JULHO 2024

GUIA DE ORIENTAÇÃO PARA PAGAMENTO DIRETO

2ª EDIÇÃO REVISTA E ATUALIZADA

Consultoria-Geral
da União

AGU
ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

GUIA DE ORIENTAÇÃO PARA PAGAMENTO DIRETO

JULHO 2024

2ª EDIÇÃO, REVISTA E ATUALIZADA

ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
Jorge Messias

CONSULTOR-GERAL DA UNIÃO
André Augusto Dantas Motta Amaral

PROCURADOR-GERAL DA UNIÃO
Marcelo Eugênio Feitosa Almeida

SECRETÁRIA GERAL DE ADMINISTRAÇÃO
Elisa Monteiro Malafaia

Este é um trabalho desenvolvido em parceria entre:
Subconsultoria-Geral da União de Gestão Pública (SCGP)
Diretoria de Contratação de Serviços com mão de obra exclusiva (DICOMEX)
Consultoria Jurídica da União Especializada Virtual em Serviços com Dedicação exclusiva de Mão de Obra (e-CJU/SCOM)
Consultoria Jurídica da União no Estado de São Paulo (CJU/SP)
Procuradoria Nacional da União de Trabalho e Emprego (PNTE)
Procuradoria Regional da União da 3ª Região (PRU3R) e
Superintendência Regional de Administração da 3ª Região (SAD3R)

Autores:
Cibele Márcia Kiyomi Ogawa Oda
Dionisio De Jesus Chicanato
Egle Maria Andrade de Souza Fukagawa
Fernando Dantas Jorge de Souza
Douglas Souza Marinho
Isabela Goes Provenzano Friedericks Pinheiro
Juliano Zamboni
Luiz Carlos de Freitas
Polyana Rodrigues de Almeida Lima
Roberta Quintanilha Azevedo
Tania Takezawa Makiyama
Teresa Villac (Coordenadora da 1ª edição)
Tiago Lima da Silva Fioravante

Modelos de ofícios de notificação:
Enéas Vieira Pinto Júnior, a partir de modelos da CJU/SP

Apoio com pesquisa:
Elias Guilherme Mendes Negreiros

Diagramação e design:
Isabela Goes Provenzano Friedericks Pinheiro
Mariana Martins de Araújo
Mauro Sergio do Espirito Santo

Responsável pela 2ª edição:
Luiz Carlos de Freitas

Advocacia-Geral da União

Edifício Sede AGU I - SAS Quadra 3 Lotes 5/6 CEP: 70070-030

Brasília-DF

Telefone: (61) 2026-8545

Permitida a reprodução parcial ou total desta publicação, desde que citada a fonte.

Brasil. Advocacia-Geral da União (AGU). Consultoria-Geral da União. Consultoria Jurídica da União no Estado de São Paulo. Consultoria Jurídica da União Especializada em Serviços com Dedicação Exclusiva de Mão de Obra. Procuradoria-Geral da União. Procuradoria Regional da União da Terceira Região. Secretaria-Geral de Administração. Superintendência de Administração da Terceira Região. **Guia de Orientação para Pagamento Direto.** Villac, Teresa (coord); Oda, Cibele Márcia Kiyomi Ogawa; Chicanato, Dionisio De Jesus; Fukagawa, Egle Maria Andrade de Souza; Souza, Fernando Dantas Jorge de; Marinho, Douglas Souza; Pinheiro, Isabela Goes Provenzano Friedericks; Zamboni, Juliano; Freitas, Luiz Carlos de; Lima, Polyana Rodrigues de Almeida; Azevedo, Roberta Quintanilha; Makiyama, Tania Takezawa; Villac, Teresa; Fioravante, Tiago Lima da Silva (autores). Pinto Jr., Enéas Vieira (modelos); Negreiros, Elias Guilherme Mendes (apoio). Pinheiro, Isabela Goes Provenzano Friedericks; Araújo, Mariana Martins de; Espirito Santo, Mauro Sergio do (design e diagramação). 2ª edição, revista e atualizada: Freitas, Luiz Carlos de.

Brasília: AGU, julho/2024.

Contratação pública. Terceirização. Pagamento direto.

CDU:

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO 6

2. POR QUÊ UM GUIA? 8

2.1 Objetivo e Atuação Colaborativa de órgão da Advocacia-Geral da União 8

3. O QUE É? 9

3.1 Conta-Depósito Vinculada e Pagamento pelo Fato Gerador: Conhecer é o primeiro passo para aplicar 10

4. ONDE ESTAMOS? 12

4.1 Vigência da Lei 14.133/21, mas com a aplicação em determinadas contratações disciplinadas pela Lei 8.666/93 12

4.2 Execução Contratual e Responsabilidade da Contratada 12

4.3 Medidas para Assegurar o Cumprimento das Obrigações da Contratada 13

4.4 Sanções à Contratada no Caso de Inadimplemento Contratual e Rescisão Unilateral 14

5. O QUE FAZER? 20

5.1 Providências Iniciais a Serem Adotadas pela Administração ao Constatar o Descumprimento de Obrigações Contratuais 20

6. E AGORA? 23

6.1 Observações Jurídicas Relevantes 23

7. COMO EFETIVAR? 26

7.1 Aspectos Técnicos e operacionais 26

7.2 Da abertura e Manutenção da Conta Vinculada 27

7.3 Dos procedimentos para o Pagamento Direto pela Administração aos empregados terceirizados da empresa contratada 28

8. VAMOS REFLETIR? 33

8.1 As Ações Judiciais 33

9. DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL? 35

9.1 A Dimensão Social da Sustentabilidade 35

ANEXOS 36

Anexo I – Fluxo do Pagamento Direto aos Empregados Terceirizados 36

Anexo II – Modelo de Ofício 1: Notificação prevista na Lei nº 10.520/02 38

Anexo III – Modelo de Ofício 2: Notificação prevista na Lei nº 14.133/21 40

Anexo IV – Modelo de Ofício 3: Notificação de penalidade aplicável à Lei º 14.133/21 42

Anexo V – Modelo de Ofício 4: Notificação prevista na Lei nº 8.666/93 44

Anexo VI – Modelo de Ofício 5: Notificação de penalidade aplicável à Lei nº 8.666/93 46

..... 46

1. INTRODUÇÃO

O presente Guia de Orientação para Pagamento Direto tem por objetivo a apresentação de orientações jurídicas gerais e operacionais em relação aos temas: pagamento direto pelo fato gerador e conta-depósito vinculada.

A necessidade de elaboração deste Guia restou evidenciada diante de situações vivenciadas por Órgãos da Administração Pública Federal direta, consistentes no inadimplemento de obrigações trabalhistas, previdenciárias e do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) por parte de empresas contratadas pela Administração.

Desse modo, este material oferece orientações e meios para que os Gestores Públicos que se depararem com situações de descumprimento de obrigações contratuais por parte de uma empresa contratada, relativas a inadimplemento de obrigações trabalhistas, previdenciárias e do FGTS para com seus colaboradores, possam realizar o pagamento direto das verbas devidas pela respectiva empresa contratada, de acordo com os normativos legais que serão citados ao longo do documento.

A primeira edição, elaborada em colaboração de órgãos integrantes da Advocacia-Geral da União (AGU) na 3ª Região e da Consultoria Jurídica da União Especializada Virtual em Serviço com Dedicação Exclusiva de Mão de Obra (e-CJU/SCOM), foi revisada e atualizada para ser publicada como segunda edição, tornando-se um Guia Nacional que pode ser utilizado por todas as Consultorias Jurídicas da União nos Estados e seus Órgãos Assessorados. Conjugando-se este Guia com a realização de reunião técnica orientadora aos órgãos assessorados na Escola da AGU/SP no dia 27 de outubro de 2022, com palestras, painel de boas práticas e debates.

O Guia está distribuído em 9 capítulos e 6 anexos, sendo o Capítulo 1 esta introdução; O Capítulo 2 discorre sobre a atuação colaborativa dos órgãos integrantes da AGU na 3ª Região e da e-CJU/SCOM na elaboração da 1ª edição deste Guia; o Capítulo 3 apresenta os conceitos de conta-depósito vinculada e pagamento pelo fato gerador; o Capítulo 4 apresenta tabelas comparativas entre a Lei n.º 8.666/93 e a Lei n.º 14.133/21; o Capítulo 5 discorre sobre as providências a serem adotadas pela Administração ao constatar o descumprimento de obrigações trabalhistas por parte de uma empresa contratada; o Capítulo 6 traz algumas observações jurídicas relevantes e cautelas a serem observadas pela Administração ao realizar o pagamento direto; o Capítulo 7 apresenta formas de efetivar o referido pagamento direto; o Capítulo 8 evidencia exemplos de ações judiciais e faz apontamentos sobre eventual responsabilidade subsidiária da União; o Capítulo 9 demonstra a dimensão social da sustentabilidade na fase de execução e fiscalização contratual. Por fim, os anexos consistem em cinco modelos de notificações a serem encaminhadas à empresa contratada pela Administração, quando observado o descumprimento de obrigações trabalhistas e previdenciárias, bem como um passo a passo para realização do pagamento direto aos empregados terceirizados.

Sugestões e contribuições para o aperfeiçoamento deste Guia podem ser encaminhadas para a Consultoria Jurídica da União no Estado de São Paulo (cju.sp@agu.gov.br), identificando no campo "assunto" do e-mail: "Guia de Orientação para Pagamento Direto".

2. POR QUÊ UM GUIA?

2.1 Objetivo e Atuação Colaborativa de órgão da Advocacia-Geral da União

O presente Guia de Orientação para Pagamento Direto é oriundo de iniciativa conjunta da Consultoria Jurídica da União no Estado de São Paulo (CJU/SP), da Consultoria Jurídica da União Especializada Virtual em Serviços com Dedicação Exclusiva de Mão de obra (e-CJU/SCOM), Procuradoria Regional da União da 3ª Região (PRU3R) e Superintendência Regional de Administração da 3ª Região (SAD3R).

Sua elaboração se deu em razão de consultas formuladas por diversos órgãos assessorados pela Consultoria Jurídica da União no Estado de São Paulo a respeito da ocorrência de situações envolvendo o inadimplemento de obrigações trabalhistas, previdenciárias e do FGTS por parte de empresas contratadas pela Administração Pública.

O Guia não substitui a necessidade de leitura e observância da legislação incidente, inclusive atos normativos internos e regras definidoras de competência do respectivo órgão, e de consulta aos cadernos de logística do então Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão[1], atual Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos, bem como não afasta a necessidade de serem formulados pedidos de manifestação jurídica consultiva quando necessário, bem como de orientações jurídicas do setor contencioso e atuação da gestão com eficiência nos casos concretos.

O objetivo é apresentar o tema em linguagem acessível, contribuindo para sua maior disseminação e compreensão.

[1] BRASIL. . Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. **Pagamento pelo fato gerador**. Caderno de Logística, 2018. Disponível em: <https://www.gov.br/compras/pt-br/agente-publico/cadernos-de-logistica/midia/fato_gerador.pdf> Acesso em: 24 nov. 2023.
BRASIL. . Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. **Conta vinculada**. Caderno de Logística, 2018. Disponível em: <https://www.gov.br/compras/pt-br/agente-publico/cadernos-de-logistica/midia/caderno_logistica_conta_vinculada.pdf> Acesso em: 24 nov. 2023.

O assessoramento jurídico e a orientação no esclarecimento de dúvidas apresentadas pelos órgãos da Administração Pública Federal direta a respeito do tema são de atribuição das Consultorias Jurídicas da União nos Estados (CJU's), nos termos da Portaria Normativa CGU/AGU nº 1, de 2 de março de 2021, do Consultor-Geral da União. Trata-se de atuação no âmbito do Assessoramento Jurídico Personalizado, podendo se efetivar pelo agendamento de reunião consultiva e apresentação de consultas, através dos canais de comunicação das CJU's competentes. Caso haja consulta formal, os questionamentos deverão ser claros e objetivos, com especificação das dúvidas jurídicas, uma vez que não se trata de hipótese de análise jurídica prévia obrigatória.

A Consultoria Jurídica da União Especializada Virtual em Serviços com Dedicação Exclusiva de Mão de Obra (e-CJU/SCOM), nos termos da Portaria Normativa AGU nº 72, de 7 de dezembro de 2022, também responde consultas relacionadas ao tema, mas com a devida formalização em processo específico encaminhado via Setor de Protocolo da Consultoria Jurídica da União responsável pelo atendimento do órgão consulente.

Deste contato com a matéria, resta evidente que as dúvidas são bastante comuns, objetivando-se com o presente Guia fornecer subsídios para as necessárias elucidações. O pagamento direto é um importantíssimo instrumento da administração na fiscalização de contratos com dedicação exclusiva de mão de obra e é fundamental que os órgãos estejam aptos a utilizá-lo sempre que necessário.

3. O QUE É?

3.1 Conta-Depósito Vinculada e Pagamento pelo Fato Gerador: Conhecer é o primeiro passo para aplicar

Consoante a Instrução Normativa nº 5, de 26 de maio de 2017, do Secretário de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (SEGES):

> "Art. 18. Para as contratações de que trata o art. 17, o procedimento sobre Gerenciamento de Riscos, conforme especificado nos arts. 25 e 26, obrigatoriamente contemplará o risco de descumprimento das obrigações trabalhistas, previdenciárias e com FGTS da contratada.
>
> § 1º Para o tratamento dos riscos previstos no caput, poderão ser adotados os seguintes controles internos:
>
> I - Conta-Depósito Vinculada — bloqueada para movimentação, conforme disposto em Caderno de Logística, elaborado pela Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão; ou
>
> II - Pagamento pelo Fato Gerador, conforme disposto em Caderno de Logística, elaborado pela Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão".

Indica-se a leitura dos Cadernos de Logística do então Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, editados em 2018 (atual Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos), não se constituindo o presente Guia Orientador em substitutivo ao aprofundamento dos temas pelos gestores nas orientações constantes dos referidos Cadernos, assim como na necessidade de estudo da legislação e em especial da Instrução Normativa SEGES nº 5/2017 e nas análises jurídicas e de gestão para cada caso concreto.

Caderno de Logística Conta Vinculada	**Caderno de Logística Pagamento pelo Fato Gerador**
https://www.gov.br/compras/pt-br/agente-publico/cadernos-de-logistica/midia/caderno_logistica_conta_vinculada.pdf	https://www.gov.br/compras/pt-br/agente-publico/cadernos-de-logistica/midia/fato_gerador.pdf

Para prevenir os riscos do descumprimento das obrigações trabalhistas, previdenciárias e do FGTS pela contratada, a Instrução Normativa SEGES nº 5/2017 estabelece duas formas de controle interno: a conta-depósito vinculada e o pagamento pelo fato gerador, cujos conceitos são demonstrados no quadro a seguir, a partir de transcrição de excertos dos Cadernos de Logística do Ministério da Economia:

CONTA VINCULADA	FATO GERADOR
Conta-Depósito Vinculada — bloqueada para movimentação é ferramenta já institucionalizada e sedimentada na Administração Pública como mecanismo de proteção e gestão de riscos na execução de contratos de prestação de serviço com dedicação exclusiva de mão de obra, contribuindo para assegurar os recursos necessários para o cumprimento das obrigações sociais e trabalhistas em caso de inadimplemento da contratada, bem como para a segurança jurídica dos gestores e fiscais de contrato (2018, p. 9).	Pagamento pelo Fato Gerador se insere como um dos controles internos que podem ser adotados para o tratamento dos riscos relativos ao descumprimento das obrigações trabalhistas, previdenciárias e para com o FGTS, quando se propõe que a Administração se responsabilize tão somente pelo pagamento dos custos decorrentes de eventos efetivamente ocorridos, mitigando pagamentos dos custos que muitas vezes não se realizam e que oneram em demasia os contratos de prestação de serviço em regime de dedicação exclusiva de mão de obra, a exemplo de valores para rescisão, ausências legais, auxílio maternidade e paternidade, dentre outros. Ou seja, caso não comprovados os eventos trabalhistas, dentre outros futuros e incertos, que dariam ensejo ao pagamento pela Administração, tais eventos não comporão os custos finais para pagamento do contrato, de modo que os respectivos recursos permanecem nos cofres públicos (2018, p. 5).

4. ONDE ESTAMOS?

4.1 Vigência da Lei 14.133/21, mas com a aplicação em determinadas contratações disciplinadas pela Lei 8.666/93

Primeiramente, apresentam-se quadros comparativos entre a Lei 8.666/93 e a Lei 14.133/21, a fim de facilitar o acesso à informação pelos gestores públicos.

Com efeito, não obstante estar em vigor a Lei 14.133/21, há contratos disciplinados também pela Lei 8.666/93, ante o teor do parágrafo único do artigo 191 da citada Lei 14.133/21.

O citado dispositivo legal dispõe que os contratos firmados sob a vigência da Lei 8.666/93 permanecerão por ela regidos durante todo o prazo em que os mesmos estiverem em vigor.

Assim, há a possibilidade de utilização da Lei 8.666/93, mesmo durante a vigência da Lei 14.133/21, devendo ser observado pelo administrador a legislação aplicável a cada contrato.

4.2 Execução Contratual e Responsabilidade da Contratada

LEI N.º 8.666/93	LEI N.º 14.133/21
Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.	Art. 121. Somente o contratado será responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.
§ 1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e	§ 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.

edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis. *Consulte IN 5/2017 SEGES	
§ 2º A Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.	§ 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. (...)§ 5º O recolhimento das contribuições previdenciárias observará o disposto no art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

4.3 Medidas para Assegurar o Cumprimento das Obrigações da Contratada

LEI Nº 8.666/93	LEI Nº 14.133/21
Art. 56. A critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras.	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 - caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública, devendo estes ter sido emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil e avaliados pelos seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Fazenda; II - seguro-garantia;	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;

III - fiança bancária.	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. § 4º Os valores depositados na conta vinculada a que se refere o inciso III do § 3º deste artigo são absolutamente impenhoráveis.

4.4 Sanções à Contratada no Caso de Inadimplemento Contratual e Rescisão Unilateral

LEI Nº 8.666/93	LEI Nº 14.133/21
Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções: I - advertência; II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato; III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos; IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que	Art. 156. Serão aplicadas ao responsável pelas infrações administrativas previstas nesta Lei as seguintes sanções: I - advertência; II - multa; III - impedimento de licitar e contratar; IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar. § 1º Na aplicação das sanções serão considerados: I - a natureza e a gravidade da infração cometida; II - as peculiaridades do caso concreto;

será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior. § 1º Se a multa aplicada for superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, que será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou cobrada judicialmente. § 2º As sanções previstas nos incisos I, III e IV deste artigo poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, facultada a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis. § 3º A sanção estabelecida no inciso IV deste artigo é de competência exclusiva do Ministro de Estado, conforme o caso, facultada a defesa do interessado no respectivo processo, no prazo de 10 (dez) dias da abertura de vista, podendo a reabilitação ser requerida após 2 (dois)reabilitação ser requerida após 2 (dois)anos de sua aplicação.	III - as circunstâncias agravantes ou atenuantes; IV - os danos que dela provierem para a Administração Pública; V - a implantação ou o aperfeiçoamento de programa de integridade, conforme normas e orientações dos órgãos de controle. § 2º A sanção prevista no inciso I do caput deste artigo será aplicada exclusivamente pela infração administrativa prevista no inciso I do caput do art. 155 desta Lei, quando não se justificar a imposição de penalidade mais grave. § 3º A sanção prevista no inciso II do caput deste artigo, calculada na forma do edital ou do contrato, não poderá ser inferior a 0,5% (cinco décimos por cento) nem superior a 30% (trinta por cento) do valor do contrato licitado ou celebrado com contratação direta e será aplicada ao responsável por qualquer das infrações administrativas previstas no art. 155 desta Lei. § 4º A sanção prevista no inciso III do caput deste artigo será aplicada ao responsável pelas infrações administrativas previstas nos incisos II, III, IV, V, VI e VII do caput do art. 155 desta Lei, quando não se justificar a imposição de penalidade mais grave, e impedirá o responsável de licitar ou contratar no âmbito da Administração Pública direta e indireta do ente federativo que tiver aplicado a sanção, pelo prazo máximo de 3 (três) anos.

	§ 5º A sanção prevista no inciso IV do caput deste artigo será aplicada ao responsável pelas infrações administrativas previstas nos incisos VIII, IX, X, XI e XII do caput do art. 155 desta Lei, bem como pelas infrações administrativas previstas nos incisos II, III, IV, V, VI e VII do caput do referido artigo que justifiquem a imposição de penalidade mais grave que a sanção referida no § 4º deste artigo, e impedirá o responsável de licitar ou contratar no âmbito da Administração Pública direta e indireta de todos os entes federativos, pelo prazo mínimo de 3 (três) anos e máximo de 6 (seis) anos. § 6º A sanção estabelecida no inciso IV do caput deste artigo será precedida de análise jurídica e observará as seguintes regras: I - quando aplicada por órgão do Poder Executivo, será de competência exclusiva de ministro de Estado, de secretário estadual ou de secretário municipal e, quando aplicada por autarquia ou fundação, será de competência exclusiva da autoridade máxima da entidade; II - quando aplicada por órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, pelo Ministério Público e pela Defensoria Pública no desempenho da função administrativa, será de competência exclusiva de autoridade de nível hierárquico equivalente às autoridades referidas no inciso I deste parágrafo, na forma de regulamento. § 7º As sanções previstas nos incisos I, III e IV do caput deste artigo poderão ser

	aplicadas cumulativamente com a prevista no inciso II do caput deste artigo. § 8º Se a multa aplicada e as indenizações cabíveis forem superiores ao valor de pagamento eventualmente devido pela Administração ao contratado, além da perda desse valor, a diferença será descontada da garantia prestada ou será cobrada judicialmente. § 9º A aplicação das sanções previstas no caput deste artigo não exclui, em hipótese alguma, a obrigação de reparação integral do dano causado à Administração Pública.
Art. 78. Constituem motivos para rescisão do contrato: I - o não cumprimento de cláusulas contratuais, especificações, projetos ou prazos; II - o cumprimento irregular de cláusulas contratuais, especificações, projetos e prazos;	Art. 137. Constituirão motivos para extinção do contrato, a qual deverá ser formalmente motivada nos autos do processo, assegurados o contraditório e a ampla defesa, as seguintes situações: I - não cumprimento ou cumprimento irregular de normas editalícias ou de cláusulas contratuais, de especificações, de projetos ou de prazos;(...)
Art. 79. A rescisão do contrato poderá ser: I - determinada por ato unilateral e escrito da Administração, nos casos enumerados nos incisos I a XII e XVII do artigo anterior; III - judicial, nos termos da legislação; § 1º A rescisão administrativa ou amigável deverá ser precedida de autorização escrita e fundamentada da autoridade competente.	Art. 138. A extinção do contrato poderá ser: I - determinada por ato unilateral e escrito da Administração, exceto no caso de descumprimento decorrente de sua própria conduta; III - determinada por decisão arbitral, em decorrência de cláusula compromissória ou compromisso arbitral, ou por decisão judicial. § 1º A extinção determinada por ato unilateral da Administração e a extinção consensual deverão ser precedidas de

	autorização escrita e fundamentada da autoridade competente e reduzidas a termo no respectivo processo.
Art. 80. A rescisão de que trata o inciso I do artigo anterior acarreta as seguintes consequências, sem prejuízo das sanções previstas nesta Lei: I - assunção imediata do objeto do contrato, no estado e local em que se encontrar, por ato próprio da Administração; II - ocupação e utilização do local, instalações, equipamentos, material e pessoal empregados na execução do contrato, necessários à sua continuidade, na forma do inciso V do art. 58 desta Lei; III - execução da garantia contratual, para ressarcimento da Administração, e dos valores das multas e indenizações a ela devidos; IV - retenção dos créditos decorrentes do contrato até o limite dos prejuízos causados à Administração. § 1º A aplicação das medidas previstas nos incisos I e II deste artigo fica a critério da Administração, que poderá dar continuidade à obra ou ao serviço por execução direta ou indireta.	Art. 139. A extinção determinada por ato unilateral da Administração poderá acarretar, sem prejuízo das sanções previstas nesta Lei, as seguintes consequências: I - assunção imediata do objeto do contrato, no estado e local em que se encontrar, por ato próprio da Administração; II - ocupação e utilização do local, das instalações, dos equipamentos, do material e do pessoal empregados na execução do contrato e necessários à sua continuidade; III - execução da garantia contratual para: a) ressarcimento da Administração Pública por prejuízos decorrentes da não execução; b) pagamento de verbas trabalhistas, fundiárias e previdenciárias, quando cabível; c) pagamento das multas devidas à Administração Pública; d) exigência da assunção da execução e da conclusão do objeto do contrato pela seguradora, quando cabível; IV - retenção dos créditos decorrentes do contrato até o limite dos prejuízos

	causados à Administração Pública e das multas aplicadas. § 1º A aplicação das medidas previstas nos incisos I e II do caput deste artigo ficará a critério da Administração, que poderá dar continuidade à obra ou ao serviço por execução direta ou indireta.

5. O QUE FAZER?

5.1 Providências Iniciais a Serem Adotadas pela Administração ao Constatar o Descumprimento de Obrigações Contratuais

São apresentadas, a seguir, algumas providências iniciais e não exaurientes a serem adotadas pela Administração ao constatar o descumprimento de obrigações contratuais.

Ao ser identificado pelo fiscal administrativo que a empresa descumpriu, no todo ou em parte, obrigações contratuais, deverá ser adotada a medida de instá-la para que apresente esclarecimentos, sobre os fatos apontados pela Administração.

As notificações ou solicitações emitidas pelo fiscal administrativo, deverão ser registradas no âmbito do processo de fiscalização, pagamento ou de acompanhamento em conformidade com os artigos 67 da Lei 8.666/93 e 117 da Lei 14.133/21.

Recomenda-se que as referidas notificações ou solicitações sejam realizadas por escrito de modo a permitir que o recebimento pelo destinatário possa ser atestado.

A esse respeito, o artigo 46 da IN SEGES nº 05/2017 recomenda que seja efetivado o registro das ocorrências na execução contratual durante a prestação dos serviços. O parágrafo primeiro do aludido artigo indica que os registros das ocorrências e das comunicações entre as partes contratantes poderão ser organizados em processo de fiscalização instruídos com os respectivos documentos.

Tal medida está em consonância com o disposto no artigo 69 da Lei 8.666/93 e no artigo 119 da Lei 14.133/21, e busca evitar a instauração imediata do processo administrativo sancionatório.

O Tribunal de Contas da União (TCU), em seu Manual de Sanções Administrativas,[2] indica que a Administração tem o dever de instaurar procedimento adequado à apuração da eventual infração administrativa, observando os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Logo, não se trata de um ato discricionário da Administração aplicar a sanção diante da ocorrência de uma infração administrativa. Deverá o Agente Público, na ocorrência de uma suposta falha, fraude ou outro tipo de infração, proceder a abertura de processo administrativo sancionador para apurar as ocorrências.

No entanto, se a empresa contratada corrigir as falhas apontadas pela Administração, diante da notificação preliminarmente realizada, caberá ao gestor avaliar a pertinência de prosseguir com a instauração de processo administrativo para apuração de eventual infração administrativa e possível aplicação de sanção.

Caso a empresa contratada sane de pronto as eventuais falhas e não haja prejuízo à regular execução contratual, será viável manter apenas os devidos registros no livro de ocorrência da fiscalização contratual, com a indicação de que as intercorrências foram prontamente sanadas.

Caso a empresa contratada não sane ou corrija os problemas apresentados, ou caso, mesmo sendo sanados os problemas, sobrevenha

[2] Disponível em https://portal.tcu.gov.br/manual-de-sancoes-administrativas-do-tcu.htm acessado em 17 de maio de 2024

prejuízos à regular execução contratual, caberá à Administração proceder a instauração de processo sancionador.

Logo, conclui-se que há uma notificação prévia à instauração do processo administrativo sancionador, a qual dependerá dos desdobramentos do comportamento da empresa contratada, diante das falhas apontadas pela Administração, bem como de seus reflexos para a execução contratual.

Objetiva-se com tal notificação registrar formalmente os fatos apurados pela fiscalização do contrato, bem como conferir a oportunidade à empresa contratada de corrigir as falhas descritas pela Administração, bem como, se considerar pertinente, apresentar defesa administrativa no prazo assinalado na notificação.

Anexos ao presente Manual constam modelos exemplificativos de Notificação elaboradas pela Coordenação da Consultoria Jurídica da União Especializada Virtual em Serviços com destinação de mão de obra. Os modelos apresentam o mesmo texto, sendo que a diferença entre eles é a legislação que disciplina o contrato: Lei 8.666/93, Lei 10.520/2002 e Lei 14.133/2021.

Registra-se ser muito importante a fiscalização do contrato adotar a providência de notificar a empresa contratada assim que identificar o descumprimento de obrigações contratuais, evitando a prática de tratar apenas de modo informal com a empresa com o objetivo de sanar os problemas apresentados.

Nessa linha, tais notificações apresentam a finalidade de documentar os fatos relacionados a descumprimentos contratuais, além de se constituírem em importantes medidas preliminares com vista a se conferir respaldo às providências subsequentes da Administração no pagamento direto aos empregados da empresa contratada, em sendo o caso.

Válido destacar que a Lei 14.133/21 disciplina nos artigos 155 e seguintes as infrações, as sanções e o processo administrativo sancionador. A Lei 8.666/93, por seu turno, trata dos temas nos artigos 86 a 88, ao passo que a Lei 10.520/2002, que disciplina sobre a modalidade de licitação denominada pregão, também revogada pela Lei 14.133/21, regula o tema das infrações e sanções em seu artigo 7º.

Uma vez que os descumprimentos contratuais tratados neste Guia envolvem o pagamento de salários e benefícios a empregados terceirizados, mostra-se importante tal cautela pela fiscalização administrativa, pois o tema envolve verba alimentar, cujo atraso no pagamento impacta diretamente nas rotinas administrativas do órgão contratante.

6. E AGORA?

6.1 Observações Jurídicas Relevantes

O art. 18 da IN SEGES nº 05/2017, dispõe no sentido de que a escolha entre a Conta Vinculada e o pagamento pelo Fato Gerador deve ser justificada expressamente com base na avaliação da relação custo-benefício.

Nas situações de inadimplemento contratual, parcial ou total, os órgãos assessorados devem acautelar-se nos seguintes registros:

- O contrato administrativo firmado se refere à contratação de prestação de serviços com dedicação exclusiva de mão de obra, logo, abrangendo nas obrigações da contratada o pagamento de verbas salariais e/ou recolhimentos de depósitos previdenciários e de FGTS? Em caso positivo, acautelar-se quanto aos próximos itens.

- Foi efetuado pagamento direto aos terceirizados? **Em caso positivo, especificar a qual verba trabalhista se refere (aviso prévio, férias, décimo terceiro salário, dentre outras), bem como arquivar os comprovantes individualizados, sob pena de não reconhecimento em caso de eventual ajuizamento futuro de ação trabalhista por parte de empregado terceirizado.**
- Foi aberta conta vinculada específica como determina o **art. 18, §1º, I, da IN SEGES nº 05/2017**? Se sim, especificar e registrar quais movimentações foram realizadas e eventual saldo.
- Foi exigida garantia para a execução do contrato? Se sim, ela foi utilizada para pagamento das verbas trabalhistas como determina o **atual art. 65, I, da IN SEGES nº 05/2017**?
- A empresa foi notificada sobre a existência de irregularidade? Foi fixado prazo para correção do problema e também foi conferido prazo para a apresentação de sua defesa?[3]
- Foram aplicadas penalidades à empresa? Se sim, quais e por qual motivo? Em caso afirmativo, mostra-se relevante o **zelo administrativo no registro**.
- O órgão procedeu à rescisão unilateral do contrato? Se sim, indicar por qual motivo.
- O Contrato Administrativo respectivo vigorou durante qual período?
- Há empresa sucessora? Se sim, os terceirizados continuaram trabalhando sem interrupção, tendo sido recontratados pela nova empresa?
- Quais medidas foram tomadas para cumprir o que determina o **Anexo VIII-B, item 2, da IN SEGES nº 05/2017**?

[3] Sobre esse item, confira o Anexo com modelos de ofício para notificação da empresa e modelos para notificação da empresa quanto à penalidade aplicada, disponibilizados pela e-CJUSCOM.

Apontar as demais providências adotadas pelo órgão que comprovem a efetiva fiscalização do contrato.

Segue o rol de documentos relevantes envolvendo a realização do pagamento direto:

- ✓ Contrato celebrado com a empresa prestadora de serviços;
- ✓ Termo de rescisão contratual;
- ✓ Termo de ajustamento de conduta firmado junto ao Ministério Público do Trabalho (MPT), se houver;
- ✓ Comprovante de admissão dos terceirizados na empresa sucessora, se for o caso;
- ✓ Cópias dos recibos e/ou ordens bancárias referentes ao pagamento direto realizado pelo órgão aos terceirizados, com os respectivos comprovantes de levantamento dos valores; e
- ✓ Cópias dos comprovantes de recolhimento de depósitos previdenciários ou do FGTS, individualizado por empregado terceirizado.

Se a contratada não fornecer os documentos e informações indicados para viabilizar a realização pela Administração do Pagamento Direto, uma alternativa válida é a Administração realizar a interlocução com o Sindicato da categoria visando a obtenção das informações faltantes.

Cumpre salientar que os sindicatos desenvolvem importante atuação, conforme o disposto pela Instrução Normativa SEGES nº 5/2017. Por exemplo, no anexo VII-A, que trata das diretrizes gerais para elaboração do ato convocatório, item 6, alínea c, é observado que as disposições para apresentação de propostas deverão estar em conformidade com o ato convocatório e apresentar de forma clara e objetiva, dentre outras coisas, a indicação dos Sindicatos, Acordos, Convenções ou Dissídios Coletivos de Trabalho que regem as categorias profissionais que executarão os serviços com base na Classificação Brasileira de Ocupações (CBO).

No item 9 do mesmo anexo VII, é expresso que se houver indícios de inexequibilidade da proposta de preço, ou em caso de necessidade de esclarecimentos, poderá ser adotado, dentre outros procedimentos, consulta às entidades ou conselhos de classe, sindicatos ou similares.

No Anexo VII-B da IN SEGES nº 5, que trata da fiscalização administrativa, é mencionado que no caso de contratos regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), os sindicatos serão interlocutores importantes, especialmente para fins de rescisão dos contratos de trabalho, devidamente homologados, quando exigível pelo sindicato da categoria.

Por fim, o anexo XII da IN SEGES nº 5, que trata da Conta-Depósito Vinculada, em seu item 15, está disposto que o saldo remanescente de recursos depositados na Conta-Depósito Vinculada somente será liberado à empresa no momento do encerramento do contrato, na presença do sindicato da categoria, correspondente aos serviços contratados, e após a comprovação da quitação de todos os encargos trabalhistas e previdenciários.

Logo, a entidade sindical é um interlocutor estratégico para a obtenção de documentos e informações para viabilizar a realização do pagamento direto, caso a empresa contratada não se disponha a cumprir a sua obrigação de fornecer tais dados à Administração.

7. COMO EFETIVAR?

7.1 Aspectos Técnicos e operacionais

A seguir, apresentamos orientações sobre a efetivação prática, com detalhamentos técnicos e operacionais não exaurientes, mas que foram redigidos com o objetivo de serem contributivos aos gestores públicos.

7.2 Da abertura e Manutenção da Conta Vinculada

No ato da contratação, havendo disposição no edital da licitação bem como no contrato, para a abertura de conta vinculada, o setor responsável pela área de gestão contratual, quando do envio da minuta do contrato para a assinatura da empresa, deve também encaminhar o documento de autorização complementar ao contrato, para a abertura da referida conta vinculada, em nome da empresa, junto à instituição financeira. O documento de autorização complementar é um anexo do edital da licitação que é preenchido pelo setor de gestão contratual com os dados da empresa e do contrato.

Recebida a autorização assinada pelo responsável legal da empresa, é elaborado Ofício à instituição financeira no qual a Administração mantém Termo de Cooperação, com a assinatura do Ordenador de Despesas, para a abertura da conta. O ofício, endereçado à instituição financeira, informa o número do instrumento legal e vigente de Cooperação que a Administração possui com o Banco, o número do contrato firmado com a empresa, dados da empresa e, também, do representante legal, pessoa física.

Para o registro no processo da contratação de que já foi solicitada a abertura da conta, junto à instituição financeira, o ofício protocolado pelo Banco é juntado ao processo da contratação.

Aberta a conta, o Banco informa ao Setor Financeiro o número da conta e, a cada solicitação de pagamento, é feita a retenção dos valores e o controle da conta pelo Setor Financeiro.

Após a providência em questão, deve ser aberto um processo específico no sistema eletrônico do órgão, o qual deverá ficar vinculado ao processo principal, com vista ao controle dos pedidos de

liberação da conta vinculada até o fim do contrato. Qualquer solicitação de liberação de alguma rubrica da conta vinculada será feita nesse processo específico e não no processo principal (de pagamento ou da contratação).

7.3 Dos procedimentos para o Pagamento Direto pela Administração aos empregados terceirizados da empresa contratada

Inicialmente, cumpre realçar como a Administração realiza o pagamento às empresas pelos serviços prestados conforme disciplinado em contrato.

A partir da assinatura do contrato o fiscal administrativo abre o processo de pagamento para o exercício, onde, mensalmente, serão juntados os documentos solicitados à empresa contratada pela Administração, nos termos da IN/SEGES nº 05/2017.

Além dos documentos explicitados na IN/SEGES nº 05/2017, mostra-se de suma importância a empresa contratada encaminhar à Administração a *planilha de contingenciamento*, pois esse documento orienta o Setor Financeiro da Administração a reter os valores de cada rubrica (décimo terceiro salário, férias, dentre outras).

Muitas empresas indicam os valores de cada rubrica em planilhas, no curso do processo licitatório. Tais valores estão sujeitos a atualizações subsequentes decorrentes de repactuações contratuais e de alterações oriundas de Convenções Coletivas de Trabalho, sendo que as diferenças de valores refletem no saldo da conta vinculada, quando da sua liberação e no pagamento da repactuação (se devemos reter ou não alguma diferença da conta vinculada).

Somente a diferença entre o valor faturado e o retido na conta vinculada será liberado à empresa. Por isso, a mensuração correta dos percentuais e dos valores, na elaboração da planilha de custo e formação

de preços, é de suma importância para que a empresa não sofra ônus decorrente da retenção de valores na conta vinculada, que torne inviável a regular execução contratual.

A partir da informação por parte da empresa quanto à impossibilidade do pagamento devido aos empregados terceirizados, a Administração, na figura do gestor do contrato, deverá adotar as seguintes providências:

a) verificar se há garantia contratual vigente;

b) verificar se há previsão expressa de depósito em conta vinculada no contrato;

c) elaborar despacho aos setores e autoridades responsáveis, no NUP do processo da contratação, informando e documentando: (i) a situação da empresa; (ii) se há processo sancionatório instaurado e em tramitação; e (iii) se devem ser iniciados os procedimentos para rescisão unilateral do contrato com a empresa;

d) realizar, sempre que possível, reunião entre os setores envolvidos no acompanhamento da execução contratual, incluindo o fiscal do contrato, para as devidas avaliações quanto ao pagamento direto, à aplicação das sanções administrativas cabíveis e, se for o caso, à rescisão contratual;

e) realizar, também sempre que possível, reunião com a empresa contratada sobre as intercorrências havidas na execução contratual, incluindo o fiscal do contrato, para informar a respeito da necessidade de adoção de medidas relacionadas ao pagamento direto, bem como para solicitar informações e dados, caso necessário, para a concretização do pagamento direto; e

f) proceder as devidas notificações à empresa contratada relacionadas à realização do pagamento direto, à instauração de processo

administrativo sancionador e eventualmente, se for o caso, a indicação da possibilidade de rescisão contratual, para oportunizar o exercício do direito de defesa pela empresa contratada.

No curso da adoção das providências indicadas nos itens "a" a "f", se houver dúvida jurídica, o órgão poderá contatar a Consultoria Jurídica da União no Estado (CJU) para o encaminhamento de consulta jurídica a ser atendida em assessoramento personalizado.[4]

Caso não seja viável solucionar a dúvida em assessoramento jurídico direto pela própria CJU, será o órgão assessorado instruído a formalizar consulta formal em processo específico a ser remetido ao Setor de Protocolo da CJU no Estado, para distribuição à Consultoria Jurídica da União Especializada Virtual em Serviço com Dedicação Exclusiva de Mão de Obra (e-CJU/SCOM) para emissão de parecer jurídico.

Registre-se que a análise jurídica apresenta como pré-requisito a dúvida jurídica concreta e delimitada, pois a realização do pagamento direto não exige obrigatoriamente a emissão de parecer jurídico para a sua efetivação. Assim, o processo não deve ser encaminhado à Consultoria Jurídica da União no Estado (CJU) para simples verificação de sua instrução, nem para a conferência formal dos procedimentos e medidas adotados.

Na efetivação do pagamento direto pela Administração aos empregados terceirizados da empresa contratada, recomenda-se a adoção de determinadas cautelas, conforme a seguir indicadas.

A rigor, não obstante o pagamento mensal depender da comprovação, pela empresa contratada, dos recolhimentos previdenciários e do FGTS de todos os empregados alocados no contrato, indica-se a cautela complementar de serem levantados os extratos do FGTS e da Previdência

[4] Assessoramento Personalizado consiste na resolução de dúvidas jurídicas diretamente pela CJU junto ao órgão assessorado, por meio de atendimento a e-mails, contatos telefônicos e realização de reuniões, nos termos da Portaria Normativa CGU n.º 01, de 02 de março de 2021.

Social do empregado terceirizado (solicitar que o funcionário consulte) e analisar qual a última competência paga. Este procedimento é importante para possibilitar a liberação ou não do saldo dos créditos à empresa contratada.

Destaca-se que todas as guias deverão ser emitidas com código de barras, pois não é viável o pagamento pela Administração da multa de 40% (quarenta por cento) do FGTS de outra forma.

O passo a passo consta no Anexo I deste Guia, denominado ***FLUXO DO PAGAMENTO DIRETO AOS EMPREGADOS TERCEIRIZADOS***.

O processo deve ser encaminhado ao Ordenador de Despesas para a autorização do pagamento direto.

Caso a empresa contratada, por algum motivo, não venha a apresentar informações ou documentos essenciais à efetivação do pagamento direto, uma alternativa será o órgão assessorado contatar a Consultoria Jurídica da União no Estado para avaliação quanto à possibilidade de instauração de procedimento de mediação junto à Câmara Local de Conciliação, integrante da estrutura da Câmara de Mediação e de Conciliação da Administração Pública Federal (CCAF), para obtenção, em tal procedimento de mediação ou conciliação, tais informações ou documentos essenciais à realização do pagamento direto.

Caso não seja viável tal medida extrajudicial e consensual, a alternativa que se apresenta seria oficiar à Procuradoria Regional da União[5] competente para que seja avaliada a possibilidade de ingresso com medida judicial para a efetivação do depósito em juízo do valor que seria objeto de pagamento direto.

[5] Órgão da Procuradoria-Geral da União de representação judicial com atribuição para atuar em juízo em atendimento à solicitação do órgão assessorado, conforme indicado no seguinte link da página oficial da Advocacia-Geral da União: https://www.gov.br/agu/pt-br/canais_atendimento/procuradoria-geral-da-uniao.

Os procedimentos adotados servem para assegurar o efetivo pagamento aos funcionários terceirizados, com o objetivo de evitar a descontinuidade do serviço contratado, mantendo-se, assim, a execução contratual.

Outro fator positivo do pagamento direto, consiste na possibilidade de se demonstrar em eventuais processos judiciais trabalhistas o zelo da Administração na fiscalização contratual, com vista a se afastar a responsabilidade subsidiária da União por débitos trabalhistas, conforme detalhado no tópico 8.1 deste Guia.

De toda forma, os gestores e fiscais do contrato, no dever de zelo na fiscalização do contrato, para que fique demonstrado não ter havido falta de fiscalização ou fiscalização deficiente ao contrato (*culpa in vigilando*), devem providenciar a juntada da documentação pertinente e elaborar relatório técnico no **processo de fiscalização ou no processo sancionatório**[6] (se for o caso), discorrendo sobre a situação e sobre as providências tomadas para corrigi-las.

Na hipótese de o contrato partir para o seu encerramento (por término de vigência contratual ou por rescisão unilateral), deverá a fiscalização do contrato verificar: *se a empresa contratada concedeu aviso prévio e se há tempo hábil para se proceder ao pagamento das verbas rescisórias trabalhistas (prazo de dez dias após o vencimento do aviso prévio)?*

a) caso negativa a resposta, ou seja, se não houver tempo hábil para se proceder à liberação dos valores da conta vinculada para pagamento direto aos empregados terceirizados de verbas rescisórias, deverá ser analisado pela Administração se os valores das faturas são suficientes para

[6] Os processos de fiscalização e sancionatório devem estar vinculados ao processo da contratação.

efetuar o pagamento direto das verbas rescisórias e, assim, ser adotada tal medida pelo processo de pagamento e não pelo da conta vinculada;

b) caso positiva a resposta, uma parte da homologação será paga pelo processo da conta vinculada e outra pelo processo de pagamento (saldo de salário e outras verbas que não constam na conta vinculada).

8. VAMOS REFLETIR?

8.1 As Ações Judiciais

Na esfera contenciosa, cumpre trazer para análise o Acórdão proferido pela Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, que pode ser tomado como exemplo dos pontos a serem observados pelos órgãos públicos federais a fim de demonstrar que a União não deve ser responsabilizada subsidiariamente, vez que efetivamente fiscalizou o contrato, em especial no que se refere ao adimplemento das obrigações trabalhistas:

> *"Dito isso, pontuo que, a fim de se eximir da responsabilidade pelo pagamento das verbas cujo direito foi reconhecido ao autor,* ***cabia à segunda ré comprovar que procedeu à devida fiscalização do serviço prestado pela empresa contratada, demonstrando, além da anotação, em registro próprio, de todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, a adoção das medidas necessárias à regularização das faltas ou defeitos observados (§1º do artigo 67 da Lei 8.666/93), ônus do qual, entretanto, evidentemente não se desincumbiu, visto que não trouxe aos autos, quando da apresentação da defesa (Id 82175d7), um único documento sequer, não estando comprovada, portanto, a ausência de culpa de sua parte, in eligendo e ou in vigilando.***
>
> *Esclareço, por pertinente, que, em atenção ao princípio da aptidão da prova, o encargo probatório pertence àquele que tem a capacidade de produzir a evidência, nesse caso, a segunda reclamada, por ser a detentora dos documentos capazes de demonstrar a efetiva fiscalização.*
>
> *Corroborando o entendimento, segue aresto do Tribunal Superior do Trabalho:*

'RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CULPA IN VIGILANDO. ÔNUS DA PROVA. Extrai-se do acórdão regional que o ente público tomador dos serviços não demonstrou a regular fiscalização dos serviços por ele contratados. Assim, quanto à conclusão do Regional de que cabia à reclamante demonstrar a ausência de fiscalização, não se sustenta porque o ônus da prova recai sobre o tomador dos serviços, o qual tem obrigação legal de fiscalizar a execução do contrato (arts. 58, III, e 67 da Lei nº 8.666/93). Logo, incumbia ao ente público provar a existência de fiscalização efetiva, bem como desconstituir a pretensão da reclamante. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido". (Processo: RR - 2516-75.2010.5.02.0029 Data de Julgamento: 15/04/2015, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17/04/2015)'

Não logrou o ente público, portanto, demonstrar a fiscalização adequada do cumprimento das obrigações trabalhistas, pela prestadora de serviços, estando configurada, pois, a hipótese de culpa, que, por sua vez, dá suporte à condenação subsidiária, não havendo que se falar em afronta à decisão proferida pelo E. STF, de declaração de constitucionalidade do artigo 71, § 1º, da Lei de Licitações, no julgamento da ADC nº 16/DF.

Cumpre registrar, ainda, ser irrelevante o fato de que, ao tempo da contratação, inexistiam elementos que pudessem evidenciar conduta da empresa prestadora dos serviços que violasse normas trabalhistas, não merecendo acolhida a argumentação tecida nesse sentido, com a finalidade de se isentar da responsabilidade que lhe foi imposta, visto que cabia a ela, como dito, no momento da contratação, assim como em todo o período de vigência do instrumento contratual respectivo, fiscalizar o cumprimento da legislação em relação aos trabalhadores que lhe prestam serviços.(...)"
(TRT-2, processo n.º 1000066-18.2017.5.02.0088, 1ª Turma, vota unânime, data de publicação 30/9/2022) (sem grifos no original)

Importante salientar que a realização do pagamento direto pode ser considerada providência administrativa importante na demonstração da efetiva fiscalização da execução contratual, entretanto, quando o procedimento para a realização do pagamento direto é moroso, muitos juízes entendem que não foi eficaz a sua adoção e desconsideram o pagamento direto como demonstrativo eficaz da fiscalização contratual pela Administração. Assim, a celeridade na adoção das providências para o pagamento direto é importante para a demonstração da efetiva fiscalização empreendida pelo órgão público federal no acompanhamento da execução contratual.

Para a defesa da União em juízo se mostra importante que o órgão, ao apresentar os subsídios à Procuradoria Regional da União, encaminhe os documentos que comprovam a realização da fiscalização, acompanhados de um breve relatório técnico a respeito, para possibilitar a apresentação pela Advocacia-Geral da União de peticionamento no processo judicial para demonstração da efetiva realização da fiscalização contratual pelo órgão da Administração.

9. DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL?

9.1 A Dimensão Social da Sustentabilidade

A consideração do desenvolvimento nacional sustentável nas contratações públicas consta da Lei nº 14.133/21, como um princípio e um objetivo, desenvolvimento este que deve considerar as dimensões ambiental, **social**, econômica, cultural e a acessibilidade em todas as suas fases.

A regular fiscalização e adoção das medidas administrativas competentes em face de descumprimento contratual é relevante porque confere observância ao princípio da eficiência, além da salvaguarda de direitos constitucionais, contribui para a valorização da dignidade laboral e minimiza impactos sociais e econômicos negativos entre os terceirizados em face do não atendimento das obrigações pela contratada.

Insere-se aqui a dimensão social da sustentabilidade, inerente às contratações públicas brasileiras também na fase de execução e fiscalização contratual.

Para maiores informações sobre contratações públicas sustentáveis na Lei nº 14.133/21, consulte o Guia Nacional de Contratações Sustentáveis da Câmara Nacional de Sustentabilidade da Consultoria-Geral da União: https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/modelos/licitacoesecontratos/licitacoes-sustentaveis.

ANEXOS

Anexo I – Fluxo do Pagamento Direto aos Empregados Terceirizados

ANEXO I FLUXO - PAGAMENTO DIRETO AOS EMPREGADOS TERCEIRIZADOS		
Passos	**Responsável**	**Ação**
Passo 1	Contratada	Envio de OFÍCIO para a AGU contendo solicitação de pagamento direto dos valores de salários e benefícios aos seus empregados e a devida justificativa para tal pedido. Envio do DESCRITIVO DETALHADO DOS SERVIÇOS PRESTADOS E DOS VALORES DEVIDOS PARA OS SEUS EMPREGADOS para conferência e autorização de pagamento: *Este descritivo é uma prévia dos valores devidos aos empregados e nele já devem constar todas as informações das empregadas: nome completo, CPF, RG, Endereço completo e os dados bancários (Números do Banco, Agência e Conta Corrente)*
Passo 2	Fiscal	Conferência do Descritivo de Serviços. Deverá ser analisado o valor mensal do serviço considerando o valor atualizado do posto (checar se houve repactuação no período), verificar se houve faltas sem cobertura ou ocorrências que impliquem na redução de pagamento conforme IMR do contrato. Aplicar os descontos pertinentes e solicitar correção se for o caso. Solicitar o envio da documentação que viabilizem o pagamento.
Passo 3	Contratada	Envio dos documentos que viabilizem o pagamento: - Certidões (SICAF, CND, Certidão Estadual, Certidão Municipal, CRF (FGTS) e CNDT; - Documentos complementares de regularidade fiscal e previdenciária, referentes a competência ANTERIOR ao da nota em análise: • DCTF Web, DARF e Comprovante de pagamento (Os valores destes documentos devem estar iguais) • GFIP – SEFIP e Guia de Recolhimento do FGTS (Os valores destes documentos devem estar iguais) - Planilha CONTA VINCULADA - Contingenciamento Mensal-Encargos Trabalhistas;
Passo 4	Fiscal	Verificar a documentação encaminhada pela Contratada conforme passo anterior. Em caso de falta de documentos, solicitar complementação.
Passo 5	Fiscal	Caso a documentação esteja completa, verificar se todos os colaboradores alocados na unidade estão listados no relatório e se os valores referentes ao pagamento de salário, VT e VA. Elaborar RELATÓRIO CIRCUNSTANCIADO com as informações referentes aos serviços prestados pela contratada e do pagamento direto aos seus empregados. Caso haja divergência de valores na Nota Fiscal, verificar se é caso de glosar, obter autorização para glosa junto à Contratada, fazer anotação da glosa no campo “observações” na RELATÓRIO CIRCUNSTANCIADO.

		Juntar ao RELATÓRIO CIRCUNSTANCIADO toda a documentação encaminhada pela empresa contratada. Se a documentação não estiver completa e após 02 (duas) reiterações, o fiscal deverá fazer o relatório circunstanciado e juntar toda a documentação comprobatória e propor o envio ao consultivo (jurídico) para depósito em juízo. [7]
Passo 6	Fiscal	Após inclusão do RELATÓRIO CIRCUNSTANCIADO pelo fiscal, tramitar processo de pagamento para a SAD-SP, com observação "RELATÓRIO CIRCUNSTANCIADO E DOCUMENTAÇÃO PARA PAGAMENTO DIRETO AOS EMPREGADOS TERCEIRIZADOS. JUNTADOS NA SEQ XXX".
Passo 7	SAD-SP	Efetuar consulta às instâncias superiores a fim de obter autorização para pagamento direto aos empregados terceirizados com base na solicitação e justificativas apresentadas pela empresa contratada no OFÍCIO encaminhado por ela, se tiver alguma dúvida.
Passo 8	SAD-SP	Autorizado o pagamento direto aos empregados terceirizados, solicitar a NOTA FISCAL ao prestador, providenciar TERMO CIRCUNSTANCIADO E SOLICITAÇÃO DE PAGAMENTO. Caso se identifique incorreções, o processo será devolvido à unidade de origem
Passo 9	Fiscal	Sanar incorreção apontada pela SAD/SP e tramitar processo de pagamento para PROTOCOLO SAD, com observação "RELATÓRIO CIRCUNSTANCIADO E DOCUMENTAÇÃO PARA PAGAMENTO DIRETO AOS EMPREGADOS TERCEIRIZADOS. JUNTADOS NA SEQ XXX".
Passo 10	SAD/SP	Providenciar SOLICITAÇÃO DE PAGAMENTO e encaminhar para o Financeiro da SAD/SP.
Passo 11	SAD/SP	Providenciar o pagamento direto aos empregados terceirizados.

Foi efetuado pagamento direto aos terceirizados? Se sim, especificar a qual verba trabalhista se refere (aviso prévio, férias, 13º, etc.), bem como arquivar os comprovantes individualizados, sob pena de não reconhecimento em caso de eventual ajuizamento futuro.

Foi requerido o termo de quitação anual de obrigações trabalhistas perante o Sindicato dos empregados da categoria, nos termos do art. 507-B da CLT? Em caso positivo, arquivar o termo. Caso não tenha sido solicitado, providenciar a documentação, tendo em vista que é uma importante ferramenta de vigilância posta à disposição da Administração.

[7] Nesse caso os procedimentos serão adotados pelo Setor de Contratos junto ao Consultivo.

Anexo II – Modelo de Ofício 1: Notificação prevista na Lei nº 10.520/02

MINISTÉRIO
XXXXXX
NOME DO ÓRGÃO
ENDEREÇO
E-MAIL

* ESTE MODELO DEVE SER UTILIZADO NAS MODALIDADES LICITATÓRIAS PREVISTAS NA LEI Nº 10.520/2002

* OS CAMPOS GRAFADOS EM VERMELHO DEVEM SER PREENCHIDOS PELO ÓRGÃO

* OS CAMPOS GRAFADOS EM AZUL CONSTITUEM NOTAS EXPLICATIVAS, QUE DEVEM SER EXCLUÍDAS QUANDO O DOCUMENTO FOR ENCAMINHADO À CONTATADA

Município, dia de mês de ano

Ofício nº xxxx/unidade

À empresa

Nome da empresa

Aos cuidados do (a) representante (a), Sr. (a), nome da pessoa

Endereço completo

NOTIFICAÇÃO

A União, por intermédio do (nome do órgão), neste ato representada por (nome e cargo do titular ou autoridade que detiver competência para notificar), vem **NOTIFICAR** (nome

da empresa a ser notificada), já qualificada no Contrato nº (número e ano do contrato), acerca dos seguintes fatos:

Fatos Descrever os fatos com um nível de detalhamento que propicie à empresa apresentar sua justificativa (defesa) de forma ampla, indicando o período, valores, nome dos terceirizados envolvidos e outras informações julgadas importantes	**Referência contratual** Cláusulas/subcláusulas	**Referência legal** Se possível, indicar o artigo de lei infringido
1.Ex. atraso de salário		
2...		

Concede-se o prazo de (indicar prazo pertinente e razoável para a correção da(s) irregularidade(s) verificada(s)) para a correção da(s) irregularidade(s) indicada(s), contados do recebimento deste. (inserir este parágrafo, caso a(s) irregularidade(s) não tenha(m) sido corrigida(s))

Notifica-se, ainda, a empresa contratada para, querendo, apresentar defesa no prazo máximo de 10 (dez) dias corridos, a contar da data do recebimento desta notificação, dirigida a (nome da autoridade máxima do órgão), no endereço (endereço completo com indicação de número de andar, sala e telefone), tendo em conta a possível aplicação de sanções administrativas, conforme disposições contidas na Seção I, Capítulo IV, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002 e seus regulamentos, sem prejuízo da rescisão do contrato, nos termos do art. 77 e seguintes da Seção V, do Capítulo III, do mesmo diploma legal.

Nome da autoridade

Cargo

órgão

Anexo III – Modelo de Ofício 2: Notificação prevista na Lei nº 14.133/21

MINISTÉRIO
XXXXXX
NOME DO ÓRGÃO
ENDEREÇO
E-MAIL

* ESTE MODELO DEVE SER UTILIZADO NAS MODALIDADES LICITATÓRIAS PREVISTAS NA LEI Nº 14.133/2021

* OS CAMPOS GRAFADOS EM VERMELHO DEVEM SER PREENCHIDOS PELO ÓRGÃO

* OS CAMPOS GRAFADOS EM AZUL CONSTITUEM NOTAS EXPLICATIVAS, QUE DEVEM SER EXCLUÍDAS QUANDO O DOCUMENTO FOR ENCAMINHADO À CONTATADA

Município, dia de mês de ano

Ofício nº xxxx/unidade

À empresa

Nome da empresa

Aos cuidados do (a) representante (a), Sr. (a), nome da pessoa

Endereço completo

NOTIFICAÇÃO

A União, por intermédio do (nome do órgão), neste ato representada por (nome e cargo do titular ou autoridade que detiver competência para notificar), vem **NOTIFICAR** (nome da empresa a ser notificada), já qualificada no Contrato nº (número e ano do contrato), acerca dos seguintes fatos:

Fatos Descrever os fatos com um nível de detalhamento que propicie à empresa apresentar sua justificativa (defesa) de forma ampla, indicando o período, valores, nome dos terceirizados envolvidos e outras informações julgadas importantes	Referência contratual Cláusulas/subcláusulas	Referência legal Se possível, indicar o artigo de lei infringido
1.Ex. atraso de salário		
2...		

Concede-se o prazo de (indicar prazo pertinente e razoável para a correção da(s) irregularidade(s) verificada(s)) para a correção da(s) irregularidade(s) indicada(s), contados do recebimento deste. (inserir este parágrafo, caso a(s) irregularidade(s) não tenha(m) sido corrigida(s))

Notifica-se, ainda, a empresa contratada para, querendo, apresentar defesa no prazo máximo de 15 (quinze) dias úteis, a contar da data do recebimento desta notificação, dirigida a (nome da autoridade máxima do órgão), no endereço (endereço completo com indicação de número de andar, sala e telefone), tendo em conta a possível aplicação de sanções administrativas, conforme disposições contidas no Título IV, Capítulo I, da Lei nº 14.133/2021, sem prejuízo da extinção do contrato, nos termos do Título III, Capítulo V e VIII do mesmo diploma legal.

Nome da autoridade

Cargo

órgão

Anexo IV – Modelo de Ofício 3: Notificação de penalidade aplicável à Lei º 14.133/21

MINISTÉRIO
XXXXXX
NOME DO ÓRGÃO
ENDEREÇO
E-MAIL

* MODELO APLICÁVEL À LEI Nº 14.133/2021

* OS CAMPOS GRAFADOS EM VERMELHO DEVEM SER PREENCHIDOS PELO ÓRGÃO

* OS CAMPOS GRAFADOS EM AZUL CONSTITUEM NOTAS EXPLICATIVAS, QUE DEVEM SER EXCLUÍDAS QUANDO O DOCUMENTO FOR ENCAMINHADO À CONTATADA

Município, dia de mês de ano

Ofício nº xxxx/unidade

À empresa

Nome da empresa

Aos cuidados do (a) representante (a), Sr. (a), nome da pessoa

Endereço completo

NOTIFICAÇÃO DE IMPOSIÇÃO DE PENALIDADE/EXTINÇÃO CONTRATUAL *(nota explicativa: somente incluir a extinção contratual na hipótese de ser adotada juntamente com a imposição de penalidade)*

A União, por intermédio do (nome do órgão), neste ato representada por (nome e cargo do titular ou autoridade que detiver competência para notificar), vem **NOTIFICAR** (nome da empresa a ser notificada), já qualificada no Contrato nº (número e ano do contrato), da aplicação da penalidade (descrever a pena aplicada, por ex. advertência, multa, etc.) e da extinção do Contrato nº xx/xx *(nota explicativa: manter o trecho sublinhado somente se for notificar conjuntamente acerca da extinção contratual e da aplicação de penalidade)*, conforme decisão fundamentada da autoridade, juntada em anexo.

Assim, fica a empresa notificada para, querendo, apresentar **RECURSO**, conforme previsão do art. 166, da Lei nº 14.133/2021, no prazo de 15 (quinze) dias úteis (**PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO**, nos termos do artigo 167 da Lei nº 14.133/2021, no prazo de 15 (quinze) dias úteis), (nota explicativa: conforme a penalidade aplicada caberá recurso ou pedido de reconsideração, segundo os artigos 166 ou 167 da Lei nº 14.133/2021), a contar da data do recebimento desta notificação, dirigido a (nome da autoridade máxima do órgão), no endereço (endereço completo com indicação de número de andar, sala e telefone).

*NOTA EXPLICATIVA: decisão fundamentada: documento produzido nos autos do processo administrativo, que cuida da contratação, em que a autoridade competente, estatutária ou regimentalmente, decide sobre a ocorrência dos fatos noticiados pelo Fiscal do Contrato, enfrentando **todos** os pontos fixados pela Administração como irregulares e, eventualmente abordados na defesa, se houver, com foco no contraditório e ampla defesa, decidindo pela imposição da penalidade e/ou rescisão contratual, justificando a sanção adotada, cuja cópia autenticada deve ser encaminhada à empresa como anexo à notificação.*

Nome da autoridade

Cargo

órgão

Anexo V – Modelo de Ofício 4: Notificação prevista na Lei nº 8.666/93

MINISTÉRIO
XXXXXX
NOME DO ÓRGÃO
ENDEREÇO
E-MAIL

* ESTE MODELO DEVE SER UTILIZADO NAS MODALIDADES LICITATÓRIAS PREVISTAS NA LEI Nº 8.666/1993

* OS CAMPOS GRAFADOS EM VERMELHO DEVEM SER PREENCHIDOS PELO ÓRGÃO

* OS CAMPOS GRAFADOS EM AZUL CONSTITUEM NOTAS EXPLICATIVAS, QUE DEVEM SER EXCLUÍDAS QUANDO O DOCUMENTO FOR ENCAMINHADO À CONTATADA

Município, dia de mês de ano

Ofício nº xxxx/unidade

À empresa

Nome da empresa

Aos cuidados do (a) representante (a), Sr. (a), nome da pessoa

Endereço completo

NOTIFICAÇÃO

A União, por intermédio do (nome do órgão), neste ato representada por (nome e cargo do titular ou autoridade que detiver competência para notificar), vem **NOTIFICAR** (nome

da empresa a ser notificada), já qualificada no Contrato nº (número e ano do contrato), acerca dos seguintes fatos:

Fatos Descrever os fatos com um nível de detalhamento que propicie à empresa apresentar sua justificativa (defesa) de forma ampla, indicando o período, valores, nome dos terceirizados envolvidos e outras informações julgadas importantes	**Referência contratual** Cláusulas/subcláusulas	**Referência legal** Se possível, indicar o artigo de lei infringido
1.Ex. atraso de salário		
2....		

Concede-se o prazo de (indicar prazo pertinente e razoável para a correção da(s) irregularidade(s) verificada(s)) para a correção da(s) irregularidade(s) indicada(s), contados do recebimento deste. (inserir este parágrafo, caso a(s) irregularidade(s) não tenha(m) sido corrigida(s))

Notifica-se, ainda, a empresa contratada para, querendo, apresentar defesa no prazo máximo de 10 (dez) dias corridos, a contar da data do recebimento desta notificação, dirigida a (nome da autoridade máxima do órgão), no endereço (endereço completo com indicação de número de andar, sala e telefone), tendo em conta a possível aplicação de sanções administrativas, conforme disposições contidas na Seção I, Capítulo IV, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, sem prejuízo da rescisão do contrato, nos termos do art. 77 e seguintes da Seção V, do Capítulo III, do mesmo diploma legal.

Nome da autoridade

Cargo

órgão

Anexo VI – Modelo de Ofício 5: Notificação de penalidade aplicável à Lei nº 8.666/93

MINISTÉRIO
XXXXXX
NOME DO ÓRGÃO
ENDEREÇO
E-MAIL

* MODELO APLICÁVEL À LEI Nº 14.133/2021

* OS CAMPOS GRAFADOS EM VERMELHO DEVEM SER PREENCHIDOS PELO ÓRGÃO

* OS CAMPOS GRAFADOS EM AZUL CONSTITUEM NOTAS EXPLICATIVAS, QUE DEVEM SER EXCLUÍDAS QUANDO O DOCUMENTO FOR ENCAMINHADO À CONTATADA

Município, dia de mês de ano

Ofício nº xxxx/unidade

À empresa

Nome da empresa

Aos cuidados do (a) representante (a), Sr. (a), nome da pessoa

Endereço completo

NOTIFICAÇÃO DE IMPOSIÇÃO DE PENALIDADE/RESCISÃO CONTRATUAL *(nota explicativa: somente incluir a rescisão contratual na hipótese de ser adotada juntamente com a imposição de penalidade)*

A União, por intermédio do (nome do órgão), neste ato representada por (nome e cargo do titular ou autoridade que detiver competência para notificar), vem **NOTIFICAR** (nome da empresa a ser notificada), já qualificada no Contrato nº (número e ano do contrato), da aplicação da penalidade (descrever a pena aplicada, por ex. advertência, multa, etc.) e da rescisão do Contrato nº xx/xx *(nota explicativa: manter o trecho sublinhado somente se for notificar conjuntamente acerca da extinção contratual e da aplicação de penalidade)*, conforme decisão fundamentada da autoridade, juntada em anexo.

Assim, fica a empresa notificada para, querendo, apresentar **RECURSO**, conforme previsão do art. 109, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a contar da data do recebimento desta notificação, dirigido a (nome da autoridade máxima do órgão), no endereço (endereço completo com indicação de número de andar, sala e telefone).

*NOTA EXPLICATIVA: decisão fundamentada: documento produzido nos autos do processo administrativo, que cuida da contratação, em que a autoridade competente, estatutária ou regimentalmente, decide sobre a ocorrência dos fatos noticiados pelo Fiscal do Contrato, enfrentando **todos** os pontos fixados pela Administração como irregulares e, eventualmente abordados na defesa, se houver, com foco no contraditório e ampla defesa, decidindo pela imposição da penalidade e/ou rescisão contratual, justificando a sanção adotada, cuja cópia autenticada deve ser encaminhada à empresa como anexo à notificação.*

Nome da autoridade

Cargo

órgão

Consultoria-Geral
da União

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO