



NOTA TÉCNICA n. 02, de 09/04/2019 – CONAP/MPT

1. OBJETO DE ANÁLISE DESTA NOTA TÉCNICA

Substitutivo ao Projeto de Lei n. 1.292/1995, que estabelece normas gerais de licitação e contratação para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios e revoga a Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, a Lei n. 10.520, de 17 de julho de 2002, e dispositivos da Lei n. 12.462, de 4 de agosto de 2011.

A Coordenadoria Nacional de Combate às Irregularidades Trabalhistas na Administração Pública – CONAP, do MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO (MPT), apresenta suas sugestões de alterações e inclusões de dispositivos quanto ao substitutivo ao Projeto de Lei n. 1.292/1995 (tendo como último apenso o PL n. 11.016/2018), com a finalidade precípua de aperfeiçoar os instrumentos de garantia do efetivo pagamento de direitos trabalhistas e previdenciários de empregados de empresas prestadoras de serviços à Administração Pública.

2. SUGESTÕES (DESTACADAS EM VERMELHO)

Art. 14. Não poderão disputar licitação ou participar da execução de contrato, direta ou indiretamente:

(...)

III – pessoa física ou jurídica que se encontre, ao tempo da licitação, ~~apenada por declaração de inidoneidade ou outra que acarrete efeitos equivalentes~~ impossibilitada de participar da licitação em decorrência de sanção que lhe foi imposta.

(...)

VI – pessoa física ou jurídica que conste no Cadastro de Empregadores que tenham submetido trabalhadores a condições análogas às de escravo

VII – pessoa física ou jurídica que tenha sido condenada judicialmente, com trânsito em julgado, pela exploração de trabalho infantil ou contratação de adolescentes nos casos vedados pela legislação trabalhista.

Exposição de motivos:



Quanto ao inciso III: a alteração se faz necessária para que a norma abranja também sanções previstas em outras legislações que versam sobre contratações de serviços pela Administração Pública (exemplos: art. 46 da Lei 8.443/1992 – Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e Lei 8.429/1992 – Lei de Improbidade Administrativa).

Quanto à inclusão dos incisos VI e VII: registra-se que o Estado Brasileiro não pode se associar a práticas de trabalho em condições análogas às de escravo ou à exploração de trabalho infantil-juvenil, em razão dos princípios da dignidade da pessoa humana e da valorização social do trabalho previstos na Constituição da República de 1988, bem como por ser signatário de pactos internacionais que proíbem essas modalidades de exploração do trabalho humano.

Art. 48. **Sem prejuízo das disposições contidas no § 3º do artigo 119 desta Lei**, nas contratações de serviços com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, o contratado deverá apresentar, **quando solicitado pela Administração – em conjunto com a fatura/nota fiscal**, sob pena de **multa** impossível a **liquidação da despesa**, a comprovação do cumprimento das obrigações trabalhistas, **previdenciárias** e com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), **referentes ao período indicado na fatura/nota fiscal**, em relação aos empregados diretamente envolvidos na execução do contrato, em especial quanto ao:

(...)

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

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

Exposição de motivos:

Quanto ao caput: as empresas devem possuir capital de giro para suportar as despesas com a folha de pagamento (salário, benefícios e demais direitos contratuais) por pelo menos 2 (dois) meses, nos termos do Acórdão TCU 1.214/2013 (a partir do parágrafo 84) e da Instrução Normativa 05/2017/MP (Anexo VII-A, item 11).

Ocorre que, na prática, as empresas esperam receber o valor da fatura do mês de referência para, depois, efetuar o pagamento aos empregados e os recolhimentos referentes ao mesmo mês de referência.



Tal fato leva a Administração Pública a pagar à empresa pela prestação dos serviços do mês de referência da fatura, sem que a empresa lhe tenha comprovado o prévio pagamento das verbas trabalhistas e fundiárias desse mesmo mês de referência. Assim, é grande o risco de prejuízo aos empregados e, conseqüentemente, à Administração Pública (responsabilidade subsidiária, decorrente da culpa na fiscalização do contrato).

De outro lado, as documentações referidas no caput devem ser regularmente solicitadas e examinadas pelo fiscal, a fim de aferir o pagamento das verbas trabalhistas, fundiárias e previdenciárias devidas pelo contratado.

Quanto ao inciso IV: o acréscimo objetiva afastar qualquer dúvida quanto à necessidade de comprovação do pagamento antecipado das férias, e não apenas de sua concessão.

Quanto ao inciso VI: o acréscimo objetiva afastar qualquer dúvida quanto à necessidade de comprovação do pagamento do vale-transporte e do vale-alimentação.

Art. 51. Ao final da fase preparatória, o processo licitatório seguirá para o órgão de assessoramento jurídico da Administração, que realizará controle prévio de legalidade mediante análise jurídica da contratação.

(...)

§ 4º Na forma deste artigo, o órgão de assessoramento jurídico da Administração também realizará controle prévio de legalidade de contratações diretas, acordos, termos de cooperação, convênios, ajustes, **adesões a atas de registro de preços**, outros instrumentos congêneres e de seus respectivos termos aditivos.

Exposição de motivos: diante da literalidade do art. 38, parágrafo único, da Lei n. 8.666/1993, surgiram dúvidas quanto à necessidade de controle de legalidade dos processos de adesão (AGU Parecer 7/2018/CPLC/PGF – Não; TCU: Acórdãos 1.566/2017-2ªC e 478/2013-2ªC – Sim).

Contudo, como a adesão a ata de registro de preços é uma forma de contratação, sugere-se, com o fito de se evitar insegurança jurídica, a inclusão de tal instrumento no parágrafo quarto. Afinal, toda a contratação, obrigatoriamente, tem que ser apreciada previamente pela Assessoria Jurídica, sob pena de responsabilidade do gestor e, até mesmo, nulidade do processo.



Art. 73. É dispensável a licitação:

(...)
XIV – para contratação de associação de pessoas com deficiência física, sem fins lucrativos e de comprovada idoneidade, por órgãos ou entidades da Administração Pública, para a prestação de serviços ou fornecimento de mão de obra, desde que o prego contratado seja compatível com o praticado no mercado e desde que a prestação dos serviços seja realizada por pessoas com deficiência física;

Exposição de motivos: o objetivo da norma é assegurar a inserção de pessoas com deficiência física no mercado de trabalho. Assim, o objeto da contratação deve ser realizado exclusivamente por pessoas com deficiência física, sob pena de não se alcançar o fim previsto na norma e de se prejudicar os seus reais destinatários, além de propiciar concorrência desigual por parte da associação.

Art. 89. Os contratos e seus aditamentos terão forma escrita, serão juntados ao processo que deu origem à contratação, divulgados e mantidos à disposição do público em sítio eletrônico oficial.

(...)
§ 4º Antes de formalizar ou prorrogar o prazo de vigência do contrato, a Administração deverá verificar a regularidade fiscal do contratado, consultar o Cadastro Nacional de Empresas Indôneas e Suspensas (CEIS) e o Cadastro Nacional de Empresas Punidas (CNEP), emitir as certidões negativas de idoneidade e impedimento e de débitos trabalhistas (Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas) e juntá-las ao respectivo processo.

Exposição de motivos: as verificações da regularidade fiscal e da inexistência de débitos trabalhistas são mecanismos para aferição da manutenção da idoneidade do contratado.

Art. 90. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabelecem:

(...)
XIX – a obrigação de o contratado cumprir as exigências de reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência e para reabilitado da Previdência Social, bem como em outras normas



específicas, **incluídas as referentes à contratação de pessoas presas ou egressas do sistema prisional e à cota de aprendizes.**

Exposição de motivos: o art. 5º do Decreto n. 9.450/2018 dispõe que, “na contratação de serviços, inclusive os de engenharia, com valor anual acima de R\$ 330.000,00 (trezentos e trinta mil reais), os órgãos e entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional deverão exigir da contratada o emprego de mão de obra formada por pessoas presas ou egressos do sistema prisional, nos termos disposto no § 5º do art. 40 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993”. O art. 6º do mesmo decreto indica o percentual de contratação exigido e, seu § 1º, dispõe que “a efetiva contratação do percentual indicado nos incisos I a IV do caput será exigida da proponente vencedora quando da assinatura do contrato”.

O art. 6º do Decreto n. 9.427/2018 dispõe que “a administração pública federal direta, autárquica e fundacional priorizará a contratação de serviços sob o regime de execução indireta prestados por empresas que comprovem o emprego da cota de aprendizes de que trata o art. 429 do Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho, em relação aos trabalhadores existentes em cada estabelecimento, cujas funções demandem formação profissional”.

A contratação de pessoas presas ou egressas do sistema prisional objetiva sua inserção no mercado de trabalho e, conseqüentemente, a sua reinserção na sociedade, com diminuição da violência. A contratação de aprendizes objetiva a inserção do jovem no mercado de trabalho.

Art. 94. A critério da autoridade competente, em cada caso, poderá ser exigida, mediante previsão no edital, prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras.

§ 1º Caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia:

(...)

§ 3º O edital fixará prazo ~~mínimo de 1 (um) mês para a prestação da garantia pelo contratado quando optar pela modalidade prevista no inciso II do § 1º.~~ máximo de 1 (um) mês, a contar da assinatura do contrato, para a prestação da garantia pelo contratado, admitida a prorrogação pelo mesmo prazo, devendo prever multa no caso de descumprimento, além da possibilidade de rescisão contratual.



Exposição de motivos: a falta de apresentação da garantia, caso não haja pagamento das verbas devidas aos empregados da empresa terceirizada, acarreta o reconhecimento de culpa no curso da fiscalização do contrato, com a consequente responsabilidade subsidiária da Administração Pública (Súmula n. 331-TST e RE 760.931-STF). Assim, para resguardar tanto os empregados como a Administração Pública, é preciso fixar prazos máximos para a apresentação da garantia.

Art. 95. ~~o~~ ~~seguro-garantia~~ ~~A~~ ~~garantia~~ ~~prestada~~, ~~qualquer~~ ~~que~~ ~~seja~~ ~~a~~ ~~modalidade~~, tem por objetivo garantir o fiel cumprimento das obrigações assumidas pelo contratado junto à Administração, inclusive as multas, ~~prejuízos~~ e indenizações decorrentes de inadimplemento, e observará as seguintes regras nas contratações regidas por esta Lei:
(...)

§ 1º O seguro-garantia, para ser aceito pela Administração Pública, deverá prever o acionamento da apólice independentemente de qualquer provimento jurisdicional, bastando a comprovação de que o contratado não arcou com os débitos trabalhistas, previdenciários e fundiários devidos.

~~Parágrafo único~~: § 2º (mesmo texto do parágrafo único)

§ 3º No caso de contratação de serviços com cessão de mão de obra ou de execução de obras de engenharia, a garantia prestada terá validade superior a 90 (noventa) dias da vigência contratual, devendo ser renovada a cada prorrogação, e poderá ser utilizada, também, para quitação de verbas trabalhistas, previdenciárias e fundiárias inadimplidas pelo contratado, referente aos empregados alocados na execução do objeto.

§ 4º Caso o contratado opte por seguro-garantia, é dever do gestor exigir a comprovação de quitação de pagamento do prêmio nas datas convenionadas.

Exposição de motivos:
Quanto ao caput: esclarecer o objetivo de qualquer garantia contratual e sua abrangência.



Quanto ao § 1º: Diante do Capítulo III do Anexo I da Circular nº 477/2013 da SUSEP, as seguradoras exigiam o trânsito em julgado da sentença condenatória que reconheceu a responsabilidade subsidiária da Administração Pública, além do prévio pagamento das verbas da condenação, para, somente então, efetuar o pagamento dos prejuízos resultantes do inadimplemento das obrigações cobertas pelo seguro.

Em 26 de setembro de 2018, a Circular nº 577/2018 da SUSEP incluiu o Capítulo IV (Cláusula Específica I: ações trabalhistas e previdenciárias) no Anexo I da Circular nº 477/2013, para tratar especificamente dos contratos com dedicação exclusiva de mão de obra. No entanto, passou a exigir: a) o decurso de 2 (dois) meses da rescisão do contrato, sem que a empresa tenha pago as obrigações de natureza trabalhista e previdenciária devidas, para que somente então a seguradora dê início à Reclamação do Sinistro; e b) o prévio pagamento das verbas trabalhistas e previdenciárias.

Vê-se, assim, que, na prática, não houve qualquer alteração no seguro. A Administração Pública terá que efetuar o pagamento aos terceirizados para, posteriormente, ser ressarcida pelo seguro. De outro lado, não há como a Administração Pública efetuar tal pagamento sem haver prévia condenação transitada em julgado, reconhecendo sua responsabilidade subsidiária.

Enquanto isso, os empregados terceirizados não recebem o que têm direito!!!

Conclui-se, então, que o seguro continua sem cumprir a sua função, anulando totalmente o objetivo da garantia (evitar a responsabilização subsidiária da Administração Pública). Daí as alterações sugeridas.

Nesse sentido, merece transcrição a ementa do Parecer nº 00020/2015/DEPCONSU/PGF/AGU, que, diante do acima exposto, permanece atual:

“EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. ACIONAMENTO DO SEGURO GARANTIA QUANDO DA REALIZAÇÃO DO PAGAMENTO DIRETO DAS VERBAS TRABALHISTAS INADIMPLIDAS PELA CONTRATADA. ANTINOMIA ENTRE A CIRCULAR SUSEP Nº 477, DE 30 DE SETEMBRO DE 2013 E A INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 02, DE 30 DE ABRIL DE 2008.

I - O Seguro garantia, pela sua natureza de contrato acessório, volta-se ao cumprimento regular de todas as obrigações assumidas no contrato principal.

II – Os artigos 19, XVIII, 34, §4º e 34A todos da IN SLTI/MPOG nº 02, de 2008, indicam que a execução completa do contrato pressupõe o regular pagamento de todas as obrigações trabalhistas referente à mão de obra.



III - Tendo presente a importância atribuída à correta fiscalização do contrato de serviços terceirizados, após o julgamento da ADC/16DF, o pagamento direto foi alçado à condição de mecanismo preferencial para o pagamento de verbas trabalhistas inadimplidas pelo contratado.

IV – Considerando que a Circular SUSEP nº 477, de 2013, impõe, para o acionamento da apólice, a existência de sentença condenatória transitada em julgado, esta demonstrada a incompatibilidade de suas disposições com as constantes na IN SLT/MPDG nº 02, de 2008, sendo necessária sua adequação.”

Quanto ao § 3º: É necessário o aumento do prazo da validade da garantia, assegurando à Administração Pública prazo razoável para verificar e quantificar eventuais danos resultantes do inadimplemento do contratado.

De outro lado, objetivando manter a dignidade dos empregados que trabalharam na execução da obra, é justo e correto que a Administração Pública exija da construtora garantia que assegure pagamento das verbas trabalhistas devidas a esses trabalhadores, inclusive das verbas fundiárias e previdenciárias.

Quanto ao § 4º: Consoante o § 1º do art. 11 da Circular SUSEP 477/2013, “o seguro continuará em vigor mesmo quando o tomador não houver pagado o prêmio nas datas convenionadas.” Todavia, o fato de o contratado não pagar o prêmio ou atrasar seu pagamento já é um indicio de que este não mantém a mesma idoneidade financeira do momento da contratação. Este o motivo pelo qual deve ser exigida a comprovação do pagamento do prêmio pelo gestor.

Art. 114. Ao longo de toda a execução do contrato, o contratado deverá cumprir a reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social, bem como as reservas de cargos previstas em outras normas específicas, **incluídas as referentes à contratação de pessoas presas ou egressas do sistema prisional e à cota de aprendizes.**

Exposição de motivos: A exigência incluída decorre da redação sugerida para o inciso XIX do art. 90.

Art. 119. Somente o contratado é 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 transfere à Administração a responsabilidade pelo



seu pagamento e não pode onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e das edificações, inclusive perante o registro de imóveis, ressalvada a hipótese do § 2º.

§ 2º Exclusivamente nas contratações de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, a Administração responderá solidariamente pelos encargos previdenciários e danos decorrentes do descumprimento de normas referentes à saúde e segurança do trabalho e subsidiariamente pelos encargos trabalhistas se comprovada falha na averiguação quanto à idoneidade do contratado ou na fiscalização do cumprimento das obrigações do contratado.

§ 3º Para assegurar o cumprimento de obrigações trabalhistas pelo contratado, a Administração, mediante disposição em edital ou em contrato, poderá, entre outras medidas:

(...)

III – efetuar o depósito de valores em conta vinculada, que serão destinados ao pagamento de verbas trabalhistas, fundiárias e previdenciárias não adimplidas pelo contratado, referente aos trabalhadores alocados na prestação do serviço objeto da contratação;

(...)

V – efetuar o pagamento mediante a efetiva comprovação do fato gerador;

VI - exigir, a cada mês, a comprovação nominal de recolhimento dos depósitos do FGTS e das contribuições previdenciárias, referente aos empregados alocados na prestação dos serviços.

(...)

§ 5º. Os valores depositados na conta vinculada a que alude o inciso III do parágrafo 3º deste artigo são absolutamente impenhoráveis, tendo em vista sua natureza eminentemente salarial.

Exposição de motivos:

Quanto ao § 2º: O art. 225 da Constituição Federal de 1988 dispõe que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras



gerações". Ademais, conforme já reconhecido pelo legislador, é responsabilidade da contratante garantir as condições de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores, quando o trabalho for realizado em suas dependências ou local previamente convenionado em contrato/em local por ela designado (§ 3º do art. 5º A e § 1º do art. 9º da Lei 6.019/74).

Logo, se o trabalhador terceirizado sofre danos à saúde por conta do meio ambiente do trabalho em que esta inserido, a responsabilidade da Administração Pública é direta (solidária).

De outro lado, consoante decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a falha na escolha do contratado também acarreta a responsabilidade subsidiária da Administração Pública.

Quanto ao § 3º, inciso III: deixar claro o objetivo dos depósitos efetuados na conta vinculada;

Quanto ao § 3º, inciso V: o fato gerador, previsto no art. 18 da IN n. 5/2017 do então Secretário de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, é outra forma de evitar a responsabilidade subsidiária da Administração Pública, possibilitando que esta efetue o pagamento de toda e qualquer verba trabalhista apenas após a ocorrência do fato que lhe deu causa.

Quanto ao § 3º, inciso VI: apenas a comprovação nominal de recolhimentos fundiários e previdenciários assegura o efetivo cumprimento das obrigações fundiárias e previdenciárias pelo contratado.

Como constatado em inúmeros procedimentos do Ministério Público do Trabalho, os fiscais do contrato, geralmente, consideram as obrigações cumpridas com base em certidões genéricas expedidas pelos órgãos competentes. Entretanto, tais certidões não atestam os recolhimentos referentes a cada um dos empregados terceirizados e, consequentemente, não afastam o posterior reconhecimento da responsabilidade subsidiária da Administração Pública.

Quanto ao § 5º: Como a conta vinculada não é imune à penhora, é comum que seus valores sejam penhorados para garantia de outros débitos do contratado. Às vezes, os próprios empregados terceirizados indicam a conta para penhora, sendo seu valor utilizado para pagar apenas um/alguns terceirizados em detrimento de todos aqueles que prestaram serviços para a Administração Pública. Assim, a Administração Pública termina sem qualquer garantia, e os terceirizados sem pagamento.



Art. 135. Constituem motivo para extinção do contrato, a qual deve ser formalmente motivada nos autos do processo, assegurados o contraditório e a ampla defesa:

(...)

IX – o não cumprimento das obrigações relativas à reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência e para reabilitado da Previdência Social, bem como em outras normas específicas, **incluídas as referentes à contratação de pessoas presas ou egressas do sistema prisional e à cota de aprendizes.**

Exposição de motivos: Tal exigência decorre da redação sugerida para o inciso XIX do art. 90.

Art. 137. A extinção determinada por ato unilateral da Administração poderá acarretar as seguintes consequências, sem prejuízo das sanções previstas nesta Lei:

(...)

III – execução da garantia contratual, para:

(...)

b) pagamento de valores das multas devidas à Administração Pública, **bem como pagamento de verbas trabalhistas, fundiárias e previdenciárias;**

Exposição de motivos: o pagamento de verbas trabalhistas e fundiárias prefere ao pagamento das multas devidas à Administração Pública. De outro lado, a Administração Pública responde solidariamente pelas verbas previdenciárias. Assim, a execução da garantia contratual também deve ocorrer para pagar tais verbas.

Art. 140. Mediante disposição expressa no edital ou no contrato, poderá ser previsto pagamento em conta vinculada **ou mediante a efetiva comprovação do fato gerador**, conforme disposto em regulamento.

Exposição de motivos: conforme já exposto, o fato gerador é outra forma de se evitar a responsabilidade subsidiária da Administração Pública, assegurando que esta efetue o pagamento de toda e qualquer verba trabalhista apenas após a ocorrência do fato que lhe deu causa. Logo, também deverá estar expresso no edital ou no contrato.



3. CONCLUSÃO

Em razão das considerações acima expostas, a Coordenadoria Nacional de Combate às Irregularidades Trabalhistas na Administração Pública – CONAP do MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO manifesta-se pela alteração do texto do Substitutivo ao PL n. 1.292/1995 (tendo como último apenso o PL n. 11.016/2018), nos termos sugeridos nesta Nota Técnica.

Carolina Mercante
Procuradora do Trabalho
Coordenadora Nacional da Conap

Ana Cristina D. B. F. Tostes Ribeiro
Procuradora do Trabalho
Vice-Coordenadora Nacional da Conap

Jerry Adriani Ramos Cirqueira
Analista do Ministério Público da União/Apoio Especializado em Gestão Pública
Assessor Jurídico da Procuradoria Regional do Trabalho da 10ª Região