

INSTITUTO SERZEDELLO CORRÊA

Contratação de Serviços Terceirizados

Módulo Planejamento

(com enfoque na jurisprudência do TCU e
na IN SLTI/MPOG 02/1008)

AULA 1

A IMPORTÂNCIA DA PARTICIPAÇÃO DO FISCAL DO CONTRATO NO PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO

Permite-se a reprodução desta publicação,
em parte ou no todo, sem alteração do conteúdo,
desde que citada a fonte e sem fins comerciais.

RESPONSABILIDADE PELO CONTEÚDO

Tribunal de Contas da União
Secretaria Geral da Presidência
Instituto Serzedello Corrêa
2ª Diretoria de Desenvolvimento de Competências
Serviço de Educação a Distância

SUPERVISÃO

Pedro Koshino

CONTEUDISTA

Erivan Pereira de Franca

TRATAMENTO PEDAGÓGICO

Pedro Koshino

Vivian Andrade Viana

REVISÃO

Pedro Koshino

Vivian Andrade Viana

Silvia Helena de Campos Martins

RESPONSABILIDADE EDITORIAL

Tribunal de Contas da União
Secretaria Geral da Presidência
Instituto Serzedello Corrêa
Centro de Documentação

Editora do TCU

DIAGRAMAÇÃO

Herson Freitas

Vanessa Vieira

Brasil. Tribunal de Contas da União.

Contratação de serviços terceirizados : módulo planejamento / Tribunal de Contas da União. – Brasília: TCU, Instituto Serzedello Corrêa, 2012.

13 p.

Aula 1: A importância da participação do fiscal do contrato no planejamento da contratação

Conteudista: Erivan Pereira de Franca

1. Contratação de obras e serviços – planejamento – Brasil. 2. Contratação de obras e serviços – fiscalização – Brasil. 3. Prestação de serviço – Brasil. I. Título.

Sumário

SUMÁRIO.....	3
1. INTRODUÇÃO	4
1.1. Natureza Jurídica e Aplicabilidade da IN 02/2008.....	5
2. APRENDENDO.....	8
2.1. O Planejamento da Contratação	8
2.2. A Importância da Participação do Fiscal no Planejamento da Contratação.....	9
2.3. Consequências Negativas da Não Participação do Fiscal no Planejamento.....	11
APRENDA MAIS	13
PENSE A RESPEITO. PREPARE-SE PARA A PRÓXIMA AULA	13

1. Introdução

A Administração Pública necessita, para bem funcionar e prestar serviços com eficiência, de recursos materiais: imóveis, instalações, equipamentos, automóveis etc., que são obtidos mediante contratação – aquisição de bens ou prestação de serviços.

Por expressa disposição constitucional (**art. 37, XXI, CF/88**), as contratações da Administração devem ser precedidas de licitação pública. A licitação nada mais é que um processo – sequência de atos tendente a um fim – destinado a assegurar a obtenção, junto ao mercado, da proposta mais vantajosa para a Administração, a consecução, enfim, do objeto que atenda às suas necessidades.

Como processo, a licitação tem duas fases – uma interna e outra externa. Em breve síntese:

- A **fase interna da licitação** compreende o planejamento da contratação, cujas etapas são as seguintes: 1) estudos técnicos preliminares, 2) plano de trabalho (para contratos de terceirização), 3) elaboração do Projeto Básico ou Termo de Referência e, por fim, 4) do instrumento convocatório.;
- A **fase externa da licitação** compreende a publicação do instrumento convocatório, o recebimento e julgamento das propostas, a adjudicação do objeto e, como último ato, a formalização do contrato.



Objeto de estudo
deste curso

Neste curso estudaremos, especificamente, **as três primeiras etapas do planejamento da contratação** de serviços executados mediante cessão de mão de obra (terceirização) – tarefa geralmente a cargo da unidade interessada no serviço objeto da contratação – que, como dissemos acima, são as seguintes:

- realização de estudos técnicos preliminares;
- elaboração do plano de trabalho; e
- elaboração do Projeto Básico ou Termo de Referência.

Nesta aula iniciaremos os estudos do planejamento da contratação de serviços de natureza continuada, com enfoque em terceirização. Discutiremos sobre a importância de o gestor ou fiscal do contrato participar ativamente do planejamento do contrato que gerará ou fiscalizará.

Lembre-se de que para todo contrato deve ser designado um servidor para atuar como representante da Administração, junto ao contratado, na fiscalização da execução do ajuste. É o que prescreve o art. 67 da Lei 8.666/93:

LEI 8.666/93

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. (grifo nosso)

Esse representante da Administração é comumente chamado de fiscal ou gestor do contrato. **Em nossas aulas utilizaremos apenas a expressão “fiscal do contrato”.**

1.1. Natureza Jurídica e Aplicabilidade da IN 02/2008

Uma vez que citaremos amiúde as disposições da **Instrução Normativa SLTI/MPOG 02/2008** (devidamente atualizada), norma editada pela Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Orçamento, Planejamento e Gestão, nos permitiremos tecer alguns breves comentários acerca da natureza jurídica e aplicabilidade das instruções normativas.

A IN 02/2008 foi baixada pela SLTI/MPOG para disciplinar a contratação de serviços, continuados ou não, pelos órgãos e entidade integrantes do Sistema de Serviços Gerais – SISG.

O SISG foi implementado pelo Decreto 1.094, de 23/3/1994, sendo integrado pelos órgãos e unidades da Administração Federal direta, autárquica e fundacional.

O SISG foi criado em obediência ao comando do Decreto-Lei 200/67, que, no art. 30, determinou que as atividades de serviços gerais (e outras atividades auxiliares) da Administração Pública fossem organizadas na forma de sistema, supervisionado por um órgão central, devendo sua regulamentação dar-se por decreto (art. 31).

Como o órgão que expediu a IN 02/2008 é da estrutura do Poder Executivo Federal, comumente surge a pergunta: “A área administrativa dos órgãos e entidades dos demais Poderes está obrigada a observar as prescrições dessa Instrução Normativa?”

Relevante registrar que a IN 02/2008 foi editada atendendo a reiteradas determinações do TCU. Consigna, portanto, boas práticas de planejamento, gestão e fiscalização de contratos de prestação de serviços.

Quanto à natureza jurídica, a Instrução Normativa é ato geral, de conteúdo regulamentar, emanada de autoridades outras que não o Chefe do Executivo. Dado o seu conteúdo eminentemente regulamentar, trata-se de instrução para o fiel cumprimento da lei e dos decretos.

No plano da hierarquia das normas – considerada a sistemática do nosso ordenamento jurídico –, a Instrução Normativa está situada em posição inferior às leis, às medidas provisórias e aos decretos regulamentares. Não pode, portanto, criar direitos ou instituir obrigações que não tenham previsão em lei.

Quanto ao alcance de seus preceitos, a Instrução Normativa dirige-se aos agentes da Administração externos ao órgão que a edita e, também, aos particulares. No caso da IN 02/2008, as empresas que contratam com a Administração e os órgãos integrantes do SISG devem observá-la.

Voltemos à questão: A IN 02/2008 é de observância cogente pela administração dos órgãos e entidades alheios ao Poder Executivo?

Entendemos que, embora não estejam tais órgãos e entidades obrigados a cumprir as prescrições da IN 02/2008, a norma reflete, em grande parte, boas práticas de gestão de contratos, amparadas na jurisprudência do TCU. De fato, reiteramos, essa IN foi editada por força de reiteradas determinações do Tribunal atinentes à gestão de contratos para prestação de serviços, incluída aí a terceirização, que é uma modalidade de execução de serviços – mediante cessão de mão de obra.

Portanto, no que a IN 02/2008 for compatível com a Constituição Federal, as leis, os decretos e a jurisprudência do TCU, deve ser observada, a título de orientação, por todos os órgãos e entidades da Administração Pública, ainda que não integrantes do SISG (para os integrantes do SISG, a observância é cogente).

Ao término desta aula você será capaz de compreender a necessidade e a importância da participação do fiscal do contrato no planejamento da contratação e os benefícios daí resultantes para a Administração.



Objetivos
desta aula

As citações de Orientações do TCU foram extraídas da obra **Licitações e Contratos – Orientações e Jurisprudência do TCU**, disponível no portal do Tribunal na internet.

2. Aprendendo

2.1. O Planejamento da Contratação

A IN SLTI/MPOG 2/2008 recomenda boa prática de gestão contratual: toda contratação deve ser precedida de planejamento, que, por sua vez, deve guardar consonância com o planejamento estratégico da instituição.

IN 02/2008

Art. 2º **As contratações** de que trata esta Instrução Normativa deverão ser **precedidas de planejamento**, em harmonia com o planejamento estratégico da instituição **que estabeleça** os produtos ou **resultados a serem obtidos**, quantidades e prazos para entrega das parcelas, quando couber. (grifo nosso)

O Planejamento da Contratação – etapa preliminar e mais importante, é constituída das seguintes ações sequenciais:

- a) identificação da necessidade da Administração e realização dos estudos técnicos preliminares – que indicarão a solução escolhida para atender à necessidade e a viabilidade da contratação;
- b) elaboração do orçamento estimado;
- c) elaboração do Plano de Trabalho, que objetiva demonstrar que a terceirização é a melhor opção de contratação para satisfazer a necessidade da Administração; e
- d) redação do Projeto Básico ou Termo de Referência.



Atenção: Projeto Básico e Termo de Referência são documentos essenciais ao processo licitatório. Nós os estudaremos na aula 9.

O TCU recomenda que o planejamento seja criterioso, minucioso e que os elementos de informação nessa fase colecionados sejam incorporados ao Projeto Básico ou Termo de Referência.

JURISPRUDÊNCIA DO TCU

9.2.2. realize **planejamento prévio e minucioso** preconizado pelo aludido Acórdão [[1.521/2003 – Plenário](#)], em harmonia com o planejamento estratégico da instituição e seu plano diretor de informática; (grifo nosso)

9.2.3. **incorpore o resultado do planejamento** mencionado na alínea anterior **no projeto básico**, que deverá integrar o edital de licitação e o contrato, nos termos dos arts. 6º, inciso IX, e 7º da Lei nº 8.666/1993; (grifo nosso)

(Acórdão 735/2005 – Plenário)

2.2. A Importância da Participação do Fiscal no Planejamento da Contratação

Imaginemos que você seja fiscal de um contrato de prestação de serviços. Pense nas seguintes questões: você acha que deveria participar ativamente do planejamento da contratação? Que benefícios resultam da participação do fiscal do contrato em todas as etapas do planejamento?

Consideramos de fundamental importância que o servidor ao qual será confiada a fiscalização do contrato participe de todas as etapas do planejamento.

Como dissemos na introdução desta aula, é obrigatório o acompanhamento da execução do contrato por um servidor da Administração ([art. 67 da Lei 8.666/93](#)). Não é possível fiscalizar um contrato cujos termos não são conhecidos.

Revela-se impossível acompanhar a execução de um serviço sem conhecimento seguro do Projeto Básico ou Termo de Referência. Que diz esse documento? Ele contém todos os elementos necessários e suficientes à contratação e a descrição em detalhes do modo de execução dos serviços, suas características e suas peculiaridades. E mais, contém orientações à fiscalização do contrato. É o que prescreve a IN 02/2008:

IN 02/2008

ANEXO I – DEFINIÇÕES...

III - PROJETO BÁSICO OU TERMO DE REFERÊNCIA é o **documento** que deverá conter os elementos técnicos capazes de propiciar a avaliação do custo, pela administração, com a contratação e os elementos técnicos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado para **caracterizar o serviço** a ser contratado e **orientar a execução e fiscalização contratual**; (grifo nosso)

A participação do fiscal do contrato no planejamento da contratação e na elaboração do Projeto Básico ou Termo de Referência assegura que os aspectos técnicos relevantes relacionados com a execução dos serviços sejam contemplados em tal documento. Assegura, ademais, que sanções razoáveis e eficazes sejam tipificadas no contrato e que as prestações a cargo do contratado também sejam adequadamente previstas, de modo a se evitar a inclusão de disposições inócuas, ambíguas ou irrelevantes (tanto no Projeto Básico ou Termo de Referência quanto na minuta do contrato).

Todos os pontos ora mencionados, a serem contemplados no Projeto Básico ou Termo de Referência e no contrato, são aspectos relevantes a serem observados por ocasião da fiscalização. De fato, o fiscal do contrato deve exercer o seu encargo em estrita consonância com os termos do ajuste. Assim tem orientado o TCU:

ORIENTAÇÃO DO TCU

É **dever** da Administração acompanhar e **fiscalizar o contrato para verificar o cumprimento das disposições contratuais, técnicas e administrativas, em todos os seus aspectos**, consoante o disposto no art. 67 da Lei nº **8.666/1993**. Acompanhamento e fiscalização de contrato são medidas poderosas colocadas à disposição do gestor na defesa do interesse público. (grifo nosso)

Portanto, se você é fiscal de contrato ou trabalha em uma área que demanda contratações, faça questão de participar do planejamento, em todas as etapas, para que tenha perfeito conhecimento dos termos pactuados, do modo de execução dos serviços e de todas as obrigações exigíveis do contratado.



Exija a sua participação no planejamento da contratação!

2.3. Consequências Negativas da Não Participação do Fiscal no Planejamento

Muitas dificuldades da fiscalização decorrem de especificações técnicas deficientes, da ausência de mecanismos de aferição da qualidade da prestação dos serviços, da ausência de definição das atribuições do fiscal, da tipificação imprecisa das condutas ensejadoras de aplicação de sanções ao contratado, etc.

A prática tem demonstrado, não obstante, que a principal causa de dificuldades na fiscalização decorre do desconhecimento do contrato e do Projeto Básico ou Termo de Referência (documentos que orientam a fiscalização), enfim, do objeto contratado com todas as suas especificações.

Nada é mais constrangedor para um fiscal de contrato do que ser questionado a respeito e demonstrar que não tem conhecimento das cláusulas contratuais mais relevantes; que não tem conhecimento, sequer, das especificações técnicas que definem o modo de execução dos serviços. Como é possível exercer uma fiscalização eficiente se não sabemos como os serviços devem ser executados e quais são as obrigações do contratado?

Agora, pense no seguinte: como esse documento poderá orientar a fiscalização eficazmente se justamente o fiscal do contrato não teve oportunidade de participar de sua elaboração?

É no mínimo constrangedora a sensação de trabalhar com algo que envolve responsabilidade, mas não ter conhecimento do assunto. Pior: ser designado fiscal de contrato depois de este ter sido assinado e já estar em execução. Nada é mais desagradável para o fiscal do que “pegar-o-

bonde-andando”!

Podemos elencar sinteticamente alguns dos vários inconvenientes que surgem durante a fiscalização do contrato, decorrentes da ausência de participação do fiscal no planejamento:

- acompanhamento deficiente da execução dos serviços, por desconhecimento do Projeto Básico ou Termo de Referência e dos termos do contrato;
- acompanhamento ineficaz ou deficiente do adimplemento, pelo contratado, das obrigações trabalhistas e previdenciárias, em contratos de terceirização;
- descumprimento de prazos pelo contratado, ou inobservância das especificações técnicas de execução dos serviços, sem que o fiscal tome providências saneadoras;
- atestação de serviços não prestados ou parcialmente executados – e consequentes pagamentos indevidos –, por falta de conhecimento das obrigações pactuadas e das especificações técnicas;
- impossibilidade de aplicar sanções ao contratado, por falta de previsão adequada, no contrato, das condutas apenáveis;
- baixa qualidade dos serviços executados, a comprometer a boa imagem da instituição perante os usuários; e
- inação do fiscal do contrato, por inépcia, a ensejar sua responsabilização pessoal, em caso de dano ao erário.

Aprenda mais



Para aprofundar seus conhecimentos a respeito do assunto objeto desta aula, recomendamos as seguintes leituras complementares:

Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU. 4ª ed. rev., atual. e ampl. – Brasília: TCU/Senado Federal, 2010, p. 78-82, 138-139, 166-179, 780-790.

Mendes, Renato Geraldo. O Regime Jurídico da Contratação Pública. Curitiba: Zênite, 2008, p. 11-13, 25-38.



Pense a respeito. Prepare-se para a próxima aula

Você aprendeu, nesta aula, sobre a importância da participação do fiscal do contrato no planejamento da contratação e como isso repercute no exercício do seu múnus.

Pense a respeito desse assunto, ponderando sobre as seguintes questões: O que poderia ser feito para “institucionalizar”, no âmbito do órgão em que você trabalha, a participação do fiscal do contrato no planejamento da contratação? Seria viável elaborar um roteiro do processo de planejamento, nele destacando as intervenções do fiscal? Além do fiscal do contrato, que outros profissionais poderiam colaborar?

Em nossas próximas aulas veremos quais são as características do contrato de terceirização e os elementos mínimos essenciais dos estudos técnicos preliminares, no que consistem, como podem ser consolidados e registrados. Ademais, estudaremos sobre as condições impostas pelas normas vigentes para que a terceirização seja considerada legítima. Pense a respeito: que serviços podem ser terceirizados? Quais não podem? Que normas regem a matéria?