

Gestão e fiscalização de contratos administrativos públicos como exercício da governança: um olhar a partir da Teoria da Agência

Autora: Ana Rute Ribeiro Matos de Faria

Resumo

Este trabalho visa discutir a gestão e fiscalização de contratos administrativos públicos como exercício da governança sob a ótica da Teoria da Agência. Para realização de algumas atividades no âmbito do setor público são efetuados contratos com empresas terceirizadas. Nesta perspectiva, a instituição pública (contratante) na figura do gestor de contratos (principal) delega tarefas e responsabilidades ao contratado, representado por empresas terceirizadas (agente). Evidencia-se a importância de compreender como se constituem e são gerenciados estes relacionamentos (relação de agência), a assimetria de informações e os conflitos de interesses entre o principal e o agente. Neste contexto, uma estrutura de governança se faz necessária para uma eficaz administração. Sendo assim, como a fiscalização de contratos administrativos públicos pode atenuar os conflitos de agência e incentivar o alinhamento de interesses entre as partes?

1. Introdução

Especialmente a partir da década de 1990, a Administração pública brasileira tem sido convocada a repensar a sua gestão de modo a reavaliar seus processos e resultados, sendo premente necessidade de se estruturar mecanismos que garantam a efetiva execução de políticas públicas. (BRESSER-PEREIRA, 1996, COSTA, 2008; costa, 2016; TEIXEIRA, 2019)

Nesse contexto, as contratações públicas também passaram por um incremento de relevância aos olhos da sociedade e das instituições, deslocando-se de simples ritos operacionais, para uma posição estratégica, com potencial para promover maior eficiência em organizações públicas e incentivar o desenvolvimento sustentável. (FENILI, 2016)

Como direcionadores da nova visão das compras públicas, podemos citar a ideia de que os “os recursos podem ser alocados eficientemente, obtendo bons preços, qualidade, transparência e rigidez formal dos procedimentos, maximizando os recursos públicos para setores estratégicos e relevantes das compras para desenvolvimento nacional sustentável.”

(BRASIL, 2014, p. 03). Este novo paradigma das compras públicas, no entanto, não se realiza da noite para o dia. As instituições, como estruturas ligadas à história e à cultura, além do contexto normativo e social do país, fazem com que as transformações no cenário das aquisições públicas sejam mais ou menos lentas.

Compreender como ocorre a relação entre o órgão público e a empresa terceirizada na fase de execução contratual é de fundamental relevância para a identificação de lacunas e implementação de melhorias nos processos de contratações públicas. A fase das aquisições públicas que vai do planejamento da demanda até a assinatura do contrato tem recebido incremento em pesquisas acadêmicas. Ocorre, entretanto, que o processo que começa após a assinatura do instrumento contratual até a finalização completa dos serviços, trata-se de importante trabalho, que se encontra ainda eclipsado, a despeito de representar um verdadeiro “calcanhar de Aquiles” para a administração pública (ALMEIDA, 2009)

Furtado, (2019) menciona a icônica frase de desabafo que ilustra bem a situação frequente nos órgãos públicos. Segundo a autora, após homologado o processo de contratação, escuta-se com frequência: “Graças a Deus estamos livres desse processo!”. Entretanto, deve-se problematizar se isso é de fato verdade, ou se, pelo contrário, é nesse momento que começaria o maior trabalho da Administração. (FURTADO, 2019, p. 359)

Para estruturar este estudo, foi feita uma contextualização do fenômeno da terceirização no setor público, afunilando para as contratações de serviços continuados pela Administração. Em seguida, apresentou-se a Teoria da Agência para situar a relação entre gestor de contratos e empresa contratada. O conceito de governança pública foi delimitado, de modo a servir de esteio para a análise da fiscalização e gestão de contratos como atividades que guardam estreita relação com este construto. Por fim, refletiu-se sobre a importância de inserir as atividades de gestão e fiscalização de contratos em uma estrutura de governança.

2. As contratações públicas e a terceirização de serviços

Levantamentos recentes indicam que os valores empregados nas contratações públicas de diversas naturezas giram em torno de 15% do PIB brasileiro (BRASIL, 2014). Nesse cenário, as compras governamentais surgem como ferramentas importantes de fomento ao mercado e ao desenvolvimento de políticas públicas de bem-estar social. (FENILI, 2018)

Dentre as contratações públicas, destacam-se aquelas que se relacionam à execução de serviços terceirizados. Segundo Furtado (2019), p. 49, “a terceirização é um modelo de gestão em que a Administração contrata os serviços de terceiros (particulares)”. Este tipo de contratação tem como objetivo delegar às empresas privadas, a tarefa de executar atividades que não se caracterizam como atividades-fim das organizações públicas.

O incremento no número de órgãos da administração indireta também proporcionou aumento no número de contratos de serviços terceirizados. Costa (2008) afirma que a “tentativa de modernização do aparelho de Estado, especialmente a partir da década de 1960, teve como consequência a multiplicação de entidades da administração indireta: fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista e autarquias.” (COSTA, 2008, p. 852-853). Esta tendência trouxe consigo vários desafios para as instituições públicas no que diz respeito ao planejamento, licitação e monitoramento dessas contratações.(MARINHO,2018)

Hoje a terceirização é um fenômeno muito presente na realidade da Administração Pública, o que faz pensar sobre a necessidade urgente de um modelo de gestão efetivo desses instrumentos contratuais. Modelo este que se debruce sobre o acompanhamento e monitoramento eficiente dos contratos, de modo a acompanhar o dinamismo das legislações sobre o tema, bem como se alinhar às exigências da sociedade que necessita cada vez de mecanismos que estimulem a transparência e a eficiência na aplicação dos recursos públicos. (MARINHO, 2018; ALMEIDA, 2009; FURTADO, 2019)

Entre as terceirizações, destacam-se os serviços contínuos que envolvem grande número de empregados terceirizados trabalhando dentro da própria instituição pública. A gestão e fiscalização de contratos que tratam desse tipo de serviços são de especial complexidade no que diz respeito ao seu acompanhamento e monitoramento, “seja no cumprimento das legislações e normas trabalhistas, cujo não atendimento pode desencadear a responsabilização subsidiária do tomador de serviços ”. (MARINHO, 2018, p. 444).

A partir desses fatores, surge a reflexão sobre a necessidade de se desenvolver e manter uma política de gestão de contratos de serviços terceirizados que dê conta dos desafios e do dinamismo ao qual está submetido o setor público atualmente, garantindo a segurança jurídica dos contratos e sua boa execução. (MARINHO, 2018).

Na Administração Pública existe uma cultura geral de se privilegiar o processo licitatório e deixar para segundo plano a gestão e acompanhamento de contratos. Somada a essa tendência, encontramos uma incipiente literatura sobre a temática de compras públicas no âmbito das ciências da gestão, uma vez que esse tema é trabalhado majoritariamente pelo Direito Administrativo, ficando evidente a primazia da hermenêutica jurídica estudos envolvendo as contratações públicas. (FENILI, 2018; FURTADO, 2019)

A próxima seção dedicou-se a analisar a gestão e fiscalização de contratos de serviços terceirizados sob o prisma da gestão, utilizando conceitos da Teoria da Agência para descrever a relação contratual estabelecida entre o órgão demandante e empresa contratada.

3. A Teoria da Agência na abordagem pública

A Teoria da Agência foi desenvolvida principalmente a partir do trabalho de Jensen e Meckling (1976) e aborda os efeitos da separação entre propriedade e controle do capital nas organizações, tendo em vista os diferentes interesses dos atores envolvidos. Os autores definem a relação de agência como um contrato no qual uma das partes (o agente) é responsável por executar determinadas atividades para a parte demandante (o principal).

Eisenhardt (1989) aponta as contribuições desta teoria para os estudos da gestão. A autora explica que a Teoria da Agência utiliza a metáfora do contrato para descrever a relação entre o principal e o agente e enfatiza que essa relação contratual está presente em todas as relações da sociedade, de forma tácita ou explícita. (EISENHARDT, 1989)

De acordo com essa a visão contratual, há vários custos, riscos e conflitos envolvidos nas relações entre principal e agente. A teoria defende, ainda, que deve se buscar o contrato que proporcione a melhor mediação entre o principal e o agente, de forma a minimizar os custos deste contrato, tendo em vista que todos os atores estão agindo por meio de comportamentos racionalmente limitados e motivados por seus próprios interesses. (FENILI, 2018; OLIVEIRA E FONTES FILHO, 2017)

Da relação de agência derivam problemas que levam à divergência entre a demanda do principal e o que é executado pelo agente. Jensen e Meckling (2008) citam a maximização da função utilidade por ambas as partes como um dos motivos de tais divergências. Além deste, pela análise da literatura, depreende-se quatro principais problemas de agência: (1) assimetria

de informações; (2) oportunismo; (3) diferentes propensões ao risco; (4) e diferentes horizontes de planejamento. (FENILI, 2018; OLIVEIRA E FONTES FILHO, 2017)

Fenili (2018) explica dois desses problemas, partindo da premissa de que eles são pressupostos da teoria. O autor explica que o agente é contratado porque possui mais informação a respeito da atividade a ser realizada do que o principal, ou seja, há uma assimetria de informações. Já o oportunismo é configurado quando o agente tende a agir em seu próprio interesse, bem como a aplicar menos esforços do que se fosse o proprietário.

Além desses dois fatores, Oliveira e Fontes Filho (2017) esclarecem que existem entre agente e principal, diferentes disposições a correr riscos, a qual pode ser explicada nos seguintes termos:

O principal mostra-se mais tolerante a riscos do que o agente, uma vez que é capaz de diversificar seu portfólio de investimentos, mostrando-se indiferente ao risco não sistemático — aquele ligado a um projeto ou investimento específico — enquanto o agente mostra-se avesso a riscos, uma vez que dificilmente consegue diversificar seu portfólio, estando sua remuneração e seu status atrelados à sua performance em relação a determinado contrato (OLIVEIRA E FONTES FILHO, 2017, p. 599)

Já a diferença entre os horizontes de planejamento “se dá em razão da relação de transitoriedade que o agente tem com a organização, enquanto para o principal, em geral, o vínculo apresenta um caráter mais permanente” (OLIVEIRA E FONTES FILHO, 2017, p. 600). Tal diferença tende a induzir comportamentos mais imediatistas no agente, distanciando-o dos interesses do principal.

Buscando mitigar os problemas derivados da relação, o principal incorre em custos de agência. Jensen e Meckling (1976) classificam estes custos em: despesas de monitoramento; despesas com garantias contratuais; e custo residual. Fenili (2018) acrescenta a estes, os custos de ligação. O quadro a seguir sintetiza as características dos custos envolvidos na relação de agência.

Quadro 1 - Custos de Agência

Custos	Características
Custos de monitoramento	Referem-se aos custos incorridos pelo principal para avaliar, observar e controlar o comportamento do agente. Contemplam não só aspectos de controle em si (auditoria, controle orçamentário, etc.) mas também incentivos e compensações.

Custos de concessão de garantias contratuais	Recursos gastos pelo principal de modo a garantir que os agentes não o prejudiquem e, se o fizerem, haverá a devida compensação.
Custos de ligação	Custos inerentes à atuação dos agentes, de modo a tornar mais transparentes as atitudes dos últimos. Exemplo? Custos de divulgação de informações aos principais e à prestação de contas.
Custos residuais	Refere-se à perda de riqueza dos proprietários e decorrência de ações oportunistas por parte do agente.

Fonte: Adaptado de Fenili (2018)

3.1. Relação de agência no setor público

Os pressupostos da onipresença da relação de agência na sociedade e de sua característica tácita, permitem afirmar que ela se manifesta entre quaisquer pessoas ou grupos que se relacionem por meio de delegação e execução de tarefas. Desta maneira, haveria relação de agência entre “gerentes e empregados, proprietários e administradores, e inclusive no setor público, entre os cidadãos e os políticos, e os políticos e a burocracia”. (OLIVEIRA E FONTES FILHO, 2017, p. 599)

Especificamente sobre o setor público, é possível adotar a visão de que o Estado, por meio de políticos democraticamente eleitos, seja o agente que executará as demandas da população, classificada, então, como principal. (PRZEWORSKI, 2003; OLIVEIRA E FONTES FILHO, 2017)

Por outro lado, Fenili (2018), defende que ao abordar a Teoria da Agência no setor público é necessário fazê-lo com cautela, identificando com clareza os seus protagonistas. Nesse sentido, dependendo da relação de agência estabelecida, não necessariamente o principal e agente exercerão função política, como no caso de parlamentares, governadores, prefeitos e presidentes, eleitos pela população. Agente e principal, portanto, também podem ser pessoas ou grupos de pessoas que exerçam funções administrativas no âmbito do setor público.

A partir desta contextualização é possível afirmar que existe uma relação de agência entre um órgão contratante de serviços terceirizados e a empresa contratada. Nesta relação, a instituição contratante demandará que sejam executadas determinadas atividades, cabendo a ela o papel de principal; já a empresa contratada ficará encarregada de cumprir as demandas

do principal, recebendo, portanto, o título de agente.

Juntamente à celebração do contrato e seus anexos, é obrigatório que o órgão designe formalmente o gestor de contratos e uma equipe de fiscalização que ficará encarregada de acompanhar, monitorar e conduzir o contrato em termos administrativos durante a sua execução pela empresa terceirizada. Desta forma, serão caracterizados a seguir as atribuições do gestor de contratos, bem como a sua posição de representante oficial do órgão contratante para os assuntos que dizem respeito ao instrumento contratual que acaba de ser celebrado.

3.2. O gestor de contratos

Primeiramente, a obrigatoriedade de acompanhamento e fiscalização dos contratos celebrados pela Administração Pública está prevista no artigo 67 da Lei 8.666/93 e também no artigo 117 da Lei 14.133/21, que são as leis gerais de licitações e contratos vigentes atualmente.

O Decreto nº 9.507/2018 que trata sobre os serviços terceirizados, define então os objetivos da gestão e fiscalização, acrescentando as figuras dos fiscais que auxiliarão o gestor na tarefa de acompanhar o contrato:

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

- I - aferir o cumprimento dos resultados estabelecidos pela contratada;
- II - verificar a regularidade das obrigações previdenciárias, fiscais e trabalhistas; e
- III - prestar apoio à instrução processual e ao encaminhamento da documentação pertinente para a formalização dos procedimentos relativos a repactuação, reajuste, alteração, reequilíbrio, prorrogação, pagamento, aplicação de sanções, extinção dos contratos, entre outras, com vistas a assegurar o cumprimento das cláusulas do contrato a solução de problemas relacionados ao objeto.

Art. 11. A gestão e a fiscalização de que trata o art. 10 competem ao gestor da execução dos contratos, auxiliado pela fiscalização técnica, administrativa, setorial e pelo público usuário e, se necessário, poderá ter o auxílio de terceiro ou de empresa especializada, desde que justificada a necessidade de assistência especializada. (BRASIL, 2018)

Dispondo também sobre as regras e diretrizes para as contratações de serviços terceirizados, a Instrução Normativa IN SEGES/MPOG Nº 05/2017 definiu que as atividades de gestão cabem ao servidor designado pelo órgão público para a função, o qual deve ser auxiliado pela fiscalização técnica, administrativa, setorial e pelo público usuário, a depender do caso. A Instrução traz, então, as seguintes definições:

I - Gestão da Execução do Contrato: é a coordenação das atividades relacionadas à fiscalização técnica, administrativa, setorial e pelo público usuário, bem como dos atos preparatórios à instrução processual e ao encaminhamento da documentação pertinente ao setor de contratos para formalização dos procedimentos quanto aos aspectos que envolvam a prorrogação, alteração, reequilíbrio, pagamento, eventual aplicação de sanções, extinção dos contratos, dentre outros;

II - Fiscalização Técnica: é o acompanhamento com o objetivo de avaliar a execução do objeto nos moldes contratados e, se for o caso, aferir se a quantidade, qualidade, tempo e modo da prestação dos serviços estão compatíveis com os indicadores de níveis mínimos de desempenho estipulados no ato convocatório, para efeito de pagamento conforme o resultado, podendo ser auxiliado pela fiscalização de que trata o inciso V deste artigo;

III - Fiscalização Administrativa: é o acompanhamento dos aspectos administrativos da execução dos serviços nos contratos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra quanto às obrigações previdenciárias, fiscais e trabalhistas, bem como quanto às providências tempestivas nos casos de inadimplemento. (BRASIL, 2017)

Percebe-se que o objetivo das atividades de gestão e fiscalização de contratos é a aferição do resultado daquilo que a Administração Pública está contratando. Além dos resultados, interessa também a maneira como se dá essa execução contratual, e se a empresa contratada cumpre as normas legais e as boas práticas estipuladas no termo de contrato e em todas as legislações que regem as atividades desempenhadas. (FURTADO, 2019; MARINHO, 2018)

Pelo exposto até aqui, nota-se que gerir e fiscalizar contratos não são atividades triviais. Exercer quaisquer dessas funções na Administração Pública exige dedicação, conhecimento, suporte e competências específicas para que uma contratação tenha êxito e a Administração assuma seu papel de fomentar o desenvolvimento social e econômico por meio de contratações sustentáveis e eficientes. (MARINHO, 2018; FENILI, 2018; FURTADO, 2019)

Nesse contexto, o servidor designado como gestor do contrato tem como demanda a boa execução do objeto que foi contratado pela Administração. É seu interesse que o contrato seja cumprido de forma satisfatória, tendo em vista as responsabilidades a ele imputadas pela legislação na função de gestor, e também pelo seu compromisso como servidor público, que deve prezar pela eficiente aplicação dos recursos públicos.

Na ótica da Teoria da Agência, portanto, o gestor como representante do órgão público pode ser tomado como o principal, que delegará seus interesses para que outra parte execute.

A execução desse contrato será efetivada pela empresa terceirizada, a quem cabe, o papel de agente. O interesse do gestor de contratos, como representante da instituição pública, é que o contrato em questão seja bem cumprido, seguindo todas as determinações a ele inerentes. O principal conviverá, então, com os problemas de agência derivados dessa relação contratual.

3.3. A governança e a relação de agência

Eisenhardt (1989) identifica que as abordagens teóricas que tratam das relações de agência se dividem entre duas linhas que se complementam: a linha principal-agente e a linha positivista. Fenili (2018) explica que a linha principal agente se ocupa de problematizar implicações teóricas mais gerais sobre o relacionamento entre as partes. Essa abordagem se detém sobre a busca de qual contrato seria mais adequado para reger essa relação, levando em conta diversas variáveis.

Já a linha positivista tem o foco na descrição dos mecanismos de governança que possam limitar os comportamentos do agente. Esta linha baseia-se nos pressupostos de que os contratos por resultados e o acesso do principal às informações sobre o comportamento do agente impactam favoravelmente a eficácia do contrato, bem como reduz potencialmente os riscos derivados da relação. (FENILI, 2018)

A relação de agência identificada neste trabalho toma como ponto de vista a linha positivista, uma vez que a relação entre agente e principal baseia-se em um contrato que descreve os resultados a serem alcançados pela contratada. Além do termo de contrato, uma série de legislações também prediz o que deve ser feito pelo agente, bem como esclarece que o gestor (principal) deve ter acesso a uma série de documentos e informações que vão permitir que ele acompanhe os comportamentos da contratada (agente) durante a execução contratual.

Corroborando com a teoria de que toda relação de agência necessariamente apresenta problemas, o vínculo estabelecido entre gestor e empresa terceirizada também terá suas disfunções. A assimetria de informações poderá incidir fortemente entre as partes, tendo em vista que a própria terceirização tem como premissa a contratação de uma entidade para executar um serviço que o órgão público não dispõe de pessoal, e muitas vezes de conhecimento para executar. Fontes Filho (2003) esclarece os principais riscos advindos da assimetria de informações, já definida como uma vantagem do agente em relação ao principal

sobre as informações relativas à demanda a ser executada:

Essa superioridade pode induzir à busca por benefícios adicionais por parte do agente. Da assimetria informacional derivam duas questões fundamentais nos problemas de relacionamento principal-agente. Estas estão relacionadas a aspectos de ação oculta (*hidden action*) e informação oculta (*hidden information*), referidos na literatura sobre teoria da agência como risco moral (*moral hazard*) e seleção adversa (*adverse selection*). Os problemas de risco moral e seleção adversa são centrais às análises da teoria da agência. (FONTES FILHO, 2003, p. 07)

Sobre a propensão ao risco, o autor afirma que esta pode ser diferente entre as partes, devido à impossibilidade de diversificação de riscos que o agente teria em relação ao principal que, no caso geral, tem plena possibilidade de diversificar seus investimentos, podendo assumir uma postura de maior neutralidade. (FONTES FILHO, 2003). Entretanto, no caso do setor público e, em especial, na contratação pública, esse problema de agência apresenta uma faceta um pouco diferente.

Ao contratar uma empresa para prestação de serviços terceirizados, órgão público o faz mediante o cumprimento de diversas normas. Nesse sentido, o órgão assume compromisso formal em cumprir também aquele termo contratual, com as obrigações que lhe cabem, não sendo permitido à Administração Pública rescindir um contrato já assinado, sem a ocorrência de sanções e sem uma justificativa adequada.

Um segundo ponto a respeito do risco, relaciona-se à escolha do principal que, nesse caso, dificilmente pode ser vista como um mero investimento que pode ser diversificado, já que a contratação da empresa para prestação de um serviço normalmente precisa ser bem justificada antes de ocorrer. Em outras palavras, em uma contratação pública, ambas as partes estão mais fortemente amarradas por imposição de dispositivos legais, o que torna a diferença de propensão ao risco uma disfunção menos presente na relação.

As disfunções relativas aos diferentes horizontes de planejamento, por sua vez, podem impactar bastante a relação principal-agente. O caráter mais transitório da empresa contratada em relação ao órgão público, representado na relação pelo gestor de contratos, pode induzir comportamentos mais imediatistas no agente. A contratada normalmente tem como

perspectiva de atuação o prazo máximo permitido para o seu contrato com o órgão público. Já o gestor de contratos, que deve ser um servidor, apresenta um vínculo mais permanente com a instituição, tendendo a ver as implicações da gestão do contrato estendendo-se por um horizonte maior.

Nesse cenário também podem ocorrer auditorias externas e internas que revivam o histórico de contratos já encerrados, resgatando questões pelas quais o gestor deva prestar contas, mesmo após encerrado o instrumento contratual. Essa possibilidade favorece a disfunção relacionada aos diferentes horizontes de planejamento, podendo agravar os conflitos de agência entre gestor e empresa terceirizada.

Por fim, o oportunismo pode derivar da assimetria de informações e é configurado pela manipulação dessa divergência pelo agente, de modo a obter benefícios diversos. A contratada pode, por exemplo, deixar de cumprir alguma obrigação trabalhista que derive de legislação recente, a qual o gestor desconheça. Tal conduta, visaria despender menos recursos na execução do objeto contratado, uma vez que a organização deixaria de repassar algum encargo aos seus empregados, reduzindo de maneira ilegal os seus custos.

As atitudes oportunistas e os demais problemas de agência geram vários riscos ao órgão público. A judicialização de questões trabalhistas, as responsabilidades solidária e subsidiária por problemas ocorridos no recolhimento e repasse de verbas trabalhistas e previdenciárias, dentre outros, levam a refletir sobre as formas de se mitigar os problemas de agência visando uma maior fluidez e segurança jurídica para todos os envolvidos. (FURTADO, 2019)

Uma vez descrita a relação de agência existente entre gestor de contratos e empresa contratada, ratifica-se a relevância de se compreender como ocorre essa relação. A diligência do gestor de contratos, juntamente à equipe de fiscalização, configura um dos maiores instrumentos de garantia da simetria entre o que foi contratado e o que será entregue.

A busca pelo controle da execução dos contratos e mitigação de riscos encontra ressonância no conceito governança, o qual tem ganhado espaço na literatura que trata sobre a Gestão Pública, refletindo um novo paradigma social. Nesse sentido, a próxima seção delimitará o construto de governança pública e situar as práticas de gestão e fiscalização de

contratos nesse contexto.

4. Governança pública

A governança é um conceito complexo e que apresenta uma grande diversidade. Ele é parte de um arcabouço de outros conceitos capilarizados, densos e constituídos por diversas camadas e é caracterizado pela sua multidimensionalidade. O termo tem origem na separação entre propriedade e gestão, e surge, em uma abordagem mais recente, como maneira de superar os conflitos de agência. (TEIXEIRA 2019; FENILI, 2018)

Teixeira, 2019, p. 521, completa que “a governança tem sua origem quando os proprietários passaram a gerir à distância as suas propriedades, seus bens e seus investimentos, delegando a terceiros autoridade e poder para administrar o capital em questão”, levando à necessidade de criação de mecanismos que possibilitasse aos donos fazer o acompanhamento da gestão de suas propriedades.

Fenili (2018) adverte que abordagens simplistas do termo correm o risco de resvalar para um generalismo estéril do ponto de vista da melhoria da gestão, e que, nesse contexto, frequentemente a governança é confundida com a gestão, ou mesmo com algumas das funções da administração, como o planejamento e o controle.

O termo tem ganhado força no âmbito do setor público, por diversos fatores. As tribulações econômicas da década de 1980 e 2008, criaram, especialmente nos países em desenvolvimento, uma crise de confiança no Estado como provedor de serviços e bem estar social. Além disso, o próprio contexto moderno da gestão pública tem dado crescente importância à gestão eficiente e eficaz das políticas públicas, de forma a envolver a tríade Estado-Mercado-Sociedade. (Teixeira, 2019, p. 522)

Peters (2013) acrescenta que a “ênfase em governança reflete de muitas formas, as preocupações públicas com relação à capacidade de seus sistemas políticos de agirem de forma efetiva e decisiva no sentido de resolver problemas públicos.” (PETERS, 2013, p. 127)

A multidimensionalidade das abordagens que cercam a governança também é a realidade quando o termo é apropriado para o setor público. Mesmo sendo um conceito relativamente novo nas abordagens de gestão pública, apresentam “grande diversidade em sua abordagem conceitual, demonstrando abrangência e múltipla aplicabilidade.”

(TEIXEIRA, 2019, p. 519)

O Referencial Básico de Governança (RBG) (BRASIL, 2014a) foi criado pelo Tribunal de Contas da União (TCU), que o principal órgão a emanar as referências e orientações sobre essa temática no contexto público do país. O documento reúne as boas práticas em governança para órgãos e entidades da Administração Pública, apresenta a compilação das diretrizes emanadas pelos principais organismos do que uma boa governança no setor público deve permitir:

a) garantir a entrega de benefícios econômicos, sociais e ambientais para os cidadãos; b) garantir que a organização seja, e pareça, responsável para com os cidadãos; c) ter clareza acerca de quais são os produtos e serviços efetivamente prestados para cidadãos e usuários, e manter o foco nesse propósito; d) ser transparente, mantendo a sociedade informada acerca das decisões tomadas e dos riscos envolvidos; e) possuir e utilizar informações de qualidade e mecanismos robustos de apoio às tomadas de decisão; f) dialogar com e prestar contas à sociedade; g) garantir a qualidade e a efetividade dos serviços prestados aos cidadãos; h) promover o desenvolvimento contínuo da liderança e dos colaboradores; i) definir claramente processos, papéis, responsabilidades e limites de poder e de autoridade; j) institucionalizar estruturas adequadas de governança; k) selecionar a liderança tendo por base aspectos como conhecimento, habilidades e atitudes (competências individuais); l) avaliar o desempenho e a conformidade da organização e da liderança, mantendo um balanceamento adequado entre eles; m) garantir a existência de um sistema efetivo de gestão de riscos; n) utilizar-se de controles internos para manter os riscos em níveis adequados e aceitáveis; o) controlar as finanças de forma atenta, robusta e responsável; e p) prover aos cidadãos dados e informações de qualidade (confiáveis, tempestivas, relevantes e compreensíveis). (BRASIL, 2014a, p. 14)

Fenili (2018) contextualiza as diversas teorias subjacentes ao conceito de governança, como a Teoria da Agência e a Teoria dos Custos de Transação para delimitar o conceito tomado em sua obra, afirmando que governança “é um conjunto de ações de monitoramento e de incentivos que visam a assegurar de forma institucionalizada e em uma relação de agência, que os interesses do principal estão sendo preservados pelo agente.” (FENILI, 2018, p. 19)

O TCU, por meio de seu já citado RBG, assim condensa este conceito, a partir da literatura e jurisprudência correlatas:

Governança no setor público refere-se, portanto, aos mecanismos de avaliação, direção e monitoramento; e às interações entre estruturas, processos e tradições, as quais determinam como cidadãos e outras partes interessadas são ouvidos, como as decisões são tomadas e como o poder e as responsabilidades são exercidos[...]. Preocupa-se, por conseguinte, com a capacidade dos sistemas políticos e administrativos de agir efetiva e decisivamente para resolver problemas públicos. (BRASIL, 2014a, p. 18)

A partir destas conceituações, a próxima seção buscou evidenciar a relação entre governança e gestão de contratos públicos.

5. A gestão e fiscalização de contratos como exercício de Governança

A respeito da fiscalização da execução contratual, Almeida afirma que esta é “obrigatória para todos os órgãos e entidades públicos”. Não se insere na esfera de discricionariedade do gestor a decisão de fiscalizar ou não, sendo o não-exercício desse poder-dever uma falta grave.” (ALMEIDA, 2009, p. 53). O autor distingue ainda a fiscalização contratual da gestão e da auditoria:

A fiscalização do contrato administrativo é a parcela da gestão contratual que focaliza a exigência do cumprimento contratual por parte das contratadas. Distingue-se da gestão contratual, que é a condução integral do processo de contratação, desde a identificação das necessidades da Administração até o fim da execução do contrato, com o seu devido encerramento. (ALMEIDA, 2009, p. 54)

Como depreende-se da afirmação anterior, o gestor é responsável por acompanhar o contato e realizar deliberações a seu respeito. Entretanto, apesar de ser o principal designado para esta função, ele não a executa sozinho. Existe uma equipe de fiscalização que é nomeada formalmente para cuidar do acompanhamento do contrato, cada um vinculado a um aspecto específico. Assim, o ideal é que sejam designados fiscais técnicos, administrativos, setoriais, e do público usuário. (BRASIL, 2017; 2018; FURTADO, 2019)

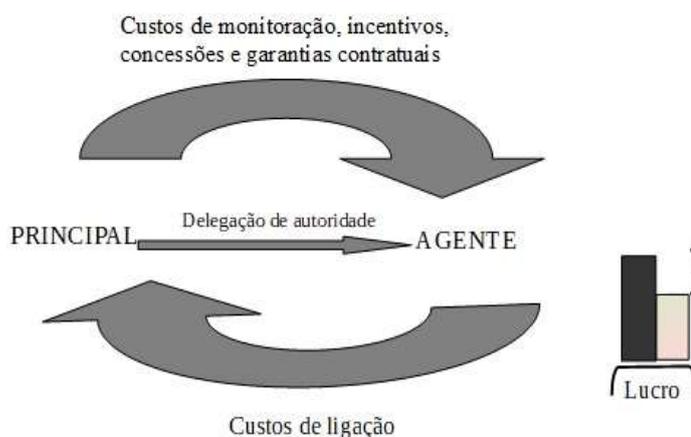
Estes fiscais, a seu turno, têm como função auxiliar o gestor em sua atividade de gerir o contrato, por meio de avaliações diárias e acompanhamento da execução contratual, subsidiando as decisões daquele a respeito do instrumento contratual. Pode-se dizer, portanto, que a atividade de fiscalização monitora a execução contratual com vistas a reportar os possíveis problemas e desvios ao gestor de contratos, para que este possa, por sua vez, tomar as medidas que lhe cabem. (BRASIL, 1993; BRASIL, 2017; 2018; FURTADO, 2019)

Evidencia-se o caráter do controle, monitoramento, além da busca pela transparência na execução do contrato pelo terceiro, por parte da fiscalização, com vistas a munir o gestor das ferramentas necessárias para que este tenha os conhecimentos necessários a respeito do contrato por ele gerido. Nesse sentido, pode-se afirmar que os fiscais de contrato atuam como

mecanismos para promover condições de transparência e controle, portanto, sua atuação relaciona-se à governança.

Em uma referência ao esquema sugerido por Fenili (2018), a relação de agência abordada neste ensaio pode ser então representada esquematicamente da seguinte forma:

Figura 1 – Custo de agência



Fonte: Fenili (2018) p. 15

Neste esquema, situa-se a fiscalização do contrato na posição intermediária, fazendo parte dos custos que o principal incorre na relação de agência ao tentar mitigar seus problemas. A alocação de mão de obra para fiscalização gera custos ao órgão público, bem como os valores despendidos para as devidas capacitações desses servidores para a função. Desta forma, faz todo sentido concluir que a atividade de fiscalização de contratos administrativos públicos deve ser inserida no contexto da governança.

6. Considerações finais

Este trabalho buscou debater as atividades de gestão e fiscalização de contratos administrativos públicos a partir do olhar dos estudos da gestão, indicando que, o caráter de monitoramento, controle e o objetivo de garantir a efetivação contratual, situam as atividades de gestão e fiscalização como fortes ferramentas de governança no contexto do setor público, as quais carecem de serem inseridas em uma estrutura de governança concebida de maneira sistêmica e efetiva.

Infelizmente a realidade dessas funções ainda está bem aquém daquilo que seria o

ideal. Vários problemas ocorrem no âmbito das atividades de gestão de contratos. Muitas vezes há falta de mão de obra qualificada para as funções de fiscal, e servidores acabam acumulando a função para diversos contratos, extrapolando suas capacidades de trabalho e consequentemente fazendo com que deixem de fiscalizar todos os aspectos necessários.

Enfrenta-se também o problema da falta de importância que a gestão institucional muitas vezes atribui aos processos inerentes à execução contratual, além da carência de critérios práticos para a escolha de servidores que deveriam ser baseados nas competências necessárias para as funções que envolvem a cadeia de suprimentos. (FENILI, 2018; FURTADO, 2019;)

Neste sentido, Almeida (2009), afirma que o desempenho da gestão contratual é que irá determinar se as vantagens da terceirização não irão se converter em problemas para o órgão contratante, materializadas em quedas de qualidade do serviço e problemas judiciais, por exemplo.

Respondendo a pergunta motivadora deste estudo, afirmamos que a gestão e a fiscalização de contratos administrativos públicos podem atenuar os conflitos entre o principal e agente, pois sua maior razão de existir é para garantir que o instrumento contratual tenha êxito, de maneira legal, fluida e dentro do que foi pactuado pelas partes.

A fiscalização tem ainda o potencial de promover o alinhamento de interesses entre as partes, por meio da redução da assimetria de informações, do controle e da diligência para que o contrato possa andar sempre nos trilhos e assim, reduzir possíveis desgastes, penalidades e sanções para ambas as partes.

Com esta reflexão espera-se contribuir para que a discussão sobre o tema esteja cada vez mais presente na sociedade brasileira. Torcemos para que chegue o dia que não será mais frequente a fala exposta por Furtado (2019, p. 359) e possamos dizer, ao invés do “Graças a Deus estamos livres desse processo!” algo mais construtivo como: “Este contrato é uma bela oportunidade para atender aos interesses da sociedade, portanto vamos cuidar bem dele!”. Neste dia estaremos mais próximos, de fato, da tão falada governança pública.

Referências

ALMEIDA, Carlos Wellington Leite de. (2009). Fiscalização contratual:” Calcanhar de aquiles” da execução dos contratos administrativos. **Revista do Tribunal de Contas da**

União, 114, 53-62.

BRASIL. **Lei nº 14.133**, de 1 de abril de 2021. **Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 1º abr. 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 22 jun. 2021.

_____. **Lei nº 8.666**, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 22 jun. 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm. Acesso em: 10 abr. 2021.

_____. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. **Sustentabilidade na Administração Pública**. Brasília: Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação, 2014.

_____. Tribunal de Contas da União. Governança pública: **referencial básico de governança aplicável a órgãos e entidades da administração pública e ações indutoras de melhoria**. Brasília: TCU, Secretaria de Planejamento, Governança e Gestão, 2014a.

_____. **Instrução Normativa n. 05 de 26 de maio de 2017**. Dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 26 mai. 2017. Disponível em: https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/20239255/do1-2017-05-26-instrucao-normativa-n-5-de-26-de-maio-de-2017-20237783. Acesso em: 5 abr. 2021.

_____. **Decreto n. 9.507**, de 21 de setembro de 2018. Dispõe sobre a execução indireta, mediante contratação, de serviços da administração pública federal direta, autárquica e fundacional e das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 24 set. 2018. Disponível em: https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/42013574/do1-2018-09-24-decreto-n-9-507-de-21-de-setembro-de-2018-42013422. Acesso em: 15 abr. 2021.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Da Administração Pública Burocrática à Gerencial. **Revista do Serviço Público**, Brasília, v. 1, n. 47, p. 1-28, maio 1996. Disponível em: <http://www.bresserpereira.org.br/papers/1996/95.AdmPublicaBurocraticaAGerencial.pdf>. Acesso em: 29 set. 2020.

CARVALHO, Hugo Menezes de. LEROY, Rodrigo Silva Diniz. Controle social sob a perspectiva do conflito de agência no setor público. **XX SemeAd - Seminários em Administração**. 2017. p. 1-12.

COSTA, Frederico Lustosa da. Brasil: 200 anos de Estado, 200 anos de administração pública, 200 anos de reformas. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 42, n. 5, p. 829 a 874, jan. 2008. ISSN 1982-3134. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/6656/5240>>. Acesso em: 07 Out. 2020.

COSTA, Frederico Lustosa da; COSTA, Elza Marinho Lustosa da. Nova história da administração pública brasileira: pressupostos teóricos e fontes alternativas. **Revista de**

Administração Pública, Rio de Janeiro, v. 50, n. 2, p. 215-236, abr. 2016. ISSN 1982-3134. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/60843>>. Acesso em: 07 Out. 2020.

FONTES FILHO, Joaquim Rubens. Governança organizacional aplicada ao setor público. In: **Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública**. 2003. p. 28-31.

EISENHARDT, Kathleen M. Agency theory: an assessment and review. **Academy of Management Review**, v. 14, n. 1, p. 57-74, 1989.

FENILI, Renato Ribeiro. **Desempenho em processos de compras e contratações públicas: um estudo a partir da inovação e das práticas organizacionais**. 2016. xxiii, 340 f., il. Tese (Doutorado em Administração) - Universidade de Brasília, Brasília, 2016. Disponível em <https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/22451/1/2016_RenatoRibeiroFenili.pdf> Acesso em 08 de outubro de 2020.

FENILI, Renato. Governança em aquisições públicas: teoria e prática à luz da realidade sociológica. **Niterói/RJ: Impetus**, 2018.

FONTES FILHO, Joaquim Rubens. Governança organizacional aplicada ao setor público. In: **Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública**. 2003. p. 28-31.

FURTADO, Madeline Rocha *et al.* **Gestão de contratos de terceirização na Administração Pública: teoria e prática**. 7. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2019. 556p.

JENSEN, M. MECKLING, H. Theory of the firm: managerial behavior, agency costs and ownership structure. **Journal of Financial Economics**. 1976.

JENSEN, Michael C.; MECKLING, William H. Teoria da firma: comportamento dos administradores, custos de agência e estrutura de propriedade. **Revista de Administração de Empresas**, v. 48, n. 2, p. 87-125, 2008.

MARINHO, Rita de Cassia Pinto et al . Fiscalização de contratos de serviços terceirizados: desafios para a universidade pública. **Gest. Prod.**, São Carlos , v. 25, n. 3, p. 444-457, Sept. 2018 . Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-530X2018000300444&lng=en&nrm=iso>. access on 28 Sept. 2020. Epub July 30, 2018. <https://doi.org/10.1590/0104-530x1595-18>.

MARTINS, Vinicius Abilio; JUNIOR, Jair Jeremias; ENCISO, Luis Fernando. Conflitos de agência, Governança Corporativa e o serviço público brasileiro: um ensaio teórico. **Revista de Governança Corporativa**, v. 5, n. 1, 2018.

OLIVEIRA, Clara Brando de; FONTES FILHO, Joaquim Rubens. Problemas de agência no setor público: o papel dos intermediadores da relação entre poder central e unidades executoras. **Revista de Administração Pública**, v. 51, n. 4, p. 596-615, 2017.

PRZEWORSKI, Adam. Sobre o desenho do Estado: uma perspectiva agente × principal. In: BRESSER- PEREIRA, Luiz Carlos (Org.). **Reforma do Estado e administração pública gerencial**. 5. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2003. p. 39-73.

PETERS, Brainard Guy, (2013). O que é Governança?. **Revista do Tribunal de Contas da União**, 127, 28-33.

TEIXEIRA, Alex Fabiane; GOMES, Ricardo Corrêa. Governança pública: uma revisão conceitual. **Revista do Serviço Público**. 2019. p. 519-550.