



Inviabilidade no Afastamento da Interferência dos Próprios Usuários, no Processo de contratação de Serviços Públicos Continuados, e outros Problemas afins

Rogério Borba Zaminhan¹

Resumo: De um modo geral, insta observar preocupação exclusivamente com auspícios legais, quanto à contratação dos serviços públicos, deixando de lado fatores fundamentais, em especial à qualidade e inexistindo possibilidade de participação da sociedade no processo de contratação de serviços públicos, mesmo os próprios usuários estão afastados do processo de contratação por parte do serviço público. A presente contextualização tem por finalidade evidenciar a preocupação secundária no processo de contratação por parte do serviço público, em especial os serviços de natureza continuados, que são aqueles prestados cotidianamente, ininterruptamente para população das comunidades “Municípios, Estados e Governo Federal”. Percebe-se que a estrutura das leis foram alçadas para verificação quanto enquadramento relativo à parte documental, muito pouco ou quase nada referente a qualificação propriamente dita. Embora de forma tímida exista sim previsão quanto a qualificação dos prestadores de serviços, visualizamos que estão sendo deixado de lado, quando comparadas com habilitação jurídica, fiscal, tributária e financeira. De um modo geral, às leis que tratam exclusivamente do departamento de compra dos setores público, leis de licitações, faço referência “Leis Federais Nº. 8.666 de 21 de junho de 1993” e “Lei Federal Nº. 10.520 de 19 de julho de 2002”, não estão defasadas/desajustadas, o que precisa de fato ser revisto é o posicionamento e entendimento dos aplicadores das mesmas, tanto quanto os órgãos de fiscalização. Nesse esteio, os maiores prejudicados são sem dúvida os usuários dos serviços, serviços esses que foram contratados sem parâmetro nenhum de qualidade “*talvez insignificantes*”, tão somente quem apresentou uma enorme lista de certidões e demais documentos alheios à qualidade do seu serviço. Por pior, nenhum objetivo é alcançado de verdade, preocupação exacerbada com legalidade, quando o País apresenta quadro jamais visto de corrupção, e por outro lado, usuários dos serviços mal atendidos por empresas apenas habilitadas documentalmente, não tendo efetiva qualificação para prestação dos serviços que foram contratadas.

Palavras-chave: Compra e Contratação Serviços Públicos; Lei de Licitação; Legalidade.

Inviability in the Removal of user Interference, in the Process of Hiring Continuous Public Services, and other Related Problems

Abstract: In general, it urges to observe preoccupation exclusively with legal auspices, regarding the contracting of a general way, leaving aside fundamental factors, in particular to the quality and lacking possibility of participation of the society in the process of contracting public services, even the users themselves Are far from the hiring process by the public service. The present contextualization aims to highlight the secondary concern in the hiring process by the public service, without special services of a continuous nature, which are those provided daily, uninterruptedly for the population of the communities. It is perceived that the structure of the laws were raised to verify the framing regarding the documentary part, very little or almost nothing referring to the

¹ Possui bacharelado em Direito, curso realizado na Faculdade Integrada de Ensino Superior de Colinas do Tocantins FIESC/UNIESP. Especialista em Direito Público com Ênfase em Direito Administrativo, Constitucional e Tributário, Especialista em Direito Processual e Direito Cível, Mestrando em Ensino pela Universidade Vale do Taquari - Univates e Doutorando em Direito Constitucional na UBA. Foi membro da UEL - Unidade de Execução Local do PROMOEX no departamento de Assessoria de Planejamento Estratégico e Desenvolvimento Organizacional do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, e, atualmente é Diretor Geral do Grupo Atual Laboratório de Análises Clínicas LTDA. atualdoc@gmail.com.

qualification itself. Although in a timid way there is a prediction as to the qualification of service providers, we see that they are being left out of side, when compared with fiscal, tax and financial qualification. Generally speaking, to the laws that deal exclusively with the purchasing department of the public sectors, bidding laws, I refer to "Federal Laws. 8,666 of June 21, 1993 "and" Federal Law No. 10,520 of July 19, 2002, "are not out of date / mismatched, what really needs to be revised is the positioning and understanding of the applicators of these, as well as the supervisory bodies. In this regard, the biggest losers are undoubtedly the users of the services, which were contracted without any parameters of quality, only those who presented a huge list of certificates and other documents unrelated to the quality of their service. Worse, no objective is truly achieved, a concern exacerbated with legality, when the country presents a picture never seen of corruption, and on the other hand, users of services poorly served by companies only documented, not having effective qualification to provide the services that Were contracted.

Keywords: Procurement and Contracting Public Services; Law of Bidding; Legality.

Introdução

A história do Brasil é marcada por eventos correlatos à corrupção, desde sua colonização que jamais foi segredo algum, muito pelo contrário, os livros de história do Brasil utilizados no ensino regular são recheados desses acontecimentos, que na ocasião era identificado através de outro pronome, exploração;

Existe na verdade uma surpresa prolixa da sociedade atual com os recentes casos relatados pelos jornais, em especial nas páginas policiais de tanta corrupção;

Em breve relato, vale apenas aventar a oportuna chegada da família real portuguesa ao Brasil, anos após usurpação de tudo, o que aqui tinha de valioso, anos após encaminhar os escravos, criminosos e doentes para esta terra, após serem jurados de morte e saírem corridos de Portugal, então vieram para “colonizar” a nova terra;

Daí para frente, até hoje, passamos por diversos regimes, diversas formas de governar, monarquia, militarismo, presidencialismo e os noticiários não mudam, apenas os atores;

Um fato histórico pertinente afeto a exposição, pode ser resumido por uma única frase, “vamos fazer o Brasil evoluir cinquenta anos em cinco”;

Ambicioso plano de metas do então candidato à presidência da república Sr. Juscelino Kubitschek que, após vencer eleição implementou seu plano através de simples Decreto Presidencial, o de nº. 38.744 de 01 de fevereiro de 1956, iniciando assim um conjunto de obras estruturais para desenvolver o país;

O problema foi a maneira como o mesmo implementou o plano de metas, recorrendo a financiamentos para implemento do seu plano. Além de financiamento, foi necessário impressão desordenada de moeda circulante, para sustentar seu projeto;

Neste sentido, um aporte extraordinário de recursos financeiros nas mãos de gestores públicos sem o menor controle;

Resultado do plano de metas alçado nos anos cinquenta, dívida externa brasileira estima-se em 3,3 trilhões de reais, sendo que estimasse que 80% da mesma foi adquirida no plano de metas do governo de Juscelino;

Logo, faço referência ao passado não para voltar à ele, mas criar um marco de referência no atual contexto, e planejar o futuro, por esse motivo, o povo brasileiro não deveria afeiçoar-se tanto com os recentes escândalos de corrupção;

De toda forma, aqui estamos, “lei atual”, partimos de 1989 com nova Constituição, chegamos em 1993 “Lei de licitação 8.666” até 2002 “Lei dos pregões”, e neste esteio continuamos sempre preocupados em ignorar a história do Brasil;

O correto seria a aplicação de todos os princípios da administração pública simultaneamente nos processos, mas, inestimavelmente os atuais gestores não conseguem de fato agir assim, atuam como se os princípios concorressem entre si, sempre valorizando um, e preterindo outros;

Nesta tônica de reverter os auspícios históricos, culturais e até mesmo genéticos, as leis estão com olhar voltado para apenas dois dos princípios que norteiam a administração pública, “legalidade” e “impessoalidade”;

Sem sombra de dúvida, a “moralidade” e “eficiência” estão sim de fato sendo deixadas de lado, e iremos demonstrar abaixo como;

Exposição do Problema

A Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988 é uma carta que abriga o Estado Democrático de direito e contempla os Direitos Sociais, desta forma, garante ao seu povo um conjunto de obrigações que compete ao poder público o oferecimento dessas garantias;

Inicialmente podemos citar a Saúde, prevista no Artigo 6 e ao longo da Constituição Federal como sendo obrigação do Estado “dentre muitas outras”, no oferecimento dos serviços de saúde pública;

Neste sentido, a obrigação é a disponibilização dos serviços públicos de saúde, sendo lícito o oferecimento de forma direta ou indireta, através de subcontratação muito comum em diversos setores do sistema de saúde pública, **afeto ao objeto** do presente trabalho;

Ao assumir a tutela jurisdicional das pessoas “povo brasileiro”, o Estado trouxe para si um conjunto de obrigações relativos à proteção à vida humana; Para cumprir tais obrigações são necessários o empreendimento de diversos serviços, contratação e muitas compras, recaindo diretamente no cumprimento das leis específicas para tal função “compras/contratação”;

Iniciando assim uma longa caminhada para atingir o objetivo final exposto pela obrigação constitucional do “Estado”, atendendo o cumprimento das leis de compras e contratação sem restar prejuízos para seus executores;

No desenvolvimento desta exposição iremos utilizar dois condões para finalidade de exemplificação:

1. Contratação de empresa especializada para prestação de serviços técnicos de administração e manutenção do sistema carcerário brasileiro;
2. Contratação de empresa especializada para manutenção e fornecimento de serviços gerais e alimentação para unidades hospitalares do Governo do Estado do Tocantins;

O cerne do problema está no afastamento da possibilidade da participação na contratação dos próprios usuários dos serviços em questão, uma vez que a população não tem possibilidade nenhuma de interferência na contratação de empresas que prestam os serviços;

Hoje, as leis de compras e contratação do setor público possuem previsão para avaliação da qualidade dos produtos e serviços, porém de forma muito tímida;

A avaliação do departamento de inspeção do BNDS – Banco Nacional Desenvolvimento Sustentável fez no PROMOEX – Programa de Modernização do Controle Externo Brasileiro, sobre a efetividade no setor de compras de um modo geral, é baseada na seguinte frase:

O servidor público efetua a compra de um produto ou serviço que:

“Ele não vai utilizar;

Ele não vai pagar;

E que ele de fato não está preocupado com preço, qualidade e entrega”;

Coadunando ainda, que a legislação é rígida para aferição dos preceitos de cumprimento dos requisitos de habilitação “tributária, fiscal, financeira, trabalhista”, mas omissa quanto aos requisitos de qualidade;

Quanto aos condões exemplificativos, é de conhecimento público através da imprensa estadual e nacional, as mazelas que os presidiários suportam, dentre outras, superlotação, falta

de alimentação, alimentação inadequada, falta de higiene, falta de salubridade, falta de periculosidade e outros mais;

Restando prejudicado o papel jurisdicional assumido pelo “Estado”, de um sistema socioeducativo para reabilitação das condições do convívio em sociedade;

Atualmente às instituições públicas fiscais com poder de polícia, faço referência, “judiciário brasileiro, ministérios públicos estaduais e federais, policias estaduais e federais” estão super equipados, fazendo com que demande muita estrutura dos respectivos governos, situação essa não encontrada;

Como dito anteriormente cabe ao Estado de Direito, o cumprimento de um conjunto de obrigações, seja direta ou indiretamente, neste sentido, o Estado ter percebido a viabilidade de sub contratar empresas especializadas para prestação de serviços que compete a ele próprio, mas, o que importa de fato é o oferecimento;

A população está sendo amplamente prejudicada pela forma como a contratação está sendo realizada, muitos requisitos de habilitação, uma vez que as empresas prestadoras de serviços estão mais preocupadas na manutenção dos requisitos de habilitação do que a qualidade na prestação de serviços, objeto da contratação;

No caso dos hospitais estaduais acontece de forma similar, muitas obrigações quanto a manutenção dos requisitos de habilitação e nenhuma preocupação com a qualidade do serviço prestado;

Desta forma, os agentes públicos não aparentam muita preocupação, uma vez que eles são os responsáveis pela contratação, pagamento com recursos públicos, mas não utilizam os serviços em questão, desta forma não estão preocupados com a qualidade dos serviços realizados, outra situação amplamente divulgada pela imprensa estadual, problemas na contratação e manutenção dos prestadores de serviços para os hospitais estaduais do Tocantins;

Falta de alimentação para pacientes internados, falta de fornecimento de insumos descartáveis para os servidores, falta de medicação, falta de limpeza e higienização das instalações físicas nos hospitais e muitos outros problemas afins;

Tanto naquele, quanto neste condão, encontramos na intersecção os mesmos problemas, legislação muito rígida quanto aos auspícios de habilitação, frágil na verificação da qualidade do serviço prestado, e ausência da possibilidade de escolha dos usuários dos serviços em questão.

Proposta de Solução

A proposta de solução consiste na consideração de um conjunto de mudanças na estrutura da legislação que tange o sistema de contratação do poder público, citamos:

- i. Inicialmente a manutenção do rígido sistema de habilitação, em seguida a inserção de um sistema de participação popular “próprios usuários” durante o processo de contratação da empresa;
- ii. Ferramenta que possibilitasse a participação dos usuários na manutenção das empresas, para que as mesmas fossem cotidianamente monitorada pelos próprios usuários; sendo que esta ferramenta possuísse uma forma de rescisão unilateral do contrato entre as partes, sem sansão para o ingressante, que funcionasse na prática, uma vez que o atual modelo até possui dispositivos de rescisão contratual, mas, na prática percebemos que não funciona bem;
- iii. A atual estrutura administrativa organizacional do governo, permite a contratação de pessoas inabilitadas para ocuparem cargos de gestão, seria imprescindível para uma mudança significativa, a existência de requisitos de formação profissional para ocupação de cargos de gestão;
- iv. **Manutenção requisitos de habilitação.**

Ao longo da exposição muito foi tratado sobre a rigidez dos requisitos de habilitação, na verdade o trabalho não se opõe a obrigatoriedade propriamente dita, apenas faz um paralelo entre a grande preocupação dos executores públicos, que estão mais preocupados com a forma, do que com a matéria propriamente dita;

Se os proponentes preenchem os requisitos habilitatórios, tudo bem, mesmo que na prática não consigam desempenhar trabalho satisfatório;

Indiscutivelmente os requisitos são fundamentais, para fiscalizar o cumprimento de outras obrigações que as empresas privadas possuem com o Estado;

v. Ferramenta de participação dos usuários na contratação

A sugestão da exposição consiste basicamente na oportunidade de participação por parte da população no processo de compra e contratação, facilitado e efetivo por parte das leis;

A maneira como isso aconteceria não é o foco do trabalho, mas existe um sistema muito bem sucedido em países desenvolvidos, metodologia de pontuação;

Cada empresa possui em ranking, onde ao iniciar a atividade na prestação de serviços para entes públicos, ela receberia nota máxima;

Sendo que os responsáveis por essa pontuação são os próprios usuários dos serviços em questão, ferramenta essa determinante para seleção das empresas as serem contratadas para prestação dos serviços;

A medida que os serviços fossem prestados os usuários vão pontuando a empresa, sendo que ao final de toda gestão a empresa obtinha pontuação final pelo serviços prestado de acordo com seu desempenho;

Logo no ano seguinte, o ranking da empresa seria fator determinante para continuidade ou não da prestação dos serviços;

Oferecendo a quem de fato deveria escolher os prestadores, a própria população, que faz uso dos serviços;

Notadamente não afastando a obrigação de cumprimento dos requisitos de habilitação, como, comumente acontece;

Ainda não afastando de todo processo referente ao registro dos preços médios pelos serviços, uma vez que, é possível o governo registrar os valores para cada categoria e espécie de serviços antes mesmo da prestação do mesmo, de modo muito semelhante ao que acontece atualmente no sistema de registro de preços do Governo Federal;

Evitando assim outro gargalo da administração pública, o famoso sobre preço de produtos adquiridos pela administração;

O funcionamento de conselhos fiscalizadores paritários é uma experiência muito positiva em setores da administração pública. Com o advento das agências reguladoras de serviços públicos, percebemos atuação muito positiva, bom exemplo para adoção;

vi. Ferramenta de participação dos usuários na manutenção do contrato;

Agora com a metodologia de pontuação no ranking da empresa, não é difícil aferir o grau de desempenho da mesma durante o curso do contrato, surge então uma nova figura, o fiscal da qualidade do contrato;

Essa figura já está sendo inserida no ordenamento jurídico administrativo atual, porém, sem força normativa e com atribuições limitadas;

Desta forma, oferecendo assim uma ferramenta útil e independente de segundos interesses no aferimento da qualidade da prestação de serviços ainda em curso;

Seria estipulado uma pontuação mínima para referida empresa, onde, no curso da cumprimento da obrigação contratual o fiscal acompanharia o desempenho, medido pelo sistema de ranking, e teria o mesmo poder/atribuição da tomada de decisão na rescisão contratual com base no baixo desempenho verificado pelo ranking;

Submetendo ainda, o sistema de ranking a uma supervisão/apreciação do conselho regulador, para que o mesmo emitisse parecer favorável ou não;

Temos que registrar que às leis em vigor, cito “8.666/93” e “10.520/02” até possuem dispositivos similares, porém ineficazes e desvinculados da habitualidade dos gestores atuais;

vii. Existência de requisitos de formação profissional para ocupação de cargos de gestão;

Sinceramente parece redundante falar da necessidade de formação profissional para ocupação de cargos de gestão na administração pública, porém, infelizmente é algo recorrente na prática vivenciada pelas entidades públicas do Brasil;

A nomeação de pessoas que não possuem formação para os cargos que estão sendo nomeados, favorecendo assim um trabalho sem ponto de visto técnico, e conseqüente deixando a desejar no cumprimento do papel jurisdicional;

Ao todo são mais de 5.561 municípios, vinte e sete estados mais o distrito federal que possuem cargos de livre nomeação, considerados cargos de confiança, tendo um alto índice de ocupação nestes cargos pessoas sem formação para função a ser desempenhada;

Naturalmente um ministro da educação, ou secretário estadual ou municipal de educação tem que possuir formação na área da educação, e, infelizmente não é assim que ocorre na prática;

Deveria ser situação de bom senso dos gestores, mas infelizmente palavra raramente utilizada na gestão pública é “bom senso”. Tendo então necessidade da existência de lastro de obrigatoriedade, pois, quanto menos discricionariedade os gestores possuírem, mais interessante do ponto de vista dos usuários dos serviços públicos;

Conclusão

Considerando a discussão acima ventilada, percebemos boa base estrutural na legislação para contratação de serviços públicos de um modo geral, em especial serviços de natureza continuados;

Embora boa estrutura, impreterivelmente carente de ajustes com base nos recentes acontecimentos, e principalmente em face no processo de desenvolvimento como um todo, Governo, Empresas, Demandas, População, Conhecimento e Anseios;

Acreditamos que no assentamento dos ajustes legais supramencionados “mudanças das leis de compras e contratação”, reeducação de gestores, população e usuários dos serviços públicos, é plenamente possível dar um salto na qualidade e efetividade do poder estatal, quanto ao cumprimento do seu papel jurisdicional;

A constituição atual, é garantidora dos direitos sociais em lei, na prática, o estado se esforça para alcançar, mas ajustes estruturantes já são fundamentais para pleno cumprimento;

A não muitos anos atrás, existia muitos desmantelos com bens públicos, prefeitos de cidade de interior caminhavam por suas cidades com dinheiro público em espécie, comprando, pagando, transacionando livremente sem nenhuma fiscalização, situação está que já mudou muito, em especial com advento de um órgão técnico fundamental para organização do “estado”, o estabelecimento dos Tribunais de Contas de Estados, Municípios e da União. Onde muito se avançou no sentido de fiscalização, fruto já de novos preceitos ao ordenamento jurídico “Constituição Federal 1988”;

Dessa mesma maneira, é fundamental olhar com outra vertente para o serviço público, além da necessária fiscalização e rígida habilitação documental, também com valorização do bem público, a favor dos próprios usuários, a quem de fato mais precisa da composição estatal;

A sociedade caminhando no sentido da continuidade e manutenção do estado democrático dos “direitos sociais”, já é fundamental respeitar os usuários e super valorizar o recurso público;

Então neste sentido, reiteramos necessidade de ajustes para cumprimento das obrigações;

Referências

BAPTISTA, T.W.F.; MACHADO, C.V.; LIMA, L.D. Responsabilidade do Estado e direito à saúde no Brasil: um balanço da atuação dos Poderes.

BARATA, R.; CHIEFFI, A.L. Judicialização da política pública de assistência farmacêutica e equidade, Cad. Saúde Pública, Rio de Janeiro, 25(8): 1839-1849, ago, 2009.

BARROSO, L.R. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial.

BORGES, D.L.C. Uma análise das ações judiciais para o fornecimento de medicamentos no âmbito do SUS: o caso do Estado do Rio de Janeiro no ano de 2005.

CAMARGO JUNIOR, K.R. As armadilhas da “concepção positiva de saúde”.

GARCIA, FLÁVIO AMARAL, Licitações e contratos administrativos – 4º edição, editora saraiva;

JUSTEN FILHO, MARÇAL, Comentários À Lei De Licitações E Contratos Administrativos - 17ª Ed. 2016;

HISTORIARESUMOS.COM. Disponível em: https://www.google.com.br/?gws_rd=ssl#q=juscelino+kubitschek+plano+de+metas+dinheiro+americano, acessado em 05/02/2017 às 23:30.

_____ Disponível em: <http://www.historiaresumos.com/plano-de-metas-jk-o-que-foi-o-50-anos-em-5/> acessado em 05/02/2017 às 22:50.

WIKIPEDIA.ORG . Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Plano_de_Metas acessado em 05/02/2017 às 23:11.

Como citar este Artigo (ABNT):

ZAMINHAN , Rogério Borba. Inviabilidade no Afastamento da Interferência dos Próprios Usuários, no Processo de contratação de Serviços Públicos Continuados e outros Problemas afins. **Id on Line Rev.Mult. Psic.**, Julho/2021, vol.15, n.56, p. 153-162. ISSN: 1981-1179.

Recebido: 27/05/2021; Aceito: 11/06/2021.