



RESPONSABILIDADE DO AGENTE PÚBLICO NA ATUAÇÃO FISCALIZATÓRIA: UM PARADIGMA ENTRE A ECONOMIA DO DINHEIRO PÚBLICO E OS INTERESSES DA EMPRESA CONTRATADA

Alison Will Nass¹, Gustavo Afonso Martins²

¹Acadêmico do Curso de Direito, Campus Curitiba-PR, Universidade Cesumar - UNICESUMAR. Bolsista PIBIC/ICETI-UniCesumar. alison17willnass@gmail.com

²Orientador, Mestre e Doutorando, Coordenador do curso de Direito, Campus Curitiba-PR, Universidade Cesumar - UNICESUMAR. gustavo.martins@unicesumar.edu.br

RESUMO

O presente trabalho foi elaborado a partir de uma situação hipotética vivenciada por um servidor público que exerce a função de fiscal de contrato, que após algumas indagações e reflexões sobre a possibilidade de atuação com foco na economia do dinheiro público e ao mesmo tempo observando os interesses legítimos da empresa contratada para prestar os serviços terceirizados, se há possibilidade de ser responsabilizado por crime de improbidade administrativa ou não. Assim, para tentar encontrar tal resposta, serão analisados 20 (vinte) contratos firmados pelo Complexo Hospital de Clínicas da Universidade Federal do Paraná, filial da rede EBSEH, com empresas de prestação de serviços continuados, a fim de analisar se há diferença entre os valores recebidos pela empresa que substituí a anterior contratada. Por fim, será analisado se o servidor deve ser penalizado por improbidade administrativa ou se foi suficiente considerar as consequências práticas de suas decisões para eximi-lo de alguma responsabilidade administrativa.

PALAVRAS-CHAVE: Consequências da Decisão; Fiscalização Técnica; Improbidade Administrativa; Interesse Privado.

1 INTRODUÇÃO

Buscando responder algumas indagações referentes à atuação dos agentes públicos na fiscalização de contratos, em especial se há alguma punição para o agente que visa concomitantemente a economia do dinheiro público e os interesses dos particulares (empresas terceirizadas de prestação de serviços), surge a presente pesquisa.

Ademais, quanto aos aspectos teóricos, inicialmente serão abordados os conceitos de agentes públicos; a previsão legal da atuação e funções dos fiscais de contratos públicos; a noção dos diferentes atos de improbidade administrativa previstos nos artigos 9º, 10 e 11 da Lei de Improbidade Administrativa; e analisado 20 (vinte) contratos firmados pelo Complexo Hospital de Clínicas da Universidade Federal do Paraná, filial da rede EBSEH, com empresas de prestação de serviços continuados, a fim de analisar se há grandes diferenças entre os valores recebidos pela empresa que substituí a anterior contratada.

Nesse aspecto, partindo se de uma situação hipotética vivenciada no dia a dia do serviço público, em que há a atuação dos fiscais de contratos de modo a conciliar interesses públicos e privados, será analisado os atos de improbidade administrativa, previstos na Lei 8.429 de 1992 (atualizada em 2021) que possam ser aplicados no caso de referência.

Assim, ao identificar algum ato de improbidade que possa ser enquadrado no caso hipotético levantado, será analisado se a aplicação do artigo 20 da LINDB (Lei de Introdução ao Direito Brasileiro), ao declarar que “Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão” é suficiente para isentar o agente, que observando o alcance de sua escolha, pratica ato que de alguma forma beneficia (direta ou indiretamente) uma empresa privada.



Nesse prisma, a análise dos 20 (vinte) contratos firmados pelo CHC-UFPR / EBSERH, com empresas de prestação de serviços continuados, serão fundamentais para a abordagem em relação a atuação dos agentes públicos em guarida às necessidades da empresa terceirizada com o argumento dos resultados esperados a longo prazo com a decisão escolhida. Pois, além de apresentarem as diferenças de valores entre os contratos antecedentes (empresas que prestavam serviços antes das atuais) com àquelas que sucederam as atividades.

2 CASO HIPOTÉTICO REFERENCIAL

O trabalho em tela foi baseado em situações vivenciadas pelo autor em seu dia a dia, gerando, assim, diversas indagações que merecem um estudo mais detalhado e cuidadoso.

Nesse diapasão, o caso hipotético de referência é o seguinte: um hospital público, após processo licitatório, firmou contrato de prestação de serviços/mão de obra de maqueiro hospitalar, incluindo a disponibilização de 19 cadeiras de rodas, com a empresa vencedora do certame.

No contrato firmado existia uma cláusula que as cadeiras de rodas deveriam ser novas e sempre que ocorresse algum extravio ou dano em alguma cadeira a empresa contratada teria um prazo de 48 horas para repor o instrumento de trabalho dos maqueiros, sub pena de multa que poderia variar de R\$ 1.277,06 a R\$ 1.565,36.

Posteriormente, o fiscal do contrato (agente público do órgão contratante) identificou que existia um local do hospital de “acesso livre” aos pacientes – sem a presença de catraca – que poderia causar diversos prejuízos financeiros com perdas de cadeiras de rodas para a empresa contratada.

Vale salientar, que o prejuízo identificado seria exclusivo da contratada. Pois, o local de livre acesso não acarretava nenhuma insegurança ou outros problemas ao órgão.

Assim, o fiscal do contrato solicitou ao setor de infraestrutura do hospital uma reforma para readequar o local. Mesmo sabendo que haveria alguns gastos e que a empresa contratada para os serviços de maqueiro nem iria ficar sabendo, visto que a obra, aparentemente, não possui nenhum vínculo com a atividade realizada por ela.

No presente caso hipotético narrado, o agente público considerou que ao solicitar a reforma, o órgão poderia ter mais economia a longo prazo, porque a contratada não sofrendo prejuízos com as cadeiras, provavelmente atuaria o mais próximo possível dos níveis de excelência esperado, bem como, não pensaria, *a priori*, em não renovar a prestação dos serviços (pelo menos por mais um ano de contrato), e com isso a Administração Pública, em tese, sairia ganhando. Pois, a cada contrato interrompido antes do término ou sem renovação, pode acarretar diversos gastos públicos, tais como: mão de obra com servidores para a realização de novo processo licitatório, material de expediente, material de higiene, publicações, energia, água, telefonia, depreciação de bens¹ e a perspectiva de que o valor de um contrato possa ser ampliado em relação ao outro (conforme apresentado no quadro 02 do capítulo 4.1 desta pesquisa).

¹ Nesse sentido, em estudo realizado na Secretaria de Saúde do Município de Feira de Santana na Bahia, alguns pesquisadores concluíram que um pregão eletrônico, em 2014, custava para o órgão R\$ 4.716,24 (DA SILVA, Ana Lêda Rocha; PEREIRA, Daniel de Jesus; BOMFIM, Tania Ferreira dos Santos; SILVA, Luiz Ivan dos Santos; PIZZANI, Marcly Amorim; CARDOSO, Kelly Cristina R. Marques. **Quanto custa um processo administrativo de compras e contratação de serviços? O Caso da Secretaria de Saúde do Município de Feira de Santana na Bahia.** Anais do XXII Congresso Brasileiro de Custos – Foz do Iguaçu - PR, 2015. Disponível em: <https://anaiscbbc.emnuvens.com.br/anais/article/view/3974>. Acesso em: 28 jul. 2023).



Nesse contexto, vale lembrar que uma fiscalização eficiente, em todos os seus aspectos, pode garantir um diálogo saudável entre Contratante e Contratada. Acarretando ganhos para ambas as partes (CRIADO, 2020).²

Assim, surge a principal indagação: o agente público ao tentar conciliar os interesses da empresa contratada com a possível economia do dinheiro público, pode ser responsabilizado por crime de improbidade administrativa?

3 CONCEITOS INICIAIS

Alguns conceitos jurídicos, antes de adentrarmos nos estudos do presente trabalho, visando melhor situar os leitores na temática abordada, merecem mais atenção, tais como: agentes públicos; fiscais de contratos e crime de improbidade administrativa.

Assim, na sequência será apresentada, de forma concisa, as expressões supracitadas.

3.1 AGENTES PÚBLICOS

Ao analisar a doutrina e a legislação pátria, verifica-se que o termo agente público é abrangente, incluindo-se toda pessoa que atua na Administração Pública, temporariamente ou não, com ou sem vínculo empregatício, com ou sem remuneração. Segundo Carvalho filho (2022) o que é certo é que, quando atuam no mundo jurídico, tais agentes estão de alguma forma vinculados ao Poder Público.

Carvalho filho (2022, p. 532) ainda conclui que:

Com tão amplo significado, desde as mais altas autoridades da República, como os Chefes do Executivo e os membros do Poder Legislativo, até os servidores que executam as mais humildes tarefas, todos se qualificam como agentes públicos, vinculados que estão aos mais diversos órgãos estatais.

Ademais, verifica-se que grande parte da doutrina, buscando sistematizar a temática, divide os agentes públicos (gênero) em algumas classes (espécies), como exemplo, tem-se a apresentada a seguir por Alexandre Mazza (2021, p. 328):

a) agentes políticos; b) ocupantes de cargos em comissão; c) contratados temporários; d) agentes militares; e) servidores públicos estatutários; f) empregados públicos; g) particulares em colaboração com a Administração (agentes honoríficos).

No entanto, há alguns autores que trazem no conceito de servidor público (em sentido amplo) algumas características que, para o leitor que não está acostumado com as nomenclaturas jurídicas, acabam se confundindo com o termo agentes públicos.

Nesse sentido, nos ensina com maestria Di Pietro (2021, p. 713):

São servidores públicos, em sentido amplo, as pessoas físicas que prestam serviços ao Estado e às entidades da Administração Indireta, com vínculo empregatício e mediante remuneração paga pelos cofres públicos.

Compreendem:

1. os **servidores estatutários**, sujeitos ao regime estatutário e ocupantes de cargos públicos;

² CRIADO, Pâmela Cristina. Programa de Desenvolvimento de Competências para Fiscais de Contratos Administrativos. Dissertação de Mestrado – Universidade Federal Fluminense – Volta Redonda - RJ, 2020.



2. os **empregados públicos**, contratados sob o regime da legislação trabalhista e ocupantes de **emprego público**;
3. os **servidores temporários**, contratados por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX, da Constituição); eles exercem **função**, sem estarem vinculados a cargo ou emprego público.

No presente trabalho, ao mencionar o termo agentes públicos ou servidor público, será observado a conceituação mais ampla possível. Visto que, as funções realizadas na fiscalização de contratos terceirizados podem ser exercidas por todos aqueles que possuem ligação de vínculo com a Administração Pública.

3.2 FISCAIS DE CONTRATOS

De antemão, vale ressaltar que atividade de fiscalização dos contratos é um dever legal e não uma faculdade da Administração Pública, conforme determina a legislação.³ Assim sendo, esses profissionais devem ser formalmente e especialmente designados para a função fiscalizatória, de modo que todos os contratos possuam pelo menos um fiscal acompanhando a sua execução.

Em relação às funções fiscalizatórias, o art. 40 da Instrução Normativa 05 de 2017 do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, bem como o art. 19 do Decreto nº 11.246 de 2022 dividem as atividades de gestão e fiscalização dos contratos terceirizados, dentre elas, destacamos no presente estudo às atividades dos fiscais técnicos e dos fiscais administrativos.

Em relação às atividades dos fiscais técnicos, destacam-se as seguintes: monitorar constantemente o nível de qualidade dos serviços para evitar a sua degeneração; acompanhar e avaliar a execução do objeto, emitindo-se notificação para correção de irregularidades; prestar apoio ao gestor e informar-lhe em tempo hábil situações que extrapolam a competência da fiscalização; anotar as ocorrências relacionadas à execução do contrato; conferir a qualidade, quantidade, tempo e modo da prestação dos serviços (elaborando relatórios mensais) para efeito de pagamento.

Quanto às funções dos fiscais administrativos, destacam-se as seguintes: acompanhar os aspectos administrativos da execução dos serviços (obrigações previdenciárias, trabalhistas e fiscais); 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; exigir, quando couber, comprovação de que a empresa mantém reserva de cargos para pessoa com deficiência; verificar a existência de condições insalubres ou de periculosidade no local de trabalho; conferir por amostragem, toda a execução dos serviços; prestar apoio técnico e operacional ao gestor do contrato; verificar a manutenção das condições de habilitação da contratada.

Ademais, há outros dispositivos da IN 05 que merecem destaque, como 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 constante e preventivo, ou seja, dificilmente uma fiscalização será eficaz se não for realizada diariamente.⁴

Nesse aspecto, vale destacar, conforme os ensinamentos de Nass; Martins; e Queiroz (2022) em recente publicação apresentada na Revista Percurso, “que não há

³ Previsão legal: art. 67 da Lei 8.666 de 1993 e art. 117 da Lei 14.133 de 2021.

⁴ Nesse sentido, destaca-se o tópico: 1.11 – Fiscalização diária. Abordado no curso de Boas Práticas em Contratos de Serviços Terceirizados, apresentado pela ENAP, 2022, p. 148.



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’”.

Evidencia-se, após as observações anteriores, que a função de fiscalização é crucial para o bom andamento dos serviços terceirizados da Administração Pública. Assim, possibilita-se obter o máximo de eficiência dos serviços e recursos públicos destinados a esses contratos, bem como buscar a satisfação da população⁵ diretamente vinculada às atividades que, além de depender dos serviços públicos, também contribui por meio de impostos para a sua adequada manutenção.

Entretanto, isso não significa que a atuação do fiscal deva ser extremamente engessada, cabendo para tanto uma atuação criativa, conforme ensinamentos da ENAP (2022, p. 78-79):

Caso seja identificada qualquer irregularidade já cometida pela empresa, o fiscal do contrato já deve ficar alerta, pois isso pode se repetir novamente com o seu órgão. Esse é mais um motivo para que seja feita uma reunião preliminar, logo após a assinatura do contrato, com o preposto e, se possível, com um gerente ou diretor da empresa, para que se registre toda preocupação da Administração em relação ao contrato que foi assinado, sobre os diretos, deveres e pontos duvidosos, que devem ser colocados de forma bem clara e técnica. Se preciso, ainda nesse dia solicite o apoio de setor de contratos de seu órgão para acompanhar a reunião e de seu gestor de contratos, e faça constar tudo em ATA, assinada por todos os participantes. Oriente também que seja aberto um processo aparte no Sistema Eletrônico de Informações (SEI) ou outro sistema do órgão, para que todos os registros e ATAS sejam colocados nele. Além de dar mais transparência, isso dá subsídios para uma tomada de decisão, caso seja necessário partir para um processo de penalidade da empresa contratada.

Nesse diapasão, Criado (2020) adverte que a Administração Pública deve, constantemente, capacitar os fiscais de contratos. Pois, essa atividade é capaz de garantir o atendimento ao público usuário, bem como economia em grande escala do dinheiro público. Assim, todos os esforços realizados pela Administração, que contribuam para o fiel cumprimento das obrigações dos fiscais (treinamento, tempo exclusivo para fiscalizar, ferramentas apropriadas, respeito à legislação, padronização, dentre outros), demonstram a efetiva preocupação do gestor público em atingir padrões mínimos de eficiência.

Por conseguinte, o art. 28 do Decreto nº 11.246/2022 determina que as decisões ligadas à implementação dos contratos e as rejeições de pedidos claramente irrelevantes, apenas protelatórios ou sem relevância para a adequada execução do contrato serão tratadas em até um mês (pode ser prorrogado uma vez, por igual período, desde que motivado), a partir da data em que o pedido for protocolado, salvo se existir norma legal ou cláusula contratual que determine prazo específico.

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).

3.3 ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

⁵ 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.



Com a finalidade de contextualizar o leitor, no presente tópico será apresentado a legislação que trata sobre os atos de improbidade administrativa que poderiam se enquadrar no “caso hipotético referencial”, em especial os artigos 9º, 10 e 11 da Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429 de 1992) alterada de forma significativa pela Lei 14.230 de 2021, conforme analisado a seguir:

CAPÍTULO II

Dos Atos de Improbidade Administrativa

Seção I

Dos Atos de Improbidade Administrativa que Importam Enriquecimento Ilícito

Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando em enriquecimento ilícito auferir, mediante a prática de ato doloso, qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, de mandato, de função, de emprego ou de atividade nas entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente: [\(Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021\)](#)

[...]

VII - adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, de cargo, de emprego ou de função pública, e em razão deles, bens de qualquer natureza, decorrentes dos atos descritos no **caput** deste artigo, cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público, assegurada a demonstração pelo agente da licitude da origem dessa evolução;

Em relação ao Art. 9º acima apresentado, verifica-se que a Lei trouxe a previsão de dolo para a prática do ato que importa em enriquecimento ilícito, segundo a doutrina, essa previsão não inova o ordenamento jurídico, “uma vez que a demonstração do dolo já constituía uma exigência para caracterização do ato de improbidade administrativa por enriquecimento ilícito.” (NEVES; OLIVEIRA, 2022)

Ademais, observa-se que para se configurar algum dos atos do art. 9º, necessita-se dos seguintes requisitos: a) recebimento de vantagem indevida, independente de dano ao erário; b) dolo do agente ou terceiro; c) nexos causal entre o recebimento da vantagem e a conduta. (NEVES; OLIVEIRA, 2022)

Seção II

Dos Atos de Improbidade Administrativa que Causam Prejuízo ao Erário

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão dolosa, que enseje, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente: [\(Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021\)](#)

[...]

VII - conceder benefício administrativo ou fiscal sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

[...]

XII - permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente;

Quanto ao art. 10 acima apresentado, verifica-se uma enorme mudança em relação à redação anterior da legislação. Pois, os atos que causam lesão ao erário só serão admitidos na modalidade dolosa, não cabendo mais que se falar em culpa do agente, como era antes.

Outro aspecto inovador que merece destaque é a exigência de comprovação efetiva de “perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei”.

Seção III



Dos Atos de Improbidade Administrativa que Atentam Contra os Princípios da Administração Pública

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, caracterizada por uma das seguintes condutas: [\(Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021\)](#)

[...]

VIII - descumprir as normas relativas à celebração, fiscalização e aprovação de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas.

Em relação ao Art. 11 acima apresentado, verifica-se que a Lei visa punir os atos que violam os princípios da Administração Pública, de modo a não deixar que, mesmo atos que a priori seriam mais abstratos, sejam deixados de lado. Mostrando, assim, ao agente público que a atuação proba envolve diversos aspectos de cunho principiológico e até mesmo de ética profissional em alguns aspectos.

Na visão de Costa e Barbosa (2022), a redação original do Art. 11 da Lei de Improbidade possuía um rol meramente exemplificativo. Entretanto, com as mudanças trazidas pela Lei 14.230 de 2021, o rol dos atos de improbidade que atentam contra os princípios da Administração Pública tornaram-se taxativos.

Para os autores supracitados, essa mudança é prejudicial. Tendo em vista que algumas situações agora não podem mais serem enquadradas como ato de improbidade, tais como: assédio moral e a conduta do agente que “furou a fila” da vacina contra a Covid-19. (COSTA e BARBOSA, 2022)

Por outro lado, Souza (2023) afirma que as alterações acabaram com as punições de cunho político, que geravam um ambiente de medo e insegurança, devido ao grande número de distorções hermenêuticas existentes⁶.

4 ATUAÇÃO DOS FISCAIS NO CASO HIPOTÉTICO REFERENCIAL E A POSSIBILIDADE DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Após a análise conceitual, passamos para o capítulo que tem por finalidade realizar uma análise mais crítica quanto à atuação dos fiscais de contratos firmados pela Administração Pública e a iniciativa privada, partindo-se do caso hipotético apresentado e analisando se a atuação do agente público pode ou não ser enquadrada em alguma hipótese prevista na Lei 8.429 de 1992 de improbidade administrativa.

Nesse diapasão, buscar-se-á, a partir de então, responder a seguinte indagação realizada inicialmente: o agente público ao tentar conciliar os interesses da empresa contratada com a possível economia do dinheiro público, pode ser responsabilizado por crime de improbidade administrativa?

Inicialmente, ao verificar os atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito; que causam prejuízo ao erário e que atentam contra os princípios da Administração Pública, percebe-se que apenas alguns dispositivos merecem atenção no caso aqui estudado, tais como Art. 9º, inciso XII; Art. 10, inciso VII e XII; e Art. 11, inciso VIII da Lei 8.429 de 1992. Pois, são os dispositivos que mais apresentam ligação com o caso hipotético.

Quanto ao Art. 9º, inciso XII: “usar, em proveito próprio, bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei”, observa-se que o fiscal de contrato poderia violar o seu conteúdo somente se, com a

⁶ O autor cita uma pesquisa coordenada pelo Instituto de Direito Público, com dados relevantes, para ratificar a afirmação.



reforma realizada pela Administração, visando a economia da empresa terceirizada, obtivesse dolosamente algum proveito próprio.

Por outro lado, ao analisar o “caput” do Art. 10, bem como seu inciso VII, ao declarar que constitui ato de improbidade, na modalidade de prejuízo ao erário “qualquer ação ou omissão dolosa que enseje, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio”, bem como a atuação do agente que “conceder benefício administrativo ou fiscal sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie”, pode-se inferir que, no caso do fiscal de contratos, ao conceder algum tipo de benefício para a empresa terceirizada, mesmo que de forma indireta, poderá ser enquadrado em tal dispositivo.

Ademais, quanto ao inciso XII do Art. 10, ao penalizar o agente que dolosamente “permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente”, evidencia-se que se o fiscal, no caso hipotético, atuar de forma intencional, para que a empresa terceirizada se enriqueça ilicitamente, estará sujeito às penalidades, conforme previsão legal.

Nesse caminhar, mais específico ainda é o disposto no Art. 11, inciso VIII. Pois, ao tratar da violação de princípios, destaca que o descumprimento de normas relativas à fiscalização caracteriza ato de improbidade administrativa.

Assim, de acordo com o princípio da legalidade, o agente público só pode fazer o que a lei determina. Deste modo, existindo norma que possibilite a discricionariedade na atuação fiscalizatória, o fiscal fica autorizado a atuar conforme dispositivo legal.

Porém, ao analisar o núcleo do caso hipotético referencial, não se vislumbra norma que autorize o agente público analisar os aspectos econômicos da Administração Pública e ao mesmo tempo da empresa terceirizada.

Podendo no máximo se valer do art. 46, § 2º da Instrução Normativa 05 de 2017: “As situações que exigirem decisões e providências que ultrapassem a competência do fiscal deverão ser registradas e encaminhadas ao gestor do contrato que as enviará ao superior em tempo hábil para a adoção de medidas saneadoras”, ou se basear nos ditames legais do art. 11, § 4º da Lei de Improbidade Administrativa:

§ 4º Os atos de improbidade de que trata este artigo exigem lesividade relevante ao bem jurídico tutelado para serem passíveis de sancionamento e independem do reconhecimento da produção de danos ao erário e de enriquecimento ilícito dos agentes públicos.

Quanto aos atos apresentados anteriormente (adquirir bens de forma ilícita; conceder benefícios administrativos; permitir o enriquecimento ilícito ou descumprir normas de fiscalização), verifica-se que a punição, quando o caso concreto apresentar o dolo do agente público, fica de fácil caracterização.

Por outro lado, evidencia-se que mesmo existindo algum tipo de “prejuízo” imediato para a Administração Pública, faz-se necessário analisar as consequências práticas da decisão⁷ em relação em relação ao conjunto de informações existentes, bem como se o agente atuou com negligência; imprudência ou imperícia. Evitando-se à banalização do conceito de improbidade administrativa, pois acarreta prejuízos, tanto para a Administração Pública, bem como à própria sociedade, que “perde o referencial de gravidade, deixando

⁷ Conforme previsão legal, art. 20 da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro: “Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.”



de diferenciar a má-fé dos atos efetivamente ímprobos em relação às irregularidades sem qualquer gravidade”.⁸

Nesse sentido, Segundo Matheus Santos Mendonça e Matheus Silva de Carvalho (2022), o fenômeno “apagão das canetas” (medidas e punições desproporcionais em relação aos trabalhos dos agentes públicos) não pode ser encarrado como um padrão generalizado, pois os “reflexos práticos deste fenômeno têm sido prejudiciais ao bom funcionamento da máquina pública”.

Em uma pesquisa de campo (com aplicação de questionários a alguns fiscais) realizada por Marcondes Cunha Bezerra (2023), no município de Arara-PB, constatou-se que a atividade fiscalizatória é cansativa, complexa e trabalhosa. Concluindo-se no estudo, que a Administração Pública designe mais de um fiscal para cuidar do contrato de prestação de serviços.

Assim, conforme descrito no caso hipotético, não se vislumbra possibilidade de caracterização de improbidade administrativa sem que haja a intenção de caracterização de dano para a Administração Pública. No entanto, conforme o art. 117, § 2º da Lei 14.133 de 2021, qualquer decisão ou providência que ultrapasse a competência do fiscal do contrato, deverá ser informada em tempo hábil para seus superiores para a adoção das medidas convenientes.

4.1 REFLEXÃO FINANCEIRA SOBRE A DURAÇÃO DOS CONTRATOS TERCEIRIZADOS

Neste tópico serão analisados 20 (vinte) contratos de prestação de serviços terceirizados firmados pelo Complexo Hospital de Clínicas da UFPR, filial da rede EBSEH, no intuito de analisar se a continuidade (prorrogação / renovação) do contrato se caracteriza como mais benéfica, principalmente do ponto de vista econômico, para a Administração Pública.

Assim, após contato telefônico com a Unidade de Contratos do órgão supracitado, foi encaminhado e-mail solicitando alguns dados de contratos da instituição e posteriormente pesquisou-se em sites oficiais do governo federal⁹ algumas informações complementares, com o intuito de consolidar as informações, conforme quadros 1 e 2 a seguir.

Quanto ao quadro 1, observa-se que a maioria dos contratos tiveram a duração máxima de 5 anos e aqueles com duração de apenas 1 ano a própria contratada optou por não dar continuidade na prestação dos serviços e encerrar o contrato.

Ademais, vale destacar que a coluna que descreve os valores por mês dos contratos foi baseada no último mês completo de prestação de serviços da empresa contratada, buscando aproximar ao máximo o momento de transição de uma empresa para a outra, sem que o período de análise ficasse muito distante um do outro.

Assim, nem sempre o valor inicial publicado pelo órgão no Diário Oficial, por exemplo, corresponde com o valor praticado no término do contrato, muitas vezes por conta da necessidade de mais mão de obra do que o inicialmente previsto.

⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; CARNEIRO, Rafael de A Araripe - coordenadores. **Nova Lei de Improbidade Administrativa: inspirações e desafios. (Coleção IDP)**. São Paulo: Grupo Almedina, 2022, p. 51 e 52.

⁹ Pesquisa realizada em 20 de maio de 2023, inserindo-se a UASG 155902 ou objeto contratual: <https://www.gov.br/ebserh/pt-br/aceso-a-informacao/licitacoes-e-contratos/contratos/contratos-firmados>; <https://www.gov.br/ebserh/pt-br/aceso-a-informacao/licitacoes-e-contratos/inteiro-teor-dos-processos-de-compra> e https://sei.ebserh.gov.br/sei/modulos/ebserh/tlc/md_ebserh_tlc_pesquisa_publica.php.



Quadro 1: 10 contratos (com empresas precedentes) de terceirização de mão de obra do complexo hospital de clínicas da ufpr - filial da rede ebserh - uasg 155902

Objeto do contrato	Empresa precedente	Tempo de duração do contrato	Valor por mês do contrato	Motivo da alteração de contrato
Portaria	Nossa Serviço Temporário e Gestão de Pessoas LTDA CNPJ: 86.915.691/0001-79 Contrato 40/2015	5 anos	R\$ 334.413,04	Limite do prazo contratual
Limpeza	Tecnolimp Serviços LTDA CNPJ: 73.767.790/0001-09 Contrato 048/2015	5 anos	R\$ 1.140.803,97	Limite do prazo contratual
Rouparia	Lavebras Gestão de Têxteis S.A CNPJ: 06.272.575/0065-04 Contrato 012/2016	5 anos	R\$ 420.323,34	Limite do prazo contratual
Apoio adm.	Rio Minas Terceirização e Administração de Serviços LTDA CNPJ: 08.491.163/0001-26 Contrato 019/2020	1 ano	R\$ 179.927,46	A pedido da contratada
Nutrição	Oliveira & CIA LTDA CNPJ: 09.637.873/0001-84 Contrato 033/2019	1 ano	R\$ 772.500,00	A pedido da contratada
Manutenção	MOA Manutenção e Operação LTDA CNPJ: 00.192.707/0001-47 Contrato 021/2016	5 anos	R\$ 535.781,93	Limite do prazo contratual
Maqueiro	Orbenk Administração e Serviços LTDA CNPJ: 79.283.065/0003-03 Contrato 099/2021	1 ano	R\$ 130.725,28	A pedido da contratada
Segurança	Security Segurança LTDA CNPJ: 00.332.087/0009-51 Contrato 075/2016	5 anos	R\$ 219.124,98	Limite do prazo contratual
Apoio adm.	Up Ideias Serviços Especializados e Comunicação Eireli CNPJ: 07.271.978/0001-00 Contrato 029/2021	1 ano	R\$ 220.063,66	A pedido da contratada
Dedetização	Akabinseto Dedetizadora LTDA CNPJ: 77.576.478/0001-99 Contrato 047/2018	5 anos	R\$ 4.300,00	Limite do prazo contratual

Fonte: Dados da pesquisa

Ademais, faz-se necessário analisar o quadro 02, em especial as empresas que, após o encerramento dos contratos analisados no quadro 01, assumiram a prestação dos serviços e que estão vigentes até a presente data (26/07/2023).

Segundo o quadro 2, apenas o contrato de limpeza teve o valor menor que o contrato anterior, com redução de R\$ 62.191,73 (sessenta e dois mil, cento e noventa e um reais e setenta e três centavos) por mês.

Mostrando-se, assim, que 90% dos contratos analisados tiveram aumento significativo em relação ao anterior, mais precisamente, uma média de aumento de 91%.

Deste modo, em relação à reflexão financeira dos contratos analisados, evidencia-se que a busca pela manutenção dos serviços já pactuados aparenta ser mais vantajosa para a Administração Pública. Pois, mostra-se indiscutível, mesmo que calculado eventuais taxas de juros, que a empresa vencedora dos processos licitatórios propõe um valor mais elevado, comparado com o contrato anterior.



Quadro 2: 10 contratos (com empresas subsequentes) de terceirização de mão de obra do complexo hospital de clínicas da ufpr - filial da rede ebserh - uasg 155902

Objeto do contrato	Empresa que assumiu a prestação do serviço	Valor por mês do contrato	Ano da mudança	Diferença de valores em relação ao contrato anterior
Portaria	Nossa Serviço Temporário e Gestão de Pessoas LTDA CNPJ: 86.915.691/0001-79 Contrato 10/2020	R\$ 1.450.759,49	2020	+ R\$ 1.116.346,45
Limpeza	Pluri Serviços LTDA CNPJ: 49.953.581/0001-75 Contrato 024/2021	R\$ 1.078.612,24	2021	- R\$ 62.191,73
Rouparia	Lavebras Gestão de Têxteis S.A CNPJ: 06.272.575/0065-04 Contrato 032/2021	R\$ 1.032.325,65	2021	+ R\$ 612.002,31
Apoio adm.	Up Ideias Serviços Especializados e Comunicação Eireli CNPJ: 07.271.978/0001-00 Contrato 029/2021	R\$ 220.063,66	2021	+ R\$ 40.136,20
Nutrição	Nutriville Restaurante LTDA CNPJ: 08.742.760/001-86 Contrato 026/2020	R\$ 1.207.515,97	2021	+ R\$ 435.015,97
Manutenção	Tekno Sistema de Engenharia LTDA CNPJ: 01.017.610/0001-60 Contrato 031/2021	R\$ 909.627,43	2021	+ R\$ 373.845,50
Maqueiro	Apc Serviços LTDA CNPJ: 00.087.163/0004-04 Contrato 056/2022	R\$ 160.980,98	2022	+ R\$ 30.255,70
Segurança	Equip Seg Inteligência em Segurança LTDA CNPJ: 09.039.434/0001-70 Contrato 109/2021	R\$ 420.768,95	2022	+ R\$ 201.643,97
Apoio adm.	Adservi Administradora de Serviços LTDA CNPJ: 02.531.343/0001-08 Contrato 06/2022	R\$ 245.345,04	2022	+ R\$ 25.281,38
Dedetização	Akabinseto Dedetizadora LTDA CNPJ: 77.576.478/0001-99 Contrato 24/2023	R\$ 11.100,00	2023	+ R\$ 6.800,00

Fonte: Dados da pesquisa

Vale salientar, que o estudo dos 20 (vinte) contratos acima citados, merece aprofundamentos futuros. Tendo em vista que, no momento de mudança de uma empresa para a outra, possivelmente, alguns detalhes do Termo de Referência e do Edital de licitação podem ter sofrido alterações, tais como: quantitativo de postos; metragem da prestação de serviços; atividades exercidas; dentre outros.

Por fim, considerando apenas o aspecto econômico, é notório que o agente público, no caso hipotético de referência, deveria se atentar para esse aspecto, principalmente, considerar o princípio da eficiência em suas atividades.



Assim, o fiscal de contrato poderia considerar as consequências práticas de sua decisão para fundamentar tal atuação. Considerando os dados até aqui coletados e a pesquisa da (DA SILVA et al., 2015), identificou-se que apenas um pregão eletrônico custava para a Administração Pública R\$ 4.716,24 (quatro mil, setecentos e dezesseis reais e vinte e quatro centavos).

5 CONCLUSÃO

Após a análise do caso hipotético de referência, foi possível identificar que se os “prejuízos” da empresa contratada eram previsíveis, qualquer ato do fiscal do contrato, que de alguma forma minimize esses gastos (em tese já previstos pela contratada no momento da proposta licitatória), será passível de punição do agente por improbidade administrativa.

Por outro lado, caso a atuação fiscalizatória vise minimizar os gastos imprevisíveis existentes na relação contratual com a empresa terceirizada, de modo a conciliar a supremacia do interesse público, principalmente à economia ao longo do tempo, bem como demonstrar que foi avaliado as consequências práticas de sua decisão, provavelmente o fiscal estará atuando de acordo com os princípios legais e morais, afastando-se qualquer relação improba.

Como destacado na pesquisa, a abordagem até aqui trabalhada focou na atuação do agente público que exerce a função de fiscal de contrato de serviços terceirizados. Cabendo, posteriormente, maiores aprofundamentos em relação à atividade do gestor, pregoeiro e demais agentes participantes de todo o processo que envolve esse universo.

Com a análise dos 20 (vinte) contratos firmados pelo Complexo Hospital de Clínicas da Universidade Federal do Paraná, filial da rede EBSE RH, com empresas de prestação de serviços continuados, foi possível identificar um aumento considerável de um contrato para o outro.

Ademais, para concretizar futuros estudos, seria interessante realizar um questionário com as próprias empresas prestadoras dos serviços, buscando averiguar se há algum fator “extra contrato” que poderia estar elevando os valores das propostas licitatórias. Bem como, analisar se as pesquisas de preços do órgão têm algum peso nos valores das propostas finais. Assim, seria possível indicar com mais precisão o valor de aumento de um contrato para o outro. Pois, alguns detalhes desses contratos podem auxiliar estudos subsequentes.

Quanto aos aspectos econômicos, fica como norte de futuras pesquisas, a seguinte indagação: caso o fiscal do contrato observe que a Administração Pública está “lucrando” em relação a algum aspecto do contrato com a empresa contratada, o agente público poderia ser punido? Ou essa atuação visa a supremacia do interesse público?



REFERÊNCIAS

BRASIL. **Decreto nº 11.246/2022**. Disponível em: <https://in.gov.br/en/web/dou/-/decreto-n-11.246-de-27-de-outubro-de-2022-440217660>. Acesso em: 3 ago. 2023.

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 jul. 2023.

BEZERRA, Marcondes Cunha. **Análise da atuação dos fiscais de contratos oriundos de processos licitatórios da Prefeitura Municipal de Arara-PB: um estudo de caso**. 2023. 28 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal da Paraíba (UFPB), João Pessoa, 2023. Disponível em: <https://repositorio.ufpb.br/jspui/handle/123456789/27238>. Acesso em: 19 jul. 2023.

CÓDIGOS E LEIS. Disponíveis em: <www4.planalto.gov.br/legislacao>. Acesso em: 19 fev. 2023.

COSTA, Rafael de Oliveira; BARBOSA, Renato Kim. **Nova Lei de Improbidade Administrativa: De acordo com a Lei n. 14.230/2021**. São Paulo: Grupo Almedina (Portugal), 2022. E-book. ISBN 9786556274683. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556274683/>. Acesso em: 18 fev. 2023.

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

DA SILVA, Ana Lêda Rocha; PEREIRA, Daniel de Jesus; BOMFIM, Tania Ferreira dos Santos; SILVA, Luiz Ivan dos Santos; PIZZANI, Marcly Amorim; CARDOSO, Kelly Cristina R. Marques. **Quanto custa um processo administrativo de compras e contratação de serviços? O Caso da Secretaria de Saúde do Município de Feira de Santana na Bahia**. Anais do XXII Congresso Brasileiro de Custos – Foz do Iguaçu - PR, 2015. Disponível em: <https://anaiscbc.emnuvens.com.br/anais/article/view/3974>. Acesso em: 28 jul. 2023.

ENAP – Escola Nacional de Administração Pública. **Boas Práticas em Contratos de Serviços Terceirizados**. Curso desenvolvido no âmbito da Diretoria de Desenvolvimento Profissional – DDPRO – Brasília, DF, 2022.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo – 36ª Edição**. Barueri – SP: Grupo GEN – Atlas, 2022. E-book. ISBN 9788597027259. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597027259/>. Acesso em: 02 ago. 2023.

MAZZA, Alexandre. **MANUAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO – 11ª Edição**. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. E-book. ISBN 9786555593266. Disponível em:



<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555593266/>. Acesso em: 17 jan. 2023.

MENDES, Gilmar Ferreira; CARNEIRO, Rafael de A Araripe - coordenadores. **Nova Lei de Improbidade Administrativa: inspirações e desafios. (Coleção IDP)**. São Paulo: Grupo Almedina, 2022. *E-book*. ISBN 9786556276649. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556276649/>. Acesso em: 09 fev. 2023.

MENDONÇA, Matheus Santos; CARVALHO, Matheus Silva de. **A nova lei de improbidade administrativa: reflexões a partir do fenômeno do chamado “apagão das canetas”**. 2022. 21 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade de Brasília (Unb), Florianópolis, 2022. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/235813>. Acesso em: 19 jul. 2023.

NASS, Alison Will; MARTINS, Gustavo Afonso; QUEIROZ, Roberlei. **OS FISCAIS DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: uma perspectiva em relação à eficiência da administração pública e a busca por empregos dignos**. Percurso, [S.l.], v. 1, n. 42, p. 106 - 135, jun. 2022. ISSN 2316-7521. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/percurso/article/view/6107>>. Acesso em: 11 jan. 2023. doi:<http://dx.doi.org/10.21902/RevPercurso.2316-7521.v1i42.6107>.

NEVES, Daniel Amorim A.; OLIVEIRA, Rafael Carvalho R. **Comentários à Reforma da Lei de Improbidade Administrativa**. Rio de Janeiro: Grupo GEN – Editora Forense, 2022. *E-book*. ISBN 9786559642960. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642960/>. Acesso em: 27 jan. 2023.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo – 36ª Edição**. Rio de Janeiro: Grupo GEN: Forense, 2023. *E-book*. ISBN 9788530993351. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993351/>. Acesso em: 02 ago. 2023.

SANTOS, Ester Rodrigues dos. **Improbidade Administrativa: A responsabilidade civil dos agentes públicos em face a nova lei de improbidade administrativa e a incompatibilidade com o conceito de culpa na esfera civil**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 19 jun 2023. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigo/61733/improbidade-administrativa-a-responsabilidade-civil-dos-agentes-pblicos-em-face-a-nova-lei-de-improbidade-administrativa-e-a-incompatibilidade-com-o-conceito-de-culpa-na-esfera-civil>. Acesso em: 19 jul 2023.

SOUSA, Francisco Arlem de Queiroz. **Alterações à Lei de Improbidade Administrativa, Lei nº 8.429/92, e sua resignificação**. Revista Controle - Doutrina e Artigos, [S. l.], v. 21, n. 2, p. 275–309, 2023. DOI: 10.32586/rcda.v21i2.851. Disponível em: <https://revistacontrole.tce.ce.gov.br/index.php/RCDA/article/view/851>. Acesso em: 20 jul. 2023.

TERRA, Eliana Araújo. **A percepção dos fiscais quanto ao acompanhamento e fiscalização dos contratos de terceirização de mão de obra na UNIFAL** - Dissertação de Mestrado – Universidade Federal de Alfenas, campus Varginha - MG, 2019.