Doutrina

SERVIÇOS CONTÍNUOS - 38 | 14 | MAR | 2010

Título: **FISCALIZAÇÃO DO CONTRATO DE SERVIÇOS CONTINUADOS**
Autor: **Raquel Corrêa Da Silva**

Por: Raquel Corrêa Da Silva

Graduada em Administração Pública. Aluna do curso de Especialização em Licitações e Contratos, na Unibrasil. Servidora pública desde 1990, atua na área de fiscalização de contratos de serviços continuados, como Chefe de Setor, no Tribunal Regional do Trabalho - 9ª Região.

RESUMO

A fiscalização e acompanhamento do contrato de serviços continuados no âmbito da Administração Pública é requisito essencial para garantir o bom emprego dos recursos públicos, e evitar prejuízos à sociedade. O trabalho é uma revisão de bibliografia e tem como finalidade o conhecimento sobre as práticas de fiscalização e acompanhamento do contrato de prestação de serviços continuados no âmbito da administração pública. A administração pública foi autorizada a partir do final da década de 90 a contratar serviços de terceiros para a execução de serviços não-essenciais, tendo em vista a execução exclusiva das suas atividades-fins, em busca da eficiência e eficácia na prestação de serviços ao cidadão. A contratação de prestadores de serviços terceirizados visa principalmente a melhora da qualidade das atividades da administração pública, bem como a redução de custos, em atendimento ao princípio da economicidade. O acompanhamento e fiscalização do contrato possibilitam que os gestores possam detectar práticas ilícitas cometidas pelos contratados e buscar a regularização da conduta destes, ou tomar providências junto aos órgãos competentes, para instauração de processo administrativo ou judicial, conforme o caso. Os gestores do contrato podem também oferecer informações relevantes principalmente às entidades sindicais, quanto ao cumprimento pelo contratado das obrigações sociais e previdenciárias junto aos seus empregados, e poupar a administração pública de responder solidariamente por esses encargos trabalhistas.

Palavras-chave: Administração. Fiscal. Fiscalização. Serviços Continuados.

1 INTRODUÇÃO

A Administração Pública contrata prestadores de serviços para a execução de atividades de apoio administrativo tais como as de recepcionistas, serventes de limpeza predial, seguranças, ascensoristas entre outras atividades de natureza contínua.

As contratações demandam controle por parte do órgão contratante que são efetuados por gestores/fiscais de contratos designados para acompanhar a execução dos serviços, bem como garantir o total cumprimento das cláusulas contratuais, conforme definido na Lei 8.666/93, de Licitações e Contratações da Administração Pública.

Conforme Leiria (1998), esses fiscais/gestores devem atuar de forma proativa para promover a efetiva fiscalização dos contratos sob sua responsabilidade buscando aprimorar seus conhecimentos

através de participação em treinamentos, cursos, seminários, entre outros eventos e aplicá-los na prática diária visando dar maior efetividade à fiscalização dos contratos e evitar as fraudes comuns neste segmento, geralmente relacionadas ao descaso com os direitos trabalhistas dos colaboradores colocados à disposição do contratante.

O crescente número de contratações com terceiros vem exigindo uma participação cada vez maior das entidades de classe e órgãos de controle e fiscalização das relações de trabalho com vistas à proteção do trabalhador. Os fiscais ao acompanharem diariamente a execução dos serviços podem constatar práticas ilícitas e, na impossibilidade de regularização junto ao prestador de serviços poderá denunciá-las às entidades de classe para verificação e instauração de processo de investigação junto às superintendências Regionais do Trabalho e Ministério Público, se for o caso.

A comunicação entre os órgãos públicos e órgãos de controle pode ser eficaz no controle das ações entre empregadores, colaboradores terceirizados e a instituição contratante, principalmente nos momentos de conflitos causados por desatendimento das cláusulas da Convenção Coletiva de Trabalho, reclamações trabalhistas, falência da contratada e desaparecimento do mercado de trabalho, entre outras situações que podem trazer ônus à Administração Pública.

A autora sugere a utilização da comunicação eletrônica, onde as ocorrências contratuais relevantes são informadas, através de Ofício, às entidades representantes dos trabalhadores como uma ferramenta eficiente para regularizar situações em desacordo e promover o ajustamento da conduta do contratado evitando-se com isso futuras ações trabalhistas.

Tal procedimento já aplicado no TRT9ª Região resultou em reuniões de mediação com participação do Advogado Geral da União, entidades de classe e Administração Pública, para o imediato ajustamento da conduta da contratada e, em alguns casos, na negociação dos créditos em poder do contratante de forma a garantir o pagamento das rescisões dos colaboradores e posterior encerramento do contrato.

Essa prática permite a defesa do patrimônio público, da classe trabalhadora e demonstra ainda que a soma de esforços vem garantindo, de forma célere, proteção às vítimas do descaso dos empregadores que contratam com a Administração Pública.

A atuação estratégica dos agentes públicos nos momentos de conflitos estabelecidos durante as relações contratuais eleva a qualidade do serviço público perante a sociedade ao preservar o órgão contra futuras ações trabalhistas onde a administração responde solidária e subsidiariamente.

O objetivo geral do estudo é o de ressaltar a importância da comunicação oficial que permita aos gestores de contratos de serviços continuados fornecer informações relevantes às entidades sindicais quanto ao cumprimento, por parte do terceiro contratado, da legislação trabalhista e Convenção Coletiva de Trabalho e, dessa forma, evitar futuros prejuízos à Administração Pública, aos trabalhadores terceirizados e à toda a sociedade.

2 DESENVOLVIMENTO

Os órgãos públicos, conforme Gasparini (2006) são centros de competência do Estado, e reúnem-se sob o critério de hierarquia, em relação à subordinação existente entre os órgãos públicos, com competência administrativa, que compõem a estrutura da Administração Pública, somando-se às atribuições e competências do Estado.

No exercício de suas funções a administração pública utiliza-se de atos administrativos e contratos administrativos. O contrato administrativo pode ser realizado entre particulares e a administração pública, mas rege-se pelas regras e princípios do direito público, conforme Justen Filho (2005).

A Lei 8.666/93 considera que o contrato administrativo deve ser utilizado para pactuar os vínculos da administração pública com o setor privado, ressalvando-se os interesses patrimoniais do contratante privado. No art. 54 determina-se o regime jurídico do contrato administrativo, que deve ser o do direito público, e aplicação supletiva de princípios da teoria geral dos contratos e disposições do direito privado. (JUSTEN FILHO, 2005). O objeto do contrato administrativo deverá ser licito e suscetível de apreciação econômica.

No âmbito da administração pública o contrato administrativo é utilizado para a aquisição de fornecimentos, obras e prestação de serviços à administração, e conforme Gasparini (2006) deve ser precedido por um processo de licitação (Lei 8.666/93).

Cabe à administração pública definir as cláusulas do contrato administrativo, sempre privilegiando o interesse público, podendo modificar a execução a cargo do contratado, rescindir o ajustado antes do termo prefixado, ou aplicar sanções e intervir provisoriamente na execução, nos casos de prestação de serviços em acordo com o que dispõe o art. 58 da Lei 8.666/93.

Gasparini (2006) considera que dado a prevalência do interesse público nas relações entre a administração pública e o terceiro, a administração pode impor cláusulas exorbitantes no contrato administrativo, e impõe-se o poder-dever de acompanhar e fiscalizar continuamente a execução do contrato, podendo impor sanções estipuladas, quando ocorrerem falhas do contratado. A administração inclusive pode rescindir unilateralmente o contrato se houver demandas de interesse público. Entretanto, não poderá alterar o objeto do contrato ou as condições financeiras do ajuste, podendo o contratado que se sentir lesado, pleitear os seus direitos junto ao poder judiciário.

Impõe-se à Administração Pública o dever de respeitar os direitos patrimoniais do contratado, devendo manter intangível a remuneração do contrato, que deve ser mantida durante a vigência do contrato, visto ser este um direito adquirido do contratado. A proteção econômica do contratado obriga a administração a recompor o equilíbrio econômico-financeiro, em caso de alteração unilateral do contrato que aumente os encargos do contrato. (GASPARINI, 2006).

A supremacia do interesse público ao particular, conforme Justen Filho (2005) se deve a obrigação da administração pública de defender o princípio de legalidade, dessa forma pode impor cláusulas nos contratos administrativos que seriam ilícitas em contratos entre particulares, como o direito de fiscalização (art. 58, III), a aplicação de penalidades administrativas e a responsabilidade do contrato, sem o recurso ao Poder Judiciário e a modificação unilateral do contrato, sem depender do consentimento do contratado, de forma a adequá-lo às finalidades do interesse público (art. 58,I da Lei 8.666/93); poderá designar um representante, que deverá, conforme o caso, regularizar as falhas e defeitos observados (art. 67). O contratado poderá manter um preposto, aceito pela Administração, no local da obra ou serviço que o representará na execução do contrato (art. 68).

Um dos objetos do contrato administrativo é a terceirização de serviços públicos continuados, nos casos em que a administração pública licitar a contratação de prestadores de serviços para atividades-meio.

A terceirização de serviços públicos tem por objetivo o atendimento das necessidades coletivas, com

eficiência, descentralizando e privatizando atividades de modo a limitar e reduzir a atuação do Estado que passa a executar atividades de auxílio, coordenação e fomento, ou seja, as suas atividades-fim. O Estado utiliza esse mecanismo para reduzir o tamanho da máquina estatal, e para diminuir custos, e obter produtos mais aperfeiçoados, promovendo o aumento de produtividade.

Na Administração Pública, a terceirização de mão-de-obra é "uma forma de inserção do particular na prestação do serviço público, que se faz por meio de contrato administrativo. O terceiro é um mero executor material, destituído de qualquer prerrogativa com o Poder Público." (RAMOS, 2001, p. 31).

Uma das principais características da terceirização na administração pública refere-se à execução indireta dos serviços sem a criação de vínculo de emprego. Outra característica é a de atividade-meio, uma vez que as atividades-fins não são passíveis de terceirização. A administração Pública deve definir quais são dentre o total de suas atividades aquelas passíveis de serem terceirizadas.

A terceirização de serviços tornou-se uma necessidade no serviço público, como forma de racionalizar sua estrutura:

O art. 10, do Decreto-Lei 200/67, estabelece que:

(...) suas principais vantagens seriam a especialização da empresa contratada, a possibilidade de a empresa tomadora do serviço concentrar-se na execução de suas atividades-fim, a diminuição dos encargos trabalhistas e previdenciários, com a conseqüente redução do preço do produto ou serviço, a simplificação da estrutura empresarial. (DI PIETRO, 2004, p. 229).

A Constituição de 1988 estabeleceu a teoria da responsabilidade objetiva do Estado por danos causados a terceiros (art. 37, § 6°). A responsabilidade objetiva impõe o dever de reparação do dano, independentemente da investigação quanto a culpa do agente. A Consolidação das Leis do Trabalho impôs a responsabilidade contratual civil, subjetiva ou objetiva do empregador em relação aos direitos do trabalhador.

O tomador de serviços terceirizados da iniciativa privada é o responsável subsidiário pelos débitos trabalhistas do intermediador de mão-de-obra, conforme jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (Enunciado 331/1993, inc. I a IV):

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo nos casos de trabalho temporário (Lei nº6019, de 03.01.1974).

II - A contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional (art.37, II, da Constituição da República).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei 7102 de 20.06.1983), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados a atividade meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador do serviço quanto àquelas obrigações, desde que tenha participado da relação processual e conste também do título executivo judicial. (RES. n°. 23, DJU, 21.12.93).

Para dirimir dúvidas quanto a aplicação do § 2° do Enunciado 331 à Administração Pública, o Tribunal Superior do Trabalho, na resolução 96/2000 modificou a redação do inciso IV:

IV. O inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do empregador, implica responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (artigo 71 da Lei n.° 8.666/93). (BRASIL, 1993).

Afirma Delgado (2002) que, nesse enunciado, o Tribunal reconheceu a responsabilidade subjetiva da entidade estatal terceirizante que contrata com empresa inidônia, ou seja, que se tornou inadimplente em relação aos direitos trabalhistas:

(...) comete culpa *in eligendo* (má escolha do contratante), ou no mínimo, culpa *in vigilando* (má fiscalização das obrigações contratuais e seus efeitos. Passa, desse modo, a responder pelas verbas trabalhistas devidas pelo empregador terceirizante no período de efetiva terceirização (IV do Enunciado 331, TST). Assim, quer em face da responsabilidade objetiva do Estado, quer em face de sua responsabilidade subjetiva, inerente a qualquer pessoa jurídica, as entidades estatais respondem, sim, pelos valores resultantes dos direitos trabalhistas devidos pelos empregadores envolvidos com contratos terceirizantes com tais entidades. (DELGADO, 2002, p. 448-49).

Os órgãos públicos que contratam serviços terceirizados precisam fazer o acompanhamento e a fiscalização da execução dos contratos, conforme disposto na Instrução Normativa n. 2/2008, emitida pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

O art. 31 da referida Instrução determina que:

Art. 31. O acompanhamento e a fiscalização da execução do contrato consistem na verificação da conformidade da prestação dos serviços e da alocação dos recursos necessários, de forma a assegurar o perfeito cumprimento do contrato, devendo ser exercidos por um representante da Administração, especialmente designado na forma dos arts. 67 e 73 da Lei n. 8.666/93 e do art. 6° do Decreto n. 2.271/97. (BRASIL, 2008).

Furtado (2001, p. 234) considera que:

Em decorrência da supremacia do interesse público, não pode a Administração assumir posição passiva, aguardando que o contratado cumpra todas as suas obrigações contratuais. Não pode a Administração esperar o fim do termo do contrato para verificar se seu objetivo foi efetivamente alcançado, se seu objeto foi cumprido.

A gestão e a fiscalização dos contratos podem ser realizadas por um único servidor ou pode haver separação dessas duas funções, dependendo do porte do órgão público.

De acordo com Hermes (1998) a escolha do modelo de sistema padronizado de gerenciamento do contrato de serviços continuados deve ser adotado de acordo com características do órgão da administração pública. Um único servidor poderá ficar responsável por todo acompanhamento de vários contratos, desde que tenha qualificação necessária para desempenhar com eficácia seu papel de gestor e fiscal de contratos.

A atuação do fiscal se dará de duas maneiras: pessoalmente, no local da execução, fazendo

verificações do correto atendimento às cláusulas contratuais; ou por meio de um acompanhamento processual, verificando se a execução ocorre em conformidade com a legislação aplicável à contratação. (JML, 2007).

Justen Filho (2005) afirma que a fiscalização do contrato pela administração pública poderá se dar de duas formas: uma ativa e outra passiva. A primeira consiste basicamente na verificação da atividade do contratado, por meio de exames e aprovações, de modo consistente e sistemático. A segunda consiste basicamente no acompanhamento pelo agente designado como fiscal do contrato das atividades do contratado. Qualquer que seja a forma de fiscalização ela não deverá ultrapassar os limites do contrato, verificando o cumprimento das cláusulas pactuadas.

No art. 33 da Instrução Normativa 02/2008, estabelece-se a adoção de um Acordo de Níveis de Serviço, que deve ser previamente definido no ato convocatório e pactuado entre as partes contratantes.

Hermes (1998) descreve três tipos de sistemas de gerenciamento do contrato administrativo: o sistema de colegiado multidisciplinar; o de delegação individual supervisionada e o de gestores permanentes por área. No primeiro sistema, forma-se um grupo de trabalho, reunindo pessoas de diferentes setores da entidade, com conhecimentos complementares, que devem em conjunto gerir todos os contratos, No segundo modelo, escolhe-se um supervisor de área de contratos do órgão com poderes para administrar o sistema de delegações, priorizando-se na escolha, o funcionário com domínio na área técnica para fiscalizar cada contrato; o terceiro sistema é aquele que atribui a um funcionário poder permanente para gerir todos os contratos existentes em sua área de atuação.

Justen Filho (2005) considera que a administração pública poderá também contratar terceiros com atribuição para acompanhar a atividade de fiscalização, em casos específicos, em que há complexidade ou especificidades na prestação de serviços que supere os limites de atuação do agente responsável.

A IN 02/2008 definiu os instrumentos de controle para o acompanhamento e fiscalização da execução de contratos, cujos requisitos principais são: verificação de prazos de execução e qualidade; verificação dos recursos humanos empregados, em função de quantidade e formação profissional exigidas; verificação da qualidade e quantidade de recursos materiais utilizados; adequação dos serviços prestados e da rotina de execução estabelecida; cumprimento das obrigações decorrentes do contrato e a satisfação do público usuário.

A administração pública definirá as atribuições do fiscal, conforme Justen Filho (2005). O fiscal deverá anotar em registro próprio todas as ocorrências verificadas durante o período de execução do contrato e determinará quais medidas devem ser adotadas pelo contratado para a regularização das eventuais falhas constatadas.

Alves (2005) considera que o fiscal de contratos deve cuidar do trabalho de campo, fazendo todos os acompanhamentos do contrato. O profissional deverá ter amplos conhecimentos acerca da legislação que envolve contratos públicos, incluindo as leis de diretrizes orçamentárias, a Lei de Responsabilidade Fiscal n. 101/00, a Lei de Licitações e Contratos - n. 8.666/93, e inteirar-se do processo licitatório e dos procedimentos e contratação da obra ou serviço que deve fiscalizar.

Os procedimentos de fiscalização devem ser adequados aos requisitos legais da Lei 8.666/93, e da Lei de Responsabilidade Fiscal 101/00, da Consolidação das Leis do Trabalho e a toda legislação

sobre matéria orçamentária e contrato administrativo.

O fiscal de contratos poderá utilizar documentos padrão definidos pelo ente público contratante, como impressos, planilhas, documentos e relatórios de controle adequados para cada tipo de contrato, assegurando que a execução do contrato está adequada ao projeto e aos prazos estabelecidos no contrato, e manter registros e informações quanto a execução. O fiscal manterá em seu poder pastas ou arquivos com o resumo das fiscalizações e observações efetuadas, verificando se a execução cumpre a descrição do serviço em edital de licitação, e na proposta da empresa e cláusulas do contrato.

Se constatadas irregularidades, o fiscal do contrato deverá informar ao gestor do contrato ou ao seu superior imediato que tomará as devidas providências, como a aplicação de multas e penalidades previstas nas cláusulas contratuais.

A autora sugere que os tomadores de serviços desenvolvam práticas de fiscalização dos contratos com vistas a inibir as fraudes e direcionar a contratação para a eficiente e transparente prestação de serviços e dessa forma evitar que os contratados se utilizem de subterfúgios para mascarar a dificuldade financeira que os impedem de arcar com os custos decorrentes da contratação.

Em sua experiência como gestora observou que os subterfúgios comuns vão desde demonstrativos de pagamentos forjados até o visível assédio moral aos seus colaboradores, forçando-os a aceitar as imposições em descompasso com as leis trabalhistas em troca da manutenção do emprego.

Um fiscal de contrato com o adequado perfil para a função sempre que observa irregularidades deve registrar e tomar as providências com a finalidade de promover o equilíbrio das relações contratuais bem como o total adimplemento do contratado às cláusulas contratuais. As providências que fugirem de seu alcance e responsabilidade devem ser comunicadas à autoridade superior. O êxito da contratação está relacionado diretamente ao processo de observação e acompanhamento constante da execução do objeto contratado e da sistemática adotada pelo órgão contratante para garantir que o prestador de serviços cumpra todas as exigências que envolvem o compromisso com a prestação dos serviços de forma especializada.

Aproveitando-se da dificuldade que alguns órgãos possuem, quanto à estrutura interna necessária para uma fiscalização eficiente, quer por escassez de servidores para a função de fiscais, ou por falta de treinamento e disseminação da cultura de controle e aperfeiçoamento das práticas de fiscalização contratual, algumas empresas acabam por conduzir o contrato adotando práticas ilícitas que culminam em prejuízos aos colaboradores e tomadores de serviços.

Para minimizar situações como estas é que foi adotada, na Justiça do Trabalho, a prática de fiscalização contratual em conjunto com entidades sindicais.

A prática consiste na comunicação, via ofício, às entidades sindicais denunciando situações relacionadas ao descumprimento da Convenção Coletiva de Trabalho e solicitando investigações. Partem daí as ações conjuntas voltadas ao ajuste da conduta do prestador dos serviços, quando constatada a inadimplência, que poderá ensejar a regularização da situação ou até mesmo a rescisão contratual.

Essa prática possibilita a solução de problemas antes deixados à mercê das iniciativas dos empregadores ou dos empregados. Estes últimos recorriam, findo o contrato de trabalho, às entidades de classe ou advogados particulares para ingressarem com ações trabalhistas com a

finalidade de reaverem os valores de direito que entendiam negligenciados durante o período de prestação de serviços no órgão.

Para Leiria (1998), o relacionamento interpessoal entre servidores fiscais e empregados de empresas terceirizadas é fundamental para a descoberta de irregularidades cometidas durante a vigência dos contratos, uma vez que a conversa informal possibilita a confidência de problemas como o não recebimento de vale transporte, atrasos no pagamento dos salários ou décimo-terceiro, férias e outros direitos trabalhistas. Também facilita descobrir irregularidades em relação ao desvio de função em que usuários do serviço podem solicitar a execução de tarefas além daquelas previstas para a função contratada, como o pedido de um cafezinho ao pessoal da faxina, ou entrega de um documento em outro setor.

Esse relacionamento propicia informações relevantes para o profissional fiscal de contratos, em suas atividades de fiscalização diária. O fiscal do contrato deve utilizar informações obtidas informalmente como instrumento para verificar a ocorrência ou não das irregularidades apontadas. Em sua atividade pode pedir esclarecimentos às empresas contratadas e também solicitar ajuda de entidades de classe dos trabalhadores, como os sindicados, federações, ou outras para verificar da real situação.

Alguns procedimentos em desacordo com o pacto contratual denunciam a saúde financeira da contratada e um fiscal/gestor atento pode agir, em tempo, para evitar prejuízos ao órgão e cumprir seu papel com excelência.

Entre as práticas de fiscalização está a utilização de recursos como o envio de ofícios via *e-mail* para as entidades de proteção ao trabalhador terceirizado como federação e sindicatos, para que estas entidades verifiquem a veracidade dos fatos apontados como irregulares na relação que envolve empresas prestadoras do serviço continuado e seus respectivos empregados, que prestam o serviço.

É prática comum, na ocasião de encerramento de contratos, o prestador de serviços não possuir outros postos de trabalho para seus colaboradores e postergar as dispensas e as rescisões contratuais, pois sabe que, na maioria dos casos, os colaboradores solicitam a demissão para permanecer no posto de trabalho da contratante, onde um novo prestador de serviços assumirá e geralmente dará preferência àqueles que já conhecem a dinâmica da execução das tarefas naquele local.

Para cada caso de pedido de demissão por parte do colaborador, a empresa economiza a multa do FGTS e o aviso prévio indenizado.

Esses procedimentos irregulares, comuns em períodos de rescisões contratuais, demandam a união de esforços, juntamente com o Sindicato de classe e Advocacia Geral da União para definição quanto à destinação dos créditos retidos para pagamentos à empresa referente aos serviços já prestados. Havendo a concordância da empresa em promover as rescisões com os colaboradores ou mesmo ceder os créditos em poder da contratada obtêm-se um resultado onde a oportunidade e eficiência são observadas.

Leiria (1998) observou que a sonegação de tributos e o drible nos direitos trabalhistas podem ocorrer no processo de terceirização, visto que para ser bem sucedido o empresário precisa ter competência, e conhecer leis tributárias e trabalhistas, mas que a maior parte dos empresários que atuam nessa área não possui tal preparo.

O TCU também evidenciou em ata n. 19/2002 a necessidade de comprovação de efetivo controle sobre a execução dos serviços terceirizados, principalmente em relação aos direitos trabalhistas do pessoal terceirizado, na execução de atividades contratadas junto a prestador de serviços continuados. Uma das principais questões referentes à necessidade de fiscalização e acompanhamento é o de controle da utilização do dinheiro público.

O fiscal de contratos, conforme a IN n° 2, de 2008, ou o gestor do contrato, deve promover registro das ocorrências verificadas e adotar as providências necessárias ao fiel cumprimento das cláusulas contratuais em conformidade com o disposto na Lei 8.666/1993 (art. 67, §§ 1° e 2°).

Conforme Gasparini (2006) a fiscalização e acompanhamento dos contratos são executados em atendimento ao disposto no art. 67 da Lei 8.666/93. Os contratos de execução de serviços são fiscalizados e acompanhados para se verificar o cumprimento, em todas as suas etapas e fases, visando a qualidade dos serviços prestados, bem como a economicidade do contrato. O acompanhamento não atenua e nem retira a responsabilidade técnica e encargos próprios do contratado, que responderá pelos danos que vier a causar a terceiros em razão de sua culpa ou dolo, como previsto no art. 70 da Lei 8.666/93.

Na fiscalização de contratos de serviços continuados é necessário que se comprove o cumprimento das obrigações trabalhistas e sociais, em relação aos trabalhadores contratados, verificando-se se a empresa procedeu o recolhimento das contribuições previdenciárias, o recolhimento do FGTS, referente ao mês anterior, o pagamento de salários nos prazos previstos na lei, referente ao mês anterior, bem como o fornecimento dos vale transporte e alimentação quando previsto no contrato, pagamento do 13° salário, concessão de férias e correspondente pagamento do adicional, na forma da lei. Deve se comprovar também o cumprimento de outras obrigações, como o encaminhamento de informações trabalhistas (RAIS, CAGED), cumprimento de obrigações estabelecidas em convenção coletiva, ou acordo coletivo, sentença normativa, dissídio coletivo de trabalho, e as previstas na CLT, em relação aos empregados vinculados ao contrato. (IN 2, art. 33, § 5° e incisos).

Ainda, conforme a IN 2, Anexo IV, a fiscalização deve ser: inicial, no momento em que a terceirização é iniciada, observando-se em planilha própria dados dos empregados contratados que prestam serviço à entidade, divididos por contratos, utilizando-se os instrumentos de controle necessários.

Na fiscalização mensal que será realizada antes do pagamento da fatura, o fiscal deverá elaborar planilha mensal contendo dados completos de cada empregado, demonstrando os dias efetivamente trabalhados, horas extras, férias, licenças, faltas, e outras ocorrências, bem como verificar se a empresa entregou cópias das folhas de ponto dos empregados, ou ponto eletrônico, e exigir comprovantes de pagamento de salários, vales-transporte, auxílio alimentação ou outro, referente ao mês anterior, bem como realizar a retenção da contribuição previdenciária, e impostos incidentes sobre a prestação de serviços; exigir da empresa comprovação de recolhimento de FGTS, por meio de cópias das guias de recolhimento (GRF), com respectiva autenticação mecânica ou comprovante de recolhimento bancário, ou outro equivalente, cópia da RE, comprovantes de recolhimentos das contribuições ao INSS, consultar a situação da empresa junto ao SICAF, cópias de certidão negativa de débitos junto ao INSS, certidão negativa de débitos junto ao órgãos federais. (IN 2, Anexo IV).

A fiscalização diária consistirá em verificar se os empregados terceirizados prestam serviços em suas respectivas funções, e se cumprem a jornada de trabalho, instaurando-se uma rotina para autorizar pedidos de realização de horas extras, combinadas formulas de compensação de jornada

junto à empresa terceirizada.

Em alguns casos se tornará necessário uma fiscalização especial que consistirá em observar a data-base de reajustes da categoria, em Convenção Coletiva de Trabalho, verificando-se o cumprimento pela empresa das cláusulas previstas quanto ao reajuste dos empregados e se há necessidade de proceder o equilíbrio econômico-financeiro da empresa, prevista em cláusula do contrato quanto aos reajustes salariais, controlar férias e licenças dos empregados em planilha-resumo, bem como verificar se a empresa respeita estabilidades provisórias dos empregados (licença gestante, cipeiro, estabilidade acidentária). (IN 2, Anexo IV).

A pesquisa versando sobre fiscalização de contratos de execução de serviços continuados no âmbito da Administração Pública, tendo como modelo as práticas adotadas na Justiça do Trabalho, utilizou, para demonstrar a importância dessa atividade, casos concretos verificados na Instituição e que tiveram solução adequada devido a eficiência e eficácia da comunicação entre os sindicatos de trabalhadores, empresas, Advocacia Geral da União e o tomador de serviços na apuração das denúncias de descumprimento, por parte da empresa contratada, quanto à legislação trabalhista.

A atividade de fiscalização e acompanhamento do contrato de prestação de serviços continuados, tem especial relevância, quando se verifica que, muitas vezes, a empresa contratante, por problemas de gestão, passa a descumprir cláusulas do contrato, principalmente, no que se refere aos direitos trabalhistas dos seus contratados, que prestam serviços ao órgão público.

O órgão público contratante passa, assim, a responder solidariamente pelas obrigações trabalhistas da empresa terceirizada contratada, trazendo ônus para toda a sociedade. A Administração Pública independentemente da culpa do administrador deverá responder solidariamente pelos encargos previdenciários e débitos trabalhistas para preservar o empregado do terceiro, dos prejuízos provocados pela empresa à qual prestou os serviços.

A Administração Pública deve promover a escolha do prestador de serviços terceirizados, verificando sua idoneidade e a saúde financeira da empresa, de modo a evitar o inadimplemento. O gestor do contrato e o fiscal do contrato devem fazer o correto acompanhamento e fiscalização da empresa, procurando evidências da má-saúde financeira da empresa e adotar as medidas preventivas necessárias. A eficácia da fiscalização e o acompanhamento contínuo e sistemático da execução do contrato propiciam a melhora da qualidade dos serviços prestados pelo contratado, conforme Justen Filho (2005).

O gestor e o fiscal do contrato deverão manter um monitoramento e acompanhamento contínuo de todos os contratos do órgão público contratante de forma a intervir imediatamente após constatada alguma falha na execução do contrato, evitando prejuízos financeiros à administração, bem como ao empregado da empresa terceirizada. Uma forma eficaz de acompanhamento e fiscalização é a de padronização na elaboração dos contratos, como forma de melhorar a qualidade do contrato e a inclusão das cláusulas que protegem tanto ao órgão público contratante, quanto aos funcionários da contratada segundo Di Pietro (2004).

3 CONCLUSÃO

Diante da necessidade de assegurar a transparência na fiscalização e acompanhamento dos contratos, o agente público precisa formalizar o acompanhamento da execução dos serviços contratados e atestar que sua execução está em conformidade com o contrato.

É função do fiscal/gestor o acompanhamento da execução dos serviços a fim de atestar sua qualidade e verificar o cumprimento fiel das cláusulas compactuadas.

A autora aplicou, com êxito, em sua atividade como gestora de contratos, uma ferramenta - um ofício, encaminhado via *e-mail* -, aos sindicatos ou federação de trabalhadores visando obter destes a colaboração para a efetiva fiscalização das ações das empresas contratadas junto aos seus respectivos trabalhadores, principalmente quanto ao cumprimento fiel das obrigações trabalhistas, com objetivo de evitar prejuízos futuros para aquela entidade, bem como aos trabalhadores terceirizados que prestam serviços em seus domínios.

O procedimento é divulgado no edital que norteia toda a contratação e outros esclarecimentos pertinentes são prestados nas reuniões que são efetuadas após a assinatura do contrato. Assim, cada caso solucionado durante a vigência contratual se traduz em ação preventiva contra os prejuízos aos trabalhadores, cumprindo-se dessa forma, o objetivo de transparência, economicidade e eficácia na gestão do contrato.

REFERÊNCIAS

ALVES, L. da S. *Prática de gestão e fiscalização de contratos públicos*. Brasília: Brasília Jurídica, 2005.

BRASIL. *Lei n. 8.666 de 21 de junho de 1993*. Brasília: D.O.U, 1993.

DELGADO, M.G. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo : LTr, 2002.

Di PIETRO, M.S.Z. *Direito administrativo*. São Paulo : Atlas, 2004.

Di PIETRO, M.S.Z. *Parcerias na administração pública*: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas. São Paulo : Atlas, 2005.

DORNELES, L. do A.D. de. *A transformação do direito do trabalho*: da lógica da preservação à lógica da flexibilidade. São Paulo : LTr, 2002.

ESAF. Centro Regional de Treinamento. PR. Administração e execução de contratos: dispensa e inexigibilidade de licitação.

FURTADO, L. R. *Curso de licitações e contratos administrativos*: teoria, prática e jurisprudência. São Paulo : Atlas. 2001.

GASPARINI, D. *Direito Administrativo*. São Paulo : Saraiva, 2006.

HERMES, G.C.; GOULAR, M.; LEIRA, J.S. *Gerenciamento de contratos na administração pública*. São Paulo : Makron Books, 1998.

JUSTEN FILHO, M. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. São Paulo : Dialética, 2005.

MELLO, C.A.B. de. *Apontamentos sobre os agentes e órgãos públicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

MELLO, C.A.B. de. *Curso de direito administrativo*. São Paulo : Malheiros, 2006.

NASCIMENTO, A. M. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo : Saraiva, 1998.

PAMPLONA FILHO, R. Terceirização e responsabilidade patrimonial da administração pública. *Jus Navigandi*. Teresina, a. 5, n. 51. out. 2001. Disponível em: <http//jus2.uol.com.br/doutrina/ texto. asp?id=2036>. Acesso em: 27 out. 2008.

PEREIRA JÚNIOR, J.T. *Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública*. Rio de Janeiro : Renovar, 2003.

RAMOS, D.M. de O. *Terceirização na administração pública*. São Paulo: LTr, 2001.

ROCHA, E.F. *Apostila do Curso Básico de Licitação e Contratos: ênfase na fiscalização e gestão de contratos e responsabilização funcional*. Ago. 2007