

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E HUMANAS
CURSO DE MESTRADO PROFISSIONAL EM GESTÃO DE
ORGANIZAÇÕES PÚBLICAS

A RACIONALIDADE ADMINISTRATIVA E AS
DISFUNÇÕES NA RELAÇÃO COM FORNECEDORES: O
CASO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

Paulo Roberto Langwinski

Santa Maria, RS, Brasil

2016

Paulo Roberto Langwinski

A RACIONALIDADE ADMINISTRATIVA E AS DISFUNÇÕES
NA RELAÇÃO COM FORNECEDORES: O CASO DA
UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA

Dissertação apresentado ao Curso de Mestrado Profissional em Gestão de Organizações Públicas do Programa de Pós-Graduação em Administração, da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM, RS), como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Gestão de Organizações Públicas.

Orientador: Prof. Dr. Fernando do Nascimento Lock

Santa Maria, RS, Brasil
2016

Universidade Federal de Santa Maria
Centro de Ciências Sociais e Humanas
Programa de Pós Graduação em Administração

A Comissão Examinadora, abaixo assinada,
aprova a Dissertação de Mestrado

A RACIONALIDADE ADMINISTRATIVA E AS DISFUNÇÕES NA
RELAÇÃO COM FORNECEDORES: O CASO DA UNIVERSIDADE
FEDERAL DE SANTA MARIA

elaborado por
Paulo Roberto Langwinski

como requisito parcial para a obtenção do grau de
Mestre em Gestão de Organizações Públicas

COMISSÃO EXAMINADORA:

Fernando do Nascimento Lock, Dr. (UFSM)
(Presidente, Orientador)

Rut Maria Friedrich Marquetto, Dr^a. (URI)

Reisoli Bender Filho, Dr. (UFSM)

Santa Maria, outubro de 2016.

AGRADECIMENTOS

A Deus, pelas oportunidades de desenvolvimento profissional e acadêmico na UFSM.

À família, especialmente à Joyce, pelo amor e compreensão.

RESUMO

A RACIONALIDADE ADMINISTRATIVA E AS DISFUNÇÕES NA RELAÇÃO COM FORNECEDORES: O CASO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA

AUTOR: Paulo Roberto Langwinski

ORIENTADOR: Fernando do Nascimento Lock

Este trabalho trata das disfunções que são verificadas na execução de contratos administrativos firmados pela administração pública com particulares no âmbito da Universidade Federal de Santa Maria. Busca-se através dele explicitar os procedimentos adotados pelos gestores da UFSM para a retomada da execução do contrato, a aplicação de sanções administrativas e/ou rescisão de contrato, bem como os efeitos e resultados obtidos com essas ações. O trabalho analisa o contexto em que os gestores atuam, quais são as suas ferramentas e limitações impostas pelo paradigma burocrático da administração pública brasileira, destacando conceitos relacionados à racionalidade administrativa, à busca pelo interesse público, eficiência e efetividade da ação pública. No nível da instituição, descreve as estruturas processos e demais circunstâncias que se relacionam ao tratamento das disfunções verificadas nos contratos administrativos firmados com particulares no âmbito da UFSM, utilizando a consulta a documentos, observação e entrevistas que subsidiaram as análises. Verificou-se que os procedimentos prescritos na legislação possuem caráter pedagógico em relação às irregularidades cometidas por parte dos fornecedores, mas que não são capazes de retomar a execução dos contratos, criando, eventualmente, um novo problema para os gestores. Observou-se que sanções podem promover animosidade no relacionamento com fornecedores, e que rescisões de contratos criam necessidade de refazer todo o trabalho administrativo de licitação e contratação, que pode ainda ocasionar perda de recursos orçamentários. Por estes motivos, percebe-se que se desenvolveu na instituição, dentro dos limites da discricionariedade, uma mentalidade conciliatória e tolerante no tratamento de disfunções em contratos administrativos e que tem sua origem em um marco regulatório limitado, que exige esforço interpretativo dos gestores na defesa do interesse público.

Palavras-chave: disfunções em contratos administrativos, gestão pública, UFSM.

ABSTRACT

ADMINISTRATIVE RATIONALITY AND MALFUNCTION IN THE RELATIONSHIP WITH SUPPLIERS: THE CASE OF UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA

AUTHOR: Paulo Roberto Langwinski

ADVISOR: Fernando do Nascimento Lock

This study investigates malfunction verified in administrative contracts managed by public administration with suppliers in the Universidade Federal de Santa Maria. The purpose is to explicitate the procedures adopted by public administrators in order to re-establish the execution of the contract, the imposition of administrative penalties and/or the rescision of the contract, as well as the effects and results of those actions. The study analyzes the context in which the administrators act, what are their tools and the limitations brought to them by the bureaucratic paradigm of brazilian public administration, emphasizing notions related to administrative rationality, the search for public interest, efficiency and effectivity in public action. In terms of the institution itself, it describes structures, processes e other circumstances related to the treatment od malfunction verified in administrative contracts with suppliers in the UFSM, by consulting documents using observation and interviews to subsidize those analyzations. It has verified that law-prescribed proceedings have a pedagogical characteristic when it comes to the irregular acts committed by suppliers, but they are not capable of restoring the execution of contracts which eventually creates new problems for administrators. It has been observed that sanctions may promote animosity in the relationship with suppliers and that the rescision of those contracts create the need for rework of the whole bidding and hiring process, which may also cause loss of budgetary resources. Those reasons lead to the development of a conciliatory and tolerant method within the boundaries of legal permissions for dealing with malfunction in administrative contracts due to limited regulations, which demands interpretation efforts in order to protect the public interest.

Keywords: malfunction in administrative contracts, public administration, UFSM.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1 – Formalização do processo de sanção.....	34
Figura 2 – Atribuições da Central de Aquisições e Contratações.....	46
Figura 3 – Fluxograma do processo de tratamento de disfunções.....	60
Quadro 1 – Sanções por modalidade de licitação.....	32
Quadro 2 – Objetivos e respectivas ações de pesquisa.....	42
Quadro 3 – Justificativas dos fornecedores para as disfunções nos contratos.....	52
Quadro 4 - Dimensões da ação administrativa no tratamento de disfunções em contratos administrativos.....	57

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Processos administrativos abertos pela Central de Aquisições e Contratações.....	55
Tabela 2 – Aplicação de penalidades/processos encerrados pela UFSM.....	56

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CAC	Central de Aquisições e Contratações
DCF	Departamento de Contabilidade e Finanças
DEMAPA	Departamento de Material e Patrimônio
GESPUBLICA	Programa Nacional de Gestão Pública e Desburocratização
LOA	Lei Orçamentária Anual
PRA	Pró-Reitoria de Administração
PROJUR	Procuradoria Jurídica
PROPLAN	Pró-Reitoria de Planejamento
SIE	Sistema de Informações Educacionais
SIAFI	Sistema Integrado de Administração Financeira
STN	Secretaria do Tesouro Nacional
UFSM	Universidade Federal de Santa Maria

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	11
2	RACIONALIDADE E GESTÃO DE DISFUNÇÕES EM CONTRATAÇÕES PÚBLICAS.....	18
2.1	A BUROCRACIA E A RACIONALIDADE NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	18
2.2	CONTRATAÇÕES PÚBLICAS BRASILEIRAS: RACIONALIDADE E A LEI.....	21
2.2.1	UFSM: questões administrativas institucionais e paradigma técnico-legal.....	22
2.2.2	Interesse público na visão do gestor e a abordagem jurídica.....	24
2.2.3	Princípios constitucionais e a Lei 8.666/93.....	25
2.3	EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA E SANÇÕES ADMINISTRATIVAS.....	29
3	METODOLOGIA EMPREGADA.....	37
3.1	DELINEAMENTO.....	37
3.2	SUJEITOS E CONTEXTO DO ESTUDO.....	38
3.3	COLETA E ANÁLISE.....	39
3.4	CATEGORIAS DE ANÁLISE.....	40
4	ANÁLISE E DISCUSSÃO DOS DADOS.....	43
4.1	CONTRATAÇÕES PÚBLICAS NA UFSM.....	45
4.2	DISFUNÇÕES NOS CONTRATOS DA UFSM.....	47
4.2.1	Disfunções relacionadas ao objeto do contrato.....	48
4.2.2	Disfunções relacionadas aos valores do contrato.....	49
4.2.3	Disfunções relacionadas aos prazos do contrato.....	51
4.3	DESCUMPRIMENTO DE CONTRATO E TOMADA DE AÇÃO.....	53
5	CONCLUSÕES.....	60
6	REFERÊNCIAS.....	64

1 INTRODUÇÃO

O tema central desta pesquisa está relacionado à atividade específica do controle e mitigação dos efeitos das disfunções verificadas nos contratos celebrados pela administração pública nos termos da Lei 8.666/93. Neste estudo, a expressão disfunção na relação com fornecedores será utilizada para identificar as diferentes formas de não-cumprimento das obrigações previstas nos contratos firmados entre a administração pública e seus fornecedores, ou as hipóteses em que os contratos deixam de ser executados conforme previamente pactuadas. A referida lei, em seu artigo 1º, define que a normatização por ela estabelecida se aplica a licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações também para autarquias. O relacionamento do estado com o mercado é fator definidor para o sucesso na realização do conjunto de atividades desenvolvidas pelo poder público, de maneira direta ou indireta.

A gestão pública, mesmo que compartilhe muitas disciplinas das ciências administrativas, tem especificidades que a afastam de boa parte das práticas do mundo corporativo. A prática e as técnicas desenvolvidas e utilizadas na iniciativa privada são criticadas por parte dos estudiosos da administração pública, sendo estas críticas justificadas pelas consideráveis diferenças culturais e ambientais existentes entre essas organizações (COELHO, 2009). Mais do que isso, a administração pública é definida por prescrições próprias, baseadas nos conceitos do direito administrativo, que incidem sobre a ação e os agentes públicos.

A tarefa dos gestores públicos em prover as instituições de produtos e serviços junto ao mercado representa um desafio, especialmente no que diz respeito à conciliação do interesse público ao cumprimento de leis e normas. Por mais que possa parecer ilógico contrapor esses dois objetivos – e que não haja, do ponto de vista da administração pública, alternativa possível ao atendimento estrito das prescrições legais – é possível identificar iniciativas dos governos, ao longo da história recente do Brasil, no sentido de promover a desburocratização na gestão pública. Entre essas iniciativas, pode-se destacar o GESPÚBLICA, que entre outras

iniciativas busca diminuir as exigências de rotinas e tramitações desconexas que não agreguem valor ao serviço prestado pela organização pública, e pelo estímulo à confecção da Carta de Serviços por parte de cada organização pública – documento este que visa informar sobre os serviços prestados e quais os compromissos assumidos pela organização, bem como o padrão de atendimento a ser perseguido (GESPÚBLICA, 2014).

Portanto, o presente estudo busca explicitar como se relacionam a racionalidade administrativa¹ e o necessário cuidado burocrático. Para isso, será feita análise do tratamento dado às disfunções na relação com fornecedores no âmbito da Universidade Federal de Santa Maria, especificamente aqueles que encaminhados ao órgão especializado – a Central de Aquisições e Contratações, órgão assistente da Direção do Departamento de Material e Patrimônio da Universidade Federal de Santa Maria.

A gestão pública é, fundamentalmente, a forma como o estado se instrumentaliza para o fornecimento de bens, serviços e prestação de serviços à sociedade. A complexidade crescente das organizações públicas tem imposto maiores desafios aos gestores públicos em todos os níveis. Premidos sob a responsabilidade máxima da preservação do interesse público, ainda precisam lidar com um volume crescente de obrigações burocrático-legais que, não raramente, se opõem à racionalidade administrativa. A capacidade do modelo burocrático em atender as necessidades da sociedade enseja discussão acerca da necessidade de reformas, as quais viriam ao encontro dos valores difundidos pela administração pública gerencial e o governo empreendedor: produtividade, orientação ao serviço, descentralização, eficiência na prestação de serviços, *marketization* e *accountability* (SECCHI, 2009). A administração pública gerencial ou gerencialismo seria, segundo Person (2016) seria um movimento de flexibilização burocrática, pois permaneceria ancorada na burocracia como forma organizacional.

¹ Para este estudo, racionalidade administrativa é o princípio que norteia a ação administrativa com objetivos claros, fundamentado em um conjunto de valores claramente formulados e que são logicamente consistentes. Uma ação é racional quando os meios escolhidos para se atingir o objetivo promovem, além disso, estabilidade, continuidade e economicidade, entre outros valores.

A gestão do relacionamento dos órgãos públicos com seus fornecedores apresenta desafios, na medida em que se questiona se o ato administrativo estará plenamente resguardado na racionalidade e no interesse público pela conformidade com o regramento jurídico. A complexidade e o dinamismo para a resolução de disfunções no relacionamento entre fornecedores e órgãos públicos pressupõem capacidade de adaptação, característica que nem sempre é encontrada no ambiente tradicional da gestão pública.

As aquisições de produtos e serviços feitas pelos órgãos governamentais estão sujeitas a uma série de leis, sendo a mais relevante a Lei 8.666/93. Ao tratar sobre as normas a serem utilizadas para que a administração pública se abasteça, percebe-se que os princípios constitucionais (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência) estão representados, traduzidos em normas e regulamentos aplicados às diversas fases do processo de contratação pública. Manter o estrito controle burocrático do processo não tem outro objetivo senão prover a administração de racionalidade.

Os relacionamentos comerciais estabelecidos entre a administração pública e empresas podem suscitar desafios ainda mais complexos que aqueles entre entes privados. O mercado das contratações públicas reúne órgãos de governo e empresários que possuem interesses e objetivos próprios e, também, reconhecidamente operam com lógica jurídica distinta. Ao passo que o gestor público possui indicação legal positiva de todos os atos que lhe são autorizados, o gestor privado precisa evitar de praticar o que lhe é vedado. A conciliação entre os interesses de ambos pode ser considerado algo desejável do ponto de vista da justiça enquanto conceito – ainda que essa justiça seja trazida à realidade por leis que resguardam preceitos eventualmente conflitantes. Como exemplo, pode-se citar os conceitos de supremacia e indisponibilidade do interesse público, os quais se opõem à eventual obtenção de vantagens por parte da administração pública que possam ser enquadrados como enriquecimento sem causa. A lei não deixa de estabelecer formas de recuperação dos interesses de parte a parte, como se verifica no artigo 87 da Lei 8.666/93 – que prevê sanções da Administração ao contratado –

e no parágrafo único do artigo 59 – que prevê as ocasiões em que a Administração ressarcir o contratado.

As contratações em uma organização pública do tamanho da Universidade Federal de Santa Maria – cujo orçamento superou um bilhão de reais nos exercícios de 2014 – apresentam diariamente disfunções na relação com fornecedores que devem ser tratadas considerando as possibilidades conferidas ao gestor pelo regramento jurídico vigente. No entanto, o caminho entre a realidade e o preconizado pela norma nem sempre tem interpretação e implementação clara.

A UFSM se abastece de produtos e serviços variados, assim como suas atividades naturalmente dependem da disponibilidade deles. Dessa forma, a manutenção de um relacionamento formalmente adequado com os fornecedores é fator chave para o dia-a-dia da instituição. Além do desabastecimento, é indispensável manter relacionamento com fornecedores que cumpram contratos, para que os custos não aumentem e para que diminua o retrabalho em todo o processo de aquisição.

Dentre as disfunções entre UFSM e fornecedores que são cotidianamente verificadas pelos órgãos administrativos internos, podem-se destacar especialmente duas ações: a concessão de reequilíbrio econômico-financeiro (também chamado reajuste ou repactuação) de contratos e abertura de processo administrativo – passo que antecede a imposição de sanções administrativas a fornecedores. A reincidência desses dois tipos de ocorrência impulsionou a organização a criar estruturas administrativas com responsabilidades específicas: a Comissão de Reequilíbrio Econômico-Financeiro e a Central de Aquisições e Contratações. A comissão citada, de constituição transitória, trata de reestabelecer margens de lucro pactuadas no momento da assinatura do contrato, e que estejam defasadas por algum motivo. Essa comissão orienta, assim, a administração pública a repassar recursos financeiros que impeçam o prejuízo do fornecedor advindo do aumento de custos em preços contratualmente fixados.

Já a Central de Aquisições e Contratações, por sua vez, trata, entre outras coisas, da abertura de processos administrativos, da negociação com fornecedores

e da imposição de sanções administrativas e medidas coercitivas contra a inexecução parcial ou total de contratos. Essas atividades desenvolvidas pelo CAC são o objeto deste estudo, dada a importância da tomada de ação na contenção de consequências desfavoráveis ao interesse público. Ressalta-se que a imposição de punições aos fornecedores, conforme previsão na Lei 8.666/93 é medida legal que pode ser considerada extrema, tendo em vista que gestores públicos e fornecedores não raramente propõem-se a negociar e encontrar uma solução negociada para os casos onde ocorre inadimplemento contratual.

O primeiro efeito que se pode esperar pela ocorrência de disfunções no relacionamento com os fornecedores é o desabastecimento – no caso de produto - ou desatendimento - no caso da prestação de serviço. Seja de forma integral ou parcial, os fornecedores podem suspender o fornecimento ou prestação de serviço, ocasionando dificuldades às atividades do dia-a-dia, seja pela falta de suprimentos ou mão-de-obra terceirizada. Ainda, de maneira mais grave, atrasos e inexecuções em obras e serviços de engenharia podem causar impactos mais sérios às atividades planejadas, produzindo efeitos sobre o desenvolvimento institucional e prestação de serviços públicos.

Considerando que não haja sucesso na negociação da retomada da execução contratual entre as partes, e havendo a rescisão - conforme previsto na Seção V da Lei 8.666/93 - tem-se então materializada outra consequência indesejada para a administração pública: o retrabalho. Mesmo que seja necessário simplesmente selecionar outro fornecedor através da segunda proposta mais vantajosa, há ainda outros problemas a serem solucionados.

No caso, de não haver outro concorrente classificado e habilitado, resta a alternativa de reiniciar o processo licitatório. Considerando o volume de atividades nas fases de preparação da licitação, os custos e prazos necessários para a sua adequada publicização, todo o processo de contratualização somados às fases da despesa pública propriamente dita, tem-se justificativa para proceder de acordo com o interesse público evitando que esse trabalho não se perca, até o limite da legalidade. Adicione-se a isso a estreita margem de operação permitida encerrada

nos períodos de execução orçamentária estipulados para os órgãos públicos e tem-se, ainda, um risco muito grande de não obter sucesso numa segunda licitação dentro do mesmo período fiscal.

Assim, se propõe o seguinte problema de pesquisa: como a Universidade Federal de Santa Maria contorna os problemas inerentes às disfunções na relação com fornecedores, objetivando resguardar o interesse público, nas situações em que ocorre o inadimplemento contratual?

O presente estudo tem como objetivo principal explicitar como as disfunções na relação com fornecedores afetam a despesa pública, impedindo a sua realização e/ou interferindo nas atividades da Universidade Federal de Santa Maria, descrevendo a forma como são mitigados os efeitos dessas disfunções. Propõe-se, ainda, a investigar a forma como a legislação e a racionalidade administrativa se relacionam e influenciam no relacionamento com fornecedores dos órgãos públicos. Também, pretende-se compreender de que forma a negociação com fornecedores e imposição de sanções administrativas atende o interesse público quando da inexecução parcial ou total de contratos.

Os efeitos que advém sobre a instituição no que diz respeito às disfunções no relacionamento com fornecedores impactam as atividades-fim e as atividades de apoio. As diferentes formas como a instituição é afetada permite situar a importância do assunto, principalmente pela importância estratégica da instituição no cenário regional e pelo esforço da sociedade na sua manutenção. Ainda, fornece subsídios para tomada de ação, seja ela na prevenção e adequação de suas atividades de preparação e planejamento de aquisições, seja no planejamento ou nas ocasiões em que se faz necessária a tomada de ação corretiva.

Programas como o GESPÚBLICA, que buscam fomentar melhoria na gestão pública pela proposição de padrões de excelência, partem da premissa de que o nível de exigência em relação aos serviços públicos tem aumentado por parte da população. Assim, conceitos como eficiência, eficácia e efetividade passam a integrar o vocabulário dos gestores, investidos que estão de responsabilidade. E é nisso que reside a importância de analisar processos administrativos: oportunizar a

compreensão sobre como os princípios são aplicados às situações práticas, e quais os resultados dessa aplicação.

A UFSM, como instituição de ensino superior pública, possui as características culturais necessárias no estímulo à produção do conhecimento aplicado à gestão. O Plano de Desenvolvimento Institucional 2011-2015 da UFSM (2011) prevê entre seus eixos a otimização da gestão institucional, o que inclui a reestruturação administrativa, simplificação e transparência nos processos administrativos. O tratamento das disfunções no relacionamento com fornecedores foi um dos motivadores à criação de uma estrutura administrativa específica – a Central de Aquisições, ligada ao Departamento de Material e Patrimônio – que centralizasse esses processos. Ainda, buscar compreender essa mudança e os efeitos produzidos por ela representa uma oportunidade para crescimento acadêmico e profissional, no nível pessoal, com claros benefícios para a instituição. Esta, de maneira direta, fomenta a produção de conhecimento aplicado à gestão pública, gerando benefício na área acadêmica que repercute, também, na atividade técnico-administrativa e de gestão.

Em termos de metodologia, o presente trabalho se vale de entrevistas e consulta a documentos, procedimentos e normas legais para explicitar como o processamento adotado pela UFSM aborda as situações em que ocorrem as disfunções nos contratos administrativos firmados com fornecedores.

O trabalho é composto por uma revisão de conceitos relativos à racionalidade e burocracia, que compõem o ambiente de contratações na administração pública e as normas que a regulam. A seguir, um capítulo busca discutir os dados obtidos junto às fontes com os conceitos já abordados, buscando extrair e interpretar sentidos e justificativas para a ação administrativa num contexto de busca pela eficiência e preservação do interesse público. O trabalho traz ainda conclusões obtidas a partir desse estudo e as referências que o fundamentaram.

2 RACIONALIDADE E GESTÃO DE DISFUNÇÕES EM CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

Este capítulo trata dos principais conceitos relacionados ao tema do trabalho. Serão abordados temas referentes a diferentes disciplinas que se relacionam na atividade sobre a qual o trabalho versa – administração pública, racionalidade administrativa, disfunções em contratos administrativos e também o ambiente interno da UFSM, enquanto instituição que abrigou esta iniciativa de pesquisa.

2.1 A BUROCRACIA E A RACIONALIDADE NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A relevância do modelo burocrático é discutida de maneira recorrente. Na medida em que são estudadas a eficácia, eficiência e efetividade na prestação do serviço público, retoma-se a discussão que relaciona capacidade, tamanho e custo da estrutura do estado. Desde o século XIX, com o desenvolvimento do liberalismo, o crescimento do estado é visto como meio de defender a coisa pública do patrimonialismo (BRASIL, 1995), que é a falta de limites entre patrimônio público e privado.

A visão tradicional de administração pública aproxima-se da teoria burocrática idealizada por Max Weber. Esta é, de acordo com Ramos (1989), um modelo que prega que a organização deve ser planejada para a maximização dos recursos. A teoria representa um avanço, dada a sua superioridade técnica sobre os modelos anteriores, os quais se alinham à lógica patrimonialista, com uma visão quase absolutista ou paternalista do governo e estado ou focado na figura de um líder carismático. É dessa forma que a burocracia representa contribuição ao desenvolvimento do estado de direito: devolvendo o agente público ao seu papel e reestabelecendo as fronteiras entre o público e privado. Assim, passa-se a tratar a organização estatal como uma máquina, utilizando princípios utilizados em organizações militares, em substituição à conduta de ética questionável que eventualmente surgia. Segundo Pacheco (2006), a teoria de Weber foi responsável

por adicionar a dimensão de hierarquia, de lealdade dissociada da pessoa do superior hierárquico, além da eficiência que foi obtida por meio da obediência a regras claras.

A evolução em direção ao Estado burocrático idealizado por Weber (1997) pressupõe que este julga e administra segundo preceitos racionalmente estabelecidos. O autor estabelece, no que diz respeito a este princípio, relação entre o estado e a empresa capitalista moderna: nenhum dos dois é capaz de adotar princípios irracionais de justiça ou administração – sejam eles baseados no senso de equidade de um indivíduo ou mesmo na administração venal de bens que alguém tem sob sua responsabilidade.

[...] uma ação é racional quando cumpre duas condições. Em primeiro lugar, uma ação é racional na medida em que é orientada para um objetivo claramente formulado, ou para um conjunto de valores, também claramente formulados e logicamente consistentes. Em segundo lugar, uma ação é racional quando os meios escolhidos para se atingir o objetivo são os mais adequados [...] (WEBER, 1997)

A fragilidade das organizações modernas, no que diz respeito à sua capacidade de suportar irracionalidades legais e administrativas (WEBER, 1997) corroborariam a ideia de que o modelo burocrático é fundamentalmente benéfico para ambos os tipos de organizações.

Permitir a especialização das funções administrativas conforme regulamentações estritamente objetivas significa, inicialmente, privilegiar aspectos puramente econômicos em todo tipo de decisão – o que irá, portanto, promover uma espécie de desumanização das atividades, com o objetivo de buscar a calculabilidade. O perito pessoalmente indiferente e rigidamente objetivo preconizado pelo autor seria peça chave no papel da burocracia na sociedade moderna (SELL, 2012).

A racionalidade constituiu o fio condutor da obra de Max Weber segundo sua esposa e principal biógrafa, bem como da primeira geração de seus intérpretes. Posteriormente, na primeira metade do século XX nos Estados Unidos, passou-se a enfatizar seus escritos teórico-metodológicos acerca da teoria da ação (SELL, 2012).

Weber tratou de diferenciar tipos de racionalidade. Classificou-as como meio finalística e valorativa de acordo com o grau de racionalidade que pode ser atribuído a cada tipo de ação. Assim, definiu ações que são racionais quanto aos fins ou quanto aos meios utilizados, bem como ações “afetivas” relacionadas aos sentimentos ou tradicionais, que se aproximam da irracionalidade. Ainda, classificou racionalidades segundo a lógica que as governam.

[...] a racionalidade formal é constituída pela calculabilidade e predicabilidade dos sistemas jurídico e econômico. No campo das organizações, a racionalidade formal está presente em aparelhos como o contábil e o burocrático. Implica regras, hierarquias, especialização, treinamento. A racionalidade substantiva é relativa ao conteúdo dos fins operacionais dos sistemas legal, econômico e administrativo. Difere da formal por ter uma lógica estabelecida em função dos objetivos e não dos processos. (THIRY-CHERQUES, 2009)

Essa coexistência de mais de um tipo de racionalidade dentro da teoria da sociologia das organizações indica uma visão de realidade mais complexa do que sugere a visão burocrática tradicionalmente associada a grandes organizações à administração pública – visão esta que merece críticas como as de March e Simon (1958), em que a burocracia corresponderia a ilusões racionalistas da organização do trabalho. Thiry-Cherques (2009) aprofunda a questão ao considerar que o racional e não-racional não estão diretamente relacionados à maximização, e que esta dimensão é um dos possíveis objetivos dos tipos de racionalidade, juntamente a equilíbrio, estabilidade, inversão de sentidos e repouso.

Dentre os autores que destacaram aspectos negativos relacionados à burocracia, é possível destacar a crítica trazida por Merton (1940), o qual destaca que toda ação pode ser considerada a partir daquilo que ela obtém e também a partir daquilo que ela não obtém. Mesmo corroborando a capacidade do modelo weberiano em prover precisão, confiabilidade e eficiência, não deixou de apontar suas limitações e ambivalências. Por exemplo, destaca que o idealizado burocrata metódico, disciplinado e prudente só emerge naquelas estruturas sociais que são capazes de inculcar fortes sentimentos de conformidade com padrões de ação. Ao

fazê-lo, segundo o autor, não é raro atestar que a aderência às regras deixe de ser meio para um fim desejado para se tornar um fim em si mesmo.

A teoria de North (1981) acerca do modelo de Estado está baseada na dinâmica entre este, o *ruler*, que estabelece e mantém regras, e os *constituents* – aqueles que outorgam poder ao *ruler*. A manutenção dessa dinâmica estaria sujeita, segundo o autor, ao equilíbrio no intercâmbio entre recursos repassados ao estado e serviços por ele disponibilizados à sociedade. Assim, a capacidade de efetivamente balancear essa relação estaria relacionada à força dos outorgantes, seja para não mais submeter ou mesmo dissolver o governo. A ineficiência deste seria, portanto, apenas reflexo do seu excesso de poder e da força para expropriar riqueza sem ser ameaçado. Transpondo essa idéia para o tema deste estudo, podemos dizer que um estado burocraticamente estabelecido e que tem dificuldades em ser efetivo no alcance dos resultados que a sociedade espera dele carrega em si um desequilíbrio fundamental nas relações entre estado e sociedade. Burocracia disfuncional seria, portanto, um problema não solucionável através de alguma reorganização administrativa. Mises (1944) apresenta crítica ao modelo burocrático por causa da complexidade das organizações, dificuldade ou alto custo para controlar adequada e satisfatoriamente as suas ações. A tendência atual de aumentar os níveis de transparência da ação pública certamente não contribui para a diminuição da estrutura de controle que, se por um lado garante que o processo possa correr de acordo com os conceitos institucionais, por outro, pode truncar ainda mais os processos de gestão.

2.2 CONTRATAÇÕES PÚBLICAS BRASILEIRAS: RACIONALIDADE E A LEI

A administração pública, enquanto forma de organização do estado para a prestação de serviços e garantia de direitos dos cidadãos, tem como objetivo genérico concretizar a visão que a Constituição prevê. Ao administrador público são concedidas as ferramentas legais do poder vinculado e poder discricionário. O primeiro deles não deixa margem de liberdade, estando a ação totalmente definida

pela lei e sendo impositiva ao agente público. O poder discricionário, por sua vez, permite certa liberdade de ação em busca do interesse público, onde não houver ofensa à lei. Para Moreira (2011), “é aquele conferido por lei ao administrador público para que nos limites nela previstos e com certa parcela de liberdade, dote, no caso concreto, a solução mais adequada para satisfazer o interesse público”.

A complexidade nos relacionamentos comerciais estabelecidos entre a administração pública e seus fornecedores se dá em função da estrita relação que existe entre o direito e a administração no âmbito da organização pública – visto que o administrador público tem na previsão legal a motivação e justificativa para toda ação administrativa.

Além disso, a relação do poder público com particulares é concebida a partir da premissa que o interesse público é representado pela administração pública. O regime jurídico administrativo que orienta deveres e obrigações entre esses entes coloca a administração pública em posição privilegiada em relação ao fornecedor, sujeitando-o conforme os seus propósitos (BRASIL, 2015).

2.2.1 UFSM: questões administrativas institucionais e paradigma técnico-legal

A Universidade Federal de Santa Maria, enquanto autarquia pública, possui obrigações quanto ao correto atendimento do conjunto de normas da administração pública federal estabelecidos no país. Estes foram gerados a partir do que postula a constituição federal e demais leis, traduzindo valores e conceitos admitidos pelo conjunto da sociedade.

O aparato técnico-legal é responsável por conceder autorização a todas atividades desenvolvidas pela instituição, sejam elas as que se referem à promoção de ensino, pesquisa e extensão – que são atividades-fim – bem como às atividades de apoio, que dão sustentação ao desenvolvimento acadêmico (PDI/UFSM, 2011). Toda atividade técnico-administrativa, de natureza burocrática, tem por finalidade conceder as condições para a realização das atividades-fim.

O planejamento de aquisições na UFSM respeita a lógica da distribuição orçamentária e organização administrativa aprovado nos conselhos superiores da instituição. O Índice de Distribuição de Recursos (IDR) é uma fórmula que, com base nos recursos previstos pela Lei Orçamentária Anual, aloca os recursos destinados à instituição para realização de suas atividades de ensino, pesquisa, extensão e apoio administrativo, considerando despesas de custeio e capital. A estrutura administrativa, por sua vez, estabelece as formas de gestão e subdivisão das responsabilidades também para a aplicação de recursos – com definição de unidades gestoras em diversas unidades e também de setores especializados para funções específicas (PROPLAN/UFSM, 2015).

Quanto à questão da organização administrativa, percebe-se que ocorre na instituição a alternância entre divisão de funções (como no caso da execução orçamentária, que é descentralizada para os diversos setores com suas respectivas unidades gestoras) e especialização (como no caso do controle e tratamento de disfunções por parte da Central de Aquisições e Contratações) estabelece desafios na integração dos diversos passos na ação administrativa. As vantagens de cada uma das abordagens são distintas: na medida em que a descentralização administrativa garante agilidade na tomada de decisão e na ação, o desenvolvimento de setores especializados permite a concentração de esforços e conhecimento organizacional necessário para tarefas de maior complexidade.

É necessário destacar também, acerca da estrutura técnico-administrativa da instituição e do paradigma da administração pública, que apesar da execução orçamentária e financeira ocorrerem concomitantemente (STN, 2016), isso não impede que possam ocorrer descompassos entre o planejado e o efetivamente executado. A própria existência de sistemas governamentais e de sistemas institucionais que não são integrados – e sim mutuamente alimentados manualmente – reforça a possibilidade de fragmentação da informação. Isso pode ser visto com clareza na questão da administração orçamentária e financeira da UFSM, onde a descentralização dos recursos é processada internamente no nível do Sistema de

Informações Educacionais (SIE) para posterior confirmação no Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal (SIAFI).

2.2.2 Interesse público na visão do gestor e a abordagem jurídica

A menção do termo “interesse público” por nove vezes ao longo do texto da Lei de Licitações e Contratos vai ao encontro do conceito de que o direito administrativo não serve à administração pública, e sim ao interesse público (ESCOLA, 1989). Dito de outra forma, buscar resguardar instituições, interesses corporativistas, pessoais ou políticos através de regramento jurídico faz com que se perca a justificativa mais primária de existência desse conjunto de leis.

Apesar de o interesse público ser qualificado, segundo Borges (2007), como indeterminado e plurissignificativo, é possível obter algum grau de compreensão segundo a definição que coloca em perspectiva a função dos órgãos da administração pública enquanto guardiões desse importante conceito da administração pública.

O interesse público primário é a razão de ser do Estado, e sintetiza-se nos fins que cabe a ele promover: justiça, segurança e bem-estar social. Estes são os interesses de toda a sociedade. O interesse público secundário é o da pessoa jurídica de direito público que seja parte em uma determinada relação jurídica – quer se trate da União, do Estado-membro, do Município ou das suas autarquias. Em ampla medida, pode ser identificado como o interesse do erário, que é o de maximizar a arrecadação e minimizar as despesas. (BARROSO, 2005)

A busca do interesse público permeia toda atividade do administrador público. A lei, que *a priori* deveria determinar tudo que deve ser feito pelo estado – e formatar as políticas, definindo quais os serviços que seriam prestados e quais os impactos desejados para essas ações – não consegue prever integralmente a realidade. A complexidade das relações sociais fica clara na tentativa de conciliação de interesses de diferentes agentes e grupos – tentativa esta que obtém diferentes graus de sucesso. Em se tratando da mesma ferramenta a ser utilizado por administradores públicos – a lei – podemos inferir que outros fatores concorrem para

que haja resultados diversos. A diferente resposta de cada um dos atores que interagem com a administração pública – fornecedores, no caso específico que concerne a este estudo – é um fator a ser considerado.

Outro fator que concorre para a diferenciação entre os resultados na aplicação da lei por diferentes órgãos da administração pública se relaciona às possibilidades de interpretação da norma legal, bem como a margem que é concedida ao gestor na sua aplicação. A diferenciação de papéis entre gestores e órgãos de assessoramento jurídico das instituições públicas é um conceito que pode eventualmente ser obscurecido. Em uma realidade institucional em que a lei prescreve a ação que o gestor pode tomar na busca pelo interesse público, convém referenciar os importantes conceitos de oportunidade e conveniência, os quais fornecem subsídios para a compreensão da diferenciação e segregação das funções diretiva e jurídica.

Não lhe é permitido (ao órgão de assessoria jurídica) imiscuir-se na escolha do objeto, adentrando no campo da oportunidade e da conveniência do gestor. Se este pretende adquirir automóveis, não compete à assessoria jurídica manifestar-se no sentido de que a aquisição deva ser de motocicletas; se pretende contratar serviços de vigilância, não cabe à assessoria jurídica decidir que melhor seria a contratação de recepcionistas. Tem o gestor público a discricionariedade de optar pela contratação do objeto que melhor atenda ao interesse público, não podendo a assessoria jurídica adentrar no mérito dessa escolha. O prolator de uma manifestação jurídica não se transforma num gestor público.

Todavia, é dever da assessoria jurídica pronunciar-se quando verifica que o objeto da licitação ou da contratação direta afronta princípios administrativos, passando a orientar o gestor público para que não prossiga no seu intento, de forma motivada. (PEREIRA, 2012)

É importante, também, destacar aspectos teóricos decorrentes do paradigma técnico-legal vigente atualmente no país. Os aspectos mais relevantes ao tema do trabalho será abordados na seção a seguir.

2.2.3 Princípios constitucionais e a Lei 8.666/93

A Constituição de 1988, por mais que tenha trazido avanços no que diz respeito a direitos sociais e individuais, ignorou pressupostos da administração gerencial que vinham sendo aplicados pelo regime militar brasileiro (1964-1985) e

que foram erroneamente considerados arcaicos, reduzindo autonomia na administração pública e validando o aumento de práticas burocráticas (BRESSER-PEREIRA, 1996).

Dentre as contribuições que promoveram benefício claro no aspecto moral e legal da administração pública, podem ser destacada a valorização dos conceitos de isonomia, imparcialidade e o reforço do caráter normativo trazido pela prescrição positiva do direito administrativo. Mesmo sob questionamento, em um momento no qual se discute um novo paradigma de administração pública marcado pelo modelo gerencial, é indispensável reconhecer a contribuição e o grau de influência da teoria weberiana para a administração pública brasileira ao longo da história.

Os princípios básicos da administração pública referidos no artigo 37 da Constituição Federal, conforme redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, com princípios como legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, possuem inegável alinhamento ao teórico da burocracia.

Pode-se afirmar que o regime de licitações instituído pela Lei nº 8.666/93 é resultante da Constituição de 1988, caracterizado pela excessiva centralização e ênfase nos controles dos procedimentos e normas. Além de assegurar que as compras públicas atendessem aos preceitos constitucionais, a chamada Lei Geral de Licitações foi criada para embaraçar atos de corrupção e fraudes nas licitações e contratações públicas. Cabe recordar que esse regime foi aprovado justamente num contexto sócio-histórico e político marcado por escândalos e suspeitas de superfaturamento de contratos do Governo Federal, e de inúmeras denúncias que culminaram no *impeachment* do então Presidente Fernando Collor de Mello, em 1992. (PERSSON, PORTO, LAVOR, 2016.)

As contratações públicas, que são objeto da referida lei, são a maneira estabelecida para que os órgãos públicos abasteçam-se dos produtos e serviços que são necessários para a realização de suas atividades. O artigo 2º da Lei nº 8.666/93 define que contrato é todo e qualquer ajuste firmado entre a Administração Pública e particulares em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas. Mais adiante, no artigo 58, confere ao administrador público a prerrogativa de modificar unilateralmente os contratos, de

acordo com o interesse público, fiscalizar-lhes ou ainda rescindí-los e aplicar sanções quando preenchidas determinadas condições.

Ao comentar acerca da inovação trazida ao contexto da administração pública através do instituto do Regime Diferenciado de Contratações – uma iniciativa que visava, entre outras coisas, ampliar a eficiência nas contratações públicas e competitividade entre licitantes – Persson (2016) conclui que é possível estabelecer previamente uma correlação teórica e conceitual do regime da Lei nº 8.666/93 com o modelo burocrático tradicional.

A Lei 8.666/93, que serve como base para todas as contratações no âmbito da administração pública, estabelece critérios técnicos formais que permitam a escolha do fornecedor de maneira objetiva.

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.

(...)

§ 2º Nos contratos celebrados pela Administração Pública com pessoas físicas ou jurídicas, inclusive aquelas domiciliadas no estrangeiro, deverá constar necessariamente cláusula que declare competente o foro da sede da Administração para dirimir qualquer questão contratual. (BRASIL, 2016)

Percebe-se, no entanto, que a exigência desses critérios universais previstos em lei não negligencia a importância do conhecimento acumulado pela instituição licitante em processos passados.

Os critérios técnicos, exigidos e/ou pontuáveis, devem ser:

- consistentes (estruturados de modo a não causar dúvidas sobre o que se está mensurando);
- avaliados segundo métodos consistentes (estruturados de modo a não causar dúvidas sobre como se está mensurando);
- pertinentes ao objeto, relevantes para a avaliação das propostas e estruturados de modo a somente desclassificar as propostas inadmissíveis e, nos casos diferentes do tipo "menor preço", a fazer sobressair as propostas tecnicamente mais vantajosas;
- balanceados, em atenção ao princípio da eficiência, em relação a três subgrupos de critérios técnicos: os baseados na experiência passada da licitante, os baseados na sua situação atual e os parâmetros de execução contratual que o licitante pode oferecer na sua proposta técnica; o peso de cada grupo deve ser balanceado de acordo com o tipo do objeto a ser contratado. (TCU, 2007)

Após a formalização e início da vigência do contrato, a Lei 8.666/93 também estabelece (conforme o artigo 58) poderes ao contratante, entre outros, de fiscalização e aplicação de penalidades ao contratado em caso de inexecução parcial ou total do contrato. A forma determinada por lei de operacionalizar a fiscalização desses contratos se dá conforme descrito no artigo 67 da Lei 8.666/93.

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

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

§ 2º As decisões e providências que ultrapassarem a competência do representante deverão ser solicitadas a seus superiores em tempo hábil para a adoção das medidas convenientes. (BRASIL, 2016)

Hahn (2010) escreveu sobre a inovação trazida por este artigo, prefigurando a condição especial da parte representante de autarquias públicas (como a UFSM) no seu dever-poder de nomear um representante especializado, escolhido dentre o seu quadro efetivo, para acompanhar e fiscalizar a execução contratual.

O grande e típico diferencial dos contratos administrativos são as chamadas “cláusulas exorbitantes” ou ainda “cláusulas de privilégios”, pois tais cláusulas exorbitam e extrapolam as características comuns dos contratos privados, gerando prerrogativas e vantagens à Administração Pública em relação à figura do contratado. (HAHN, 2010)

Os conceitos de eficácia e eficiência, já fartamente explorados nas ciências administrativas e considerados no artigo 74 do texto constitucional, relacionam a capacidade de um empreendimento em atingir os seus objetivos – chegar a um resultado esperado – e de fazê-lo dentro de uma lógica econômica aceitável. Esses conceitos, ao serem aplicados à ação pública, são complementados pelo conceito de efetividade – mais recentemente adotado, complexo e subjetivo, visto que sua medição considera impactos das ações públicas segundo a real necessidade e oportunidade (CASTRO, 2006).

2.3 EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA E SANÇÕES ADMINISTRATIVAS

O ciclo de execução orçamentária na administração pública consiste em realizar as despesas planejadas, respeitando para isso os três estágios previstos na Lei nº 4320/64: empenho, liquidação e pagamento (SIAFI, 2016). A primeira fase, do empenho, é aquela que cria para o ente do Estado a obrigação de pagamento. Esta obrigação, destaque-se, está firmemente atrelada à fase da que a segue – da liquidação – visto que a obrigação se configura justamente no integral cumprimento do previsto em contrato – seja a entrega do bem, prestação do serviço ou realização da obra. Esta fase, da liquidação, é a que atesta, por meio de títulos e documentos comprobatórios, a existência de direito adquirido a créditos que remunerem a atividade empresarial. A fase seguinte, do pagamento, é que implica na efetiva entrega de numerário ao credor do Estado.

Uma vez publicada a LOA, observadas as normas de execução orçamentária e de programação financeira da União estabelecidas para o exercício e lançadas as informações orçamentárias, fornecidas pela Secretaria de Orçamento Federal, no SIAFI, por intermédio da geração automática do documento Nota de Dotação – ND, cria-se o crédito orçamentário e, a partir daí, tem-se o início da execução orçamentária

propriamente dita. Executar o Orçamento é, portanto, realizar as despesas públicas nele previstas, seguindo à risca os três estágios da execução das despesas previstos na Lei nº 4320/64 : empenho, liquidação e pagamento. (STN, 2015)

As atividades específicas que compõem o ciclo de execução orçamentária estão no campo de ação específico do corpo técnico-administrativo nas instituições públicas. O respeito a essas fases do ciclo orçamentário tem, portanto, papel-chave na consecução dos objetivos propostos pelas instituições públicas, especialmente no que diz respeito ao atendimento aos pressupostos previstos no artigo 37 da Constituição Federal – legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. O correto atendimento aos preceitos previstos na legislação concernente à execução orçamentária representa a última barreira a possíveis desvios de uma atividade estatal em relação àquelas que efetivamente são de interesse público.

A incapacidade de completar as fases da despesa pública conforme prescrito pela lei autoriza o poder público, através de seus agentes, a tomar as medidas prescritas em lei. As sanções administrativas aos licitantes e contratados da Administração Pública Federal, autárquica e fundacional estão previstas essencialmente no art. 87 da Lei nº 8.666, de 23 de junho de 1993. Também em leis posteriores há menção à aplicação de sanções conforme esta Lei Geral, como por exemplo Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002 (que regulamenta o pregão como modalidade de licitação), no Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005 (referente ao pregão eletrônico) e na Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013 (que trata sobre responsabilização de pessoas jurídicas por atos contra a administração pública) (BRASIL, 2014).

Eventualmente, em sua relação com fornecedores, o gestor público pode, pelo poder sancionador que lhe é conferido em lei, assumir o papel que excede a sua função meramente administrativa. Ao eventualmente identificar intenções ou ações ilícitas no comportamento do contratado, tem o gestor a autorização legal para, com o devido procedimento administrativo, evitar o prejuízo econômico ocasionado pela inadimplência ao contrato, fato que atinge todos os contribuintes ou todo o povo da República. Isso se justifica, entre outros fatores, pelo fato dos atrasos

de serviços públicos e atrasos na atuação do Poder Público prejudicarem imediatamente a segurança, a saúde e o bom atendimento do usuário da Administração (MEDEIROS, F., 2012).

Os objetivos da aplicação de sanções administrativas têm caráter repressivo e pedagógico. Estão previstos no artigo 58, inciso IV – preservar o interesse público quando este é abalado por atos ilícitos cometidos por fornecedores que frustrem os objetivos da licitação ou da contratação.

Após a Administração Pública firmar o contrato cabe ao gestor/fiscal a incumbência de garantir que as condições estabelecidas no edital e na proposta vencedora sejam cumpridas durante toda a execução do contrato, para que os objetivos da licitação sejam materialmente concretizados. Diante de indícios da existência de uma infração, esses agentes têm o dever de agir para identificar a ilicitude, oferecendo subsídios para a aplicação da sanção equivalente, sempre em cotejo com a análise do grau de reprovabilidade do comportamento, devendo haver, para tanto, a instauração de um processo administrativo específico, instruído com absoluta imparcialidade.

O procedimento de aplicação de sanções decorrente de comportamentos que resultem em infrações administrativas tem, regra geral, caráter preventivo, educativo e repressivo. Outra finalidade é a reparação de danos pelos responsáveis que causem prejuízos ao órgão ou entidade, bem como afastar um contexto de abuso de direito proveniente de entidades privadas em desfavor da Administração, objetivando, em última análise, a proteção ao erário e ao interesse público. (BRASIL, 2015)

Convém destacar, porém, que esta lei geral não previu aspectos importantes que tem estrita relação com o sancionamento, como, por exemplo, a tipificação dos comportamentos, a correlação entre as infrações e sanções previstas e a competência para aplicar todos os tipos de penalidades e as regras que estabeleçam o rito procedimental sancionador. Essa característica de concisão (ou de insuficiência legislativa) exige dos gestores esforço especial na apuração das irregularidades, instrução do devido processo administrativo e aplicação de penalidades. O cuidado nessas etapas evita que as decisões tomadas pelos órgãos administrativos seja revisadas pelo poder judiciário, fato que tem ocorrido com maior frequência por falhas nos procedimentos internos dos órgãos e por inobservância de aplicação da lei e regulamentos, mesmo que os motivos para a aplicação da sanção estejam presentes (BRASIL, 2015).

As ações corretivas a serem tomadas no caso de descumprimento dos contratos são exatamente aqueles previstos no artigo 87 da Lei 8.666/93 – advertência, multa, suspensão ou declaração de inidoneidade para participação em licitação pública. Ainda, a Lei 10.520/02 trouxe algumas diferenças, prevendo em seu artigo 7º as penas de impedimento de licitar e contratar por até 5 anos (com descadastramento do Sistema de Cadastramento de Fornecedores – SICAF) e multa. Ou seja, claras demonstrações de força do estado buscando impor a supremacia do interesse público de maneira coercitiva.

Quadro 1 – Sanções por modalidade de licitação

	Lei 8.666/93	Lei 10.520/02 (Pregões)
Advertência	Sim	Não
Multa	Sim	Sim
Suspensão/Impedimento	Sim (até 2 anos)	Sim (até 5 anos)
Declaração de Inidoneidade	Sim	Não

Fonte: Elaborado pelo autor (2016).

Em se considerando estritamente o previsto na legislação, a administração pública está bastante restrita em suas alternativas no que se refere a tentativas de mitigar os impactos de inadimplemento contratual. Levando-se ao extremo o preceito de que toda ação administrativa é vinculada e motivada por lei, pode-se admitir que os gestores enfrentam um certo grau de insegurança jurídica ao buscar, de acordo com os princípios de conveniência e oportunidade, uma alternativa diversa das sanções administrativas e rescisão propostas em lei. O próprio processo administrativo, cuja formalização é condição para a aplicação das medidas previstas em lei, não está formalmente prescrito por ela.

Por outro lado, como se viu, é admitida por altos setores da administração pública a possibilidade da existência de lapsos legislativos. É sobre estes que os órgãos da administração pública, especificamente os responsáveis pela gestão dos contratos, exercem sua discricionariedade com base nos princípios da administração pública. Construiu-se – também por premência dos fatos e da pressão dos órgãos de

controle, da necessidade de transparência e *accountability*, a capacidade de dar conta acerca da adequada aplicação dos recursos públicos – formas de lidar com as situações que não estão explicitadas em lei, apesar de amplamente refletidas, compartilhadas entre os setores administrativos das instituições. Utilizam, para tal, conhecimentos acumulados ao longo do tempo de aplicação da norma legal vigente, os quais são compartilhados e disseminados por outros órgãos e tem seus procedimentos ponderados entre a prescrição legal e a racionalidade administrativa, estando baseados no conhecimento organizacional gerado em processos anteriores.

O detalhamento do procedimento completo pode ser resumido conforme figuras a seguir, que retrata os passos a serem adotados para o processo de aplicação se sanção e/ou rescisão.

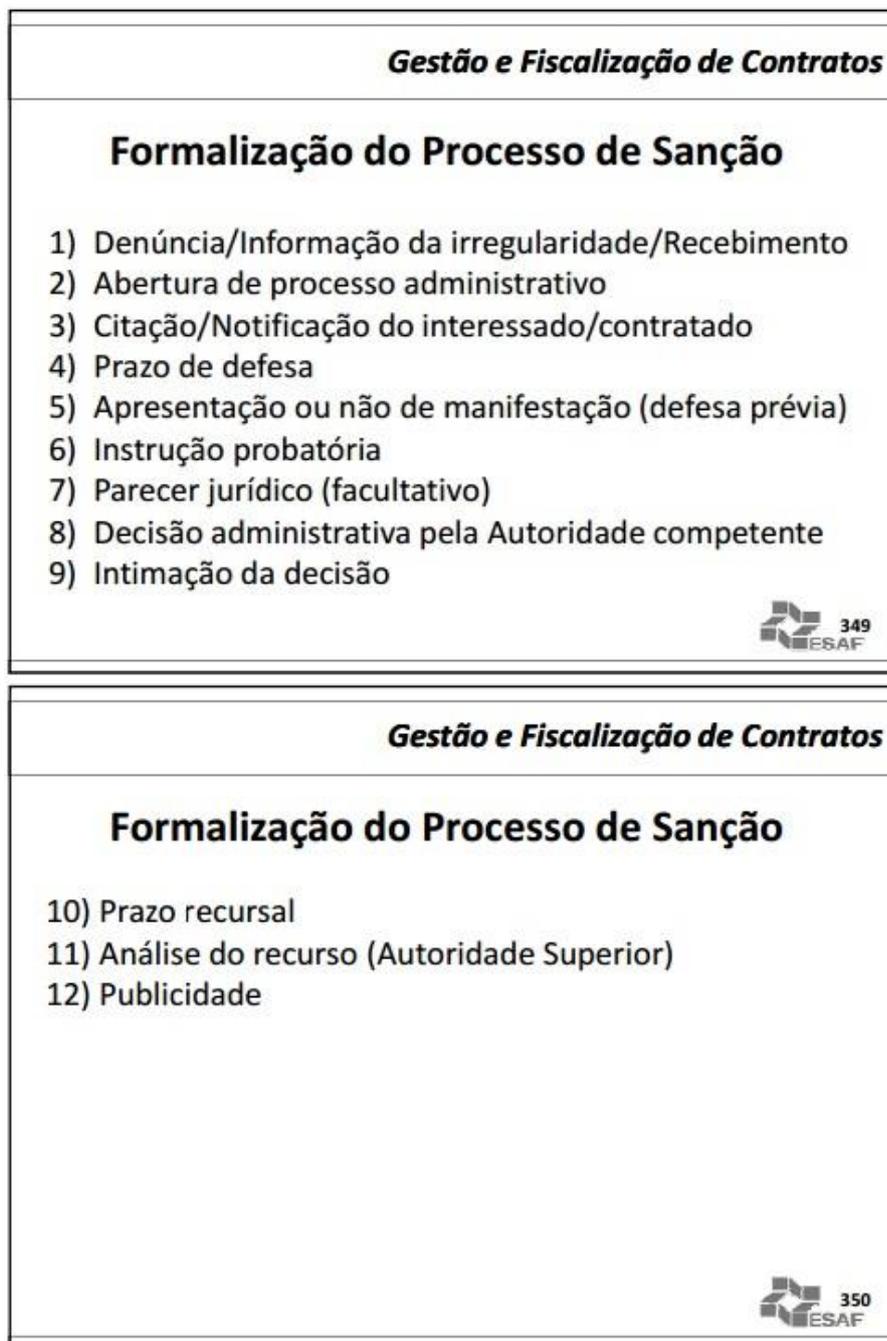
O procedimento, como se percebe pelo exposto na figura 1, inicia no momento em que é verificado o descumprimento de alguma cláusula do contrato por parte do fornecedor. Fica e busca, de maneira exaustiva, garantir a este o direito ao contraditório e à ampla defesa. A formalização do processo administrativo é condição para que se possa atingir as fases posteriores de sancionamento.

Diante uma suposta ocorrência de falhas, fraude ou outro tipo de infração à licitação ou ao contrato, que poderá ser identificada diretamente pelo pregoeiro, fiscal ou gestor do Contrato, pelo recebimento de uma denúncia ou reclamação de usuários dos serviços ou outro meio, é indispensável que haja a abertura de processo administrativo específico para apurar as ocorrências.

Dessa forma, o exame dos fatos deve ser sempre averiguado por intermédio da formalização de um processo administrativo, mesmo que diante de fortes indícios de autoria e materialidade ou mesmo quando se entender pela não ocorrência da infração, pois não cabe ao gestor um juízo pessoal e subjetivo sobre a situação, de modo que venha suprimir a abertura de procedimento. (BRASIL, 2015)

Destaque-se, também, que é facultado ao órgão da administração a consulta à assessoria jurídica. Mais do que isso, a interação entre as dimensões técnico-administrativa e jurídica se estreita ao ponto de admitir-se que ao órgão da administração opera processo de maneira semelhante a cortes judiciais.

Figura 1 – Formalização do processo de sanção.



Fonte: Escola Superior de Administração Financeira (2016).

O primeiro passo definido nessa metodologia, que é uma representação que busca integrar exigências jurídicas e a experiência adquirida pelos gestores, determina um momento em que a administração toma ciência da irregularidade no

comportamento do contratado. Com a abertura do processo administrativo e a ciência do contratado, este é chamado a justificar o descumprimento das cláusulas contratuais. As fases seguintes possuem características de processos jurídicos, quando o órgão da administração busca comprovações que embasem e orientem uma futura decisão, utilizando até mesmo pareceres de órgãos de assessoria jurídica.

[...] os princípios fundamentais do Direito Processual Penal podem ser aplicados às sanções administrativas, com as devidas adaptações, em razão de que ambos os processos possuem natureza restritiva de direitos. Em complemento, além de as sanções administrativas possuírem natureza administrativa, segundo a doutrina, trata-se de um poder administrativo. Como decorrência da prevalência do interesse público sobre o privado surge como uma das prerrogativas inerentes ao poder disciplinar da Administração, consubstanciando-se na possibilidade de punir as infrações cometidas por particulares, vinculados por uma relação jurídica específica, como é o caso de empresas que participam ou mantêm contrato administrativo com o poder público. (BRASIL, 2015)

Ressalte-se, ainda, o possível desconforto gerado pela eventual transformação do órgão da administração pública em alguma espécie de simulacro de tribunal, do servidor técnico administrativo em promotor ou juiz, enfrentando ainda possibilidade de responsabilização pessoal pelos atos que venham a ser tomados, enfrentando ainda, em algumas oportunidades, uma situação de concisão legislativa que beira a insuficiência.

Entretanto, o novo diploma não previu tópicos que são importantes para o sancionamento, como por exemplo, a tipificação dos comportamentos, a correlação entre as infrações e as sanções previstas, a competência para aplicar todos os tipos de penalidades e as regras que estabeleçam o rito procedimental sancionador, o que tem exigido dos gestores públicos esforço em grandes proporções quando da apuração e aplicação das reprimendas, as quais devem ser realizadas sob o manto da legalidade, em razão da gravidade das penas que podem ser impostas aos licitantes e contratados. (BRASIL, 2015)

Assim, as fases desse procedimento integram as necessidades de atendimento do regramento jurídico que permeia a administração pública brasileira ao poder-dever do gestor em agir com certo grau de discricionariedade. O fato da lei não prescrever todo o procedimento a partir da verificação da disfunção de um

contrato exigiu que os administradores públicos exercitassem sua capacidade de interpretação dos princípios legais que regem a gestão pública com o objetivo de não negligenciar a busca do interesse público.

3 METODOLOGIA EMPREGADA

3.1 DELINEAMENTO

A estratégia escolhida para a condução da pesquisa está relacionada à questão que a pesquisa pretende responder. Quanto à natureza, a pesquisa é aplicada. O problema foi abordado de maneira qualitativa, e quanto aos objetivos pode ser classificada como exploratória. Em relação aos procedimentos técnicos, classifica-se como estudo de caso. São importantes fontes de dados para este estudo documentos produzidos entre a instituição e seus fornecedores – que podem incluir processo administrativos, contratos, empenho, memorandos e ofícios e pareceres. Nestes documentos estão contidos deveres, obrigações, pedidos de ajuste, repactuação, reconsiderações, comunicações de sanções ou rescisão. Ainda, serão conduzidas entrevistas presenciais e por e-mail junto a servidores que exercem ou exerceram função neste e em outros setores que estão envolvidos no processo de tratamento das disfunções em contratos – a saber: Central de Aquisições e Contratações (DEMAPA), Pró-Reitoria de Administração e Pró-Reitoria de Planejamento. Suas contribuições foram registradas e referenciadas como entrevistado A, entrevistado B e entrevistado C, respectivamente.

Segundo Yin (2001), questões do tipo “como” e “por que” seriam adequadas ao uso de estratégias como experimentos, pesquisas históricas ou, como é o caso desta pesquisa, estudos de caso. Sobre este tipo de estratégia, o autor ainda destaca que deve ser adotada quando se deseja examinar acontecimentos contemporâneos mas quando não se podem manipular comportamentos relevantes. Ainda, é mais rico em relação a pesquisas históricas por acrescentar às suas fontes de evidências a observação direta e a série sistemática de entrevistas. Além disso, é característica da estratégia do estudo de caso o aproveitamento de proposições teóricas previamente desenvolvidas para a condução da coleta e análise de dados (YIN, 2001).

No caso específico da pesquisa que se pretende conduzir, e por mais que documentos administrativos tenham caráter preponderantemente técnico, a técnica permitirá incluir novos sentidos àqueles já denotados.

3.2 SUJEITOS E CONTEXTO DO ESTUDO

A pesquisa foi conduzida junto aos setores que tratam especificamente desse tipo de processo administrativo na UFSM, o Departamento de Material e Patrimônio, especificamente junto à Central de Aquisições. Foram objetos de análise o procedimento administrativo adotado pela instituição no tratamento das situações em que ocorre descumprimento dos contratos administrativos firmados com seus fornecedores, pelo inadimplemento total ou parcial, buscando, dentro dos princípios da administração pública, resguardar o interesse da sociedade.

A UFSM foi escolhida por utilizar-se do marco administrativo-legal típico do setor público brasileiro e por apresentar relevância no cenário regional quanto à prestação de serviços públicos, tendo sua vocação voltada ao desenvolvimento de atividades de ensino, pesquisa e extensão, bem como reconhecida capacidade técnica que é atestada pela regularidade nas contas com base nos critérios dos órgãos de controle governamental. Além disso, a instituição criou no ano de 2011 um setor específico com atribuição de centralizar a abertura de processos administrativos que tratem das disfunções no relacionamento com fornecedores, funcionando também como órgão de apoio a gestores de contratos em toda a instituição.

Os servidores técnico-administrativos em educação e ocupantes de cargos de chefia são, do ponto de vista do interesse deste estudo, úteis para dirimir eventuais dúvidas e entendimentos contidos nos registros formais. O fato da administração pública estar submetido à disciplina do direito administrativo permite, eventualmente, que os fatos sejam submetidos à discricionariedade do gestor. O acesso às pessoas e aos processos administrativos permite que a pesquisa tenha como base tanto

dados qualitativos quanto quantitativos – apesar deste tipo de dado não representar, inicialmente, o foco dos estudos.

3.3 COLETA E ANÁLISE

A coleta dos dados foi feita pela análise dos procedimentos narrados pelos entrevistados e pela sua comparação com o paradigma técnico-legal. Os entrevistados, pela sua atuação e experiência, reúnem condições de representar o conhecimento acumulado pela organização ao longo do tempo no que se refere ao problema de pesquisa proposto para este estudo. A análise do conteúdo coletado foi feita de maneira comparativa, verificando a consistência do procedimento quanto ao atendimento da norma legal e ao efeito da ação administrativa propriamente dita.

As entrevistas não tiveram questões específicas a serem respondidas, mas guiaram-se por um roteiro que buscava abordar os principais pontos que envolvem o assunto das disfunções no relacionamento com fornecedores, a ação dos gestores, os desdobramentos tanto legais quanto técnico-administrativos dessas ações. As entrevistas foram conduzidas por e-mail – caso do entrevistado B – e presencialmente, com registro por anotações das principais falas e idéias – no caso dos entrevistados A e C.

As entrevistas foram conduzidas com profissionais que exercem ou exerceram função de chefia, sobre os quais repousa a responsabilidade das ações que visam tratar as disfunções nos contratos administrativos em suas diferentes dimensões. Os entrevistados exercem ou exerceram função de chefe da Central de Aquisições e Contratações (setor que está ligado à Direção do Departamento de Material e Patrimônio da UFSM), pró-reitor de administração da UFSM (cargo que possui delegação de competência do Reitor como ordenador de despesa da instituição e que está hierarquicamente acima do DEMAPA) e Coordenador de Planejamento Econômico junto à Pró-Reitoria de Planejamento, função que permite

acesso a informações relacionadas à dimensão orçamentária da contratação, e que, portanto, interessa em um estudo relativo a disfunções contratuais.

A ação dos fornecedores envolvidos nos casos a serem analisados fica registrada pela sua interação com a instituição. A partir do contato através do COMPRASNET, ainda na condição de licitante, já são requeridas propostas, manifestações e aceitação de condições legais. Instrumentos formais, como contratos firmados, também delimitam direitos e obrigações. Da mesma forma, contatos posteriores e negociações travadas com a Central de Aquisições representam fonte de pesquisa importante no estudo dos casos de inadimplemento contratual.

Buscou-se verificar o nível de sucesso que a UFSM têm em mitigar os problemas com inadimplemento contratual. Isso pode ser verificado pela retomada do fornecimento ou prestação do serviço após advertência ou pela seleção de outro fornecedor devidamente habilitado e consequente penalização do inadimplente. Ainda, pode haver casos em que novos processos de compra são necessários – o que exige capacidade de resposta dos setores administrativos, com o objetivo de compensar uma eventual frustração ao planejamento inicialmente estabelecido, diminuindo o impacto na rotina da instituição.

3.4 CATEGORIAS DE ANÁLISE

A análise feita nos documentos levou em conta que os agentes públicos, no que se refere a atos administrativos, tem sua capacidade delimitada pela legislação. Esta, a qual enseja encerrar em si princípios como racionalidade e impessoalidade, autoriza especificamente as ações a serem tomadas em favor da preservação do interesse público.

Por outro lado, observa-se que a racionalidade burocrática prescrita pela lei para a gestão de organizações públicas não raramente se desvirtua, redundando em excesso de formalismo e falta de flexibilidade – o que contrasta fortemente à lógica

da necessária negociação, da repactuação e da mitigação de consequências nocivas ao interesse público.

No que se refere às ações tomadas para o caso de inadimplemento contratual dos fornecedores de organizações públicas, há necessidade de analisar como se relacionam e interagem estas duas dimensões que, por mais que originalmente apontem na mesma direção, eventualmente podem se dissociar.

A análise do conteúdo dos documentos e processos se deu, portanto, verificando a aderência dos atos administrativos à: (1) racionalidade legal – a qual, por princípio, deveria resguardar o interesse público. O atendimento a leis, normas, instruções, *check-lists* e rotinas significa, antes de qualquer coisa, segurança jurídica para os gestores, e; (2) preservação do interesse público – este que, por ser um conceito fluido, é instrumentalizado através de procedimentos burocráticos, e por isso mesmo, está sujeito à adequada operação do conjunto de instituições técnico-legais.

O trabalho contou com o apoio e colaboração dos setores onde estão lotados os entrevistados, que são responsáveis, entre outras atividades, pelo encaminhamento de tratativas com fornecedores quando da ocorrência de disfunções – a Central de Aquisições e Contratações. O Departamento de Material e Patrimônio, ao qual a CAC está vinculada, foi contatada e concedeu permissão para que o trabalho se desenvolvesse, dada a importância do tema e a vocação institucional para a pesquisa e busca pela excelência nas atividades de apoio administrativo.

Os fluxos dos processos administrativos relacionados a disfunções no relacionamento com fornecedores, fonte de dados mais relevante para o tema da pesquisa, converge para a CAC. Enquanto órgão especialista, o DEMAPA e suas subunidades reúnem o *know-how* para confecção de contratos e administração de material e patrimônio, contando com o apoio, consultoria e autorizações da Procuradoria Jurídica e Pró-Reitoria de Administração, setor ao qual o DEMAPA está submetido. O envolvimento de todos os setores na composição dos processos administrativos garante que os dados são relevantes e fidedignos.

Yin (2001) esclarece que as questões do estudo de caso são lembretes ao pesquisador que têm por objetivo manter o foco da pesquisa, impedindo que outras questões tomem o tempo ou desviem do objeto de estudo. Também destaca que a lista de fontes de evidências – no caso, entrevistas com ocupantes de cargos-chaves e pesquisa documental – devem estar de acordo com os objetivos e questões de pesquisa.

Quadro 2 – Objetivos e respectivas ações de pesquisa

Fonte: elaborado pelo autor (2016)

OBJETIVOS	AÇÕES
Explicitar como as disfunções nos contratos influenciam a realização da despesa pública.	Verificar situações que causam e justificam a interrupção do ciclo de execução da despesa pública.
Investigar a relação entre a legislação e racionalidade administrativa no relacionamento com fornecedores no tratamento das disfunções contratuais.	Analisar atos administrativos, verificando seus efeitos quanto à efetivação do interesse público.
Compreender como a negociação e imposição de sanções a fornecedores atende interesse público.	Avaliar e analisar a capacidade das ferramentas à disposição dos gestores de serem efetivos e atenderem aos preceitos da administração pública.

4 ANÁLISE E DISCUSSÃO DOS DADOS

As disfunções que ocorrem na execução de contratos no âmbito de uma autarquia federal como a UFSM são a interrupção da execução orçamentária após a fase inicial de empenho, devido à impossibilidade de liquidação e consequente pagamento. Esta pode ser considerada a visão técnico-administrativa acerca das disfunções em contrato: um entrave que impede a realização da despesa pública.

Na medida em que o direito ao crédito por parte do fornecedor não se configura – dado o não cumprimento de alguma das obrigações previstas, devidamente estabelecida no contrato pactuado entre as partes – é possível afirmar que, até este ponto, a racionalidade administrativa pode ser identificada de maneira bastante clara no espírito da lei, a qual motiva a ação na administração pública.

Ao impor as figuras das fases do ciclo orçamentário, a lei determina requisitos mínimos a serem atendidos e guia o agente público em direção do interesse público. O momento em que se configura a inexecução de alguma cláusula contratual por parte dos fornecedores enseja a tomada de ação administrativa por parte da administração pública.

No entanto, fica claro, ao analisar o conjunto de práticas e procedimentos adotados nos casos em que ocorre alguma disfunção em contratos administrativos, que em muitas situações há tensão entre a prescrição legal – que reconhece punição ao fornecedor e/ou rescisão do contrato – e a tentativa de resolução negociada dos conflitos que possam vir a ocorrer durante a execução do contrato.

A Universidade Federal de Santa Maria possui estruturas administrativas que tem como objetivo controlar a execução dos contratos firmados com seus fornecedores – Departamento de Material e Patrimônio (DEMAPA) e Departamento de Contabilidade e Finanças (DCF), os quais estão localizadas na estrutura da Pró-Reitoria de Administração.

Os fiscais e gestores designados para cada um dos contratos firmados pela administração da UFSM possuem responsabilidades específicas previstas em lei no que diz respeito a acompanhamento e fiscalização da sua execução conforme os

termos pactuados. São escolhidos dentre os servidores técnico-administrativos da instituição levando em conta a conveniência para a administração, bem como a capacitação do profissional. Assim, caso algum fornecedor não atenda o previsto em contrato, cabe a estes agir junto ao fornecedor. A primeira abordagem se dá de maneira informal, com o objetivo de lembrar as obrigações assumidas e retomar a execução conforme o contrato.

É preciso destacar que não é possível identificar um padrão de atuação para a fiscalização dos contratos. Isso se dá pelo fato da fiscalização ser descentralizada – por exemplo, com responsabilidades divididas entre diferentes servidores lotados nos seus respectivos locais de entrega dos objetos, os quais estão contemplados pelos diversos contratos firmados pela instituição. Ainda, convém destacar características de cada objeto – suprimentos, bens duráveis, obras de engenharia ou serviços, por exemplo – e duração dos contratos. Isso permite inferir que cada um dos diferentes os contratos serão geridos e fiscalizados de maneira única, imerso em um ambiente que pode variar da colaboração à animosidade. Considerando que o fiscal ou gestor não obteve sucesso em sua primeira iniciativa de retomada da execução do contrato, cabe a este comunicar as instâncias superiores da instituição – no caso, o DEMAPA e a Central de Aquisições e Contratos – acerca da situação.

Portanto, antes da tomada de ação administrativa por parte do gestor, da formalização de processo e demais procedimentos administrativos, verifica-se que existe ação informal que busca chamar a atenção do fornecedor quanto ao descumprimento do previsto em contrato, bem como alertá-lo das possíveis consequências no caso do inadimplemento não cessar.

Esta seção tem por objetivo descrever os procedimentos administrativos relacionados ao tratamento das disfunções em contratos no âmbito da UFSM, expondo algumas situações e justificativas dessas ações. A racionalidade administrativa fica caracterizada pela capacidade dos gestores em interpretar a realidade do relacionamento da instituição com os particulares, utilizando as ferramentas técnicas e legais na perseguição do interesse público.

4.1 CONTRATAÇÕES PÚBLICAS NA UFSM

A fase de execução orçamentária é precedida pela fase da contratação. Os contratos administrativos firmados no âmbito da UFSM possuem as características previstas na Lei 8.666/93, a qual orienta contratações públicas. Especialmente no artigo 55, fica clara a idéia de que as partes tenham todas as suas obrigações e direitos descritas no instrumento.

Nas entrevistas conduzidas, pôde-se perceber uma visão bastante uniforme entre os entrevistados A, B e C no que diz respeito ao papel da instituição e de seu corpo técnico-administrativo em promover o ciclo completo da execução orçamentária. Percebe-se que existe confiança nos processos anteriores à formalização e execução do contrato, e também que as fases de licitação e contratualização estão adequadamente integradas, conforme prescreve a Lei 8.666/93. Pode ser observada integração as diversas fases envolvem a escolha de fornecedores, a contratação e entrega do objeto e revela a intenção de promover continuidade e fluidez desde a licitação até a execução do contrato e pode ser exemplificada pela prescrição legal que reza que a minuta do contrato, conforme o artigo 62, deve acompanhar o edital ou ato convocatório, o que garante a adequada orientação aos licitantes, previsibilidade e transparência.

A diferenciação clara entre os contratos firmados com a administração pública e aqueles firmados entre entes privados reside na expectativa de que ocorra a defesa do interesse público – o que aumenta a responsabilidade do representante da administração. Esta função, na UFSM, é comumente chamada de gestor do contrato.

As ferramentas que são concedidas à administração pública na perseguição do interesse público são aqueles mesmos descritos na Lei 8.666/93 – modificá-los ou rescindi-los unilateralmente, e ainda aplicar sanções em caso de inexecução – prevendo, contudo, proteção dos direitos do contratado, conforme é preconizado no inciso I. A própria Lei de Licitações e Contratos, bem como a legislação

complementar que a seguiu, dão conta de regular, com diferentes graus de detalhamento, as condições e formas de modificação, rescisão e punição ao contratado.

Do ponto de vista do interesse da instituição, a responsabilidade principal no apontamento de irregularidades na execução das cláusulas contratuais é do responsável pelo recebimento do produto ou serviço. A instituição adota o termo "fiscal" para esta função. Estes profissionais subsidiam o responsável pela gestão do contrato. A função do gestor é exatamente aquela prevista no artigo 67 da Lei de Licitações e Contratos.

O mesmo artigo também prevê a atividade de gerenciamento de processos administrativos relacionados a empresas inadimplentes. Esta atividade é desenvolvida pela Central de Aquisições (UFSM, 2016). Este órgão assiste a Direção do Departamento de Material e Patrimônio, setor responsável por todas as atividades relacionadas a contratações, entre outras funções.

Figura 2 – Atribuições da Central de Aquisições e Contratações.



Fonte: *site* da UFSM (2016).

4.2 DISFUNÇÕES NOS CONTRATOS DA UFSM

Os gestores dos contratos administrativos possuem a responsabilidade de viabilizar a execução dos contratos, e estes tem diferentes níveis de contribuição nos resultados das atividades de ensino, pesquisa e extensão da UFSM. É sua atribuição legal exercer as atividades relacionadas à gestão do contrato atendendo os preceitos legais, de transparência, *accountability*, eficiência e efetividade. Ainda, é de interesse público que os contratos sejam cumpridos conforme pactuado nos contratos administrativos, visto que eles representam o resultado de um grande esforço técnico-administrativo e burocrático – em se considerando a questão da perspectiva técnico-administrativa da instituição – e também um investimento da sociedade, se utilizada a perspectiva que considera o papel e responsabilidades da UFSM perante a sociedade.

Ao ter acesso à realidade específica na Central de Aquisições e Contratações, pôde-se verificar que os casos de disfunção em contratos administrativos são reincidentemente tratados de maneira semelhante, pois as justificativas que se consegue obter – tanto na atividade de gestão do contrato e instrução do processo administrativo que leva à sanção ou rescisão – são bastante semelhantes.

A entrevista com os entrevistados A e B deixou claro que existe na instituição a ciência da responsabilidade do agente público envolvido nos processos relacionados à contratação e execução orçamentária. Isso se revela na importância conferida à função do gestor (ou representante da administração) e aos fiscais do contrato. A fala do entrevistado A mostra a forma como isso tem sido colocado em prática: “temos a orientação de negociar, negociar e negociar”. O entrevistado B corrobora este entendimento ao dizer que “sempre é vantajoso buscar uma negociação, a última instância é a punição. A conciliação evita uma série de problemas”.

A seriedade na execução das funções por parte desses profissionais é o que garante que todo o planejamento e racionalidade prescritos na lei e nos instrumentos contratuais firmados entre a instituição e seus fornecedores (que pode ser definido

também como a lei que as partes fazem entre si) se materialize – ideia que ficou clara pelas manifestações do entrevistado A.

Assim, por meio de observação, consulta a documentos, manuais e ao modelo padrão de contratos utilizado pela UFSM, bem como das entrevistas, foi possível classificar disfunções de acordo com as cláusulas contratuais que deixam de ser atendidas pelos fornecedores – motivo pelo qual a execução da despesa pública é interrompida.

4.2.1 Disfunções relacionadas ao objeto do contrato

As especificações do produto descrevem as características, bem como exigências quanto à garantia, capacidade, durabilidade ou certificações. Já na descrição dos serviços, incluem todo tipo de atividade, disponibilidade, frequência de execução ou expectativa de resultado esperado pelo contratante.

A especificação do objeto prevista em contrato faz referência aos documentos já produzidos nas fases anteriores do processo licitatório e de contratação – como o termo de referência e edital. O contrato é o instrumento que pactua obrigações de parte a parte quanto ao fornecimento do objeto. Portanto, alguma ação corretiva por parte do gestor pode ser limitada ou mesmo inviabilizada caso existam vícios na origem do processo.

O gestor age com o intuito de prevenir possíveis prejuízos ao erário ou inviabilização no uso ou proveito previsto pela unidade demandante. Nesse caso, os desafios dos gestores públicos, como deixaram transparecer os entrevistados B e C, são relacionados à capacidade de formalizar todas as características de um produto ou serviço de maneira adequada à realidade no qual este será aplicado. “Trabalhamos em contato permanente com os setores técnicos da instituição com o objetivo de compreender as suas necessidades”, disse o entrevistado B. Ainda, a correta compreensão de todas essas características pelo responsável pela fiscalização é o que o permitirá zelar pela adequada execução do contrato. “O trabalho de fiscalização precisa estar em sintonia à especificação do objeto, licitação

e contratação”, disse o entrevistado C. Essa preocupação ficou clara também na fala da entrevistada A, que destacou a importância, por exemplo, da consultoria interna especializada prestada pelo corpo técnico da instituição na formulação das especificações dos objetos e na fiscalização dos contratos – como é o caso dos engenheiros (da Pró-Reitoria de Infraestrutura) e dos analistas de tecnologia da informação (do Centro de Processamento de Dados). “Não teríamos condições de reunir todo conhecimento técnico necessário para as aquisições se não contássemos com a capacitação dos demais colegas da instituição”, disse o entrevistado A.

4.2.2 Disfunções relacionadas aos valores do contrato

Eventualmente, os preços previstos em contrato podem ser objeto de discussão entre as partes, conforme ficou claro quando se tomou contato com a realidade da Central de Aquisições e Contratações.

Não existe hipótese em que o fornecedor tenha liberdade de definir preço diferente do pactuado em contrato. Há previsão legal, e não são raros os pleitos, que tem por objetivo repactuar esses valores. Estes pleitos são tratados de formas diferentes, conforme o caso. Os contratos firmados pelo sistema de registros de preços, por exemplo, previam inicialmente que o preço não seria alterado durante toda a duração do contrato². Houve, contudo, inovação trazida pelo Decreto 7.892/2013, que institui condições e normatiza procedimentos para a repactuação dentro do sistema de registro de preços.

Procedimentos diferentes são utilizados para outros tipos de contratos. Obras de engenharia, em geral, tem preço fixado dentro do prazo de execução e modificações de preço devem estar suficientemente justificadas e acompanhadas de alterações no projeto e contrato. Ainda, em alguns contratos, é incluída cláusula

²O prazo padrão adotado pela UFSM para a validade no Sistema de Registro de Preços foi alterada de 12 para 6 meses. A justificativa para a alteração está relacionada, possivelmente, a alterações econômicas (inflação e variação no câmbio, principalmente) que impedem que empresas ofertem preços competitivos e os sustentem durante um ano.

prevendo reajuste anual dos valores. No âmbito da UFSM, o melhor exemplo desse tipo de contrato são os de execução contínua de serviços - como os de fornecimento de mão de obra. Nesses contratos são admitidas, no momento da assinatura do contrato, planilhas de custos que embasam a proposta apresentada no certame licitatório. Assim, anualmente, são aplicados índices oficiais de inflação definidos em contrato para a correção da porção de insumos que compõem o preço pactuado. Outra porção do custo é impactado pelos dissídios salariais anuais de cada uma das categorias profissionais abrangidas por esses contratos. Anualmente, e a pedido do contratado, esses reajustes são aplicados e a recomposição das planilhas irá subsidiar a confecção de aditivo com novos valores contratuais, visando manter as margens de remuneração previstas no momento da assinatura do contrato.

A legislação prevê que a administração pública reajuste valores de contratos a pedido do fornecedor. Com previsão na alínea "d" do Artigo 65 da Lei 8.666/93, cuja redação foi dada pela Lei 8.883/94.

“Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

(...)

d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.”

A retomada de equilíbrio econômico-financeiro tem como objetivo, portanto, não desfavorecer o fornecedor ou criar situação de vantagem indevida à administração em caso de superveniência de eventos que modifiquem os termos de troca no mercado, e que estes impactem a realidade econômica do fornecedor. É adotada como referência de equilíbrio econômico-financeiro, para essas situações, o momento da homologação da proposta vencedora no certame licitatório. Isso exige a administração de atender pedidos que busquem repactuação a termos diferentes dos verificados no momento da aceitação da proposta. Isso se justifica pois, não

fosse assim, estaria aberto o precedente de repactuar preços inexequíveis em momento imediatamente posterior ao da assinatura de contrato, o que violaria o princípio da economicidade ao fraudar a competição entre os licitantes.

Caso o fornecedor solicite reequilíbrio econômico-financeiro, é obrigação deste apresentar justificativas juntamente à respectiva comprovação de impacto econômico desfavorável na empresa alterou as condições inicialmente contratadas. Esse impacto na empresa geralmente é causado por alterações nos custos provenientes de alterações na legislação tributária, trabalhista, na política de câmbio, inflação não prevista ou ainda outros eventos fortuitos não previstos. A comprovação é feita pelo contratado através da apresentação de documentos fiscais à administração.

A discussão entre as partes em busca de repactuação acerca dos valores previstos em contrato é um assunto sensível e, apesar de existir previsão legal para a revisão de preços, sob certas condições, não raramente é verificada a descontinuidade na execução do contrato durante este período. A UFSM mantém, como forma de auxiliar o DEMAPA, uma comissão específica formada por técnicos-administrativos em educação que tem como função analisar os pleitos e emitir pareceres sobre o cabimento do pedido. Basicamente, o trabalho da comissão se resume a atestar se estão presentes as condições prescritas na legislação para a concessão de reequilíbrio econômico-financeiro, nos termos do Artigo 65 da Lei 8.666/93.

4.2.3 Disfunções relacionadas aos prazos do contrato

O não cumprimento de prazos previstos em contrato são mais comumente verificados na entrega de produtos (como itens patrimoniais ou material de consumo, por exemplo) apesar de eventualmente ocorrer também na prestação de serviços – relacionados, por exemplo, à periodicidade da prestação de serviços. Para a entrega de produtos tem-se como prática conceder 30 dias a contar do recebimento da nota de empenho pelo fornecedor. A partir deste instante, considera-se que a empresa

está inadimplente, o que autoriza a instituição a tomar providências para a retomada da execução do contrato. No entanto, conforme a entrevistada A, a instituição tem a tendência a tolerar atrasos de fornecedores, sendo consagrado o entendimento de que não é racional promover sanções ou rescisão de contrato com fornecedor por descumprimento de cláusula que não acarreta maiores prejuízos. “Precisamos negociar com os fornecedores e temos a orientação de exercer nosso papel com tolerância”. O entrevistado C também comentou o assunto, dizendo que “acho que complacência é um termo adequado para expressar a atitude que temos adotado” para caracterizar o justificado o comportamento da UFSM em muitos casos.

Pode-se, assim, estabelecer um quadro que traz um resumo acerca das cláusulas que dão motivo às disfunções nos contratos, bem como os desdobramentos que são verificados ao longo do processo pela interação dos gestores (UFSM) e contratados.

Quadro 3 – Justificativas dos fornecedores para as disfunções nos contratos

Fonte: elaborado pelo autor (2016).

Cláusulas Contratuais em discussão	Descrição	Justificativa apresentadas pelo contratado	Relevância para a instituição	Liquidação (fase do ciclo da despesa pública)	Ação imediata do fiscal, gestor e/ou instituição	Ação posterior do gestor e/ou instituição
“O que?”	Não-conformidade do produto/serviço com o contratado	Não são admitidas	Alta	Interrompida	Advertência para retomada da execução	Sanções e/ou rescisão
“Por quanto?”	Discussão dos valores do contrato	Admitidas, somente de acordo com Art. 65 da Lei 8.666/93.	Alta	Interrompida	Advertência para retomada da execução	Sanções e/ou rescisão
“Quando?”	Não-conformidade nos prazos ou frequência	Admitidas caso a caso	Baixa	Interrompida	Negociação complacente para retomada da execução	Sanções e/ou rescisão

Ainda, convém destacar que há os casos em que não é possível colher nenhum tipo de justificativa do fornecedor, nem estabelecer qualquer forma de contato ou negociação.

O fato dos processos licitatórios não apresentarem impedimento para que licitantes de todo o território nacional participem dos certames faz com que eventualmente sejam escolhidos licitantes de outras localidades, com os quais tem-se contato apenas indireto – seja via sistema informatizado de processamento das licitações, via e-mail, e telefone, com troca de documentos por remessa postal. Eventualmente, as empresas deixam de existir e todas as formas através das quais se mantinha contato com elas também deixam de funcionar. A instrução de processo legal com tentativas de contato com empresas inadimplentes é a solução que permite à UFSM efetuar a rescisão de contrato de maneira adequada à norma proposta na Lei de Licitações em Contratos.

4.3 DESCUMPRIMENTO DE CONTRATO E TOMADA DE AÇÃO

A partir do momento em que é verificado o inadimplemento contratual por parte do fornecedor, o gestor está autorizado – senão compelido – a tomar atitude que possa retomar a execução do contrato. Como visto em seção anterior, os diferentes itens que compõem o contrato em suas cláusulas podem dar causa a essa disfunção contratual. O gestor público tem a sua disposição a lei – ferramenta que encerra a racionalidade e que apóia e justifica o gestor enquanto representante da administração na busca do interesse público.

Pode-se verificar que nos casos em que se verifica a disfunção em um contrato, imediatamente é necessário agir. Nesse momento, a instituição precisa definir se adota o procedimento que inicia com a abertura de processo administrativo, que dota de segurança jurídica a eventual decisão quanto à aplicação de sanções administrativas e/ou de rescisão do contrato.

Existe o entendimento, no caso da UFSM, de que não é conveniente que, já num primeiro momento, o gestor invoque as hipóteses de punição ou rescisão junto

ao fornecedor. Isso se justifica pelo princípio da razoabilidade – por exemplo, podem haver justificativas para atrasos na entrega de produtos; podem haver situações imprevisíveis, que não estão sob controle do fornecedor.

Além de não ser razoável, pode-se dizer que não é economicamente viável que, imediatamente ao descumprimento de alguma obrigação contratual, o gestor movimente a instituição – com rescisão de contrato e eventual convocação de outro licitante habilitado, ou relançamento de todo processo licitatório – em direção à busca de um novo fornecedor, causando um possível desperdício de todo o esforço técnico-administrativo empreendido, o qual envolve diversos setores da estrutura administrativa da instituição.

Some-se a isso a possibilidade de que uma solução baseada nos pressupostos legais pode facilmente aumentar a animosidade no relacionamento com o fornecedor, inviabilizando eventuais iniciativas conciliatórias. Observa-se, por fim, que a sanção administrativa pode levar à rescisão de contrato, e esta pode significar a perda de recursos financeiros já empenhados em exercícios anteriores.

Por fatores acima descritos, percebe-se que a instituição tem para si, como prática, a busca da conciliação. “Sempre é vantajoso buscar uma conciliação, a última instância é a punição”, afirmou o entrevistado B, e esse entendimento emergiu também das demais entrevistas.

As alternativas previstas em lei, destacadas no artigo 87 da Lei de Licitações e Contratos, encarrega a administração de advertir, multar, suspender temporariamente ou ainda declarar a inidoneidade do contratado de licitar ou contratar com a Administração Pública por tempo indeterminado até cessarem os efeitos do prejuízo trazido pelo contratado.

Nas entrevistas, foi destacada a função pedagógica dessas sanções previstas em lei na defesa do interesse público – uma vez que o fornecedor eventualmente poderia voltar a transgredir em seu relacionamento comercial com outros órgãos da administração. Ao mesmo tempo, a entrevistada A destacou a existência de caso em que o fornecedor punido assume uma nova personalidade jurídica – forma nova empresa – o que diminui substancialmente a eficácia da sanção aplicada, visto que

ele eventualmente pode voltar a contratar com órgãos públicos “Fornecedores eventualmente formam novas empresas, principalmente com o intuito de aproveitar benefício dado a licitantes microempresários e empresários de pequeno-porte, mas sabemos de casos de empresas inadimplentes que também assumiram o mesmo comportamento”, destacou.

A tabela 1 retrata a situação mais recente quanto à abertura de processo administrativo contra fornecedores – que representa o fim do período de negociações e da tolerância admitida pela UFSM no relacionamento com seus fornecedores – e encerramento de processos – que indica que o procedimento utilizado para a aplicação de sanção administrativa foi concluído.

Destaque-se que a instrução do processo administrativo é condição indispensável e sempre deve preceder a aplicação de sanções. No entanto, há situações em que não é aplicada nenhuma sanção. Isso se justifica pela consideração das diversas fases de instrução do processo, levando à consideração do fornecedor e da Procuradoria Jurídica (PROJUR) as razões e justificativas do processo com o objetivo de evitar questionamento na esfera judicial quanto a eventuais decisões que possam ser consideradas abusivas ou injustificadas.

Tabela 1 – Processos administrativos abertos pela Central de Aquisições e Contratações

	2012	2013	2014	2015	2016 (até junho)	Total
Nº Processos Abertos	53	58	70	77	9	267
Nº Processos Encerrados	56	46	81	71	17	271

Fonte: Central de Aquisições e Contratações (2016)

No caso da UFSM, pode-se perceber que sanções administrativas são aplicadas em casos extremos. Os números da tabela 2 indicam as quantidades e combinações de sanções aplicadas nos casos de disfunção verificados na UFSM nos anos recentes. A orientação da gestão, baseada no princípio da razoabilidade, concentra esforços para que, dentro dos limites da lei, seja retomado o

relacionamento com o contratado e retomada a execução do contrato. Cria-se, deliberada e justificadamente, um vácuo na aplicação pura e simples do que prescreve a norma.

A justificativa admitida pela UFSM para insistir na busca por uma solução pactuada junto aos seus fornecedores inadimplentes se deve à dificuldade de, em tomando as medidas administrativas previstas em lei desde o momento inicial em que o contrato deixa de ser executado plenamente, não se obtém uma solução para o problema em si.

Verifica-se que a aplicação imediata da prescrição legal não promove a retomada da execução do contrato. Mais do que isso, pode ainda criar dificuldades adicionais no relacionamento entre as partes na medida em que as punições administrativas causam prejuízos para o contratado – suspensão de pagamentos e impossibilidade de contratar com todos órgãos da administração pública federal são dois dos efeitos possíveis que seguem à aplicação das sanções.

Tabela 2 – Aplicação de penalidades/processos encerrados pela UFSM

	2012	2013	2014	2015	2016 (até junho)	Total
Sem penalidade	7	4	4	6	1	22
Advertência	14	9	26	32	3	84
Advertência cumulada com multa	2	3	3	1	2	11
Multa	2	1	0	0	0	3
Suspensão/Impedimento	10	2	8	9	0	29
Suspensão/Impedimento cumulada com multa	21	27	40	23	11	122
Total	56	46	81	71	17	271

Fonte: Central de Aquisições e Contratações (2016)

A partir do momento em que se encerram as tentativas de negociação para a retomada da execução do contrato e que é escolhido o caminho da aplicação das sanções administrativas previstas no artigo 87, a administração precisa arcar com uma série de consequências adicionais desse fato. As mais relevantes se referem ao

retrabalho administrativo e à reprogramação dos recursos orçamentários comprometidos para custeio do referido contrato.

Pôde-se perceber das entrevistas que o fim do caminho da conciliação com fornecedores para a retomada da execução do contrato representa é encarada como uma derrota. Isso se justifica pois as sanções e rescisão de contrato não solucionam o problema do ponto de vista técnico-administrativo, senão criam novas demandas e sinalizam a possível perda de recursos eventualmente já empenhados. O retorno nesses casos é incerto, estando sujeito à obtenção de superávit financeiro pelo governo central – o que viabiliza a reprogramação de recursos empenhados em exercícios anteriores cujos empenhos tenham que ser anulados – ou ainda o trâmite de processos em cortes judiciais para dirimir eventuais questionamentos jurídicos. O quadro 4 apresenta um resumo das considerações relacionadas ao processo decisório relacionado à tomada de ação em relação à disfunção em contratos.

Quadro 4 - Dimensões da ação administrativa no tratamento de disfunções em contratos administrativos

	Considerações quanto	
	À racionalidade administrativa	Ao atendimento da prescrição legal
Aplicação de sanção e/ou rescisão, conforme Lei 8.666/93	Normalmente não reestabelece execução do contrato; possível perda de recursos e/ou desabastecimento; necessidade de retrabalho burocrático-administrativo.	Reforça o caráter pedagógico-punitivo da lei.
Complacência; tolerância; Concessão de prazos; Negociação	Permite eventual retomada na execução do contrato; preserva recursos empenhados.	Atuação em vácuo legislativo que proporciona eventual insegurança jurídica para a instituição e para o gestor.

Fonte: elaborado pelo autor (2016).

Além dos fatores práticos já mencionados acima, é necessário, também, destacar a diferença de entendimento quanto ao procedimento adotado pela instituição no tratamento das disfunções. Essa medida pôde ser verificada a partir da

mudança de interpretação por parte da Procuradoria Jurídica que atua junto à UFSM como suporte jurídico às atividades técnico-administrativas³.

A partir do momento em que acontece o distrato com o contratado, a administração se movimenta no sentido de consultar os demais participantes classificados no certame licitatório para que eventualmente aceitem as condições do contrato que teve sua execução interrompida. Essa hipótese, caso acatada por outro licitante, é a que apresenta menor impacto para a administração, e em última análise acarreta apenas em atraso na execução e no retrabalho da etapa de contratualização prevista nos artigos 60 a 64 da Lei de Licitações e Contratos, sem alterações de valores.

Considerando-se que não haja concordância de outro licitante classificado e habilitado para a retomada da execução do contrato sob as mesmas condições inicialmente pactuadas, a solução enfrenta-se outro desafio: a necessidade de refazer o processo licitatório. Percebe-se, claramente, que esta é a situação que a administração busca evitar ao efetuar todo tipo de esforço de negociação com os contratados inadimplentes. O retrabalho burocrático decorrente do processo de planejamento, orçamento, licitação e contratualização é um dos principais efeitos indesejados que a administração busca evitar.

Há, ainda, outra consequência bastante significativa no caso de distratos em contratos com a administração pública. Os recursos orçamentários comprometidos com a execução de um determinado contrato que venha a ser rescindido muito dificilmente poderão ser recuperados, e provavelmente não poderá ser reaplicado diretamente. Isso se dá pelo fato de que os recursos orçamentários são disponibilizados para a administração dentro do período de execução financeira e porque respeita-se o princípio da anualidade.

³ Pode-se dizer que dois fatores concorreram para a mudança referida – um interno e outro externo. Primeiro, a mudança de gestão na Reitoria da UFSM acarretou na mudança do procurador-chefe entre os que atuam junto à UFSM, o que trouxe uma interpretação jurídica diferente da que vinha sendo adotada até então. O outro fator é amplo e se relaciona à crise fiscal nas contas públicas brasileiras, que impacta a gestão da UFSM por meio da diminuição de repasses dos recursos financeiros, e pela dificuldade de reprogramação de recursos empenhados em exercícios anteriores pela redução na arrecadação federal.

Pelo que se verificou junto aos setores administrativos da Pró-Reitoria de Planejamento, é altamente improvável que se consiga reaplicar recursos comprometidos com um determinado contrato rescindido a outro, decorrente de um novo processo licitatório e contrato finalizado dentro do mesmo ano fiscal. Isso requeriria uma velocidade burocrática incomum entre licitação, contratualização, inadimplemento, negociação e rescisão com o primeiro contratado, seguindo-se a isso nova licitação e contratualização. Destaque-se que isso tudo precisaria acontecer no período de execução orçamentária anual, que é menor que os 12 meses do ano, o que torna essa hipótese altamente improvável.

Destaque-se, ainda, que a maioria dos contratos rescindidos são aqueles firmados em exercícios anteriores, o que torna a possibilidade de reprogramação orçamentária ainda mais incerta. Ao rescindir o contrato de anos anteriores, o recurso orçamentário empenhado não retorna automaticamente para a instituição. É condição para que se obtenha novamente o correspondente crédito orçamentário que ocorra superávit financeiro pelo governo central. Isso torna o processo incerto e, segundo a Pró-Reitoria de Planejamento, não ocorreu nos últimos três exercícios.

O fluxograma apresentado a seguir, na figura 3, procura ilustrar os procedimentos que são adotados pela UFSM para o tratamento de disfunções em contratos – sejam eles baseados nas cláusulas contratuais que tratam da natureza do objeto, dos valores de remuneração ou dos prazos e frequência de entrega dos produtos e serviços. O processo de execução do contrato, na linguagem técnico-administrativa e legal, é a própria execução da despesa pública em suas três fases e tem posição de destaque no fluxo. A ocorrência eventual de alguma disfunção desencadeia o procedimento administrativo que requer atenção dos gestores à prescrição legal, a preservação do interesse público e a continuidade do fornecimento, às limitações impostas pela burocracia e pela estreiteza dos prazos de execução orçamentária dentro de cada exercício.

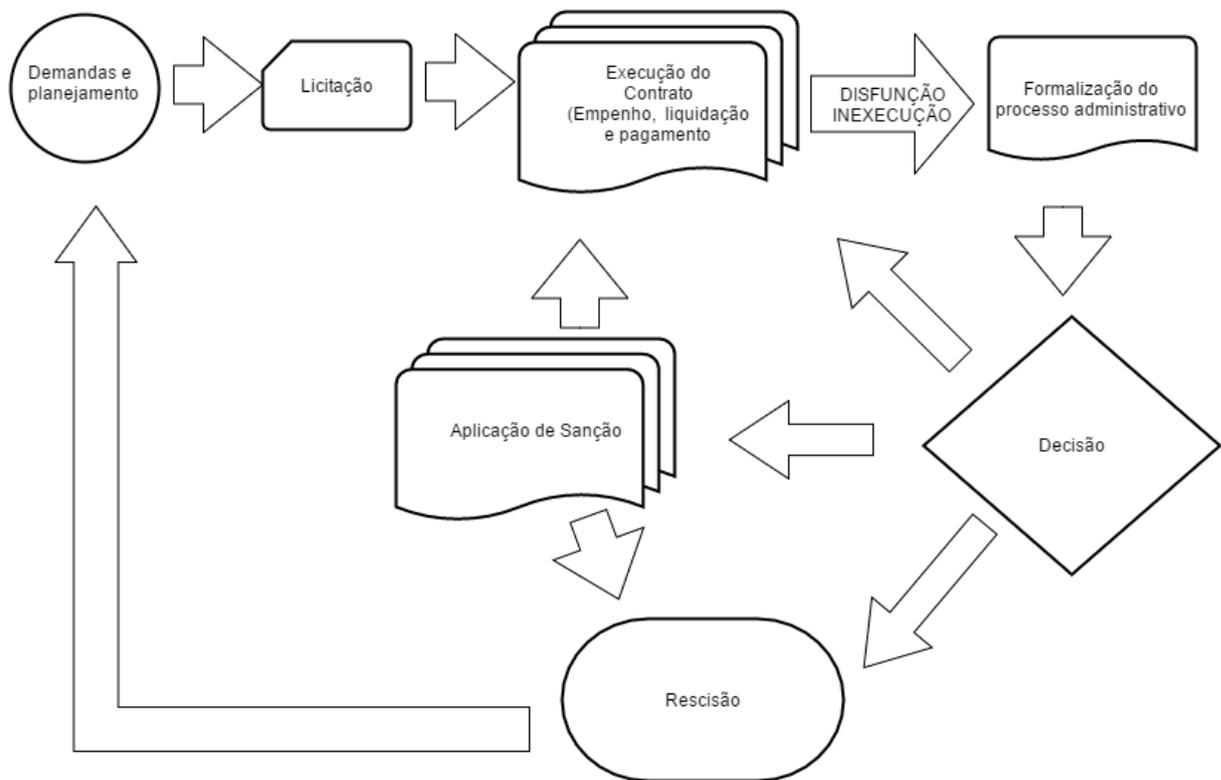


Figura 3 – Fluxograma de tratamento de disfunções em contratos.
Elaborado pelo autor (2016).

5 CONCLUSÕES

Pela realização deste estudo torna-se possível compreender melhor como a UFSM se relaciona com seus fornecedores em situações-problema através das ferramentas legais que são disponibilizados ao gestor público encarregado da gestão de disfunções em contratos administrativos.

A UFSM produziu e acumulou conhecimento técnico-administrativo no tratamento de disfunções em contratos com seus fornecedores ao lidar no dia-a-dia com as diferentes situações que se apresentam na gestão de contratos.

Ainda, entende-se que foi possível verificar de que forma pode-se contribuir com o desenvolvimento de atividades em setores administrativos de organizações públicas, as quais são marcadas fortemente pelo paradigma técnico-legal de inspiração weberiana.

É relativamente comum que a visão sobre esse tipo de organização seja marcado pelo preconceito quanto à sua ineficiência e incapacidade de adaptação, o que é corroborado pela quantidade de iniciativas e esforços em direção à desburocratização do serviço público no Brasil – sem que, no entanto, tenha-se atingido um nível satisfatório frente à crescente demanda da sociedade por serviços e investimentos públicos eficientes.

O fato de a administração pública brasileira ter como base a racionalidade formal prescritiva inspirada no modelo burocrático weberiano contrasta com a concisão – reconhecida por órgãos da alta administração federal – na regulamentação dos procedimentos administrativos a serem adotados pelos gestores em caso de ocorrência de disfunções na execução dos contratos. O desenvolvimento de procedimentos que são aceitos hoje inclusive pelos órgãos de controle não está previsto minuciosamente por lei, mas sim é fruto da prática compartilhada entre órgãos da administração pública.

Deve ser destacado o papel da UFSM, instituição que abrigou esta iniciativa de estudo e que, entre tantas contribuições à sociedade, tem objetivos ligados à geração e disseminação do conhecimento, e particularmente aqui devem ser

destacados aqueles conhecimentos aplicados à gestão pública. Ao dar suporte às atividades de pesquisa aplicada, fortalece a sua visão institucional enquanto instituição que zela pelo interesse público e contribui para o desenvolvimento da qualidade na gestão pública.

É possível dizer que os procedimentos adotados pelas instâncias administrativas na UFSM obtêm êxito em seu processo de aplicar as medidas em busca da retomada da execução de contratos, completando o ciclo de execução da despesa pública e preservando o interesse público. Efetivamente, observou-se que as instâncias administrativas responsáveis pelo encaminhamento de negociações, tratativas, sanções e rescisões buscou esgotar as possibilidades de resolução dos problemas verificados nos contratos, à exceção de casos em que não há possibilidade de estabelecer qualquer contato com o fornecedor ou fazer qualquer tipo de negociação.

Apesar da visão de que a aplicação das sanções administrativas e rescisão de contrato prevista na legislação leva a situações indesejadas do ponto de vista de gestão – provocando eventual retrabalho, atrasos e perda de recursos – é indispensável destacar a perspectiva positiva dessas ações. A possibilidade de eventualmente encontrar fornecedores preocupados com a sustentabilidade financeira, a longevidade e imagem da empresa que reagem de maneira positiva à possibilidade de serem punidos ou banidos de processos licitatórios não pode ser desprezada. Nesses casos, sim, a lei cumpre à perfeição o seu propósito pedagógico.

A possível polêmica acerca de um eventual risco jurídico para os gestores, decorrente da não aplicação direta das hipóteses de sanções administrativas em todos os casos de inadimplemento, foi um dos motivadores deste estudo. Após o reconhecimento da realidade da UFSM através da atividade da Central de Aquisições e Contratações e dos outros setores envolvidos, bem como da documentação técnica que baseia a atividade do tratamento das disfunções, percebe-se que a questão não é exclusiva dessa instituição, e tão pouco é negligenciada ou tratada como sendo de menor importância.

Considerando que a solução a ser aplicada aos casos de disfunções em contratos administrativos se resumisse ao descrito objetivamente na Lei de Licitações e Contratos – sanções administrativas e rescisão de contrato de empresas inadimplentes – é possível especular que o gestor teria prejudicada a sua tarefa na promoção do interesse público – antes, criaria uma série de novos problemas para a instituição. Por exemplo, fosse esse o caso, provavelmente a instituição se colocaria em situação de permanente litígio com seus fornecedores.

Não é possível imaginar quantas questões que atualmente são resolvidas diariamente no relacionamento entre fiscais dos contratos e fornecedores poderiam, diante de uma interpretação pouco razoável dos fatos observados, dar causa a sanções e rescisão. Associada a essa, outra possível consequência indesejada se daria em relação à capacidade administrativa da UFSM em atender toda a eventual demanda por novas licitações e contratos gerada por rescisões ou declarações de inidoneidade em série.

Não é razoável a expectativa de que a lei venha a ter capacidade de prever todas as possibilidades que a realidade encerra. O papel do gestor, exatamente por isso, adquire importância fundamental na interpretação tanto do espírito da legislação que orienta positivamente toda ação administrativa, aplicando adequadamente às circunstâncias da realidade.

Este estudo limitou-se a abordar os casos em que os fornecedores dão causa a interrupções na execução de contrato regido segundo os preceitos da Lei 8.666/93. Convém destacar, ainda, que existem hipóteses em que a própria administração pública pode dar causa à rescisão de contrato – conforme incisos XIII ao XVI do artigo 78. Em especial, a hipótese de rescisão de contrato motivada por atraso no pagamento superior a 90 dias foi uma preocupação que emergiu das entrevistas, visto que a irregularidade no repasse de recursos financeiros para a UFSM tem gerado preocupações aos gestores. Do ponto de vista do acadêmico, as hipóteses em que a administração pública dá causas à descontinuidade dos contratos administrativos é assunto que pode ser objeto de futuras iniciativas de pesquisa.

Outro aspecto que pode ser mais exhaustivamente abordado para fins de geração de conhecimento aplicado à gestão pública e que está relacionado ao presente estudo é possibilidade de responsabilização pessoal à qual estão sujeitos os ocupantes de cargos de direção em instituições públicas como a UFSM. Partindo do pressuposto de que os atos administrativos (vinculados ou não) estão sujeitos ao escrutínio dos órgãos de controle, e que as motivações e decisões são baseadas em interpretação da legislação (no caso do ato vinculado) e à avaliação quanto à conveniência e oportunidade (no caso de ato discricionário) é possível hipotetizar acerca dos efeitos da exposição desses profissionais dado o já referido vácuo legislativo reconhecido por altas esferas da administração pública federal.

O conceito de inadimplemento contratual requer interpretação. Caso contrário, se tomado de maneira absoluta, pode-se inferir que qualquer mínima obrigação descumprida pelo fornecedor poderia dar causa às punições previstas.

O tratamento das disfunções na execução dos contratos pela Central de Aquisições e Contratações utiliza uma interpretação que integra o procedimento previsto na Lei 8.666/93, adicionando a este uma adequada interpretação dos princípios constitucionais que regem a administração pública – especialmente o princípio da razoabilidade e da economicidade. Faz isso utilizando o espaço permitido pelo poder discricionário concedido aos gestores públicos, responsáveis que são por zelar pelo interesse público.

REFERÊNCIAS

ANTICO, Claudia; JANNUZZI, Paulo de Martino. **Indicadores e a Gestão de Políticas Públicas**. Revista da Fundação do Desenvolvimento Administrativo – Governo do Estado de São Paulo, Nov/2006.

BARROSO, Luís Roberto. **Prefácio à obra “Interesses Públicos versus Interesses Privados: Desconstruindo o Princípio de Supremacia do Interesse Público”**- Rio de Janeiro, Lúmen Júris, 2005

BRASIL. Ministério da Fazenda. Escola de Administração Fazendária. **Gestão e Fiscalização de Contratos**. Atualizado em Abril de 2015. Disponível em <http://www.esaf.fazenda.gov.br/acesso-a-informacao/centros-regionais/rio-grande-do-sul-1/Arquivos/parte-2.pdf>. Acesso em 12/07/2016.

_____. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. **Caderno de Logística: Sanções Administrativas em Licitações e Contratos**. Brasília, DF, 2014.

_____. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. **Caderno de Logística: Sanções Administrativas: diretrizes para formulação de procedimento administrativo específico**. Brasília, DF, 2015.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Da administração pública burocrática à gerencial**. Revista do Serviço Público, 47 (1), jan-abr de 1996. Disponível em <http://www.bresserpereira.org.br/papers/1996/95.admpublicaburocraticaagerencial.pdf>

BORGES, Alice Gonzales. **Supremacia do Interesse Público: desconstrução ou reconstrução?** Revista Diálogo Jurídico, nº 15. Salvador, jan/fev/mar 2007.

CASTRO, Rodrigo Batista de. **Eficácia, Eficiência e Efetividade na Administração Pública**. In: ENCONTRO DA ANPAD, 30., 2006, Salvador. Anais. Rio de Janeiro/RJ: ANPAD, 2006. Disponível em:

<http://www.anpad.org.br/enanpad/2006/dwn/enanpad2006-apsa-1840.pdf>

Acesso em: 27/07/2016.

CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO. **Sobre a CGU – Competências**. Disponível em <http://www.cgu.gov.br/CGU/Competencias/index.asp>. Acesso em 25/03/2015

DEPONTI, Cidonea Machado; ECKERT, Córdula; AZAMBUJA, José Luiz Bortoli de. **Estratégia para construção de indicadores para avaliação da sustentabilidade e monitoramento de sistema**. Agroecol. e Desenvol. Rur. Sustent. Porto Alegre, v.3, n.4, out/dez 2002

ESCOLA, Héctor Jorge. **El interes público como fundamento del derecho administrativo**. Buenos Aires: Depalma, 1989.

GALA, Paulo. **A teoria institucional de Douglas North**. *Revista de Economia e Política*, vol. 23, nº 2 (90), abril-junho de 2003. Disponível em <http://www.rep.org.br/pdf/90-6.pdf>. Acesso em 26/06/2015.

GUERREIRO RAMOS, Alberto. **A nova ciência das organizações: uma reconceituação da riqueza das nações**. 2. ed. Rio de Janeiro: FGV, 1989. Disponível em http://rae.fgv.br/sites/rae.fgv.br/files/artigos/10.1590_s0034-75901981000300013.pdf. Acesso em 20/11/2014

HAHN, Simone Justo. **A responsabilidade dos Fiscais dos Contratos Administrativos: conflitos da relação entre o procedimento ideal de fiscalização e a ação eficiente de fiscalizar**. *Revista da Advocacia Geral da União*, 2011. Disponível em www.agu.gov.br/page/download/index/id/6864923

KANITZ, Stephen. **O significado da palavra gestão. São Paulo, 2011.** Disponível em <http://blog.kanitz.com.br/2011/03/o-significado-da-palavra-gest%C3%A3o.html>. Acesso em 15/10/2012.

LANE, Jan-Erik. **New public management.** Londres: Routledge, 2000.

MEDEIROS, Paulo Henrique Ramos. **Do modelo racional-legal ao paradigma pós-burocrático: reflexões sobre a burocracia estatal.** Brasília, UnB, 2006.

Disponível em

http://www.anpad.org.br/diversos/trabalhos/EnEO/eneo_2004/2004_ENEO90.pdf. Consulta em 07/11/2014.

MEDEIROS, Fábio Mauro. **O novo entendimento do TCU acerca da aplicação de sanções no âmbito dos contratos administrativos (quando aplicá-lo).** Revista da AGU, v. 30, p. 34, 2012. Disponível em

MERTON, Robert K. **Bureaucratic Structure and Personality.** 1940, University of Carolina Press, Social Forces, Vol. 18 nº 4, . Disponível em <http://www.csun.edu/~snk1966/Robert%20K%20Merton%20-%20Bureaucratic%20Structure%20and%20Personality.pdf>

MISES, Ludwig V. **Bureaucracy.** 1944. Yale University Press. New Haven.

Disponível em http://mises.org/sites/default/files/Bureaucracy_3.pdf. Acesso em 15/11/2014.

MOREIRA, Alexandre Magno Fernandes. **Poderes Discricionario e Vinculado.**

2011. Disponível em <http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2535265/poderes-discricionario-e-vinculado> . Acesso em 26/06/2015.

NORTH, D. **Structure and Change in Economic History.** Norton, New York, 1981.

PACHECO, Regina Silvia Viotto Monteiro . **Administração Pública Gerencial: Desafios e Oportunidades para os Municípios Brasileiros** . In: CEPAM-Fundação Prefeito Faria Lima. (Org.). O Município no Século XXI: Cenários e Perspectivas. O Município no Século XXI: Cenários e Perspectivas. São Paulo: , 1999, v. , p. 39-49.. Disponível em:

http://twiki.ufba.br/twiki/bin/viewfile/PROGESP/ItemAcervo323?rev=&filename=livro_cepam- o papel do municipio.pdf . Acesso em: 11/07/2016.

PEREIRA, José Torres Jr. **Responsabilidade da assessoria jurídica no processo administrativo das licitações e contratações**. Revista SÍNTESE Responsabilidade Pública , v. 6, p. 60-91, 2012.

PERSSON, E.; PORTO, R. S.; LAVOR, A. K. C. **O RDC como nova aposta da administração pública gerencial em licitações**: o caso da Universidade Federal de Santa Catarina . Revista do Serviço Público, v. 67, n. 1, p. 55-84, 2016.

RAMOS, Alberto Guerreiro. **Administração e Contexto Brasileiro**. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1983.

_____. **A nova ciência das organizações**. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1989.

SANTOS, Luiz Alberto; CARDOSO, Regina Luna dos Santos. **Avaliação de desempenho da ação governamental no Brasil**: problemas e perspectivas. XV Concurso de Ensayos del CLAD "Control y Evaluación del Desempeño Gubernamental". Caracas, 2001

SECRETARIA DO TESOURO NACIONAL. **Execução Orçamentária**. 2016, disponível em http://www.tesouro.fazenda.gov.br/pt_PT/execucao-orcamentaria. Acesso em 25/05/2016.

_____. **Execução Orçamentária e Financeira**. 2016, disponível em http://www.tesouro.fazenda.gov.br/pt_PT/carrossel-siafi-03

SELL, C.E. Racionalidade e racionalização em Max Weber. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**. V. 27, nº 79, São Paulo: 2012.

THIRY-CHERQUES, H. R. **Max Weber**: o processo de racionalização e o desencantamento do trabalho nas organizações contemporâneas. *Revista de Administração Pública*, v. 43, n. 4, Rio de Janeiro: 2009.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Definição dos critérios de seleção do fornecedor**. Repositório de Mídias do TCU, 2007. Disponível em http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/ticontrole/legislacao/repositorio_contratacao_ti/001.002.050.108.194.html

TROSA, Sylvie. **Gestão pública por resultados**: quando o Estado se compromete. Rio de Janeiro: Revan; Brasília, DF: ENAP, 2001.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA. **Plano de Desenvolvimento Institucional 2011-2015**. Pró-Reitoria de Planejamento, 2011.

_____. Pró-Reitoria de Planejamento. **Curso de Metodologia do Planejamento, Indicadores e Cadastro de Plano de Ação de Projetos Administrativos**. COPLIN/Pró-Reitoria de Planejamento, Outubro de 2011.

_____. Orçamento da UFSM para 2014 ultrapassa R\$ 1 bilhão. Notícias UFSM, Geral. Disponível em <http://site.ufsm.br/noticias/exibir/orcamento-da-ufsm-para-2014-ultrapassa-r-1-bilhao>. Acesso em 13/11/2014.

WEBER, Max. **Textos Selecionados**. Editora Nova Cultural. São Paulo, 1997.

_____. **O que é a burocracia**. Conselho Federal de Administração. Disponível em http://www.cfa.org.br/servicos/publicacoes/o-que-e-a-burocracia/livro_burocracia_diagramacao_final.pdf. Acesso em 19/04/2015

YIN, Robert. **Estudo de caso**: planejamento e métodos. 2ª edição. Editora Bookman. Porto Alegre, 2001.