



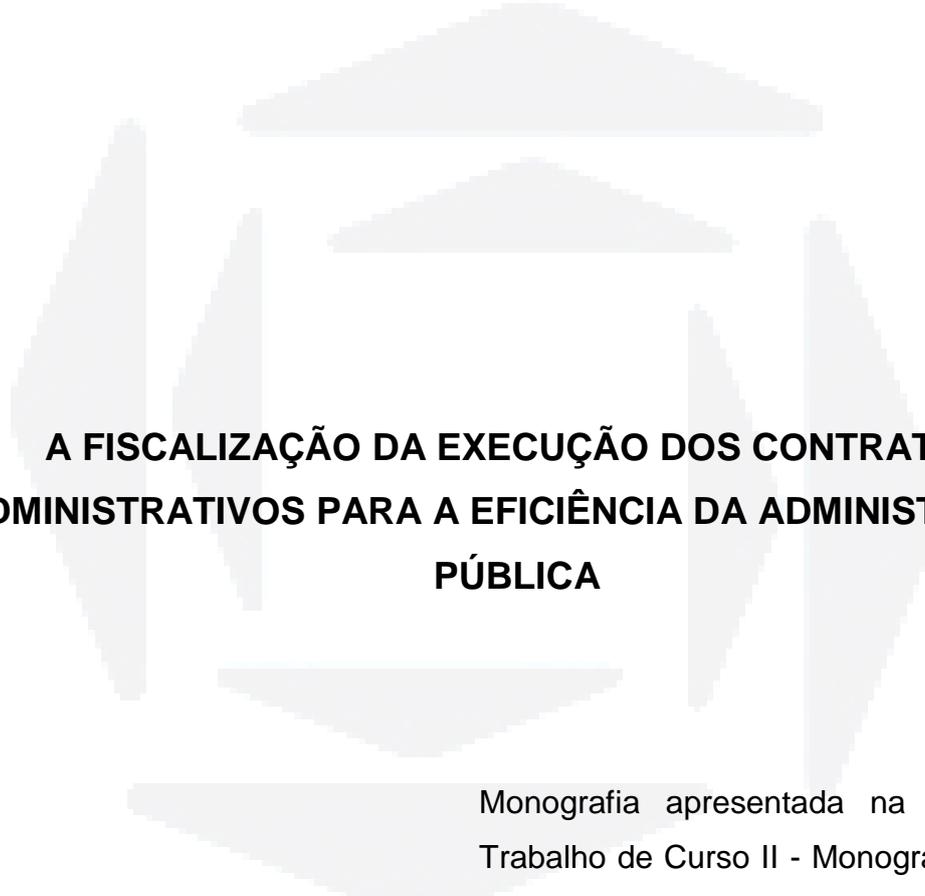
CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIVATES  
CURSO DE DIREITO

**A FISCALIZAÇÃO DA EXECUÇÃO DOS CONTRATOS  
ADMINISTRATIVOS PARA A EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO  
PÚBLICA**

Adriana Isabel Schossler

Lajeado, novembro de 2014

Adriana Isabel Schossler



**A FISCALIZAÇÃO DA EXECUÇÃO DOS CONTRATOS  
ADMINISTRATIVOS PARA A EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO  
PÚBLICA**

Monografia apresentada na disciplina de Trabalho de Curso II - Monografia, do Curso de Direito do Centro Universitário Univates como parte da exigência para obtenção do título de Bacharela em Direito.

Orientador: Prof. Me. Evandro Weisheimer

Lajeado, novembro de 2014

Adriana Isabel Schossler

**A FISCALIZAÇÃO DA EXECUÇÃO DOS CONTRATOS  
ADMINISTRATIVOS PARA A EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO  
PÚBLICA**

A Banca examinadora abaixo aprova a Monografia apresentada na disciplina de Trabalho de Curso II – Monografia, do curso de graduação em Direito, do Centro Universitário Univates, como parte da exigência para a obtenção do grau de Bacharela em Direito:

Prof. Me. Evandro Weisheimer - orientador  
Centro Universitário Univates

Prof. Me. Junior Roberto Willig  
Centro Universitário Univates

Marcelo Caumo  
Advogado

Lajeado, 26 de novembro de 2014

## DEDICATÓRIA

Aos meus pais José Schossler (*In memoriam*) e Selma Amália Schossler (*In memoriam*), mesmo não estando mais ao meu lado pude senti-los me guiando nesta trajetória, eles partiram deixando um imenso vazio. Se agora conquisto mais uma vitória, é porque um dia estiveram ao meu lado me ensinando a seguir pelo bom caminho. Deixo aqui o meu mais sincero obrigado, por terem sido minha base, pelos sacrifícios feitos para me proporcionar sempre mais, pela vida, pelo amor, pelos ensinamentos e em especial obrigada pela família maravilhosa que me deram, que é base da minha vida, sinônimo de amor, compreensão e dedicação.

Hoje especialmente, a saudade é mais forte, mas a lembrança do abraço realimenta o amor que jamais se apagará do meu coração. Sei que estarão sempre ao meu lado e, neste momento, sinto o peito de vocês pleno de orgulho e seus olhos banhados de emoção. Sinto a presença, ouço seus aplausos.

Poderia dizer-lhes tanta coisa, mas me calo. Só o silêncio pode dizer o que sinto – um amor enorme e saudade!

## AGRADECIMENTOS

Passou tanto tempo desde o primeiro dia de aula no Centro Universitário Univates, e este dia. Precisei pensar no futuro, tomar difíceis decisões. Cresci, e comigo aflorou o desejo de fazer o meu próprio caminho. Hoje, me sinto realizada, pois esta etapa da minha vida foi alcançada.

Agradeço a Deus por sempre iluminar meus caminhos e por fazer com que mais esse sonho se realizasse. Todas as vezes que me peguei pensando negativamente que não conseguiria, entreguei nas mãos Dele. E como diz a letra de uma música de Padre Fábio: “Toda Honra e toda glória, é Dele a vitória alcançada em minha vida”.

À minha maravilhosa família, que representa a melhor parte de mim.

Queridos irmãos, irmãs, sobrinhos, cunhados e cunhadas, fonte inesgotável de amor. Base da minha vida, meu porto seguro. Sinceramente eu nada seria sem vocês, ao seu lado tenho paz, alegria, me sinto segura para alçar os voos mais altos. Nos momentos mais felizes e mais tristes de nossas vidas sempre estivemos juntos, e sempre estaremos. Obrigada pelo amor e carinho. A convivência com vocês me preparou para a vida e me ensinou a respeitar as diferenças.

Amor lindo! Luis Fernando

Agradeço pelos momentos de felicidade absoluta. Por me incentivar e me encher de coragem para nunca desistir dos meus sonhos, por mais difíceis que às

vezes pareçam de serem alcançados. Por nunca estar na minha frente ou atrás, mas simplesmente ao meu lado. Pelos fins de semana perdidos, eu, imersa em meus trabalhos, sem, às vezes, te dar a atenção que merecia. Porém, de quem eu mais cobre apoio e atenção, mas que sei que estas foram coisas que jamais me faltaram. E porque é você quem divide comigo os planos e sonhos para o presente e o futuro. Sendo assim, simplesmente, agradeço por você existir e estar na minha vida!

A todos os amigos e amigas, sem necessidade de maiores nomeações, que sempre estiveram presentes nos momentos de alegria e angústias.

Aos meus colegas, alguns formandos, outros ainda estarão nos bancos da graduação por mais alguns períodos, que de uma forma ou outra, durante esses anos, tiveram algum contato comigo. Todos, sem dúvidas, fazem parte da minha graduação e, por consequência, fazem parte da minha história. Amizades importantes se formaram nesse período.

Agradeço aos mestres que se dedicaram aos ensinamentos e repartiram conosco os seus conhecimentos, transformando nossos ideais em realizações. Levo a grande lição de que nós, humanos pouco sabemos. Contudo, as respostas estão guardadas em tudo que vemos, na parte, no todo, embora não percebamos.

Em especial ao professor, amigo e orientador Evandro Weisheimer pela paciência, confiança, e apoio. Sem palavras para agradecer sua dedicação para que este sonho pudesse se concretizar. Agradeço não apenas pelo conhecimento científico ensinado, mas pelo que pude aprender com você e que não está em nenhum livro. Profissional que tomarei como exemplo por toda a vida.



*“Sem sonhos, a vida não tem brilho.  
Sem metas, os sonhos não têm alicerces.  
Sem prioridade, os sonhos não se tornam reais.  
Sonhe, trace metas, estabeleça prioridade e  
corra riscos para executar seus sonhos.  
Melhor é errar por tentar do que errar por se omitir!  
Não tenhas medo dos tropeços da jornada.  
Não podemos esquecer que nós, ainda que incompleto,  
fomos o maior aventureiro da história”.*

(AUGUSTO CURY)

## RESUMO

A fiscalização da execução dos contratos administrativos é regida por normas de direito público, em especial pela Lei 8.666/1993, que estabelece normas gerais acerca dos contratos administrativos conferindo privilégios à Administração para modificar, rescindir, fiscalizar e aplicar sanções ao contratado com relação à execução do contrato, visando sempre ao interesse público, da mesma forma que é possível a aplicação supletivo-subsidiária de normas de direito privado. Assim, esta monografia tem como objetivo geral analisar de que forma a fiscalização da execução dos contratos administrativos pode contribuir para a eficiência da Administração Pública. Trata-se de pesquisa qualitativa, realizada por meio de método dedutivo e de procedimento técnico bibliográfico e documental. Dessa forma, as reflexões partem de noções de Administração Pública como a sua natureza e a sua relação com o Estado e os princípios Constitucionais e sua importância. Em seguida, faz um estudo sobre os objetivos e a obrigatoriedade das licitações e a formalização dos contratos administrativos. Finalmente analisa os vários mecanismos e os instrumentos de controle e fiscalização dos contratos administrativos. Nesse sentido, entende-se que a fiscalização da execução dos contratos administrativos é fundamental para qualquer organização para elevar a qualidade dos serviços que prestam à comunidade.

**Palavras-chave:** Administração Pública. Contratos administrativos. Controle. Fiscalização.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>2 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E SEUS PRINCÍPIOS .....</b>	<b>12</b>
2.1 Noções sobre a Administração Pública .....	13
2.2 Princípios constitucionais.....	17
2.2.1 Princípio da legalidade .....	19
2.2.2 Princípio da impessoalidade .....	21
2.2.3 Princípio da moralidade.....	23
2.2.4 Princípio da publicidade .....	25
2.2.5 Princípio da eficiência.....	27
<b>3 LICITAÇÕES E CONTRATOS.....</b>	<b>31</b>
3.1 Objetivos e obrigatoriedade de licitação.....	31
3.2 Formalização dos contratos.....	35
3.3 Cláusulas obrigatórias.....	38
3.3.1 Cláusulas exorbitantes .....	41
3.4 Execução dos contratos .....	43
<b>4 INSTRUMENTOS DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS .....</b>	<b>47</b>
4.1 Fiscalização da Administração Pública.....	48
4.2 Controle legislativo .....	50
4.3 Controle pelo judiciário .....	53
4.4 Controle pelo Tribunal de Contas.....	55
4.5 Controle interno .....	56
4.6 Fiscal do contrato .....	59
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>65</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>68</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O estudo dos contratos administrativos é importante, pois não rara tem sido a frequência com que temos nos deparado com escândalos veiculados por toda a mídia a respeito dos processos de licitação e dos termos contratuais, a exemplo de obras públicas superfaturadas e inacabadas, compras de bens inadequados e com sobre preço e envolvimento de agentes públicos. Além disso, pode-se citar as constantes auditorias realizadas pelos órgãos de controle, a exemplo do Tribunal de Contas da União (TCU), que apontam inúmeras irregularidades nas contas dos gestores públicos.

A Administração Pública necessita de instrumentos que possam viabilizar a consecução dos seus interesses e, para tanto, há a necessidade de realizar obras, de contratar serviços, de efetuar compras, de promover alienações de bens móveis ou imóveis, de empreender concessões e de realizar permissões ou locações de bens com terceiros. Nesse sentido, recorre-se ao mercado contratando particulares, pessoas físicas ou jurídicas, para suprir essas demandas. Dessa forma, sempre que for necessário realizar esses procedimentos, deve-se, obrigatoriamente, realizá-los por meio do procedimento licitatório, aplicável a cada uma das situações, podendo deixar de aplicá-lo somente nos casos especificados na lei que rege as licitações e contratos da Administração Pública.

O não cumprimento total ou parcial das disposições contratuais pode levar à rescisão do contrato, podendo também gerar prejuízos e, conseqüentemente, a aplicação de penalidades e apuração de responsabilidade. Justifica-se relevante

discutir a fiscalização da execução dos contratos administrativos que deve ser realizada por servidores denominados de fiscal do contrato, especialmente designados para tal atividade para eficiência da Administração Pública.

O fiscal do contrato é o representante da Administração para acompanhar e fiscalizar a execução do contrato. Assim sendo, deve agir de forma proativa e preventiva, observar o cumprimento, pela contratada, das regras previstas no instrumento contratual e buscar os resultados esperados no ajuste e trazer benefícios e economia, pois, 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 ao caso.

Nesse sentido, o presente trabalho monográfico pretende, como objetivo geral, analisar de que forma a fiscalização da execução dos contratos administrativos pode contribuir para a eficiência da Administração Pública. O estudo discute como problema: como deve ser a fiscalização da execução dos contratos administrativos para que a Administração Pública seja eficiente?

Como hipótese para tal questionamento, entende-se que a Administração Pública deverá nomear fiscal para controlar os seus contratos, supervisionando, acompanhando e fiscalizando a sua execução, devendo nela intervir se necessário.

A pesquisa, quanto à abordagem, será qualitativa, que tem como característica o aprofundamento no contexto estudado e a perspectiva interpretativa desses possíveis dados para a realidade, conforme esclarecem Mezzaroba e Monteiro (2009), ou seja, a importância da fiscalização da execução dos contratos administrativos. Para obter a finalidade desejada pelo estudo, será empregado o método dedutivo, cuja operacionalização se dará por meio de procedimentos técnicos baseados na doutrina, legislação e jurisprudência, relacionados, inicialmente, aos princípios constitucionais, passando pela Constituição Federal de 1988, Lei das Licitações (8.666/1993), jurisprudências dos Tribunais de Contas, para chegar ao ponto específico da fiscalização dos contratos administrativos.

Assim sendo, no primeiro capítulo de desenvolvimento deste estudo serão abordadas noções sobre a Administração Pública e seus princípios.

Primeiramente, será conceituado o que é Administração Pública e o que são princípios, para em seguida conceituarmos cada um dos princípios constitucionais.

No segundo capítulo, serão descritas noções e conceitos sobre licitações e contratos. Serão verificados os objetivos e obrigatoriedade de licitar, a formalização, as cláusulas obrigatórias, facultativas e exorbitantes dos contratos, até chegar à execução.

Adiante, no terceiro capítulo, far-se-á um apanhado dos instrumentos de controle e fiscalização dos contratos administrativos, demonstrando o papel de cada um dos controles e especialmente do fiscal dos contratos administrativos.

A fiscalização da execução dos contratos na Administração Pública possui como objetivo maior a proteção ao patrimônio público na perspectiva de uma ferramenta de apoio. Não há pretensões de exaurir toda a problemática que envolve o tema, mas tão somente apresentar uma análise e uma maior reflexão e discussão com base na literatura pertinente, pois se considera a fiscalização como ferramenta fundamental na gestão pública.

## 2 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E SEUS PRINCÍPIOS

Diante dos objetivos propostos nessa monografia mostra-se necessário, antes de adentrar no objetivo principal, passar por algumas premissas relativas à Administração Pública, em especial, seus princípios base para a discussão que se pretende esgotar.

Antes de abordar a fiscalização da execução dos contratos Administrativos deve-se buscar entender o que é Administração Pública e quais os princípios que a norteiam e isto se apresentará neste capítulo.

Para Meirelles (2010), a Administração Pública é regida por regras e princípios, enquanto a regra aplicada esgota seus efeitos, pois, por um lado, conferem a pessoas ou entidades a faculdade de realizar certos interesses por ato próprio ou exigindo ação ou abstenção de outrem, e, por outro lado, vinculam pessoas ou entidades à obrigação de submeter-se às exigências de realizar uma prestação, ação ou abstenção em favor de outrem. O princípio é aplicado da melhor forma possível, segundo as circunstâncias, e não exaure seus efeitos, dessa forma, são necessários para nortear o direito, embasando-o como deve ser (FURTADO, 2007).

Segundo Binenbojm (2006, p. 76-77), “à Administração Pública cumpre, por intermédio de seus órgãos, a realização dos direitos fundamentais, seja por meio de abstenções, restrições ou prestações positivas, bem como a consecução de objetivos de interesses difusos ou coletivos”.

Os princípios, na definição básica de Gasparini (2006, p. 6), são um “conjunto de proposições que alicerçam ou embasam um sistema legal e lhe garantem a validade”. Existem algumas controvérsias entre os doutrinadores no que diz respeito a quantos são e quais especificamente são esses princípios.

Meirelles (2010, p. 88) sustenta que “os princípios básicos da Administração Pública estão consubstanciados em doze regras de observância permanente e obrigatória para o bom administrador e na interpretação do Direito Administrativo”.

Di Pietro (2013, p. 64) diz que “os dois princípios fundamentais e que decorrem da assinalada bipolaridade do Direito Administrativo - liberdade do indivíduo e autoridade da Administração - são os princípios da legalidade e da supremacia do interesse público sobre o particular”.

Assim, seria o seguinte rol de princípios proposto pela autora a regular a atuação administrativa: legalidade, supremacia do interesse público, impessoalidade, presunção de legitimidade ou veracidade, especialidade, controle ou tutela, autotutela, hierarquia, continuidade do serviço público, publicidade, moralidade administrativa, razoabilidade e proporcionalidade, motivação, eficiência, segurança jurídica, proteção à confiança e boa fé.

No decorrer deste capítulo iremos destacar os princípios de maior aplicabilidade pela Administração Pública, e que estão expressamente previstos no artigo 37 da Constituição Federal.

## **2.1 Noções sobre a Administração Pública**

A Constituição Federal de 1988 dispõe em seu artigo 37, sobre Administração Pública:

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

Conforme Bastos (2002), a partir do dispositivo constitucional, a expressão Administração Pública passa a denotar sentido amplo, dirigido aos três poderes: Executivo, Legislativo e Judiciário.

Segundo Justen Filho (2005, p. 90), “utiliza-se, geralmente a expressão Administração Pública para fazer referência ao conjunto de entes e organizações titulares da função administrativa. Mas a expressão pode ser interpretada em diversos sentidos”. Para o autor pode ser assim interpretada:

Numa acepção subjetiva, Administração Pública é o conjunto de pessoas, públicas e privadas, e de órgãos que exercitam atividades administrativas. Em sentido objetivo, a Administração Pública é o conjunto dos bens e direitos necessários ao desempenho da função administrativa. Sob um enfoque funcional, a Administração Pública é uma espécie de atividade, caracterizada pela adoção de providências de diversas naturezas, visando à satisfação imediata dos direitos fundamentais (2005, p. 90).

Acerca da Administração Pública, observa-se também o entendimento de Carvalho Filho (2009), que refere que a Administração Pública em sentido subjetivo, designa as pessoas jurídicas, órgãos e agentes públicos incumbidos de exercer a função administrativa em qualquer um dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário e, em sentido objetivo, ela designa a natureza da atividade exercida pelos referidos entes; nesse sentido, a Administração Pública é a própria função administrativa que incumbe, predominantemente, ao Poder Executivo.

Segundo Bastos (2002), a Administração só pode fazer o que está previsto em lei, diferente do particular que pode agir livremente, pois as limitações positivas ou negativas devem estar expressas.

Carvalho Filho (2009, p. 12) ressalta ainda que a Administração Pública tem como objetivo trabalhar a favor do interesse público, e dos direitos e interesses dos cidadãos que administra, com efeito, “trata-se da própria gestão dos interesses públicos executada pelo Estado, seja através da prestação de serviços públicos, seja por sua organização interna, ou ainda pela intervenção no campo privado”, podendo ser dividida em administração direta e indireta.

Na Administração Pública Direta, como a própria designação indica, a atividade administrativa é exercida pelo próprio governo que “atua diretamente por

meio dos seus órgãos, isto é, das unidades que são simples repartições interiores de sua pessoa e que por isto dele não se distinguem” (MELLO, 2010, p. 150).

Conforme Carvalho Filho (2009), na Administração Pública Indireta o Estado atua de forma indireta na prestação dos serviços públicos que se dá por meio de outras pessoas jurídicas, distintas da própria entidade política. Conclui-se assim, como uma entidade de direito público ou privado composta por personalidade jurídica própria para realizar atividades delegadas pelo Governo de forma descentralizada. Assim, integram a administração indireta as autarquias, empresas públicas, fundações públicas e sociedades de economia mista.

Para Di Pietro (2013), a definição legal dos entes que compõem a Administração Pública é dado pelo artigo 4º, do Decreto Lei nº 200/1967, com redação da Lei 7.596/1987:

Art. 4º - A administração federal compreende:

I – **a administração direta**, que se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios;

II – **a administração indireta**, que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria:

- a) autarquias;
- b) empresas públicas;
- c) sociedades de economia mista;
- d) fundações públicas.

Segundo a mesma autora “hoje também compõem a Administração Indireta os consórcios públicos disciplinados pela Lei nº 11.107, de 6-4-05” (2013, p. 59).

Neste contexto pode-se complementar as definições de Administração Pública nos dizeres de Bastos (2002, p. 90) “é por esta razão que administrar é realizar atividade na condição de quem não é dono, mas tão somente cuida, zela pelos interesses do dono ou senhor”.

Para Meirelles (2010), o Estado é a instituição criada pela necessidade histórica e política da classe dominante de uma nação, em que se definem poderes que podem ser exercidos por um governo em dado espaço e tempo. Conforme Araújo (2005, p. 03):

A ideia de Estado tem origem na constatação, desde os primórdios da civilização, da necessidade de disciplinar-se o comportamento humano em comunidades, objetivando assegurar coexistência pacífica dos indivíduos,

restringindo a liberdade integral de ação em favor de algum comando coordenador da respectiva coletividade.

Segundo Faria (2001, p. 63), “o Estado, sob o ângulo jurídico, é a pessoa jurídica de Direito Público interno, dotado do poder de criar o direito, do dever de zelar pela aplicação da ordem jurídica e de promover o bem-estar social”.

Conforme Justen Filho (2005, p. 13), “os controles à atividade administrativa do Estado são cada vez mais amplos. É inquestionável que toda a liberdade atribuída ao agente estatal tem de ser exercida de modo compatível com os princípios jurídicos fundamentais”. Porém, de acordo com o autor nem sempre foi assim:

Antes da firmação do Estado de Direito, a atividade administrativa do Estado era pouco permeável ao direito e ao controle jurisdicional. Os atos do governante não comportavam controle, sob o postulado de que o rei não podia errar ou que o conteúdo do Direito se identificava com a vontade do príncipe. A consagração do Estado de Direito refletiu a tendência a eliminar os critérios religiosos e carismáticos como fundamento da legitimação do poder político. Num Estado de Direito prevalecem as leis, e não a vontade do governante (2005, p. 10).

Segundo Bastos (2002, p. 07), “é a própria Constituição que institui e reconhece os poderes existentes no Estado. A esses poderes, reconhecíveis no funcionamento normal do Estado, dá-se o nome de poderes constituídos”.

Dessa forma, a Constituição deve ser analisada como um mecanismo essencial para a consolidação de um Estado Democrático de Direito, não somente como lei fundamental de um ordenamento jurídico:

Não existirá, pois, um Estado democrático de direito, sem que haja Poderes de Estado e Instituições, independentes e harmônicos entre si, bem como previsão de direitos fundamentais e instrumentos que possibilitem a fiscalização e a perpetuidade desses requisitos. Todos estes temas são de tal modo ligados que a derrocada de um, fatalmente, acarretará a supressão dos demais, com o retorno do arbítrio e da ditadura (MORAES, 2005, p. 375).

Nesse sentido, Carvalho Filho (2009, p. 01) nos diz que “[...] Estado é um ente personalizado, apresentando-se não apenas exteriormente, nas relações internacionais, como internamente, neste caso como pessoa de direito público, capaz de adquirir direitos e contrair obrigações na ordem jurídica”.

Ainda, segundo o mesmo autor, o Estado é uma entidade com poder soberano para governar um povo dentro de uma área territorial delimitada, sendo

que as funções tradicionais do Estado englobam três domínios: Poder Executivo, Poder Legislativo e Poder Judiciário.

Já Maffini (2008, p. 21) entende que “pode-se conceituar o Estado segundo várias perspectivas [...]. Na perspectiva eminentemente jurídica de Estado é possível defini-lo, em termos gerais, como uma nação que conjuga três elementos: povo, território e governo soberano”.

Essa entidade dotada de povo, território e soberania deve sujeitar-se a normas jurídicas, sendo relevante neste contexto, explicar as diretrizes constitucionais aplicáveis conhecidas como princípios.

## **2.2 Princípios constitucionais**

Alguns princípios são considerados constitucionais por estarem expressamente previstos no art. 37, caput, da Constituição Federal de 1988, e devem ser observados por toda a Administração Pública (direta e indireta), bem como por todas as esferas de Governo, Federal, Distrital, Estadual e Municipal, e todos os poderes, Executivo, Legislativo e Judiciário.

Existem ainda os princípios infraconstitucionais, que decorrem do nosso regime político e estão previstos em outras leis esparsas e específicas, como, por exemplo, a Lei de Licitações (Lei 8.666/1993), e a Lei Federal 9.784, de 29/01/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Essas normas, no entanto, não serão objeto de análise nessa monografia, que ficará restrita aos preceitos constitucionais.

Para compreender os Princípios da Administração Pública é necessário entender a definição básica de princípios, que servem de base para nortear e embasar todo o ordenamento jurídico.

Assim, compreendendo os Princípios também como normas jurídicas, esses exercem, além da função fundamentadora da ordem jurídica, também as funções interpretativas das demais fontes do direito, bem como a função supletiva para o devido preenchimento normativo dos vazios regulatórios do sistema jurídico. Desse modo, os Princípios diferenciam-se das demais normas jurídicas por vários critérios que são resultados de distintos estudos. (ANJOS, 2001, p. 53).

No entendimento de Reale (2002, p. 303) os princípios são:

Certos enunciados lógicos admitidos como condição ou base de validade das demais asserções, que compõem dado campo do saber. São 'verdades fundantes' de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades de pesquisa e da praxis.

Conforme Meirelles (2010, p. 88), os princípios procuram eliminar lacunas, oferecendo coerência e harmonia para o ordenamento jurídico, dessa maneira, é por esses princípios “que deverão se pautar todos os atos e atividades administrativas de todo aquele que exerce o poder público. Constituem por assim dizer, os fundamentos da ação administrativa, ou, por outras palavras, os sustentáculos da atividade pública”.

Para Bonavides (2001, p. 229), “princípios são verdades objetivas, nem sempre pertencentes ao mundo do ser, senão do dever-ser, na qualidade de normas jurídicas, dotadas de vigência, validade e obrigatoriedade”.

Desse modo, assim é o entendimento de Cretella Júnior, apud, Di Pietro (2007, p. 63) para quem: “Princípios de uma ciência são as proposições básicas, fundamentais, típicas que condicionam todas as estruturações subsequentes. [...] são os alicerces da ciência”.

Na mesma linha, define Bastos (2002, p. 40):

Entende-se por princípios aquelas normas de Direito Administrativo que em virtude de seu alto nível da abstração, bem como pela indeterminação das circunstâncias em que devem ser aplicadas, conferem unidade e harmonia a esta seara do direito Público ao mesmo tempo em que determinam as suas diretrizes essenciais.

Assim, são por esses princípios que deverão ser modelados todos os atos e atividades administrativas que serão executados pelo Poder Público. Dessa forma serão a seguir comentados os princípios constitucionais que norteiam a Administração Pública, expressamente referidos no caput do art. 37 da Constituição Federal.

### 2.2.1 Princípio da legalidade

Consoante Di Pietro (2013), é o princípio norteador dos demais princípios. A legalidade está no alicerce do Estado de Direito, no princípio da autonomia da vontade. Segundo Mello (2010), o particular baseia-se no pressuposto de que tudo o que não é proibido, é permitido por lei, mas o administrador público deve fazer as coisas sob a regência da lei imposta. Portanto, só pode fazer o que a lei lhe autoriza. Diferente do cidadão que pode fazer tudo o que a lei não proíbe de acordo com o artigo 5º, II da Constituição Federal.

Para Maffini (2008, p. 41) é possível “apontar dois sentidos para a legalidade administrativa”:

O primeiro deles, denominado “reserva da lei”, significa basicamente que a Administração Pública não pode agir senão legitimada por preceitos legais. [...] o segundo significado que pode atribuir à legalidade administrativa consiste na denominada “primazia da lei e do Direito”. Tal sentido obviamente ligado à reserva legal, consiste no vetor que conforma o plano da validade da ação administrativa. Segundo tal sentido, sempre que a conduta administrativa for concretizada contrariamente ou sem embasamento na ordem jurídica vigente, tal conduta afigurar-se-á inválida, devendo em princípio, ser desconstituída por quem possui legitimação para fazê-lo.

Este princípio, segundo Di Pietro (2013, p. 64) “juntamente com o de controle da Administração pelo Poder Judiciário, nasceu com o Estado de Direito e constitui uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais”. Também é a base de todo regime jurídico da Administração Pública, pois demonstra a subordinação da atividade administrativa à lei. Vejamos os dizeres de Mello (2010, p. 100 -101):

O princípio da Legalidade contrapõe-se, portanto, e visceralmente, a quaisquer tendências de exacerbação personalista dos governantes. Opõe-se a todas as formas de poder autoritário, desde o absolutista, contra o qual se irrompeu, até as manifestações caudilhescas ou messiânicas típicas dos países subdesenvolvidos. O princípio da legalidade é o antídoto natural do poder monocrático ou oligárquico, pois tem como raiz a idéia de soberania popular, de exaltação da cidadania. Nesta última se consagra a radical subversão do anterior esquema de poder assentado na relação soberano-súdito (submisso). (...) Assim, o princípio da legalidade é o da completa submissão da Administração às leis. Esta deve tão-somente obedecê-las, cumpri-las, pô-las em prática. Daí que a atividade de todos os seus agentes, desde o que lhe ocupa a cúspide, isto é, o Presidente da República, até o mais modesto dos servidores, só pode ser a de dóceis, reverentes, obsequiosos cumpridores das disposições gerais fixadas pelo Poder Legislativo, pois esta é a posição que lhes compete no Direito brasileiro.

Para Cretella Júnior (2002), representa uma garantia para os administrados, pois, qualquer ato da Administração Pública somente terá validade se respaldado em lei, em sua acepção ampla, porém também representa um limite para a atuação do Estado, visando à proteção do administrado em relação ao abuso de poder.

Bastos (2002, p. 41-42) define este princípio da seguinte forma:

Este princípio entronca-se com a própria noção de Estado de Direito. Embora este não se confunda com a lei, não se pode negar, todavia, que constitui uma das suas expressões basilares. É no princípio da legalidade que os indivíduos encontram o fundamento das suas prerrogativas, assim como a fonte de seus deveres.

Os governantes, segundo Mello (2010, p. 100), “nada mais são que os representantes da sociedade”, ao serem decretados como detentores do poder, devem exercê-lo obedecendo, cumprindo e colocando em prática um quadro normativo, que busca dificultar quaisquer tipos de favoritismos, perseguições ou desmandos, enfim opondo-se a todas as formas de poder autoritário.

Para Meirelles (2010, p.89), “o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso”.

Dessa forma, entende-se que este princípio faz com que a Administração Pública seja exercida nos termos de autorização contidos no sistema legal, ou seja, apenas no que a lei autoriza. Conforme Mello (2010, p.76) “a legalidade na Administração não se resume à ausência de oposição à lei, mas pressupõe autorização dela, como condição de sua ação”.

Nesse sentido, continua Meirelles (2005, p. 89):

Na administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa “pode fazer assim”; para o administrador público significa “deve fazer assim”.

O princípio da legalidade é, portanto, uma garantia para todos nós, cidadãos, pois qualquer ato do Estado somente terá validade se respaldado em lei.

### 2.2.2 Princípio da impessoalidade

Para Di Pietro (2013, p. 68), “significa a Administração não poder atuar com vistas a prejudicar ou beneficiar pessoas determinadas, uma vez que é sempre o interesse público que tem que nortear o seu comportamento”, podendo-se conceituar o princípio da impessoalidade de maneiras distintas.

Segundo Meireles (2010), o princípio da impessoalidade pode ser considerado como sinônimo do princípio da finalidade, em que impõe ao administrador público que só pratique o ato para o seu fim legal. E o fim legal é unicamente aquele que a norma de Direito indica expressa e ou virtualmente como objetivo do ato, de forma impessoal. Ainda, como o princípio exige que o ato seja praticado sempre com a finalidade pública, o administrador fica impedido de buscar outro objetivo ou de praticá-lo no interesse próprio ou de terceiros.

Para Carvalho Filho (2009), o princípio objetiva igualdade de tratamento que a Administração deve dispensar aos administrados que se encontrem em idêntica situação jurídica. Ainda, para que haja verdadeira impessoalidade, deve a Administração voltar-se exclusivamente para o interesse público, e, não para o privado, vedando-se em consequência que sejam favorecidos alguns indivíduos em detrimento de outros e prejudicados para favorecimento de outros.

Para a garantia deste princípio o texto constitucional completa que para a entrada em cargo público é necessária a aprovação em concurso público. “A atividade administrativa deve ser destinada a todos administrados, dirigida aos cidadãos em geral sem a determinação de pessoa ou discriminação de qualquer natureza” (GASPARINI, 2006, p. 9).

Segundo Furtado (2007, p. 99):

Este princípio, em face das múltiplas formas de aplicação, é certamente o que mais gera dificuldade de aplicação. [...] admite seu exame sob os seguintes aspectos: dever de isonomia por parte da Administração Pública; dever de conformidade ao interesse público; imputação aos atos praticados pelos agentes públicos diretamente às pessoas jurídicas em que atuam.

Desta forma, entende-se que a Administração Pública deve servir a todos, sem qualquer tipo de preferências e aversões pessoais ou partidárias. A Administração deve se manter em uma posição neutra, sem estabelecer

discriminações em relação aos administrados. “Nele se traduz a ideia de que a Administração tem que tratar a todos os administrados sem discriminações, benéficas ou detrimementosas. Nem favoritismos, nem perseguições são toleráveis” (MELLO, 2010, p. 114).

Entendimento semelhante ao de Maffini (2008, p. 42), que complementa “[...] a impessoalidade impõe seja, tanto quanto possível, a ação administrativa objetiva, no sentido de evitar odiosas discriminações ou a utilização da estrutura administrativa em favor de interesses pessoais egoístas”.

Segundo Bastos (2002, p. 56), “o princípio da impessoalidade é de extrema importância quando se tem em vista a abertura de concursos públicos.” Entende-se que esse princípio é utilizado para impedir que sejam criadas situações por antipatias, vinganças ou favorecimentos diversos, às vezes comuns em concursos públicos e licitações, por exemplo.

A este respeito Justen Filho (2000, p. 70) afirma que “a impessoalidade é a emanção da isonomia, da vinculação à lei e ao ato convocatório e da moralidade. Indica vedação a distinções fundadas em caracteres pessoais do interessado”.

No mesmo sentido Oliveira (2013, p. 97-99) entende que é proibido ao poder público discriminar e privilegiar determinadas pessoas, por isto o princípio da impessoalidade deve ser interpretado em dois sentidos:

Igualdade ou isonomia: A Administração Pública deve dispensar tratamento impessoal e isonômico aos particulares, sendo vedada a discriminação odiosa ou desproporcional. Nessa primeira acepção, que se refere à relação Administração-administrado, o princípio da impessoalidade é a própria aplicação do princípio da igualdade no Direito Administrativo.

Proibição de promoção pessoal: (...) proíbe a promoção pessoal dos agentes públicos. As realizações públicas não são feitas pessoais dos seus respectivos agentes, mas, sim, da respectiva entidade administrativa. Por essa razão, é vedado ao agente público utilizar a função pública para satisfazer os seus interesses pessoais. A atuação do agente deve ser pautada pela efetivação do interesse público e deve ser imputada ao Estado.

A previsão de proibição de promoção pessoal encontra-se expressa na Constituição Federal em seu art. 37, § 1º:

§ 1º - A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação

social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

Entende-se que esse princípio é utilizado para impedir que sejam criadas situações por antipatias, vinganças ou favorecimentos diversos, tanto em concursos públicos como também nas licitações e concessões.

### 2.2.3 Princípio da moralidade

Acerca da moralidade, refere Meirelles (2010) que é um conceito de difícil elaboração, pois considera elementos subjetivos para sua formação, elementos estes que podem se modificar de acordo com a sociedade, a base territorial e a época em que são formulados. Portanto, o administrador deve trabalhar com bases éticas na administração, lembrando que estas não podem ser limitadas na distinção de bem ou mal. A legalidade e finalidade devem andar juntas na conduta do administrador e de qualquer servidor público, para o alcance da moralidade.

Segundo Di Pietro (2013, p. 79), "além disso, o princípio deve ser observado não apenas pelo administrador mas também pelo particular que se relaciona com a Administração Pública".

Furtado (2007, p. 103) diz que: "buscar na ética solução para o conteúdo da moralidade administrativa também não parece resolver o problema, pois saímos de um conceito abstrato, o de moralidade, para outro tão ou mais abstrato ainda".

Ainda segundo o mesmo autor "a dificuldade - ou mesmo - impossibilidade de definir moralidade administrativa levou a própria Constituição Federal (art. 37, § 1º) a exigir aprovação de lei para definir os atos de improbidade administrativa (...)".

Di Pietro (2013, p. 77) afirma que, embora alguns autores não aceitem a existência do princípio da moralidade, haja vista entenderem que o "conceito de moral administrativa é vago e impreciso", resultando em sua absorção pelo princípio da legalidade, no entanto:

Antiga é a distinção entre Moral e Direito, ambos representados por círculos concêntricos, sendo o maior correspondente à moral e, o menor, ao direito. **Licitude** e **honestidade** seriam os traços distintivos entre o direito e amoral,

numa aceitação ampla do brocardo o qual non omne quod licet honestum est (nem tudo que é legal é honesto) (DI PIETRO, 2013, p. 77).

Não iremos nos aprofundar na já conhecida distinção entre Moral e Direito, até porque não é o objetivo primordial deste estudo ir tão a fundo à concepção jusfilosófica do princípio da moralidade.

Conforme Furtado (2007), vale ressaltar que a moralidade tem autonomia em relação à legalidade, razão que pode existir sem esta. A moralidade não se reduz à legalidade. Caso contrário, a Constituição Federal não teria reservado dois princípios distintos para a legalidade e para moralidade.

Conforme assegura Carvalho Filho (2010, p. 24):

Embora o conteúdo da moralidade seja diverso do da legalidade, o fato é que aquele está normalmente associado a este. Em algumas ocasiões, a imoralidade consistirá na ofensa direta à lei e aí violará, ipso facto, o princípio da legalidade. Em outras, residirá no tratamento discriminatório, positivo ou negativo, dispensado ao administrado; nesse caso, vulnerado estará também o princípio da impessoalidade, requisito, em última análise, da legalidade da conduta administrativa.

Interessante notar que, muitas vezes é possível que o ato emanado da Administração esteja adequado ao que estabelece determinada lei, contudo, mesmo assim, poderá apresentar traços ou características imorais (SILVA, 2006).

A este respeito Gasparini (2006, p. 10) cita: “o ato e a atividade da Administração Pública devem obedecer não só à lei, mas à própria moral, porque nem tudo que é legal é honesto, conforme afirmavam os romanos”.

Obedecer ao Princípio da Moralidade significa que, além de seguir o que a lei determina, deve-se pautar a conduta na moral, fazendo o que for mais adequado, útil e melhor ao interesse coletivo. Para tanto, antes é necessário, com base no interesse público, separar ou “distinguir não só o bem e o mal, o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, mas também entre o honesto e o desonesto” (DI PIETRO, 2013, p. 77).

Assim, a Administração Pública deve agir com moralidade, de acordo com Moraes (2005, p. 296):

Pelo princípio da moralidade administrativa, não bastará ao administrador o estrito cumprimento da estrita legalidade, devendo ele, no exercício de sua

função pública, respeitar os princípios éticos de razoabilidade e justiça, pois a moralidade constitui, a partir da Constituição de 1988, pressuposto de validade de todo ato da Administração Pública.

Validade esta, segundo Meirelles (2010), que passa não somente pela distinção do legal, conveniente, justo ou oportuno, mas, sobretudo, por honesto. Dessa forma, em todo ato administrativo deverá ser considerado a norma jurídica e a ética profissional, pois nem tudo que é legal pode ser considerado honesto. Ao agente público impõe-se a moral administrativa como norma de conduta interna.

Deve-se assim considerar sempre a finalidade da ação que tem como um resultado o bem comum.

#### **2.2.4 Princípio da publicidade**

Segundo Di Pietro (2013, p. 72), “o princípio da publicidade, exige a ampla divulgação dos praticados pela Administração Pública, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas em lei”.

Para Faria (2001, p. 71), “é em virtude dele que a Administração torna-se transparente para que a sociedade e os órgãos de controle possam tomar conhecimento de seus atos e impugná-los, se viciados ou em desacordo com a legalidade e moral administrativa”.

No mesmo sentido Carvalho Filho, (2009, p. 28) menciona:

O princípio da publicidade indica que os atos da Administração devem merecer a mais ampla divulgação possível entre os administrados, e isso porque constitui fundamento do princípio propiciar-lhes a possibilidade de controlar a legitimidade da conduta dos agentes administrativos.

Segundo Moraes (2005, p. 298), o princípio da publicidade diz respeito à imposição legal da publicação dos atos administrativos no órgão oficial, que pode ser na imprensa ou afixado em determinado local das repartições administrativas, para ampla divulgação destes atos, pois somente em raríssimas hipóteses se admite o sigilo na Administração Pública, “pois somente a publicidade evita os dissabores existentes em processos arbitrariamente sigilosos, permitindo-se os competentes recursos administrativos e as ações judiciais próprias”.

Conforme Araújo (2005), estas publicações ocorrem no órgão oficial, notadamente o Diário Oficial, sem prejuízo da divulgação via televisão, rádio, internet, dentre outros. Temos assim quatro funções da publicidade dos atos, como, dar ciência aos administrados, fazer com que os atos gerem efeitos jurídicos externos, controle (fiscalização) da Administração pelos administrados e contagem de prazo de determinados atos.

Nesse sentido recorremos à lição de Furtado (2007, p. 108-110):

O princípio da publicidade pode ser traduzido como o dever da Administração de dar transparência aos seus atos. A divulgação dos atos e dos procedimentos administrativos realiza, ademais a moralidade administrativa. Ainda em relação à publicidade, deve ser mencionado que ela não se confunde com a publicação de atos. Esta, a publicação, (...) é uma das formas possíveis de dar publicidade aos atos administrativos. São várias as outras formas de publicidade existentes: notificação direta, afixação de avisos, internet etc.

Via de regra todos os atos da Administração Pública devem ser publicados, e amplamente divulgados, para que todos deles tomem conhecimento, “ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado” (DIPIETRO, 2013, p. 74).

Como ressalta Bastos (2002, p. 67):

Só a publicidade permite evitar os inconvenientes necessariamente presentes nos processos sigilosos. O conhecimento, portanto, da atuação administrativa é indispensável tanto no que diz respeito à proteção dos interesses individuais, como também aos interesses da coletividade em exercer o controle sobre os atos administrativos.

Conforme Araújo (2005), a partir da publicação os atos tornam-se de conhecimento de todos e passam a produzir efeitos jurídicos que deles se espera, logo, tal publicidade vigora tanto em relação aos atos como em relação à ciência por parte dos cidadãos, da conduta dos agentes administrativos, garantindo que o povo fiscalize a Administração, dando eficácia aos preceitos da democracia participativa.

Segundo Meirelles (2010, p. 97), “a publicidade, como princípio de Administração Pública, abrange toda atuação estatal, não só sob o aspecto de divulgação oficial de seus atos como, também, de propiciação de conhecimento da conduta interna de seus agentes”.

No mesmo sentido afirma Mello (2010, p. 114):

Consagra-se nisto o dever administrativo de manter plena transparência em seus comportamentos. Não pode haver em um Estado Democrático de Direito, no qual o poder reside no povo (art. 1º, parágrafo único, da Constituição), ocultamento aos administrados dos assuntos que a todos interessam, e muito menos em relação aos sujeitos individualmente afetados por alguma medida.

No entanto “o texto constitucional admite, todavia, poucas exceções ao princípio publicidade” (FURTADO, 2007, p. 109). O artigo 5º, XXXIII dispõe:

Art. 5º (...)

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

A Constituição ainda determina em seu artigo 37, § 3º que:

Art. 37 (...)

§ 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente:

II - o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII.

Neste sentido Araújo (2005, p. 59) cita: “a publicação, portanto, destina-se também ao controle da legalidade das atividades administrativas, e em consequência, à defesa de direitos ou interesses dos administrados, pois é ela que possibilita a eventual impugnação”.

O princípio da publicidade visa proporcionar aos administrados o máximo de transparência possível das condutas executadas pelo poder público.

### **2.2.5 Princípio da eficiência**

A Emenda Constitucional nº. 19/1998 acrescentou ao texto da CRFB/1988 o princípio da eficiência, que “orienta a atividade administrativa no sentido de conseguir os melhores resultados com os meios escassos de que se dispõem e a menor custo” (SILVA, 2006, p. 671). Consiste, primordialmente, no dever do agente público no zelo e qualidade de seu serviço em prol do interesse público.

Neste sentido, Carvalho Filho (2009, p. 32) leciona:

O núcleo do princípio é a procura de produtividade e economicidade e, o que é mais importante, a exigência de reduzir os desperdícios de dinheiro público, o que impõe a execução dos serviços públicos com presteza, perfeição e rendimento funcional. (...) Trata-se, na verdade, de dever constitucional da Administração, que não poderá desrespeitá-lo, sob pena de serem responsabilizados os agentes que derem causa à violação.

Consoante Meirelles (2010), o princípio da eficiência impõe à administração pública direta e indireta e a seus agentes realizar suas atribuições com presteza, de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, adotando os critérios legais e morais necessários para melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitarem-se desperdícios e garantir-se maior rentabilidade social.

Completando este entendimento, Justen Filho (2005, p. 84) diz que “é necessário obter o máximo de resultados com a menor quantidade possível de desembolsos”.

Furtado (2007, p. 112-113) propõe um escalonamento a ser seguido entre os propósitos, atrelando a efetividade, porém ao gênero economicidade, definindo eficiência, eficácia e efetividade da seguinte forma:

A eficiência requer do responsável pela aplicação dos recursos públicos o exame da relação custo/benefício da sua atuação. O primeiro aspecto a ser considerado em termos de eficiência é a necessidade de planejamento, de definição das necessidades e a indicação das melhores soluções para o atendimento dessa necessidade pública.[...]Por eficácia se deve entender o simples exame dos resultados. Realizada qualquer atividade estatal, deve-se buscar examinar em que medida aquela atividade gerou benefícios para a sociedade. [...] A efetividade, terceiro passo para realização da economicidade, pressupõe o cumprimento das duas etapas anteriores. Como parte da eficiência, foram definidas metas de atuação. No exame da eficácia, foram constatados os resultados da atividade administrativa. No exame da efetividade deve ser feita a comparação entre os objetivos ou metas que haviam sido fixadas por ocasião do planejamento e os resultados efetivamente alcançados.

Desse modo, entende Moraes (2005), que o serviço público deve atender à necessidade para o qual foi criado, buscando um aperfeiçoamento na prestação dos serviços públicos, mantendo ou melhorando a qualidade dos serviços, ou seja, deve executar uma boa administração.

Segundo o mesmo autor (2005, p. 301):

É aquele 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 melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitar-se desperdícios e garantir-se uma maior rentabilidade social.

Para Di Pietro (2013, p. 84), o princípio da eficiência apresenta, na realidade, dois aspectos:

Pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público.

Conforme Faria (2001, p. 72), “a Administração Pública, embora não atue, em regra, na atividade econômica, deve desenvolver suas atividades próprias com eficiência, produzindo os respectivos efeitos de modo a atender com presteza às necessidades dos administrados”.

No mesmo sentido, Gasparini (2006, p. 21-22) especifica:

Conhecido entre os italianos como “dever de boa administração”, o princípio da eficiência impõe à Administração Pública direta e indireta a obrigação de realizar suas atribuições com rapidez, perfeição e rendimento, além, por certo, de observar outras regras, a exemplo do princípio da legalidade. Pela EC n. 19/98, que o acrescentou ao rol dos consignados no art. 37, esse princípio ganhou status constitucional.

É importante distinguir alguns conceitos de acordo com Carvalho Filho (2009, p. 34):

A eficiência não se confunde com eficácia nem com efetividade. A eficiência transmite sentido relacionado ao modo pelo qual se processa o desempenho da atividade administrativa; a ideia diz respeito, portanto, à conduta dos agentes. Por outro lado, eficácia tem relação com os meios e instrumentos empregados pelos agentes no exercício de seus misteres na administração; o sentido aqui é tipicamente instrumental. Finalmente, a efetividade é voltada para resultados obtidos com ações administrativas; sobleva nesse aspecto a positividade dos objetivos. O desejável é que tais qualificações caminhem simultaneamente, mas é possível admitir que haja condutas administrativas produzidas em eficiência, embora não tenham eficácia ou efetividade.

Para que a eficiência seja resultado da administração, é preciso aperfeiçoar os serviços e qualificar o servidor de carreira, adotando procedimentos mais céleres,

a fim de que o processo de eficiência nos serviços prestados possa ter um caráter de continuidade. Conforme nos ensina Bastos (2002, p. 80):

[...] pode-se concluir que a grande preocupação concentra-se no desempenho da Administração Pública, ou seja, buscam-se melhores resultados em suas atividades, com a substituição dos obsoletos mecanismos de fiscalização dos processos pelo controle dos resultados, sempre tendo em vista a realização do interesse público.

Segundo Oliveira (2013, texto digital):

A ideia de eficiência está intimamente relacionada com a necessidade de obter os resultados elencados pelo texto constitucional de maneira célere. Os agentes públicos têm o dever-poder de desempenharem a função pública de forma eficiente, com o intuito de satisfazerem as necessidades da população.

A diretriz constitucional do princípio da eficiência encontra respaldo, para sua plena observância, no planejamento e na maximização dos resultados almejados pelo interesse público com o zelo da imparcialidade e outros princípios oportunamente discorridos.

Neste capítulo, foi realizada uma abordagem sobre noções básicas do que é Administração Pública, e quais os princípios constitucionais que a norteiam para o melhor entendimento deste segundo capítulo, onde será tratada a definição de licitação e contratos.

## 3 LICITAÇÕES E CONTRATOS

Neste capítulo será apresentada a definição de licitações, que é exigência legal a ser observada na contratação pelo Poder Público, seus objetivos e obrigatoriedade, e os casos que dispensam ou simplesmente inexistem a instauração de procedimento licitatório, dessa forma, serão abordados pontos controvertidos na formalização dos contratos, as cláusulas obrigatórias, facultativas e exorbitantes e a execução dos contratos, entendimento necessário para que se possa chegar na fiscalização dos contratos.

Licitação é segundo Meirelles (2010, p. 281), um “procedimento administrativo”, prévio à contratação, que visa a escolher a “proposta mais vantajosa” para a Administração, com base em parâmetros antecipadamente definidos. A obrigação de licitar está consignada no art. 37, XXI, da Constituição Federal Brasileira, que fixou o procedimento como compulsório para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, ressalvados os casos especificados na legislação.

### 3.1 Objetivos e obrigatoriedade de licitação

Licitações Públicas, para Meirelles (2010), são certames promovidos pela Administração Pública, para adquirir bens ou contratar serviços. Quanto à natureza é ato vinculado, estritamente formal com regras estabelecidas e objetivo definido.

Destina-se a obter os menores custos para o erário, e ao mesmo tempo, permitir a mais ampla participação dos interessados.

Segundo Maffini (2008, p. 134), “a regra geral é de que a Administração deve anteceder as suas contratações de um processo licitatório. Tal regra, aliás, encontra-se fundamentada em razões, relacionadas, em suma, com o princípio da indisponibilidade do interesse público”.

Di Pietro (2001, p. 370) expressa a licitação como sendo:

[...] o procedimento administrativo pelo qual um ente público, no exercício da função administrativa, abre a todos os interessados, que se sujeitem às condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de formularem propostas dentre as quais selecionará e aceitará a mais conveniente para a celebração de contrato.

Já Meirelles (2010, p. 281), classifica a licitação como “um procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse”.

Complementando os elementos de conceituação podemos destacar Mello (2010, p. 524), que conceitua a licitação como “um certame que as entidades governamentais devem promover e no qual abrem disputa entre os interessados em com elas travar determinadas relações de conteúdo patrimonial, para escolher a proposta mais vantajosa às conveniências públicas”.

Com uma pequena variação Carvalho Filho (2009, p. 256) destaca:

É o procedimento administrativo vinculado por meio do qual os entes da Administração Pública e aqueles por ela controlados selecionam a melhor proposta entre as oferecidas pelos vários interessados, com dois objetivos – a celebração de contrato, ou a obtenção do melhor trabalho técnico, artístico ou científico.

Para o doutrinador Justen Filho (2005, p. 309) pode ser classificada como:

Um procedimento administrativo disciplinado por lei e por um ato administrativo prévio, que determina critérios objetivos de seleção da proposta de contratação mais vantajosa, com observância do princípio da isonomia, conduzido por um órgão dotado de competência específica.

Como se vê, as definições acima transcritas são muito parecidas. Consultados outros autores, não se identificam divergências de entendimento

quanto ao significado do termo licitação pública, assim sendo, utilizando-se nesse trabalho, como referencial, a posição de Meirelles (2010).

Consoante ao exposto, a finalidade das licitações restou consignada no o art. 3º da Lei 8.666/1993, que definiu com muita propriedade quais são os objetivos do procedimento licitatório:

Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional, e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

O exame literal do dispositivo colacionado revela, segundo Mello (2010), sua dupla finalidade: viabilizar a melhor contratação e possibilitar a adesão ao processo licitatório daqueles que tenham interesse em contratar com a Administração.

Assim, inclusive, é a doutrina de Gasparini (2006, p. 470): “duas são as finalidades da licitação. De fato, a licitação visa proporcionar, em primeiro lugar, às pessoas a ela submetidas, a obtenção da proposta mais vantajosa, e, em segundo lugar, dar igual oportunidade aos que desejam contratar com essas pessoas [...]”.

No mesmo sentido Mello (2010, p. 526) destaca:

A licitação visa a alcançar duplo objetivo: proporcionar às entidades governamentais possibilidades de realizarem o negócio mais vantajoso (pois a instauração de competição entre ofertantes preordena-se a isto) e assegurar aos administrados ensejo de disputarem a participação nos negócios que as pessoas governamentais pretendam realizar com os particulares.

Destarte, atendem-se três exigências públicas impostergáveis: proteção aos interesses públicos e recursos governamentais – ao se procurar a oferta mais satisfatória; respeito aos princípios da isonomia e impessoalidade (previstos nos arts. 5º e 37, caput) – pela abertura de disputa do certame; e, finalmente, obediência aos reclamos de probidade administrativa, imposta pelos arts. 37, caput, e 85. V, da Carta Magna brasileira.

Para Justen Filho (2000), o principal objetivo da licitação é garantir que a Administração compre sempre pela proposta mais vantajosa, assegurando o bom uso do dinheiro público.

Já a obrigatoriedade de licitar, de acordo com Mello (2010, p. 537), está prevista na Constituição Federal referindo:

Por força do art. 37, caput e inciso XXI, da Constituição Federal, estão obrigadas à *licitação pública* tanto as pessoas de Direito Público de capacidade política quanto as entidades de suas administrações indiretas; isto é: autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações governamentais.

Di Pietro (2013, p. 390) discorre no mesmo sentido:

Estão obrigados a licitação todos os órgãos da Administração Pública direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 1º parágrafo único).

Tal obrigatoriedade tem como objetivo garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, de maneira a assegurar oportunidade igual a todos os interessados e possibilitar o comparecimento ao certame ao maior número possível de concorrentes (DI PIETRO, 2013).

Segundo Maffini (2008, p. 128), a obrigatoriedade da licitação está vinculada:

Em razão do princípio da impessoalidade, a Administração Pública não pode agir de modo a manifestar preferências ou perseguições no sentido de privilegiar interessados na contratação perante o Poder Público. Por tais razões, portanto, é que a Administração Pública, em regra, deve formalizar a escolha daqueles que com ela celebrarão contratos mediante um prévio certame licitatório.

Entretanto, a lei preceitua casos em que a Administração pode ou deve deixar de realizar a licitação, tornando-a dispensada, dispensável ou inexigível.

Ao discorrer sobre o assunto Di Pietro (2013, p. 392) destaca:

A diferença básica entre as duas hipóteses está no fato de que, na **dispensa** há possibilidade de **competição** que justifique a licitação; de modo que a lei **faculta** a dispensa, que fica inserida na competência discricionária da Administração. Nos casos de **inexigibilidade**, não há possibilidade de competição, porque só existe um objeto, uma pessoa que atenda às necessidades da Administração; a licitação é portanto, inviável.

No entendimento de Mello (2010), licitação dispensada é a que a lei declarou como tal, no art. 17, I e II, da Lei de Licitações. Dá-se, por exemplo, no caso de imóveis, em doações em pagamento, investidura, venda ou doação a outro órgão público. Para bens móveis, é dispensada, por exemplo, nos casos de doação, permuta, venda de ações e títulos. Dispensável é a que a Administração pode dispensar quando lhe convier. São os casos enumerados no art. 24, I a XXI da Lei.

Tem-se, por exemplo, em caso de guerra ou grave perturbação da ordem, em caso de emergência ou calamidade pública e compras de gêneros alimentícios perecíveis. Já a inexigibilidade ocorre quando há impossibilidade jurídica de competição. Dá-se quando há produtor ou vendedor exclusivo, em serviços técnicos profissionais especializados, serviços de publicidade e contratação de artistas.

Cumprе salientar, segundo Maffini (2008, p. 136), “que dispensa e inexigibilidade somente têm em comum o fato de serem espécies de exceção ao dever de licitar. No mais são institutos diversos que não devem ser confundidos”.

Mas é importante frisar que dispensa e inexigibilidade constituem exceções à regra, que é licitar. São apenas casos específicos ressalvados pela legislação.

Portanto, todas as vezes que houver contratação de obras, serviços, compras, alienações e locações entre poder público e terceiros, haverá obrigatoriamente licitação.

Para que sejam alcançadas as pretensões desta monografia não se mostra pertinente esgotar o procedimento da licitação mas seu desfecho, o contrato, para tanto será verificado de acordo com a Lei 8.666/1993 e a doutrina qual a forma que devem ter os contratos administrativos.

### **3.2 Formalização dos contratos**

Segundo Medauar (2011), após realizada a licitação, segue-se de acordo com art. 43, VI da Lei 8.666/1993, a homologação e adjudicação do objeto da licitação. Na homologação, a autoridade superior deve analisar os atos que foram praticados ao longo do certame, e se estiver de acordo homologar a licitação, ou seja, pode conferir legitimidade a todos os atos praticados durante o certame.

Para Furtado (2007), neste momento a autoridade deve, além de verificar a regularidade dos atos, avaliar as questões referentes à oportunidade e conveniência da licitação para o interesse público.

Segundo o mesmo autor (2007, p. 503), quando a autoridade entender que a licitação observou os ditames legais e que atende o interesse público, deve adjudicar ao vencedor o objeto da licitação, “ao adjudicar o objeto da licitação, a autoridade competente apenas estará considerando aquele licitante apto a ser contratado. Isso não significa, no entanto, que aquele licitante tenha direito subjetivo de assinar o contrato”.

Para Gasparini (2006), da adjudicação surtem efeitos, entre eles “aquisição, pelo vencedor do certame, do direito de contratar com a pessoa licitante”.

Cumpridas as exigências legais da licitação, a Administração realizará a formalização do contrato conforme dispõe a Lei de Licitações em seus artigos 60 a 64, e segundo Meirelles (2010), a forma constitui uma garantia da eficácia da moralidade na contratação, que deverá atender aos requisitos essenciais para sua efetivação.

Sobre o assunto leciona Di Pietro (2013, p. 271), “para os contratos celebrados pela Administração, encontram-se na lei inúmeras normas referentes à forma; esta é essencial, não só em benefício do interessado, como da própria Administração, para fins de controle da legalidade”.

Segundo Meirelles (2010), exige a Lei de Licitações que os contratos e seus aditamentos sejam elaborados pelos órgãos ou entidades da Administração que realizam a contratação. Qualquer contrato administrativo deve ser formalizado por escrito, de acordo com as exigências do art. 60 e parágrafo único da Lei nº 8.666/1993, sendo permitida a celebração de contratos verbais somente para pequenas compras de pronto pagamento<sup>1</sup>.

Já o caput do artigo 61 da Lei 8.666/1993 trata das informações básicas que devem constar de um Contrato Administrativo, enquanto o parágrafo único cuida da

---

<sup>1</sup> Art. 60. Os contratos e seus aditamentos serão lavrados nas repartições interessadas, as quais manterão arquivo cronológico dos seus autógrafos e registro sistemático do seu extrato, salvo os relativos a direitos reais sobre imóveis, que se formalizam por instrumento lavrado em cartório de notas, de tudo juntando-se cópia no processo que lhe deu origem.

Parágrafo único. É nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras de pronto pagamento, assim entendidas aquelas de valor não superior a 5% (cinco por cento) do limite estabelecido no art. 23, inciso II, alínea "a" desta Lei, feitas em regime de adiantamento.

obrigatoriedade de atendimento de um dos princípios basilares da Administração Pública: A Publicidade<sup>2</sup>.

Para Mello (2010), a publicação do contrato é formalidade exigida pelas normas administrativas como consequência da natureza pública dos atos da Administração. Não é necessário que seja integral, bastando a notícia resumida na imprensa oficial, com indicação das partes, objeto e valor do ajuste.

Segundo Meirelles (2010, p. 225), além do termo de contrato, obrigatório nos casos que exigem concorrência e tomada de preço, “os ajustes administrativos podem ser formalizados mediante outros documentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra e ordem de serviço”. Vejamos o que dispõe o artigo 62 da Lei de Licitações:

Art. 62. O instrumento de contrato é obrigatório nos casos de concorrência e de tomada de preços, bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos preços estejam compreendidos nos limites destas duas modalidades de licitação, e facultativo nos demais em que a Administração puder substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço.

Todas essas modalidades substitutas, no entanto, devem no que couber possuir cláusulas ou itens que indiquem as obrigações e os direitos das partes. “A conclusão a que se deve chegar é no sentido de que sempre deverá existir algum documento escrito” (FURTADO, 2007, p. 391).

Para Di Pietro (2013), nos casos em que os contratos tiverem por objeto direito real sobre imóveis, ou seja, compra e venda, ou doação de bens imóveis, esses devem ser formalizados por instrumento lavrado em cartório de notas.

Outra formalidade exigida pelas normas administrativas é a publicação do contrato, e segundo Meirelles (2010, p. 226) “o contrato administrativo regularmente publicado dispensa testemunhas e registro em cartório, pois, como todo ato

---

<sup>2</sup> Art. 61. Todo contrato deve mencionar os nomes das partes e os de seus representantes, a finalidade, o ato que autorizou a sua lavratura, o número do processo da licitação, da dispensa ou da inexigibilidade, a sujeição dos contratantes às normas desta Lei e às cláusulas contratuais. Parágrafo único. A publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial, que é condição indispensável para sua eficácia, será providenciada pela Administração até o quinto dia útil do mês seguinte ao de sua assinatura, para ocorrer no prazo de vinte dias daquela data, qualquer que seja o seu valor, ainda que sem ônus, ressalvado o disposto no art. 26 desta Lei.

administrativo, traz em si a presunção de legitimidade e vale contra terceiros desde a sua publicação”.

Também no artigo 63 da Lei de Licitações é possível notar a preocupação do legislador com a Publicidade dos atos e fatos públicos<sup>3</sup>.

De acordo com Justen Filho (2000, p.544), “a lei presume que os licitantes derrotados têm interesse em fiscalizar a correção da atividade administrativa. Refere-se expressamente a eles e permite que tenham amplo acesso ao conteúdo da contratação”.

Porém, conforme Gasparini (2006), devem-se tomar algumas precauções com relação ao fornecimento indiscriminado de cópias dos autos. É necessário verificar se existem normas internas para fornecimento das cópias e caso não existam, é de bom tom colher autorização do superior hierárquico para o atendimento do pleito.

Segundo Justen Filho (2000), o artigo 64 da Lei 8.666/1993 descreve a convocação do licitante vencedor para a assinatura do contrato, nos prazos estabelecidos. Caso o contrato não for assinado, poderá a Administração convocar os licitantes remanescentes para fazê-lo em igual prazo e nas mesmas condições propostas pelo primeiro classificado. Os convocados poderão aceitar ou rejeitar a contratação.

Estabelecida a forma do contrato administrativo, é necessário, portanto analisar as cláusulas deste, as quais não devem contrariar o interesse público.

### **3.3 Cláusulas obrigatórias**

Em relação às cláusulas de um contrato administrativo, “vigora o princípio da conformidade do contrato ao ato convocatório. Por isso, as regras do art. 55 são dirigidas antes ao elaborador do ato convocatório do que ao redator do instrumento contratual” (JUSTEN FILHO, 2000, p. 507). Ainda segundo o mesmo autor não

---

<sup>3</sup> Art. 63. É permitido a qualquer licitante o conhecimento dos termos do contrato e do respectivo processo licitatório e, a qualquer interessado, a obtenção de cópia autenticada, mediante o pagamento dos emolumentos devidos.

devem existir, portanto, surpresas e incompatibilidades entre o contrato e o ato convocatório anterior.

O art. 55 da Lei de Licitações e contratos administrativos preceitua quais são as cláusulas necessárias, ou seja, quais são as cláusulas essenciais em todos os contratos administrativos, cumprindo transcrever esse dispositivo:

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

- I - o objeto e seus elementos característicos;
- II - o regime de execução ou a forma de fornecimento;
- III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;
- IV - os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;
- V - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;
- VI - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas;
- VII - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas;
- VIII - os casos de rescisão;
- IX - o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei;
- X - as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;
- XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;
- XII - a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos;
- XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

Justen Filho (2000, p. 514) entende que: “porém, nem todas as hipóteses dos diversos incisos são realmente obrigatórias. [...] São obrigatórias as cláusulas correspondentes aos incisos I, II, III, IV, e VII. As demais ou são dispensáveis ou são facultativas”.

De outra forma, Araújo (2004) entende que todas as cláusulas elencadas no artigo são essenciais e devem estar no contrato.

Meirelles (2010, p. 227) tem o mesmo entendimento, salientando que “outras cláusulas poderão erigir-se em essenciais em face da peculiaridade de cada ajuste e do interesse dominante em cada negócio público”.

Para Di Pietro (2013, p. 272), as cláusulas consideradas necessárias pelo artigo 55 podem ser chamadas de “regulamentares, as referentes ao objeto, forma de execução, rescisão, responsabilidade pelas partes; outras financeiras, por estabelecerem o equilíbrio financeiro do contrato”.

De acordo com Bastos (2002), o inciso I refere-se ao objeto do contrato, que é o objeto da licitação, devendo conter a descrição precisa e suficiente da obra, do serviço ou do fornecimento do bem contratado pela Administração. A partir do objeto são definidas as demais condições contratuais.

Justen Filho (2000) entende que o regime de execução, que conta com a previsão legal de suas modalidades no art. 6º da Lei de Licitações, tem relevância nas contratações de obras ou serviços, ao passo que as formas de fornecimento referem-se, em regra, às compras, mas também podem alcançar serviços e obras. Além disso, por ausência de previsão legal, estas últimas devem ser disciplinadas no instrumento convocatório ou em sede contratual.

Consoante o mesmo autor no que se refere ao preço e suas condições correlatas (condições de pagamento e de reajuste), por sua vez, deve haver estipulação geral já no corpo do instrumento convocatório, conforme estipula o artigo 40, inciso XIV, da Lei 8.666/1993. No mesmo aspecto, prevê o artigo, ainda, a necessidade de disposição sobre o reajuste contratual nos pactos com previsível decurso de prazo superior a doze meses.

Segundo Bastos (2002, p. 212), “deverá o contrato especificar o preço e as condições de pagamento, os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, bem como o crédito orçamentário pelo qual correrá a despesa”.

Os prazos relacionados à execução do contrato podem ser divididos, segundo Justen Filho (2000), em diversas fases, bem como incluir tempo razoável para a avaliação do serviço ou obra e para o exercício do controle da qualidade por parte da Administração.

O regramento acerca da duração dos contratos encontra-se no art. 57, que prevê ser a regra geral de que os contratos administrativos não podem ter duração superior a dos respectivos créditos orçamentários. A prestação de serviços

contínuos pode ser prorrogada por iguais e sucessivos períodos, sendo tal prorrogação limitada ao máximo de sessenta meses. É importante ressaltar a norma do § 3 do artigo supracitado, que veda a celebração de contratos por prazo indeterminado.

Os direitos e responsabilidades das partes demandam previsão expressa segundo Justem Filho (2000, p.509): “o contrato não pode prever direitos e deveres não referidos na Lei ou no ato convocatório”. Ainda segundo o mesmo autor, exceto quando se incluírem no rol de direitos e deveres inerentes ao regime jurídico dos contratos administrativos, como é o caso da possibilidade de modificação unilateral do contrato administrativo por parte da Administração, ou mesmo do direito do contrato à manutenção do equilíbrio financeiro do negócio jurídico.

Nos dizeres da doutrina, as cláusulas elencadas nos incisos do já mencionado artigo 55, excluídos os casos de obrigatoriedade, abrangem as hipóteses dispensáveis ou facultativas, devendo ser previstas de acordo com a natureza e as peculiaridades de cada contrato (JUSTEN FILHO, 2010).

De acordo com Mello (2010), as cláusulas facultativas em contraponto às obrigatórias são aquelas cuja previsão se sujeita à vontade das partes contratantes. Podendo ou não estar presentes no instrumento elas complementam e estabelecem de forma geral a vontade dos contratantes.

Analisadas as cláusulas obrigatórias e facultativas do contrato, é necessário saber quais as cláusulas consideradas exorbitantes.

### **3.3.1 Cláusulas exorbitantes**

Segundo Carvalho Filho (2009, p. 209), as prerrogativas da Administração Pública são chamadas frequentemente de “cláusulas exorbitantes”, ou “cláusulas de privilégios”, e encontram-se em todos os contratos administrativos de forma explícita ou implícita. Para Mello (2010), se as cláusulas exorbitantes existissem entre contratos feitos entre particulares seria nula, devido a estabelecerem desigualdades entre os contratantes, uma das partes obteria mais privilégios que a outra.

Conforme ensinamento de Meirelles (2010, p. 217):

Cláusulas Exorbitantes são, pois, as que excedem do Direito Comum para consignar uma vantagem ou uma restrição à Administração ou ao contratado. A cláusula exorbitante não seria lícita num contrato privado, porque desigualaria as partes na execução do avençado, mas é absolutamente válida no contrato administrativo, desde que decorrente da lei ou princípios que regem a atividade administrativa, porque visa estabelecer uma prerrogativa em favor de uma das partes para o perfeito atendimento do interesse público, que se sobrepõe sempre aos interesses particulares.

Segundo Gasparini (2006), estas cláusulas exorbitantes são responsáveis por assegurar que a Administração Pública possua uma posição de superioridade em relação ao outro polo contratual, obedecendo assim o Princípio da Supremacia do Interesse Público.

Conforme leciona Di Pietro (2013, p. 277):

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

Na verdade, segundo Medauar (2011, p. 229), pode-se afirmar que: “são exorbitantes pois excedem ou desviam do direito privado”. Com efeito, o artigo 58 da Lei 8.666/1993, confere à Administração prerrogativas com relação aos contratos administrativos. Isto é, cuida-se de cláusulas exorbitantes, haja vista que o Poder Público está em posição de superioridade sobre o particular (CARVALHO FILHO, 2009).

Segundo o mesmo autor (2009, p. 210), as principais características das cláusulas exorbitantes, são: “alteração unilateral; rescisão unilateral; fiscalização da execução do contrato; ocupação provisória dos bens da contratada e aplicação de penalidades”.

Conforme Di Pietro (2013), as cláusulas exorbitantes constituem um dos traços peculiares dos contratos administrativos, sendo, ainda, característica desses contratos a obediência à forma prescrita em lei, à finalidade pública, ao procedimento legal, à presença da Administração como Poder Público, entre outros. De acordo com o doutrinador Furtado (2007, p. 357):

Os contratos administrativos têm como sua maior particularidade a busca constante pela realização do interesse público. Isto faz com que as partes do contrato administrativo (Administração contratante e terceiro contratado) não sejam colocadas em situação de igualdade. O contrato somente vincula as partes se elas concordarem com a sua celebração. Se não houver a concordância do particular, o contrato administrativo não o obriga. Porém, uma vez firmado o acordo, em nome da supremacia do interesse público, são conferidas à Administração Pública prerrogativas que lhe colocam em patamar diferenciado, de superioridade em face do particular que com ela contrata. Essa supremacia irá manifestar-se por meio de determinadas cláusulas contratuais denominadas “cláusulas exorbitantes”. Essa terminologia decorre do simples fato de que elas extrapolam as regras do Direito privado e conferem poderes exorbitantes à Administração contratante em face do particular contratado.

Sendo assim, as cláusulas exorbitantes colocam a Administração Pública em posição de supremacia em relação ao contratado, prevalecendo o interesse público sobre o particular. Segundo Maffini (2008, p.157):

[...] são denominadas cláusulas exorbitantes porque exorbitam da teoria geral dos contratos, no sentido de se traduzem em características que não são encontradas ordinariamente nos contratos regidos pelo Direito Privado. Já nos contratos administrativos, tais prerrogativas apresentam-se ordinárias. De outro lado, tais prerrogativas são denominadas de cláusulas exorbitantes porque exorbitam da vontade manifestada pelas partes. Isso significa afirmar que a incidência de tais prerrogativas e os seus respectivos conteúdos não tem natureza convencional, mas institucional, que decorre do conjunto de regras legais aplicáveis aos contratos administrativos, ou seja, não são prerrogativas que resultam das partes (Administração Pública e contratado), mas do Direito posto.

Percebe-se, com a exposição, a vantagem trazida pelas cláusulas exorbitantes à Administração Pública quando destinatária de um contrato com um particular.

Verificadas as etapas e requisitos para o efetivo cumprimento do contrato administrativo, será abordado a seguir o que é a execução, direitos e obrigações das partes envolvidas e a inexecução.

### **3.4 Execução dos contratos**

Para Gasparini (2006), a execução é o cumprimento das cláusulas constantes do contrato administrativo por ambas as partes.

Segundo definição de Meirelles (2000, p. 229-230), “executar o contrato é cumprir as suas cláusulas segundo a comum intenção das partes no momento de

sua celebração [...] é, pois, cumpri-lo no seu objeto, nos seus prazos e nas suas condições”. O contrato administrativo deve ser executado fielmente, exercendo cada parte os seus direitos e cumprindo suas obrigações.

A execução do contrato está prevista no artigo 66 da Lei de Licitações: “o contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta Lei, respondendo cada uma pelas consequências de sua inexecução total ou parcial”.

Para Spitzcovsky (2011, texto digital), além dos direitos e deveres previstos no contrato administrativo, as partes devem observar o contido na legislação. “Importante destacar que o legislador prescreve a necessidade de a execução dos contratos administrativos vir acompanhada e fiscalizada por um representante do Poder Público, para preservar os interesses da coletividade”.

Segundo Gasparini (2006, p. 677):

À Administração Pública assegura-se substancialmente, o direito de obter, nas exatas condições do ajuste, o objeto do contrato. [...] Ao contratado garantem-se, essencialmente, a inalterabilidade do objeto, o recebimento do preço nos termos e condições avençados e o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

A execução refere-se não só à realização do objeto do contrato como, também, à perfeição técnica dos trabalhos, ao cumprimento dos prazos contratuais, às condições de pagamento e a tudo o mais que for estabelecido no ajuste ou constar das normas legais como encargo de qualquer das partes, conforme leciona Gasparini (2006, p. 671):

Execução do contrato é o cumprimento do dispositivo nas suas cláusulas. Significa, pois, cumpri-lo no que respeita à realização do objeto, a observância dos prazos, às condições de pagamento e a tudo que ficou, em cláusula, edital ou proposta, estabelecido pelas partes. A execução, como se vê, não é só atribuição do contratado; ela também cabe à Administração Pública.

Essa execução fiel às cláusulas estipuladas no contrato gera direitos e obrigações entre as partes envolvidas, em relação aos direitos da Administração, Furtado (2007, p. 392) expõe:

A Administração Pública possui uma série de prerrogativas em face do contratado. Pode, de modo unilateral, modificar o contrato, rescindi-lo, fiscalizar sua execução, aplicar multas ao contratado etc. Essas

prerrogativas não irão, no entanto, permitir que a Administração descumpra cláusulas do contrato. A possibilidade de modificação unilateral do contrato não pode ser utilizada como “carta branca” para a violação do que foi pactuado. Caso a Administração não pretenda ou não possa cumprir o que foi acordado, deve promover as alterações do contrato, respeitando-se, sempre, os parâmetros legais, ou, eventualmente, promover a própria rescisão do contrato.

No mesmo sentido leciona Meirelles (2010, p. 230):

O principal direito da Administração, além dos consubstanciados nas cláusulas contratuais e nos regulamentos próprios da espécie, visando à obtenção do objeto do contrato, é o de exercer as suas prerrogativas diretamente, isto é, sem a intervenção do judiciário, ao qual cabe ao contratado recorrer sempre que não concordar com as prestações da Administração e não lograr compor-se amigavelmente com ela.

O direito mencionado pelo autor consiste na autoexecutoriedade, pois a Administração Pública não necessita recorrer ao judiciário para exercer as suas prerrogativas contratuais.

Já em relação ao principal direito do contratado, segundo Meireles (2010), é receber o preço determinado nos contratos de colaboração ou de atribuição, como também o equilíbrio econômico-financeiro em caso de alteração unilateral do contrato, e por fim, que a Administração cumpra suas obrigações para que não crie obstáculos para o andamento da execução do contrato.

Para o autor (2010, p. 230-231), “as obrigações da Administração se reduzem, geralmente, ao pagamento do preço ajustado, ao passo que as do contratado se expressam no cumprimento da prestação prometida”.

Segundo Faria (2001, p. 339), “os contratos são firmados para serem executados nos limites da normalidade. As partes devem, cada uma delas, cumprir o que se comprometeram ao firmar o ajuste”. O autor complementa que é dever do contratado “reparar, corrigir, demolir, refazer, corrigir o objeto em construção, cujas irregularidades foram apontadas pela Administração, por conta própria, em virtude de vício na execução ou da má qualidade do material empregado”.

Sobre o assunto, leciona Carvalho Filho (2010, p. 225): “A fiel execução do contrato reflete o fiel cumprimento de tudo o que foi avençado, e tal conduta é que deve se seguir ao ajuste, sobre tudo porque é de todos conhecido o postulado do *pacta sunt servanda*”.

A inexecução do contrato poderá se verificar de duas maneiras: a primeira de forma culposa onde há ação ou omissão da parte, em função de negligência, imprudência ou imperícia quanto ao estipulado nas cláusulas do contrato, em conformidade com a lei 8.666/1993 (MEIRELLES, 2010).

Conforme Justen Filho (2000, p. 562), “a inexecução dos deveres legais e contratuais acarreta a responsabilização da parte inadimplente. Essa responsabilização poderá ser civil, penal e administrativa”.

Já a segunda forma ocorre sem culpa, ou seja, quando a inadimplência decorre de “atos ou fatos estranhos à conduta da parte, retardando ou impedindo totalmente a execução do contrato” (MEIRELLES, 2010, p. 241).

Em decorrência da inadimplência, segundo Gasparini (2006), poderá ocorrer a revisão do contrato por interesse da Administração ou em função de fatos novos que tornem impossível a conclusão do acordado. Outra consequência decorrente da inexecução do contrato é a sua rescisão, e nesse caso o inadimplente está sujeito a penalidades de ordem civil e administrativas, inclusas a suspensão provisória e a declaração de idoneidade para contratar com a Administração Pública.

Não compete ao Administrador, portanto, relevar ou dispensar o contratado de suas obrigações, uma vez que possui o dever funcional de dar início ao processo de apuração de irregularidades tão logo venha a ter conhecimento das mesmas.

Abordaram-se neste capítulo os objetivos e a obrigatoriedade de licitar os casos em que há a hipótese de exceção a este dever, tais como a dispensa e inexigibilidade, a formalização, as cláusulas obrigatórias e exorbitantes, bem como a execução do contrato base necessária para chegar ao objetivo geral do trabalho que está centrado na análise dos instrumentos de controle e fiscalização dos contratos administrativos, os quais serão abordados no capítulo a seguir.

## **4 INSTRUMENTOS DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**

A Administração Pública, segundo Medauar (2011), no desempenho de suas funções, deve submeter-se a controles diversos, incluindo o controle sobre seus próprios atos, comumente denominado controle interno, sendo que a finalidade desses controles é garantir que a administração atue em consonância com princípios constitucionais, como o da legalidade e da eficiência.

O objetivo deste capítulo será examinar os tipos de controles e a forma adequada para o controle e fiscalização da Administração Pública dos contratos administrativos.

A fiscalização da execução do contrato, para Meirelles (2010), é uma faculdade conferida ao Poder Público, disciplinada de forma específica no art. 67, da Lei de Licitações, o qual preconiza a exigência de um representante da Administração especialmente designado, sendo permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

Caberá ao representante supramencionado, segundo Furtado (2007), de acordo com o que reza o § 1º desse artigo 67, anotar em registro próprio, todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados. Verificando-se que as decisões e providências ultrapassam a sua competência, deverá o representante solicitá-las a seus superiores para adoção de medidas.

Acerca da questão aqui explanada, Justen Filho (2010, p. 531) relata em sua obra que:

A Administração tem o poder-dever de acompanhar atentamente a atuação do particular. O interesse público não se coaduna com uma atuação passiva da Administração. Se o particular não executar corretamente a prestação contratada, a Administração deverá atentar para isso de imediato. A atividade permanente de fiscalização permite à Administração detectar, de antemão, práticas irregulares ou defeituosas. Poderá verificar, antecipadamente, que o cronograma previsto não será cumprido. Enfim, a Administração poderá adotar com maior presteza as providências necessárias para resguardar o interesse público.

Neste sentido, de acordo com Gasparini (2006), os meios de controle são ferramentas indispensáveis para uma efetiva fiscalização sobre a Administração Pública, com o objetivo de que não se prejudique ninguém injustamente, por erro ou por irregularidades cometidas.

Esses meios de controle, os quais serão estudados e conceituados neste capítulo, são extremamente importantes para o bom funcionamento da Administração Pública, pois a existência deles faz com que a Administração persevere e zele por um bom trabalho, respeitando as normas que a direciona, pois se assim não o fizer, sabe que terá que responder e justificar com base na lei seus atos.

#### **4.1 Fiscalização da Administração Pública**

Di Pietro (2013, p. 799) nos traz o seguinte conceito: “controle Administrativo é o poder de fiscalização e correção que a Administração Pública (em sentido amplo) exerce sobre sua própria atuação, sob os aspectos da legalidade e mérito, por iniciativa própria ou sob provocação”.

De acordo com Furtado (2007, p. 1073), “a esta prerrogativa, de estatura constitucional, tem-se denominado poder de autotutela. Diversos autores a ela se referem como princípio da autotutela”.

Segundo Di Pietro (2013), o controle da Administração Pública é exercido com o propósito de corrigir atos ilegais que são anulados, bem como os atos considerados inconvenientes ou inoportunos, que ficam sujeitos à revogação, e este

está sintetizado nas Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal, as quais conferem à Administração Pública o poder de declarar nulos os seus próprios atos, quando da constatação de ilegalidade dos mesmos, ou de revogá-los, sob a égide dos critérios de oportunidade e conveniência do ato<sup>4</sup>.

Ainda segundo a mesma autora, a legitimidade para praticar o autocontrole é conferida à própria Administração Pública. Esta prática pode ser exercida não só *ex officio*, como também por provocação.

Gasparini (2006, p. 887) oferece um conceito de controle de Administração Pública nos seguintes termos:

É a atribuição de vigilância, orientação e correção de certo órgão ou agente público sobre a atuação de outro ou de sua própria atuação, visando confirmá-la ou desfazê-la, conforme seja ou não legal, conveniente, oportuna e eficiente. No primeiro caso tem-se heterocontrole; no segundo, autocontrole, ou respectivamente, controle externo e controle interno.

Para Furtado (2007, p. 1052), “por controle deve-se entender a possibilidade de verificação e correção de atos ou atividades”.

Segundo Meirelles (2010), o fato de anular seus próprios atos constitui um poder interno conferido à Administração Pública para rever a legalidade de seus atos.

O objetivo do controle, nas palavras de Di Pietro (2013, p. 797) é:

[...] assegurar que a Administração atue em consonância com os princípios que lhe são impostos pelo ordenamento jurídico, como os da legalidade, moralidade, finalidade pública, publicidade, motivação, impessoalidade; em determinadas circunstâncias, abrange também o controle chamado de mérito e que diz respeito aos aspectos discricionários da atuação administrativa.

De acordo com a autora, a finalidade deste controle é, portanto, garantir que a Administração Pública atue em conformidade com os princípios constitucionais como o da legalidade e eficiência, buscando com isso assegurar o melhor uso dos recursos públicos e a boa qualidade dos serviços prestados à população.

---

<sup>4</sup> Súmula 346: Administração pública pode declarar a nulidade de seus próprios atos.

Súmula 473: A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivos de conveniência e oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvado, em todos os casos, a apreciação judicial.

Podemos observar, conforme Carvalho Filho (2009), que nossa Constituição estabelece um sistema de controle baseado na separação dos poderes, pelo sistema de controle de cada poder, pelo controle exercido pelo Poder Legislativo, com o auxílio do Tribunal de Contas e pelo controle social, através de mecanismos de atuação da sociedade.

Cabe ressaltar, segundo Carvalho Filho (2009, p. 1021), que o controle da administração é exercitável em todos e por todos os Poderes do Estado, devendo-se estender à toda atividade administrativa e todos seus agentes, sendo possível “denominar de controle da Administração o conjunto de mecanismos jurídicos e administrativos por meio dos quais se exerce o poder de fiscalização e de revisão da atividade administrativa em qualquer das esferas de Poder”.

Segundo Di Pietro (2013, p. 798):

Pode-se definir o controle da Administração Pública como o poder de fiscalização e correção que sobre ela exercem os órgãos dos Poderes Judiciário, Legislativo e Executivo, com o objetivo de garantir a conformidade de sua atuação com os princípios que lhes são impostos pelo ordenamento jurídico.

Do ponto de vista de Moreira Neto (2009, texto digital), “a atuação de controle administrativo de fiscalização, ou atuação fiscalizadora, é aquela que se destina ao exame e reexame de relações administrativas visando a identificar possíveis desconformidades”.

Por razões de eficiência da Administração Pública são necessários uma série de mecanismos destinados a aumentar o controle e a fiscalização, como o controle legislativo que será o próximo objeto de estudo, pois visa zelar pela probidade e impessoalidade dos atos dos agentes governamentais no manejo da coisa pública, respeitando os direitos dos cidadãos.

#### **4.2 Controle legislativo**

Segundo Carvalho Filho (2009), o controle legislativo é oriundo das Câmaras Municipais, Assembleias Legislativas Estaduais, Câmara de Deputados e Senado Federal, e desempenhado por seus respectivos parlamentares, eleitos e legitimados

pela escolha democrática popular. De um lado, existe a regra do artigo 71 da Constituição Federal de 1988, elucidando que parte desse controle será exercido pelo Congresso Nacional com o auxílio do Tribunal de Contas da União. Mediante tal assertiva, o controle legislativo é dividido sobre duas formas: controle político previsto em diversos pontos da Carta Magna, realizada pelas casas legislativas; e o controle financeiro, cujo conteúdo encontra-se previsto no artigo 70 da Constituição Federal, compreendendo a fiscalização financeira, patrimonial, orçamentária, contábil e operacional, tendo como finalidade avaliar os atos públicos de gestão quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, eficiência e eficácia<sup>5</sup>.

Para Di Pietro (2013, p. 811-812), o controle legislativo deve ser limitado às hipóteses previstas na Constituição Federal:

O controle que o Poder Legislativo exerce sobre a Administração Pública tem que se limitar às hipóteses previstas na Constituição Federal, uma vez que implica interferência de um Poder nas atribuições dos outros dois; alcança os órgãos do Poder Executivo, as entidades da Administração Indireta e o próprio Poder Judiciário, quando executa função administrativa. Não podem as legislações complementar ou ordinária e as Constituições estaduais prever outras modalidades de controle que não as constantes da Constituição Federal, sob pena de ofensa ao princípio da separação de Poderes; o controle constitui exceção a esse princípio, não podendo ser ampliado fora do âmbito constitucional.

Carvalho Filho (2009, p. 1088) entende que o controle legislativo tem natureza dúplice pois implica na “prerrogativa atribuída ao Poder Legislativo de fiscalizar a Administração Pública sob os critérios político e financeiro”.

De acordo com o mesmo autor, a fiscalização política é exercida diretamente pelo legislativo e a financeira é exercida com o auxílio do Tribunal de Contas, seu órgão auxiliar, nos termos da Constituição da República, de forma a evitar a interferência de um Poder sobre outro, preponderando o equilíbrio entre os Poderes, no chamado sistema de pesos e contrapesos, cujo objetivo primordial é evitar arbítrios, desmandos e refúgios jurídicos de um Poder em face do outro.

---

<sup>5</sup> Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

O controle da Administração Pública pelo Poder Legislativo, segundo Meirelles (2010, p. 736), é definido como:

[...] é o exercido pelos órgãos legislativos (Congresso Nacional, Assembleias Legislativas e Câmaras de Vereadores) ou por comissões parlamentares sobre determinados atos do Executivo, na dupla linha da legalidade e da conveniência pública, pelo que se caracteriza como um controle eminentemente *político*, indiferente aos direitos individuais dos administrados, mas objetivando os superiores interesses do Estado e da comunidade.

A Constituição de 1988 ampliou os poderes do Congresso Nacional, podendo este “sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa” de acordo com o que reza o artigo 49, inciso V (MEIRELLES, 2010, p. 736-737).

O controle do Legislativo sobre a Administração Pública, de acordo com Faria (2004, p. 454), pode ser dividido em duas espécies:

O Poder Legislativo exerce importante controle sobre a Administração Pública, principalmente depois da Constituição Federal de 1988. O controle legislativo ou parlamentar divide-se em duas espécies: a) política e b) orçamentária, financeira, contábil, patrimonial e de pessoal. O controle político é exercido diretamente com a participação das duas Casas Legislativas, em conjunto ou separadamente. Já o controle financeiro e orçamentário é exercido com a colaboração do Tribunal de Contas da União, órgão auxiliar do Poder Legislativo, nos termos da Constituição da República.

Conforme definição de Maffini (2008, p. 220), o controle legislativo é um controle externo do Poder Executivo uma vez que:

O controle externo da atividade administrativa que é promovido pelo Poder Legislativo, em termos gerais, não possui um conjunto de características que sejam comparáveis àquelas que peculiarizam o controle administrativo e o controle jurisdicional.

Assim, o estudo do controle legislativo deve, necessariamente, consistir na menção de quais seriam os principais modos de controle, acompanhada tal análise das peculiaridades de cada caso.

O exercício deste controle é uma das funções típicas do Poder Legislativo, e pode ser conceituado segundo, Gasparini (2006, p. 902):

Conceito de controle legislativo, também chamado controle parlamentar, é desempenhado pelo Poder Legislativo em relação a determinados atos da Administração Pública. Guardadas as respectivas esferas de competência, é exercido pelo Congresso Nacional, Senado Federal, Câmara dos Deputados Federais, Assembleia Legislativa, Câmara Distrital e Câmara de Vereadores.

Para Faria (2001, p. 548), “o controle Legislativo se aplica aos Estados, Distrito Federal e aos Municípios, através de seus Legislativos, dentro dos limites e competências atribuídas a cada uma dessas esferas políticas”.

Segundo Silva (2006), a função fiscalizadora e revisora legislativa encontra amparo no art. 49 da Constituição Federal e consiste no controle realizado pelas casas parlamentares, sendo Senado e Câmara dos Deputados, Assembleias Legislativas e Câmaras de Vereadores. Os meios utilizados são: Comissões Parlamentares de Inquérito, convocação de autoridades, pedidos escritos de informação, fiscalização contábil, financeira e orçamentária, e sustação dos atos normativos do executivo.

Dessa forma, tendo em vista a amplitude do tema, não podemos pensar na existência de apenas um ente controlador com poderes e atuando acima do bem e do mal e com a intenção de representar o “interesse público”. Necessário também o estudo sobre o controle judiciário, que objetiva coibir abusos contra o patrimônio público e do exercício do poder por parte das autoridades.

#### 4.3 Controle pelo judiciário

O controle judiciário ou judicial segundo Meirelles (2010, p. 743, grifo do autor), é conceituado como:

[...] o exercido privativamente pelos órgãos do Poder Judiciário sobre os atos administrativos do Executivo, do Legislativo e do próprio Judiciário quando realiza atividade administrativa. É um controle a *posteriori*, unicamente de *legalidade*, por restrito à verificação da conformidade do ato com a norma legal que o rege. Mas é sobretudo um meio de preservação de direitos individuais, porque visa a impor a observância da lei em cada caso concreto, quando reclamada por seus beneficiários. Esses direitos podem ser públicos ou privados – não importa -, mas sempre subjetivos e próprios de quem pede a correção judicial do ato administrativo, salvo na ação popular e na ação civil pública, em que o autor defende o patrimônio da comunidade lesado pela Administração.

Para Medauar (2011, p. 415, grifo do autor), “a expressão *controle jurisdicional da Administração* abrange a apreciação, efetuada pelo Poder Judiciário, sobre atos, processos, e contratos administrativos, atividades ou operações materiais e mesmo a omissão ou inércia da Administração”.

De acordo com Di Pietro (2013, p. 816) é definido como:

O controle judicial constitui, juntamente com o princípio da legalidade, um dos fundamentos em que repousa o Estado de Direito. De nada adiantaria sujeitar-se a Administração Pública à lei se seus atos não pudessem ser controlados por um órgão dotado de garantias de imparcialidade que permitam apreciar e invalidar os atos ilícitos por ela praticados.

O controle jurisdicional, conforme Gasparini (2006, p. 907), pode ser conceituado como “o controle de legalidade das atividades e atos administrativos do Executivo, do Legislativo e do Judiciário por órgão dotado do poder de solucionar, em caráter definitivo, os conflitos de direito que lhe são submetidos”.

Ainda segundo o mesmo autor, o controle jurisdicional:

O controle jurisdicional é externo, provocado e direto. É externo porque se realiza por órgão que não integra a mesma estrutura organizacional da administração Pública. É provocado porquanto só excepcionalmente o Judiciário atua de ofício. É direto porque incide, precipua e imediatamente, sobre os atos de atividades administrativas. Além disso, é notadamente repressivo; dado incidir sobre medida que já produziu ou está produzindo efeitos. Extraordinariamente pode ser preventivo. É o que ocorre, por exemplo, com a ação declaratória, o habeas corpus e o mandado de segurança preventivo. Por essas medidas previne-se a atuação da Administração Pública havida por ilegal.

Conforme Medauar (2011, p. 415), “o controle jurisdicional continua a ser o mais importante instrumento de controle da Administração, apesar da busca de outros meios que possam suprir falhas ou dificuldades”.

Para Maffini (2008, p. 218) o controle jurisdicional:

[...] corresponde a um dos mais importantes, senão o mais importante, modos de sindicabilidade da atividade administrativa do Estado. Numa realidade como a brasileira, em que a Administração Pública age por vezes tão desgarrada das normas (regras e princípios) aplicáveis ao Direito Administrativo, nada mais justificado do que se esperar que ao menos um Poder do Estado - o Judiciário - adote uma postura ativa (e altiva) com vistas à proteção dos direitos e garantias fundamentais daqueles que são os destinatários da função administrativa.

A Emenda Constitucional de 45/2004 acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição Federal, que segundo Carvalho Filho (2009, p. 1100) “o controle judicial, deve sujeitar-se ao princípio da eficiência sendo assegurado a todos uma duração aceitável e tramitação célere dos processos, porque somente assim será resguardado o princípio do acesso à justiça [...]”.

Tão importante quanto o controle legislativo e judiciário, também necessário é o controle de contas, que é essencialmente técnico, pois tem a função de controlar as contas públicas, subsidiando o Poder Legislativo, e que será verificado a seguir.

#### 4.4 Controle pelo Tribunal de Contas

Segundo Carvalho Filho (2009, p. 1094), “o Tribunal de Contas é o órgão integrante do Congresso Nacional que tem a função constitucional de auxiliá-lo no controle financeiro externo da Administração Pública, como emana do art. 71 da atual Constituição”.

Araújo (2005, p. 1139) nos traz o seguinte conceito sobre os Tribunais de Contas:

[...] são instituições tradicionais de controle externo dos atos da Administração, com antecedentes que remontam à Idade Média, tendo sido desenvolvidos principalmente na França (...) e que pode aqui ser definido como órgão administrativo, parajudicial, funcionalmente autônomo, cuja função consiste em exercer o controle externo, fático e jurídico sobre a execução financeiro-orçamentária, em face dos três poderes do Estado, com decisões sem a definitividade jurisdicional.

Para Di Pietro (2013, p. 814), a Constituição Federal disciplina, nos artigos 70 a 75, a fiscalização contábil, financeira e orçamentária, determinando no último dispositivo que essas normas se aplicam, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios.

Referente aos contratos da Administração Pública, Furtado (2007, p. 1088) esclarece:

A Constituição Federal, portanto, não reconhece ao TCU a competência para anular diretamente ato ou contrato. O texto constitucional (at. 71, IX) reconhece ao Tribunal a prerrogativa para fixar prazo para que o órgão ou a entidade anule atos ou contratos impugnados pelo Tribunal.

Ainda segundo o mesmo autor (2007, p. 1089), caso a Administração não cumpra com o determinado pelo TCU “o Congresso Nacional, titular do controle externo (CF, art. 70), é chamado a intervir para que adote a mesma providência que o TCU adotaria se se tratasse de ato, ou seja, a sustação imediata do contrato”.

Os Tribunais de Contas são órgãos especializados, com competências constitucionais exclusivas que exercem o controle externo. Nos dizeres de Guerra (2005, p. 01), temos a seguinte definição: “Os Tribunais de Contas atuam de forma independente exercendo o controle externo, e o produto dessa ação destina-se a auxiliar o Poder Legislativo em sua incumbência constitucional”.

Conforme leciona Faria (2001, p. 553):

Ao Tribunal de Contas da União, compete, na condição de órgão auxiliar do Congresso Nacional, a fiscalização direta da atuação da Administração Pública Federal, compreendendo os órgãos do Poder Executivo e as empresas vinculadas. Além do exame das contas prestadas pelos responsáveis pela arrecadação, aplicação ou guarda de dinheiro público, o Tribunal de Contas controla a administração, promoção, exoneração, demissão e aposentadoria de servidores públicos, com exceção dos detentores de cargos comissionados ou de função de confiança. É também da mesma Corte de Contas o controle das licitações, dos contratos administrativos e dos convênios firmados pela União (2001 p. 553).

Cretella Júnior (2002, p. 49) nos ensina que: “a função do Tribunal de Contas é sempre de natureza fiscalizadora, administrativa, sendo-lhe estranha qualquer parcela de judicante”.

A seguir será feito estudo sobre o controle interno que faz parte da estrutura administrativa de cada poder, tendo por função acompanhar a execução dos seus atos, indicando, em caráter opinativo, preventivo ou corretivo, ações a serem desempenhadas com vista ao atendimento da legislação.

#### **4.5 Controle interno**

Na seara do Direito Administrativo, é pacífica a compreensão de que controle interno é a ação exercida, sobre si própria, pela organização responsável pelo desempenho da atividade controlada. Meireles assim o define (2010, p. 699):

É todo aquele realizado pela entidade ou órgão responsável pela atividade controlada, no âmbito da própria Administração. Assim, qualquer controle efetivado pelo Executivo sobre seus serviços ou agentes é considerado interno, como interno será também o controle do Legislativo ou do Judiciário, por seus órgãos de administração, sobre o seu pessoal e os atos administrativos que pratique.

Segundo Mello (2010, p. 937), o mecanismo de Controle Interno faz parte da Administração, subordina-se ao administrador, tendo por função acompanhar a

execução dos atos e apontar, em caráter sugestivo, preventivo ou corretivamente, as ações a serem desempenhadas com vistas ao atendimento da legislação pertinente. “Interno é o controle exercido por órgão da própria Administração, isto é, integrantes do aparelho do Poder Executivo”.

Maffini (2008, p. 217), nos dá a seguinte definição:

O controle interno (ou administrativo), como já se disse, é realizado pela própria Administração Pública e se vê fundamentado no poder (ou princípio) de autotutela, consectário óbvio no sentido amplo do princípio da legalidade. A autotutela em termos gerais, tem por conteúdo normativo a prerrogativa (poder-dever) que a Administração Pública possui de manter-se permanentemente controlada em relação aos seus próprios atos.

O artigo 74 da Constituição Federal é taxativo ao dispor que os três poderes devem mantê-lo, de forma integrada, com a finalidade de: avaliar o cumprimento de metas do plano plurianual e a execução dos orçamentos públicos; comprovar a legalidade e avaliar os resultados, sob os aspectos de eficiência e eficácia, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial dos órgãos e entidades da administração; exercer o controle das operações de crédito; e, apoiar o controle externo.

Carvalho Filho (2009, p. 1023), menciona que:

O Controle Administrativo é o que se origina da própria Administração Pública. Significa aquele poder que têm os órgãos que a compõem, de fiscalizarem e reverem os seus próprios atos, controle, aliás, normalmente denominado de autotutela. A revogação de um ato administrativo serve como exemplo desse tipo de controle.

Segundo Di Pietro (2013, p. 799), “controle administrativo é o poder de fiscalização e correção que a Administração Pública (em sentido amplo) exerce sobre sua própria atuação, sob os aspectos de legalidade e mérito, por iniciativa própria ou mediante provocação”.

Meirelles (2010), ao conceituar o controle administrativo, deixa claro que a atividade administrativa é exercida por todos os Poderes e que em cada um deles deverá haver um sistema de controle das ações administrativas referindo que:

Controle administrativo é todo aquele que o Executivo e os órgãos de administração dos demais Poderes exercem sobre as próprias atividades, visando mantê-las dentro da lei, segunda as necessidades do serviço e as exigências técnicas e econômicas de sua realização, pelo quê é um controle de legalidade e de mérito. Sob ambos esses aspectos pode e deve operar-

se o controle administrativo para que a atividade pública em geral se realize com legitimidade e eficiência, atingindo sua finalidade plena, que é a satisfação das necessidades coletivas e atendimento dos direitos individuais dos administrados (MEIRELLES, 2010, p. 703).

No entendimento de Maffini (2008), o controle administrativo é aquele que permite que a Administração fiscalize e reveja os seus próprios atos, em regra, o controle administrativo é exercido através da fiscalização hierárquica, que ocorre quando os órgãos superiores fiscalizam os inferiores, tendo como fundamento o exercício do poder hierárquico.

Segundo Meirelles (2010, p. 741) o objetivo do controle interno é:

[...] a criação de condições indispensáveis à eficácia do controle externo e visa assegurar a regularidade da realização da receita e da despesa, possibilitando o acompanhamento da execução do orçamento, dos programas de trabalho e avaliação dos respectivos resultados, inclusive a luz dos princípios da eficiência e economicidade, ou “o emprego racional dos recursos públicos”. É, na sua plenitude, um controle de legalidade, conveniência, oportunidade e eficiência.

O controle interno deve ser exercido pelo Executivo, Legislativo e Judiciário, conforme descreve Justen Filho (2005, p. 742) a seguir:

A relevância do tema controle conduziu a criação de órgãos dotados da competência específica de controle administrativo interno. O art. 74 da Constituição determinou que os três Poderes mantenham, de forma integrada, um sistema de controle interno.

Nesse caso, o órgão dotado de competência específica realiza uma tarefa de fiscalização permanente e contínua, para detectar eventuais irregularidades e prevenir desvios ou ilegalidades.

Para Gasparini (2006), o controle interno dá ao administrador respaldo e confiança no gerenciamento do patrimônio Público. O Controle Interno executado pela Administração compreende uma relevante ferramenta, pois é uma forma de controle preventivo, detectivo e corretivo, que deve ser operado com todo rigor e independência, a fim de cumprir as finalidades a que se propõe.

É importante para a Administração Pública todas as formas de controle, e para tanto deve desenvolver mecanismos que visem o acompanhamento dos contratos porque assim, não apenas resguardará o interesse público, mas também, a si própria. Assim sendo, necessária a designação de fiscal do contrato que tem ligação com o controle interno mas atua independentemente como será visto a seguir.

#### 4.6 Fiscal do contrato

Segundo Di Pietro (2013), o fiscal do contrato geralmente é um funcionário da Administração o qual será designado pelo ordenador de despesa, por um ato específico (portaria), onde deve constar, necessariamente, as suas atribuições, competências e responsabilidades específicas. No caso de designação de Comissão de Fiscalização, o ato especificará a atribuição de cada qual, principalmente a quem incumbe à atestação da realização do objeto.

Para Justen Filho (2000), o fiscal poderá solicitar assessoramento técnico necessário podendo a Administração contratar terceiros para subsidiar o fiscal em informações técnicas, porém, prioritariamente, buscará nos quadros da própria Administração, o conhecimento especializado para assisti-lo.

Conforme o art. 67, § 1º da Lei de Licitações, o fiscal deverá anotar em expediente próprio as irregularidades encontradas, as providências que determinou, os incidentes verificados, e o resultado dessas medidas<sup>6</sup>.

No entendimento de Araújo (2005, p. 660), “é portanto como poder-dever e não mera faculdade da Administração que o dispositivo deve ser interpretado, para melhor atender ao interesse público e induzir a mais perfeita execução dos deveres do contratado”.

O inciso VIII do art. 78 da referida lei, faculta à Administração promover, em processo próprio, a rescisão do contrato por cometimento reiterado de falta do contratado. O mesmo inciso condiciona que essas faltas estejam anotadas pelo fiscal, na forma que prevê o art. 67, § 1º. Para Meirelles (2010) a falta dessas anotações ou anotações sem as formalidades do citado dispositivo impede a rescisão, ainda que se trate de um contratado faltoso. Em isso ocorrendo, o fiscal omissivo que não fez as anotações na forma devida atrai a responsabilidade para si por descumprir normas legais e regulamentares.

Segundo França (2013, texto digital):

---

<sup>6</sup> Art.67.[...]

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

É um dever da Administração verificar a regularidade do desenvolvimento da atividade pelo contratante. É claro que só será aplicada essa regra de fiscalização quando a sequência da execução puder ocultar defeitos na execução, o que acontecerá geralmente em obras de engenharia. Nesses casos o representante designado deverá ser um especialista do ramo. A Administração poderá ainda contratar terceiros para essa função fiscalizadora.

Justen Filho (2000) esclarece que o fiscal precisa conhecer detalhadamente o contrato e as cláusulas nele estabelecidas, tendo o dever de buscar os devidos esclarecimentos com as áreas afins, tais como assessoria técnica, consultoria jurídica, gestor, engenharia, setores de finanças e contabilidade, bem como examinar a descrição dos serviços, obras ou produtos a serem executados. Ele deverá estar atento aos pontos vulneráveis, mapeando os itens sujeitos à maior atenção e que possam ser indicadores da qualidade geral.

Segundo o Manual de Licitações e Contratos do TCU (2010, p. 780-781):

Acompanhamento e fiscalização de contrato são medidas poderosas colocadas à disposição do gestor na defesa do interesse público. Toda execução do contrato deve ser fiscalizada e acompanhada por representante da Administração, de preferência do setor que solicitou o bem, a obra ou o serviço. Deve ser mantida pela Administração, desde o início até o final da execução do contrato, equipe de fiscalização ou profissional habilitados, com experiência técnica necessária ao acompanhamento e controle do objeto contratado. Os fiscais designados podem ser servidores da própria Administração ou contratados especialmente para esse fim.

Ainda no mesmo manual (2010, p. 784) está colacionado o seguinte acórdão do TCU:

O art. 67 determina que a execução do contrato deve ser acompanhada e fiscalizada por representante da Administração, que anotarà, em registro próprio, todas as ocorrências pertinentes, mantendo os superiores devidamente informados. O descumprimento do dispositivo, com a deficiente fiscalização da execução contratual, implicou a não correspondência dos serviços previstos com as necessidades dos respectivos trechos. Os “serviços apresentados como executados eram não apenas invariavelmente de custo superior ao efetivamente executado, como seus quantitativos estavam superdimensionados, conforme medições efetuadas pela equipe em uma amostra de um quilômetro de um trecho particularmente crítico da estrada” (Acórdão 1.448/2006 - Plenário, relatório). O registro da fiscalização, na forma prescrita em lei, não é ato discricionário. É elemento essencial que autoriza as ações subseqüentes e informa os procedimentos de liquidação e pagamento dos serviços. É controle fundamental que a administração exerce sobre o contratado. Propiciará aos gestores informações sobre o cumprimento do cronograma das obras e a conformidade da quantidade e qualidade contratadas e executadas. E, nesses termos, manifesta-se toda a doutrina e jurisprudência. Acórdão 767/2009 Plenário (Voto do Ministro Relator).

A ausência do fiscal, segundo Bastos (2002), é uma ilegalidade, pois a legislação sobre contratos não estabeleceu uma faculdade ao gestor, mas firmou uma determinação no artigo 67 da Lei Federal nº 8.666/1993 ao prever que: “A execução do contrato **deverá** ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado” (grifo nosso).

Neste sentido nos ensina Justen Filho (2000, p. 563) que:

O regime de Direito Administrativo atribui à Administração o poder de fiscalizar a execução do contrato (art. 58, III). Compete à Administração designar um agente seu para acompanhar diretamente a atividade do outro contratante. O dispositivo deve ser interpretado no sentido de que a fiscalização pela Administração não é mera faculdade assegurada a ela. Parte-se do pressuposto, inclusive, de que a fiscalização induz o contratado a executar de modo mais perfeito os deveres a ele impostos.

De acordo com Di Pietro a função do fiscal do contrato é exigir que os contratos administrativos sejam fielmente executados pelas partes, buscando a finalidade pública e a boa aplicação do dinheiro público. É certo que não são todos os contratos que necessitam de acompanhamento por parte do fiscal do contrato. Sobre isto, ainda da obra de Justen Filho (2000, p. 563) extrai-se o seguinte ensinamento:

Haverá casos nos quais será dispensável aplicação tão estrita do texto legal. A regra será atendida quando a atividade de fiscalização puder realizar-se satisfatoriamente no momento da entrega da prestação. Em muitos casos, basta o controle de qualidade desenvolvido na ocasião do recebimento da prestação. Em outros casos, a fiscalização é inviável e o disposto não tem qualquer aplicação. Assim, por exemplo, não haveria sentido designar um agente para acompanhar a elaboração de um trabalho jurídico do advogado contratado pela Administração. A fiscalização poderia desenvolver-se sob outras modalidades, tais como a exigência de relatórios mensais, etc. Enfim, o disposto apresenta relevância e aplicabilidade especialmente às hipóteses de obras e serviços de engenharia.

Relevante observarmos o entendimento de Aragão (2012, texto digital) referente à fiscalização dos contratos: “os órgãos de controle, sobretudo os Tribunais de Contas, têm incrementado o controle sobre se a Administração Pública está ou não fiscalizando adequadamente a execução dos contratos administrativos [...]”.

O Tribunal de Contas da União vem apontando a falta de fiscal do contrato aos municípios conforme se percebe da análise dos seguintes acórdãos:

Acórdão 4394/2013 - Primeira Câmara Processo 014.033/2010-0  
RELATÓRIO DE AUDITORIA. FISCALIZAÇÃO DA APLICAÇÃO DE RECURSOS PÚBLICOS ORIUNDOS DE PROGRAMAS FEDERAIS NO ÂMBITO DO MUNICÍPIO DE BANANEIRAS/PB. VERIFICAÇÃO DE INDÍCIOS DE MÁ GESTÃO DAS VERBAS FEDERAIS, EM DESACORDO COM OS PRECEITOS NORMATIVOS. AUDIÊNCIA DOS RESPONSÁVEIS. REJEIÇÃO DE PARTE DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. MULTA. DETERMINAÇÃO AOS ÓRGÃOS E ENTIDADES REPASSADORES PARA ADOÇÃO DAS MEDIDAS NECESSÁRIAS EM RELAÇÃO AOS VALORES EM ALCANCE. CIÊNCIA.

9.3. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis em relação às seguintes irregularidades apuradas nestes autos:

9.3.1 No âmbito das despesas custeadas com recursos federais do Programa Nacional de Transporte Escolar (PNATE)

(...)

g) desobediência ao disposto no art. 67, caput, da Lei 8.666/1993, ante a falta de designação de servidor da administração local para acompanhar e fiscalizar a execução dos contratos firmados no âmbito do Programa Nacional de Transporte Escolar - PNATE (Achado 4, item 3.4 do Relatório de Auditoria);

9.3.2. No âmbito das despesas custeadas com recursos federais do Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE)

(...)

d) desobediência ao disposto no art. 67, caput, da Lei 8.666/1993, quanto à falta de designação de servidor da administração local para acompanhar e fiscalizar a execução dos contratos destinados ao fornecimento de gêneros alimentícios adquiridos no âmbito do Programa Nacional de Alimentação Escolar - PNAE (Achado 4, item 3.4 do Relatório de Auditoria);

9.3.3. No âmbito das despesas custeadas pelo SUS, destinadas à Aquisição de Medicamentos.

e) desobediência ao disposto no art. 67, caput, da Lei 8.666/93, quanto à falta de designação de servidor da administração local para acompanhar e fiscalizar a execução dos contratos destinados ao fornecimento de medicamentos às unidades de saúde do município (Achado 8, item 3.8 do Relatório de Auditoria);

Acórdão 99/2013 – Plenário Processo 025.986/2012-0

RELATÓRIO DE AUDITORIA. MINISTÉRIO DO TURISMO. CONTRATOS DE REPASSE. MUNICÍPIO DE PINGO D'ÁGUA - MG. INTERVENIÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. DESENVOLVIMENTO DE INFRAESTRUTURA TURÍSTICA. IRREGULARIDADES NOS OBJETOS DOS AJUSTES. DETERMINAÇÕES. CIÊNCIA.

9.2 Dar ciência à Prefeitura Municipal de Pingo D'Água/MG sobre as seguintes impropriedades:

9.2.5. não designação formal de um representante da administração para acompanhar e fiscalizar os contratos administrativos, identificada nos ajustes originados dos Contratos de Repasse 0281.568-85/2008, 0281.569-99/2008 e 0335.570-83/2010, o que afronta o disposto no art. 67 da Lei 8.666/1993.

Nos dizeres de Faria (2001, p. 339), “[...] a Administração tem, por dever legal, a obrigação de designar um agente de seus quadros para acompanhar e fiscalizar a execução de cada contrato”. Neste caso o dever de agir consiste na ação da Administração, pois a ordem legal impõe uma providência.

No mesmo sentido Furtado (2007, p. 366) cita: “a Administração terá não apenas o direito, mas igualmente o dever de acompanhar a perfeita execução do

contrato. Fala-se, assim, em poder dever da Administração em promover a devida fiscalização da execução do contrato”.

Esse entendimento é também compartilhado por Meirelles (2010, p. 233) que refere que: “o acompanhamento da execução do contrato é direito e dever da Administração e nele se compreendem a fiscalização, a orientação, a interdição, a intervenção e a aplicação de penalidades contratuais”. O autor complementa orientando que “a fiscalização da execução do contrato abrange a verificação do material e do trabalho, admitindo testes, provas de carga, experiências de funcionamento e de produção e tudo o mais que se relacionar com a perfeição da obra, do serviço ou do fornecimento”.

Para Medauar (2011), o direito de fiscalizar o contrato celebrado é uma prerrogativa exclusiva da Administração Pública, não possuindo disposição semelhante nos contratos civis. Essa fiscalização vem tratada no art. 58, III, da Lei 8.666/93 e, embora o texto legal a denomine como uma prerrogativa, a fiscalização é na verdade um dever da Administração Pública.

Segundo Souto (1994, p. 209), “a boa fiscalização tem crucial importância porque, por meio dos dados nela obtidos, a Administração poderá motivar atos como suspensão, alteração e extinção do contrato, para aplicação de penalidades e etc”.

É importante destacar de acordo com Araújo (2005, p. 661), que “o acompanhamento adequado da execução propiciará a elaboração das medições dos serviços, por exemplo (no caso de obras ou serviços), que fundamentarão os pagamentos a que o contratado terá direito”.

O Tribunal de Contas de Santa Catarina preocupado com o desperdício do dinheiro público, vem orientando para que os gestores públicos municipais invistam em planejamento e fiscalização, e publicou no ano de 2013 em sua página o seguinte texto:

Importante também uma boa fiscalização da obra, porque a garantia da qualidade parte do planejamento, um bom planejamento da obra com um bom projeto elaborado, mas também de uma fiscalização eficiente no âmbito da administração pública. Isso garante 99% das vezes a qualidade da obra pública. É dever da administração esse acompanhamento da execução da obra pública, de todo contrato administrativo em geral, mas da obra pública principalmente por meio de um engenheiro habilitado, que

acompanha essa obra dia-a-dia. Avalia as medições, avalia o pagamento, se a execução está de acordo com o que foi contratado. E, principalmente, avalia a qualidade dessa obra.

Por tudo quanto exposto, entende-se como obrigatória a designação de fiscal de contratos por parte da autoridade competente, ficando evidente a necessidade de se dar mais atenção à atividade de fiscal de contratos, destacando para esse labor, um servidor que detenha capacidade técnica para verificar o cumprimento do objeto pactuado, disponibilizando-lhe tempo suficiente para que possa exercer a atividade de fiscal de contrato público.

Assim, ressaltadas as formas de controle dos atos da Administração Pública, resta assente a importância do controle mais direto, a ser realizado por servidor do próprio ente contratante para a correta execução e fiscalização dos contratos administrativos.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Administração Pública, em suas esferas de governo, se depara com barreiras no que tange a implantação de um sistema de fiscalização e controle dos contratos administrativos eficientes. Os empecilhos são diversificados, mas convergem à falta de pessoal qualificado para implantação, organização da estrutura e posteriormente para atuar no cargo de fiscal do contrato. Vislumbrando aprofundamento acerca da essência da função de fiscalização e controle dos contratos administrativos na Administração Pública, a problemática envolvida aparece nos atos de utilização inadequada ou apropriação indébita dos recursos públicos, haja vista as lacunas existentes nos sistemas atuais de controle.

Assim, esta monografia ocupou-se em apresentar, no primeiro capítulo do desenvolvimento, os vários conceitos que a Administração Pública tem, como a sua natureza e a sua relação com o Estado. Frisamos que a atividade da Administração Pública não só ocorre no âmbito do poder Executivo, mas comparecendo no Poder Legislativo e Judiciário.

Ainda, neste estudo, nos reportamos aos princípios Constitucionais que são essenciais para a Administração Pública, haja vista estes terem a finalidade de certificar que sempre prevaleça o interesse público na atuação da Administração e que haja harmonia entre administrados e administradores, tendo também o fim de ordenar e orientar o juízo e as partes a fim de uma solução justa.

Em seguida, abordou-se os objetivos e obrigatoriedade de licitação e os contratos administrativos, onde podemos verificar que a Lei de Licitações visa

garantir primordialmente o interesse público quando das contratações da Administração. Foram abordados os casos em que há a hipótese de exceção ao dever de licitar, tais como as dispensas e a inexigibilidade de licitação, em que é possível contratar diretamente sem a necessidade de efetuar o processo licitatório.

Na sequência, verificamos que os contratos administrativos não podem ser considerados mera formalidade, devendo ser rigorosamente cumpridos e formalmente editados pelos órgãos da Administração Pública, que buscam a satisfação do interesse público e são dotados de cláusulas obrigatórias, facultativas e exorbitantes.

Como o objetivo geral do trabalho estava centrado na análise dos instrumentos de controle e fiscalização dos contratos administrativos, o capítulo final analisou os vários mecanismos de controle da Administração Pública, mecanismos de controle administrativo, ou seja, aqueles efetuados e analisados pela própria Administração, o controle legislativo que fiscaliza atos do Executivo e do Judiciário, controle judiciário, controle pelo Tribunal de Contas, controle interno e o fiscal de contrato. Esses mecanismos possibilitam um controle eficiente da Administração Pública.

Verificamos que o controle é exercido em todos e por todos os poderes de Estado, estendendo-se a toda a Administração e abrangendo todas as suas atividades e agentes.

É de grande interesse das pessoas que a Administração Pública cumpra com o princípio da eficiência nos serviços prestados, beneficiando desta forma todos os cidadãos através da realização de um trabalho legal, útil e eficiente. Neste sentido os meios de controle são ferramentas indispensáveis para uma efetiva fiscalização sobre a Administração Pública, com o objetivo de que não se prejudique ninguém injustamente, por erro ou por irregularidades cometidas.

Diante da análise do problema proposto para este estudo – como deve ser a fiscalização da execução dos contratos administrativos para que a Administração Pública seja eficiente?, pode-se concluir que a hipótese inicial levantada para tal questionamento é verdadeira, na medida em que, por meio do levantamento apresentado neste trabalho, verifica-se que a fiscalização da execução dos contratos

administrativos é fundamental para qualquer organização e deve ser entendida de forma ampla, isto é, não está limitada apenas aos aspectos financeiros e administrativos, pois compreende todo o conjunto de métodos e ações implementadas dentro de determinado órgão administrativo, criando uma cultura de transparência, efetuando comparação entre os resultados previstos e os realizados em sintonia com o interesse público.

Portanto é fundamental que as Administrações Públicas se estruturarem melhor adequando os seus sistemas de gestão e de controle, para elevar a qualidade dos serviços que prestam à comunidade.

## REFERÊNCIAS

ANJOS, Luis Henrique Martins dos. **Manual de Direito Administrativo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Curso de Direito Administrativo**. Forense, 2012. E-book. VitalBook file. Minha Biblioteca. Disponível em: <<http://online.minhabiblioteca.com.br/books/978-85-309-4271-7/page/353>>. Acesso em: 05 out. 2014.

ARAÚJO, Edmir Netto. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2002.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia>>. Acesso em: 21 set. 2014.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Disponível em : <<http://contas.tcu.gov.br/portaltextual/PesquisaLivre>>. Acesso em: 09 ago. 2014.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 02 mar. 2014.

BRASIL. Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967. **Dispõe sobre a organização da Administração Federal**. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del0200.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm)>. Acesso em: 25 maio 2014.

BRASIL. Lei 8.666 de 21 de junho de 1993. **Lei Licitações**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8666compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666compilado.htm)>. Acesso em: 02 mar. 2014.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Licitações e contratos**. 4. ed. Brasília: Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010. Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2057620.PDF>>. Acesso em: 04 out. 2014.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 23. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CHEMIN, Beatris Francisca. **Manual da Univates para trabalhos acadêmicos: planejamento, elaboração e apresentação**. 2. ed. Lajeado: Univates, 2012.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de Direito Administrativo**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

CURY, Augusto. Disponível em: <[http://www.mensagenscomamor.com/frases\\_de\\_augusto\\_cury.htm](http://www.mensagenscomamor.com/frases_de_augusto_cury.htm)>. Acesso em: 05 jul. 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

FARIA, Edimur Ferreira de. **Curso de Direito Administrativo Positivo**. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

FRANÇA, MARIA. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública**. 7. ed. Saraiva, 2013. E-book. VitalBook file. Minha Biblioteca. Disponível em: <<http://online.minhabiblioteca.com.br/books/9788502201118/page/252>>. Acesso em: 05 out. 2014.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GUERRA, Evandro Martins. **Os controles Externo e Interno da Administração Pública e os Tribunais de Contas**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 8. ed. São Paulo: Dialética, 2000.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

MAFFINI, Rafael. **Direito Administrativo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda, 2008.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 15. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda, 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MEZZAROBBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia S. **Manual de metodologia da pesquisa no Direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 15. ed. Forense, 2009. E-book. VitalBook file. Minha Biblioteca. Disponível em: <<http://online.minhabiblioteca.com.br/books/978-85-309-3797-3/page/257>>. Acesso em: 05 out. 2014.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Princípios do Direito Administrativo**. 2. ed. Método, 2013. E-book. VitalBook file. Minha Biblioteca. Disponível em: <<http://online.minhabiblioteca.com.br/books/978-85-309-4939-6/page/113>>. Acesso em: 03 out. 2014.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Contas. Disponível em: <<http://www1.tce.rs.gov.br/portal/page/portal/tcers/consultas/jurisprudencia>>. Acesso em: 09 ago. 2014.

SAMPIERI, Roberto H.; COLLADO, Carlos F.; LUCIO, Pilar B. **Metodologia de pesquisa**. 3. ed. São Paulo: McGraw-Hill, 2006.

SANTA CATARINA. Tribunal de Contas. Disponível em: <[www.tce.sc.gov.br/.../tcsc-orienta-sobre-como-evitar-desperdicio-do-dinheiro-publico-em-obras-das-prefeituras](http://www.tce.sc.gov.br/.../tcsc-orienta-sobre-como-evitar-desperdicio-do-dinheiro-publico-em-obras-das-prefeituras)>. Acesso em: 04 out. 2014.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2006.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Licitações & Contratos administrativos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Esplanada: ADCOAS, 1994.

SPITZCOVSKY, Celso. **Série Concursos Públicos - Direito Administrativo**. 13.

ed. Método, 2011. E-book. VitalBook file. Minha Biblioteca. Disponível em: <<http://online.minhabiblioteca.com.br/books/978-85-309-4713-2/page/297>>. Acesso em: 16 set. 2014.

