

OS FISCAIS DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: UMA PERSPECTIVA EM RELAÇÃO À EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A BUSCA POR EMPREGOS DIGNOS

ALISON WILL NASS

Acadêmico do Curso de Direito, Campus Curitiba/PR, Universidade Cesumar. Trabalho apresentado como Bolsista PIBIC/ICETI-UniCesumar. alison17willnass@gmail.com

GUSTAVO AFONSO MARTINS

Doutorando, professor de Direito da Universidade Cesumar e Advogado. gustavoamartins.cwb@gmail.com

ROBERLEI ALDO QUEIROZ

Coorientador, Doutor em Direito Constitucional e Mestre em Direito Empresarial, professor de Direito e Advogado. roberleiqueiroz@gmail.com

RESUMO

O presente estudo visa compreender as principais funções dos fiscais em relação aos contratos de mão de obra firmados entre os particulares e a Administração Pública direta e indireta, de modo a identificar a importância dessas atividades, bem como, contribuir com a atuação privada, gerando empregos dignos aos trabalhadores terceirizados. Pois, a pesquisa, além de auxiliar o gestor público em suas funções, contribui com os empresários que participam de licitações, porque o agente público, estando bem instruído para o exercício de suas funções, acarreta mais segurança jurídica a todo o processo de contratação e fiscalização dos serviços. Ademais, destacou-se as principais pesquisas bibliográficas que embasaram o estudo referente à fiscalização de contratos de mão de obra. Com o fulcro em atender os objetivos da pesquisa, algumas indagações foram realizadas, tais como: a atuação dos fiscais de contratos contribui para que a Administração Pública alcance a eficiência pretendida? A função fiscalizatória deve ser realizada diariamente? A experiência do fiscal na função contribui ao exercício fiscalizatório? Existe alguma gratificação para os ocupantes da função fiscalizatória? Há possibilidade de o fiscal conciliar suas atividades em busca de empregos mais dignos os terceirizados? Assim, para alcançar os objetivos da pesquisa, utilizar-se-á, no tocante à metodologia, o modo de pesquisa de natureza bibliográfica, com método dedutivo, possibilitando, após a análise das informações coletadas, identificar qual é o limite legal que a atuação fiscalizatória permite, ao agente público, contribuir com um emprego mais digno para o trabalhador terceirizado.

PALAVRAS-CHAVE: Contratação Pública; Fiscalização Técnica e Administrativa; Gestor Público; Terceirização.



OS FISCAIS DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: UMA PERSPECTIVA EM RELAÇÃO À EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A BUSCA POR EMPREGOS DIGNOS

ABSTRACT

The present study aims do understand the main functions of inspectors regarding labor contracts signed between the private-sector and the government, in order to identify the significance of these activities, as well as, to contribute to the private-sector, creating dignified jobs for the outsourced workers. Therefore, the research, besides assisting the public manager in his/her duties, contributes to the entrepreneurs who participate in government bids, because the public agent, being well instructed to perform their duties, results in more legal security to the entire process of contracting and supervising services. Furthermore, were highlighted the leading bibliographic researches that support the study regarding the inspection of labor contracts. With the aim of meeting the research objectives, some inquiries were made, such as: Does the role of the contract inspectors help the government to achieve the desired efficiency? Should the inspection be performed daily? Does the inspector experience contribute to the inspection act? Is there any bonus for the occupants of the inspection function? Is it possible for the inspector to conciliate activities seeking more dignified jobs for outsourced workers? Thus, in order to reach the research objectives, it will be used, regarding to the methodology, the bibliographic research with deductive method, making it possible, after analyzing the data collected, to identify the legal limit that the inspection allows the public agent to contribute to ensure a dignified job to the outsourced worker.

KEYWORDS: Outsourcing; Public Contracting; Public Manager; Technical And Administrative Inspection.

1 INTRODUÇÃO

Inicialmente, convida-se os caros leitores a uma reflexão em relação às perguntas e sugestões de respostas a seguir, com o intuito de abstrair a verdadeira pertinência temática do estudo: o que motiva um agente público? Em regra, é a estabilidade, o salário acima da média, plano de carreira e em alguns casos o *status* social. E a motivação dos terceirizados? Provavelmente, a maioria não possui nenhuma das motivações anteriormente citadas. Assim, se há um estigma social em relação ao serviço público, em que muitos desacreditam dos agentes que nele atuam. Pergunta-se: o que acontecerá com o serviço público e com as empresas prestadoras de serviços, se não houver a efetiva fiscalização dos contratos de terceirização de mão de obra?



OS FISCAIS DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: UMA PERSPECTIVA EM RELAÇÃO À EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A BUSCA POR EMPREGOS DIGNOS

Nesse contexto, a pesquisa está alicerçada na análise da constante terceirização¹ de mão de obra dos serviços públicos². O que ocorre tanto na Administração direta e indireta, seja em âmbito nacional, estadual ou municipal.

Em relação à legislação que trata sobre a função dos fiscais e licitações, a pesquisa abordará àquelas de âmbito nacional para uniformização da temática e evitar distorções ou confusões. Pois, podem existir diferenças consideráveis de Estados para Estados ou até mesmo entre Municípios e vice-versa. Assim, considerando as normas federais, destacam-se as seguintes: Lei 14.133 de 2021 (estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos); Lei 13.303 de 2016 (estatuto da empresas públicas, que além de outros assuntos, dispõe sobre licitações e contratos); Instrução Normativa 05 de 2017 (dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional); Decreto nº 9.507 de 2018 (dispõe sobre a execução indireta, mediante contratação, de serviços controlados pela União).

Por conseguinte, a presente pesquisa, mostra-se essencial, pois a terceirização para alcançar a eficiência, em termos econômicos, deve ser pautada na eficácia dos procedimentos de fiscalização dos serviços. Assim, faz-se necessário que a atuação dos fiscais de contratos seja constante em relação ao objeto licitado. Vale destacar que a função do fiscal de contrato foi instituída com o propósito de conduzir a execução do contrato de forma fidedigna pelas partes, com o intuito de aplicação adequada do dinheiro público (PELEGRINI, 2013, p. 332).

Posteriormente, será abordado sobre a fase interna da licitação, com o intuito de apresentar aos leitores um panorama em relação ao procedimento licitatório antes da publicação do edital, bem como, analisar em quais etapas desse processo o fiscal de contratos poderia participar e contribuir para a elaboração de cláusulas que pudessem

¹ Para Costa e Nabhan (2019, p. 38), terceirização é a contratação de serviços por meio de uma empresa intermediária, interposta entre o tomador de serviços e a mão-de-obra, mediante o contrato de prestação de serviços.

² Márcio Túlio Viana distingue duas formas de terceirização: a interna e a externa (VIANA, 2009, p. 142). A presente pesquisa irá se basear na terceirização interna, em que um Órgão ou empregador aloca em sua estrutura trabalhadores de outros empregadores. Para mais informações sobre o assunto, verificar o trabalho de (DE ARAÚJO, 2021, a partir da página 287. Disponível em: <https://rcl.adv.br/site/wp-content/uploads/2021/11/2021.-Direito-Administrativo-P%C3%B3s-Crise.pdf#page=273>).



OS FISCAIS DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: UMA PERSPECTIVA EM RELAÇÃO À EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A BUSCA POR EMPREGOS DIGNOS

atender melhor os interesses públicos e ao mesmo tempo viabilizar aos terceirizados condições de trabalho mais dignas.

Nesse contexto, a pesquisa visa identificar quais os aspectos legais e práticos da atuação dos fiscais, que reunidos podem indicar que a gestão institucional de cada órgão da Administração Pública está no caminho de uma fiscalização condizente com o princípio da eficiência, bem como quais as possíveis decisões da administração podem resultar em consequências positivas para uma adequada fiscalização e gestão.

Corroborando aos estudos supracitados, será analisado, a partir das experiências e atribuições dos fiscais de contratos, em quais aspectos é possível desenvolver um trabalho que ao mesmo tempo contemple um olhar ao emprego digno dos terceirizados.

Assim, ao analisar os estudos científicos sobre o assunto, a legislação pertinente e comparar os dados com os obtidos na pesquisa, espera-se responder as seguintes indagações: a atuação dos fiscais de contratos contribui para que a Administração Pública alcance a eficiência pretendida? A função fiscalizatória deve ser realizada diariamente? A experiência do fiscal na função contribui ao exercício fiscalizatório? Existe alguma gratificação para os ocupantes da função fiscalizatória? Há possibilidade de o fiscal conciliar suas atividades em busca de empregos mais dignos aos terceirizados? Contribuindo, deste modo, tanto com a atuação pública como privada. Pois, a pesquisa, além de auxiliar o gestor público em suas funções, contribui com os empresários que participam de licitações públicas, porque acarretam mais segurança jurídica quando o servidor público envolvido no processo está bem instruído e preparado para o exercício de suas funções.

2 OBJETIVOS

O objetivo geral da pesquisa é a busca por parâmetros mínimos de boas práticas na atuação da função de fiscalização de contratos administrativos de mão de obra terceirizada por parte da Administração Pública, por meio de pesquisa bibliográfica e realização de questionário a três hospitais localizados na cidade de Curitiba, com o intuito



OS FISCAIS DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: UMA PERSPECTIVA EM RELAÇÃO À EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A BUSCA POR EMPREGOS DIGNOS

de comparar e complementar as informações coletadas na comunidade científica com os resultados da pesquisa de campo. Buscando-se identificar aspectos que possam classificar o nível de eficiência da Administração Pública em relação à atuação de fiscalização, bem como verificar a periodicidade com que a avaliação dos serviços é realizada, considerando o que preconiza a Instrução Normativa 05 de 2017 da Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão.

Quanto aos objetivos específicos, será utilizado as informações dos questionários coletados para identificar os aspectos da fiscalização em comum, bem como os divergentes entre os fiscais consultados e os pontos em que mais motivam os fiscais no exercício de suas funções. Assim, os objetivos específicos vão ao encontro dos traçados como gerais.

3 METODOLOGIA

A pesquisa será realizada em três etapas, a primeira será a busca bibliográfica por artigos e livros que possam embasar o conteúdo apresentado, principalmente quanto as atribuições dos fiscais de contratos, ou seja será utilizada a metodologia descritiva.

A segunda etapa será a elaboração de questionários que possam contribuir para o alcance dos objetivos gerais e específicos da pesquisa.

A terceira fase será concretizada com as visitas a três hospitais localizados na cidade de Curitiba, momento em que será aproveitado para a aplicação dos questionários anteriormente elaborados. Fase em que se caracteriza pelo levantamento de dados e informações.

Para a concretização da terceira etapa, já foi realizado contato telefônico com fiscais de contratos de três hospitais de Curitiba (Hospital de Clínicas, Hospital do Trabalhador e Hospital do Idoso). Neste contato foi abordado a possibilidade de visita às estruturas físicas desses hospitais quando diminuir a crescente onda de infecções pela Covid-19. Assim, após a visita será encaminhado via e-mail os questionários para os respectivos fiscais dos contratos de terceirização.



OS FISCAIS DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: UMA PERSPECTIVA EM RELAÇÃO À EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A BUSCA POR EMPREGOS DIGNOS

Após a aplicação dos questionários, os resultados obtidos serão tabulados no software Microsoft Excel, utilizando-se a partir métodos estatísticos para uma melhor absorção das informações coletadas, possibilitando, assim, uma análise mais criteriosa e detalhada das respostas, de modo com que as variações isoladas possam ser desconsideradas.

4 OS CONTRATOS DE TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO DE OBRA E OS FISCAIS EM BUSCA DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Neste capítulo, será abordado como se inicia os contratos de terceirização de mão de obra e a importância do fiscal de contrato na Administração Pública, destacando as suas principais funções e ao mesmo tempo relacionando-as com o princípio da eficiência (em relação à perspectiva econômica) previsto no artigo 37, *caput* da Constituição Federal de 1988. Assim, será possível identificar a contribuição dos fiscais de contratos no exercício de suas atividades para concretização do princípio da eficiência.

Nesse diapasão, merece realce o princípio da eficiência no viés do Art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro, para que a correlação entre as atividades fiscalizatórias e tal princípio façam sentido aos leitores, e até mesmo, possibilitando que a análise seja feita de forma simultânea.

No tocante à fiscalização, dentre os artigos científicos encontrados (utilizando-se do sitio eletrônico do Google Acadêmico, disponível em: <https://scholar.google.com.br/schhp?hl=pt-PT>), foi possível identificar que todos salientam variavelmente os seguintes tópicos: o fiscal de contratos deve ser especialmente designado, com capacidade técnica compatível com o contrato a ser fiscalizado; deve-se dar mais atenção aos cursos de capacitação e aperfeiçoamento, tanto antes de assumir a função como durante todo o período fiscalizatório; a gestão deve evitar que o agente público designado como fiscal acumule outras funções.

Os trabalhos em que mais apresentaram relevância nas pesquisas bibliográficas realizadas, devido a abordagem diferente e a busca por resultados práticos, foram os das



OS FISCAIS DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: UMA PERSPECTIVA EM RELAÇÃO À EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A BUSCA POR EMPREGOS DIGNOS

seguintes autoras: Pâmela Cristina Criado, elaborou um Programa de Desenvolvimento de Competências, criando o aplicativo “Fiscaliza IFTM”, proporcionando mais celeridade e eficiência na atuação fiscalizatória; e Elaine Araújo Terra, identificou a falta de vivência entre os fiscais de contratos e a necessidade da existência de gratificações para aqueles que exercem a função de fiscal de contratos, bem como uma proposta de inclusão do Módulo de Fiscalização no sistema informatizado da UNIFAL-MG, com o nome “Agenda do Fiscal”.

Por conseguinte, será analisado em quais fases do processo licitatório o fiscal pode participar e em quais delas a sua atuação pode interferir, positivamente, para o alcance de aspectos que contribuem para o decorrer do contrato celebrado entre o particular e a Administração Pública.

4.1 CONTRATOS DE TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO DE OBRA

De antemão, destaca-se que hodiernamente a terceirização de mão de obra pode ocorrer tanto na atividade meio como na atividade fim de um órgão. Porque, após a edição da Lei nº 13.467/2017, conhecida como “Reforma Trabalhista” e Lei nº 13.429 de 2017 (Lei de Terceirização), bem como as decisões de 2018 do STF (ADPF nº 324 e RE nº 958.252), ficou consolidado a possibilidade de terceirização de inúmeras atividades (DE ARAÚJO, 2021, p. 273).

Nesse aspecto, Gunther e Barbosa (2018, p. 358) estudando a terceirização, num viés atento às necessidades da economia empresarial, concluem que:

em que pese hodiernamente exista no ordenamento jurídico pátrio uma Lei regendo o instituto da terceirização autorizando a contratação de qualquer atividade (fim ou meio), nada mudou no cenário empresarial quanto ao aspecto da insegurança jurídica, mantendo-se a fragmentação da estrutura produtiva da economia.

Ademais, vale salientar que o processo de terceirização dentro de um Órgão Público não é tão simples como parece. Pois, para se chegar ao contrato com uma empresa prestadora de serviços de mão de obra, tem-se diversas etapas legais a serem seguidas de modo bem detalhado, tais como: fase interna (tudo o que ocorre antes da



OS FISCAIS DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: UMA PERSPECTIVA EM RELAÇÃO À EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A BUSCA POR EMPREGOS DIGNOS

publicação do instrumento convocatório) e externa da licitação. Nesse aspecto, o tópico seguinte irá detalhar melhor quais são as fases internas da licitação e em quais os fiscais de contratos podem atuar

Quando se fala em terceirização, o assunto comporta muita divergência dentre os estudiosos na temática. Levantando-se diversos aspectos negativos e positivos dentro e fora de uma organização ou empresa.

Quanto aos aspectos negativos da terceirização, podem ser citados: precarização salarial; impossibilidade de o trabalhador adquirir a estabilidade no serviço público, mitigando, assim, a probabilidade de apontar eventuais erros ou falhas da administração, com medo de eventual retaliação; possibilidade de contratação de profissionais desqualificados, caso o Termo de Referência do contrato não possua exigências específicas; aumento do número de subempregos; prejuízo em longa escala ao sistema previdenciário, devido à mitigação salarial; desmobilização sindical.³

Nesse passo, (JUNIOR, 2019, p. 18) afirma, categoricamente, que a terceirização não gera empregos, pois esses trabalhos iriam existir de qualquer forma para que a atividade da empresa fosse concretizada. No entanto, a terceirização por parte da empresa, acaba gerando subempregos, com jornada de trabalho excessiva e consequentemente reduzindo o quantitativo de postos de trabalho, visando o lucro em cima da mão de obra.

Por outro lado, dentre os principais pontos positivos, destacam-se: celeridade da contratação, bem como a substituição de funcionários que demonstrem incompatibilidade para as funções; redução de gastos com pessoal; geração de novos empregos e consequentemente aumento da arrecadação do Governo com impostos na área de serviços; processo decisório mais ágil e flexível; redução da obsolescência de equipamentos.⁴

Nesse diapasão, (SILVA, 2019, p.11) apresenta uma dicotomia interessante sobre o assunto:

³ Se filiam a esses argumentos: Lopes (2019, p. 22-23); Delgado e Amorim (2014, p. 8); Junior (2019, p. 17); Silva (2019, p. 7).

⁴ Bárbara Fernandes Amorim de Aguiar Brum da Silva (2019, p. 7); Elaine Araújo Terra (2019, p. 26-27)



OS FISCAIS DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: UMA PERSPECTIVA EM RELAÇÃO À EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A BUSCA POR EMPREGOS DIGNOS

Constatou-se que a terceirização das atividades-meio, para e somente para a administração pública, de fato é um bom negócio, visto que otimiza o quadro de pessoal próprio, desonera a máquina pública, mantém o quantitativo de funcionários e os preenche nas lotações, além de poder trocar a contratada em determinadas situações que não satisfaça a licitação (tal como o atraso no pagamento ou problemas trabalhistas).

O único prejudicado nesse processo é o terceirizado, que mantém o seu salário em nível baixo, se comparado a um servidor; não alcança estabilidade e não pode esperar vínculo empregatício com a administração pública, ficando ao dispor de poder ser realocado a qualquer momento (...) e/ou perder o seu emprego devido à revogação ou extinção do contrato licitatório.

Observa-se, até aqui, que não há como avaliar, rapidamente, e sem estudos de caso mais aprofundado, se a terceirização é algo bom ou ruim. Pois, dependerá de fatores como: estrutura da instituição; cultura organizacional; visão do empregador em relação ao emprego digno dos trabalhadores; economia de mercado; dentre tantos outros fatores já apresentados anteriormente.

4.2 A FASE INTERNA DA LICITAÇÃO E A IMPORTÂNCIA DA PARTICIPAÇÃO DOS FISCAIS

No que diz respeito à participação dos fiscais na fase interna do processo licitatório, observa-se que essa atividade contribui para que a fiscalização realizada após a assinatura do contrato, seja baseada em fatos e de acordo com a realidade observada com a experiência de contratos anteriores, adequando-se, assim, aos novos paradigmas que o atual contrato pode fornecer.

Em relação à nova Lei de Licitações nº 14.133 de 2021, o art. 17, descreve as fases procedimentais em sequência de acontecimentos: preparatória; de divulgação do edital de licitação; de apresentação de propostas e lances, quando for o caso; de julgamento; de habilitação; recursal; e de homologação.

Dentre elas, a preparatória se inclui na fase interna da licitação, e é uma das fases em que o fiscal mais poderia participar ativamente. Pois, é nela em que todo o contrato estará atrelado. Nesse sentido, basta olhar para o que descreve o Art. 18 da Lei supracitada:



OS FISCAIS DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: UMA PERSPECTIVA EM RELAÇÃO À EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A BUSCA POR EMPREGOS DIGNOS

Art. 18. A fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual de que trata o inciso VII do **caput** do art. 12 desta Lei, sempre que elaborado, e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, compreendidos:

- I - a descrição da necessidade da contratação fundamentada em estudo técnico preliminar que caracterize o interesse público envolvido;
- II - a definição do objeto para o atendimento da necessidade, por meio de termo de referência, anteprojeto, projeto básico ou projeto executivo, conforme o caso;
- III - a definição das condições de execução e pagamento, das garantias exigidas e ofertadas e das condições de recebimento;
- IV - o orçamento estimado, com as composições dos preços utilizados para sua formação;
- V - a elaboração do edital de licitação;
- VI - a elaboração de minuta de contrato, quando necessária, que constará obrigatoriamente como anexo do edital de licitação;
- VII - o regime de fornecimento de bens, de prestação de serviços ou de execução de obras e serviços de engenharia, observados os potenciais de economia de escala;
- VIII - a modalidade de licitação, o critério de julgamento, o modo de disputa e a adequação e eficiência da forma de combinação desses parâmetros, para os fins de seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, considerado todo o ciclo de vida do objeto;
- IX - a motivação circunstanciada das condições do edital, tais como justificativa de exigências de qualificação técnica, mediante indicação das parcelas de maior relevância técnica ou valor significativo do objeto, e de qualificação econômico-financeira, justificativa dos critérios de pontuação e julgamento das propostas técnicas, nas licitações com julgamento por melhor técnica ou técnica e preço, e justificativa das regras pertinentes à participação de empresas em consórcio;
- X - a análise dos riscos que possam comprometer o sucesso da licitação e a boa execução contratual;
- XI - a motivação sobre o momento da divulgação do orçamento da licitação, observado o art. 24 desta Lei.

Ademais, vale salientar que além da legislação de licitações, há outras normativas que também podem orientar a atuação legal dos mais diversos órgãos da Administração Pública. Nesse sentido, vale observar algumas fases descritas na Instrução Normativa nº 05 de 2017, principalmente: Planejamento da Contratação (Estudos preliminares, Gerenciamento de riscos, Projeto Básico ou Termo de Referência); Seleção do Fornecedor (Ato convocatório, Parecer jurídico, Adjudicação e homologação, Formalização e publicação do contrato); Gestão do Contrato (Descrição das atividades de Gestão e Fiscalização, Indicação e Designação do Gestor e Fiscal, Acompanhamento e Fiscalização, Hipóteses de Retenção da Garantia e Crédito da Contratada, Processo de Pagamento, Sanções, Encerramento dos Contratos).



OS FISCAIS DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: UMA PERSPECTIVA EM RELAÇÃO À EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A BUSCA POR EMPREGOS DIGNOS

Dentre essas fases descritas acima, é essencial que os fiscais possam participar primordialmente da fase de planejamento da contratação. Pois, em todas as etapas (Estudo Preliminar, Gerenciamento de Riscos e Termo de Referência) a experiência do fiscal ou até mesmo o aperfeiçoamento em relação ao objeto contratado em que essa fase pode proporcionar, contribui para o alcance da eficiência na Administração Pública.

Nesse sentido, leciona (BARRAL, 2016, p. 67) que “é recomendável que o fiscal do contrato participe da fase de concepção inicial da contratação, para que sua experiência e sugestões sejam devidamente apreciadas e aprimorem o instrumento contratual”. Essa sugestão é reforçada pelo TCU no Acórdão nº 3.016 de 2015, recomendando a um órgão público que:

implemente controles internos no sentido de que o fiscal do contrato de determinada solução armazene dados da execução contratual, de modo que a equipe de planejamento da contratação encarregada de elaborar os artefatos da próxima licitação da mesma solução ou de solução similar conte com informações de contratos anteriores (séries históricas de contratos de serviços contínuos), o que pode facilitar a definição das quantidades e dos requisitos da nova contratação, semelhantemente ao previsto no art. 67, § 1º, da Lei nº 8.666/1993 (item 9.3.3, TC-019.615/2015-9, Acórdão nº 3.016/2015-Plenário).

Em relação à fase de planejamento, especialmente no momento dos Estudos Preliminares, em que, em sincronia com os instrumentos de planejamento do órgão, define-se a real necessidade do serviço. Bem como, é realizado minucioso levantamento de mercado visando obter as possíveis formas de contratação considerando as tecnologias ofertadas desde que, sempre pautado no princípio da sustentabilidade ambiental.

Deste modo, fica evidente que a expertise do fiscal, adquirida ao longo da fiscalização, é primordial para agregar e assegurar que o planejamento, bem como a fase de execução do objeto contratado, esteja em consonância com o princípio da eficiência previsto no art. 37 da Constituição Federal.

Além disso, vale destacar a pesquisa realizada por Cruz e Souza (2021, p. 294), em que se avaliou os contratos públicos dos hospitais universitários federais de Minas Gerais, administrados pela Ebserh (Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares). Tal



OS FISCAIS DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: UMA PERSPECTIVA EM RELAÇÃO À EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A BUSCA POR EMPREGOS DIGNOS

estudo, analisou 4 hospitais, somando 290 contratos vigentes (setembro de 2018); e entrevistando 132 dos 175 fiscais (75,43%).

Dentre as conclusões da pesquisa supracitada, os autores apontaram que quanto mais os fiscais participam do planejamento da contratação, menor é o índice de fiscais que não conseguem zelar do contrato a eles confiado.

4.3 O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA NO VIÉS DO ART. 20 DA LINDB

Esta etapa da pesquisa, em atenção as funções dos gestores de contratos administrativos e a correlação que este trabalho possui com o princípio da eficiência, irá buscar amparo na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro em relação à atuação do gestor frente aos problemas encontrados nos dias atuais.

De antemão, vale observar que o princípio da eficiência, mesmo que implicitamente, já fazia parte do direito administrativo brasileiro, no entanto, no ano de 1998 a emenda constitucional nº 19 acrescentou, ao modelo administrativo atual, o artigo 37 *caput* da Constituição Federal de 1988, de modo explícito, o princípio da eficiência como norteador da administração direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Para Mazza (2017, p. 139), o princípio da eficiência está voltado para redução de desperdícios e a busca por parte da Administração Pública por economia em suas atividades. Bem como, acompanhar simultaneamente a qualidade, rapidez, produtividade e rendimento funcional. Comparando-se, nesse aspecto à iniciativa privada.

Nesse sentido, importante destacar o novo paradigma da administração por resultados, conforme salienta Carvalho (2013, p. 113), em que: “a legitimidade da ação estatal não se resume ao respeito aos procedimentos formais, mas, principalmente, ao alcance dos resultados delimitados pelo texto constitucional”.

Para Di Pietro (2020, p. 109):

O princípio da eficiência apresenta, na realidade, dois aspectos: pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar



OS FISCAIS DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: UMA PERSPECTIVA EM RELAÇÃO À EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A BUSCA POR EMPREGOS DIGNOS

a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público.

Vale destacar que em um contrato administrativo, para Araújo e Rodrigues (2014, p. 54) não se mostra possível dissociar o princípio da eficiência e o princípio da economicidade e vice-versa. De tal modo que, ser eficiente e ao mesmo tempo pagar acima do preço de mercado, bem como, pagar abaixo da média e possuir como retorno da contratada uma má prestação dos serviços, mostra-se contraditório.

Ademais, vale lembrar das alterações legislativas trazidas com o advento da Lei nº 13.655 de 2018 (antes projeto de lei nº 349/2015)⁵ que inseriu novos artigos à LINDB.⁶ Principalmente, quanto ao art. 20 desta Lei, em que menciona que na esfera administrativa não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão, inclusive, em face das possíveis alternativas.

Nessa perspectiva, em um estudo realizado pelo Senado Federal, em obra coletiva, Floriano Azevedo Marques Neto afirma que atualmente os princípios não são usados apenas quando a lei é omissa, utilizando-se também como artifício para afastar a aplicação da lei. Assim, a lei busca solucionar essa problemática e ao mesmo tempo dar mais segurança jurídica e eficácia as decisões públicas. Pois, “O Direito não é a matéria codificada – ele não nasce dos códigos, mas sim da vida (e nela se desdobra).” (BRASIL, 2015).

O autor supracitado ainda declara que:

Como hoje se acredita cada vez mais que os princípios podem ter força normativa – não só nas omissões legais, mas em qualquer caso – o mínimo que se pode exigir é que juízes e controladores (assim como os administradores) pensem como políticos. Por isso, a proposta é que eles tenham de ponderar sobre “as consequências práticas da decisão” e considerar as ‘possíveis alternativas’ (art. 20, caput e § único). (BRASIL, 2015, p. 14)

⁵ Elaborado pelos professores Carlos Ari Sundfeld e Floriano de Azevedo Marques Neto (em parceria com a Sociedade Brasileira de Direito Público e a FGV) e apresentada ao Senado Federal pelo Senador Antonio Augusto Junho Anastasia.

⁶ Ao todo foram acrescentados dez artigos (do 20 ao 30), sendo o art. 25 vetado.



OS FISCAIS DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: UMA PERSPECTIVA EM RELAÇÃO À EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A BUSCA POR EMPREGOS DIGNOS

Assim, pode-se dizer que a proposta do art. 20 da LINDB é estabelecer uma ponte entre o mundo normativo e o mundo real⁷. Proporcionando, assim, mais segurança ao ordenamento jurídico. Sempre lembrando que “O Direito não pode ser estático, mas também não há de ser uma “caixinha de surpresas” (BRASIL, 2015, p. 11-12).

Vale destacar, que muito antes das alterações da LINDB, o professor Sundfeld (2014, p. 61) já ensinava que “é preciso respeitar o espaço de cada instituição, comparar normas e opções, estudar causas e consequências, ponderar as vantagens e desvantagens. Do contrário viveremos no mundo da arbitrariedade, não do Direito”.

Carvalho (2013, p. 114), traz um exemplo que pode contribuir para o raciocínio até aqui desenvolvido, demonstrando que a legislação declara como nulo e sem efeitos o contrato administrativo verbal. No entanto, essa formalidade vem sendo relativizada, com o reconhecimento do pagamento àquele que prestou o serviço como um dever, quando necessária a proteção da boa-fé dos terceiros, evitando enriquecimento ilícito por parte da administração sem justa causa.

Nesse aspecto, os “(...) agentes públicos devem levar em consideração as possíveis consequências (jurídicas e extrajurídicas) de suas decisões, optando por aquela que efetive, em maior intensidade, os direitos fundamentais” (OLIVEIRA, 2013, p. 115).

Por fim, vale salientar, que esse subcapítulo não tem a intenção de validar eventuais falhas ou irregularidades no exercício da função administrativa, principalmente a do fiscal de contrato ou do gestor. Mas sim, possibilitar que as atividades realizadas, no dia a dia dos agentes envolvidos na prestação dos serviços, sejam executadas não apenas com base em valores abstratos e normativos, mas em respeito as consequências concretas e reais que as decisões administrativas podem causar na realidade dos trabalhadores terceirizados, bem como, no serviço prestado à sociedade.

5 ATIVIDADE DOS FISCAIS E A POSSÍVEL RELAÇÃO COM O TRABALHO DIGNO DOS TERCEIRIZADOS

⁷ Expressão utilizada por Aguiar (2018, p. 44)



OS FISCAIS DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: UMA PERSPECTIVA EM RELAÇÃO À EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A BUSCA POR EMPREGOS DIGNOS

Neste capítulo, será estudado o conjunto básico de funções dos fiscais administrativos e técnicos, com ênfase a estes. Por conseguinte, abordar-se-á o conceito básico de dignidade da pessoa humana em busca de aproximar essa concepção aos aspectos de direito ao emprego digno dos empregados terceirizados.

Ademais, analisado os possíveis ganhos que a troca de experiência entre os fiscais pode propiciar para a adequada fiscalização, bem como se há relatos de acúmulo de funções e se isso pode prejudicar a atuação fiscalizatória.

Por derradeiro, será explorado a possibilidade de a atuação dos fiscais contribuir para o alcance de um emprego mais digno por parte dos terceirizados.

5.1 FUNÇÃO DOS FISCAIS TÉCNICOS E ADMINISTRATIVOS

A abordagem que se pretende chegar neste subcapítulo, em relação à atividade de fiscalização de contratos firmados pela Administração Pública com particulares, se alicerça em uma fiscalização concreta e diária por parte dos agentes públicos, visando deste modo identificar a possível eficiência dessa atividade. Pois, essa função se mostra essencial para que a prestação dos serviços terceirizados seja de qualidade, bem como garantir que o dinheiro público seja investido de forma correta e eficiente.

Nesse sentido, busca-se identificar as principais atribuições que corroboram para legitimação do interesse de toda a coletividade em uma prestação fiscalizatória satisfatória. Bem como, a própria participação da sociedade civil nesse processo de controle dos serviços. Conforme, prevê o Art. 40, V da Instrução Normativa 05 de 2017, em que admite o público usuário como um dos agentes de fiscalização da contratação realizada pela Administração Pública.

Desse modo, pode-se vislumbrar um cenário benéfico não só para a Administração Pública, mas também para as empresas participantes dos processos licitatórios, uma vez que a correta fiscalização, pode garantir um diálogo eficiente entre Contratante e Contratado. Acarretando ganhos para ambas as partes (CRIADO, 2020, p. 22).



OS FISCAIS DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: UMA PERSPECTIVA EM RELAÇÃO À EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A BUSCA POR EMPREGOS DIGNOS

Vale ressaltar que atividade de fiscalização dos contratos não é uma faculdade da Administração Pública e sim um dever legal, desta forma a própria legislação determina o acompanhamento dos contratos por meio dos fiscais.⁸ Assim sendo, esses profissionais devem ser formalmente e especialmente designados para a função fiscalizatória, de modo que cada contrato tenha pelo menos um fiscal acompanhando a sua execução.

Quanto às funções fiscalizatórias, o Art. 40 e Anexo VIII da Instrução Normativa 05/2017 do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, traz a divisão das atividades entre o fiscal técnico e o fiscal administrativo.

Em relação às atividades dos fiscais técnicos, destacam-se as seguintes: acompanhar e avaliar a execução do objeto; monitorar constantemente o nível de qualidade dos serviços para evitar a sua degeneração; e conferir a quantidade, qualidade, tempo e modo da prestação dos serviços (gerando relatório mensal) para efeito de pagamento.

Por outro lado, dentre as funções dos fiscais administrativos, destacam-se as seguintes: acompanhar os aspectos administrativos da execução dos serviços (obrigações previdenciárias, fiscais e trabalhistas); em caso de indício de irregularidade no recolhimento das contribuições previdenciárias ou para o FGTS, deverá oficiar à Receita Federal do Brasil no primeiro caso e o MT (Ministério do Trabalho) no segundo; verificar a existência de condições insalubres ou de periculosidade no local de trabalho; exigir, quando couber, comprovação de que a empresa mantém reserva de cargos para pessoa com deficiência; e conferir por amostragem, diariamente, os empregados terceirizados que estão prestando serviços e em quais funções, e se estão cumprindo a jornada de trabalho.

Ademais, vale ressaltar outros dispositivos da IN 05 que norteiam a atuação fiscalizatória, por exemplo: “Art. 40, § 3º As atividades de gestão e fiscalização da execução contratual devem ser realizadas de forma preventiva, rotineira e sistemática, podendo ser exercidas por servidores, equipe de fiscalização ou único servidor (...)” aqui observa-se que o processo de fiscalização deve ser organizado de modo constante e

⁸ Previsão legal: art. 67 da Lei 8.666 de 1993 e art. 117 da Lei 14.133 de 2021.



OS FISCAIS DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: UMA PERSPECTIVA EM RELAÇÃO À EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A BUSCA POR EMPREGOS DIGNOS

preventivo, ou seja, dificilmente uma fiscalização será eficaz se não for realizada diariamente.

Evidenciando-se, assim, que não há margem para discricionariedade do agente público que atua na fiscalização, pois a norma expressamente impõe essa condição. Para tanto, basta analisar a terminologia utilizada: “devem ser realizadas”.

Essa constância apresentada no dispositivo supracitado é expressamente reiterada no Anexo VIII-A (Da Fiscalização Técnica) do mesmo diploma legal, como se observa no item 1: “A fiscalização técnica dos contratos deve avaliar constantemente a execução do objeto (...)”. Bem como, em seu item 2: “Durante a execução do objeto, fase do recebimento provisório, o fiscal técnico designado deverá monitorar constantemente o nível de qualidade dos serviços para evitar a sua degeneração (...)”.

Assim, ao analisar o item 3.5 do mesmo anexo, verifica-se que “O fiscal técnico poderá realizar a avaliação diária, semanal ou mensal, desde que o período escolhido seja suficiente para avaliar ou, se for o caso, aferir o desempenho e qualidade da prestação dos serviços.” Dessa forma, pode-se auferir, em consonância ao exposto no anexo VIII-A da IN 05, que em regra a fiscalização técnica deve (em sentido vinculado) inspecionar diariamente a execução dos serviços terceirizados, salvo se o objeto permitir que a fiscalização semanal ou mensal seja suficiente para acompanhar a sua respectiva execução. Permitindo-se, no entanto, mesmo que a fiscalização seja diária, que o relatório de fiscalização seja emitido ao final de cada mês, com as intercorrências observadas no respectivo período.

Evidencia-se, após essa breve análise das funções dos fiscais de contratos, que essa atividade é crucial para o bom andamento dos serviços terceirizados da Administração Pública. Porque, através da atividade eficaz dos agentes de fiscalização é possível obter o máximo de eficiência dos serviços e recursos públicos destinados a esses contratos. E como consequência a satisfação da população⁹ que, além de

⁹ Em relação à pesquisa de satisfação, Araújo e Rodrigues (2014, p. 56), sugerem que a avaliação do serviço não seja realizada exclusivamente pelo gestor do contrato. Pois, esse muitas vezes não é usuário do serviço prestado. Dessa forma, seria melhor realizar a pesquisa com o público usuário e o resultado levado ao conhecimento do gestor para providências conforme o caso.



OS FISCAIS DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: UMA PERSPECTIVA EM RELAÇÃO À EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A BUSCA POR EMPREGOS DIGNOS

dependem desses serviços públicos, também contribui por meio de impostos para a manutenção deles.

Nesse diapasão, (CRIADO, 2020, p. 20) ensina que a Administração Pública deve capacitar os funcionários atuantes na fiscalização de contratos de terceirização constantemente. Pois, essa atividade é capaz de gerar diversos benefícios, bem como economia em grande escala do dinheiro público. Assim, todo esforço por parte da Administração Pública que favoreça o fiel cumprimento das obrigações dos fiscais (treinamento, ferramentas apropriadas, tempo exclusivo para fiscalizar, padronização, respeito à legislação, dentre outros), demonstra a efetiva preocupação do gestor público em atingir padrões mínimos de eficiência.

Uma pesquisa, com fiscais de contratos de uma Universidade Pública, apresentou dados de uma entrevista que preocupam a fidedigna prestação dos serviços públicos. Pois, 62% dos fiscais entrevistados alegaram que raramente ou nunca monitoram a prestação dos serviços por meio de registros de nível de qualidade dos trabalhos terceirizados ou não sugerem intervenção para correção dos problemas ao preposto, mas sim dirigem-se diretamente ao funcionário terceirizado.¹⁰

Mostrando-se, assim, que a gestão do contrato deve estar alinhada com a atividade fiscalizatória. Pois, a busca por liberdade de gestão administrativa, da empresa particular em seus próprios negócios, é o principal foco das empresas prestadoras de serviços. Por outro lado, o mister do fiscal está em saber conciliar as orientações ao preposto e acompanhar a execução pelos empregados da terceirizada. De modo a conciliar as necessidades empresariais com as públicas.

Por fim, verifica-se que as funções desempenhadas pelos fiscais possuem um grau elevado de responsabilidades para o bom andamento dos serviços públicos. O que é ratificado pelo trabalho de mestrado de Eliane Araújo Terra, em que conclui, após pesquisa de campo e bibliográfica, que deve ser analisado a “possibilidade de concessão de função gratificada, como forma de incentivo aos servidores designados para a atribuição de fiscal de contrato de terceirização de mão de obra” (TERRA, 2019, p. 91).

¹⁰ Estudo realizado por Marinho et al. (2018, p. 452).



OS FISCAIS DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: UMA PERSPECTIVA EM RELAÇÃO À EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A BUSCA POR EMPREGOS DIGNOS

5.2 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA EM RELAÇÃO AO TRABALHO

A Constituição Federal de 1988, demonstrando a preocupação e ao mesmo tempo a importância de se defender a dignidade da pessoa humana, logo em seu artigo inaugural, inciso III, elenca como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, bem como ao colocar a promoção do bem-estar de todas as pessoas como objetivo (art. 3º).

Nesse aspecto, (MIRAGLIA, 2010, p. 9.039) ao discorrer sobre o assunto, observa que a Constituição considera que “A dignidade da pessoa humana constitui princípio, fundamento e objetivo do Estado brasileiro. É o valor supremo sobre o qual se edifica a sociedade brasileira. (...) assim, a sua realização deve ser sempre perseguida pelo legislador e pelo intérprete da lei. ”

Em uma análise rápida, a expressão dignidade da pessoa humana pode até parecer vaga ou incompleta. No entanto, as experiências históricas nos mostram “(...) que a dignidade nasce com o indivíduo. O ser humano é digno porque é”. Isso, não significa que ao longo da vida, por meio do convívio social, sua dignidade não possa ganhar acréscimos. No entanto, essas relações sociais não podem interferir em sua liberdade de opinião, religiosa, científica, espiritual etc. (NUNES, 2018, p. 71).

Quanto aos aspectos gerais de um trabalho digno, Villatore; Ferraz e Quetes (2019, p. 192) abordam os diversos retrocessos sociais que os momentos de crise econômica acarretam, e o pior de tudo, com fundamentos políticos na reserva do possível. No entanto, segundo os autores supracitados, essa reserva “não poderá se sobrepor ao mínimo existencial, assim como este é limite para o retrocesso social”.

Ademais, em relação ao trabalho, a dignidade da pessoa humana está pautada, primordialmente, no respeito aos direitos trabalhistas e os direitos fundamentais inerentes a todas as pessoas. De modo que revistas íntimas ou qualquer outro desrespeito aos direitos inerentes à dignidade nos mostra que “A busca do pleno emprego com o fim de assegurar existência digna, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, é um dever do Estado, mas depende da efetiva participação das empresas privadas nesse processo.” (BASILE, 2009, p. 33).



OS FISCAIS DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: UMA PERSPECTIVA EM RELAÇÃO À EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A BUSCA POR EMPREGOS DIGNOS

Nesse sentido, alguns autores abordam a temática com a nomenclatura de trabalho decente e não como trabalho digno, o que de fato não muda muita coisa, pois ambos possuem as garantias trabalhistas como norte. Deste modo, pode-se verificar que o

Trabalho decente, então, é um conjunto mínimo de direitos do trabalhador que corresponde: à existência de trabalho; à liberdade de trabalho; à igualdade no trabalho; ao trabalho com condições justas, incluindo a remuneração, e que preservem sua saúde e segurança; à proibição do trabalho infantil; à liberdade sindical; e à proteção contra os riscos sociais. (BRITO FILHO, 2004, p. 61)

Por derradeiro, observa-se que a atuação dos fiscais de contratos para efetivação dos direitos trabalhistas, sociais, ergonômicos, dentre outros, é essencial para concretização da dignidade do trabalhador, visto que através da atuação na fase interna da licitação (seja no apoio à elaboração do Estudo Técnico Preliminar e/ou Termo de Referência), o fiscal é capaz, por meio das experiências adquiridas com contratos anteriores, de corrigir ou aprimorar os descritivos das atividades dos terceirizados; garantir a disponibilização de uniformes adequados ao serviço prestado; exigir a entrega constante de equipamentos de proteção e até mesmo observar os salários da categoria em âmbito regional para a correta aferição da base da pesquisa de preço e assim garantir que os salários pagos aos terceirizados sejam condizentes ao exercício da atividade realizada.

5.3 A TROCA DE EXPERIÊNCIA ENTRE OS FISCAIS E O ACÚMULO DE FUNÇÕES

A experiência adquirida ao longo do tempo pelos fiscais de contratos ao ser repassada para os novos fiscais, sejam elas positivas ou negativas, são essenciais para a continuidade e aperfeiçoamento da função fiscalizatória.

Como exemplo, pode-se observar, que na fase de planejamento da contratação o fiscal, ao participar da equipe de elaboração do estudo preliminar da contratação, poderá apontar eventuais falhas e acertos do contrato anterior. Assim, buscar corrigir ou aprimorar as experiências adquiridas ao longo do tempo se mostra eficiente.



OS FISCAIS DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: UMA PERSPECTIVA EM RELAÇÃO À EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A BUSCA POR EMPREGOS DIGNOS

Em uma pesquisa, constatou-se que a troca de experiência entre os fiscais mais antigos e os mais novos é essencial, porém pouco incentivada por parte da administração. Necessitando que os fiscais estejam mais “dispostos a desenvolver uma cultura de fiscalização e controle contínuo dos contratos que supervisionam”.¹¹

Em outra pesquisa, voltada ao programa de Mestrado da Escola de Governo Paulo Neves de Carvalho, a pesquisadora Pires (2020, p. 65) realizou alguns questionamentos a um grupo de servidores que atuam na fiscalização de contratos em duas universidades federais mineiras. Dentre os resultados obtidos, destacam-se os seguintes: a interação entre os fiscais “(...) é confirmada pelos 67,6% dos fiscais de contrato que concordam totalmente que a troca de experiências com outros gestores e fiscais contribui para melhorar o desempenho diante das atividades fiscalizatórias, bem como sanar dúvidas no dia a dia.”

Outro aspecto salientado na pesquisa da autora, foi o acúmulo de atribuições pelos servidores. Alguns fiscais relataram que além de exercer o papel de fiscal técnico ou administrativo, também exercia o papel de gestor, mesmo não sendo sua função. Esse questionamento obteve o resultado de que “(94,1%) dos fiscais acumulam outras funções e atribuições juntamente com a fiscalização de contratos” (PIRES, 2020, p. 65).

Assim, evidencia-se que a troca de experiências entre os fiscais é essencial para adquirir conhecimento da vivência da prática fiscalizatória. Identificando os possíveis problemas encontrados nos contratos de terceirização de mão de obra.

Entretanto, há um fator que pode ser prejudicial ao bom andamento dos trabalhos realizados pelos fiscais ou equipe de fiscalização: o acúmulo de funções e até mesmo a falta de delimitação clara das atividades exercidas pelos fiscais administrativos, fiscais técnicos e o gestor do contrato. Ocasionalmente acúmulo de atividades para alguns funcionários, o que pode, por conseguinte, prejudicar até mesmo a comunicação entre esses agentes e afetar a troca de experiências (PIRES, 2020, p. 66).

Ademais, há outras dificuldades apresentadas no dia a dia da Administração Pública, tais como: falta de orçamento para investimento em tecnologias em que apoiem

¹¹ Pesquisa elaborada por Marinho et al. (2018, p. 456).



OS FISCAIS DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: UMA PERSPECTIVA EM RELAÇÃO À EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A BUSCA POR EMPREGOS DIGNOS

o exercício das funções dos fiscais e a falta de manutenção de uma equipe de fiscalização.

Por outro lado, vale destacar que a Universidade Federal de Sergipe criou, por meio da Portaria nº 1939 de 2014: o EFISCON (Escritório de Fiscalização de Contratos), conforme salienta Conceição (2019, p. 57), esse Escritório, que tanto contribui para as atividades fiscalizatórias, é “Oriundo de recomendações da unidade de Auditoria Interna da UFS e do Departamento de Serviços Gerais – DSG, visto que se identificou uma dificuldade muito grande no acompanhamento efetivo dos contratos pactuados por parte dos fiscais nomeados (...)”. Esse escritório concentra as atividades dos fiscais em um único local, dispensando esses servidores de outras atividades, dando a eles maior independência na tomada de decisões.

5.4 CONTRIBUIÇÃO DOS FISCAIS PARA O EMPREGO DIGNO DOS TERCEIRIZADOS

A função dos fiscais, conforme visto anteriormente, não abrange dedicação exclusiva aos cuidados com os terceirizados. Aliás, não é possível se envolver nas decisões administrativas da empresa contratada para que haja uma atenção específica a determinados contratos. Mostrando-se, assim, bem remota a possibilidade de contribuição direta dos agentes fiscalizatórios ao bem-estar dos terceirizados prestadores de serviços.

No entanto, a partir do momento em que, desde o início da fase de planejamento, o fiscal consegue vislumbrar possíveis problemas ou ganhos ao bem-estar desses profissionais, seria prudente que, dentro dos limites legais, o planejamento da contratação se baseasse em questões voltadas ao emprego digno dos terceirizados.

Um exemplo disso pode ser extraído da dissertação de mestrado de Cordeiro (2018, p. 88), em que se destaca a existência de

(...) diversas punições previstas para as empresas que não cumprem prazos, não apresentam certos documentos obrigatórios (principalmente de regularidade fiscal e financeira), ou mesmo abandonam um contrato. No entanto, não foram identificados elementos de punição pelo descaso pela vida humana, pelo



OS FISCAIS DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: UMA PERSPECTIVA EM RELAÇÃO À EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A BUSCA POR EMPREGOS DIGNOS

adocimento em serviço ou mesmo pelos possíveis óbitos decorrentes de acidentes de trabalho.

Nesse aspecto, uma empresa que se comprometa com a saúde do trabalhador, não teria nenhum incentivo financeiro para continuar atuando de modo a garantir um trabalho minimamente digno aos terceirizados.

Assim,

Uma outra empresa que executar as tarefas às custas do desgaste físico e psíquico de seus trabalhadores, que mantiver ambientes com baixo nível de higiene e segurança ocupacionais, que tenha altos índices de absenteísmo por doença ocupacional e acidentes de trabalho, que compense com horas extras executadas e não-pagas, e que não preste um mínimo de assistência social aos seus trabalhadores não terá sua remuneração contratual reduzida por multas, já que não há previsão para as mesmas. Em outras palavras, não há penalidades, ou incentivos negativos, para coibir o comportamento nocivo do Agente. (CORDEIRO, 2018, p. 89)

Como visto acima, essas questões envolvendo a saúde do trabalhador terceirizado, poderia ser analisada na fase de planejamento da contratação, uma vez que, por meio de cláusulas contratuais, seria possível mitigar esses problemas, dando incentivos aos contratantes.

Nesse mesmo caminhar, (CORDEIRO, 2018, p. 91) demonstra que é possível realizar algumas inovações para melhorar o serviço público, sem onerar os cofres públicos:

Em um dos contratos de grande porte a unidade exigiu a presença de profissionais de RH da empresa para lidar com as questões inerentes a recursos humanos, e em outra houve a exigência da presença do médico do trabalho em períodos determinados (1 vez por semana e mais 2 períodos de 30 dias ao ano para atividades ocupacionais).

Quanto ao exemplo citado acima, evidencia-se que o gestor e os agentes de fiscalização, cientes da complexidade que os contratos exigem e havendo a possibilidade de participarem, mesmo que indiretamente, da fase interna da licitação, podem auxiliar na elaboração de cláusulas contratuais condizentes com a realidade. Atendendo, assim, melhor as necessidades da contratante e até mesmo dos terceirizados.



OS FISCAIS DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: UMA PERSPECTIVA EM RELAÇÃO À EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A BUSCA POR EMPREGOS DIGNOS

Para (CORDEIRO, 2018, p. 91), a Administração Pública poderia criar discussões institucionais em busca de critérios mínimos de atuação das empresas terceirizadas, visando, em contrapartida, oferecer incentivos “para as empresas tratarem seus funcionários com dignidade, respeito e preservando-lhes à saúde.”

Em relação a esse tratamento humanizado, diversos fatores, que atingem diretamente os fiscais de contratos, podem interferir, tais como: salário abaixo da média; condições insalubres do serviço; falta de incentivo à capacitação; inexistência de plano de carreira e muitos outros. De tal modo que, segundo os resultados da pesquisa de André Martins Cordeiro (2018, p. 94), “ninguém quer ser fiscal”, explicando-se em parte essa constatação pelos riscos monetários de responder com o seu próprio patrimônio.

Ademais, tem-se, por um lado, que é imprescindível observar os verdadeiros ganhos que a terceirização pode acarretar. Analisando-se, com a devida cautela esses empregos gerados, a partir da terceirização, principalmente em um país onde o índice de desemprego é alarmante. Pois, conforme nos ensina Queiroz e Neto (2013, p. 357):

O Poder Público e suas licitações serão ainda por muitos e muitos anos o maior e melhor meio de crescimento aonde os investimentos de empresas privadas não chegam, seja por conta do baixo índice de renda da população, seja pela dificuldade de acesso aos insumos industriais, ocasionados, dentre outros fatores, pela falta de infraestrutura.

Por outro prisma, há a necessidade de buscar métodos e ferramentas que auxiliem a Administração Pública no aperfeiçoamento da atuação dos fiscais de contratos, sendo essencial para o desempenho da atividade fiscalizatória realizada por esses profissionais. Possibilitando, assim, que os fiscais contribuam para que o trabalho dos empregados terceirizados seja cada vez mais valorizado.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Essa pesquisa possibilitou identificar pontos que contribuem para o aproveitamento da mão de obra dos fiscais de contratos das instituições públicas em



OS FISCAIS DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: UMA PERSPECTIVA EM RELAÇÃO À EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A BUSCA POR EMPREGOS DIGNOS

busca da concretização do princípio da eficiência do direito administrativo. Principalmente em relação às atividades em que os fiscais podem exercer, tanto antes da publicação do edital licitatório como após a celebração do contrato.

Quanto à terceirização dos serviços, não há uma unanimidade se é algo bom ou ruim aos trabalhadores, tendo em vista os diversos argumentos favoráveis e contrários sobre o assunto.

Em relação à fase interna das licitações, mostrou-se que a participação dos fiscais de contratos deve ser fomentada, uma vez que, por meio das experiências adquiridas com os demais contratos fiscalizados, pode contribuir, tanto para a redução de eventuais falhas da Administração Pública, quanto para a qualidade do trabalho dos terceirizados.

Observou-se que a condução dos contratos de mão de obra terceirizada por parte dos agentes públicos, principalmente na tomada de decisão por parte do gestor de contratos, deve considerar as consequências práticas de sua decisão, permitindo, assim, que tanto o interesse público como o interesse privado, conciliem eficácia e eficiência com prestação de serviço de qualidade ao público usuário.

Em relação ao atendimento do gestor público para o alcance da eficiência da Administração Pública, deve-se, primordialmente, analisar as consequências de sua decisão. De modo que evite tanta burocratização e ao mesmo tempo atenda os objetivos públicos.

Outro aspecto constatado na pesquisa, foi a importância da delimitação de funções por parte da gestão pública em relação às atividades dos fiscais técnicos, administrativos e o gestor do contrato. Evitando, assim, a sobrecarga de atividades e consequentemente o distanciamento entre os membros da equipe fiscalizatória.

Ademais, a pesquisa indicou que existem grandes dificuldades de aperfeiçoamento e capacitação dos agentes públicos nomeados como fiscais de contratos. Além de não ser bem padronizado os aspectos formais de fiscalização (relatórios, frequência, funções, conhecimento da legislação, dentre outros).

Quanto a contribuição dos fiscais de contratos para a promoção do emprego digno dos terceirizados das empresas contratadas pela administração pública, evidencia-se que a participação dos fiscais na equipe de planejamento da contratação pode contribuir



OS FISCAIS DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: UMA PERSPECTIVA EM RELAÇÃO À EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A BUSCA POR EMPREGOS DIGNOS

para o alcance de garantias e direitos aos trabalhadores, bem como facilitar a fiscalização posterior. Pois, os fiscais são os agentes públicos em que mais trabalham com as diretrizes do Termo de Referência, instrumento, que de algum modo, pode possuir cláusulas contratuais com alto grau de eficiência em relação aos cuidados com a saúde e bem-estar do trabalhador terceirizado.

Por conseguinte, observa-se que a temática, até aqui abordada, merece estudos mais aprofundados, devido à grande importância que ela se mostra e a sua complexidade. Principalmente quanto à falta de materiais que auxiliem os fiscais de contratos para a realização da fiscalização e a elaboração de relatórios em tempo real. Ou seja, produzir o relatório ao mesmo tempo que a fiscalização é realizada, com documentos escritos e fotos.

Nesse aspecto, conversamos, via e-mail e contato telefônico, com a pesquisadora Pâmela Cristina Criado, sobre o seu trabalho de mestrado, em que resultou na elaboração de um Programa de Desenvolvimento de Competências, bem como um aplicativo “Fiscaliza IFTM”

Devido aos direitos autorais, não foi possível a obtenção desse aplicativo para teste e divulgação. No entanto, é uma área de pesquisa que pode ser explorada por mais pesquisadores daqui em diante. Principalmente por ser algo que pode contribuir em muito para a atuação do dia a dia dos fiscais de contratos.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Letícia Malta; RODRIGUES, Maria Isabel Araújo. **A relação entre os princípios da eficiência e da economicidade nos contratos administrativos**. Revista do Serviço Público, v. 63, n. 1, p. 43-62, 2014. DOI: 10.21874/rsp.v63i1.87. Disponível em: <https://revista.enap.gov.br/index.php/RSP/article/view/87>. Acesso em: 24 jan. 2022.

BARRAL, Daniel Andrade Oliveira. **Gestão e Fiscalização de Contratos Administrativos**. Brasília: 2016. Disponível em: <https://repositorio.enap.gov.br/bitstream/1/2441/1/GESCON%20-%20Apostila.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2021.



OS FISCAIS DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: UMA PERSPECTIVA EM RELAÇÃO À EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A BUSCA POR EMPREGOS DIGNOS

BASILE, César Reinaldo Offa. **A dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho na interpretação e aplicação das normas trabalhistas.** Dissertação de Mestrado – Faculdade de Direito da USP – São Paulo, 2009.

BRASIL. **Instrução Normativa 5, de 05 de maio de 2017.** Dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional. Disponível em: https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/20239255/do1-2017-05-26-instrucao-normativa-n-5-de-26-de-maio-de-2017-20237783. Acesso em: 20 mar. 2021.

_____, **Segurança Jurídica e Qualidade das Decisões Públicas: Desafios de uma Sociedade Democrática. Estudos sobre o Projeto de Lei no 349/2015, que inclui, na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, disposições para aumentar a segurança jurídica e a eficiência na aplicação do direito público.** Brasília: Senado Federal, 2015.

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. **Trabalho decente.** Análise jurídica da exploração do trabalho – trabalho forçado e outras formas de trabalho indigno. São Paulo: LTr, 2004.

CÓDIGOS E LEIS. Disponíveis em: <www4.planalto.gov.br/legislacao>. Acesso em: 23 mar. 2021.

CONCEIÇÃO, Sérgio Sávio Ferreira da. **Fiscalização de contratos de terceirização de mão de obra na Universidade Federal de Sergipe: uma análise sobre a atuação e percepção dos agentes envolvidos no processo.** Dissertação (Mestrado em Administração Pública) - Universidade Federal de Sergipe, São Cristóvão, SE, 2019. Disponível em: https://ri.ufs.br/bitstream/riufs/11868/2/SERGIO_SAVIO_FERREIRA_CONCEICAO.pdf. Acesso em: 22 jan. 2022.

CORDEIRO, André Martins. **Desafios na promoção da saúde do trabalhador terceirizado na administração pública: estudo de caso da Fundação Oswaldo Cruz.** Rio de Janeiro, 2018. Tese de Doutorado apresentado à Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/25671/Dissertacao%20-%20ANDRE%20CORDEIRO.pdf?sequence=1>. Acesso em: 04 jan. 2022.

COSTA, Carlos Eduardo Ferreira; NABHAN Francine A. Rodante Ferrari. **OS REFLEXOS POSITIVOS E NEGATIVOS NA RELAÇÃO DE EMPREGO DIANTE DA NOVA LEI DE TERCEIRIZAÇÃO Nº 13. 429/2017.** Revista do Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho, e-ISSN: 2525-9857, v. 5, n. 2, p. 34 – 54. Belém, jul/dez. 2019. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistadtmat/article/view/6024/pdf>. Acesso em: 16 jan. 2022.



OS FISCAIS DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: UMA PERSPECTIVA EM RELAÇÃO À EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A BUSCA POR EMPREGOS DIGNOS

CRIADO, Pâmela Cristina. **Programa de Desenvolvimento de Competências para Fiscais de Contratos Administrativos**. Dissertação de Mestrado – Universidade Federal Fluminense – Volta Redonda - RJ, 2020.

CRUZ, Leandro Américo da; SOUZA, Antônio Artur de. **Avaliação dos contratos públicos na perspectiva dos fiscais técnicos e administrativos: análise dos hospitais universitários federais de Minas Gerais**. Revista da CGU - ISSN 2595-668X - Volume 13 - nº 24 - jul-dez 2021. Disponível em: https://revista.cgu.gov.br/Revista_da_CGU/article/view/194/283. Acesso em: 22 jan. 2022.

DE ARAÚJO, Florivaldo Dutra. Coordenação de ZOCKUN, Maurício e GABARDO, Emerson. **LIMITES À TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. O DIREITO ADMINISTRATIVO DO PÓS-CRISE**, p. 273-290, Editora Íthala, Curitiba, 2021.

DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. **Os limites constitucionais da terceirização**. 1ª ed. São Paulo: LTr, 2014.

DI PRIETO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 33 ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530989736/>. Acesso em: 16 jun. 2021.

JUNIOR, Romeu Felix Menin. **TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA: O DANO EXISTENCIAL NA TERCEIRIZAÇÃO**. Revista Coleta Científica, [S. l.], v. 3, n. 5, p. 07–21, 2019. DOI: 10.5281/zenodo.4731000. Disponível em: <http://portalcoleta.com.br/index.php/rcc/article/view/23>. Acesso em: 03 jan. 2022.

GUNTHER, Luiz Eduardo; BARBOSA, Soraia Paulino Marchi. **A LEGALIZAÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO E DA ATIVIDADE IRRESTRITA: UMA SOLUÇÃO A INSEGURANÇA JURÍDICA, A EFETIVIDADE DA LIVRE INICIATIVA E AO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO EMPRESARIAL?** Revista Percurso, v. 3, nº 26. DOI: 10.6084/m9.figshare.7430324 – p. 359-388. Curitiba, 2018.

LOPES, Matheus Ribeiro. **Inconstitucionalidade da terceirização da atividade-fim: uma análise dos aspectos antes e após a Reforma trabalhista**. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2019.

MARINHO, Rita de Cassia Pinto. **A implementação de procedimentos de controle como estratégia de disseminação do conhecimento e instrumento para atingir eficiência na fiscalização de serviços terceirizados em uma universidade pública**. 2012. 176 f. Dissertação (Mestrado Profissional em Sistemas de Gestão) – Universidade Federal Fluminense, Rio de Janeiro, 2012.



OS FISCAIS DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: UMA PERSPECTIVA EM RELAÇÃO À EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A BUSCA POR EMPREGOS DIGNOS

MARINHO, Rita de Cassia Pinto et al. **Fiscalização de contratos de serviços terceirizados: desafios para a universidade pública.** Gestão & Produção [online]. 2018, v. 25, n. 3, pp. 444-457. Epub, 30 jul. 2018. ISSN 1806-9649. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/0104-530X1595-18>>. Acesso em: 16 jun. 2021.

MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo.** – 7. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. O direito do trabalho e a dignidade da pessoa humana pela necessidade de afirmação do trabalho digno como direito fundamental. XIX Encontro Nacional do CONPEDI, p. 9038-9047, 2010. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3828.pdf>. Acessado em: 26/11/2021.

NUNES, Rizzatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência.** 4ª ed. – São Paulo. Editora Saraiva, 2018. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553604494/>. Acesso em 08 jun. 2021.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Princípios do Direito Administrativo.** 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense. Grupo GEN, São Paulo: Método, 2013. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4939-6/>. Acesso em: 16 jun. 2021.

PELEGRINI, Simone Aparecida. **O fiscal de contrato.** Revista Controle – Doutrina e Artigos, v. 11, n.1, p. 330-336, 30 jun. 2013. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6167753>. Acesso em: 25 abr. 2021.

PIRES, Adriane Margareth de Oliveira Santana. **FISCALIZAÇÃO DE CONTRATOS: Um olhar sob a atuação dos fiscais de contratos de duas universidades federais mineiras.** Dissertação de Mestrado – Escola de Governo Paulo Neves de Carvalho – Belo Horizonte, 2020.

QUEIROZ, Roberlei Aldo; KFOURI NETO, Miguel. **O Princípio da Isonomia no Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC.** Revista Jurídica, v. 4, n. 33, p. 353-379, dez. 2013. ISSN 2316-753X. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/763>>. Acesso em: 13 abr. 2021.

SILVA, Bárbara Fernandes Amorim de Aguiar Brum da. **A terceirização no setor público: mais por menos.** Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Administração Pública) - Instituto de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Federal Fluminense, 2019.



OS FISCAIS DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: UMA PERSPECTIVA EM RELAÇÃO À EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A BUSCA POR EMPREGOS DIGNOS

SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito administrativo para céticos**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

TERRA, Eliana Araújo. **A percepção dos fiscais quanto ao acompanhamento e fiscalização dos contratos de terceirização de mão de obra na UNIFAL -Varginha**, MG, 2019.

VIANA, Márcio Túlio. **As várias faces da terceirização**. Revista da Faculdade de Direito da UFMG, Belo Horizonte, n. 54, p. 141-156, jan./jun. 2009.

VIEIRA, A. L. **Fiscalização de Contratos Administrativos: síntese e contexto**. Direito do Estado, v. 320, 2017.

VILLATORE, Marco Antônio César; FERRAZ, Miriam Olivia Knopik; QUETES, Regeane Bransin. **O direito ao trabalho como elemento do mínimo existencial e a proteção em face do retrocesso social**. NOMOS: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC, Fortaleza, v. 39, n. 2, p. 163-195, jul./dez. 2019.

