



3º FÓRUM >>>>

**LICITAÇÕES
E CONTRATOS
ADMINISTRATIVOS**



>>>> 2023



3º FÓRUM >>>>
LICITAÇÕES 
E CONTRATOS
ADMINISTRATIVOS
>>>> 2023

COMO EVITAR A RESPONSABILIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NOS CONTRATOS DE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS

Profª Flaviana Paim



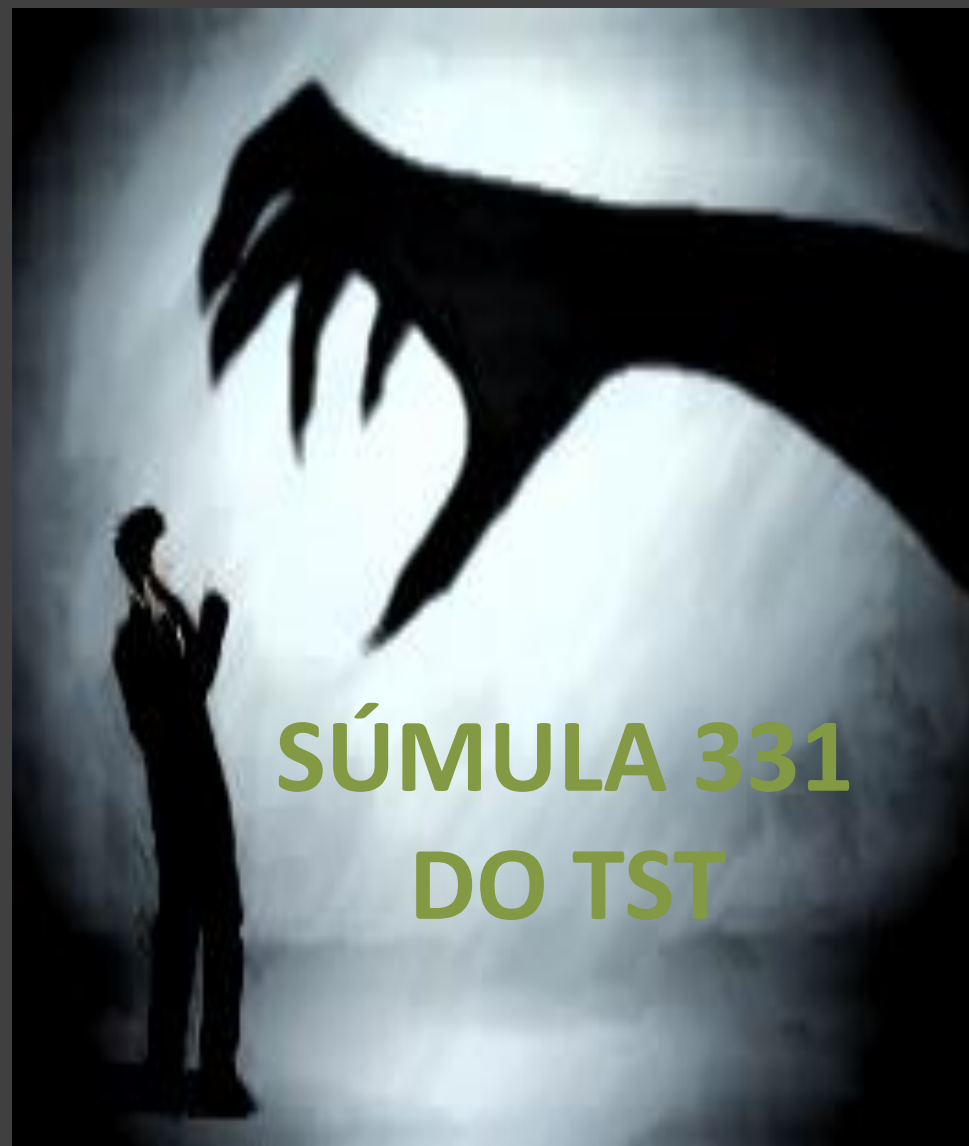
3º FÓRUM >>>>
**LICITAÇÕES
E CONTRATOS
ADMINISTRATIVOS**
>>>> 2023



FLAVIANA VIEIRA PAIM é contadora e advogada, sócia e assessora técnica do INGEP - Instituto Nacional de Gestão Pública, com sede em Porto Alegre/RS; membra fundadora do INCP - Instituto Nacional da Contratação Pública; instrutora e palestrante na área de licitações e contratos, em temáticas relacionadas especialmente à terceirização de serviços na Administração Pública; professora na pós-graduação em Licitações e Contratos da CERS e da Católica SC-Centro Universitário; autora de diversos artigos publicados na área de terceirização; coautora da obra “Instrução Normativa 05/17-MPDG - Comentários a artigos e anexos”, publicado em 2017 pela Ingep Editora; coautora do livro “Instrução Normativa 05/17-MPDG - Comentários a artigos e anexos”, publicado em 2017 pela Ingep Editora e coordenadora do livro “Terceirização na Administração Pública: Boas Práticas e atualização à luz da Nova Lei de Licitações” publicado pela Fórum em 2021.

A assombração...

Porque precisamos fiscalizar o cumprimento de obrigações trabalhistas e previdenciárias?



3º FÓRUM >>>
LICITAÇÕES
E CONTRATOS
ADMINISTRATIVOS
>>> 2023



“

**A cultura come a
estratégia no café da
manhã.**

Peter Drucker

SÚMULA 331 DO TST

- **CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE** (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a **responsabilidade subsidiária** do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, **caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações** da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

O que diz a Lei 14.133/21?

- **Art 121** - Reconhecimento da responsabilidade solidária e subsidiária quando houver **falhas na fiscalização**.
- **Exclusivamente** em contratos contínuos em regime DEMO
- E a responsabilidade em contratos em que não há caracterização como DEMO mas há fornecimento de mão de obra (cessão de MO)?

Obrigatoriedade de planejamento dos atos de gestão e fiscalização antes da execução



- Regulamentação interna dos papéis, atuação e responsabilidades dos gestores e fiscais de contratos.

Paradigma: Decreto 11.246/22

- Inclusão obrigatória em Termo de Referência (art 6º. XXIII, letras E, F e G):

1. Modelo de execução do contrato,
2. Modelo de gestão e fiscalização e
3. Critérios para medição e pagamento

Rol documental mínimo

► Dos Serviços em Geral

Art. 50. Nas contratações de serviços com **regime de dedicação exclusiva de mão de obra**, o contratado deverá apresentar, **quando solicitado** pela Administração, sob pena de multa, comprovação do cumprimento das obrigações trabalhistas e com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) em relação aos **empregados diretamente envolvidos** na execução do contrato, em especial quanto ao:

I - registro de ponto;

II - recibo de pagamento de salários, adicionais, horas extras, repouso semanal remunerado e décimo terceiro salário;

III - comprovante de depósito do FGTS;

IV - recibo de concessão e pagamento de férias e do respectivo adicional;

V - recibo de quitação de obrigações trabalhistas e previdenciárias dos empregados dispensados até a data da extinção do contrato;

VI - recibo de pagamento de vale-transporte e vale-alimentação, na forma prevista em norma coletiva.

Como afastar a conduta culposa?

Sejam prudentes como as serpentes e
simples como as pombas.

Mateus 10.16



Matriz de riscos e a necessidade de contemplar riscos de descumprimentos de obrigações trabalhistas

AÇÕES PREVISTAS PARA
PREVENÇÃO

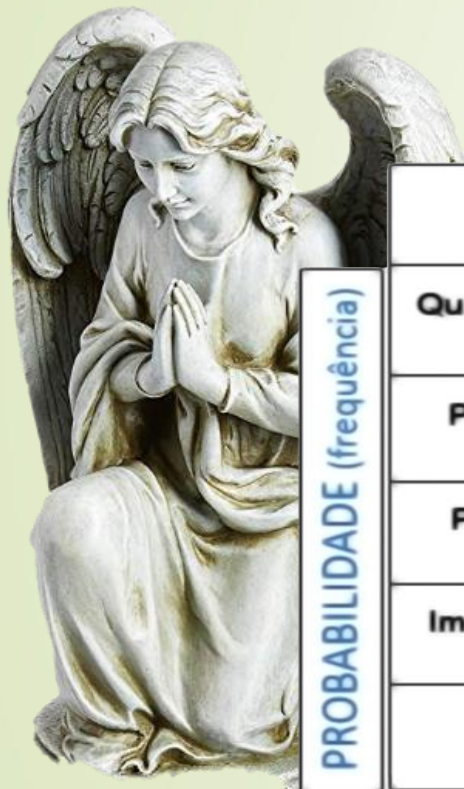


AÇÕES PREVISTAS PARA
CONTINGENCIAMENTO

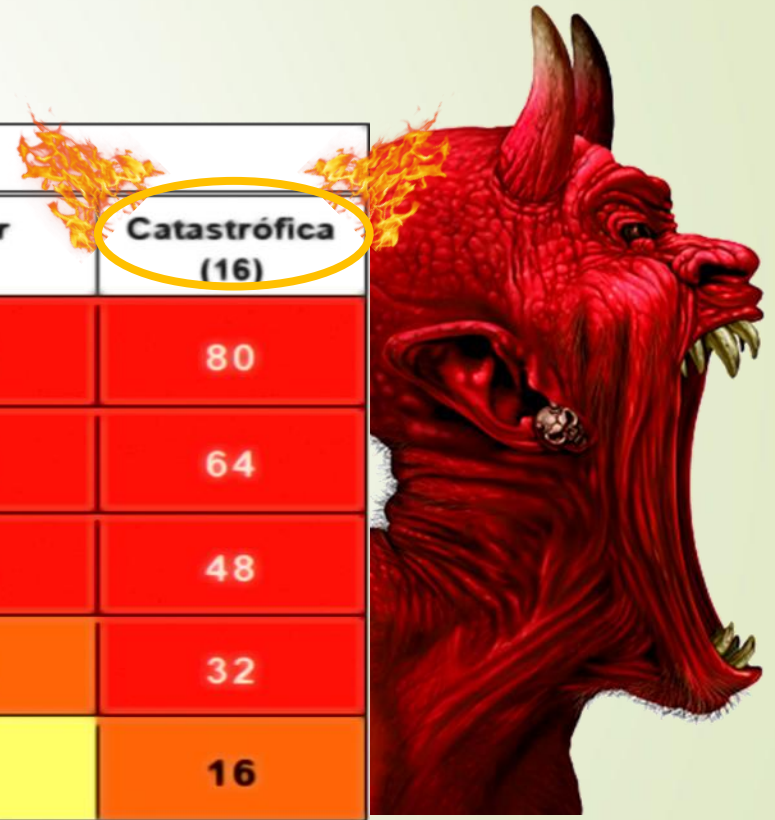
Estratégia?

- Mitigar
- Evitar
- Transferir
- Aceitar

MATRIZ DE RISCO DE POSSÍVEIS DESCUMPRIMENTOS DE OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS E PREVIDENCIÁRIAS



		CONSEQUÊNCIA*				
		Desprezível (1)	Menor (2)	Moderada (4)	Maior (8)	Catastrófica (16)
PROBABILIDADE (frequência)	Quase Certo (5)	5	10	20	40	80
	Provável (4)	4	8	16	32	64
	Possível (3)	3	6	12	24	48
	Improvável (2)	2	4	8	16	32
	Raro (1)	1	2	4	8	16



Plano de Fiscalização

É composto por um **processo de planejamento** de ações que **antecedem as atividades de gestão e fiscalização**, nas quais há classificação de contratos, identificação de riscos, estratégias e atividades necessárias a fim de otimizar a gestão e fiscalização e garantir o cumprimento eficiente do contrato.



PREVENÇÃO, ROTINA E SISTEMÁTICA

IN 5/17 SEGES/MP

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, desde que, no exercício dessas atribuições, fique assegurada a distinção dessas atividades e, em razão do volume de trabalho, não comprometa o desempenho de todas as ações relacionadas à Gestão do Contrato.

Alternativas para assegurar cumprimento de obrigações trabalhistas

► Art 121(...)

§ 3º Nas **contratações de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra**, para assegurar o cumprimento de obrigações trabalhistas pelo contratado, a Administração, mediante disposição em edital ou em contrato, **poderá**, entre outras medidas:

I - exigir caução, fiança bancária ou contratação de **seguro-garantia com cobertura para verbas rescisórias inadimplidas**;

II - **condicionar o pagamento** à comprovação de quitação das obrigações trabalhistas vencidas relativas ao contrato;

III - efetuar o depósito de valores em **conta vinculada**;

IV - em caso de inadimplemento, efetuar **diretamente o pagamento das verbas trabalhistas**, que serão deduzidas do pagamento devido ao contratado;

V - estabelecer que os valores destinados a férias, a décimo terceiro salário, a ausências legais e a verbas rescisórias dos empregados do contratado que participarem da execução dos serviços contratados serão pagos pelo contratante ao contratado somente na ocorrência **do fato gerador**.

INDISPENSÁVEL para afastar responsabilidade

- Registros de **IRREGULARIDADES** (OCORRÊNCIAS) e da **BOA ATUAÇÃO** da fiscalização.
- NOTIFICAÇÕES sobre a existência da irregularidade com prazo para correção do problema e/ou com prazo para apresentar defesa

Conta Vinculada ou fato gerador?

- Art 18 da IN 5/17 SEGES-MP escolha deve ser justificada expressamente com base na relação custo x benefício.
- Quando opção for CONTA VINCULADA ela deve ser aberta na forma do art 18, § 1º da IN 5/17 ou conforme normativo expresso – CONTA IMPENHORÁVEL!
- Se FATO GERADOR, adaptação das planilhas de custos para considerar custo integral de cada fato gerador e preparo da área de gestão de contratos para cálculos de pagamento.

Retenção de pagamento e pagamento direto aos empregados

- ▶ Receio: Subordinação direta aos empregados do terceiro.
- ▶ No julgamento do Recurso Especial nº 1.241.862/RS, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça reconheceu que “se a Administração pode arcar com as obrigações trabalhistas tidas como não cumpridas quando incorre em culpa in vigilando (mesmo que subsidiariamente, a fim de proteger o empregado, bem como não ferir os princípios da moralidade e da vedação do enriquecimento sem causa), é legítimo pensar que ela adote medidas acauteladoras do erário, **retendo o pagamento de verbas devidas a particular** que, a priori, teria dado causa ao sangramento de dinheiro público”.

- ▶ O TCU no **Acórdão nº 3.301/2015 – Plenário**, reconheceu que, não obstante a **falta de previsão** nos instrumentos convocatório e contratual tratando da **retenção de valores** devidos à empresa contratada, essa retenção encontra fundamento nos “**poderes implícitos**”, princípio basilar de hermenêutica constitucional, segundo o qual a outorga de competência a determinado ente estatal importa no deferimento implícito, a esse mesmo ente, dos meios necessários à sua consecução”.
- ▶ O TCU também reconheceu que a “Retenção parcial não constitui sanção, mas medida preventiva e acautelatória, destinada a evitar que a inadimplência da contratada com suas obrigações trabalhistas cause prejuízo ao erário”.

Outras boas práticas que minimizam problemas

- Bom uso do preposto (art 118 Lei 14.133/21)

Formalização,

Quando se dará recusa,

Prazo para substituição

Previsão em Edital de meio de comunicação rápida por meio eletrônico (uso de aplicativos, tablets e aparelhos eletrônicos)

- Previsão de reuniões periódicas (reunião inicial de alinhamento de expectativas e periódicas)



**É a direção da vela, e
não o sopro da
tempestade, que
determina o seu curso
na vida.**

Randy Davis



3º FÓRUM >>>>
**LICITAÇÕES
E CONTRATOS
ADMINISTRATIVOS**



>>>> 2023

Obrigada!

Flaviana Paim



+55 51 98292-0075



flaviana@ingep.com.br



www.flavianapaim.com.br

