da revisão do CCP e ressaltando o disposto no art. 305º do referido Código sobre os poderes de fiscalização técnica, financeira e jurídica do contraente público<sup>18</sup>.

- Recomendação 27: O Tribunal recomenda que, ao nível dos responsáveis pela gestão de empreendimentos de obras públicas sempre que possível, se assegure a estabilidade, sob pena de se potenciar a desresponsabilização e o adiamento de decisões, com impactos negativos nos custos e no cumprimento dos prazos.

O TCP salientou a necessidade de responsabilização dos gestores de empreendimento por atos, omissões ou execuções físicas ou financeiras que impactassem negativamente nos custos e nos prazos dos projetos sob sua gestão.

---

<sup>18</sup> O art. 305º, CPC, prevê desde 2008 a possibilidade de a entidade contratante delegar parcial ou totalmente a uma entidade pública ou privada as atividades de fiscalização, especialmente em contratos de grande complexidade, o que não se confunde com as atividades do gestor do contrato, figura criada em 2018. No entanto, suas tarefas podem sobrepor-se eventualmente, principalmente se houver a contratação externa de ambos.

O Governo, por meio dos mesmos Ofícios mencionados anteriormente, apesar de ter demonstrado concordância com tal recomendação, referiu-se ao disposto na nova lei de dirigentes da administração pública (DL 133/2013, de 3 de outubro), que trata da possibilidade de responsabilização civil, criminal e financeira de gestores públicos e citou a estabilidade de gestores de empresas do Setor Empresarial do Estado, demonstrando desta forma haver uma confusão entre os conceitos de gestores públicos, gestores de empresas e gestores de empreendimento.

No final do Relatório nº1/2015, o TCP recomendou novamente a instituição da “figura de gestor de empreendimento, ou figura semelhante, que seja responsável pela execução da obra durante todo o seu ciclo de vida, desde a concepção à receção, nomeadamente pelas decisões com impactos nos desvios físicos e financeiros nas obras públicas” (p.6).

O Relatório nº17/2009 definiu o gestor de empreendimento como sendo o “representante do dono da obra que supervisiona a gestão dos contratos, garantindo-lhe a adequada orientação, organização e detalhe do projeto, execução da empreitada e a funcionalidade do empreendimento” (p.4). Acrescentou ainda que o gestor de empreendimento também é designado como representante do dono da obra, conduzindo o processo desde a definição do programa preliminar até a utilização da obra, cumprindo e fazendo cumprir os programas previamente definidos em cada fase do empreendimento.

Não se deve confundir o gestor de empreendimento com o diretor de fiscalização da obra, tratado no artigo 344º do CCP. A definição deste último consta do art. 3º, alínea f, da Lei nº31/2009 (de 3 de junho), alterada pela Lei nº40/2015 (de 1 de junho).

Técnico, habilitado nos termos da presente lei, a quem incumbe assegurar a verificação da execução da obra em conformidade com o projeto de execução e, quando aplicável, o cumprimento das condições da licença ou da comunicação prévia, bem como o cumprimento das normas legais e regulamentares aplicáveis, e ainda o desempenho das competências previstas no Código dos Contratos Públicos, em sede de obra pública.

Com a revisão do CCP, a figura do gestor do contrato englobou a do gestor de empreendimento, permitindo que todo e qualquer tipo de contratação fosse acompanhada por um representante, não só as de obras públicas.

Tanto o diretor de fiscalização da obra como o gestor do contrato representam a entidade pública contratante, mas ambos não possuem poderes de modificação ou cessação de contrato, conforme art. 344º, item 3, e art. 290º-A, item 4, CCP, respetivamente.

O diretor de fiscalização da obra limita-se a fiscalizar se o projeto, objeto do contrato, está a ser executado conforme estipulado, ou seja, é a pessoa responsável por fiscalizar a obra em si. Já o gestor do empreendimento (ou o gestor do contrato, considerando a nomenclatura do CCP), possui como atribuição acompanhar toda a execução contratual, sempre em busca dos três Es: eficiência, economia e eficácia<sup>19</sup>. O gestor não fiscaliza a obra, mas o contrato, no sentido de evitar desvios ou falhas em sua execução. Cabe ao gestor do contrato, por exemplo, a responsabilidade pelo pagamento direto ao subcontratado (art. 321º-A, CCP), caso isto venha a ocorrer. Portanto, por possuírem atribuições distintas, é viável que haja em contratos de empreitada de obra pública um gestor do contrato e também um diretor de fiscalização da obra.

O CCP não definiu em seu art. 290º-A o conceito de gestor do contrato, porém estabeleceu de forma simplista sua função e forneceu algumas diretrizes, embora um pouco amplas. Seus termos serão apresentados a seguir.

### **3.2 – Abrangência da figura do gestor do contrato**

Após esclarecidos os conceitos de contrato administrativo e o contrato público no item 2.2, importa destacar em que tipos de contrato caberá a figura do gestor.

O art. 290º-A, que trata do gestor do contrato, integra o capítulo III (“Execução do Contrato”) do Título I (“Regime substantivo dos contratos administrativos”) da Parte III do CCP. Por força do art. 280º, nº1, “a Parte III aplica-se aos contratos sujeitos à Parte II que configurem relações jurídicas contratuais administrativas”, ou seja, a obrigatoriedade do gestor estaria vinculada aos contratos administrativos e também considerados como contratos públicos. Em relação aos demais contratos administrativos não sujeitos a procedimentos pré-contratuais públicos,

---

<sup>19</sup> Art. 18º, nº1, da Lei 151/2015, de 11 de setembro (Lei do Enquadramento Orçamental): “A assunção de compromissos e a realização de despesa pelos serviços e pelas entidades pertencentes aos subsectores que constituem o setor das administrações públicas estão sujeitas ao princípio da economia, eficiência e eficácia”.

mantém-se a aplicação subsidiária da Parte III, “quando os tipos de contrato não afastem as razões justificativas da disciplina em causa”, conforme disposto no art. 280º, nº2.

Quanto aos contratos públicos sujeitos a um regime de direito privado, Gonçalves (2018) afirma que a estes também se aplica a Parte III do CCP, em razão do disposto no art.280º, nº3: “as disposições (...) que têm por objetivo a defesa dos princípios gerais da contratação pública e dos princípios gerais da concorrência e da igualdade de tratamento e da não-discriminação, (...) são aplicáveis, com as devidas adaptações, aos contratos sujeitos à parte II, ainda que estes não configurem relações jurídicas contratuais administrativas.”<sup>20</sup>

O CCP em seu art. 1º-A estabelece que “devem ser respeitados os princípios gerais decorrentes da Constituição, dos Tratados da União Europeia e do Código de Procedimento Administrativo, em especial os princípios da legalidade, da prossecução do interesse público, da imparcialidade, da proporcionalidade, da boa-fé, da tutela da confiança, da sustentabilidade e da responsabilidade (...)”. Dentre os princípios apresentados pelo CPA, o art. 5º trata do princípio da boa administração, que estabelece que a “Administração Pública deve pautar-se por critérios de eficiência, economicidade e celeridade”.

A figura do gestor do contrato é a manifestação do princípio da boa administração (Matos, 2019) e este possui estreita ligação com o princípio da eficiência, que corresponde àquele que

impõe à Administração Pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para a melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitar-se desperdícios e garantir-se maior rentabilidade social” (Moraes, 2017, p. 294).

A contratação pública representa uma parcela de imensa relevância na despesa pública e, para garantir a melhor aplicação dos recursos e a conseqüente satisfação do cidadão, é imprescindível a adoção de processos eficientes em todas as suas fases. A utilização de ferramentas informáticas

---

<sup>20</sup> Neste ponto, Gonçalves (2018) conclui que estes contratos públicos, na verdade, estão sujeitos a um regime substantivo misto, pois se submetem ao direito privado e, em parte, ao direito administrativo.

adequadas, a centralização das compras e a obrigatoriedade de um gestor para acompanhar a execução dos contratos são exemplos da materialização deste princípio.

Considerando que foi esclarecido que a figura do gestor de contratos é cabível tanto aos contratos administrativos como aos contratos públicos, para fins desta dissertação, o conceito de contrato público será tratado como sinônimo de contrato administrativo ou de contrato firmado pela Administração Pública ou pelas entidades referidas como adjudicantes ou contratantes no CCP.

Assim, não faz parte dos objetivos deste estudo discutir a que regime estão submetidos os contratos, pois, muito embora as normas jurídicas sejam amplamente mencionadas neste trabalho, uma análise mais aprofundada sobre esta questão não se justifica em razão de o objeto principal não estar restrito aos juristas, mas alcançar principalmente os administradores públicos.

### **3.3 – A designação do gestor do contrato**

O artigo 290º-A, nº1, estabelece que “o contraente público deve designar um gestor do contrato, com a função de acompanhar permanentemente a execução deste”, mas não define o seu perfil, em que momento e a forma como deve ser designado e para que tipos de contrato. Superada a questão de se tratar de contrato administrativo ou de contrato público, entende-se que todos os contratos, independente de valor, duração ou procedimento escolhido, devem possuir um gestor do contrato.

Deixando a questão do perfil do gestor para ser discutida em um item específico mais adiante, o CCP deixou a cargo do administrador público, embora com algumas limitações, a decisão do momento em que deve haver esta designação e a forma a ser revestida.

Matos (2019) defende que a designação deve ser feita “à primeira hora” (p.1181), pois, caso esta nomeação seja objeto de impugnação por parte do adjudicatário, deve haver tempo razoável para verificação da alegação de impedimento ou suspeição sem gerar prejuízo à execução do contrato ou aos atos do próprio gestor que, porventura, venha a ser destituído. Assim, tal ato deve fazer parte do procedimento de formação do contrato.

Para Caldeira (2017), no entanto, faz mais sentido que essa designação formal ocorra após a adjudicação, para garantir que não haja qualquer situação de suspeição, impedimento ou conflito de interesses em relação ao adjudicatário.

Ressalta-se que o contrato, quando reduzido a escrito, será considerado nulo por ausência de cláusula de identificação do gestor do contrato (art. 96º, nº1, alínea i), exceto se esta designação constar do caderno de encargos ou dos demais documentos identificados no nº2 do art. 96º, conforme o disposto no nº7 do mesmo artigo. Desta forma, em relação ao contrato escrito, fica claro que a designação deve constar do próprio instrumento contratual, salvo se já estiver nos documentos que fazem parte do contrato. Assim, a regra é a formalização da nomeação no contrato, sendo esta em documentos da fase pré-contratual a exceção.

Mesmo que o contrato não seja reduzido a escrito, é evidente que sua execução precisa ser acompanhada para verificação de qualquer incumprimento, acerca da qualidade do serviço e das características e quantidade do bem entregue. O Tribunal de Contas, inclusive, recomenda que nos processos de pagamento de despesa deve haver evidências da verificação da conformidade das faturas com os trabalhos realizados (TCP, 2018). O que a doutrina ainda discute, no entanto, por ausência de jurisprudências sólidas, é a obrigatoriedade de haver um gestor designado para os contratos de menor complexidade ou àqueles de execução instantânea, em que a prestação é realizada em um único ato. Em relação àqueles decorrentes de ajuste direto simplificado, o IMPIC posicionou-se no sentido de que não cabe a intervenção de um gestor, sob a justificação de que estes contratos ficam dispensados de quaisquer formalidades previstas no CCP, conforme disposto no art. 128º, nº3 (IMPIC, 2019). Importa esclarecer que a ausência de designação de um gestor não significa que não deva haver a gestão pública dos contratos (Matos, 2019).

Independente da formalidade e duração do contrato ou procedimento escolhido para sua formação, o gestor deverá ser diligente e registar todos os factos em documento próprio (art. 305º, nº3, CCP) e “caso o gestor detete desvios, defeitos ou outras anomalias na execução do contrato, deve comunicá-los de imediato ao órgão competente, propondo em relatório fundamentado as medidas corretivas que, em cada caso, se revelem adequadas” (art. 290º-A, nº3, CCP). A adoção de medidas propostas pelo gestor pode ser a ele delegada, conforme estabelecido no nº4 do mesmo artigo, “exceto em matéria de modificação ou cessação de contrato”. Desta forma, deve ser de seu conhecimento toda a documentação que justificou a contratação que está a gerir, independente de ser ou não um contrato reduzido a escrito.

Atendendo ao princípio da boa administração, a entrega do bem ou a realização de um serviço deve ser conferida por um responsável, de cuja certificação decorrerá o seu pagamento e a consequente cessação da relação contratual.

### **3.4 – O perfil do gestor do contrato**

O Código de Contratos Públicos não estabelece o perfil daquele que será designado como gestor do contrato nem se esta designação deverá recair necessariamente sobre um integrante do quadro de funcionários da entidade adjudicante.

Sendo o gestor do contrato vinculado à entidade adjudicante, algumas situações podem ser observadas. O nº3 do art. 290º-A dispõe que, na hipótese de o gestor do contrato detetar desvios na execução contratual, deverá comunicar o facto ao órgão competente e propor a adoção de medidas corretivas. No entanto, sendo o gestor do contrato o próprio dirigente ou gestor público da entidade contratante, ou seja, a autoridade máxima, como poderá sugerir medidas que serão adotadas por ele mesmo? Não será observado, neste caso, o princípio da segregação de funções, que preconiza que quem intervém em uma fase, não deve intervir na fase seguinte. Ademais, não cabe ao gestor do contrato impor medidas de modificação ou cessação contratual, consoante nº4 do mesmo artigo. Portanto, mesmo não havendo óbice legal que o gestor do contrato seja ao mesmo tempo um gestor público, observa-se certa inviabilidade de este último acumular ambas as funções.

Não existe também impedimento legal para que o gestor do contrato seja o responsável pela direção do procedimento (tratado no art. 55º do CPA) ou um membro do júri, caso tenha sido designado um para apreciar as candidaturas e propostas do procedimento, uma vez que o exercício de suas funções implica de imediato o conhecimento necessário sobre o objeto do contrato. No entanto, tais indicações podem ser objeto de impugnação por ferir as garantias de imparcialidade do gestor e ainda o princípio da segregação de funções.

Como também não há obrigatoriedade legal de o gestor do contrato ser funcionário do ente público, há casos em que entidades recorrem ao *outsourcing* como forma de suprir esta exigência, por não possuírem pessoas capacitadas para tal função ou por razões de otimização e racionalização de recursos disponíveis. Importante ressaltar que a escolha pelo *outsourcing* não é

sinónimo de profissionalização da gestão contratual, sendo apenas uma decisão do ente público em razão dos recursos humanos existentes (Matos, 2019).

Optando o ente público pelo *outsourcing*, cabe a ele instaurar o procedimento de contratação de uma pessoa singular ou coletiva para atuar como gestora do(s) contrato(s), aplicando-se a mesma metodologia utilizada para a contratação do diretor de fiscalização da obra, no caso de empreitada de obras públicas (IMPIC, 2019). O art. 96º, nº1, alínea i, define que o instrumento contratual deve conter “a identificação do gestor do contrato em nome da entidade adjudicante”. Considerando os princípios da eficiência e da transparência, no caso de contratação de uma pessoa coletiva, o IMPIC (2019) recomenda a indicação de um colaborador desta contratada como responsável pelo acompanhamento da execução contratual, podendo ser eventualmente substituído após autorização do ente contratante. Dar “um rosto” à gestão, revela-se imperioso no sentido de que as partes envolvidas na contratação estão cientes sobre a quem recorrer ou questionar em caso de dúvidas, falhas e omissões que eventualmente decorram de qualquer uma das partes do contrato. O objetivo, antes de mais nada, não é ter alguém para punir ou responsabilizar. É garantir que o contrato seja executado da forma como deve e que não haja *gaps* ou ruídos de comunicação muito comuns em procedimentos sem um responsável designado.

Após uma breve consulta<sup>21</sup> ao Portal BASE, através das palavras-chave “gestor **de** contrato” ou “gestor **do** contrato”, é possível observar que alguns Municípios portugueses optaram por gestores de contrato externos à entidade adjudicante, conforme se verifica nos contratos constantes da tabela abaixo.

**Tabela 1: Contratação de Gestor de Contrato em alguns Municípios**

MUNICÍPIO E DATA DE ASSINATURA	OBJETO	ADJUDICATÁRIO	DURAÇÃO	VALOR	PROCEDIMENTO
Gondomar 13/04/2018	Prestação de Serviços de Gestor do Contrato, Fiscalização e Coordenação de Segurança para a Empreitada PEDU – Beneficiação da Av. Da Conduta (Pedonal) – Fânzeres	CGF – Coordenação, Gestão e Fiscalização de Obras, LDA.	180 dias	€ 12.499,50	Ajuste direto

<sup>21</sup> Consulta realizada em 6 de abril de 2020.



MUNICÍPIO E DATA DE ASSINATURA	OBJETO	ADJUDICATÁRIO	DURAÇÃO	VALOR	PROCEDIMENTO
Gondomar 3/08/2018	Prestação de Serviços de Gestor do Contrato, Fiscalização e Coordenação de Segurança para a Empreitada Percurso de Ligação ao Interface do Metro e Parque de Estacionamento – Fânzeres	CGF – Coordenação, Gestão e Fiscalização de Obras, LDA.	240 dias	€ 16.666,00	Ajuste direto
Gondomar 5/02/2020 <sup>22</sup>	Prestação de Serviços de Gestor do Contrato, Fiscalização e Coordenação de Segurança para a Empreitada Percurso de Ligação ao Interface do Metro e Parque de Estacionamento - Fânzeres	CGF – Coordenação, Gestão e Fiscalização de Obras, LDA.	120 dias	€ 8.333,00	Ajuste direto
Gondomar 10/02/2020	Prestação de Serviços de Gestor do Contrato, Fiscalização e Coordenação de Segurança para a Empreitada Fecho do Sistema de Águas Residuais do Rio Ferreira – Subsistema da Encosta da Belavista	CGF – Coordenação, Gestão e Fiscalização de Obras, LDA.	90 dias	€ 16.095,00	Ajuste direto
Loures 9/05/2019	Prestação de Serviços de Gestor de Contrato para a empreitada de Regularização Fluvial e Controle de Cheias da Ribeira do Prior Velho, Sacavém	Santos Boto Unipessoal LDA.	720 dias	€ 171.072,00	Concurso público
Póvoa de Varzim 29/03/2018	Gestor de Contrato	Antônio Maria da Silva Caetano	365 dias	€ 40.800,00	Ajuste Direto
Póvoa de Varzim 2/04/2019	Gestor de Contrato	Antônio Maria da Silva Caetano	365 dias	€ 40.800,00	Ajuste Direto

Fonte: elaboração própria

Com base nas informações da Tabela 1, em seis dos sete contratos o procedimento escolhido foi o ajuste direto. A contratação de um gestor com conhecimento técnico para acompanhar a execução do contrato principal justifica-se no caso deste possuir objeto muito preciso e específico. Neste sentido, é razoável que a avaliação da qualidade técnica deva prevalecer sobre o critério de menor preço e a escolha pelo ajuste direto pode ser fundamentada no art. 24º, nº1, alínea e, item ii, que permite adotar este procedimento por motivos técnicos, uma vez que neste

<sup>22</sup> Instrumento contratual não disponível no Portal BASE.

caso pode não haver possibilidade de concorrência. No entanto, o gestor público deve observar o princípio da proporcionalidade, disposto no nº4 do mesmo artigo, que determina que tal procedimento só pode ser adotado se não existir alternativa ou substituto razoável.

Cabe observar que, quando a entidade adjudicante decide por um gestor externo para acompanhar e fiscalizar um determinado contrato, sua contratação deve ser anterior ao próprio contrato principal, uma vez que sua identificação deverá ser parte integrante deste último, sob pena de nulidade (art. 96º, nº1, i, c/c art.96º, nº7). Importante relatar ainda que a duração do contrato de gestor deverá acompanhar a do contrato a que está a gerir, o que pode causar gastos desnecessários se a execução do principal for suspensa ou adiada. Tal situação foi verificada pelo Tribunal de Contas na auditoria realizada às aquisições de serviços da Região da Madeira (Relatório nº1/2018-FS/SRMTC). Um dos contratos auditados referia-se à contratação de um serviço de assessoria para acompanhar e fiscalizar as obras em uma via e controlar as atividades dos empreiteiros. Como consequência dos sucessivos adiamentos e suspensões das obras, o contrato de assessoria chegou a ser prorrogado oito vezes.

Mesmo que o ente público decida recorrer ao *outsourcing* sob o argumento de ausência de capacitação técnica dos seus funcionários para o exercício da função<sup>23</sup>, deverá respeitar as normas e os procedimentos contidos no CCP para contratação de um serviço, uma vez que não há orientação quanto ao tipo de procedimento ou critério de adjudicação da proposta para este contrato específico<sup>24</sup>. Deverá, ainda, nomear um gestor para acompanhar a execução do contrato de prestação de serviço de gestor de contratos, à medida que toda contratação deve ser fiscalizada. Nesta linha, haverá um gestor (funcionário da entidade adjudicante) para fiscalizar se outro gestor (externo à entidade) está a fazer seu trabalho. Dentre os sete contratos apresentados na Tabela 1, há apenas seis com o instrumento contratual disponível no Portal Base

---

<sup>23</sup> Foi com base neste argumento que o Presidente da Câmara Municipal de Póvoa de Varzim contratou o gestor de contrato Sr. António Maria da Silva Caetano, conforme se verifica no despacho nº38/GR/2018, afirmando ainda que tal atitude garantiria a total segregação de funções na administração.

<sup>24</sup> Apesar de não haver norma estabelecida no CCP, a contratação de gestor do contrato não deve ser enquadrada como urgência imperiosa, uma vez que faz parte da sequência de atos que compõem a formação do contrato principal. O Tribunal de Contas, no acórdão TC 45/11 de 7/06/11, 1ªsecção/SS, define urgência imperiosa como sendo aquela "(...) imposta por uma situação que não possa deixar de se acorrer com toda a celeridade (...) resultante de acontecimentos imprevisíveis", que são entendidos como "situações que surgem de forma inopinada e que um normal decisor, colocado na posição de um real decisor, não seja capaz de prever e de prevenir". Disponível em <http://www.contratacaopublica.com.pt/jurisprudencia/portuguesa/tribunal-de-contas/Acordao-n-452011-de-7-de-Junho-de-2011-da-Subseccao-da-1-Seccao-do-Tribunal-de-Contas-proc-n-3482011/752/>. Acedido em 10 de abril de 2020.

e nestes é possível verificar que há designação de uma pessoa vinculada à entidade adjudicante para gerir a contratação do gestor.

Cabe aqui uma menção quanto aos poderes do gestor do contrato que não faz parte do quadro de funcionários da entidade adjudicante. Os poderes exorbitantes do contraente público, *i.e.*, aqueles que não podem ser afastados no contrato, estão disciplinados no art. 302º do CCP e incluem os poderes de direção, fiscalização, modificação e rescisão contratual, aplicação de sanção e ordenação da cessão da posição contratual. Conforme art. 290º-A, nº 4, alguns poderes podem ser delegados ao gestor do contrato, com a finalidade de garantir o interesse público visado pela decisão de contratar, “exceto em matéria de modificação e cessação do contrato”.

Considerando que o exercício dos poderes é caracterizado como ato administrativo (art.307º, nº2) e que este é definido como “ato jurídico decisório (manifestação de vontade ou de ciência), praticado no exercício de poderes de autoridade, relativo a uma situação individual e concreta” (Andrade, 2017, p.161), para que o gestor do contrato externo ao ente público possa praticar um ato administrativo, exercendo seu dever de acompanhar e de agir, é necessário que haja delegação de poderes devidamente publicada, conforme procedimentos previstos nos artigos 44º e 47º, nº2 do CPA.

Importa ressaltar também o regime de responsabilidade a que estão submetidos o gestor funcionário da entidade e o gestor externo, se a inexecução total ou parcial do contrato ou qualquer outro prejuízo for decorrente de dolo/culpa na gestão contratual. Respeitados os princípios do contraditório e ampla defesa, ambos submetem-se ao regime de responsabilidade civil extracontratual do Estado, caso haja danos a terceiros (Lei 67/2007), e ao regime de responsabilidade financeira (Lei 98/1997). Entretanto, o gestor externo responde ainda por inexecução contratual, uma vez que não cumpriu corretamente a função para a qual foi contratado, e o gestor funcionário a um processo disciplinar, normatizado pela Lei nº35/2014 (Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas).

Embora o legislador nacional não faça menção quanto à obrigatoriedade de o gestor do contrato fazer parte do quadro de funcionários da entidade adjudicante, a UE recomenda que os Estados-membros se estruturam para “garantir pessoal experiente, qualificado e motivado, oferecendo-lhe a necessária formação e desenvolvimento profissional contínuo, bem como desenvolver uma estrutura de carreira e incentivos para tornar atrativa a função de contratação

pública e motivar os funcionários públicos a gerarem resultados estratégicos” (Comissão Europeia, 2017b, p.2).

Esta recomendação faz parte de uma política da UE de profissionalização da contratação pública, sob o argumento de que “contratos públicos eficientes, eficazes e competitivos constituem uma pedra angular para o bom funcionamento do mercado único e um importante canal para investimentos europeus” (Comissão Europeia, 2017b, p.1). Essa estratégia global fundamenta-se em três objetivos principais relacionados (i) ao desenvolvimento de uma estrutura estratégica adequada à profissionalização, (ii) à formação dos recursos humanos e gestão da carreira dos profissionais envolvidos na contratação pública e (iii) à disponibilização de ferramentas e metodologias de apoio à prática profissional. Neste sentido, o objetivo não é haver a profissionalização apenas do gestor, mas de toda a administração pública e também do operador econômico no que tange à contratação, em conformidade com o Considerando 121 e 127 das Diretivas 2014/EU/24 e 2014/EU/25, respetivamente.

O objetivo da profissionalização da contratação pública é entendido em sentido amplo, de modo a refletir a melhoria geral de toda a gama de conhecimentos e de competências profissionais e a experiência das pessoas que realizam as tarefas ligadas à contratação pública ou nelas participam. Abrange igualmente as ferramentas, o apoio concedido, bem como a estrutura institucional necessária para realizar o trabalho de forma eficaz e produzir resultados. (Comissão Europeia, 2017b, p.1)

A Recomendação 2017/1805 da Comissão Europeia demonstra que o apoio da entidade pública e do governo nacional nas tarefas de gestão contratual é fundamental para que haja resultados positivos. É neste momento que as Escolas de Governo (EG) ganham espaço relevante de atuação, direcionando às mudanças desejadas e criando oportunidades de ensino e disseminação de conhecimento (Evaristo, Batista-dos-Santos, Aguiar, Sousa & Franco, 2019). Na Europa, é possível apontar algumas instituições voltadas à qualificação dos trabalhadores em funções públicas, como o INA em Portugal, a *École Nationale d’Administration* em França e a *National School of Government* no Reino Unido, além da *European Institute of Public Administration* (EIPA), financiada pela Comissão Europeia e Estados membros a fim de complementar a formação das respetivas escolas nacionais (Asazu, 2006).

Não basta designar um gestor e esperar que ele cumpra seu trabalho. Faz-se necessário disponibilizar cursos de formação, fornecer acesso a ferramentas informáticas adequadas, possibilitar troca de experiências, criar incentivos institucionais, elaborar orientações e manuais metodológicos e prestar assistência técnica, entre outras diretrizes. Criar uma estrutura estratégica institucional é o melhor caminho para a profissionalização da contratação pública, embora não seja um processo a curto prazo.

### 3.5 – Aferição do desempenho do contrato

No ano de 2018, as despesas com contratação pública em Portugal, conforme os mais de 120 mil contratos celebrados e reportados no Portal BASE, ultrapassaram o montante de €7.032 milhões (IMPIC, 2019), correspondendo a 3,442% de seu Produto Interno Bruto<sup>25</sup>. Parece pouco em termos percentuais, mas não em termos de valores. E para que não haja desperdício de dinheiro público e que seja atingido o *value for money*, é necessário avaliar o desempenho das contratações, buscando responder se o objetivo principal a que se propuseram de início foi atingido.

Para a Comissão Europeia e OCDE (SIGMA, 2011b), há três níveis de avaliação de performance nas contratações públicas: Meta, que se refere ao sistema nacional de compras públicas; Macro, voltado a uma entidade contratante e seus objetivos estratégicos; e Micro, que está relacionado a cada contrato individualmente.

É este último nível que mais importa ao gestor do contrato, na medida em que pode interferir nos processos de pagamento ao cocontratante, além de trazer benefícios, como a possibilidade de avaliar se o bem ou serviço adquirido foi entregue de forma eficiente, de verificar se as especificações técnicas eram adequadas àquela aquisição, bem como a escolha do procedimento e de todos critérios, e de criar oportunidade de melhorar todo o processo de contratação pública através da experiência, do conhecimento adquirido e do *benchmarking* (SIGMA, 2011b). Assim, todas as diferentes tarefas realizadas em cada fase de contratação devem ser avaliadas (TCP, 2010).

---

<sup>25</sup> Em 2018, o PIB de Portugal correspondeu a €204.304,8 milhões de euros, conforme informação extraída do Portal PORDATA – Base de Dados Portugal Contemporâneo. Disponível em [https://www.pordata.pt/Europa/Produto+Interno+Bruto+\(Euro\)-1786](https://www.pordata.pt/Europa/Produto+Interno+Bruto+(Euro)-1786). Acedido em 17 de abril de 2020.

No tocante à execução contratual, criar indicadores é fundamental para permitir o controle do desempenho. Mas para isso, os indicadores devem ter estreita ligação com o objeto do contrato, devem ser percebidos pelas partes, ser exequíveis, agregar valor em vez de maiores custos e ser uma fonte de informação útil, tanto para a atual contratação como para as futuras. A qualidade dos indicadores é mais importante que a quantidade deles, uma vez que saber trabalhar as informações recolhidas é melhor que apenas obtê-las (SIGMA, 2011a).

Acordos de Nível de Serviço – ANS, ou *Service Level Agreements* – SLA, são uma forma de garantir o controle da execução dos contratos de prestação de serviço, porém abordagens semelhantes podem ser usadas para avaliar equipamentos de tecnologia em termos de capacidade de processamento ou consumo de energia, por exemplo. O ANS deve constar do contrato, ser detalhado e indicar níveis esperados de performance e qualidade da entrega do serviço, bem como as medidas corretivas e penalidades caso o serviço não possua os níveis contratados (SIGMA, 2011a).

Não obstante a importância dada pela Comissão Europeia e OCDE à criação de indicadores, não foi encontrado na legislação nacional portuguesa modelos ou diretrizes específicas para elaboração de um ANS, permitindo concluir que cabe à entidade adjudicante elaborá-lo de acordo com seus objetivos e contratos os quais for celebrar.

O CCP, em seu art. 290º-A, nº2, estabelece a obrigatoriedade de que o gestor elabore indicadores quantitativos e qualitativos para medir o desempenho do cocontratante e a execução financeira, técnica e material do contrato, sem prejuízo de outras funções que eventualmente sejam definidas por cada contraente público. No entanto, tal obrigatoriedade cabe apenas a contratos com complexidade técnica ou financeira ou àqueles com duração superior a três anos.

É razoável que tais indicadores constem também dos documentos relativos ao procedimento de contratação, como o caderno de encargos, em atendimento ao princípio da transparência e boa-fé, a fim de evitar que o cocontratante seja surpreendido ou que os indicadores mostrem-se inexecuíveis no decorrer do contrato.

Para contratos com duração menor que 3 anos e que não possuam complexidade técnica ou financeira não há determinação legal. No entanto, é prudente que o gestor certifique em documento próprio os eventos ocorridos, os bens ou serviços que não foram entregues ou prestados a contento e o (in)cumprimento de seus prazos, mesmo que no formato de um *check list* da execução contratual. Não cabe eximir-se o gestor de certificar tais informações nem na

hipótese de o objeto ter sido entregue na forma e no prazo estabelecidos, uma vez que da obrigação principal podem decorrer obrigações acessórias, para além de que esta certificação permite verificar e ratificar o correto pagamento ao cocontratante. A monitorização e o acompanhamento não são do objeto, mas da execução do contrato.

## CAPÍTULO 4

### 4.1 – Reformas administrativas e contratações públicas no Brasil

A área de compras e de contratações em uma Administração Pública tem como função as tarefas e respetivos processos de aquisição de bens, serviços e obras de engenharia, que se apoiam em um aglomerado de leis e normas, além de toda uma estrutura organizacional com pessoal, orçamento e instrumentos específicos. A manutenção desses processos implica um contínuo relacionamento com os fornecedores, através de acordos comerciais, e com a sociedade, esta última como demandante de serviços públicos.

As medidas sobre contratação pública adotadas pelo primeiro governo Vargas no Brasil (1930-1934), em caráter emergencial, suspenderam a legislação em vigor à época. De acordo com Fernandes (2016), foi criada a Comissão Central de Compras – CCC, órgão centralizador vinculado ao Ministério da Fazenda, e foram revistas várias regras e procedimentos em articulação com a indústria, como a centralização da cotização de preços e fixação de padrões.

Neste período, o modelo de gestão, conhecido como patrimonialista<sup>26</sup> ou clientelista, caracterizava-se pelo empreguismo e o nepotismo. Com o fortalecimento da democracia em muitos países, surgiu uma nova forma de gerir o Estado, definida por Max Weber, como racional-legal (Bresser-Pereira, 1998). Este modelo burocrático tradicional foi instalado no Brasil em 1936, como um substituto ao modelo patrimonialista (ou sua expressão local, o coronelismo), com o objetivo de separar o político do administrador público e consolidar um corpo profissional de burocratas. Sua expressão estava voltada para o controle dos processos administrativos, centralização das decisões e criação de uma estrutura piramidal de poder (Bresser-Pereira, 1998; 2001).

No período do Estado Novo (1937-1945), o Departamento Administrativo do Serviço Público – DASP, criado em 1938 para ser o órgão centralizador das funções administrativas, conduziu o governo a uma reforma administrativa. Dois anos depois, foi aprovado o Decreto-Lei nº2.206/40, que reorganizou o sistema de compras e criou a Divisão de Material – DM, unidade vinculada ao DASP.

---

<sup>26</sup> Modelo comum nas monarquias absolutistas, caracterizado pela confusão entre os patrimônios público e privado (Bresser-Pereira, 1998). O termo pode ser utilizado para expressar a prática de apropriação indevida de bens públicos. No Brasil, a monarquia foi extinta em 1889.



Nesta reforma, a CCC, que se encontrava enfraquecida pela forte burocratização, falta de flexibilidade da lei, imposições administrativas e carência de organização técnica, foi transformada em Departamento Federal de Compras – DFC e passou a controlar não só as compras, mas também todo o processo de administração do material, desde o levantamento de necessidades, até a recepção, consumo e descarte. Assim, competia ao DASP, orientado pela visão científica da racionalização da administração pública, a padronização e normatização dos materiais por meio de seus técnicos especialistas, e ao DFC a realização das compras governamentais. Tal separação não facilitava o trabalho dos técnicos do DASP, visto que o contato direto com os fornecedores era feito pelos funcionários do DFC (Fernandes, 2016).

No pós-1945, houve uma redemocratização política e uma nova reforma administrativa não foi inserida na agenda, na medida em que a tentativa de um arranjo político entre Legislativo e Executivo acerca das propostas existentes foi infrutífera. As práticas patrimonialistas ou clientelistas que sobreviveram ao modelo burocrático também não foram extintas durante o regime militar (1964-1985). No entanto, a primeira tentativa de transição para uma administração pública gerencial ocorreu em 1967 com a publicação do Decreto-Lei nº200, de 25 de janeiro, alterado pelo Decreto-Lei nº900/69. O objetivo era superar a rigidez burocrática e dar ênfase à descentralização, ao controle de resultados (e não de processos) e à eficiência nos serviços, mediante a autonomia da administração indireta (Bresser-Pereira, 1998). Como consequência, foram instituídas as sociedades de economia mista, as empresas públicas, as autarquias e as fundações públicas<sup>27</sup>. A área de materiais foi reestruturada, formando o inovador Sistema de Serviços Gerais – SISG, que foi criado pelo Decreto nº75.657/75<sup>28</sup> e incluía as unidades responsáveis pelas compras nos ministérios e entidades da administração federal (Fernandes, 2016).

Segundo Bresser-Pereira (1998), os anos 80 caracterizaram-se por uma crise do Estado brasileiro nas áreas política e fiscal, que fez crescer questionamentos sobre a forma burocrática de administração e o modo de intervenção do Estado na economia. Assim, a transição para uma democracia ocorreu em meio à crise do Estado e qualquer prática implantada pelo regime

---

<sup>27</sup> Entidades da Administração Pública Indireta criadas por lei ordinária, que possuem personalidade jurídica própria e poder de autoadministração. São exemplos, respectivamente, o Banco do Brasil, a Caixa Econômica Federal, as agências reguladoras e a Fundação Nacional do Índio (FUNAI). Maiores informações no Decreto-Lei nº200/67.

<sup>28</sup> Revogado pelo Decreto nº1.094/94 de 23 de março.

anterior, mesmo que positiva para a administração pública, foi equivocadamente encarada como retrógrada ou ineficaz.

Com as recentes diretrizes da Nova República acerca da valorização dos recursos humanos e o desenvolvimento de competências, mas em um cenário marcado pela retomada de uma profissionalização burocrática que havia iniciado nos anos 1930, foi criada em 1986 a Escola Nacional de Administração Pública (ENAP), baseada no modelo francês da *École Nationale d'Administration* (Evaristo et al., 2019). A ENAP estava fortemente vinculada à formação de uma elite burocrática, tanto por sua origem na escola francesa como pelas ideias tradicionais predominantes no momento em que foi criada. A Constituição Federal promulgada em 1988, com seu enrijecimento burocrático extremo, centralizado e hierarquizado, acabou por fortalecer as práticas clientelistas, permitindo a consolidação ou criação de vários privilégios, o que ocasionou um alto custo e uma baixa qualidade da administração pública brasileira (Bresser-Pereira, 1998).

Na época em que o despreparo técnico do funcionalismo público, o emprego inadequado de métodos de trabalho e o estoque ocioso de moeda geraram problemas de natureza administrativa que inviabilizavam a correta aplicação dos recursos públicos pelo governo federal, foi instituído o Sistema Integrado de Administração Financeira – SIAFI<sup>29</sup>. A informatização dos processos possibilitada pelo avanço tecnológico ocorreu ao mesmo tempo em que surgiram cobranças públicas acerca da corrupção nas contratações. Em decorrência, foi promulgada em 21 de junho de 1993 a Lei nº 8.666, conhecida como a Lei de Licitações e Contratos – LLC, que revogou o Decreto-Lei nº 2.300/86 que tratava do mesmo tema. Segundo Fernandes (2016), a LLC foi “apresentada à opinião pública como um marco da moralização das contratações públicas”, impondo “certos vieses, como a hostilidade à discricionariedade do gestor público, à aplicação de critérios de seleção técnica e por experiência dos fornecedores e ao estabelecimento de relações de longo prazo entre contratantes e contratados” (p. 425). Entretanto, a lei caracteriza-se por sua rigidez e normativismo exagerado.

A plataforma do SIAFI foi aproveitada, alguns anos depois, para a criação do Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais – SIASG, com o apoio financeiro do Banco Mundial, instituído

---

<sup>29</sup> O SIAFI, utilizado até os dias de hoje, é uma ferramenta informática que executa, acompanha e controla a correta utilização dos recursos públicos por órgãos integrantes ou não do SISG. Neste sistema, são registradas todas as saídas da Conta Única do governo federal, inclusive com a identificação dos funcionários públicos que as efetuaram. Conecta-se a outros sistemas do governo, como o da Receita Federal e o da Seguridade Social. Informação disponível em <http://www.tesouro.fazenda.gov.br/historia>. Acedido em 11 de maio de 2020.

pelo Decreto nº1.094/94, de 23 de março. O sistema continha inicialmente um cadastro de fornecedores, mas recebeu ao longo do tempo novas funcionalidades para integrar as diversas etapas dos processos de compras e contratações da administração federal, como um catálogo de materiais e serviços, o registo de preços praticados, a emissão da ordem de pagamento eletrônico e o registo das garantias de execução contratual<sup>30</sup>.

Consolidando a junção entre os serviços gerais e a tecnologia da informação, foi criada a Secretaria de Recursos Logísticos e Tecnologia da Informação – SRLTI, responsável pela coordenação, supervisão técnica, monitorização e normatização das contratações públicas federais. Foi criado o portal Comprasnet<sup>31</sup> para a divulgação eletrônica de editais (programas do concurso), publicação de contratos, orientação aos fornecedores e funcionários públicos e divulgação de pregões eletrônicos, estes criados pela Lei nº10.520/02, de 17 de julho (Fernandes, 2016).

O que se nota é que o desenvolvimento de boas práticas gerenciais na administração brasileira nas últimas décadas, nomeadamente na área de compras, foi facilitada pelo uso da tecnologia da informação, que permitiu maior eficiência na execução das tarefas administrativas, ao mesmo tempo que amenizou a presença de algumas práticas burocráticas que se mantiveram mesmo com o advento da administração gerencial.

Foi em 1994, com a estabilização dos preços e a retomada do crescimento em virtude do Plano Real<sup>32</sup>, que nova reforma administrativa ganhou força e tornou-se um tema central no Brasil, sendo condição para consolidação do ajuste fiscal e para a existência de um serviço público eficiente e voltado aos cidadãos mais exigentes (Bresser-Pereira, 1998). A ENAP e outras Escolas de Governo adaptaram-se à nova realidade com maior oferta de cursos, inclusive mais tarde na modalidade à distância, e com a ampliação de seu público-alvo, atingindo uma gama maior de funcionários públicos (Evaristo et al., 2019).

Uma nova reforma administrativa, proveniente da Emenda Constitucional nº19/1998, que modificou normas da Administração Pública e do controle de despesas, inseriu o princípio da

---

<sup>30</sup> Equivalente à caução, constante do art. 88º do CCP.

<sup>31</sup> O Comprasnet<sup>31</sup> é um portal que preza pela transparência nas contratações públicas, pois permite que o cidadão acompanhe o destino dos recursos públicos através do Painel de Compras do Governo, e também pela manutenção do princípio da concorrência, na medida em que possibilita o acesso aos editais dos procedimentos por qualquer fornecedor de bens e serviços. Maiores informações no endereço <https://www.gov.br/compras/pt-br/>.

<sup>32</sup> Plano econômico criado em 1994 que, dentre outras medidas, instituiu o Real como nova moeda.

eficiência como balizador das atividades administrativas brasileiras, além dos já previstos na CF/88, tendo em vista a necessidade de melhorar a qualidade da prestação dos serviços aos cidadãos e otimizar os recursos disponíveis. Segundo Araújo e Rodrigues (2012), “tal inserção visou à garantia de uma gestão da coisa pública cada vez menos burocrática a fim de atingir seus objetivos de maneira mais rápida e eficaz, correspondendo às demandas sociais” (p.47). Nesta linha, o Tribunal de Contas da União – TCU recomendou que as contratações públicas fossem precedidas de uma pesquisa de preços ao mercado para embasar a indicação do preço base e a análise das propostas recebidas (Acórdão TCU 1.544/2004 – 2ª Câmara), em atendimento ao art. 43, inciso IV, da Lei 8.666/93 (Araújo e Rodrigues, 2012).

Uma das formas de garantir que o princípio da eficiência seja atendido e o interesse público alcançado nas contratações é acompanhar e fiscalizar a execução do contrato administrativo<sup>33</sup>, configurando um poder-dever da Administração Pública, conforme art. 58, inciso III, e art. 67 da LLC.

art. 58: O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de: (...) III – fiscalizar-lhes a execução.

Art. 67: A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição”.

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

§ 2º: As decisões e providências que ultrapassarem a competência do representante deverão ser solicitadas a seus superiores em tempo hábil para a adoção das medidas convenientes.

---

<sup>33</sup> Hely Lopes Meirelles (2007) define contrato administrativo como “o ajuste que a Administração Pública, agindo nesta qualidade, firma com o particular ou com outra entidade administrativa, para a consecução de objetivos de interesse público, nas condições desejadas pela própria Administração”(p.194) . Meirelles, H.L. (2007). *Licitação e contrato administrativo*. São Paulo: Malheiros, 482p.)

Insta salientar, considerando o disposto no caput do art.67, que o TCU recomenda a contratação de empresa para supervisionar ou auxiliar a fiscalização, especialmente em contratos complexos ou de valor elevado (TCU, 2010). No entanto, no Acórdão 5.562/2019 – 1ªCâmara, afirmou que tal contratação não excluía a responsabilidade dos fiscais indicados pelo ente público, pois a função é de assistência e não de substituição.

Atualmente, tramita no Congresso Nacional o projeto de lei (PL) nº 1.292/1995, com o objetivo de alterar dispositivos da LLC, sem haver, no entanto, intenção de substituí-la (ONLL, 2020). Várias emendas já foram inseridas ao projeto, no qual foi apensado outro PL, o de nº6.814/2017, que pretende a revogação da LLC, da Lei 10.520/2002 (Lei do Pregão) e de artigos da Lei 12.462/2011 (Regime Diferenciado de Contratações – RDC), criando uma nova lei de licitações. Em relação aos artigos que tratam da fiscalização/gestão de contratos, não há alterações significativas ao texto original da LLC.

## **4.2 – O fiscal do contrato**

No Brasil, o acompanhamento da execução dos contratos é um poder-dever da Administração Pública e possui a finalidade de assegurar que as obrigações contratuais sejam realizadas no tempo e modo contratados e suas cláusulas observadas. A LLC não definiu uma denominação específica para o responsável pelo acompanhamento e fiscalização da execução contratual, cabendo à doutrina, à jurisprudência e à própria administração pública, por meio de normas infralegais ou institucionais, tratá-lo como “fiscal do contrato”.

A figura do fiscal do contrato surgiu inicialmente no art.57 do Decreto-Lei nº 2.300/86, cuja redação foi transferida na íntegra para a LLC que o revogou, recebendo apenas alguns acréscimos. Não tratava o Decreto-Lei, porém, de questões mais complexas acerca de alterações contratuais ou regularidades trabalhistas ou sociais do cocontratante.

A LLC é uma lei federal que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da CF/88<sup>34</sup> e deve ser seguida por todos os entes da federação (União, Estados, Municípios e Distrito-Federal), assim como por sua

---

<sup>34</sup> Art. 37, CF/88 – “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:(...)”

Administração Direta e Indireta<sup>35</sup> (autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas públicas). Essa obrigatoriedade decorre do facto de que é competência da União legislar sobre normais gerais de contratação pública, conforme art. 22, inc. XXVII, da CF/88.

Com a inclusão na CF/88 da eficiência como um princípio da administração pública, ressaltando a necessidade de resultados positivos e satisfatórios para atendimento dos anseios da população, e com o aumento da gestão por contratos (*outsourcing*<sup>36</sup>) a fim de otimizar os recursos públicos, a atuação do fiscal ganhou extrema relevância, deixando de ser um simples agente conferente para ser um ator capaz de influenciar decisões sobre novas contratações, em virtude de sua experiência, e de agir perante as mudanças, inclusive de um cenário político-económico macro. Por estar constantemente em contato com a empresa contratada e ser seu elo de ligação com a entidade pública, é possível que as melhores soluções para os problemas que porventura surjam venham do fiscal, em consonância com os objetivos estratégicos do ente ao qual se subordina (Santos, 2018). É nesta administração gerencial que o fiscal assume também a postura de um gestor de contrato.

Não basta apenas verificar se o objeto foi cumprido no prazo estipulado e, não tendo sido, sugerir a punição do contratado. É necessário resguardar o interesse público e o equilíbrio económico-financeiro do contrato durante sua vigência e avaliar se a finalidade que originou a abertura de um procedimento de contratação pública foi devidamente atendida com a concretização do objeto contratual.

Em 7 de julho de 1997, foi promulgado o Decreto 2.271 que, ao dispor sobre a contratação de serviços pela Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, instituiu em seu art.6º que “A administração indicará um gestor do contrato, que será responsável pelo acompanhamento e fiscalização da sua execução, procedendo ao registro das ocorrências e

---

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.”

<sup>35</sup> Em 30 de junho de 2016, foi promulgada a Lei 13.303 que dispõe sobre normas de contratação pública para as empresas públicas e sociedades de economia mista.

<sup>36</sup> O *outsourcing* no Brasil, ou terceirização, já estava previsto no art.10, §6º, do DL 200/67, que permitia que a administração pública recorresse à execução indireta, mediante contrato, de algumas tarefas que não correspondessem a sua atividade-fim, cabendo apenas o controle e a supervisão do serviço prestado.

adotando as providências necessárias ao seu fiel cumprimento, tendo por parâmetro os resultados previstos no contrato”.

Em 2018 o Decreto 2.271/97 foi revogado pelo de nº 9.507, que trata da execução indireta de serviços, mediante contratação, da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional e das empresas públicas e sociedades de economia mista controladas pela União, ampliando desta forma sua abrangência na administração indireta ao que antes estava restrito às autarquias e fundações públicas. Em seu capítulo III está definido:

Art. 10. A gestão e a fiscalização da execução dos contratos compreendem o conjunto de ações que objetivam:

I - aferir o cumprimento dos resultados estabelecidos pela contratada;

II - verificar a regularidade das obrigações previdenciárias, fiscais e trabalhistas; e

III - prestar apoio à instrução processual e ao encaminhamento da documentação pertinente para a formalização dos procedimentos relativos a repactuação, reajuste, alteração, reequilíbrio, prorrogação, pagamento, aplicação de sanções, extinção dos contratos, entre outras, com vistas a assegurar o cumprimento das cláusulas do contrato a solução de problemas relacionados ao objeto.

Art. 11. A gestão e a fiscalização de que trata o art. 10 competem ao gestor da execução dos contratos, auxiliado pela fiscalização técnica, administrativa, setorial e pelo público usuário e, se necessário, poderá ter o auxílio de terceiro ou de empresa especializada, desde que justificada a necessidade de assistência especializada.

Assim, até o momento na legislação brasileira há a Lei 8.666/93 – LLC, que estabelece a obrigatoriedade de um representante da administração para acompanhar e fiscalizar qualquer contrato celebrado, conhecido como fiscal, e o Decreto 9.507/18, que determina a indicação de um gestor (auxiliado por fiscais) para os contratos de serviços, não havendo, portanto, a obrigatoriedade legal de um gestor, por exemplo, para os contratos de aquisição de bens. No entanto, não há nada que impeça que uma entidade adjudicante tenha como norma interna a nomeação de gestores também para outros tipos de contratos, sendo tal procedimento de

conhecimento do TCU, como se verifica nos Acórdãos 3.063/2019 – Plenário e 124/2020 – Plenário<sup>37</sup>.

### **4.3 – A atuação do gestor e do fiscal e o princípio da segregação de funções**

A LLC atribui a um representante da Administração as funções de acompanhar e fiscalizar a execução contratual. Para grande parte da doutrina, jurisprudência e entidades públicas, este representante é chamado de fiscal, mas há quem o perceba como gestor (vide Acórdão 124/2020 – TCU relatado no item 4.5). Independente de ser esta pessoa o fiscal ou o gestor, os termos “acompanhar” e “fiscalizar” não são considerados sinônimos, mas ações distintas que, neste caso, se complementam.

No processo de execução de um contrato, “acompanhar” traduz a ideia de uma ação contínua e geral, enquanto “fiscalizar” possui o sentido de uma atuação mais focada e pontual (Santos, 2013). Neste sentido, é razoável afirmar que “acompanhar” refere-se às atividades do gestor e “fiscalizar”, como o próprio nome remete, às do fiscal. É possível que ambas as ações sejam realizadas por uma única pessoa, mas é salutar a separação dessas duas atribuições (Acórdão TCU 2.296/2014 – Plenário) e não confundir a gestão com a fiscalização, principalmente em contratos mais complexos e de prestação continuada.

Em maio de 2008, o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG)<sup>38</sup>, atualmente parte integrante do Ministério da Economia<sup>39</sup>, editou a Instrução Normativa nº4, que dispunha sobre a contratação de serviços de Tecnologia da Informação pela Administração Pública federal, autárquica e fundacional. Esta IN inseriu a figura do gestor do contrato (art. 14, inc. IV), indicado ainda na fase de planejamento, com o dever de elaborar a Análise de Riscos e construir o Termo de Referência ou Projeto Básico com o apoio da unidade requisitante do serviço. Suas atribuições se estendem, obviamente, à fase de gerenciamento do contrato.

---

<sup>37</sup> Para consulta, aceder <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/pesquisa/acordao-completo>.

<sup>38</sup> Antiga denominação do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão.

<sup>39</sup> Conforme art. 57, inc.I, da Medida Provisória nº870/2019, de 1 de janeiro. Informação disponível em [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=1574AC75016132C122D33243CF17925E.proposicoesWebExterno1?codteor=1703891&filename=MPV+870/2019](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=1574AC75016132C122D33243CF17925E.proposicoesWebExterno1?codteor=1703891&filename=MPV+870/2019). Acedido em 17 de novembro de 2019.



Apesar de ser uma norma infralegal, é de aplicação obrigatória por órgãos e entidades integrantes do Sistema dos Serviços Gerais – SISG (mencionado no item 4.1), concebido como uma reunião de sistemas de atividades da qual fazem parte a Administração Federal direta, autárquica e fundacional. Entretanto, o Decreto nº1.094/94, que se seguiu ao Decreto instituidor do SISG, definiu em seu art. 2º que os órgãos compreendidos no referido Sistema são a Presidência da República (órgão central), os Ministérios (órgãos setoriais) e as autarquias e fundações públicas (órgão seccionais), ou seja, a mencionada IN 04/2008 não seria de aplicação obrigatória para os Poderes Judiciário e Legislativo, Ministério Público, demais entidades da Administração direta e indireta e também para Estados, Municípios e Distrito Federal.

Embora não haja obrigatoriedade de adesão, órgãos e entidades não integrantes do SISG que optem por aderir ao SIASG (também mencionado no item 4.1) ficam abrangidas pelos comandos de qualquer Instrução Normativa editada pelo MPOG, uma vez que se trata de um sistema administrado por uma Secretaria integrante deste Ministério. Para além disso, o TCU, em seu Acórdão 1.215/2009 – Plenário, afirmou que as diretrizes e parâmetros provenientes das Instruções 04/2008 e 02/2008 (referente a contratações de serviços continuados<sup>40</sup> ou não) serviriam tanto aos órgãos da Administração Federal direta como indireta, por contemplarem fundamentos de ordem constitucional. Assim, é muito comum que demais órgãos ou entidades não abrangidas pelo SISG sigam as instruções do MPOG.

Posteriormente, a IN 06/2013 alterou a IN 02/2008, incluindo a obrigatoriedade de haver um gestor em todos os contratos de serviços. Além da figura do gestor, foram inseridos o fiscal técnico e o fiscal administrativo e suas definições encontram-se no art. 31, §2º, a saber:

§ 2º Para efeito desta Instrução Normativa, considera-se:

- I - gestor do contrato: servidor<sup>41</sup> designado para coordenar e comandar o processo da fiscalização da execução contratual;
- II - fiscal técnico do contrato: servidor designado para auxiliar o gestor do contrato quanto à fiscalização do objeto do contrato; e

---

<sup>40</sup> “Os serviços continuados são aqueles que apoiam a realização das atividades essenciais ao cumprimento da missão institucional do órgão ou entidade”, conforme art. 6º da IN 05/2017 - MPOG.

<sup>41</sup> O termo servidor público equivale a funcionário público.

III - fiscal administrativo do contrato: servidor designado para auxiliar o gestor do contrato quanto à fiscalização dos aspectos administrativos do contrato.

A IN 02/2008 foi mais além, definindo em seu Anexo IV as tarefas específicas para diferentes momentos da fiscalização (inicial, diária, mensal, por amostragem etc.), não deixando dúvidas aos gestores e aos fiscais acerca das atividades a serem desempenhadas<sup>42</sup>.

Em 26 de maio de 2017, a IN 02/2008 foi revogada pela nova Instrução Normativa nº5, a qual acrescentou outros comandos às contratações públicas, instrumentalizando as diretrizes para as contratações de serviços e oferecendo modelos padrões para a Administração Pública.

Este novo normativo incluiu a fase do planejamento como obrigatória nos procedimentos de contratação, através da realização de estudos preliminares e do gerenciamento de risco da contratação. O Acordo de Nível de Serviço (ANS), previsto na IN 02/2008, foi substituído pelo Instrumento de Medição de Resultado (IMR) com diretrizes para identificação de indicadores mínimos, permitindo ao gestor do contrato realizar o pagamento de acordo com o resultado efetivo da qualidade da prestação de serviço (pagamento com foco no resultado).

Em relação à equipe de fiscalização, a IN 05/2017 manteve as figuras do gestor de contrato, fiscal administrativo e fiscal técnico e acrescentou o fiscal setorial, cuja atribuição é a mesma dos dois anteriores, mas suas tarefas restringem-se ao seu setor de trabalho, quando a prestação dos serviços ocorrer simultaneamente em unidades distintas do mesmo órgão ou entidade. Além disso, a referida IN não deixou de mencionar o próprio público usuário do serviço como um ator relevante no processo de fiscalização dos serviços públicos.

Outro fator de extrema importância tratada na IN 05/2017 refere-se a algumas garantias aos funcionários designados para atuarem como gestores ou fiscais de contrato. A autoridade responsável deve notificá-los previamente ao ato formal de sua indicação (art.41, §1º) e garantir que as atividades inerentes sejam compatíveis com a atribuição do cargo que ocupa, com a complexidade do objeto e com o quantitativo de contratos fiscalizados ou geridos por cada funcionário (art.41, §2º). A este respeito, é possível apontar duas decisões do TCU: o Acórdão 319/2010 – Plenário, que recomenda a responsabilidade solidária daquele que designa o fiscal do

---

<sup>42</sup> Para consulta, acessar <https://www.comprasgovernamentais.gov.br/index.php/legislacao/instrucoes-normativas/417-instrucao-normativa-n-02-de-30-de-abril-de-2008>.

contrato e não lhe dá os meios necessários para o exercício das suas atribuições; e o Acórdão 2.296/2014 – Plenário, no qual o TCU afirma que:

A indicação de agente para exercer a atividade de gestor ou fiscal de contratos, sem que ele disponha de tempo para tal incumbência, pode implicar culpa *in eligendo* e culpa *in vigilando* por parte da autoridade que os nomeia, uma vez que, ao lhe atribuir tal tarefa, deve se certificar que ele dispõe de tempo suficiente para novas atividades, devendo, ainda, supervisionar, por força do poder hierárquico, as ações dos subordinados.

Este Acórdão acrescenta que as atividades de fiscalização e supervisão devem ser realizadas por pessoas distintas, com base no princípio da segregação de funções, que de acordo com o Acórdão TCU 5.615/2008 – 2ª Câmara, “consiste na separação de funções de autorização, aprovação, execução, controle e contabilização das operações, evitando o acúmulo de funções por parte de um mesmo servidor”. O respeito a tal princípio favorece o controle e a segurança, inclusive, do procedimento de liquidação de despesa, momento em que é verificado o direito adquirido pelo credor com base na prestação efetiva do serviço ou na comprovação da entrega do material (Art. 63, §2º, inc. III, da Lei 4.320/64<sup>43</sup>).

O princípio da segregação de funções estende-se também à empresa contratada para assistir ou subsidiar de informações pertinentes o representante da Administração na fiscalização de uma obra pública, não devendo ser este auxílio realizado pela mesma empresa que executou a obra (Acórdão TCU 3.360/2007 – 2ª Câmara). Nesta linha, a IN 05/2017, em seu art. 31, estabelece que o ente público “não poderá contratar o mesmo prestador para realizar serviços de execução, de subsídios ou assistência à fiscalização ou supervisão relativos ao mesmo objeto, assegurando a necessária segregação das funções”.

#### **4.4 – A designação e o perfil do fiscal e do gestor**

A LLC não indica o momento em que deve ser feita a designação do representante da Administração responsável por acompanhar e fiscalizar a execução do contrato, nem estabelece

---

<sup>43</sup> Lei de Normas Gerais de Direito Financeiro.

como obrigatória cláusula contratual que faça menção a esta nomeação. Para Barral (2016), a designação do fiscal deve ocorrer na fase de preparo da contratação, “de modo que a experiência angariada pelo fiscal em contratações anteriores fosse aproveitada na nova contratação, através da melhoria da redação do contrato e do edital, na correção da estimativa do objeto, nas rotinas de execução, (...)” (p.12).

Santos (2013) afirma que a ausência ou intempestividade do ato de nomeação do fiscal constitui motivo de ressalvas por parte da Corte de Contas, que recomenda que seja evitada a emissão de portarias de nomeação após o início da vigência do contrato, de acordo com o disposto no Acórdão 634/2006 – Plenário.

Segundo Santos (2018), a designação do fiscal somente após assinado o contrato sem que ele tenha participado do planejamento da contratação, é prejudicial para o exercício de suas atribuições, uma vez que é possível que o contrato já chegue em suas mãos repleto de vícios em seu escopo básico, podendo o fiscal até mesmo ser responsabilizado por ineficiência executória. “A execução contratual é a fase na qual a maioria dos problemas, vícios e incongruências desembocam – independente da fase que os originou – já que é a fase objetivo de toda a contratação” (p.244). É de extrema importância que o fiscal participe das fases iniciais da contratação, uma vez que assim terá maior conhecimento da especificidade do contrato que estará a gerir e será capaz de relatar falhas de planejamento que poderão interferir na execução do contrato. Segundo o TCU, no Acórdão 3.016/2015 – Plenário, a experiência e os relatórios de fiscalização contribuem para a melhoria nas futuras contratações:

recomendação ao (...) para que, relativamente às suas aquisições, implemente controles internos no sentido de que o fiscal do contrato de determinada solução armazene dados da execução contratual, de modo que a equipe de planejamento da contratação encarregada de elaborar os artefatos da próxima licitação da mesma solução ou de solução similar conte com informações de contratos anteriores (séries históricas de contratos de serviços contínuos), o que pode facilitar a definição das quantidades e dos requisitos da nova contratação, semelhantemente ao previsto no art. 67, § 1º, da Lei nº 8.666/1993.

Nesta linha, a IN 05/2017 estabelece em seu art. 22, inciso I, alínea d, que faz parte do planejamento da contratação a indicação de funcionário “para compor a equipe que irá elaborar os Estudos Preliminares e o Gerenciamento de Risco e, se necessário, daquele a quem será confiada a fiscalização dos serviços, o qual poderá participar de todas as etapas do planejamento da contratação”. Estabelece ainda, no art. 41 que “a indicação do gestor, fiscal e seus substitutos caberá aos setores requisitantes dos serviços ou poderá ser estabelecida em normativo próprio de cada órgão ou entidade, de acordo com o funcionamento de seus processos de trabalho e sua estrutura organizacional” e que a indicação deverá ser realizada por meio de ato formal (geralmente portaria) pela autoridade competente, conforme art. 42. É recomendação do TCU que a portaria, ou instrumento equivalente, seja posteriormente publicada e anexada aos autos da contratação (Santos, 2013).

Ressalta-se a importância de que, independente da designação dos responsáveis pela fiscalização ter ocorrido no início dos procedimentos de contratação ou com a assinatura do contrato, deve haver um funcionário formalmente designado durante toda a vigência de qualquer contrato celebrado, em atendimento ao art. 67 da Lei 8.666/93 e art. 6º do Decreto 2.271/97, conforme Acórdão TCU 670/2008 – Plenário. Entretanto, mesmo não tendo ocorrido ato formal de designação, o agente que praticou atos concernentes à função de fiscal, como a confirmação de faturas para posterior pagamento, deve responder como se fiscal formalmente fosse (Acórdão TCU 12.489/2019 – 2ª Câmara).

Em relação às figuras do fiscal e do gestor de contratos, tais atribuições cabem somente aos funcionários públicos ou é possível a contratação de um terceiro?

De imediato, é possível dizer que não podem ser designados para fiscalizar um contrato membros da comissão de licitação ou o pregoeiro, parentes ou cônjuges de proprietários das empresas contratadas ou outra situação de conflito de interesses, conforme Acórdãos TCU 140/2007 – Plenário e 1.375/2015 – Plenário.

Também não poderá haver, segundo o TCU, nomeação genérica de funcionários públicos para atuarem como fiscais, sem especificar seus nomes ou os contratos fiscalizados, pois tal atitude inviabiliza a atribuição de responsabilidade e contraria o princípio da eficiência (Acórdão 3.676/2014 – 2ª Câmara).

A LLC não define quem deverá ser o representante responsável pelo acompanhamento contratual, tampouco o Decreto 9.507/2018 ao tratar da gestão e fiscalização dos contratos de

serviços. Posicionamento mais claro tem a IN 05/2017, em seu art. 40, §3º, no qual afirma que as atividades de gestão e fiscalização devem ser realizadas de forma preventiva, rotineira e sistemática por servidores ou único servidor, desde que não comprometa o desempenho de todas as ações relacionadas à gestão do contrato. Ademais, seu art. 9º define quais atividades não podem ser objeto de execução indireta e dentre elas estão aquelas que “envolvam a tomada de decisão ou posicionamento institucional nas áreas de planejamento, coordenação, supervisão e controle”, vedando, inclusive, a transferência ao contratado de responsabilidade para a realização de atos administrativos. No entanto, é permitido o auxílio de terceiros na execução destas e de outras atividades.

O TCU, em relação à possibilidade de fiscalização por terceiros, afirmou em seu Acórdão 124/2020 – Plenário que não existe em sua jurisprudência elementos que obriguem que a entidade pública nomeie necessariamente apenas funcionários dos seus quadros para fiscalizar seus contratos. Entretanto, ressaltou que a fiscalização deve ser realizada por “pessoas e/ou empresas verdadeiramente capacitadas”. Este é um posicionamento recente da Corte de Contas, pois é possível verificar que em decisões anteriores, como as citadas abaixo, recomendou-se a designação de servidores (funcionários públicos) para o exercício de tal função.

Dar ciência à (...) quanto às seguinte falhas: 9.20.1. (...) necessidade da substituição de fiscais e auxiliares de fiscalização dos contratos que estejam na situação de terceirizados ou outra análoga, não efetiva, por servidores do quadro de pessoal de (...) e que não tenham participação direta ou indireta com a licitação que originou o contrato a ser fiscalizado, de forma a atender ao princípio de controle de segregação de funções e permitindo o aprimoramento do controle interno (Acórdão 100/2013 – Plenário).

Mantenha representante, pertencente a seus quadros próprios de pessoal, especialmente designado para acompanhar e fiscalizar a execução dos contratos que celebrar, permitida a contratação de agentes terceirizados apenas para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição, a teor do art. 67 da Lei 8.666/93 (Acórdão 690/2005 – Plenário).

Designe formalmente um servidor para acompanhar a execução de cada contrato de prestação de serviço, sendo o dito servidor responsável pela observância do fiel cumprimento de todas as cláusulas contratuais e tendo a obrigação de comunicar aos setores de direito quando não acontecer dessa forma, com o propósito de dar cabal cumprimento ao art. 6º do Decreto nº 2.271/1997 e ao art. 67 da Lei nº 8.666/1993 (Acórdão 555/2005 – Plenário).

Ao ler a íntegra do Acórdão 124/2020, verifica-se que a entidade auditada nomeou um funcionário do quadro como gestor do contrato e deixou as tarefas do fiscal para um funcionário terceirizado, que já prestava serviço no ente público por meio de outra contratação. O TCU não questionou o facto de ser o fiscal externo ao ente, mas sim a sua falta de capacitação, na medida em que não havia sido contratado especificamente para exercer tal função.

A capacitação dos responsáveis pelo acompanhamento do contrato é questão crucial para a Corte de Contas que, no Acórdão 2.897/2019 – 2ª Câmara, recomendou a capacitação contínua dos funcionários envolvidos na gestão e fiscalização de contratos com vistas a aperfeiçoar o setor de contratação na Administração Pública. Além da competência para executar suas tarefas, os gestores e fiscais precisam dispor de tempo para o acompanhamento e fiscalização dos contratos e possuir mecanismos para aferir a qualidade dos serviços prestados e os materiais utilizados pelo cocontratante (Acórdão TCU 2.681/2018 – Plenário).

Assim como é um dever da Administração designar um representante para acompanhar a execução contratual, é dever do cocontratante manter no local da obra ou serviço seu representante, denominado preposto, conforme art. 68 da LLC. O preposto deve ser aceito pela Administração e sua indicação realizada por ato escrito. Fiscal e preposto devem atuar sempre em busca da correta execução e gestão do contrato (Santos, 2013).

#### **4.4.1 – A responsabilização do fiscal e/ou gestor de contratos**

A função de fiscal ou gestor pode representar um fardo para o funcionário público, que não poderá deixar de exercer as atribuições inerentes ao cargo público para o qual foi nomeado com a justificação de que possui ainda as atribuições de fiscalização. Nem poderá ele recusar tal

encargo, uma vez que é seu dever cumprir as ordens superiores, exceto quando manifestamente ilegais, de acordo com o art. 116 da Lei nº 8.112/90 (Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das autarquias e fundações públicas). Assim, é o posicionamento do TCU:

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 (Acórdão TCU 2.197/2010 – Plenário).

A árdua tarefa de assumir tais responsabilidades é decorrente do imperativo da moralidade administrativa e a escusa em aceitar tal encargo pode ser vista como falta de cumprimento de seu dever, exceto se por motivo de impedimento ou suspeição ou por falta de conhecimento técnico na matéria, o que deverá ser comunicado pelo funcionário, preferencialmente, por escrito (Alves, 2004). Neste último caso, caberá ao superior hierárquico decidir por sua capacitação ou substituição, lembrando que o TCU, como já mencionado anteriormente no item 4.3, entende que há responsabilidade solidária daquele que designa o fiscal do contrato e não lhe dá meios para o exercício de suas atribuições (Acórdão 319/2010 – Plenário) e/ou exime o fiscal, caso este não possua condições apropriadas ao desempenho de suas atribuições (Acórdão 839/2011 – Plenário).

É evidente que esses funcionários terão maiores responsabilidades e poderão responder a processo disciplinar por erro ou omissão na execução de suas tarefas, além das consequências civis, caso haja danos a terceiros ou ao erário, ou penais, caso o ato seja tipificado como crime, conforme o disposto nos arts. 121 a 126 da Lei 8.112/90.

A negligência de fiscal da Administração na fiscalização de obra ou acompanhamento de contrato atrai para si a responsabilidade por eventuais danos que poderiam ter sido



evitados, bem como às penas previstas nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.443/92<sup>44</sup> (Acórdão TCU 859/2006 – Plenário).

O fiscal de contrato, especialmente designado para o acompanhamento da obra, pode ser responsabilizado quando se omite na adoção de medidas necessárias à manutenção do ritmo de execução normal do empreendimento (Acórdão TCU 2.296/2019 – Plenário).

Fiscalização de contratos: no caso de execução irregular, a ausência de providências tempestivas por parte dos responsáveis pelo acompanhamento do contrato pode levar à imputação de responsabilidade, com aplicação das sanções requeridas (Acórdão TCU 1.450/2011 – Plenário).

A LLC dispõe nos artigos 86 a 99 os crimes pelos quais podem responder tanto o agente público como aquele que foi contratado para prestar um serviço, executar uma obra ou fornecer um bem, sem prejuízo das responsabilidades civil e criminal que seu ato ensejar (art.82). Podem os agentes públicos também estar sujeitos à perda do cargo, emprego, função ou mandato eletivo (art. 83).

Aos agentes públicos também são aplicáveis as sanções previstas na Lei nº 8.429/92 (que define sanções em caso de improbidade administrativa e enriquecimento ilícito), podendo ainda responder por ações ou omissões que infrinjam a Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal) e a Lei nº 4.717/65 (Lei da Ação Popular contra atos lesivos ao patrimônio).

É possível verificar na jurisprudência do Tribunal de Contas, que os agentes públicos são condenados quando atuam de forma dolosa (ao atestar, por exemplo, a realização de serviços não executados), ou de forma negligente, sem intenção de causar dano ao erário (ao aceitar, por exemplo, a substituição de materiais definidos no contrato por outros de qualidade inferior) (Instituto Serzedello Corrêa, 2013).

---

<sup>44</sup> Lei nº8.443/92 – Lei orgânica do TCU, que também define o valor da multa aos responsáveis julgados em débito pela Corte de Contas.

Incorre na prática de ato antieconômico o responsável que estabelece exigência impertinente ou irrelevante ao objeto da contratação e, posteriormente, aceita receber produto de qualidade inferior, em desconformidade com as especificações do edital de licitação (Acórdão TCU 4.063/2015 – 1ª Câmara).

É fundamental que o fiscal e o gestor sejam diligentes, atuem com zelo, observem as normas legais e comuniquem qualquer irregularidade aos seus superiores ou autoridade competente, a fim de se resguardarem de eventual responsabilização por ato ou conduta incompatível com a moralidade administrativa.

Art. 126-A da Lei 8.112/90: Nenhum servidor poderá ser responsabilizado civil, penal ou administrativamente por dar ciência à autoridade superior ou, quando houver suspeita de envolvimento desta, a outra autoridade competente para apuração de informação concernente à prática de crimes ou improbidade de que tenha conhecimento, ainda que em decorrência do exercício de cargo, emprego ou função pública.

#### **4.5 – Acordo de Nível de Serviço ou Instrumento de Medição de Resultados**

O Acordo de Nível de Serviços – ANS, como já tratado no item 3.4, é um ajuste que define em bases tangíveis e exequíveis os níveis esperados de um serviço e as respectivas adequações de pagamento. Seu objetivo está diretamente ligado ao princípio da eficiência na Administração Pública, uma vez que se busca avaliar a qualidade dos serviços contratados e, conseqüentemente, otimizar o uso dos recursos públicos. De acordo com o TCU (2008),

“a prestação de um bom serviço para os cidadãos é, em última instância, o negócio de toda instituição pública. A definição do que é um ‘bom serviço’, sintonizando as expectativas dos clientes com a oferta, é exatamente o que constitui um acordo de nível de serviço” (p.23).

Não há na LLC menção expressa ao ANS, no entanto o art. 73 define que o recebimento definitivo do objeto só será realizado após comprovação de sua adequação aos termos contratuais, no caso de obras e serviços, ou após verificação da qualidade e quantidade do material, no caso de compras ou locação de equipamentos. Além disso, o art. 96, inc. IV, prevê como crime, com detenção de três (3) a seis (6) anos e multa, fraudar licitação ou contrato dela decorrente mediante a alteração da qualidade da mercadoria fornecida, o que demonstra a relevância da definição dos requisitos da qualidade nas contratações públicas.

O Decreto 2.271/97, por sua vez, referente à contratação de serviços na Administração Federal direta, autárquica e fundacional, estabeleceu no §1º do art.3º que “sempre que a prestação do serviço objeto da contratação puder ser avaliada por determinada unidade quantitativa de serviço prestado, esta deverá estar prevista no edital e no respectivo contrato, e será utilizada como um dos parâmetros de aferição de resultados”.

Tal comando teve sua redação alterada no novo Decreto 9.507/2018, que revogou o anterior, passando a constar “Os instrumentos convocatórios e os contratos de que trata o *caput* poderão prever padrões de aceitabilidade e nível de desempenho para aferição da qualidade esperada na prestação dos serviços, com previsão de adequação de pagamento em decorrência do resultado” (parágrafo único do art. 6º). Além disso, estabelece como um dos objetivos das atividades de gestão e fiscalização aferir o cumprimento pelo cocontratante dos resultados estabelecidos (art. 10).

Nesta mesma linha, a IN 02/2008 determinou que o pagamento pelos serviços continuados executados por uma empresa contratada fosse realizado com base nos resultados obtidos e, não, na quantidade de horas de serviço ou por postos de trabalho, e que os critérios objetivos para mensuração desses resultados, utilizando preferencialmente ferramentas informáticas, deveriam estar previstos em ANS (art. 11, §§3º e 4º, e art. 17).

Quando a IN 02/2008 foi revogada pela IN 05/2017, o ANS foi renomeado como Instrumento de Medição de Resultados – IMR (art. 50, II, c), possuindo, entretanto, a mesma definição (Anexo I, item IX). Manteve-se a preferência pela utilização de ferramentas informáticas para verificação do resultado no que tange à qualidade e quantidade acordadas e foi disponibilizado um modelo de IMR em seu Anexo V-B.

Esta nova IN reforça que o acompanhamento e a fiscalização da execução dos contratos devem valer-se de instrumentos de controle, capazes de medir os resultados alcançados em

relação ao cocontratante (concernentes aos prazos de execução e à qualidade requerida), à quantidade e qualidade dos recursos materiais utilizados, à adequação dos serviços prestados, entre outros (art. 47). A utilização do IMR não impede que seja utilizado outro instrumento para avaliação da execução do contrato, a qual deverá ser realizada constantemente pela fiscalização técnica, conforme orientação contida no Anexo VIII-A, item 1, b.

O ANS (ou IMR, independente de sua nomenclatura) não pode ser alterado ou renegociado durante a vigência do contrato, segundo Acórdão TCU 717/2010 – Plenário, pois a mudança dos níveis de serviço após a formalização do contrato, além de ensejar uma possível alteração do próprio objeto do contrato, viola o princípio constitucional da isonomia e o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, “pelo qual a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital ao qual se acha estritamente vinculada” (arts. 3º, 41, e 54, § 1º, da LLC). Entretanto, a Corte de Contas ressalva a possibilidade de ajuste dos níveis previamente estipulados em aspectos que não possam ou não devam ser fixados antecipadamente, desde que haja previsão no edital e no contrato, seja tecnicamente justificado, não ocasione alterações do valor contratual acima dos permitidos pela LLC e não descaracterize o objeto licitado.

O TCU também deixa claro neste Acórdão que a redução no pagamento decorrente de um descumprimento dos níveis estipulados no ANS não deve ser vista como uma penalidade, mas como uma adequação ao nível de serviço ou bem entregue. Significa que a Administração deve pagar o valor referente àquilo que recebeu. Caso o contrato estipule penalizações ao cocontratante por descumprimento parcial ou total, o ente público deverá seguir com os procedimentos relativos à apuração da penalidade e/ou à rescisão contratual (IN 05/2017, Anexo V, item 2.6, d.4.4).

## CAPÍTULO 5

### 5.1 – Análise comparativa

A adoção de técnicas gerenciais da iniciativa privada na Administração Pública, em busca de maior eficiência, otimização de recursos e alcance de resultados voltados aos interesses dos cidadãos, características do período da Nova Gestão Pública, esteve presente tanto em Portugal como no Brasil através de necessárias reformas administrativas.

Estas práticas racionais de gestão também foram implementadas na área de compras e contratações públicas, passando a ser imperioso o acompanhamento e a fiscalização dos contratos celebrados pelo ente público, seja por meio do gestor do contrato em Portugal, seja pelo representante da Administração no Brasil.

Diferentemente de Portugal, onde o Código de Contratos Públicos centraliza as normas sobre contratação pública, no Brasil a diversidade de leis e instruções nesta área, não obstante haver uma lei de carácter norteador (LLC), dificulta a pesquisa sobre o tema, que, por outro lado, mergulha em um vasto número de decisões e acórdãos do Tribunal de Contas da União. Assim, é com base nos dispositivos legais, que se inicia a análise comparativa do tema nos países estudados.

**Denominação e norma instituidora** – Enquanto o gestor de contratos em Portugal surgiu oficialmente com a nona alteração do Código de Contratos Públicos ocorrida em 2017, apesar de já ser adotado em algumas instituições públicas portuguesas, no Brasil esta figura não está presente na Lei de Licitações e Contratos, principal normativo sobre contratação pública, mas no Decreto nº9.507/2018 sobre a contratação de serviços e na Instrução Normativa MPOG nº05/2017, que, apesar de ser uma norma infralegal, é amplamente adotada pelos órgãos que optem por aderir ao Sistema de Integrado de Administração de Serviços Gerais - SIASG.

É certo que a LLC não dá nome ao representante que irá acompanhar e fiscalizar o contrato, assim como é certo que as entidades públicas, a doutrina e a jurisprudência o tratam por “fiscal”. É ainda possível que haja na doutrina brasileira quem defenda que o fiscal não é um gestor, pelo facto de a fiscalização ser apenas uma etapa da gestão de um contrato, que abarca tarefas mais complexas (preparação dos documentos de uma contratação, sugestão de aplicação de penalidades, formalização de procedimentos de pagamento ou extinção do contrato etc.), enquanto a fiscalização verifica apenas o cumprimento da obrigação contratual.

Não obstante a opção por termos distintos, verifica-se certa similaridade entre os textos do art.290º-A do CCP, com o art. 67 da LLC. A execução do contrato deve ser acompanhada tanto pelo gestor no CCP (art. 290º-A, 1) como pelo representante da Administração, ou fiscal, na LLC (art. 67, caput). As anomalias, faltas ou defeitos devem ser comunicadas tanto pelo gestor ao órgão competente com sugestão de medidas corretivas (art. 290º-A, 3), como pelo fiscal ao seu superior para adoção das medidas que ultrapassem suas competências (art. 67, §§1º e 2º).

O que se vê, ainda, é que ambas as leis foram bastante simplistas em definir suas funções e competências, entre outros aspetos, deixando aos entes públicos o poder discricionário de defini-los de acordo com as limitações recomendadas pelo Tribunal de Contas, estas decididas ao longo do tempo, analisando-se caso a caso. Este talvez seja um privilégio para as instituições brasileiras no momento de designar seus gestores (se cabíveis) ou fiscais de contrato, pois já há bastante jurisprudência do TCU a respeito deste “representante da Administração”, em razão da obrigatoriedade formal de sua designação ter surgido há bem mais tempo.

**Abrangência** – Em relação aos tipos de contratos, em Portugal o gestor deve ser designado tanto para contratos públicos como administrativos e no Brasil a figura do gestor e/ou do fiscal cabe a todos os contratos celebrados pela Administração Pública, direta e indireta. Assim, é possível perceber uma semelhança entre os ordenamentos, sendo que em Portugal ainda cabe às entidades privadas que celebrem contratos no exercício de funções materialmente administrativas (art.3º, 2, CCP). Importante relembrar, ainda, que no Brasil não há obrigatoriedade legal de nomeação de um gestor para contratos de aquisição de bens, mas é praxe adotada por muitas instituições por uma questão de padronização de procedimentos, uma vez que o D.9507/18 e a IN 05/2017 estabelecem esta obrigatoriedade para contratos de serviços.

**Forma de designação** – Quanto à forma de designação, o CCP é claro ao impor a identificação do gestor no instrumento contratual, sob pena de nulidade, salvo se já estiver no caderno de encargos ou nos documentos mencionados no art. 96º, 2. Já no Brasil, a LLC e o D.9507/18 são silentes, no entanto, a IN 05/17 e o TCU mencionam a necessidade de ato formal, devendo a designação ser realizada geralmente por meio de portaria do próprio órgão, após ciência do gestor/fiscal.

**Momento da designação** – Considerando que, para o CCP, a identificação do gestor deve constar do contrato, sua designação ocorrerá com a assinatura deste instrumento, salvo se já constar dos documentos de fases anteriores, como o caderno de encargos. Pela doutrina, a

designação deve ocorrer à primeira hora, principalmente pelo facto de que cabe impugnação à indicação do gestor, havendo o risco de todos os atos praticados por ele serem considerados nulos. No Brasil, mais uma vez a LLC e o D.9507/18 são silentes, mas a IN 05/2017 indica que a designação deve ocorrer ainda no planeamento da contratação. Já a doutrina e o TCU consideram que esta nomeação deve ocorrer antes da vigência do contrato, embora seja relevante a participação do gestor/fiscal na fase de planeamento.

**Quem poderá ser designado** – Não há estipulação no CCP sobre quem deverá ser designado gestor do contrato, não havendo impedimento legal sobre a indicação de um colaborador externo ao ente, de um membro do júri ou mesmo do próprio gestor público. Como não há menção no Código sobre a possibilidade de ser um colaborador externo, também não há menção sobre ser este uma pessoa singular ou coletiva. A doutrina, entretanto, ressalta que, sendo uma pessoa coletiva, cabe a indicação de um colaborador da pessoa contratada com o intuito de dar “um rosto” à gestão contratual. Ressalta-se o posicionamento da UE no sentido de que os Estados membros devem se estruturar para que os gestores sejam colaboradores das entidades adjudicantes e, neste ponto, entra a questão da profissionalização da contratação pública.

No Brasil, a LLC e o D.9507/18 não são claros quanto à pessoa que deverá assumir a função de fiscal/gestor do contrato, mas permitem que haja a assistência de terceiros no acompanhamento e fiscalização da execução contratual. O TCU, que adota um posicionamento majoritário de que o encargo deve recair sobre um funcionário público, ressalta a importância de que seja uma pessoa capacitada e recomenda que não haja indicação genérica, como a de um departamento em detrimento de um colaborador deste, nem designação de membros da comissão de licitação, pregoeiro ou pessoas em conflito de interesses. Mais específica é a IN 05/2017, que vincula a nomeação a um funcionário do órgão contratante, o qual não poderá recusar tal encargo por não se tratar de ordem manifestamente ilegal, salvo nos casos de justificada limitação técnica que não possa ser resolvida com formação concedida pela própria Administração.

**Rotina** – Em relação às tarefas que devem ser executadas pelo gestor, estas não estão definidas no CCP, salvo a breve menção acerca da elaboração de indicadores para medir o desempenho do cocontratante em alguns contratos (art.290º-A, 2). O CCP estabelece, no entanto, a necessidade de que o exercício de poder de fiscalização fique documentado em autos, relatórios ou livros próprios, conforme art. 305º, 3. Neste mesmo sentido orienta a LLC no Brasil ao estipular que as ocorrências oriundas da atividade fiscalizadora devem ser relatadas em registo próprio (art. 67, §1º). O Decreto 9507/2018, por sua vez, estabelece em linhas gerais algumas ações de

gestão e fiscalização relativas à instrução processual, ao controle de resultados e ao cumprimento de obrigações por parte do cocontratante. Por outro lado, a IN 05/2017 indica as obrigações do gestor e fornece detalhes sobre as tarefas dos fiscais administrativo e técnico em seu Anexo VIII.

**Aferição do desempenho** – Para avaliar o desempenho do cocontratante, é necessário elaborar parâmetros quantitativos e qualitativos capazes de medir os níveis esperados de recebimento do objeto contratado. Esta é uma obrigação do gestor, estipulada no art. 290º-A, 2 do CCP, mas somente para contratos com duração superior a três anos ou com características especiais de complexidade técnica ou financeira. A UE recomenda que o controle da execução contratual seja realizado com medidas claras, de fácil percepção pelo cocontratante e elaboradas ainda na fase de planejamento da contratação. Se adotado o Acordo de Nível de Serviços, este instrumento deve constar do contrato e deve conter tanto os indicadores de avaliação, como as medidas corretivas e as penalidades resultantes de uma eventual inexecução (SIGMA, 2011a).

A lei brasileira de licitações e contratos faz menção à verificação da quantidade e qualidade do bem ou serviço contratado e sua adequação aos termos contratuais apenas quando faz referência ao recebimento definitivo do objeto (art. 73). Já o D.9507/18 estabelece a possibilidade de que os níveis de desempenho ou padrões para aferição da qualidade dos serviços, utilizados pelo gestor na fiscalização do cumprimento contratual, estejam previstos no edital do procedimento licitatório, cabendo inclusive o pagamento com foco no resultado. Nesta mesma linha de pagamento de acordo com o nível de serviço recebido, a IN 05/2017 ressalta a importância de ferramentas informáticas de auxílio na verificação dos parâmetros estipulados no Instrumento de Medição de Resultados, que substituiu o ANS previsto na IN predecessora (IN 02/2008).

**Desvios no contrato** – Em ambos os países, o gestor e/ou o fiscal devem sugerir medidas corretivas, caso detetem desvios, falhas ou anomalias na execução contratual, para além de registrar as ocorrências em livro próprio e comunicar o facto à autoridade superior. O CCP permite ainda a delegação de poderes ao gestor para a adoção de medidas necessárias, “exceto em matéria de modificação e cessação do contrato” (art.290º-A, 4). Já a LLC estabelece que o fiscal deve solicitar ao seu superior hierárquico em tempo hábil providências que ultrapassem sua competência (art.67, §2º) e a IN 05/2017 passa ao gestor a responsabilidade de comunicação ao superior com pedido de medidas saneadoras (art.46, §2º), mas prevê a eventual aplicação de sanções e a extinção contratual como atividades integrantes da gestão contratual (art.40, I).



**Responsabilização** – Também há semelhança entre Portugal e Brasil no que se refere à responsabilização do gestor de contrato por dolo ou culpa na execução de suas tarefas. Nos dois países, caso o gestor seja um colaborador do próprio ente contratante, caberá responsabilidade na esfera civil e disciplinar. Sendo o gestor externo ao ente, em vez de um processo disciplinar, deverá responder por inexecução contratual, uma vez que foi contratado para gerir contratos. Caberá no Brasil responsabilidade criminal, caso tenha o funcionário incorrido em prática tipificada como crime.

Segue um quadro resumo sobre as principais semelhanças e diferenças entre os países estudados quanto à figura do gestor do contrato.

**Tabela 2: Quadro resumo**

	<b>Portugal</b>	<b>Brasil</b>
<b>Denominação</b>	Gestor do contrato (≠ diretor de fiscalização da obra)	LLC – Representante da Administração, conhecido como fiscal de contrato  D.9507/18 e IN 05/2017 – Gestor de contrato, fiscal administrativo, fiscal técnico, fiscal setorial
<b>Norma instituidora</b>	Decreto-Lei nº111-B/2017 (Nona alteração do CCP)	Fiscal – Decreto-Lei nº2.300/86 (LLC é a lei vigente)  Gestor – Decreto 2.271/1997 (D.9507/18 é o vigente), IN 02/2008 (IN 05/2017 é a vigente) e IN 04/2008
<b>Abrangência</b>	Todos os contratos administrativos e/ou públicos	LLC – Todos os contratos firmados pela Administração Pública  D.9507/18 e IN 05/2017 – Todos os contratos de serviços
<b>Forma de designação</b>	Deve constar no contrato, salvo se no caderno de encargos ou nos documentos mencionados no art.96º,2.	LLC e D.9507/18 – silentes  IN 05/2017 – ato formal  TCU – portaria ou instrumento equivalente
<b>Momento da designação</b>	CCP – Formalização do contrato  Doutrina – “À primeira hora”	LLC e D.9507/18 – silentes  IN 05/2017 – no planeamento da contratação  Doutrina e TCU – antes da vigência do contrato (se possível, na fase de planeamento)

	Portugal	Brasil
<b>Quem poderá ser designado</b>	<p>Funcionário da entidade adjudicante</p> <p>Membro do júri } Não há óbice  Autoridade máxima } legal</p> <p>Pessoa singular ou coletiva externa ao órgão (<i>outsourcing</i>)</p> <p>UE – EMs devem se estruturar para que sejam funcionários públicos</p>	<p>LLC e D.9507/18 – não são claros, mas permitem a assistência de terceiros</p> <p>IN 05/2017 – funcionário público</p> <p>TCU – pessoa capacitada, de preferência funcionário do ente. Não pode haver nomeação genérica, nem designação dos membros da comissão de licitação, pregoeiro ou pessoas em conflito de interesses.</p>
<b>Rotina</b>	<p>CCP – as tarefas de fiscalização devem ficar documentadas em autos, relatórios ou livros próprios (art. 305º,3)</p>	<p>LLC – ocorrências devem ser relatadas em registo próprio (art. 67, §1º)</p> <p>D.9507/18 – linhas gerais sobre ações de gestão e fiscalização</p> <p>IN 05/2017 – tarefas bem definidas na Seção III do Cap.V e no Anexo VIII</p>
<b>Aferição do desempenho</b>	<p>CCP – indicadores de execução quantitativos e qualitativos (art.290º-A, 2)</p> <p>UE – ANS deve constar do contrato (SIGMA, 2011a)</p>	<p>LLC – recebimento definitivo ocorre somente se objeto está adequado aos termos contratuais ou após verificada sua qualidade e quantidade (art.73)</p> <p>D.9507/18 – previsão de níveis de desempenho; pagamento com foco no resultado</p> <p>IN 05/2017 – IMR ou outro instrumento</p>
<b>Desvios no contrato</b>	<p>CCP – Gestor deve comunicar órgão competente e propor medidas corretivas em relatório fundamentado (art.290º-A, 3)</p>	<p>LLC – Fiscal determina a regularização das anomalias ou solicita ao superior providências que ultrapassem sua competência (art.67, §§1º e 2º)</p> <p>IN 05/2017 – se providências ultrapassem a competência do fiscal, ocorrência deve ser encaminhada ao gestor, que solicitará ao superior medida cabível.</p>
<b>Responsabilização</b>	<p>responsabilidade civil extracontratual do Estado, responsabilidade financeira e disciplinar (Gestor funcionário) ou por inexecução contratual (Gestor externo)</p>	<p>Responsabilidade civil, criminal e disciplinar</p>

## 5.2 – Conclusão

Foi com a Nova Gestão Pública, e posteriormente com a Governança em Rede (*New Public Governance*), que práticas características da iniciativa privada foram adotadas na Administração Pública. Atender as necessidades de cidadãos mais exigentes, com menor disponibilidade de recursos financeiros, exige maior controle nos gastos públicos, maior responsabilização dos agentes e maior profissionalização dos envolvidos nas contratações públicas.

A gestão de um contrato traduz-se em um conjunto de ações relacionadas ao acompanhamento, controle e fiscalização da execução contratual, garantindo que seu objeto principal seja cumprido e que seu objetivo final seja alcançado. Eventual tomada de decisões durante a sua vigência, impactando a relação já estabelecida pelo instrumento contratual, está incluída nas atividades de gestão, além da própria gestão de riscos, que prevê e antecipa dificuldades e obstáculos que podem interferir de maneira positiva ou negativa na execução dos contratos. Como afirma Amaral (2010, *as cited in Santos, 2018*), não basta planejar um contrato com eficiência, é necessário administrá-lo também com eficiência durante toda sua execução.

Em Portugal, a figura do gestor surgiu não por imposição das Diretivas de 2014 da UE, mas por uma tendência administrativa dos países onde os ideais da NGP estiveram presentes. Apesar da preocupação da UE com a boa execução dos contratos, já presentes nas Diretivas de 2004, e a recomendação nas Diretivas de 2014 de que o contraente público deve garantir a correta e eficaz execução e o acompanhamento das regras de contratação pública (art. 83º e 99º das Diretivas 24 e 25, respetivamente), a UE não adotou a figura do gestor de contratos, dando extrema importância, porém, à profissionalização da contratação pública, conforme se verifica na Recomendação 2017/1805 da Comissão Europeia: *“long-term professionalisation strategies at national level are essential to have the right people with the right skills and tools in the right place at the time to deliver the best outcomes”* (p.9).

É certo que a criação oficial do gestor do contrato em Portugal garantiu maior segurança e transparência na execução dos contratos, embora ainda haja muito o que se discutir e definir diante das dúvidas existentes na sua aplicação concreta, como sua designação em contratos de execução instantânea ou decorrentes de ajuste direto simplificado, a existência a longo prazo de gestores externos à entidade pública, a formação do gestor e a padronização de ferramentas à sua disposição para realização das tarefas.

Embora o IMPIC tenha se posicionado no sentido de que não cabe designação de gestor para contratos na sequência do procedimento de ajuste direto simplificado, é indiscutível que o acompanhamento e a fiscalização não devem ser dispensados. Da mesma forma, é certo que os contratos de curta duração ou de execução instantânea devem possuir um mínimo de monitorização capaz de garantir os resultados esperados e contratados. Não é por ser um contrato formalizado por meio de uma fatura, por exemplo, que o acompanhamento de sua execução poderá ser realizado de maneira menos cuidadosa. Apesar de não haver um posicionamento jurisprudencial quanto à designação do gestor inclusive em contratos não escritos, é possível e razoável que a indicação conste em um documento do qual seja dada ciência ao cocontratante.

Independente do facto de que a gestão contratual possa existir sem a designação formal de um gestor, é relevante a indicação de um responsável pelo acompanhamento da execução contratual em atendimento aos princípios da eficiência e transparência. A designação de um fiscal do contrato para execução de tarefas mais simples e rotineiras, em contratos onde não haja complexidade e onde a designação do gestor seja discutível, é uma opção que pode ser considerada e analisada pelos legisladores portugueses.

Embora no Brasil, a IN 05/2017 oriente para a adoção concomitante do gestor e do fiscal nas contratações públicas, a atuação isolada de qualquer um deles, desde que as características do contrato a justifiquem, poderá ser considerada por não contrariar a LLC. Um contrato com duração mais longa e com pouca complexidade, como a locação de um espaço para atender os cidadãos de uma freguesia específica, pode justificar a atuação apenas de um gestor. Por outro lado, em um contrato de execução instantânea, como uma compra única de resmas de papel, basta a designação de um fiscal, que certificará a entrega do bem conforme os termos contratuais e encaminhará a fatura para pagamento.

Com a adoção da figura do fiscal, todos os contratos, inclusive aqueles em que ainda se discute a presença de um gestor, passam a ser acompanhados por um representante da entidade adjudicante, minimizando o risco de inexecuções parciais ou totais e assegurando o controle necessário à execução contratual, o alcance dos resultados previamente definidos e o atendimento ao princípio da boa administração. A atuação do fiscal não é importante apenas nestes contratos mencionados, mas também em contratações mais complexas e de longa duração, auxiliando o gestor na realização de tarefas, como a conferência de documentos e

faturas, a verificação da prestação diária do serviço e a consequente comunicação ao gestor caso haja algum desvio ou falha em sua execução.

De acordo com Santos (2018), na ótica do Estado gerencial, as atribuições do fiscal “ultrapassaram as funções implementadas no formato inicial de fiscalização burocrático-clássico”, adotando uma posição estratégica “de prevenção de vícios e de subsidiador de informações tempestivas para a tomada de decisões, por parte do gestor nas contratações”. O trabalho coordenado e de suporte de ambos permite um melhor acompanhamento da execução contratual e, conseqüentemente, o alcance dos princípios da boa administração e da eficiência, balizadores da gestão por contratos e por resultados.

No entanto, a atuação conjunta do gestor e do fiscal, como ocorre em muitos órgãos públicos no Brasil, poderia agravar a situação dos “contratos em cascata” nas entidades portuguesas que decidam pela contratação de um gestor externo. Neste caso, o fiscal seria colaborador da mesma pessoa coletiva contratada como gestora do contrato ou seria um funcionário da entidade adjudicante, auxiliando o gestor contratado para tal? Neste último caso, seria o fiscal subordinado ao gestor externo? Considerando que a contratação de um gestor externo, para além da existência dos “contratos em cascata”, (i) enfraquece o relacionamento direto entre contraente público e contraente privado original, (ii) afasta a Administração Pública dos resultados pelos quais é responsável, uma vez que é ela que conhece a real finalidade que ensejou a contratação principal (Gonçalves, 2010; Santos, 2018), e (iii) cria uma dependência técnica em relação à pessoa física ou coletiva contratada como gestor de contrato, gerando um desequilíbrio desfavorável à Administração, a opção de contratação de um gestor externo precisa ser evitada a médio e longo prazo pelas entidades adjudicantes portuguesas.

Por mais que as leis brasileiras não definam que o representante da Administração (LLC) ou o gestor (D.9507/18) sejam pessoas internas do ente público e que não exista jurisprudência que obrigue a nomeação apenas de funcionários públicos para o exercício desta função (Acórdão 124/2020 do TCU), o que se vê, considerando os julgados da Corte de Contas, é que a contratação de agentes externos não é comum no Brasil, principalmente se o ente público seguir as orientações da IN 05/2017, que proíbe a terceirização desta atividade. O próprio TCU recomenda que haja formação contínua dos funcionários envolvidos na gestão e fiscalização de contratos e tal panorama vai ao encontro do recomendado pela UE, cuja orientação é de que os Estados-membros possuam pessoal qualificado, experiente e motivado para o exercício destas funções (Comissão Europeia, 2017b).

Neste sentido, promover a formação e o desenvolvimento profissional dos colaboradores é essencial, além de provê-los com as ferramentas necessárias (manuais, roteiros, sistemas informáticos etc.). É de extrema relevância que o governo nacional desenvolva e disponibilize cursos de formação, inclusive na modalidade de ensino à distância para alcançar todas as regiões e um elevado número de participantes, pois acredita-se ser de seu interesse uma correta e eficiente utilização dos recursos públicos e a satisfação das necessidades de seus cidadãos. Neste sentido, as Escolas de Governo possuem um papel fundamental, reunindo o conhecimento e, de certa forma, padronizando práticas que serão adotadas pelos participantes em seus locais de trabalho.

Não só a profissionalização ganha extrema importância na área de compras e contratações públicas, mas também o desenvolvimento de ferramentas informáticas. No Brasil, a criação de um sistema único do governo onde os agentes públicos podem realizar cotações eletrônicas, registrar seus contratos, pesquisar eventuais penalizações impostas aos cocontratantes por outras entidades, obter informações sobre o fornecimento de materiais e serviços à Administração, entre outras funcionalidades, facilitou e fortaleceu a gestão contratual, ampliou os princípios da transparência, eficiência e concorrência, bem como possibilitou um melhor controle das contratações públicas pelo Tribunal de Contas através de auditorias ao banco de dados do sistema (SIASG).

Além da padronização de ferramentas, a existência de legislação e jurisprudência claras favorecem um eficiente acompanhamento da execução contratual, fazendo com que as tarefas do gestor deixem de ser encaradas como um fardo pelo funcionário público. Entretanto, não há como o legislador nacional estabelecer todas as regras e procedimentos e preencher todas as lacunas ainda existentes em Portugal. Alguma normatização deve ser de responsabilidade das entidades públicas contratantes por meio de atos internos, pois são elas que conhecem melhor as especificidades de suas atividades. E ao Tribunal de Contas caberá, ao longo do tempo, analisar e decidir sobre as práticas auditadas, formando orientações para contratações futuras.

A exemplo do Brasil, a LLC apenas trata de alguns pontos sobre a fiscalização de contratos, deixando de lado questões básicas, como a denominação do agente responsável pelo acompanhamento da execução dos contratos. Coube a normas infralegais e atos internos em cada instituição, desde que não contrários à lei, definirem os pormenores das atividades de gestão e fiscalização de contratos, inclusive indicando modelos de ANS e quais atividades devem ser exercidas pelo gestor e pelo fiscal. A existência de um vasto leque de decisões do TCU, editadas

ao longo de algumas décadas, também direcionam a implementação e realização desta tarefa complexa, porém nada impossível.

Iniciativas de profissionalização, desenvolvimento de ferramentas informáticas, normas mais claras e específicas e um grande número de decisões da Corte de Contas são fundamentais para o aprimoramento da área de compras e contratações públicas no país, não sendo, no entanto, capazes de, por si só, provocarem mudanças significativas nas entidades adjudicantes. Não basta fornecer um ambiente favorável se as pessoas não adotarem novos rumos estratégicos, não só no que tange aos processos e à tecnologia, mas também em relação à cultura organizacional. A relação dos colaboradores com a instituição onde trabalham, desta com seus pares e com a sociedade e dos próprios colaboradores com a sociedade em que vivem deve ser considerada de extrema importância. É necessário que haja compromisso e esforço conjunto de todos os envolvidos direta ou indiretamente nas fases de uma contratação, com o intuito de afastar ou minimizar desperdícios, fraudes, irregularidades e ineficiências e criar fornecedores mais responsáveis, uma vez que “a fiscalização induz o contratado a executar de modo mais perfeito os deveres a ele impostos” (Justen Filho, 2005, *as cited in* Instituto Serzedello Corrêa, 2013).

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Almeida, J. A. & Sánchez, P. F. (2016). *Comentários ao anteprojeto de revisão do código dos contratos públicos*. Disponível em [https://www.servulo.com/xms/files/00\\_SITE\\_NOVO/01\\_CONHECIMENTO/02\\_LIVROS\\_ARTIGOS\\_CIENTIFICOS/2016/Livros/Comentarios\\_ao\\_Anteprojeto\\_de\\_Revisao\\_do\\_Codigo\\_dos\\_Contratos\\_Publicos.pdf](https://www.servulo.com/xms/files/00_SITE_NOVO/01_CONHECIMENTO/02_LIVROS_ARTIGOS_CIENTIFICOS/2016/Livros/Comentarios_ao_Anteprojeto_de_Revisao_do_Codigo_dos_Contratos_Publicos.pdf). Acedido em 13 de dezembro de 2019.
- Alves, L. S. (2004). Gestão e fiscalização de contratos públicos. In *Revista do Tribunal de Contas da União n.102* (pp. 60–69).
- Andrade, J. C. V. (2017). *Lições de Direito Administrativo*. Coimbra, Portugal: Imprensa da Universidade de Coimbra.
- Araújo, J. F. F. E. (2000). Improving public service delivery: the crossroads between agencification and traditional bureaucracy. *International Research Symposium on Public Management IV*. Disponível em <https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/4544/1/Vers%C3%A3oFinalDefinitiva.pdf>. Acedido em 25 de novembro de 2019.
- Araújo, J. F. F. E. (2007). Avaliação da gestão pública: A administração pós-burocrática. *Conferência Da UNED*. Disponível em <http://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/8309/3/ArtigoUNED.pdf>. Acedido em 25 de novembro de 2019.
- Araújo, J. F. F. E. (2009). A experiência da implementação da gestão orientada para os resultados em Portugal. *Revista Enfoques*, VII (11), 131/153.
- Araújo, L. M., & Rodrigues, M. I. A. (2012). A relação entre os princípios da eficiência e da economicidade nos contratos administrativos. *Revista Do Serviço Público*, 63(1), 43–61.
- Asazu, C. (2006). Escolas de governo europeias reformam o ensino e voltam-se à Europa. *Revista Do Serviço Público*, 57(3), 427–437.



- Bresser-Pereira, L. C. (1998). Uma reforma gerencial da Administração Pública no Brasil. *Revista Do Serviço Público*, 5–42.
- Bresser-Pereira, L. C. (2001). Uma nova gestão para um novo Estado: Liberal, social e republicano. *Revista Do Serviço Público*, 5–24.
- Caldeira, M. (2017). *Gestor do contrato*. Contratos Públicos - Sítio do grupo de contratos públicos do CIDP. Disponível em <https://contratospublicos.net/2017/02/14/gestor-do-contrato/>. Acedido em 13 de agosto de 2019.
- Comissão Europeia. (2010). *Risk management in the procurement of innovation - Concepts and empirical evidence in the European Union*. Disponível em <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/2f7b5435-108d-4e03-aff5-1c5e7371b500>. Acedido em 31 de janeiro de 2020.
- Comissão Europeia. (2015a). *A single market strategy for Europe - Analysis and evidence accompanying the document upgrading the single market: more opportunities for people and business*. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52015SC0202&print=true>. Acedido em 11 de novembro de 2019.
- Comissão Europeia. (2015b). *Quality of public administration - A toolbox for practitioners*. Disponível em <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=738&langId=en&pubId=8055&type=2&furtherPubs=no>. Acedido em 26 de novembro de 2019.
- Comissão Europeia. (2017a). *Making public procurement work in and for Europe*. In *Communication From the Commission To the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions*. Disponível em [https://ec.europa.eu/commission/priorities/jobs-growth-and-investment/investment-plan\\_en](https://ec.europa.eu/commission/priorities/jobs-growth-and-investment/investment-plan_en). Acedido em 4 de novembro de 2019.

- Comissão Europeia. (2017b). *Recomendação (UE) 2017/ 1805 da Comissão - de 3 de outubro de 2017 - sobre a profissionalização da contratação pública - Criar uma estrutura para a profissionalização da contratação pública*. Disponível em [https://joinup.ec.europa.eu/community/european\\_catalogue/](https://joinup.ec.europa.eu/community/european_catalogue/). Acedido em 4 de novembro de 2019.
- Comissão Europeia. (2018). *Contratação pública - Guia prático para profissionais*. Disponível em [https://ec.europa.eu/regional\\_policy/pt/information/publications/guidelines/2018/public\\_procurement-guidance-for-practitioners-2018](https://ec.europa.eu/regional_policy/pt/information/publications/guidelines/2018/public_procurement-guidance-for-practitioners-2018). Acedido em 30 de outubro de 2019.
- Costa, A. F. (2013). Aspectos gerais sobre o fiscal de contratos públicos. *Revista Do Tribunal de Contas Da União - n.127*, 58–69. Disponível em <https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/revista-do-tcu-n-127-maio-ago-2013.htm>. Acedido em 12 de março de 2020.
- Creswell, J. W. (2014). *Research design: qualitative, quantitative, and mixed methods approaches*. California, Estados Unidos da América: SAGE Publications, Inc.
- Direção-Geral da Administração da Justiça. (2019). *Do Gestor de Contrato - Orientações Técnicas da Divisão de Contratação Pública e Equipamentos*. Disponível em <https://dgaj.justica.gov.pt>. Acedido em 6 de janeiro de 2020.
- Estorninho, M. J. (2016). Uma oportunidade perdida... Breve apreciação crítica do anteprojeto de agosto de 2016 de revisão do Código dos Contratos Públicos. *A Revisão Do Código Dos Contratos Públicos - Atas Da Conferência*, 10–27. Disponível em [www.fd.ulisboa.pt](http://www.fd.ulisboa.pt). Acedido em 27 de novembro de 2019.
- Evaristo, J. L. S., Batista-dos-Santos, A. C., Silva, R. G., Sousa, J. C., & Franco, A. F. M. (2019). Escolas de Governo e seu papel estruturante na formação de servidores em tempos de Nova Gestão Pública: relatos de experiências no Nordeste brasileiro. *Revista Do Serviço Público*, 70, 107–131. doi:10.21874/rsp.v70i0.1488

- Fernandes, C. C. C. (2016). A organização da área de compras e contratações públicas na administração pública federal brasileira: o elo frágil. *Revista Do Serviço Público*, 67(3), 407–432.
- Fontes Filho, J. R. (2014). Da Nova Gestão Pública à Nova Governança Pública: As novas exigências de profissionalização da função pública. *XIX Congreso Internacional Del CLAD Sobre La Reform a Del Estado y de La Administración Pública*. Disponível em <https://cladista.clad.org/bitstream/handle/123456789/7707/0077341.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acedido em 6 de maio de 2020.
- Freitas, L. V. (2014). *Direito dos Contratos Públicos e Administrativos*. Lisboa: AAFDL.
- Furtado, L. R. (2013). *Curso de Direito Administrativo*. Belo Horizonte, Brasil: Fórum.
- Gonçalves, P. C. (2010). Gestão de contratos públicos em tempos de crise. In *Estudos de Contratação Pública - III* (pp. 5–49). Coimbra, Portugal: Coimbra.
- Gonçalves, P. C. (2018). *Direito dos contratos públicos*. Coimbra, Portugal: Almedina.
- Instituto dos Mercados Públicos do Imobiliário e da Construção - IMPIC. (2018). *Relatório anual de contratação pública em Portugal - 2017*. Disponível em [www.base.gov.pt](http://www.base.gov.pt). Acedido em 24 de setembro de 2019.
- Instituto dos Mercados Públicos do Imobiliário e da Construção - IMPIC. (2019). *Relatório anual de contratação pública em Portugal - 2018*. Disponível em [www.base.gov.pt](http://www.base.gov.pt). Acedido em 1 de janeiro de 2020.
- Instituto dos Mercados Públicos do Imobiliário e da Construção - IMPIC. (2019). *Gestor do contrato - Orientação Técnica 05/CCP/2019*. Disponível em <http://www.impic.pt/impic/pt-pt/noticias/orientacao-tecnica-05ccp2019-gestor-do-contrato>. Acedido em 9 de janeiro de 2020.

- Instituto Serzedello Corrêa. (2013). *Responsabilização de agentes segundo a jurisprudência do TCU - Uma abordagem a partir de Licitações e Contratos*. Disponível em [www.tcu.gov.br](http://www.tcu.gov.br).  
Acedido em 27 de novembro de 2019.
- Johnson, C. N. (2002). The benefits of PDCA - Use this cycle for continual process improvement. *Quality Progress*, 35(5), p.120. Disponível em  
<https://search.proquest.com/openview/6fb24b731a9c0c8bafd90096fd751e76/1?pq-origsite=gscholar&cbl=34671>. Acedido em 30 de março de 2020.
- Madureira, C. (2015). A reforma da Administração Pública Central no Portugal democrático: Do período pós-revolucionário à intervenção da troika. *Revista de Administração Pública*, 49(3), 547–562.
- Matos, S. Y. A. (2019). Gestor do contrato: Um olhar sobre o esboço de regime legal da nova figura. In EDITORA AAFDL (Ed.), *Comentários à Revisão do Código dos Contratos Públicos*. (pp.1173-1196). Lisboa, Portugal: AAFDL.
- Moraes, A. (2017). *Direito constitucional*. São Paulo, Brasil: Gen - Atlas.
- Nunes, P. (2006). A Nova Gestão Pública e a reforma administrativa. In *Review of Business and Legal Sciences* (Issue 8, p. 7). Instituto Politécnico do Porto. Instituto Superior de Contabilidade e Administração do Porto. doi: 10.26537/rebules.v0i8.840
- Observatório da Nova Lei de Licitações - ONLL. (2019). *Perspectivas de tramitação do projeto da nova Lei de Licitações em seu retorno ao Senado Federal*. Disponível em  
<http://www.novaleilicitacao.com.br/2019/12/04/perspectivas-de-tramitacao-do-projeto-da-nova-lei-de-licitacoes-em-seu-retorno-ao-senado-federal/>. Acedido em 01 de junho de 2020.
- Organização para Cooperação e Desenvolvimento Económico - OCDE. (2015). *Recomendação do Conselho em matéria de contratos públicos*. Disponível em

- <https://www.oecd.org/gov/ethics/Recomendação-conselho-contratos.pdf>. Acedido em 3 de março de 2020.
- Painter, M., & Peters, B. G. (2010). The analysis of administrative traditions. In Palgrave Macmillan (Ed.), *Tradition and Public Administration* (pp. 3–16).
- Pollitt, C. (2006). Christopher Pollitt analisa a nova estrutura da gestão pública no século 21. *Revista Do Serviço Público*, 61(1), 7–12. Disponível em <https://revista.enap.gov.br/index.php/RSP/article/view/41>. Acedido em 30 de março de 2020.
- Rocha, J. A. O., & Araujo, J. F. F. E. de. (2007). Administrative reform in Portugal: Problems and prospects. *International Review of Administrative Sciences*, 73(4), 583–596. Disponível em [https://www.researchgate.net/publication/249688542\\_Administrative\\_reform\\_in\\_Portugal\\_problems\\_and\\_prospects](https://www.researchgate.net/publication/249688542_Administrative_reform_in_Portugal_problems_and_prospects). Acedido em 25 de novembro de 2019.
- Santos, L. R. L. (2013). *Fiscalização de contratos*. Fundação Escola Nacional de Administração Pública. Disponível em <https://repositorio.enap.gov.br/bitstream/1/656/1/Fiscaliza%C3%A7%C3%A3o%20de%20Contratos.pdf>. Acedido em 2 de janeiro de 2020.
- Santos, V. C. (2018). Papel do fiscal de contratos administrativos: uma análise sob a ótica gerencial na administração pública brasileira. *Revista Do Serviço Público*, 69(2), 226–249.
- SIGMA - Support for improvement in governance and management. (2011a). *Contract management - Public procurement brief 22*. Disponível em [http://www.sigmaweb.org/publications/Contract\\_Management\\_Public\\_Procurement\\_2011.pdf](http://www.sigmaweb.org/publications/Contract_Management_Public_Procurement_2011.pdf). Acedido em 3 de março de 2020.
- SIGMA - Support for Improvement in Governance and Management. (2011b). *Performance Measurement - Brief 21: Public Procurement*. Disponível em

[http://www.sigmaweb.org/publications/Performance\\_Public\\_Procurement\\_2011.pdf](http://www.sigmaweb.org/publications/Performance_Public_Procurement_2011.pdf).

Acedido em 3 de março de 2020.

SIGMA - Support for Improvement in Governance and Management. (2015). *Public Procurement Training Manual Update 2015 - Module G*. 33(0), 1–125. Disponível em <http://www.sigmaweb.org/publications/Module-G-2015.pdf>. Acedido em 3 de março de 2020.

*The Deming Institute*. (2020). Disponível em [www.deming.org](http://www.deming.org).

Tribunal de Contas de Portugal - TCP. (2009). *Auditoria a empreendimentos de obras públicas por gestão directa - Relatório n.17/2009 AUDIT*. <https://www.tcontas.pt/pt-pt/ProdutosTC/Relatorios/RelatoriosAuditoria/Documents/2009/rel017-2009-2s.pdf>.

Acedido em 10 de dezembro de 2019.

Tribunal de Contas de Portugal – TCP. (2010). *Public Procurement Audit*. Disponível em <https://www.tcontas.pt/pt-pt/TribunalContas/Publicacoes/ppa/Documents/PublicProcurementAudit.pdf>. Acedido em 5 de abril de 2020.

Tribunal de Contas de Portugal - TCP. (2015). *Empreendimentos de obras públicas - Auditoria de seguimento às recomendações formuladas no Relatório n.17/2009 - 2a. secção. Relatório n. 1/2015*. Disponível em <https://www.tcontas.pt/pt-pt/ProdutosTC/Relatorios/RelatoriosAuditoria/Documents/2015/rel001-2015-2s.pdf>.

Acedido em 10 de janeiro de 2020.

Tribunal de Contas de Portugal - TCP. (2018). *Relatório n.º 1/2018- FS/SRMTC - Auditoria às aquisições de serviços da ARD – 2015*.

Tribunal de Contas da União - TCU. (2008). *Levantamento acerca da governança de tecnologia da informação na Administração Pública Federal*. Disponível em <https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/levantamento-acerca-da-governanca-de->

[tecnologia-da-informacao-na-administracao-publica-federal.htm](http://tecnologia-da-informacao-na-administracao-publica-federal.htm). Acedido em 2 de fevereiro de 2020.

Tribunal de Contas da União - TCU. (2010). *Licitações & contratos: Orientações e jurisprudência do TCU*, Brasília, Brasil: TCU.

Tribunal de Contas da União - TCU. (2018). *Referencial de combate à fraude e corrupção: aplicável a órgãos e entidades da Administração Pública* (p. 148). Disponível em [https://portal.tcu.gov.br/data/files/A0/E0/EA/C7/21A1F6107AD96FE6F18818A8/Referencial\\_combate\\_fraude\\_corrupcao\\_2\\_edicao.pdf](https://portal.tcu.gov.br/data/files/A0/E0/EA/C7/21A1F6107AD96FE6F18818A8/Referencial_combate_fraude_corrupcao_2_edicao.pdf). Acedido em 2 de janeiro de 2020.

Vieira, A. L. (2014). Gestão de contratos administrativos. *Revista de Contratos Públicos*, 9–32. Disponível em <https://www.researchgate.net/publication/275407529>.

## **Legislação, acórdãos e outras normas**

### **1. Portugal e UE**

Código do Procedimento Administrativo – CPA. *Decreto-Lei 4/2015, de 7 de janeiro*.

Código dos Contratos Públicos - CCP. *Decreto-Lei nº 18/2008, de 29 de janeiro*.

Constituição da República Portuguesa de 1976.

Parlamento Europeu e Conselho da União Europeia. *Diretiva 2014/23/UE de 26 de fevereiro relativa à adjudicação de contratos de concessão*.

Parlamento Europeu e Conselho da União Europeia. *Diretiva 2014/24/UE de 26 de fevereiro relativa aos contratos públicos*.

Parlamento Europeu e Conselho da União Europeia. *Diretiva 2014/25/UE de 26 de fevereiro relativa aos contratos celebrados pelas entidades que operam nos setores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais*.

### **2. Brasil**

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Decreto nº 1.094/1994, de 23 de março.

Decreto nº 2.271, de 7 de julho de 1997.

Decreto nº 9.507/2018, de 21 de setembro.

Decreto-Lei nº 200/1967, de 25 de fevereiro.

Lei nº 8.666/1993, de 21 de junho. Lei de Licitações e Contratos - LLC

Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002. Lei do Pregão

Lei nº 12.462/2011, de 4 de agosto. Regime Diferenciado de Contratações – RDC.

Instrução Normativa nº 02/2008, de 30 de abril, do Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão (Brasil).

Instrução Normativa nº 05/2017, de 25 de maio, do Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão (Brasil).

Tribunal de Contas da União - TCU. *Acórdão nº 100/2013 - TCU - Plenário.*

Tribunal de Contas da União - TCU. *Acórdão nº 124/2020 - TCU - Plenário.*

Tribunal de Contas da União - TCU. *Acórdão nº 140/2007 - TCU - Plenário.*

Tribunal de Contas da União - TCU. *Acórdão nº 319/2010 - TCU - Plenário.*

Tribunal de Contas da União - TCU. *Acórdão nº 555/2005 - TCU - Plenário.*

Tribunal de Contas da União – TCU. *Acórdão nº 634/2006 – TCU - 1ª Câmara.*

Tribunal de Contas da União - TCU. *Acórdão nº 670/2008 - TCU - Plenário.*

Tribunal de Contas da União - TCU. *Acórdão nº 690/2005 - TCU - Plenário.*

Tribunal de Contas da União - TCU. *Acórdão nº 717/2010 - TCU - Plenário.*

Tribunal de Contas da União - TCU. *Acórdão nº 839/2011 - TCU - Plenário.*

Tribunal de Contas da União - TCU. *Acórdão nº 859/2006 - TCU - Plenário.*

Tribunal de Contas da União - TCU. *Acórdão nº 1.077/2004 - TCU – Segunda Câmara.*

Tribunal de Contas da União - TCU. *Acórdão nº 1.215/2009 - TCU - Plenário.*

Tribunal de Contas da União - TCU. *Acórdão nº 1.375/2015 - TCU - Plenário.*



Tribunal de Contas da União - TCU. *Acórdão nº 1.450/2011 - TCU - Plenário.*

Tribunal de Contas da União - TCU. *Acórdão nº 1.544/2004 - TCU – Segunda Câmara.*

Tribunal de Contas da União - TCU. *Acórdão nº 2.296/2014 - TCU - Plenário.*

Tribunal de Contas da União – TCU. *Acórdão nº 2.296/2019 - TCU - Plenário.*

Tribunal de Contas da União - TCU. *Acórdão nº 2.681/2018 - TCU - Plenário.*

Tribunal de Contas da União - TCU. *Acórdão nº 2.897/2019 - TCU - Segunda Câmara.*

Tribunal de Contas da União - TCU. *Acórdão nº 3.016/2015 - TCU - Plenário.*

Tribunal de Contas da União - TCU. *Acórdão nº 3.063/2019 - TCU - Plenário.*

Tribunal de Contas da União - TCU. *Acórdão nº 3.360/2007 - TCU – Segunda Câmara.*

Tribunal de Contas da União - TCU. *Acórdão nº 3.676/2014 - TCU – Segunda Câmara.*

Tribunal de Contas da União - TCU. *Acórdão nº 4.063/2015 - TCU – Primeira Câmara.*

Tribunal de Contas da União - TCU. *Acórdão nº 5.562/2019 - TCU - Primeira Câmara.*

Tribunal de Contas da União - TCU. *Acórdão nº 5.615/2008 - TCU – Segunda Câmara.*

Tribunal de Contas da União - TCU. *Acórdão nº 12.489/2019 - TCU – Segunda Câmara.*