

A GESTÃO E A FISCALIZAÇÃO DE CONTRATOS

Apresentação Pessoal

- Auditor Federal de Finanças e Controle da CGU
- Graduação: Odontólogo
- Pós-Graduação:
 - Orçamento Público (ISC)
 - Gestão Pública (Enap)
- Atualização em Direito Administrativo (PUC MG)
- Instrutor da Enap e CGU
- Fundador e Colaborador do Portal L&C

A Gestão e Fiscalização Contratual na NLLC

Quais as novidades trazidas pela NLLC?



Dos Princípios

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro)

Objetivos do Processo Licitatório

Art. 11. O processo licitatório tem por **objetivos**:

I - assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto

II - assegurar tratamento isonômico entre os licitantes, bem como a justa competição

III - evitar contratações com sobrepreço ou com preços manifestamente inexequíveis e superfaturamento na execução dos contratos

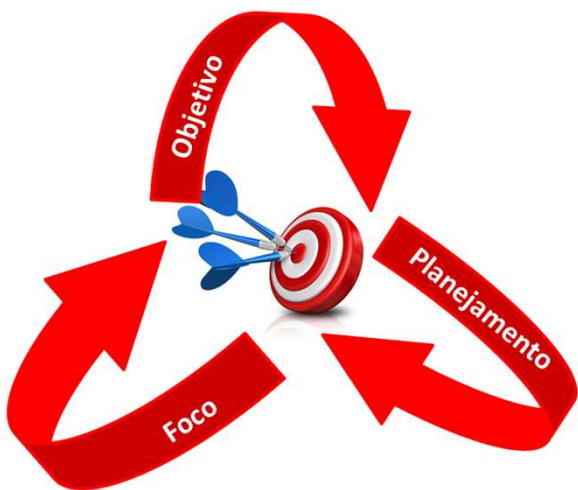
IV - incentivar a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável



Governança das Contratações

Art. 11. [...]

Parágrafo único. A alta administração do órgão ou entidade é responsável pela governança das contratações e deve implementar processos e estruturas, inclusive de gestão de riscos e controles internos, para avaliar, direcionar e monitorar os processos licitatórios e os respectivos contratos, com o intuito de alcançar os objetivos estabelecidos no *caput* deste artigo, promover um ambiente íntegro e confiável, assegurar o alinhamento das contratações ao planejamento estratégico e às leis orçamentárias e promover eficiência, efetividade e eficácia em suas contratações



Gestão de Riscos

Art. 169. As contratações públicas deverão submeter-se a práticas contínuas e permanentes de gestão de riscos e de controle preventivo, inclusive mediante adoção de recursos de tecnologia da informação, e, além de estar subordinadas ao controle social, sujeitar-se-ão às seguintes linhas de defesa:

I - primeira linha de defesa, integrada por servidores e empregados públicos, agentes de licitação e autoridades que atuam na estrutura de governança do órgão ou entidade

II - segunda linha de defesa, integrada pelas unidades de assessoramento jurídico e de controle interno do próprio órgão ou entidade

III - terceira linha de defesa, integrada pelo órgão central de controle interno da Administração e pelo tribunal de contas



Gestão de Riscos

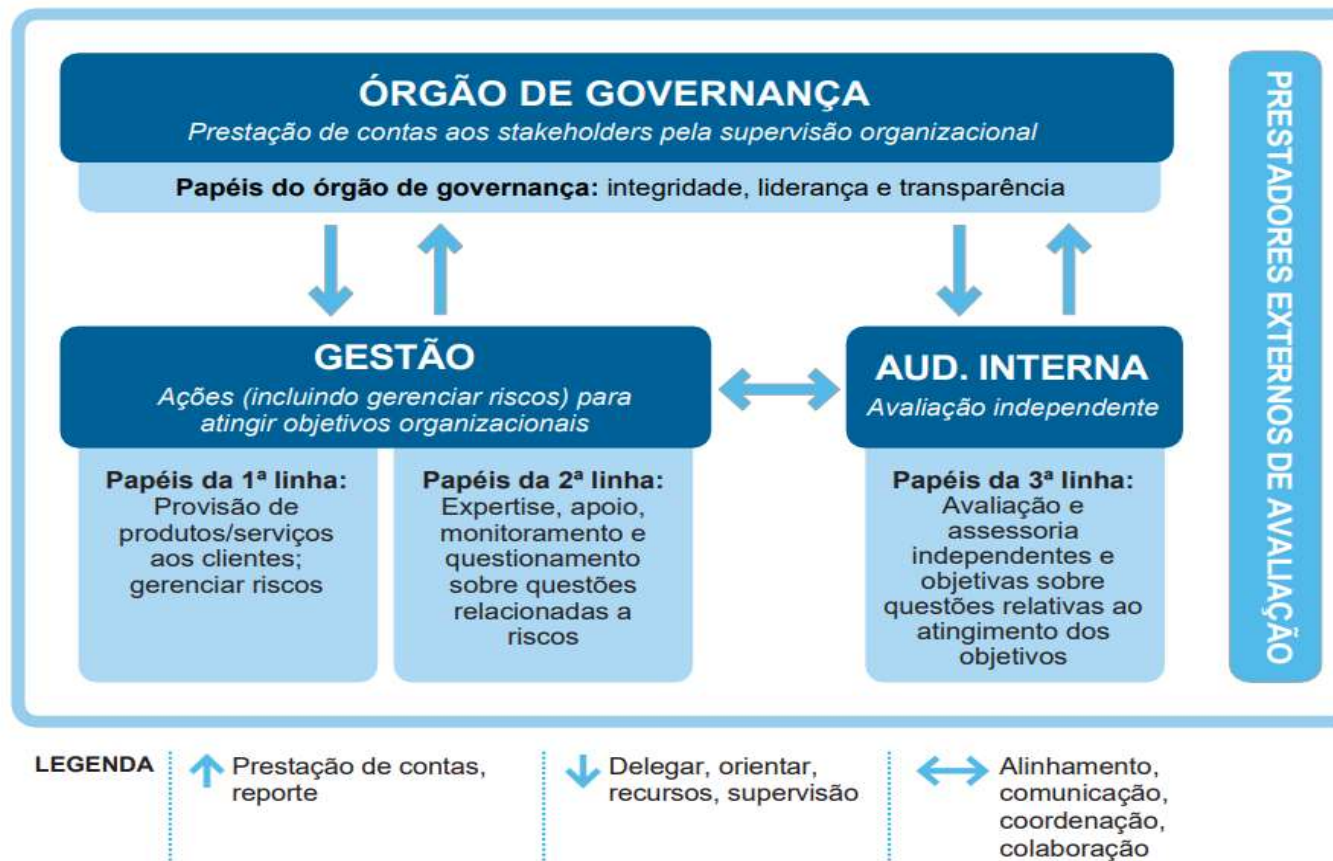
Art. 169.

[...]

§1º Na forma de regulamento, a implementação das práticas a que se refere o *caput* deste artigo será de responsabilidade da alta administração do órgão ou entidade e levará em consideração os custos e os benefícios decorrentes de sua implementação, optando-se pelas medidas que promovam relações íntegras e confiáveis, com segurança jurídica para todos os envolvidos, e que produzam o resultado mais vantajoso para a Administração, com eficiência, eficácia e efetividade nas contratações públicas



O Modelo das Três Linhas do The IIA



Gestão de Riscos no Processo Licitatório



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:

[...]

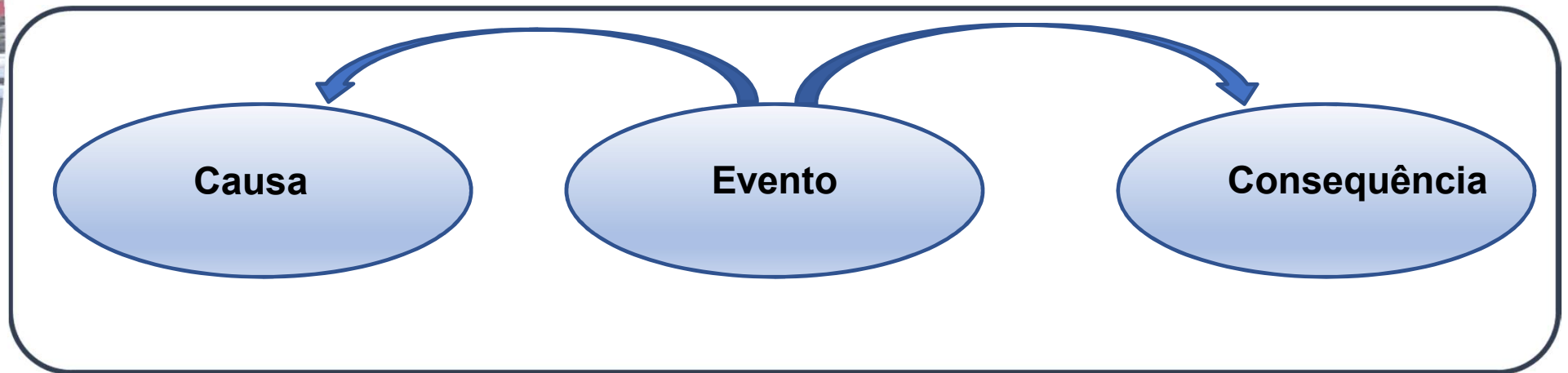
X - a análise dos riscos que possam comprometer o sucesso da licitação e a boa execução contratual



Como realizar gestão de riscos?

Risco: efeito da incerteza nos objetivos

Identificação dos Riscos



Positivo: oportunidade de melhoria para atingimento dos objetivos do processo

Negativo: ameaça o atingimento dos objetivos do processo

Escala de Probabilidade

Probabilidade	Descrição da Probabilidade (desconsiderando os controles)	Ocorrências	Peso
Muito Baixa	Evento extraordinário, sem histórico de ocorrência	Até 5	1
Baixa	Evento casual e inesperado, sem histórico de ocorrência	>5 até 10	2
Média	Evento esperado, de frequência reduzida, e com histórico de ocorrência parcialmente conhecido	>10 até 15	3
Alta	Evento usual, com histórico de ocorrência amplamente conhecido	>15 até 20	4
Muito Alta	Evento repetitivo e constante	>20	5

Escala de Impacto

Impacto nas Dimensões do Objetivo				
Custo (Aumento %)	Prazo (Atraso %)	Escopo (Afetação)	Qualidade (Degradação)	Nível
Até 5	Até 5	Insignificante	Irrisória	1
>5 até 10	>5 até 10	Pouco	Pouco	2
>10 até 15	>10 até 15	Relevante	Relevante	3
>15 até 20	>15 até 20	Muito Relevante	Muito Relevante	4
>20	>20	Grave	Grave	5

Escala de Impacto

Impacto	Descrição dos Impactos no Objetivo (caso o evento ocorra)	Peso
Muito Baixo	Impacto insignificante nos objetivos	1
Baixo	Impacto mínimo nos objetivos	2
Moderado	Impacto mediano nos objetivos, com possibilidade de recuperação	3
Alto	Impacto significativo nos objetivos, com possibilidade remota de recuperação	4
Muito Alto	Impacto máximo nos objetivos, sem possibilidade de recuperação	5

Nível de Risco

Legenda		Probabilidade				
		1 Muito Baixa	2 Baixa	3 Média	4 Alta	5 Muito Alta
I m p a c t o	5 Muito Alto	5	10	15	20	25
	4 Alto	4	8	12	16	20
	3 Médio	3	6	9	12	15
	2 Baixo	2	4	6	8	10
	1 Muito Baixo	1	2	3	4	5

Nível de Riscos
Muito Alto
Alto
Médio
Baixo



**B
A
C
E
N**

Contratada deixa de atender as condições econômicas/técnicas para prestar o serviço			
Probabilidade	(<input checked="" type="checkbox"/>) Baixa	(<input type="checkbox"/>) Média	(<input type="checkbox"/>) Alta
Impacto	(<input type="checkbox"/>) Baixa	(<input checked="" type="checkbox"/>) Média	(<input type="checkbox"/>) Alta
Id	Dano		
1.	Possibilidade de inexecução e rescisão do contrato, prejudicando a conclusão do serviço		
Id	Ação Preventiva	Responsável	
1.	Prestar especial atenção na análise da documentação da empresa que atesta sua habilitação econômica, financeira e técnica	Pregoeiro	
2.	Fiscalizar o contrato, atentando para a devida qualidade técnica na realização das atividades e para a manutenção das condições de contratação exigidas na habilitação	Gestor ou fiscais de contrato	
Id	Ação de Contingência	Responsável	
1.	Comunicação tempestiva e reiterada à empresa para regularização das pendências apontadas	Gestor ou fiscais de contrato	
2.	Abertura de processo administrativo para averiguação do problema e apuração de responsabilidade	Gestor ou Fiscais do Contrato Adcur/Colip	
3.	Aplicação de penalidades	Gestor de contratos	
4.	Convocar segunda colocada para conclusão dos serviços	Adcur/Comap Adcur/Colip	



**B
A
C
E
N**

Serviço prestado de forma insatisfatória			
Probabilidade	() Baixa	(X) Média	() Alta
Impacto	() Baixa	() Média	(X) Alta
Id	Dano		
1.	Interferência na qualidade dos serviços prestados ao Banco		
2.	Descumprimento das cláusulas contratuais		
3.	Interrupção dos serviços prestados ao Banco		
Id	Ação Preventiva	Responsável	
1.	Estabelecer comunicação com a empresa, informando de maneira clara como devem ser executados os serviços, inclusive com o nível de qualidade esperado, de forma a garantir que a empresa tenha plena ciência e conhecimento do resultado a ser entregue	Gestor ou fiscais de contrato	
Id	Ação de Contingência	Responsável	
1.	Comunicação tempestiva e reiterada à empresa para regularização das pendências apontadas	Gestor ou fiscais de contrato	
2.	Abertura de processo administrativo para averiguação do problema e apuração de responsabilidade	Gestor ou Fiscais do Contrato Adcur/Colip	
3.	Aplicação de penalidades	Gerente Administrativo	

UFPE

Designação de servidores sem conhecimento técnico do objeto do contrato

Probabilidade	<input type="checkbox"/> Baixa	<input checked="" type="checkbox"/> Média	<input type="checkbox"/> Alta
Impacto	<input type="checkbox"/> Baixa	<input type="checkbox"/> Média	<input checked="" type="checkbox"/> Alta
Id	Dano		
1.	Comprometimento dos resultados esperados		
2.	Responsabilização Subsidiária da Administração		
Id	Ação Preventiva	Responsável	
1.	Indicar servidores com conhecimento técnico na área do objeto do contrato e proporcionar capacitação	Coordenação de gestão de contratos	
Id	Ação de Contingência	Responsável	
1.	Indicar servidores capacitados	Coordenação de gestão de contratos	

UFPE

Execução em desacordo com o contrato			
Probabilidade	<input type="checkbox"/> Baixa	<input type="checkbox"/> Média	<input checked="" type="checkbox"/> Alta
Impacto	<input type="checkbox"/> Baixa	<input type="checkbox"/> Média	<input checked="" type="checkbox"/> Alta
Id	Dano		
1.	Prejuízo para o erário		
2.	Responsabilização Subsidiária da Administração		
Id	Ação Preventiva	Responsável	
1.	Verificar se a empresa terceirizada executou corretamente a coleta e destinou de forma ambientalmente adequada os dejetos retirados da UFPE, mediante documentação comprobatória	Gestão de contratos	
Id	Ação de Contingência	Responsável	
1.	Não liberação de pagamento	Gestão de contratos	

IFES

Designação de servidor sem capacidade técnica para desempenho da atividade

Probabilidade	<input type="checkbox"/> Baixa	<input checked="" type="checkbox"/> Média	<input type="checkbox"/> Alta
Impacto	<input type="checkbox"/> Baixa	<input type="checkbox"/> Média	<input checked="" type="checkbox"/> Alta
Id	Dano		
1.	Comprometimento dos resultados esperados		
2.	Falhas na fiscalização do contrato		
Id	Ação Preventiva	Responsável	
1.	Indicar servidores com conhecimento técnico na área do objeto do contrato e promover capacitação dos fiscais/gestor do contrato	Diretoria de Administração	
Id	Ação de Contingência	Responsável	
1.	Substituir fiscal não capacitado para a fiscalização do objeto contratado	Diretoria de Administração	

IFES

Execução em desacordo com o contrato			
Probabilidade	<input type="checkbox"/> Baixa	<input checked="" type="checkbox"/> Média	<input type="checkbox"/> Alta
Impacto	<input type="checkbox"/> Baixa	<input type="checkbox"/> Média	<input checked="" type="checkbox"/> Alta
Id	Dano		
1.	Prejuízo para o erário		
2.	Responsabilização Subsidiária da Administração		
Id	Ação Preventiva	Responsável	
1.	Notificar e solicitar a resolução imediata	Comissão de Fiscalização	
Id	Ação de Contingência	Responsável	
1.	Aplicar sanções previstas no contrato	Coordenadoria de Gestão de Contratos	



Você
Sabia?



@vocenaosabiaq

Conclusão: que os principais riscos identificados na fase de execução contratual apresentam ações de controles internos (ação preventiva) nas fases de planejamento da contratação e de seleção do fornecedor, enquanto as ações de contingências estão previstas para a própria execução contratual



Quais são os principais eventos de riscos da execução contratual no fornecimento de bens e/ou equipamentos e na prestação de serviços?





Principais Eventos de Riscos:

- Fiscalização contratual inadequada
- Entrega de produto inadequado
- Inadimplência trabalhista e previdenciária
- Servidores em quantidade e qualificação inadequadas
- Solução de continuidade





- As ações preventivas e de contingências devem, de fato, mitigar a ocorrência dos eventos de riscos e, se for o caso, das respectivas consequências
- Portanto, a gestão de riscos, especialmente no processo licitatório, não deve ser tratada como mero cumprimento de formalidade
- Por outro lado, deve-se buscar adoção de controles internos, considerando a relação do custo benefício do controle





A Lei nº 14.133/2021 estabelece regras para gestão e fiscalização contratual?

Lei nº 14.133/2021

Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

XXIII - **termo de referência**: documento necessário para a contratação de bens e serviços, que deve conter os seguintes parâmetros e elementos descritivos:

[...]

f) **modelo de gestão do contrato**, que descreve como a execução do objeto será **acompanhada** e **fiscalizada** pelo órgão ou entidade



Lei nº 14.133/2021

Art. 25. O **edital** deverá conter o objeto da licitação e as **regras relativas à** convocação, ao julgamento, à habilitação, aos recursos e às penalidades da licitação, à **fiscalização e à gestão do contrato**, à entrega do objeto e às condições de pagamento

Resultado:



Lei nº 14.133/2021

Art. 92. São necessárias em todo contrato cláusulas que estabeleçam:

[...]

XVIII - o modelo de gestão do contrato, observados os requisitos definidos em regulamento





Como deve ser acompanhado o contrato de prestação de serviços com dedicação exclusiva de mão de obra?

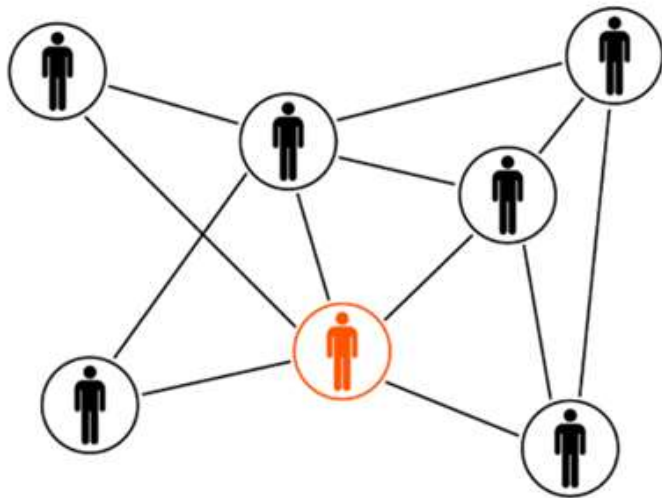


Concorda?

Manual de Gestão



PLANO DE FISCALIZAÇÃO



Deve ser observado o princípio da segregação de funções no acompanhamento da execução contratual

Art. 7º.

[...]

§1º A autoridade máxima do órgão ou da entidade, ou a quem as normas de organização administrativa indicarem deverá observar o princípio da segregação de funções, vedada a designação do mesmo agente público para atuação simultânea em funções mais suscetíveis a riscos, de modo a reduzir a possibilidade de ocultação de erros e de ocorrência de fraudes na respectiva contratação



Quem deve acompanhar e fiscalizar a execução contratual?





Considerando o princípio da segregação de funções, o acompanhamento da execução contratual deve ocorrer a partir da atuação do fiscal de contratos (recebimento provisório) e gestor de contratos (recebimento definitivo)



Quem pode atuar como gestor e fiscal de contratos?





Art. 117. A execução do contrato deverá ser **acompanhada e fiscalizada** por 1 (um) ou mais fiscais do contrato, representantes da Administração especialmente designados conforme **requisitos estabelecidos no art. 7º** desta Lei, ou pelos respectivos substitutos, permitida a contratação de terceiros para assisti-los e subsidiá-los com informações pertinentes a essa atribuição.

Se
Ligã



Art. 7º Caberá à autoridade máxima do órgão ou da entidade, ou a quem as normas de organização administrativa indicarem, promover gestão por competências e designar agentes públicos para o desempenho das funções essenciais à execução desta Lei que preencham os seguintes requisitos:

I - sejam, preferencialmente, servidor efetivo ou empregado público dos quadros permanentes da Administração Pública

II - tenham atribuições relacionadas a licitações e contratos ou possuam formação compatível ou qualificação atestada por certificação profissional emitida por escola de governo criada e mantida pelo poder público

III - não sejam cônjuge ou companheiro de licitantes ou contratados habituais da Administração nem tenham com eles vínculo de parentesco, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, ou de natureza técnica, comercial, econômica, financeira, trabalhista e civil



O que deve ser fiscalizado nos contratos de prestação de serviços com dedicação exclusiva de mão de obra?

Tipos de Fiscalização

- Fiscalização Técnica: é o acompanhamento com o objetivo de avaliar a execução do objeto nos moldes contratados e, se for o caso, aferir se a quantidade, qualidade, tempo e modo da prestação dos serviços estão compatíveis com os indicadores de níveis mínimos de desempenho estipulados no ato convocatório, para efeito de pagamento conforme o resultado, podendo ser auxiliado pela fiscalização pelo público usuário
- Fiscalização Administrativa: é o acompanhamento dos aspectos administrativos da execução dos serviços nos contratos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra quanto às obrigações previdenciárias, fiscais e trabalhistas, bem como quanto às providências tempestivas nos casos de inadimplemento

Tipos de Fiscalização

- Fiscalização Setorial: é o acompanhamento da execução do contrato nos aspectos técnicos ou administrativos, quando a prestação dos serviços ocorrer concomitantemente em setores distintos ou em unidades desconcentradas de um mesmo órgão ou entidade
- Fiscalização pelo Público Usuário: é o acompanhamento da execução contratual por pesquisa de satisfação junto ao usuário, com o objetivo de aferir os resultados da prestação dos serviços, os recursos materiais e os procedimentos utilizados pela contratada, quando for o caso, ou outro fator determinante para a avaliação dos aspectos qualitativos do objeto

Fiscalização Técnica

- Tem como objetivo verificar se a execução contratual está ocorrendo conforme estabelecida contratualmente
- A avaliação pode ocorrer por meio de IMR, ordem de serviço ou outro meio que possibilite aferir a qualidade e/ou tempo de execução das atividades
- Objetivo do IMR é adequar o pagamento devido à empresa contratada
- O IMR deve avaliar a qualidade dos serviços prestados, a partir de indicadores quantitativo e/ou qualitativo
- O IMR deve considerar os aspectos mais relevantes da execução contratual
- O IMR não se confunde com o cumprimento de obrigação contratual, vez que havendo o seu descumprimento deve ser aplicada a sanção conforme estabelecida em instrumento contratual
- Pode ser auxiliada pela fiscalização do público usuário

Fiscalização Técnica

- A aplicação de penalidade no âmbito do IMR ocorre quando a empresa não atinge o padrão mínimo de qualidade, que pode encontrar variação em virtude do tipo do serviço e de sua imprescindibilidade à Administração Pública
- A Elaboração do IMR deve considerar, além das atividades essenciais, as seguintes diretrizes:
 - Indicadores que reflitam fatores que estão sob controle do prestador do serviço
 - Estabelecer faixa de tolerância
 - Estabelecer faixa de redimensionamento





Fiscalização Técnica

- A **faixa de tolerância** deve considerar a importância da atividade, com menor ou nenhuma margem de tolerância, para as atividades consideradas relevantes ou críticas
- A **faixa de redimensionamento** deve considerar o nível mínimo de serviço esperado (aceito pela administração), abaixo do qual a empresa será penalizada)



Fiscalização Técnica

Avaliação dos serviços a partir de aplicação de QR Code





Fiscalização Administrativa

- Itens da fiscalização administrativa:
 - Obrigações trabalhistas
 - Obrigações contratuais



Fiscalização Administrativa



- Itens de obrigações trabalhistas:
 - Remuneração
 - Auxílio alimentação
 - Vale transporte
 - Depósito de FGTS
 - Recolhimento de INSS
 - Férias e adicional de férias
 - Décimo terceiro salário
 - Verbas rescisórias

Fiscalização Administrativa

- Itens de obrigações contratuais:
 - Fornecer uniformes
 - Fornecer equipamentos
 - Fornecer materiais
 - Substituir empregado faltoso
 - Entregar garantia contratual
 - Encaminhar nota fiscal
 - Encaminhar documentação





Qual a metodologia a ser adotada na fiscalização administrativa?

Quais os itens devem ser fiscalizados?

Qual a periodicidade das atividades de fiscalização?

Como definir o percentual da amostragem?

Quais documentos podem ser solicitados aos empregados?





A fiscalização contratual deve observar a gestão de riscos e a metodologia de amostragem



Fiscalização Diferenciada

Serviço	Tipo de Posto	Valor do Posto	Valor da Remuneração	FGTS	INSS	Auxílio Alimentação	Vale Transporte
Vigilância	44 Horas Semanais	R\$ 6.626,16	R\$ 2.935,96	R\$ 234,88	R\$ 352,32	R\$ 847,09	R\$ 106,49
Porcentagem							
Remuneração	Auxílio Alimentação	Vale Transporte	Subtotal	FGTS	INSS	Subtotal	Total
44,31%	12,78%	1,61%	58,70%	3,55%	5,32%	8,87%	67,57%

- A fiscalização por amostragem deve ser realizada a partir de informações solicitadas junto aos empregados
- Se o resultado obtido indicar descumprimento de obrigação por parte da empresa contratada, a fiscalização pode aumentar o percentual da amostragem e/ou solicitar documentação comprobatória por meio de diligência
- Em havendo diligência, qual a documentação pode ser solicitada à empresa contratada?



- 
- A Lei nº 14.133/2021 aborda o assunto em seu texto:

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

- 
- A contratada deverá entregar, no prazo de 15 (quinze) dias, quando solicitado pela Administração, por amostragem, quaisquer dos seguintes documentos:
 - Extrato da conta do INSS e do FGTS de qualquer empregado, a critério da Administração contratante
 - Cópia da folha de pagamento analítica de qualquer mês da prestação dos serviços, em que conste como tomador o órgão ou entidade contratante
 - Cópia dos contracheques assinados dos empregados relativos a qualquer mês da prestação dos serviços ou, ainda, quando necessário, cópia de recibos de depósitos bancários
 - Comprovantes de entrega de benefícios suplementares (vale-transporte, vale-alimentação, entre outros), a que estiver obrigada por força de lei, Acordo, Convenção ou Dissídio Coletivo de Trabalho, relativos a qualquer mês da prestação dos serviços e de qualquer empregado (Anexo VIII-A, Fiscalização Administrativa, Item 10.5, alínea d)

- 
- Em se tratando de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra mais importante é solicitar informações de itens relacionados com a qualificação econômico-financeira, a Administração, em realização de diligência, deverá exigir:
 - Balanço patrimonial e demonstrações contábeis referentes ao último exercício social, comprovando índices de Liquidez Geral (LG), Liquidez Corrente (LC), e Solvência Geral (SG) superiores a 1 (um)
 - Capital Circulante Líquido ou Capital de Giro (Ativo Circulante – Passivo Circulante) de, no mínimo, 16,66% (dezesesseis inteiros e sessenta e seis centésimos por cento) do valor estimado da contratação, tendo por base o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis do último exercício social
 - Comprovação de patrimônio líquido de 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, por meio da apresentação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, [...]
 - Declaração do licitante, acompanhada da relação de compromissos assumidos, [...] de que um doze avos dos contratos firmados com a Administração Pública e/ou com a iniciativa privada vigentes na data apresentação da proposta não é superior ao patrimônio líquido do licitante que [...]



- A coleta de informações também pode ser realizada a partir da aplicação de questionários ou realização de entrevistas?
- O percentual de amostragem e a periodicidade de realização da fiscalização podem ser revistos durante a execução contratual?
- A fiscalização por censo pode ocorrer na verificação do cumprimento das obrigações trabalhistas e contratuais?

Importante

- A fiscalização contratual pode ser realizada:
 - Forma centralizada
 - Forma descentralizada
- Importância da reunião inicial com o preposto e os empregados da empresa
- A fiscalização administrativa é procedimental, ou seja, realizada a partir da aplicação de um *Check List*
- Todavia, a fiscalização administrativa deve seguir alguns critérios que a tornem eficiente e possibilite alcançar os resultados almejados com a contratação e mitigue o risco de imputação de responsabilidade subsidiária da administração

- Tipos de responsabilidade da Administração:
 - Responsabilidade Subsidiária (débitos trabalhistas)
 - Responsabilidade Solidária (débitos previdenciários)



Lei nº 14.133/2021

Art. 121. Somente o contratado será responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato

§1º A inadimplência do contratado em relação aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transferirá à Administração a responsabilidade pelo seu pagamento e não poderá onerar o objeto do contrato nem restringir a regularização e o uso das obras e das edificações, inclusive perante o registro de imóveis, ressalvada a hipótese prevista no §2º deste artigo

§2º Exclusivamente nas contratações de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, a Administração responderá solidariamente pelos encargos previdenciários e subsidiariamente pelos encargos trabalhistas se comprovada falha na fiscalização do cumprimento das obrigações do contratado

Enunciado TST 331

[...]

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 nº 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





RE 760931 – STF (Tema 246)

O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/1993

Tema 1118

Ônus da prova acerca de eventual conduta culposa na fiscalização das obrigações trabalhistas de prestadora de serviços, para fins de responsabilização subsidiária da Administração Pública, em virtude da tese firmada no RE 760.931 (Tema 246)



Descrição: Recurso extraordinário em que se discute à luz dos artigos 5º, II, 37, XXI e §6º, e 97 da Constituição Federal a legitimidade da transferência ao ente público tomador de serviço do ônus de comprovar a ausência de culpa na fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas devidas aos trabalhadores terceirizados pela empresa contratada, para fins de definição da responsabilidade subsidiária do Poder Público



Quais as medidas mitigatórias para assegurar o cumprimento das 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



Quando exigir a conta vinculada ou pagamento pelo fato gerador?

Art. 142. Disposição expressa no edital ou no contrato poderá prever pagamento em conta vinculada ou pagamento pela efetiva comprovação do fato gerador





Art. 507-B. É facultado a empregados e empregadores, na vigência ou não do contrato de emprego, firmar o termo de quitação anual de obrigações trabalhistas, perante o sindicato dos empregados da categoria

Parágrafo único. O termo discriminará as obrigações de dar e fazer cumpridas mensalmente e dele constará a quitação anual dada pelo empregado, com eficácia liberatória das parcelas nele especificadas (CLT)



Qual a diferença entre sanções administrativas e glosa?

Qual a base de cálculo da multa?

Como se calcula a glosa?



Dicas de Boas Práticas

- Designar servidores capacitados para acompanhamento da execução contratual
- Elaborar manual de gestão e plano de fiscalização
- Autuar processo de fiscalização para cada contrato
- Realizar fiscalização a partir da gestão de riscos e da metodologia de amostragem
- Manter-se atualizado quanto às novidades normativas (legais e infralegais)
- Manter-se atualizado quanto às decisões do STF, STJ, TST e Tribunais de Contas
- Conhecer o conteúdo das Convenções e Acordos Coletivos de Trabalho
- Acompanhar as publicações de sites especializados em licitações e contratos
- Elaborar plano de capacitação contínua para os servidores



Acórdão nº 875/2020-Plenário

A contratação de empresa para auxiliar a Administração na fiscalização de contratos (art. 67 da Lei 8.666/1993) não retira desta a obrigação do acompanhamento, porquanto a função do terceiro contratado é de assistência, não de substituição

Acórdão nº 2.605/2012-Plenário

A Administração deve formalizar processo para acompanhamento da execução dos contratos, com a documentação física e financeira necessária, bem como incluir em sistema contábil, ou em outro sistema gerencial, informações sobre o contrato e/ou projeto ao qual está vinculado, a fim de aperfeiçoar sua gestão e atender ao princípio da eficiência



Acórdão nº 1.262/2020-Plenário

Na contratação de prestação de serviços em que, pelas características do objeto, seja adotada a remuneração por horas trabalhadas, em detrimento da remuneração por resultados ou produtos, a Administração deve providenciar o detalhamento do grau de qualidade exigido em relação aos serviços e fazer a prévia estimativa da quantidade de horas necessárias à sua execução. A ausência de previsões desse tipo conduz ao risco de remuneração pela ineficiência (paradoxo lucro-incompetência)

Acórdão nº 35/2019-Plenário

É vedada a ingerência da Administração ou de seus servidores na gestão dos recursos humanos das empresas contratadas para a prestação de serviços terceirizados, em especial no tocante à indicação dos empregados que devem ser contratados por tais empresas para prestarem serviços no âmbito da contratante



Acórdão nº 1.671/2017-Plenário

Nos serviços de natureza continuada, é lícita a previsão contratual de retenção pela Administração de pagamentos devidos à contratada em valores correspondentes às obrigações trabalhistas e previdenciárias inadimplidas, relativas aos empregados dedicados à execução do contrato

Acórdão nº 1.521/2016-Plenário

Após pronunciamento do STF na Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) 16, a nova redação da Súmula TST 331 implica responsabilidade subsidiária da Administração pelos débitos trabalhistas na terceirização no setor público, em razão da inobservância do dever legal de fiscalização sobre a empresa contratada (culpa in vigilando)



Acórdão nº 3.363/2015-Plenário

É irregular cláusula contratual que autorize a retenção de valores consignados nas notas fiscais e faturas na hipótese de citação da entidade contratante (responsabilidade subsidiária) em demanda trabalhista ou previdenciária proposta pelos empregados da contratada

Acórdão nº 3.301/2015-Plenário

É lícita a previsão contratual de retenção pela Administração de pagamentos devidos à contratada em valores correspondentes às obrigações trabalhistas e previdenciárias inadimplidas, incluindo salários, demais verbas trabalhistas e FGTS, relativas aos empregados dedicados à execução do contrato

Acórdão nº 715/2021-Plenário

É lícita a fixação de multa no valor de 20% sobre a parcela inadimplida do contrato. O limite de 10% para a cláusula penal previsto no art. 9º do Decreto 22.626/1933 (Lei da Usura) não é aplicável aos contratos administrativos, e sim o estabelecido no art. 412 do Código Civil - aplicado supletivamente às contratações públicas por força do art. 54, caput, da Lei 8.666/1993 -, segundo o qual o limite para a estipulação da penalidade é o valor da obrigação principal

Acórdão nº 2.274/2020-Plenário

A multa contratual decorrente da inexecução total do objeto está limitada a 10% do valor do contrato (art. 9º do Decreto 22.626/1933, revigorado pelo Decreto s/nº de 29/11/1991)



Acórdão nº 18.587/2021-Primeira Câmara

Os documentos apresentados para lastrear a liquidação da despesa devem possuir o devido atesto da execução dos serviços por pessoa diversa da que autorizou o pagamento, em atenção ao princípio da segregação de funções

Acórdão nº 1.033/2019-Plenário

A aceitação de equipamento diferente daquele constante da proposta do licitante e com características técnicas inferiores às especificações definidas no termo de referência afronta o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (arts. 3º e 41 da Lei 8.666/1993) e o princípio da isonomia, diante da possibilidade de as diferenças técnicas entre os bens influenciar não só no valor das propostas, como também na intenção de potenciais licitantes em participar do certame



Acórdão nº 2.360/2018-Plenário

A Administração deve implementar controles que promovam a regular gestão contratual e que permitam identificar se todas as obrigações do contratado foram cumpridas antes do ateste do serviço, em atenção ao princípio constitucional da eficiência

Acórdão nº 1.148/2022-Plenário

A variação cambial, em regime de câmbio flutuante, não pode ser considerada suficiente para, isoladamente, embasar a necessidade de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato com fulcro no art. 65, inciso II, alínea d, da Lei 8.666/1993. Para que a variação do câmbio possa justificar o pagamento de valores à contratada a título de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, faz-se necessário que ela seja imprevisível ou de consequências incalculáveis

Lute com determinação, abrace a vida com paixão, perca com classe e vença com ousadia, porque o mundo pertence a quem se atreve e a vida é muito para ser insignificante (Charlie Chaplin)



Qualquer dúvida:

joao.domingues@licitacaocontrato.com.br

@prof_joaodomingues

<https://www.youtube.com/watch?v=dd1bsHYYqjg>