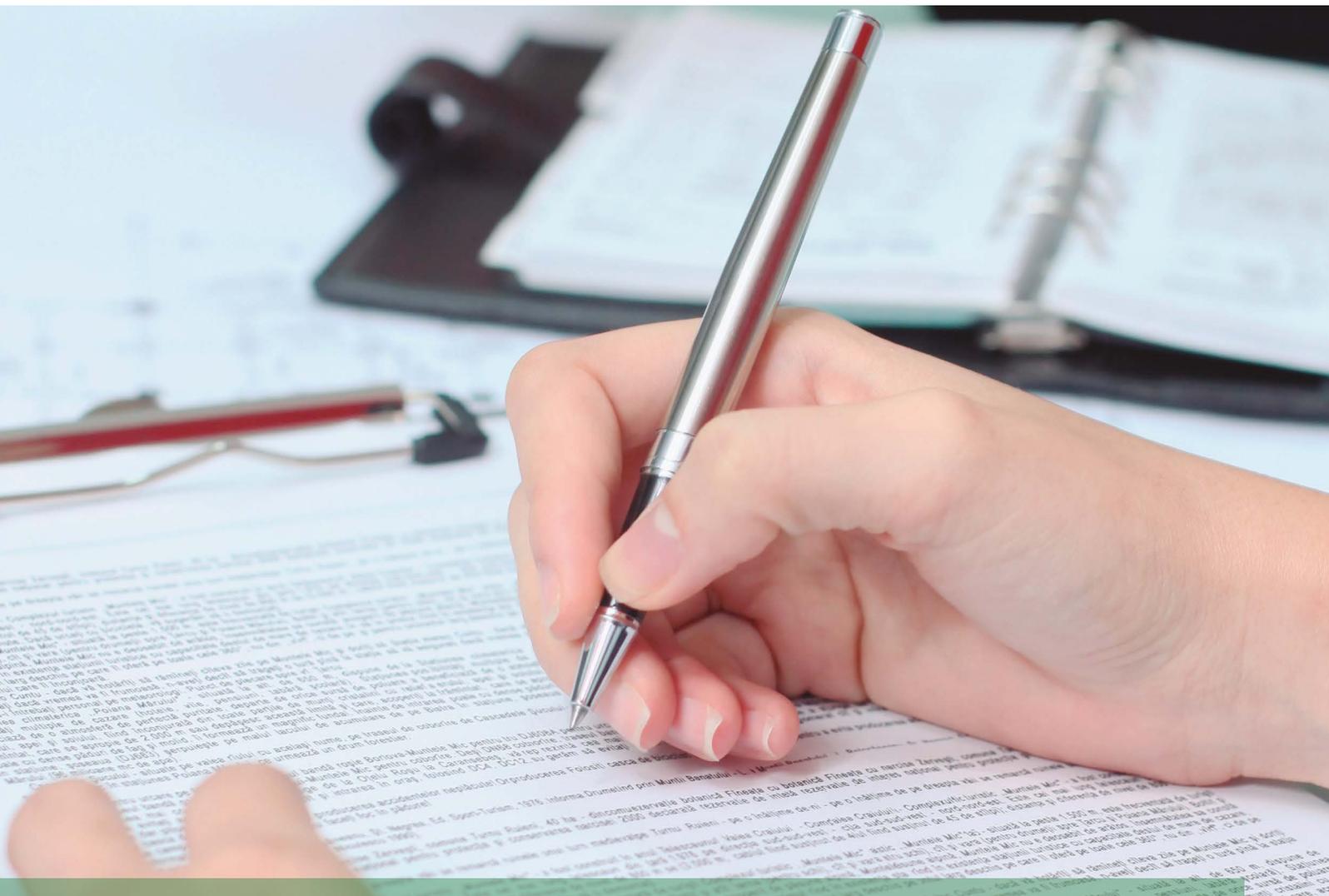




Receita Federal



Escola Nacional de
Administração Pública



ACOMPANHAMENTO E FISCALIZAÇÃO DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS



Ficha técnica

Renato Teixeira Arten (conteudista)

Rodrigo Vesule Fernandes (conteudista)

Caroline Nagel Moura de Souza (designer instrucional)

Lavínia Cavalcanti Martini T. dos Santos (coordenadora)

Rosânia Maria Nascimento Ramos (coordenadora)

Desenvolvimento do curso realizado no âmbito do contrato Enap / Avante Brasil
Tecnologias Educacionais, 2019.

Sumário

Módulo 5 - Acompanhamento e Fiscalização do Contrato – o que, quando e como fazer.....	5
5.1. Procedimentos gerais e processuais	5
5.1.1. Reunião inicial	5
5.1.2. Garantias contratuais	7
5.1.2.1. Modalidades de garantias contratuais	8
5.1.2.1.1. Caução em dinheiro.....	9
5.1.2.1.2. Títulos da dívida pública	11
5.1.2.1.3. Seguro-garantia	12
5.1.2.1.4. Fiança bancária	16
5.1.3. Repactuação, reajuste e revisão.....	18
5.1.4. Alterações contratuais.....	42
5.1.5. Prorrogação contratual.....	46
5.1.6. Sanções contratuais	58
5.1.6.1. Tipos de penalidades	59
5.1.7. Rescisão do contrato	68
5.1.8. Conta vinculada.....	74
5.1.9. Pagamento direto ao funcionário terceirizado	80
5.2. Procedimentos do fiscal técnico.....	84
5.2.1. Instrumento de Medição de Resultados (IMR)	84
5.2.2. Planilha de ocorrências	86
5.2.3. Recebimento provisório – relatório circunstanciado (registro, análise e conclusão)	87



5.3. Procedimentos do fiscal administrativo.....	89
5.3.1. Análise da folha de pagamento	89
5.3.2. Análise GFIP	92
5.3.3. Extrato de FGTS.....	99
5.3.4. Extrato de INSS.....	101
5.3.5. Planilha de ocorrências	102
5.3.6. Fiscalização ao término da prestação de serviços no órgão contratante	103
5.3.7. Produção de provas para defesa trabalhista.....	105
5.3.8. Recebimento provisório – relatório circunstanciado.....	109
5.4. Procedimentos do gestor do contrato.....	110
5.4.1. Recebimento definitivo	110
5.4.2. Atualização do mapa de risco na gestão contratual.....	115
5.4.3. Feedback ao setor de licitações	118

5.1. Procedimentos gerais e processuais

Neste módulo estudaremos com detalhe os procedimentos da fiscalização dos contratos administrativos.

Vamos conferir quais são os procedimentos gerais e processuais?

- 5.1.1. Reunião inicial
- 5.1.2. Garantias contratuais
- 5.1.3. Repactuação, reajuste e revisão
- 5.1.4. Alterações contratuais
- 5.1.5. Prorrogação contratual
- 5.1.6. Sanções contratuais
- 5.1.7. Rescisão do contrato
- 5.1.8. Conta vinculada
- 5.1.9. Pagamento direto ao funcionário terceirizado

5.1.1. Reunião inicial

?

O que é?

A reunião inicial é um dos mais importantes instrumentos da gestão contratual. É nela que o gestor e seus fiscais têm o primeiro contato com o responsável pela empresa, devendo repassar os principais pontos do vínculo.

?

Quando?



Logo após a assinatura do contrato.



Como fazer?

Na reunião devem ser tratados os seguinte assuntos:

- Principais expectativas;
- Futuras cobranças;
- Planilha-resumo do contrato;
- Análise das cláusulas principais do contrato;
- Ratificação dos prazos contratuais para início das prestações;
- Documentos a serem apresentados pela contratada, periodicidade e forma de apresentação;
- Pontos essenciais do projeto básico/termo de referência;
- Métodos de acompanhamento e avaliação dos serviços;
- Exame das normas disciplinares, de segurança, de acesso às dependências e de uso dos sistemas informatizados.

É na reunião inicial que o órgão mostra à empresa contratada a sua rigidez na fiscalização do contrato.

Toda a reunião deverá ser registrada em ata e assinada tanto pelo gestor do contrato quanto pelo representante da empresa contratada.

A ata deverá ser juntada ao processo de contratação.

A reunião inicial está prevista na IN Seges nº 05/2017, na forma abaixo:



Art. 45. Após a assinatura do contrato, sempre que a natureza da prestação dos serviços exigir, o órgão ou entidade deverá promover **reunião inicial** para apresentação do Plano de Fiscalização, que conterá informações acerca das obrigações contratuais, dos mecanismos de fiscalização, das estratégias para execução do



objeto, do plano complementar de execução da contratada, quando houver, do método de aferição dos resultados e das sanções aplicáveis, dentre outros.

§ 1º Os assuntos tratados na reunião inicial devem ser registrados em ata e, preferencialmente, estarem presentes o gestor, o fiscal ou equipe responsável pela fiscalização do contrato, o preposto da empresa e, se for o caso, o servidor ou a equipe de planejamento da contratação (BRASIL, 2017a).

5.1.2. Garantias contratuais



O que, como e quando fazer?

O tema "garantias contratuais" é um dos mais nebulosos da matéria de gestão e fiscalização de contratos. Nas linhas a seguir será dada uma visão geral sobre a questão, englobando, de maneira fluida, a conceituação e a análise dos instrumentos garantidores.



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.

§ 1º Caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

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; (Redação dada pela Lei nº 11.079, de 2004)

II – seguro-garantia; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)



III – fiança bancária. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 8.6.94)

§ 2º A garantia a que se refere o caput deste artigo não excederá a cinco por cento do valor do contrato e terá seu valor atualizado nas mesmas condições daquele, ressalvado o previsto no parágrafo 3º deste artigo.

Garantia contratual é o instrumento previsto pelo legislador para fornecer segurança pecuniária adicional à execução de um contrato, tentando evitar que danos causados pela empresa contratada ao órgão contratante fiquem sem cobertura.

Muito embora seu uso seja aconselhável, a lei deixa nas mãos do administrador a opção de incluir sua exigência no instrumento convocatório (edital e seus anexos).

5.1.2.1. Modalidades de garantias contratuais

A Lei nº 8.666/1993 traz ao conhecimento do administrador, em três incisos do art. 56, quatro tipos de garantias.

Necessário, porém, que atentemos quanto ao ponto importante sobre o tema: **"cabará ao contratado** optar por uma das [...] modalidades de garantia" (BRASIL, 1993).

Ou seja:

- a) Administrador exige garantia contratual, prevendo-a no edital;
- b) Empresa contratada escolhe **qualquer uma** das modalidades de garantia para atender ao comando do instrumento convocatório.

Assim, a lei coloca todas as modalidades de garantia em um mesmo patamar, deixando claro que qualquer uma delas serve ao propósito. Não deve haver distinção nem possibilidade de preferência por parte da Administração.

Mas, antes de falarmos sobre cada uma das modalidades, farei algumas considerações sobre pontos comuns a todas elas: **prazo, valor e apuração do prejuízo.**



Prazo

A IN nº 05/2017 pede, no item 3.1 do Anexo VII-B, que as garantias contratuais tenham prazo de vigência equivalente à duração da execução do contrato mais 90 dias. Ou seja, se um contrato tiver vigência de 01/01/2017 a 31/12/2017, sua garantia deverá ter vigência estipulada até 31/03/2018.

Valor

A Portaria MP nº 409/2016 estipulou e a IN nº 05/2017 ratificou que o valor das garantias deve equivaler a 5% do valor do contrato (valor global), limitado ao equivalente a dois meses do custo (valor líquido, incluídos os descontos) da folha de pagamento dos empregados da contratada que venham a participar da execução dos serviços contratados.

Apuração do prejuízo

Seja qual for a garantia contratual apresentada, um problema que sempre enfrentaremos é o de qual o tamanho do nosso prejuízo. Assim, os prejuízos devem ser sempre quantificados de maneira formal, abrindo-se, quando cabível, processo administrativo (com direito à defesa da contratada) para sua apuração. A abertura deste processo marcará a fase de "expectativa de sinistro" para os seguros-garantia, como veremos mais à frente.

Dito isto, vamos às modalidades de garantias contratuais!

5.1.2.1.1. Caução em dinheiro

A caução é a modalidade que remete ao mais antigo instrumento garantidor, o dinheiro.

Consiste em depósito bancário efetuado na Caixa Econômica Federal (CEF), conforme mando do Decreto nº 1.737/1979.



Art. 1º – Serão **obrigatoriamente efetuados na Caixa Econômica Federal, em dinheiro ou em Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional – ORTN, ao portador, os depósitos:**



[...]

IV – em garantia, na licitação perante órgão da Administração Pública Federal direta ou autárquica ou em garantia da execução de contrato celebrado com tais órgãos (BRASIL, 1979, grifos nossos).¹

Ao assinar o contrato, a empresa que escolher a modalidade “caução em dinheiro” como cobertura a eventuais danos deverá proceder da seguinte maneira:

Abertura da conta

- a) Empresa contratada procura qualquer agência da CEF e abre **conta-caução em seu nome**, mas tendo o **órgão contratante como beneficiário**;
- b) Deposita o valor da garantia;
- c) Recebe via do comprovante do depositário. Tal comprovante deverá ser entregue ao órgão contratante para arquivamento e futura liberação do valor da garantia.

Já no momento em que for necessária a execução da garantia, o órgão contratante seguirá os passos seguintes:

Execução da garantia

- a) Em caso de necessidade de saque do valor depositado, o órgão contratante deverá enviar ofício à agência da CEF onde foi aberta a conta;
- b) No ofício deverá constar o número da conta e o valor a ser sacado;
- c) Por exigência da Caixa, o ofício deve ser assinado pela autoridade máxima do órgão (normalmente o ordenador de despesas);
- d) Por exigência da Caixa, a assinatura da autoridade deve possuir “firma reconhecida”, se escrita à mão.

¹ BRASIL. Decreto-Lei nº 1.737, de 20 de dezembro de 1979. Disciplina os depósitos de interesse da Administração Pública efetuados na Caixa Econômica Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 1979.

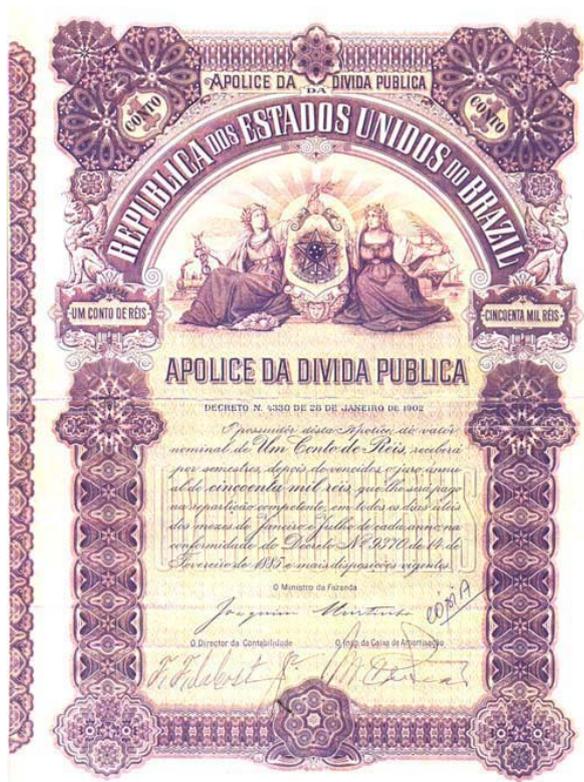
5.1.2.1.2. Títulos da dívida pública

Os títulos da dívida pública são emitidos pelo Tesouro Nacional, e este, em sede de consulta, prestou os seguintes esclarecimentos sobre esta forma de garantia contratual pouco usual:²

Títulos válidos

A Lei nº 8.666/93 estabelece no seu art. 56 que somente títulos da dívida pública emitidos sob a forma "escritural" (eletronicamente) e registrados nas Centrais de Custódia (Selic e Cetip) podem ser utilizados como garantia de contratos. Títulos "cartulares", ou seja, em "papel" não são aceitos como garantia de contratos (caução) conforme previsto na legislação.

Assim, nem pensar em aceitar títulos como o da figura abaixo:



Acreditem, eu já recebi. Mas logicamente não aceitei.

² FERNANDES, Rodrigo Vesule. Garantias contratuais. Exigências, limites, modalidades e execução. Informativo de Licitações e Contratos – ILC, Curitiba, n. 240, p. 169-172, fev. 2014.)



Custódia dos títulos

Os títulos públicos válidos e em circulação emitidos pelo Tesouro Nacional são processados sob a forma escritural e são custodiados no Selic – Sistema Especial de Liquidação e de Custódia, que é administrado pelo Banco Central e Cetip – Central de Custódia e de Liquidação Financeira de Títulos.

Garantia/transferência/bloqueio

No caso de utilização de títulos "escriturais", a garantia/transferência/bloqueio é feita via instituição custodiante que pede o bloqueio do título na Cetip ou Selic, conforme o caso, para a instituição beneficiária. O valor econômico de um título é o preço deste título em mercado em uma determinada data.

5.1.2.1.3. Seguro-garantia

O seguro-garantia é uma das modalidades mais oferecidas pelas empresas contratadas, bem como uma das mais específicas, com normas próprias a serem seguidas.

Formalizado por meio de apólices, é regulado pela Circular nº 477 da Superintendência de Seguros Privados (Susep).

Esta circular, em seu Anexo I, traz o regramento que **deverá** ser seguido pelas seguradoras na emissão de suas apólices.

Mas, antes de qualquer aprofundamento, devemos saber qual o princípio-base de um seguro:

Conceitualmente, **seguro-garantia cobre prejuízos causados ao segurado.**

Se não houver prejuízo efetivo, calculável, causado ao segurado (órgão contratante), não há que se falar em execução da cobertura.



Vamos conferir a problemática dos seguros-garantia, de acordo com a IN Seges nº 05/2017, Anexo VII-F?

"b) A garantia, qualquer que seja a modalidade escolhida, assegurará o pagamento de:

b.1. prejuízos advindos do não cumprimento do objeto do contrato;"

Ok. Sem problemas

"b.2. prejuízos diretos causados à Administração decorrentes de culpa ou dolo durante a execução do contrato;"

Ok. Sem problemas

"b.3. multas moratórias e punitivas aplicadas pela Administração à contratada;"

Ok. Não tinha como ficar de fora.

"b.4. obrigações trabalhistas e previdenciárias de qualquer natureza, não adimplidas pela contratada, quando couber."

..... ?

Até quando a empresa não pagar o salário do mês? Mas não é um prejuízo apenas do funcionário ficar sem salário?

..... ?

Então este é o maior imbróglio dos seguros-garantia.

..... ?

Um seguro, que é concebido unicamente para cobrir prejuízos do segurado (órgão contratante), pode ser usado como cobertura para prejuízo de terceiros (falta de pagamento de salário dos funcionários)?

..... ?

Não. A própria Susep, em consulta formulada por mim, confirmou esta impossibilidade afirmando que os seguros-garantia apenas cobrem os sinistros (prejuízos efetivos) percebidos pelo órgão contratante, e que a falta de pagamento de salários (e demais verbas) pela empresa contratada é um dano gerado apenas aos funcionários terceirizados.



?

Então, como resolver a questão?

Apesar de parecer cruel com os funcionários, realmente não há como um seguro garantir relação privada de terceiros, quando ele originalmente tem outro propósito.

No entanto, estas faltas de pagamento eventualmente originarão ações judiciais trabalhistas em que, se for comprovada a culpa "in vigilando" da Administração na fiscalização da avença, haverá condenação dela como responsável subsidiária.

Sentenciada desta forma, e no caso de a empresa não quitar judicialmente seus débitos com os empregados, será a Administração obrigada a pagar o prejuízo.

Sim. Prejuízo trabalhista, percebido pela primeira vez.

Apenas após **efetivo pagamento** pela Administração, quando da execução de sentença trabalhista transitada em julgado (sem possibilidade de mais recursos), é que será gerado **sinistro**.

?

E se há **sinistro**, nesta hipótese há cobertura de seguro?

Sim! Mas, para que tenhamos esta cobertura, devemos exigi-la. Como vimos acima, a norma exige que as garantias cubram "obrigações trabalhistas e previdenciárias de qualquer natureza, não adimplidas pela contratada, **quando couber**".

Assim, para cumprir o disposto na IN, devemos exigir em nossos contratos a modalidade de seguro-garantia Cobertura Adicional I; Ações Trabalhistas e Previdenciárias.



IMPORTANTE

Atenção! A apólice que será apresentada ao órgão contratante pela empresa deverá conter, além das suas condições gerais, pelo menos uma condição especial, a "**Cobertura Adicional I: Ações Trabalhistas e Previdenciárias**".



Observação importante: esta Cobertura Adicional para Ações Trabalhistas e Previdenciárias garantirá os prejuízos advindos de ações judiciais cujo fato gerador tenha ocorrido dentro da vigência da apólice!

Isto quer dizer que, **mesmo que a apólice já tenha vencido**, se um ex-empregado processar a empresa que era contratada do órgão por falta de pagamentos trabalhistas ocorridos **na época em que a apólice era vigente**, haverá cobertura, até o limite do prazo prescricional para o ajuizamento de ações trabalhistas.

Mas como executar um seguro-garantia?

Sendo fiel ao Anexo I da Circular Susep nº 477.

Lá estão todas as regras para execução de um seguro-garantia, inclusive as hipóteses de perda de cobertura.

De qualquer maneira, para que possamos utilizar o crédito, é obrigatória a passagem por três fases: 1) **expectativa**; 2) **reclamação**; e 3) **caracterização de sinistro**.

Expectativa de sinistro

É o aviso obrigatório à seguradora de que existe a possibilidade de um sinistro (prejuízo) ser configurado. Este aviso deve ser padronizado pela Administração, criando um procedimento.

Sugere-se que tal alerta seja dado no momento da abertura de processo administrativo de apuração de faltas contratuais, mediante notificação à seguradora, enviando cópia dos principais documentos que instruem os autos.



Reclamação de sinistro

É a fase na qual a Administração já atestou que o prejuízo existiu e deve enviar toda a documentação comprobatória para análise da seguradora.

Caracterização do sinistro

Após o sinistro ser reclamado pela Administração, a seguradora emite o "Relatório Final de Regulação", em que dará sua resposta ao segurado. Caso o sinistro seja aceito e caracterizado, o próximo passo será o pagamento.

Pagamento da indenização

Conforme a própria Circular nº 477/2013 dispõe no capítulo I do Anexo I: "O pagamento da indenização ou o início da realização do objeto do contrato principal deverá ocorrer dentro do prazo máximo de 30 (trinta) dias, contados da data de recebimento do último documento solicitado durante o processo de regulação do sinistro" (BRASIL, 2013).³

5.1.2.1.4. Fiança bancária

Aquilo que estiver escrito como objeto da fiança será garantido pela instituição financeira emissora.

Esta é a lógica da fiança bancária, que nada mais é do que um contrato de direito privado acessório a um contrato de direito público (administrativo).

Assim, a Administração deve exigir que a fiança bancária traga disposições expressas daquilo que deve ser garantido, assim como prazo para pagamento, em caso de execução.

³ BRASIL. Superintendência de Seguros Privados. **Circular nº 477, de 30 de setembro de 2013.** Dispõe sobre o seguro-garantia, divulga condições padronizadas e dá outras providências. Brasília: Susep, 2013.



Órgão regulador – Banco Central do Brasil (Bacen) (autoriza o funcionamento das instituições financeiras e a venda de serviços).

Precauções que a Administração deve tomar – sugere-se que o órgão contratante solicite já no seu instrumento convocatório que a fiança bancária tenha disposição expressa com renúncia ao “benefício de ordem” constante do art. 827 do Código Civil, impedindo que o fiador retarde o pagamento da fiança ao beneficiário, executando antes os bens do devedor.

É importante frisar que existem muitas instituições financeiras não autorizadas pelo Bacen que vendem fianças bancárias. Não é aconselhável aceitar garantias de tais estabelecimentos.

Assim, sugere-se, também, consulta ao sítio na internet do Bacen, em que o administrador poderá encontrar a lista das instituições regularmente autorizadas.

Dicas do que verificar nas garantias

Caução em dinheiro

- Valor depositado;
- Arquivamento da via do depositante.

Títulos da dívida pública

- Não aceitar títulos em papel; estão todos prescritos.

Fiança bancária

- Prazo (igual ao do seguro-garantia);
- Valor;
- Forma de pagamento;
- Renúncia ao benefício de ordem.

Seguro-garantia

- Prazo;
- Valor;
- Não aceitar cláusula de proporcionalização do valor, isto é, o valor garantido

diminui à medida que o tempo passa;

- Condições gerais e especiais (esta última incluindo a Garantia Adicional para Ações Trabalhistas).

5.1.3. Repactuação, reajuste e revisão

Antes de conceituarmos reajuste, repactuação e revisão, devemos voltar às origens e analisar o comando constitucional que instituiu esta matéria.

Vamos conferir o que trouxe o art. 37 da Constituição Federal de 1988, em seu inciso XXI:



Art. 37. [...]

XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, **mantidas as condições efetivas da proposta**, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações (BRASIL, 1988, grifos nossos).

A manutenção das condições efetivas da proposta é um dos pilares dos contratos administrativos.

Quando um contrato é assinado, ele traz consigo a marca do equilíbrio:

Objeto contratado = preço a ser pago

A partir do momento em que esta relação se modifica, passa a ser merecedora de reequilíbrio.



?

Então o que são **reajuste**, **repactuação** e **revisão** do contrato?

Reajuste é a recomposição econômico-financeira do contrato em decorrência da desvalorização monetária causada pela inflação.

É um reequilíbrio da face econômico-financeira do vínculo baseado em índices de correção inflacionária, como o Índice Geral de Preços do Mercado (IGP-M).

O reajuste tem periodicidade anual, contada a partir da data da proposta na licitação ou em relação aos orçamentos que embasaram a proposta.

A formalização do reajuste é feita por apostilamento.

Repactuação é a espécie de reajuste que não aplica índices de correção inflacionária, mas sim a comprovação efetiva da variação de preços.

Nos contratos com mão de obra cedida, a Convenção Coletiva de Trabalho (CCT) da categoria dos trabalhadores define o novo salário e os valores de benefícios a cada ano. É com base nesses novos valores que deverão ser pagos aos empregados que a empresa solicita a repactuação à Administração.

A periodicidade da repactuação também é anual, contada da data-base da categoria profissional indicada na CCT.

A formalização da repactuação é feita por apostilamento.

A **revisão** está prevista no art. 65 (alínea "d" do inciso II e §§ 5º e 6º) da Lei nº 8.666/1993, e objetiva a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.

Em outras palavras, a legitimidade em revisar o contrato pressupõe a ocorrência de **álea extraordinária**:

- Fatos imprevisíveis;
- Fatos previsíveis, mas de consequências incalculáveis;
- Caso de força maior ou caso fortuito;

- 
- Fato do príncipe: criação, alteração ou extinção de tributos ou encargos legais, ou, ainda, alterações unilaterais promovidas no ajuste, de comprovada repercussão nos preços contratados.

Álea econômica:

- Elevação no custo do encargo que torne o preço insuficiente em vista das condições iniciais;
- Diminuição do custo do encargo que torne o preço excessivo em vista das novas condições de mercado.

Álea extracontratual:

- Os fatos que provocaram modificação na composição do custo de encargo, de comprovada repercussão nos preços contratados, não podem decorrer da vontade (ação ou omissão) das partes.

Em resumo, a revisão exige a comprovação de um fato superveniente e extraordinário ou de consequências incalculáveis, de modo que o seu cabimento somente se opera em circunstâncias dessa natureza.

A formalização da revisão é feita por meio de **termo aditivo** ao contrato.

A Lei nº 8.666/1993 trata de reequilíbrio econômico-financeiro da seguinte forma:

Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

[...]

XI – **critério de reajuste**, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir,



até a data do adimplemento de cada parcela; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

[...]

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

[...]

III – o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

[...]

Art. 65. Os contratos regidos por esta lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

[...]

II – por acordo das partes:

[...]

d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da Administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.

[...]

§ 5º Quaisquer tributos ou encargos legais criados, alterados ou extintos, bem como a superveniência de disposições legais, quando ocorridas após a data da apresentação da proposta, de comprovada repercussão nos preços contratados, implicarão a revisão destes para mais ou para menos, conforme o caso.

§ 6º Em havendo alteração unilateral do contrato que aumente os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, por aditamento, o equilíbrio econômico-financeiro inicial (BRASIL, 1993).





Repactuação

1) Previsão no contrato

Embora, em casos excepcionais, seja admitida repactuação sem previsão contratual face o direito constitucional do contratado de manter as condições efetivas da proposta, a regra (estipulada pelo art. 40, inciso XI, da Lei nº 8.666/1993) é a de que deva haver expressa menção aos critérios de reajuste adotados no contrato.

Considerando-se que repactuação é uma espécie do gênero reajuste, então seus parâmetros devem ser claramente expostos.

Assim, verifique, em primeiro lugar, qual o regramento dado pelo contrato e siga-o.

2) Anualidade da CCT ou da proposta

Condição essencial para aprovação de qualquer reajuste é o transcurso de um ano desde a apresentação da proposta ou dos orçamentos a que esta se referir. O contrato é que deve estipular qual o marco da anualidade. A partir daí, o intervalo de um ano será contado da data-base do reajuste anterior, ou seja, a data em que efetivamente houve a majoração de valor.

No caso de repactuação em contratos de serviços com alocação de mão de obra, com relação aos custos trabalhistas, a anualidade é contada da data-base da última CCT.

Mesmo que a proposta tenha sido apresentada há menos de um ano, se a CCT já teve sua anualidade completada, a empresa contratada tem direito à repactuação dos valores de seu preço.



Art. 55. O interregno mínimo de um ano para a primeira repactuação será contado a partir:

[...]

II – da data do acordo, convenção, dissídio coletivo de trabalho ou equivalente vigente à época da apresentação da proposta quando a variação dos custos for decorrente da mão de obra e estiver vinculada às datas-base destes instrumentos (BRASIL, 2017a).



Vejam os exemplos abaixo de um contrato com alocação de mão de obra:

- Data-base da última CCT da categoria: 01/01/2016;
- Proposta apresentada em pregão no dia 01/12/2016;
- Contrato assinado em 20/12/2016.

?

A partir de quando a empresa contratada pode pedir sua repactuação?

Ela terá seu direito de repactuar garantido a partir de 01/01/2017, quando completa um ano da data-base da última CCT da categoria, mesmo que a proposta tenha sido entregue e o contrato assinado há menos de um mês.

3) Recebimento do pedido da empresa

A empresa deverá apresentar seu pedido na forma do art. 57 da IN Seges nº 05/2017, devidamente acompanhado da planilha de custos com as atualizações solicitadas ou da CCT.

?

*Art. 57. As repactuações serão precedidas de solicitação da contratada, **acompanhada de demonstração analítica da alteração dos custos, por meio de apresentação da planilha de custos e formação de preços ou do novo acordo, convenção ou dissídio coletivo de trabalho que fundamenta a repactuação**, conforme for a variação de custos objeto da repactuação (BRASIL, 2017a, grifos nossos).*

Independentemente de a empresa ter apresentado apenas a planilha de custos com a proposta de atualização de valor, o agente público responsável pela repactuação em um contrato com alocação de mão de obra deverá utilizar a CCT para análise do pleito.



Para o pedido de repactuação de insumos, quando estes não forem reajustados por índice (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo – IPCA, IGP-M etc.), a empresa contratada deverá instruir seu pedido com a que mostra a variação dos custos e com documentos que a embasem.

O § 2º do art. 57 traz os parâmetros para comprovação de variação de custos.

4) Fazer a análise do pedido

Regra número um da análise do pedido de repactuação de contrato com alocação de mão de obra: não incluir, por ocasião da repactuação, benefícios não previstos na proposta inicial, exceto quando se tornarem obrigatórios por força de instrumento legal.

Esta regra fundamental é encontrada no § 1º do art. 57 da IN Seges nº 05/2017.

Exemplo

CCT traz benefício opcional que não havia sido previsto na proposta. Empresa contratada, por ocasião da repactuação, pede que este benefício opcional seja agora incluído. Não podemos deferir esta solicitação, pois configuraria mudança da proposta, e não uma simples atualização de valor.

De resto, todas as alterações de valor trazidas na nova CCT ou novas obrigações impostas podem ser colocadas na planilha de custos, formando o novo preço.

Com relação à atualização dos insumos, **o que o agente público precisa verificar é se a variação entre o valor dos itens da proposta original e o valor dos itens apresentados agora pela empresa contratada, por ocasião da repactuação, guardam relação com a inflação do período.**

Incabível, por exemplo, a aceitação de pedido de repactuação para insumo que foi precificado na proposta original em R\$ 1,00 e agora requer atualização para R\$ 1.000,00, **mesmo com provas demonstrando que este é realmente o seu valor.** Salvo uma catástrofe no mercado, não há inflação no país que eleve, em um ano, um insumo desta maneira.



Assim, método eficaz para eventual repactuação de insumos é a **solicitação à empresa contratada de Notas Fiscais de compra do referido insumo**, da época da licitação, que **demonstrem relação com o preço inicial inserido na proposta**. Assim, teremos como saber a real variação de preços, comparando as Notas Fiscais de compra daquela época com as atuais, que normalmente já são trazidas junto ao pedido pela empresa contratada.



IMPORTANTE

Atenção! Há muita tentativa de fraude por parte de empresas contratadas em repactuações de insumos. Preços baixíssimos, fora de mercado, são apresentados na proposta da licitação apenas para vencerem a disputa. Após um ano, tentam aplicar o **"golpe dos preços atualizados"**, pleiteando repactuação pelo preço real dos insumos. **Isto é fraude à proposta!**

4.1) Como fazer a repactuação na planilha?

- a) Abra a planilha de custos original da proposta (na primeira repactuação), ou a última já repactuada (nas demais repactuações);
- b) Salve-a com um novo nome, para evitar a perda da original;
- c) Leia toda a CCT e selecione os itens que tiveram atualização em relação à CCT anterior (salário, vale-alimentação, cesta básica etc.);
 - c.1) Se for repactuação de insumos, verifique todos os itens objeto de solicitação de atualização de valor (uniformes, materiais, equipamentos etc.) e as respectivas comprovações.
- d) Verifique se todos os itens que sofreram alteração de valor na CCT constam da planilha;
 - d.1) Não inclua itens novos na planilha, a não ser que sejam de adoção obrigatória;
 - d.2) Se for repactuação de insumos, faça a mesma verificação e também não inclua novos itens.
- e) Na planilha renomeada, substitua os valores antigos pelos novos. Pronto! Sua nova planilha atualizada está concluída!



5) Cronograma de valores

Atualizada a planilha, agora já temos acesso ao novo valor mensal e global da proposta. Desta maneira, já sabemos o que teremos de pagar à empresa contratada a partir de... quando mesmo?

O cronograma de valores vai ajudar neste processo, inclusive mostrando se existe montante retroativo a ser pago à contratada.

-
- *Data-base da categoria na CCT: **01/01/2017;***
 - *Pedido de repactuação feito em: **01/02/2017;***
 - *Termo de apostilamento assinado em: **01/03/2017;***
 - *Valor mensal do contrato antes da repactuação: **R\$ 10.000,00;***
 - *Valor mensal do contrato após repactuação (termo de apostilamento): **R\$ 0.800,00;***
 - *Vigência contratual: **de 01/07/2016 a 30/06/2017.***
-

Primeiro passo que temos que ter em mente: a partir do momento em que foi deferida a repactuação por meio do termo de apostilamento, a empresa contratada já pode efetuar a cobrança do novo valor (antes disso, não). Assim, assinado o termo de apostilamento em 01/03/2017, o valor dos serviços da competência março/2017 já será de R\$ 10.800,00.

No entanto, percebam que a data-base da CCT da categoria profissional que gerou este aumento no preço é 01/01/2017, ou seja, embora o pedido tenha sido feito mais adiante, a empresa contratada tem o direito de repactuação desde aquela data, gerando obrigação de pagamento retroativo da diferença entre o valor efetivamente pago à contratada (em janeiro e fevereiro) e o valor atualizado após a repactuação. Teremos, então, dois meses de pagamento retroativo de diferenças.



Perguntas também recorrentes são: **qual o novo valor global do contrato? Qual o valor do termo de apostilamento?**

O cronograma de valores irá responder.

	Valor antigo efetivamente pago	Valor novo após repactuação	Diferença retroativa a pagar
2016			
Julho	R\$ 10.000,00		
Agosto	R\$ 10.000,00		
Setembro	R\$ 10.000,00		
Outubro	R\$ 10.000,00		
Novembro	R\$ 10.000,00		
Dezembro	R\$ 10.000,00		
2017			
Janeiro	R\$ 10.000,00	R\$ 10.800,00	R\$ 800,00
Fevereiro	R\$ 10.000,00	R\$ 10.800,00	R\$ 800,00
Março		R\$ 10.800,00	
Abril		R\$ 10.800,00	
Maio		R\$ 10.800,00	
Junho		R\$ 10.800,00	

Então:



Com a repactuação do cronograma de valores, qual é o novo valor global do contrato?



Considerando a situação apresentada neste tópico, somam-se todos os meses já pagos e não atualizados (julho/2016 a dezembro/2016) aos meses com valor atualizado (janeiro/2017 a junho/2017), totalizando **R\$ 124.800,00** como novo valor global do contrato.

?

Qual o valor do termo de apostilamento?

O valor do termo de apostilamento é o quanto foi adicionado ao contrato por ocasião da repactuação. Em nosso exemplo, de janeiro a junho de 2017, há um aumento de R\$ 800,00 a cada mês. Assim, o valor do termo de apostilamento é o somatório disto, ou seja, **R\$ 4.800,00**.

?

E o valor retroativo, relativo a janeiro e fevereiro de 2017, como será pago?

Por meio de Nota Fiscal, com descrição específica de "Cobrança de valores retroativos originários de repactuação".

6) Despacho de repactuação

O despacho de repactuação é o ato pelo qual o setor responsável pelo contrato comunica ao ordenador de despesa o aumento no custo da avença.



Vejamos um exemplo:

Na forma do inciso III do art. 10 do Decreto nº 9.507, de 21 de setembro de 2018, e do art. 57 da IN Seges nº 05/2017, combinado com a cláusula ____ do contrato nº __/2016, e considerando que:

- a) A empresa _____, CNPJ nº 99.999.999/0001-99, apresentou solicitação de repactuação contratual em 1º de fevereiro de 2017, conforme documento constante às fls. ____ a ____;
- b) Entrou em vigência, em 1º de janeiro de 2017, a CCT 2017/2017, firmada entre o Sindicato _____ dos empregados, e o Sindicato _____ dos empregadores, constante às fls. ____ a ____;
- c) Efetuamos a simulação dos cálculos na planilha de custos e formação de preços, constante às fls. ____ a ____, e constatamos que os valores apresentados pela empresa _____, visando à repactuação do supracitado contrato, estão corretos.

Concluimos pela concessão da repactuação do contrato nº __/2016, a partir de 1º de janeiro de 2017, cujo preço mensal estimado passará de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para R\$ 10.800,00 (dez mil e oitocentos reais).

Assim, o preço global estimado do contrato passará de R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) para R\$ 124.800,00 (cento e vinte e quatro mil e oitocentos reais).

Assinatura de quem assina o contrato

7) Despacho do ordenador de despesas

A Lei Complementar (LC) nº 101/2000 preconiza, em seu art. 16, que:



Art. 16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de:

[...]



II – declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a Lei Orçamentária Anual e compatibilidade com o Plano Plurianual e com a Lei de Diretrizes Orçamentárias (BRASIL, 2000).⁴

Assim, avisado do aumento do custo com o contrato em questão, o ordenador de despesa (normalmente o chefe da unidade) deverá declarar que o acréscimo tem adequação orçamentária e financeira com a Lei Orçamentária Anual (LOA) e compatibilidade com o Plano Plurianual (PPA), bem como com a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO).

Vejamos um exemplo:

Declaração

Com relação à repactuação do contrato nº __/2016, constante do processo nº _____, de prestação continuada de serviços de _____, declaro que há reserva orçamentária e declaro, para o cumprimento do inciso II, do art. 16, da LC nº 101, de 4 de maio de 2000, que a presente despesa tem adequação orçamentária e financeira com a LOA e compatibilidade com o PPA e com a LDO.

Ordenador de despesa

8) Termo de apostilamento

Superada a fase de aprovação da despesa, é hora de ser consolidada a repactuação com a confecção do termo de apostilamento. Tal termo é normalmente assinado pelo mesmo agente público responsável pela assinatura do contrato.

A permissão de formalização da repactuação por apostilamento é fornecida pelo § 8º do art. 65 da Lei nº 8.666/1993 e pelo § 4º do art. 57 da IN Seges nº 05/2017. Este último dispositivo traz a ressalva de que, em caso de coincidência de datas entre a repactuação e a prorrogação de contrato, o instrumento usado para sua materialização será o termo aditivo (o mesmo da prorrogação, obviamente).

⁴ BRASIL. Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 2000.



O termo de apostilamento deve ser enviado para empresa contratada com o fim de comunicá-la do deferimento da repactuação.

Exemplo de termo de apostilamento:

TERMO DE APOSTILAMENTO N° __/2017

Reajuste dos Preços do Contrato n° __/2016

Por este termo, e com fundamento no § 8º do art. 65 da Lei n° 8.666, de 21 de junho de 1993, consolidada, e no § 4º do art. 57 da IN Seges n° 05, de 26 de maio de 2017, consolidada, o _____ (*** normalmente a autoridade que assina o contrato**) determina, como mera execução contratual, em cumprimento ao que dispõe a cláusula ____ do Contrato n° __/2016, constante às fls. ____ a ____ do processo _____, celebrado com a empresa _____, CNPJ n° 99.999.999/0001-99, que se proceda à repactuação do preço global estimado do referido contrato de R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) para R\$ 124.800,00 (cento e vinte e quatro mil e oitocentos reais), a partir de 1º de janeiro de 2017.

O preço mensal estimado passa a ser de R\$ 10.800,00 (dez mil e oitocentos reais) a partir de 1º de janeiro de 2017.

Reajuste

1) Previsão em cláusula do contrato

Assim como na repactuação, em casos excepcionais, pode ser admitido reajuste sem previsão contratual face o direito constitucional do contratado de manter as condições efetivas da proposta, porém também é a de que deva haver expressa menção aos critérios de atualização de valor no contrato.

No instrumento contratual é que teremos acesso à informação de qual índice foi adotado para efeito de reajuste (IPCA, IGP-M etc.).

Assim, verifique, em primeiro lugar, qual o regramento dado pelo contrato e siga-o.



2) Anualidade da proposta

Para que haja direito da empresa contratada a pleitear reajuste, esta deve aguardar o transcurso do prazo de um ano, a **contar da entrega da proposta ou dos orçamentos a que esta se referir**. Tal regra está consubstanciada no art. 2º da Lei nº 10.192/2001, bem como na IN Seges nº 05/2017, em seu art. 61, § 2º.

Mais uma vez, o contrato é que estipulará o marco inicial da contagem de anualidade.

Vejamos o exemplo abaixo de um contrato sem alocação de mão de obra:

Proposta apresentada em pregão no dia 01/12/2016;

Contrato assinado em 20/12/2016;

Anualidade da proposta em 01/12/2017.



A partir de quando a empresa contratada pode pedir reajuste?

Ela terá seu direito de reajustar garantido a partir de 01/12/2017, quando completa um ano da proposta apresentada em licitação.

3) Recebimento do pedido da empresa

Em que pese a discussão acalorada existente até hoje se o **reajuste em sentido estrito (por índice)** deva ser concedido automaticamente (de ofício) ao contratado pela Administração a cada anualidade, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) manifestou-se, por meio do Parecer PGFN/CJU/COJLC nº 100/2014, de que **o reajuste**, assim como a repactuação, **é objeto de preclusão lógica (perda do direito) em caso de ausência de pedido até a data da prorrogação ou do término da vigência**.

Desta maneira, considera que o **reajuste**, em **sentido amplo (que inclui a repactuação e o reajuste por índice)**, é um direito patrimonial disponível da empresa, ou seja, é a empresa contratada que decide se pode ou não suportar a falta de reajuste, fazendo, assim, que a sua não manifestação seja interpretada como uma concordância tácita com os valores atualmente praticados.



Assim, por padrão, só podemos deferir de ofício reajuste se o contrato expressamente contiver disposição que remeta para a concessão automática, sem espaço para presunções.

Transcrevo a seguir o trecho objeto de análise, do referido parecer da PGFN:

“ 41. Quanto à repactuação, dispõe o § 7º do art. 40 da Instrução Normativa nº 2, de 2008, da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que “As repactuações a que o contratado fizer jus e não forem solicitadas **durante a vigência do contrato, serão objeto de preclusão com a assinatura da prorrogação contratual ou com o encerramento do contrato**”. Assim, pedidos realizados após o término da vigência contratual não poderão ser deferidos.

42. **O mesmo raciocínio pode ser aplicado ao reajuste (em sentido estrito). Não há razão para o contratado pleitear reajuste do contrato após o término da sua vigência. Afinal, se celebrou o último termo aditivo de prorrogação contratual (no caso de serviços continuados) concordou com a prática destes valores até o término da relação contratual.** Da mesma forma, se não houve prorrogação contratual e o contrato findou após o seu prazo inicialmente previsto, não há porque rever os preços praticados e assumidos pelo contratante para o período inicial da avença (BRASIL, 2014b, grifos nossos)⁵”

Desta maneira, em se tratando de um direito patrimonial disponível da contratada, a solicitação de reajuste deverá expressar o período objeto de atualização.

⁵ BRASIL. Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. **Parecer PGFN/CJU/COJLC nº 100/2014**. Brasília: PGFN, 2014b.



Explico esta exigência com um exemplo:

- *Data da proposta na licitação:* **01/01/2015;**
- *Vigência contratual:* **de 10/03/2015 a 09/11/2016 (20 meses);**
- *Anualidade da proposta:* **01/01/2016;**
- *Pedido de reajuste feito em* **01/08/2016.**

A partir de 01/01/2016 a empresa contratada tem direito a pedir seu reajuste. No entanto, considerando que o pedido foi feito apenas em 01/08/2016, ele poderia conter duas opções (já que é um direito patrimonial disponível seu):

Pedir reajustamento do valor do contrato desde a anualidade, ou seja, desde **01/01/2016;**

Pedir reajustamento do valor do contrato **a partir de 01/08/2016, abrindo mão** do período compreendido entre 01/01/2016 e a data da solicitação.

No primeiro caso, mesmo o pedido tendo sido feito em agosto, o valor da parcela (valor mensal) seria reajustado a partir janeiro. Assim, geraria direito a um pagamento retroativo da diferença entre o valor atualizado e o valor efetivamente pago, desde janeiro até agosto.

No segundo caso, a empresa abre mão de pedir atualização desde janeiro, mas opta por reajuste a partir de 01/08/2016. Lembrem-se de que a anualidade é um requisito limitador mínimo, ou seja, não se admite reajuste de período menor, mas não há óbice a reajuste de período superior. Assim, cabível é a atualização do custo a partir da data do pedido. Logicamente, assim sendo feito, o índice acumulado será maior que na alternativa anterior. No entanto, não há qualquer geração de pagamento retroativo.

4) Fazer a análise do pedido

A análise do pedido recai primordialmente em três pilares:

Anualidade;

Período pleiteado;

Índice acumulado.



Vamos explicar, novamente, com um exemplo:*

Nota: * Muito embora a Portaria nº 409/2016 do MP vede a utilização de índices gerais (art. 3º, inciso I), utilizaremos, no cálculo abaixo, as alíquotas do IPCA, apenas para efeito de aprendizado do procedimento.

Considerando as datas do contrato citado no exemplo anterior (repetidas abaixo), veremos agora como conceder um reajuste em sentido estrito, ou seja, por índice.

Data da proposta na licitação: **01/01/2015;**

Vigência contratual: **de 10/03/2015 a 09/11/2016 (20 meses);**

Anualidade da proposta: **01/01/2016;**

Pedido de reajuste feito em **01/08/2016.**

?

Afinal, o que significa a "anualidade"?

Significa dizer que a proposta ficou congelada por um ano.

?

E, depois desse ano, quando ela "descongelar", qual será o índice de atualização?

Usando-se o IPCA, adotaremos o índice acumulado nos últimos 12 meses, isto é, de 1º de janeiro a 31 de dezembro de 2015.

?

Qual o pedido da empresa contratada?

Foi solicitado, em **01/08/2016**, o reajuste do valor do contrato a partir de **01/01/2016**.



?

Qual o valor do contrato que queremos atualizar?

Vamos arbitrar o valor mensal de R\$ 10.000,00 como o original da proposta.

?

Qual o índice acumulado em 12 meses?

O índice acumulado no período é de 10,67%.

Vejamos os números reais do índice:

Mês	Valor	Acumulado no ano
Dezembro/2015	0,96	10,6700
Novembro/2015	1,01	9,6200
Outubro/2015	0,82	8,5200
Setembro/2015	0,54	7,6400
Agosto/2015	0,22	7,0600
Julho/2015	0,62	6,8200
Junho/2015	0,79	6,1700
Maiο/2015	0,74	5,3300
Abril/2015	0,71	4,5600
Março/2015	1,32	3,8200
Fevereiro/2015	1,22	2,4700
Janeiro/2015	1,24	1,2400



Aqui cabe uma rápida explicação sobre a acumulação do índice.

Para se chegar aos 10,67%, os índices mensais não foram exatamente somados. Vejam que se os índices mensais forem todos somados, o resultado não é 10,67. Desta maneira, para que se chegue ao acumulado total, deve-se multiplicar.

Vejam os:

O índice de janeiro foi de 1,24%

Para se chegar ao acumulado de fevereiro, que foi de 2,47%, devemos efetuar o seguinte cálculo:

$$1,0124 * 1,0122 = 1,0247, \text{ isto é, } \mathbf{2,47\%}$$

Como faremos a atualização do valor?

Aplica-se o índice acumulado de janeiro a dezembro de 2015 (12 meses) sobre o valor que se deseja atualizar.

Considerando-se que, no exemplo, queremos atualizar diretamente o valor mensal da avença, faremos o seguinte cálculo:

$$\text{R\$ } 10.000,00 * 1,1067 = \mathbf{\text{R\$ } 11.067,00}$$

Assim, **R\$ 11.067,00** é o novo valor mensal a ser praticado, com data inicial de 01/01/2016, refletindo a variação de mercado no último ano.

5) Cronograma de valores

Como vimos, a empresa contratada fez sua solicitação apenas em 01/08/2016, mesmo tendo este direito garantido desde o primeiro dia do ano.

De qualquer maneira, em seu pedido exerceu opção pelo reajustamento retroativo desde o aniversário da anualidade.



O que isto quer dizer?

Quer dizer que efetivamente, de janeiro a julho de 2016, nosso órgão pagou R\$ 10.000,00 à empresa contratada, e agora teremos de pagar a diferença entre o que foi pago e o valor atualizado (que também tem vigência desde janeiro de 2016).

O cronograma de valores vai ajudar neste processo.

	Valor antigo efetivamente pago	Valor novo após repactuação	Diferença retroativa a pagar
2015			
10 de março	R\$ 7.000,00		
Abril	R\$ 10.000,00		
Maio	R\$ 10.000,00		
Junho	R\$ 10.000,00		
Julho	R\$ 10.000,00		
Agosto	R\$ 10.000,00		
Setembro	R\$ 10.000,00		
Outubro	R\$ 10.000,00		
Novembro	R\$ 10.000,00		
Dezembro	R\$ 10.000,00		
2016			
Janeiro	R\$ 10.000,00	R\$ 11.067,00	R\$ 1.067,00
Fevereiro	R\$ 10.000,00	R\$ 11.067,00	R\$ 1.067,00
Março	R\$ 10.000,00	R\$ 11.067,00	R\$ 1.067,00
Abril	R\$ 10.000,00	R\$ 11.067,00	R\$ 1.067,00
Maio	R\$ 10.000,00	R\$ 11.067,00	R\$ 1.067,00
Junho	R\$ 10.000,00	R\$ 11.067,00	R\$ 1.067,00
Julho	R\$ 10.000,00	R\$ 11.067,00	R\$ 1.067,00



Agosto	R\$ 11.067,00
Setembro	R\$ 11.067,00
Outubro	R\$ 11.067,00
9 de novembro	R\$ 3.320,10

Então:



Qual o novo valor global do contrato?

Somam-se todos os meses já pagos e não atualizados (de março de 2015 a dezembro de 2015) aos meses com valor atualizado (**janeiro/2016 a outubro/2016**), totalizando **R\$ 210.990,10** como novo valor global do contrato.



Qual o valor do termo de **apostilamento**?

O valor do termo de apostilamento é o quanto foi adicionado ao contrato por ocasião do reajuste. Em nosso exemplo, a partir de janeiro há um aumento de R\$ 1.067,00 a cada mês (excetuando-se novembro, que teve um acréscimo de apenas R\$ 320,10). Assim, o valor do termo de **apostilamento** é o somatório disto, ou seja, R\$ 10.990,10.



E o valor retroativo, relativo ao período de janeiro a julho de 2016, como será pago?

Por meio de Nota Fiscal, com descrição específica de "Cobrança de valores retroativos originários de reajuste".

6) Despacho de reajuste

O despacho de reajuste é o ato pelo qual o setor responsável pelo contrato comunica ao ordenador de despesa o aumento no custo da avença.



7) Despacho do ordenador de despesas

A LC nº 101/2000 preconiza, em seu art. 16, que:



Art. 16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de:

[...]

II – declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a Lei Orçamentária Anual e compatibilidade com o Plano Plurianual e com a Lei de Diretrizes Orçamentárias (BRASIL, 2000).

Assim, avisado do aumento do custo com o contrato em questão, o ordenador de despesa (normalmente o chefe da unidade) deverá declarar que o acréscimo tem adequação orçamentária e financeira com a LOA e compatibilidade com o PPA, bem como com a LDO.

Vejamos um exemplo:

Declaração

Com relação ao reajuste do contrato nº __/2016, constante do processo nº _____, de prestação continuada de serviços de _____, declaro que há reserva orçamentária e declaro, para o cumprimento do inciso II do art. 16 da LC nº 101, de 4 de maio de 2000, que a presente despesa tem adequação orçamentária e financeira com a LOA e compatibilidade com o PPA e com a LDO.

Ordenador de despesa

8) Termo de apostilamento

Superada a fase de aprovação da despesa, é hora de ser consolidada a repactuação com a confecção do termo de apostilamento. Tal termo é normalmente assinado pelo mesmo agente público responsável pela assinatura do contrato.



A permissão de formalização da repactuação por apostilamento é fornecida pelo § 8º do art. 65 da Lei nº 8.666/1993 e pelo § 4º do art. 57 da IN Seges nº 05/2017. Este último dispositivo traz a ressalva de que, em caso de coincidência de datas entre a repactuação e a prorrogação de contrato, o instrumento usado para sua materialização será o termo aditivo (o mesmo da prorrogação, obviamente).

O termo de apostilamento deve ser enviado para empresa contratada com o fim de comunicá-la do deferimento da repactuação.

Exemplo de termo de apostilamento:

Termo de apostilamento nº __/2017

Reajuste dos preços do contrato nº __/2016

Por este termo, e com fundamento no § 8º do art. 65 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, consolidada, e no § 4º do art. 57 da IN Seges nº 05, de 26 de maio de 2017, consolidada, o _____ (*** normalmente a autoridade que assina o contrato**) determina, como mera execução contratual, em cumprimento ao que dispõe a cláusula ____ do Contrato nº __/2016, constante às fls. __ a __ do processo _____, celebrado com a empresa _____, CNPJ nº 99.999.999/0001-99, que se proceda à repactuação do preço global estimado do referido contrato de R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) para R\$ 124.800,00 (cento e vinte e quatro mil e oitocentos reais), a partir de 1º de janeiro de 2017.

O preço mensal estimado passa a ser de R\$ 10.800,00 (dez mil e oitocentos reais) a partir de 1º de janeiro de 2017.

Revisão

A revisão do contrato, por ser formalizada mediante **termo aditivo**, demonstra que uma alteração contratual deve ser promovida, muito possivelmente, apenas na cláusula de valor do contrato.



A revisão contratual deve seguir o seguinte roteiro:

1. Pedido de revisão de contrato deve ser recebido pela Administração antes da prorrogação do contrato ou do término de sua vigência, sob pena de preclusão do direito. No pedido deverão ser indicadas, pelo interessado, as razões pelas quais o contrato deve ser reequilibrado mediante revisão;
2. Análise do pedido deverá ser feita pela Administração, verificando a pertinência das alegações e quantificando a alteração solicitada;
3. Em caso de aprovação do pleito, minuta de termo aditivo deverá ser redigida pela Administração, alterando a cláusula de valor de acordo com o reequilíbrio solicitado;
4. Despacho de revisão deverá ser emitido pela autoridade do setor de licitações, informando ao ordenador de despesas sobre o valor a ser modificado no contrato. Ainda solicitará sua anuência para continuidade e envio da minuta à Assessoria Jurídica, para aprovação;
5. Ordenador de despesa declara que há reserva orçamentária para sustentar a revisão contratual;
6. Minuta do termo aditivo deve ser enviada à Assessoria Jurídica para aprovação;
7. Retornando a minuta aprovada da Assessoria Jurídica, procede-se à assinatura, tanto por parte da Administração quanto pela empresa contratada;
8. O ordenador de despesa deverá emitir despacho de aprovação do termo aditivo, em conformidade com o Regimento Interno da RFB;
9. Extrato da alteração contratual é publicado no Diário Oficial da União.

5.1.4. Alterações contratuais

O que são?

Conforme estudado neste curso, uma das características marcantes dos contratos administrativos é a **mutabilidade**.

Por ela faz-se possível a alteração das cláusulas originalmente pactuadas.



Como a Administração atua como poder público na relação com as empresas contratadas, é legalmente admitido que tais alterações sejam promovidas unilateralmente, sem a necessidade de concordância do particular, desde que respeitados alguns limites impostos pelos §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei nº 8.666/1993.



Art. 65.

§ 1º O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos.

§ 2º Nenhum acréscimo ou supressão poderá exceder os limites estabelecidos no parágrafo anterior, salvo: (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

I – (VETADO) (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

II – as supressões resultantes de acordo celebrado entre os contratantes. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998) (BRASIL, 1993).

A lei ainda define que as alterações unilaterais podem ser promovidas por dois motivos: um de ordem qualitativa e outro quantitativa.



Art. 65. Os contratos regidos por esta lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

I – unilateralmente pela Administração:

a) quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos;

b) quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta lei; (BRASIL, 1993).



Em ambos os casos, os limites legais impostos pelos §§ 1º e 2º do mesmo art. 65 devem ser respeitados.

Ainda existe a possibilidade de alteração contratual mediante acordo entre as partes, o que foi previsto no inciso II:



II – por acordo das partes:

- a) quando conveniente a substituição da garantia de execução;
- b) quando necessária a modificação do regime de execução da obra ou serviço, bem como do modo de fornecimento, em face de verificação técnica da inaplicabilidade dos termos contratuais originários;
- c) quando necessária a modificação da forma de pagamento, por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado, vedada a antecipação do pagamento, com relação ao cronograma financeiro fixado, sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço;
- d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da Administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de conseqüências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994) (BRASIL, 1993).

A alínea “d” traz justamente a hipótese de revisão contratual, já estudada por nós neste curso.



Quando as alterações podem ser procedidas?



A qualquer momento, desde que haja necessidade real e que sejam devidamente justificadas e motivadas pela Administração.

?

Como fazer uma alteração contratual?

As alterações contratuais são sempre formalizadas por meio de **termo aditivo**.

No exemplo a seguir, verificaremos o roteiro para uma alteração unilateral quantitativa.

- 1) Percepção da necessidade de alteração unilateral do contrato;
- 2) Produção da minuta de termo aditivo, que altera o contrato em sua cláusula de valor;
- 3) Despacho de alteração contratual;
- 4) Declaração de adequação orçamentária do ordenador de despesas;
- 5) Envio da minuta do termo aditivo para a Assessoria Jurídica;
- 6) Assinatura do termo aditivo;
- 7) Aprovação do termo aditivo;
- 8) Publicação do extrato do termo aditivo no Diário Oficial da União.

5.1.5. Prorrogação contratual

A possibilidade de prorrogação do prazo contratual advém da Lei nº 8.666/1993, em seu art. 57, inciso II:



Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

II – à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração, limitada a sessenta meses; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

§ 1º Os prazos de início de etapas de execução, de conclusão e de entrega admitem prorrogação, mantidas as demais cláusulas do contrato e assegurada a manutenção de seu equilíbrio econômico-financeiro, desde que ocorra algum dos seguintes motivos, devidamente autuados em processo:

I – alteração do projeto ou especificações, pela Administração;

II – superveniência de fato excepcional ou imprevisível, estranho à vontade das partes, que altere fundamentalmente as condições de execução do contrato;

III – interrupção da execução do contrato ou diminuição do ritmo de trabalho por ordem e no interesse da Administração;

IV – aumento das quantidades inicialmente previstas no contrato, nos limites permitidos por esta lei;

V – impedimento de execução do contrato por fato ou ato de terceiro reconhecido pela Administração em documento contemporâneo à sua ocorrência;

VI – omissão ou atraso de providências a cargo da Administração, inclusive quanto aos pagamentos previstos de que resulte, diretamente, impedimento ou retardamento na execução do contrato, sem prejuízo das sanções legais aplicáveis aos responsáveis.



§ 2º Toda prorrogação de prazo deverá ser justificada por escrito e previamente autorizada pela autoridade competente para celebrar o contrato.

§ 3º É vedado o contrato com prazo de vigência indeterminado.

§ 4º Em caráter excepcional, devidamente justificado e mediante autorização da autoridade superior, o prazo de que trata o inciso II do caput deste artigo poderá ser prorrogado por até doze meses. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998) (BRASIL, 1993).

As regras de vigência e prorrogação contratual são tratadas na IN nº 05/2017, em seu Anexo IX, do qual extraímos alguns trechos para análise:

Dispensa de pesquisa de preços



7. A vantajosidade econômica para prorrogação dos contratos com mão de obra exclusiva estará assegurada, sendo dispensada a realização de pesquisa de mercado, nas seguintes hipóteses:

a) quando o contrato contiver previsões de que os reajustes dos itens envolvendo a folha de salários serão efetuados com base em acordo, convenção, dissídio coletivo de trabalho ou em decorrência de lei;

b) quando o contrato contiver previsões de que os reajustes dos itens envolvendo insumos (exceto quanto a obrigações decorrentes de acordo, convenção, dissídio coletivo de trabalho e de lei) e materiais serão efetuados com base em índices oficiais, previamente definidos no contrato, que guardem a maior correlação possível com o segmento econômico em que estejam inseridos tais insumos ou materiais ou, na falta de qualquer índice setorial, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA/IBGE); e

c) no caso dos serviços continuados de limpeza, conservação, higienização e de vigilância, os valores de contratação ao longo do tempo e a cada prorrogação serão iguais ou inferiores aos limites estabelecidos em ato normativo da Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (BRASIL, 2017a).



O item 7 do Anexo IX traz importante determinação: a pesquisa de preços na prorrogação dos contratos será dispensada se a vantajosidade da continuidade da avença restar devidamente comprovada, ao respeitar as suas alíneas "a", "b" e "c".

É instrução de absoluto bom senso, visto que um contrato que possui balizas de equilíbrio econômico financeiro em seu corpo dificilmente perderia sua vantajosidade durante a vigência.

Supressão de custos não renováveis

Falaremos sobre este assunto mais adiante, dentro do procedimento de prorrogação; no entanto, vale transcrever o conteúdo que o Anexo IX traz sobre o tema:



"9. A Administração deverá realizar negociação contratual para a redução e/ou eliminação dos custos fixos ou variáveis não renováveis que já tenham sido amortizados ou pagos no primeiro ano da contratação" (BRASIL, 2017a).



O item 9 demanda da Administração negociação contratual para a redução e/ou eliminação dos custos não renováveis já provisionados ao longo da primeira vigência.

No entanto, no Anexo VII-F é determinado que sejam previstas "regras estabelecendo que nas eventuais prorrogações dos contratos com dedicação exclusiva de mão de obra, **os custos não renováveis já pagos ou amortizados no primeiro ano da contratação deverão ser eliminados como condição para a renovação**" (BRASIL, 2017a).

Assim, podemos depreender que, nos contratos em que ainda não houver a regra de supressão como condição para a prorrogação, é admitida a negociação para a tentativa de redução ou eliminação dos referidos custos.

Contudo, nos novos contratos, regra de eliminação completa destas rubricas já deve estar prevista desde o início, impondo barreira para a renovação da vigência.



A seguir, veremos o *checklist* da prorrogação.

Checklist para prorrogação

1) Manifestação da gestão do contrato

Assunto: regularidade na prestação de serviços.

Na forma da alínea "a" do item 3 do Anexo IX da IN Seges nº 05/2017, declaro que a empresa XXXXXXXX, inscrita no CNPJ sob o nº 99.999.999/0001-99, vem prestando regularmente os serviços continuados de XXXXXXXX perante este órgão, referente ao Contrato nº XX/2016.

Cidade, data.

Gestor do contrato

2) Verificação das condições de habilitação

Para comprovação da manutenção das condições de habilitação, o gestor do contrato (ou o setor de contratos, se houver) deverá proceder à retirada das seguintes certidões:

- Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (Sicaf);
- Certidão Negativa Federal;
- Certidão Negativa Estadual;
- Certidão Negativa Municipal;
- Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT);
- Certidão de Regularidade para com o FGTS;
- Certidão Negativa do Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (Ceis);
- Certidão Negativa do Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa e Inelegibilidade (CNJ);
- Consulta Negativa ao Cadastro Informativo dos Créditos não Quitados de Órgãos e Entidades Federais (Cadin) – ou Pré-Cadin;
- Certidão Negativa de Inidôneos – TCU.



3) Supressão dos custos não renováveis

O Anexo VII-F da IN Seges nº 05/2017 determina que os contratos prevejam “regras estabelecendo que nas eventuais prorrogações dos contratos com dedicação exclusiva de mão de obra, **os custos não renováveis já pagos ou amortizados no primeiro ano da contratação deverão ser eliminados como condição para a renovação**” (BRASIL, 2017a, grifos nossos).

O TCU entende que os custos não renováveis que devem ser efetivamente cortados da planilha na prorrogação do contrato são os relativos a “aviso prévio trabalhado” e “aviso prévio indenizado”.

“

1.8.1. Dar ciência à Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Gestão do Ministério das Comunicações (SPOA/MC) de que, na presente fiscalização, foram observadas as seguintes irregularidades:

[...]

1.8.4. Manutenção de custos não renováveis referentes a aviso prévio (aviso prévio trabalhado) e aviso prévio indenizado, após um ano de vigência do Contrato 9/2010-MC, em descumprimento ao art. 30-A, § 1º, inciso II, da IN-SLTI/MPOG 02/2008 (BRASIL, 2014c).⁶

”

4) Manifestação da contratada informando interesse na prorrogação

A empresa contratada não tem direito automático à renovação.

É necessário que se manifeste sobre o seu interesse em continuar o contrato.

Considerando que ela diga “não”, o órgão contratante terá de fazer uma nova licitação. É prudente que a empresa seja contatada para que informe sua intenção, **de quatro a seis meses antes do término da vigência do atual vínculo.**

⁶ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão TCU nº 1.633/2014 – Plenário**. Brasília: TCU, 2014c.



5) Pesquisa de preços

Um dos requisitos para a prorrogação é a **verificação se o valor praticado no contrato permanece sendo vantajoso para a Administração.**

Assim, por padrão, deve-se providenciar ampla pesquisa de mercado, conforme manda o item 4 do Anexo IX da IN nº 05/2017.

4. A comprovação de que trata a alínea "d" do item 3 acima **deve ser precedida de análise entre os preços contratados e aqueles praticados no mercado de modo a concluir que a continuidade da contratação é mais vantajosa que a realização de uma nova licitação**, sem prejuízo de eventual negociação com a contratada para adequação dos valores àqueles encontrados na pesquisa de mercado (BRASIL, 2017a, grifos nossos).

Interessante notar que a segunda parte do item 4 deixa aberta a possibilidade de negociar com a atual empresa contratada, na tentativa de diminuição de seu preço, caso este não se mostre mais vantajoso.

É um esforço válido para que se evitem os custos de uma nova licitação.

Mas a pesquisa de preços nem sempre é obrigatória!

Nos contratos de serviços, com cessão exclusiva de mão de obra, a vantajosidade do preço pode ser analisada de outras formas, tratadas uma a uma no item 7 do mesmo Anexo IX.

Trata-se de uma espécie de "gabarito de vantajosidade". Se o contrato ali se enquadrar, pode dispensar a pesquisa de mercado na prorrogação.

7. A **vantajosidade econômica para prorrogação dos contratos com mão de obra exclusiva estará assegurada, sendo dispensada a realização de pesquisa de mercado, nas seguintes hipóteses:** (BRASIL, 2017a, grifos nossos).



Vamos a elas.



a) quando o contrato contiver previsões de que os reajustes dos itens envolvendo a folha de salários serão efetuados com base em acordo, convenção, dissídio coletivo de trabalho ou em decorrência de lei; (BRASIL, 2017a).

O reajuste aqui tratado é o “em sentido amplo”, chamado de repactuação.

Então, se a repactuação dos valores relativos à mão de obra for baseada no disposto em acordo, convenção, dissídio coletivo de trabalho ou mesmo em lei, não há que se falar em perda de vantajosidade do contrato, mesmo com atualização de seu custo.



b) quando o contrato contiver previsões de que os reajustes dos itens envolvendo insumos (exceto quanto a obrigações decorrentes de acordo, convenção, dissídio coletivo de trabalho e de lei) e materiais serão efetuados com base em índices oficiais, previamente definidos no contrato, que guardem a maior correlação possível com o segmento econômico em que estejam inseridos tais insumos ou materiais ou, na falta de qualquer índice setorial, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA/IBGE); e (BRASIL, 2017a).

Quase todos os contratos com cessão exclusiva de mão de obra possuem uma parte da composição de seus custos voltada aos insumos. São uniformes, equipamentos, materiais.

Se houver previsão de que estes insumos serão reajustados por índice oficial, considera-se que, apesar da variação imposta por ele, a vantajosidade está mantida.



c) no caso dos serviços continuados de limpeza, conservação, higienização e de vigilância, os valores de contratação ao longo do tempo e a cada prorrogação serão iguais ou inferiores aos limites estabelecidos em ato normativo da Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (BRASIL, 2017a).

Os limites de que trata a alínea "c" são, na verdade, parâmetros mínimos e máximos de valor. Se o preço contratual encontrar-se dentro da faixa estipulada, a vantajosidade está comprovada.



Mas onde encontro esses atos normativos que estipulam os limites?

O MP disponibiliza, no sítio na internet "Compras Governamentais", os parâmetros de vantajosidade dos serviços de limpeza e vigilância, levando em conta as peculiaridades mercadológicas de todos os estados.

Basta acessar o *link* abaixo e escolher a opção que melhor lhe serve.

<http://www.comprasgovernamentais.gov.br/index.php/cadernos-tecnicos-e-valores-limites>.

6) Despacho de prorrogação

No despacho de prorrogação, a autoridade que tem o poder de assinar contratos no órgão consolida todas as informações que tratamos nos itens anteriores e decide pela continuidade do vínculo.

Em seguida, propõe o encaminhamento da minuta do termo aditivo à Assessoria Jurídica para apreciação.



Vejamos um exemplo de despacho:

Assunto: prorrogação do contrato nº __/2016, referente à prestação de serviços terceirizados e continuados de _____.

Na forma do inciso II do art. 57 da Lei nº 8.666, de 21 junho de 1993, consolidada, do Anexo IX da IN Seges nº 05, de 26 de maio de 2017, combinado com a cláusula de vigência do contrato nº __/2016 e considerando que:

- a) O contrato nº __/2016 tem como prazo final de sua vigência o dia 31 de agosto de 2017;
- b) A empresa contratada manifestou expressamente interesse na prorrogação, conforme documentos das fls. ___ e ___ deste processo;
- c) **Está dispensada a pesquisa de preços**, considerando que há vantajosidade econômica na prorrogação do Contrato nº __/2016, conforme os parâmetros estabelecidos pelo item 7 do Anexo IX da IN Seges nº 05/2017, visto que há previsão contratual de que o reajuste dos itens envolvendo a folha de salários deva ser concedido com base na Convenção Coletiva da categoria, e que sob esta orientação as repactuações foram efetivamente realizadas;
- d) Houve a eliminação dos custos não renováveis já amortizados, na forma do item 1.2 do Anexo VII-F da IN Seges nº 05/2017, conforme planilha das fls. ___ a ___;
- e) A fiscalização do contrato atestou a regularidade da prestação dos serviços, em documento das fls. ___ a ___ no processo;
- g) A minuta do primeiro termo aditivo foi juntada ao processo às fls. ___ a ___.

Concluimos pela prorrogação do Contrato nº __/2016, que vigorará de 1º de setembro de 2017 até 31 de agosto de 2016.

O preço mensal estimado é de R\$ _____, e seu preço global estimado para 12 meses é de R\$ _____.



Isto posto, proponho o encaminhamento do presente processo à Assessoria Jurídica, para apreciação e emissão de parecer sobre a minuta do primeiro termo aditivo ao Contrato nº __/2016, referente à prestação de serviços terceirizados e continuados de _____, conforme determina o inciso IV do art. 12, combinado com o art. 13, todos da LC nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, e o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, consolidada.

Assinado e datado digitalmente.

Quem assina o contrato

7) Declaração do ordenador de despesa

A prorrogação da vigência contratual implica criação de nova despesa.

O ordenador deve indicar que tal custo adicional tem adequação orçamentária, cumprindo a exigência da LC nº 101/2000, que preconiza:



Art. 16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de:

[...]

II – declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a Lei Orçamentária Anual e compatibilidade com o Plano Plurianual e com a Lei de Diretrizes Orçamentárias (BRASIL, 2000).

Autorização e declaração

Com relação à prorrogação, por 12 meses, do contrato nº __/2016, constante do processo nº _____, **autorizo** a prorrogação e **declaro**, para o cumprimento do inciso II do art. 16 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, que a presente despesa tem adequação orçamentária e financeira com a LOA e compatibilidade com o PPA e com a LDO.

Assinado e datado digitalmente.

Ordenador de despesa



8) Envio da minuta do termo aditivo para a Assessoria Jurídica

O art. 38 da Lei nº 8.666/1993 exige, em seu parágrafo único, que “as minutas de editais de licitação, bem como as dos **contratos**, acordos, convênios ou ajustes **devem ser previamente examinadas e aprovadas por Assessoria Jurídica da Administração**” (BRASIL, 1993, grifos nossos).

Desta maneira, como condição para a continuidade do procedimento, após a confecção do termo aditivo, a minuta deve ser enviada para análise e aprovação da Assessoria Jurídica.

9) Assinatura do termo aditivo

Retornando a minuta aprovada da Assessoria Jurídica, o órgão contratante está liberado para assinar o termo aditivo de prorrogação contratual.

Vale lembrar:

- a) Que a assinatura **sempre** deve ser em data anterior ao final da vigência. Apenas se pode prorrogar contrato ainda vigente. Impossível é a prorrogação de vínculo já expirado, mesmo que por um dia;
- b) Que, na data fixada para assinatura, devem ser extraídas todas as certidões comprobatórias da manutenção das condições de habilitação. Mesmo que elas tenham sido tiradas antes, para verificar se o procedimento poderia ser começado, é mandatório que **no dia da assinatura** renovemos esta análise. Só poderemos renovar contrato com empresa que mantenha as mesmas condições que a fizeram capaz de vencer a licitação.

10) Aprovação do termo aditivo

O Regimento Interno da RFB, inciso II do art. 314, demanda que os contratos sejam devidamente aprovados pela autoridade máxima da unidade, conforme podemos verificar abaixo.



Art. 314. Aos superintendentes da Receita Federal do Brasil, delegados da Receita Federal do Brasil, delegados da Receita Federal do Brasil de Julgamento e inspetores-chefes da Receita Federal do Brasil das ALF e IRF de classe especial A, especial B e especial C incumbe ainda, **no âmbito da respectiva jurisdição:**



[...]

II – aprovar os planos de trabalho relativos à prestação de serviços a serem contratados, autorizar a realização de licitações, ratificar os atos de dispensa e os de reconhecimento de situação de inexigibilidade de licitação, bem como **aprovar contratos**, convênios, acordos e ajustes celebrados em sua unidade, quando couber; (BRASIL, 2012b, grifos nossos)⁷.

Assim, para dar cumprimento ao dispositivo interno, logo após o termo aditivo ter sido assinado, este deverá ser **aprovado** pela autoridade máxima da unidade. Se você trabalhar em uma delegacia, o delegado; se trabalhar em uma alfândega, o inspetor-chefe; e assim por diante.

Sugiro, abaixo, texto de despacho de aprovação de contrato.

Assunto: aprovação do primeiro termo aditivo ao contrato nº __/2016.

Tendo em vista o disposto no inciso II do art. 314 do Regimento Interno da RFB, aprovado pela Portaria MF nº 203, de 14 de maio de 2012, atendidas as recomendações da Assessoria Jurídica e considerando o que consta do processo administrativo nº _____, **aprovo** o primeiro termo aditivo ao contrato nº __/2016, constante às folhas __ a __ deste processo, celebrado em ____ de ____ de 2016, entre a União, representada pela alfândega/delegacia _____, e a empresa _____, inscrita no CNPJ nº 99.999.999/0001-99.

Assinado e datado digitalmente

Chefe da unidade

11) Registro no Siasg e publicação no Diário Oficial da União

Assinado e aprovado o termo aditivo, este deverá ser registrado no sistema Siasg, que automaticamente encaminhará para publicação no Diário Oficial da União.

⁷ BRASIL. Ministério da Fazenda. Receita Federal do Brasil. **Portaria MF nº 230, de 14 de maio de 2012**. Aprova o Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB). Brasília: RFB/MF, 2012b.

A publicação deve seguir os mandos do parágrafo único do art. 61 da Lei nº 8.666/1993:



Art. 61. [...]

*Parágrafo único. A publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial, que é condição indispensável para sua eficácia, **será providenciada pela Administração até o quinto dia útil do mês seguinte ao de sua assinatura**, para ocorrer no prazo de vinte dias daquela data, qualquer que seja o seu valor, ainda que sem ônus, ressalvado o disposto no art. 26 desta lei (BRASIL, 1993, grifos nossos).*

No entanto, se, por caso fortuito ou força maior, a publicação não tiver sido feita no prazo estipulado pelo dispositivo transcrito acima, o órgão deve efetua-la assim que possível.

Dar publicidade é necessário, mesmo que tardiamente.

5.1.6. Sanções contratuais



O que são?

Investido de suas prerrogativas de poder público, ao órgão contratante é permitido por lei aplicar penalidades às empresas contratadas quando estas incorrerem em falhas na execução do objeto.

Contraditório e ampla defesa

No entanto, tais penalidades não podem ser aplicadas de maneira unilateral absoluta. É necessário que se oportunize à empresa contratada o direito a eventualmente contradizer o que lhe foi imputado, admitindo-se amplamente a apresentação de provas que colecionem para se defender.



É o direito de defesa, de resposta, do contraditório.

Assim sendo, toda aplicação de penalidade é obrigatoriamente antecedida de um processo administrativo que tem por objetivo principal **apurar** as circunstâncias de ocorrência dos fatos que originaram a possibilidade de punição.



IMPORTANTE

Então, não diga que está abrindo um **“processo de penalidade”**, mas sim um **“processo de apuração de falhas contratuais”**.

A aplicação de penalidade é consequência de um processo de apuração, e não sua origem.

Vejam, então, quais os tipos de sanções instituídos por lei.

5.1.6.1. Tipos de penalidades

▪ Lei nº 8.666/1993

A Lei de Licitações e Contratos instituiu uma série de penalidades, imputando-as à prática de determinadas condutas.

O art. 86 da Lei nº 8.666/1993 tratou de regular a punição para os casos de “mora”, ou seja, de atraso na execução do contrato.



Art. 86. O atraso injustificado na execução do contrato sujeitará o contratado à multa de mora, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato.

§ 1º A multa a que alude este artigo não impede que a Administração rescinda unilateralmente o contrato e aplique as outras sanções previstas nesta lei.

§ 2º A multa, aplicada após regular processo administrativo, será descontada da garantia do respectivo contratado.

§ 3º Se a multa for de valor superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, a qual será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou ainda, quando for o caso, cobrada judicialmente (BRASIL, 1993).



Já o art. 87 promove a criação de outras modalidades de punição, organizadas em uma escala de gravidade – da menor para a maior.



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 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, do secretário estadual ou municipal, 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) anos de sua aplicação. (Vide art. 109, inciso III) (BRASIL, 1993).



Aqui vale uma rápida análise de cada sanção trazida pelo art. 87.

a) Advertência (art. 87, inciso I):

Gravidade:	Leve.
Exige processo administrativo com direito garantido de contraditório e ampla defesa?	Sim! Apesar do pouco potencial lesivo da aplicação de uma advertência, o processo administrativo é obrigatório.
Pode cumular com multa?	Sim.
Há gradação da pena?	Não. Não há advertência leve ou advertência pesada. Apenas advertência.
Impede de licitar ou contratar?	Não.

b) Multa (art. 87, inciso II):

Gravidade:	A gradação da multa acompanha a gravidade dos fatos.
Exige processo administrativo com direito garantido de contraditório e ampla defesa?	Sim!
Há gradação da pena?	Sim. A gradação deve estar prevista no contrato, atribuindo alíquotas (%) de multas mais pesadas aos fatos mais graves, e mais leves aos fatos de menor poder lesivo ao órgão contratante.
Impede de licitar ou contratar?	Não.



c) Suspensão de participação em licitação e impedimento de contratar (art. 87, inciso III):

Gravidade:	Alta.
Exige processo administrativo com direito garantido de contraditório e ampla defesa?	Sim! É no processo administrativo que o dimensionamento do tempo de suspensão e impedimento será decidido, em caso de condenação, baseado na gravidade dos fatos ocorridos.
Pode cumular com multa?	Sim.
Há gradação da pena?	Sim. A pena não pode ser superior a dois anos, ou seja, é admitida gradação de um dia a dois anos.
Impede de licitar ou contratar?	Sim.
Alcance:	Apenas sobre o órgão que aplicou a sanção. Neste caso, entende-se por órgão a unidade que aplicou a pena. Na RFB, por exemplo, a penalidade de suspensão aplicada por uma delegacia só alcança a ela própria, às suas licitações e aos contratos. Nada mais, nem mesmo a delegacia da cidade vizinha ou do andar de cima.



d) Declaração de inidoneidade (art. 87, inciso IV):

Gravidade:	A mais alta.
Exige processo administrativo com direito garantido de contraditório e ampla defesa?	Sim! Porém, ao contrário das demais penalidades, nesta apenas ministros de Estado e secretários estaduais ou municipais têm competência para aplicação da sanção.
Pode cumular com multa?	Sim.
Há gradação da pena?	A declaração de inidoneidade é a escala máxima das penalidades; no entanto, o tempo de duração dos efeitos pode variar, já que é aproveitado do inciso III do art. 87, ou seja, até dois anos.
Impede de licitar ou contratar?	Sim.
Alcance:	Sobre toda a Administração Pública, englobando todas as suas esferas (federal, estadual e municipal).

▪ Lei nº 10.520/2002

Não é apenas a Lei nº 8.666/1993 que institui sanções.

A chamada Lei do Pregão (Lei nº 10.520/2002) traz, em seu art. 7º, a seguinte penalidade:



Art. 7º Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União, estados, Distrito Federal ou municípios, e será descredenciado no Sicaf, ou nos

... sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais (BRASIL, 2002)⁸.

Esta penalidade deve ter sua utilização considerada pelo órgão contratante apenas quando a modalidade de licitação adotada seja o **pregão**.

Apesar de guardar semelhanças com a sanção imposta pelo art. 87, inciso III da Lei nº 8.666/1993, exatamente por privar o condenado do seu direito a licitar e contratar com a Administração, possui diferenças fundamentais. Vamos conferir abaixo.

Gravidade:	Alta.
Exige processo administrativo com direito garantido de contraditório e ampla defesa?	Sim!
Pode cumular com multa?	Sim.
Há gradação da pena?	Há gradação do período no qual perdurarão os efeitos da pena, não ultrapassando os cinco anos. Ou seja, é admitido desde um dia a cinco anos de suspensão do direito de licitar e contratar com a Administração, além de o condenado ser descredenciado como fornecedor.
Impede de licitar ou contratar?	Sim.
Alcance:	Aqui é a grande diferença: nesta penalidade o impedimento recai sobre a esfera estatal de sua aplicação. Isto quer dizer que se a sanção for aplicada pela RFB, todos os órgãos da União ficarão impedidos de contratar (e prorrogar) com o condenado pelo tempo em que perdurarem os efeitos da pena. Já na esfera estadual e municipal, nenhum efeito será sentido.

⁸ BRASIL. Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002. Institui, no âmbito da União, estados, Distrito Federal e municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 2002.



?

Quando aplicar uma penalidade?

É importante sabermos que, para cada obrigação contratual, há uma sanção correspondente pelo seu não atendimento.

Assim, em tese, não há margem discricionária para o administrador escolher a hora de aplicar ou não uma penalidade. Ocorrido fato que supostamente transgrida as regras contratuais, processo administrativo deverá ser aberto e, em caso de condenação, a pena deve ser imposta.

O administrador deve sempre respeitar o disposto no contrato, visto ser executor de atividade plenamente vinculada.

?

Como fazer?

1 – A ocorrência

Fiscal do contrato (seja o técnico, seja o administrativo) detecta a falha na execução do objeto;

2 – Relatório da fiscalização

Fiscal do contrato redige relatório ao gestor do contrato, no qual:

- Informará a ocorrência e descreverá as peculiaridades do fato;
- Anexará todas as provas que embasam a suspeita de que o fato transgride as normas contratuais;
- Indicará a sanção correspondente ao fato prevista no instrumento contratual;
- Solicitará, ao final do documento, a abertura de processo administrativo para apuração da falha contratual.



3 – Abertura do processo

Gestor do contrato abre o processo com o relatório recebido.

Ou, se existir no órgão o "setor de contrato" instituído pela IN nº 05/2017, o gestor enviará toda a documentação para essa equipe. Lá, então, o processo seria iniciado.

4 – Juízo de admissibilidade

Processo (com relatório e provas) é movimentado para a autoridade do setor de licitações (normalmente quem assina o contrato), para que aprove ou não a continuidade da apuração e determine a abertura da fase de defesa prévia.

5 – Defesa prévia

Notificação é enviada à empresa acusada para lhe informar da abertura do processo de apuração e do seu direito de **defesa prévia**, que deverá ser exercido no prazo de cinco dias úteis (a contar do dia seguinte ao recebimento da notificação).

Tal notificação deve ser acompanhada do relatório e das provas que embasaram a abertura do processo.

Obs.: prazo de dez dias é concedido apenas em processos relativos à sanção do inciso IV do art. 87 da Lei nº 8.666/1993, ou seja, declaração de inidoneidade.

6 – Decisão

Transcorrido o prazo para a defesa prévia, a **decisão administrativa** de aplicar ou não a **sanção deverá ser tomada pela autoridade do setor de licitações (normalmente quem assina o contrato)**.

Se houver a apresentação de defesa prévia pela empresa contratada, esta peça deverá ser analisada pela autoridade, que avaliará argumentos e provas, proferindo, na sequência, a **decisão administrativa**.

Se não houver apresentação de defesa prévia pela empresa contratada, a **decisão** será tomada com base nas evidências contidas no processo.

7 – Recurso

Após a decisão administrativa assinada pela autoridade do setor de licitações, notificação será enviada à empresa contratada dando ciência do teor da decisão.



Se, na decisão administrativa, a autoridade aplicar a sanção, a notificação indicará a **abertura do prazo recursal**.

O prazo será de novos cinco dias úteis, a contar do recebimento da notificação.

O recurso interposto pela empresa contratada, na tentativa de reformar a decisão administrativa, deverá ser endereçado ao superior hierárquico da autoridade do setor de licitações (na RFB, normalmente o chefe da unidade).

No entanto, quando do recebimento do recurso, a autoridade do setor de licitações, antes de movimentar o processo com o recurso para o seu superior hierárquico, poderá reconsiderar sua decisão conforme permite o § 4º do art. 109 da Lei nº 8.666/1993.

§ 4º O recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informado, devendo, neste caso, a decisão ser proferida dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade (BRASIL, 1993).

8 – Decisão após recurso

O superior hierárquico da autoridade do setor de licitações pode, após avaliar o recurso interposto pela empresa contratada, reformar a decisão da autoridade do setor de licitações (absolvendo a acusada ou redimensionando a pena) ou ratificá-la, mantendo a sanção aplicada. A empresa contratada deve ser notificada da decisão.

Transcorrido o prazo de cinco dias úteis sem interposição de recurso pela empresa contratada, será automaticamente mantida a decisão da autoridade do setor de licitações.

9 – Registro no Sicaf

Após a fase recursal, a penalidade será registrada no Sicaf e ficará visível em todas as consultas ao histórico do fornecedor, passando a surtir efeitos nas esferas devidas.



Sugestões de como fazer as peças de notificação e demais documentos podem ser encontradas no excelente material preparado pelo MP e consolidado em um *Caderno de Logística de Sanções Contratuais*.

O conteúdo pode ser acessado diretamente no sítio na internet "Compras Governamentais".

5.1.7. Rescisão do contrato

▪ O que é e quando deve ser aplicada?

A rescisão de um contrato administrativo é a quebra definitiva do vínculo jurídico entre a Administração e a empresa contratada. Nunca uma sanção.

Apesar de ser uma prerrogativa da Administração, a possibilidade de rescindir a avença é uma opção traumática para todos os envolvidos. Gera custos para uma nova contratação, envolve normalmente o término de inúmeros contratos de trabalho dos funcionários alocados, desmobilização completa da empresa contratada e até mesmo risco de o órgão ficar sem a execução do objeto por longo tempo.

Desta maneira, a rescisão do contrato só deve ser levada a cabo se houver total impossibilidade de continuar a relação com a empresa contratada.

Os casos nos quais a rescisão é admitida são elencados pela Lei nº 8.666/1993, a partir do seu art. 77, conforme veremos:



Art. 77. A inexecução total ou parcial do contrato enseja a sua rescisão, com as conseqüências contratuais e as previstas em lei ou regulamento (BRASIL, 1993).

Deixar de executar o contrato, seja totalmente, seja parcialmente, faz com que a Administração possa exercer a sua prerrogativa de encerrar o vínculo unilateralmente.



?

Rescindir sempre, automaticamente?

Apesar de a lei conotar automaticidade na ação, ou seja, que tendo sido inexecutado o objeto pela empresa a avença deva ser levada unilateralmente para sua rescisão, também é pacífico que todo ato deve ser devidamente justificado e motivado pela autoridade que o aplica.

Se, por um lado, confia-se no juízo do legislador que previu os casos em que a rescisão deve ser aplicada, por outro, percebe-se um campo muito aberto para eventuais precipitações se levarmos esta automaticidade de ações às últimas consequências.

Veremos isso ao analisar o art. 78:



"Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:" (BRASIL, 1993).

O art. 78 da Lei nº 8.666/1993 traz os motivos pelos quais o legislador entende ser necessária a rescisão do contrato.

Veremos alguns deles – os de ocorrência mais frequente – para analisarmos a necessidade de (1) previsão contratual dos casos de rescisão e (2) de justificativa/motivação do ato.



I – o não cumprimento de cláusulas contratuais, especificações, projetos ou prazos;

II – o cumprimento irregular de cláusulas contratuais, especificações, projetos e prazos;

[...]

IV – o atraso injustificado no início da obra, serviço ou fornecimento;

V – a paralisação da obra, do serviço ou do fornecimento, sem justa causa e prévia



comunicação à Administração;

[...]

VII – o desatendimento das determinações regulares da autoridade designada para acompanhar e fiscalizar a sua execução, assim como as de seus superiores;

VIII – o cometimento reiterado de faltas na sua execução, anotadas na forma do § 1º do art. 67 desta lei; (BRASIL, 1993).

Vejam, por exemplo, que a lei diz, no inciso I do art. 78, que “o não cumprimento de cláusulas contratuais” (BRASIL, 1993) é motivo para rescisão do contrato.

?

Qualquer cláusula? Mesmo uma cláusula obrigacional pequena?

No inciso VII, a lei também coloca como caso de rescisão o “desatendimento das determinações regulares da autoridade designada para acompanhar e fiscalizar a sua execução, assim como as de seus superiores” (BRASIL, 1993).

?

Se a empresa desatender uma notificação do gestor do contrato, qualquer que seja, já se deve rescindir o vínculo?

Claro que não.

Por isto é fundamental que o contrato, dentro das balizas trazidas pela lei, especifique de forma mais adequada os casos nos quais realmente seria aberto um processo visando rescindir o compromisso com a empresa.

O administrador ainda deve ter ciência da necessidade de justificar e motivar a abertura deste processo, evidenciando que a rescisão é a melhor opção para a Administração, demonstrando a insustentabilidade do vínculo.



▪ **Contraditório e ampla defesa**

Logicamente uma rescisão unilateral, pelas suas consequências, não pode ser uma decisão apenas tomada e assinada pela autoridade competente, sem oportunizar à empresa contratada o direito de se defender e de comprovar que o juízo da Administração está equivocado.

O parágrafo único do art. 78 confirma esta tese: "Parágrafo único. Os casos de rescisão contratual serão formalmente motivados nos autos do processo, assegurado o contraditório e a ampla defesa" (BRASIL, 1993).

Processo administrativo de formato semelhante ao de apuração de falhas contratuais, utilizado na aplicação de sanções, será aberto quando a Administração intencionar rescindir o contrato, garantindo amplo direito de defesa ao contratado, desde a fase prévia até a recursal.

▪ **Tipos de rescisão**

Muito embora a rescisão unilateral do contrato, surgida a partir de culpa do contratado na execução do objeto, seja a modalidade mais usual, a Lei nº 8.666/1993, em seu art. 79, traz outras duas formas de extinção do vínculo.



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;

II – amigável, por acordo entre as partes, reduzida a termo no processo da licitação, desde que haja conveniência para a Administração;

III – judicial, nos termos da legislação; (BRASIL, 1993).

A rescisão administrativa, como já vimos, decorre de ato unilateral da Administração. É uma prerrogativa da Administração sobre a empresa contratada.

A rescisão amigável, por sua vez, é objeto de análise de conveniência da Administração e necessita de concordância da empresa contratada. Isto quer dizer que, se a Administração perder firmemente o interesse na contratação e se, ao mesmo tempo,



a empresa concordar em encerrar o compromisso, a rescisão amigável pode ser formalizada.

A rescisão judicial advém de decisão do Poder Judiciário, como resultado de ação proposta pela parte interessada na quebra do contrato.

?

Como fazer?

1 – A ocorrência

Fiscal do contrato (seja o técnico, seja o administrativo) detecta a falha na execução do objeto que, segundo os arts. 77 e 78 da Lei nº 8.666/1993, ensejaria a rescisão contratual.

2 – Relatório da fiscalização

Fiscal do contrato redige relatório ao gestor do contrato, no qual:

- Informará a ocorrência e descreverá as peculiaridades do fato;
- Anexará todas as provas que embasam a suspeita de que o fato transgredir as normas contratuais;
- Indicará as cláusulas contratuais supostamente infringidas e as hipóteses de rescisão nas quais os fatos se enquadram;
- Solicitará, ao final do documento, a abertura de processo administrativo para apuração da falha contratual, indicando a possibilidade de rescisão contratual.

3 – Abertura do processo

Gestor do contrato abre o processo com o relatório recebido.

Ou, se existir no órgão o "setor de contrato" instituído pela IN nº 05/2017, o gestor enviará toda a documentação para essa equipe. Lá, então, o processo seria iniciado.



4 – Juízo de admissibilidade

Processo (com relatório e provas) é movimentado para a autoridade do setor de licitações (normalmente quem assina o contrato), para que aprove ou não a continuidade da apuração e determine a abertura da fase de defesa prévia.

5 – Defesa prévia

Notificação é enviada à empresa acusada para lhe informar da abertura do processo de apuração e do seu direito de **defesa prévia**, que deverá ser exercido no prazo de cinco dias úteis (a contar do dia seguinte ao recebimento da notificação).

Tal notificação deve ser acompanhada do relatório e das provas que embasaram a abertura do processo.

6 – Decisão

Transcorrido o prazo para a defesa prévia, a **decisão administrativa** de rescindir ou não o contrato deverá ser tomada pela autoridade do setor de licitações (normalmente quem assina o contrato).

Se houver a apresentação de defesa prévia pela empresa contratada, esta peça deverá ser analisada pela autoridade, que avaliará argumentos e provas, proferindo, na sequência, a **decisão administrativa**.

Se não houver apresentação de defesa prévia pela empresa contratada, a **decisão** será tomada com base nas evidências contidas no processo.

7 – Recurso

O teor da decisão administrativa assinada pela autoridade do setor de licitações será publicado na imprensa oficial, e, caso esta seja pela rescisão, a empresa será intimada na mesma oportunidade a apresentar recurso em cinco dias úteis, em conformidade com o disposto no § 1º do art. 109 da Lei nº 8.666/1993.

O recurso interposto pela empresa contratada, na tentativa de reformar a decisão administrativa, deverá ser endereçado ao superior hierárquico da autoridade do setor de licitações (na RFB, normalmente o chefe da unidade).



No entanto, quando do recebimento do recurso, a autoridade do setor de licitações, antes de movimentar o processo com o recurso para o seu superior hierárquico, poderá reconsiderar sua decisão, conforme permite o § 4º do art. 109 da Lei nº 8.666/1993.

§ 4º O recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informado, devendo, neste caso, a decisão ser proferida dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade (BRASIL, 1993).

8 – Decisão após recurso

O superior hierárquico da autoridade do setor de licitações pode, após avaliar o recurso interposto pela empresa contratada, reformar a decisão da autoridade do setor de licitações ou ratificá-la, mantendo a rescisão.

Transcorrido o prazo de cinco dias úteis sem interposição de recurso pela empresa contratada, será automaticamente mantida a decisão da autoridade do setor de licitações.

A decisão final após recurso, ou a ratificação da decisão administrativa, deverá ser publicada na imprensa oficial, dando ciência do destino derradeiro do contrato.

5.1.8. Conta vinculada



O que é e quando deve ser utilizada?

Apesar de ter sido instituída antes da IN nº 05/2017, a conta vinculada é conceituada hoje pela nova regra como uma forma de tratamento do **risco de descumprimento das obrigações trabalhistas, previdenciárias e com FGTS da contratada.**



A cartilha formulada pelo MP define ainda que:

a conta-depósito vinculada – bloqueada para movimentação é uma forma de pagamento diferida, destinada especificamente ao cumpri-



mento de algumas obrigações trabalhistas, portanto, não se constitui em um fundo de reserva. É uma conta aberta pela Administração em nome da empresa contratada, destinada exclusivamente a receber depósitos decorrentes de provisionamentos mensais de encargos trabalhistas... (BRASIL, 2014:7)⁹

O fato é: todos sabem que por muitos anos empresas contratadas deixaram “para trás” inúmeros encargos trabalhistas junto a funcionários que trabalharam alocados nos órgãos da Administração Pública.

Esta inadimplência gerou incontáveis ações na Justiça do Trabalho e resultou em um passivo gigantesco para a União pagar, como responsável subsidiária.

A leitura feita pela Administração, então, foi a de que esta inadimplência por parte das empresas contratadas era oriunda da falta de habilidade destas em conseguir provisionar os recursos necessários aos devidos pagamentos.

?

Qual a solução encontrada?

“Se as empresas não conseguem provisionar estes recursos, faremos isto por elas.”

Assim, abrir-se-ia uma conta-depósito vinculada em nome da empresa contratada e, mês a mês, quando do pagamento da Nota Fiscal, a Administração retiraria valores determinados, a título de provisionamento, e os depositaria nesta conta.

⁹ BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação. Cartilha sobre conta vinculada / Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação. - Brasília: SLTI, 2014. Disponível em: <https://www.comprasgovernamentais.gov.br/images/conteudo/ArquivosCGNOR/cartilha-conta-vinculada.pdf>. Acesso em: 31/10/2018.



Quais são estes valores?

Item	Percentual		
13º salário	8,33%		
Férias e 1/3 constitucional	12,10%		
Multa sobre FGTS e contribuição social sobre o aviso prévio indenizado e sobre o aviso prévio trabalhado	5%		
Subtotal	25,43%		
Encargos sobre férias e 13º salário*	7,39%	7,60%	7,82%
Total	32,82%	33,03%	33,25%

*Nota: * Considerando as alíquotas de contribuição de 1%, 2% ou 3% referentes ao grau de risco de acidente do trabalho, previstas no art. 22, inciso II da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

Como confirma o item 2 do Anexo XII da IN nº 05/2017, o montante do depósito vinculado será, então, igual ao somatório dos valores das seguintes previsões:

- 13º salário;
- Férias e 1/3 constitucional;
- Multa sobre FGTS e contribuição social para as rescisões sem justa causa;
- Encargos sobre férias e 13º salário.

?

Como fazer?

Os procedimentos abaixo foram extraídos em sua integralidade do Anexo XII e deverão ser seguidos quando da abertura da conta-depósito vinculada.



ANEXO XII

CONTA-DEPÓSITO VINCULADA – BLOQUEADA PARA MOVIMENTAÇÃO

1. As provisões realizadas pela Administração contratante para o pagamento dos encargos trabalhistas de que trata este anexo, em relação à mão de obra das empresas contratadas para prestar serviços de forma contínua, por meio de dedicação exclusiva de mão de obra, serão destacadas do valor mensal do contrato e depositadas pela Administração em conta-depósito vinculada – bloqueada para movimentação, aberta em nome do prestador de serviço.

2. O montante dos depósitos da conta-depósito vinculada – bloqueada para movimentação será igual ao somatório dos valores das seguintes provisões:

- a) 13º (décimo terceiro) salário;
- b) férias e 1/3 (um terço) constitucional de férias;
- c) multa sobre o FGTS e contribuição social para as rescisões sem justa causa; e
- d) encargos sobre férias e 13º (décimo terceiro) salário.

3. A movimentação da conta-depósito vinculada – bloqueada para movimentação dependerá de autorização do órgão ou entidade contratante e será feita exclusivamente para o pagamento das obrigações previstas no item 2 acima.

4. O órgão ou entidade contratante deverá firmar Termo de Cooperação Técnica, conforme modelo do Anexo XII-A deste anexo, com instituição financeira, cuja minuta constituir-se-á anexo do ato convocatório, o qual determinará os termos para a abertura da conta-depósito vinculada – bloqueada para movimentação e as condições de sua movimentação.

4.1. O Termo de Cooperação Técnica poderá ser ajustado às peculiaridades dos serviços, objeto do contrato administrativo, e/ou aos procedimentos internos da instituição financeira, nos termos deste anexo.

5. A assinatura do contrato de prestação de serviços entre o órgão ou entidade contratante e a empresa vencedora do certame será precedida dos seguintes atos:



5.1. Solicitação do órgão ou entidade contratante, mediante ofício, de abertura da conta-depósito vinculada – bloqueada para movimentação, conforme disposto nos itens 1, 2 e 3 deste anexo;

5.2. Assinatura, pela empresa a ser contratada, no ato da regularização da conta-depósito vinculada – bloqueada para movimentação, de termo de autorização que permita ao órgão ou entidade contratante ter acesso aos saldos e aos extratos, e que vincule a movimentação dos valores depositados mediante autorização do órgão contratante, conforme o Anexo XII-A deste anexo.

6. O saldo da conta-depósito vinculada – bloqueada para movimentação será remunerado pelo índice de correção da poupança pro rata die, conforme definido no respectivo Termo de Cooperação Técnica.

6.1. Eventual alteração da forma de correção da poupança implicará a revisão do Termo de Cooperação Técnica.

7. Os valores referentes às provisões de encargos trabalhistas mencionados no item 2 acima, retidos por meio da conta-depósito vinculada – bloqueada para movimentação, deixarão de compor o valor mensal a ser pago diretamente à empresa.

8. Os editais deverão conter expressamente as regras previstas neste anexo e documento de autorização para a criação da conta-depósito vinculada – bloqueada para movimentação, que deverá ser assinado pela contratada, nos termos dos subitens 1.2 a 1.6 do Anexo VII-B desta instrução normativa.

9. Os órgãos ou entidades da Administração Pública poderão negociar com a instituição financeira, caso haja cobrança de tarifas bancárias, a isenção ou redução das referidas tarifas para abertura e movimentação da conta-depósito vinculada bloqueada para movimentação.

10. Os editais deverão informar aos proponentes que, em caso de cobrança de tarifa bancária para operacionalização da conta-depósito vinculada – bloqueada para movimentação, os recursos atinentes a essas despesas serão debitados dos valores depositados.



10.1. Os recursos atinentes à cobrança de tarifa bancária para operacionalização da conta-depósito vinculada – bloqueada para movimentação poderão ser previstos na proposta da licitante.

10.2. Os editais deverão informar o valor total/global ou estimado das tarifas bancárias de modo que tal parcela possa constar da planilha de custos e formação de preços apresentada pelos proponentes.

11. A empresa contratada poderá solicitar a autorização do órgão ou entidade contratante para utilizar os valores da conta-depósito vinculada bloqueada para movimentação para o pagamento dos encargos trabalhistas previstos no item 2 deste anexo ou de eventuais indenizações trabalhistas aos empregados, decorrentes de situações ocorridas durante a vigência do contrato.

11.1. Para a liberação dos recursos em conta-depósito vinculada bloqueada para movimentação para o pagamento dos encargos trabalhistas ou de eventuais indenizações trabalhistas aos empregados, decorrentes de situações ocorridas durante a vigência do contrato, a empresa deverá apresentar ao órgão ou entidade contratante os documentos comprobatórios da ocorrência das obrigações trabalhistas e seus respectivos prazos de vencimento.

11.2. Após a confirmação da ocorrência da situação que ensejou o pagamento dos encargos trabalhistas ou de eventual indenização trabalhista e a conferência dos cálculos, o órgão ou entidade contratante expedirá a autorização para a movimentação dos recursos creditados em conta-depósito vinculada – bloqueada para movimentação e a encaminhará à instituição financeira no prazo máximo de 5 (cinco) dias úteis, a contar da data da apresentação dos documentos comprobatórios pela empresa.

11.3. A autorização de que trata o subitem 11.2 acima deverá especificar que a movimentação será exclusiva para o pagamento dos encargos trabalhistas ou de eventual indenização trabalhista aos trabalhadores favorecidos.

12. A empresa deverá apresentar ao órgão ou entidade contratante, no prazo máximo de 3 (três) dias úteis, contados da movimentação, o comprovante das transferências bancárias realizadas para a quitação das obrigações trabalhistas.



13. A Administração poderá utilizar como referência para fins de provisão dos encargos sociais e trabalhistas o modelo de planilha disponível no Portal de Compras do Governo Federal (Compras Governamentais), devendo adaptá-lo às especificidades dos serviços a ser contratados.

14. Os valores provisionados para atendimento do item 2 deste anexo serão discriminados conforme tabela a seguir: (*** tabela estudada no tópico "Quais valores são estes?"**)

15. O saldo remanescente dos recursos depositados na conta-depósito vinculada – bloqueada para movimentação será liberado à empresa no momento do encerramento do contrato, na presença do sindicato da categoria correspondente aos serviços contratados, após a comprovação da quitação de todos os encargos trabalhistas e previdenciários relativos ao serviço contratado (BRASIL, 2017a, grifos nossos).

5.1.9. Pagamento direto ao funcionário terceirizado

O que é?

Antes de explicar exatamente em que consiste o "pagamento direto aos funcionários terceirizados", contarei uma breve história que aconteceu comigo há algum tempo, em um Congresso de Gestão e Fiscalização de Contratos.

Em conversa com um desembargador do Tribunal Regional do Trabalho (TRT) da 9ª Região, fui direto e perguntei:

– Sobre a responsabilidade subsidiária, tenho visto condenações da União mesmo com a comprovação de fiscalização efetiva do contrato. Afinal, os Tribunais do Trabalho querem que nós fiscalizemos, notifiquemos e punamos as empresas inadimplentes, ou querem que nós resolvamos os problemas trabalhistas antes de eles chegarem à esfera judicial?

E ele respondeu:



– *Você matou a charada! Nós queremos que vocês resolvam os problemas trabalhistas do empregado antes de chegar à esfera judicial, senão há grande chance de entendermos que a União não agiu da maneira que deveria para evitar o prejuízo.*

Então, senhores, concordando ou não com esta posição, devemos utilizar de todos os instrumentos disponíveis para sanar qualquer problema ocorrido na relação de trabalho entre empresa contratada e seus funcionários alocados em nosso órgão.

O pagamento direto aos funcionários terceirizados é um destes instrumentos e tem sido utilizado largamente pela Administração **para quitar obrigação trabalhista inadimplida pela contratada em relação a seus empregados.**

?

Quando fazer?

Sabe-se que, de todo valor pago a uma empresa a título de contraprestação pelos serviços executados, uma parte é referente aos custos trabalhistas inerentes à atividade.

Quando a contratada, então, não efetua o pagamento de seus funcionários, considera-se que está apropriando-se indevidamente de recursos de terceiros.

O que a Administração faz, se há créditos retidos (Notas Fiscais retidas, ou até mesmo ainda com autorização de emissão pendente), é transferir esses recursos a quem de direito.

?

Como fazer?

Há duas formas de transferir recursos às mãos dos funcionários:

a) Extrajudicial:

É o que se pode chamar de “pagamento direto em sentido estrito”.



Quando da assinatura do contrato, segundo a alínea “d” do item 1.2 do Anexo VII-B da IN Seges nº 05/2017, a empresa deverá **“autorizar a Administração contratante a fazer o desconto nas faturas e realizar os pagamentos dos salários e demais verbas trabalhistas diretamente aos trabalhadores, bem como das contribuições previdenciárias e do FGTS, quando estes não forem adimplidos”** (BRASIL, 2017a, grifos nossos).

De posse desta autorização expressa, assinada pelo representante legal da empresa contratada, a Administração passa a ter a possibilidade de transferir recursos diretamente aos funcionários terceirizados, na hipótese de inadimplemento trabalhista promovido pelo empregador.

Embora a IN cite que os créditos serão oriundos do “desconto nas faturas”, há a possibilidade de transferência de recursos mesmo sem a emissão destas.

Faturas são apenas instrumentos de cobrança que refletem um direito já estabelecido. Se o serviço foi prestado, uma obrigação de pagar foi gerada à outra parte no negócio. Assim, quando houver um recebimento definitivo do objeto pelo gestor do contrato, créditos de montante igual ao que foi medido estarão disponíveis tanto para ser cobrados, mediante Nota Fiscal, quanto para ser transferidos aos funcionários terceirizados, mediante pagamento direto.

A IN Seges nº 05/2017, explicitamente, só cita uma ocasião em que o pagamento direto será utilizado ao final do contrato, conforme podemos ler abaixo:



Art. 64. Quando da rescisão dos contratos de serviços com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, o fiscal administrativo deve verificar o pagamento pela contratada das verbas rescisórias ou dos documentos que comprovem que os empregados serão realocados em outra atividade de prestação de serviços, sem que ocorra a interrupção do contrato de trabalho.

Art. 65. Até que a contratada comprove o disposto no artigo anterior, o órgão ou entidade contratante deverá reter:



[...]

II – os valores das Notas Fiscais ou Faturas correspondentes em valor proporcional ao inadimplemento, até que a situação seja regularizada.

Parágrafo único. Na hipótese prevista no inciso II do *caput*, não havendo quitação das obrigações por parte da contratada no prazo de quinze dias, **a contratante poderá efetuar o pagamento das obrigações diretamente aos empregados da contratada que tenham participado da execução dos serviços objeto do contrato** (BRASIL, 2017a, grifos nossos).

Mesmo assim, o expediente de pagamento direto **deve** ser utilizado na constância do contrato quando comprovada falta de pagamento de verbas trabalhistas, principalmente salariais.

Ok. Já falamos que há como pagar extrajudicialmente. Mas qual é o procedimento?

A transferência de recursos, pelo órgão contratante, dar-se-á pelo Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal (Siafi) diretamente para a conta dos empregados, que serão cadastrados como credores. As obrigações para com a Previdência e o FGTS também poderão ser quitadas da mesma forma.

Um passo a passo de **como fazer, implementado e testado pela Delegacia da RFB em Campinas – SP**, está na biblioteca do curso, explicando todo o roteiro do pagamento direto.

b) Judicial:

A forma de transferência judicial é mediante ajuizamento de **ação de consignação em pagamento**, por iniciativa do órgão e com a representação da Advocacia-Geral da União (AGU).

O órgão contratante enviará ofício à Procuradoria Seccional da AGU de sua região solicitando o ajuizamento de ação consignatória e indicará precisamente:

- Os fatos que o levaram à solicitação de ajuizamento da ação;
- Os dados de todos os funcionários que serão beneficiados com o pagamento, incluindo, especialmente, o CPF de cada um deles;



- Os valores que devem ser transferidos, sendo discriminados um a um, por empregado.

Logicamente é um caminho mais demorado, já que há um intermediário: a Justiça do Trabalho. Porém, é seguro e eficiente.

5.2. Procedimentos do fiscal técnico

Neste tópico estudaremos os procedimentos do fiscal técnico.

5.2.1. Instrumento de Medição de Resultados (IMR)

O que é?

O IMR foi criado pela IN Seges nº 05/2017 para ajudar na mensuração do que está sendo entregue pela empresa contratada em termos de qualidade e quantidade, podendo impactar negativamente o pagamento devido.

O Anexo I da IN assim define o documento:



IX – INSTRUMENTO DE MEDIÇÃO DE RESULTADO (IMR): mecanismo que define, em bases compreensíveis, tangíveis, objetivamente observáveis e comprováveis, os níveis esperados de qualidade da prestação do serviço e respectivas adequações de pagamento (BRASIL, 2017a).

O Anexo V, que traça diretrizes para elaboração do termo de referência, também leciona sobre o assunto:



*d.5. O Instrumento de Medição do Resultado (IMR) ou seu substituto, **quando utilizado**, deve ocorrer, preferencialmente, por meio de ferramentas informatizadas para verificação do resultado, quanto à qualidade e quantidade pactuadas; (BRASIL, 2017a, grifos nossos).*



Em suma, é ferramenta de medição objetiva de resultados. Para sua implementação, é absolutamente necessário que se estipulem parâmetros numéricos de aferição da execução do objeto. Na falta destes, impossível sua utilização.

Assim, o IMR não é instrumento de uso obrigatório, mas recomendável, sempre que for possível.



Quando?

A utilização do IMR, quando existente, dar-se-á em tempo real no dia a dia, sempre que ocorrerem as situações previstas no instrumento como indicadores de resultados.



Como fazer?

Sugestão de confecção do IMR está presente no Anexo V-B da IN nº 05/2017, conforme abaixo:

Indicador	
Nº 01 – Prazo de atendimento de demandas (OS)	
Item	Descrição.
Finalidade	Garantir um atendimento célere às demandas do órgão.
Meta a cumprir	24 horas.
Instrumento de medição	Sistema informatizado de solicitação de serviços – Ordem de Serviço (OS) eletrônica.
Forma de acompanhamento	Pelo sistema.
Periodicidade	Mensal.
Mecanismo de cálculo	Cada OS será verificada e valorada individualmente. N° de horas no atendimento/24 horas = X.



Início de vigência	Data da assinatura do contrato.
Faixas de ajuste no pagamento	X até 1 - 100% do valor da OS. De 1 a 1,5 - 90% do valor da OS. De 1,5 a 2 - 80% do valor da OS.
Sanções	20% das OS acima de 2 - multa de XX. 30% das OS acima de 2 - multa de XX + rescisão contratual.
Observações	

No caso trazido pelo exemplo, o IMR busca averiguar a eficiência no cumprimento de OS emitidas pelo órgão contratante, tendo estipulado como meta para cumprimento das OS o prazo de 24 horas.

Como índice de medição, o órgão informou que a quantidade de horas utilizadas para o atendimento seria dividida por 24, gerando valor de referência para pagamento.

Considerando-se, em hipótese, que a empresa contratada levou 30 horas para realizar o serviço demandado, então o cálculo feito no IMR seria o de $30/24$, com o resultado de 1,25.

Este índice de 1,25 é levado até as "faixas de ajuste no pagamento", nas quais se encontra que, de 1 a 1,5, a empresa contratada só faz jus a 90% do pagamento do valor da OS.

5.2.2. Planilha de ocorrências

O que é?



A Lei nº 8.666/1993, no art. 67, § 1º, indica: "§ 1º O representante da Administração **anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato**, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados" (BRASIL, 1993, grifos nossos).



Como registro de ocorrências, é necessário confeccionar uma planilha para cada contrato da unidade, contendo campos que indiquem a data do fato registrado, o tipo da ocorrência e as medidas tomadas.

?

Quando?

O registro das ocorrências dá-se diariamente, à medida que elas acontecem, gerando uma reação imediata da fiscalização do contrato que também constará do documento.

Ao final do mês, seria fechada a planilha com todas as suas ocorrências compiladas, o que daria uma visão exata da atuação da fiscalização do contrato.

Este instrumento, além de ser importante ferramenta gerencial, servirá como prova de efetivo trabalho da fiscalização de contrato em caso de auditorias e/ou ações judiciais.

?

Como?

Segue sugestão de planilha de anotação de ocorrências.

[Link para arquivo em Excel](#)

[Link para arquivo em JPG](#)

5.2.3. Recebimento provisório – relatório circunstanciado (registro, análise e conclusão)

?

O que é?

O recebimento provisório, sob a ótica do fiscal técnico, no mundo dos contratos de serviços, é mais que um ato, é na realidade uma fase. Toda a execução do serviço será objeto de recebimento provisório pelo fiscal, conforme descrito no Anexo VIII-A



da IN Seges nº 05/2017:

*2. Durante a execução do objeto, **fase do recebimento provisório**, o fiscal técnico designado **deverá monitorar constantemente o nível de qualidade dos serviços** para evitar a sua degeneração, devendo intervir para requerer à contratada a correção das faltas, falhas e irregularidades constatadas (BRASIL, 2017a, grifos nossos).*

?

Quando?

Sendo considerado uma fase, o recebimento provisório é feito diariamente pelo fiscal técnico, com as anotações das ocorrências na planilha tratada no item anterior deste curso, e é terminado com o envio de **relatório circunstanciado** ao gestor do contrato ao final de período definido, normalmente ao final do mês de prestação de serviços, como define a IN.

4. Para efeito de recebimento provisório, ao final de cada período mensal, o fiscal técnico do contrato deverá apurar o resultado das avaliações da execução do objeto e, se for o caso, a análise do desempenho e qualidade da prestação dos serviços realizados em consonância com os indicadores previstos no ato convocatório, que poderá resultar no redimensionamento de valores a serem pagos à contratada, registrando em relatório a ser encaminhado ao gestor do contrato (BRASIL, 2017a).

?

Como?

O relatório circunstanciado mensal que consolida a fase de recebimento provisório é basicamente a união de dois instrumentos do fiscal técnico:

- 1) Planilha de ocorrências;
- 2) IMR, se este for utilizado.



Deverá ser fonte objetiva de informações que possibilite ao gestor do contrato proceder com o recebimento definitivo. Assim, independentemente da forma de relatório adotado pelo órgão contratante, ele deverá seguir o disposto no art. 50, inciso I, alínea “a” da IN Seges nº 05/2017:

Art. 50., I, [...]

a) elaborar relatório circunstanciado, em consonância com as suas atribuições, **contendo o registro, a análise e a conclusão acerca das ocorrências na execução do contrato e demais documentos que julgarem necessários**, devendo encaminhá-los ao gestor do contrato para recebimento definitivo; e (BRASIL, 2017a, grifos nossos).

5.3. Procedimentos do fiscal administrativo

Neste tópico estudaremos os procedimentos do fiscal administrativo.

5.3.1. Análise da folha de pagamento



O que é?

O art. 225, inciso I do Decreto nº 3.048/1999 (Regulamento da Previdência Social) define que os empregadores **deverão preparar folha de pagamento da remuneração paga, devida ou creditada a todos os segurados a seu serviço**.

A folha de pagamento é documento no qual a empresa faz constar, além do nome do empregado, todos os valores integrantes de sua remuneração e todos os descontos promovidos, resultando em um valor líquido devido, que será objeto de pagamento.



Quando?

O fiscal administrativo do contrato deve analisar a folha de pagamento na periodicidade exigida no contrato. Normalmente há exigência de entrega mensal da empresa contratada de toda a documentação trabalhista relativa à equipe de funcionários



alocados no órgão. No entanto, a própria IN Seges nº 05/2017 flexibiliza esta regra, permitindo que as folhas de pagamento sejam enviadas pela empresa à fiscalização do contrato apenas quando solicitado.

Isto não quer dizer que a fiscalização do contrato deixará de fiscalizar as verbas trabalhistas se não houver solicitação de envio da folha de pagamento.

A fiscalização trabalhista dá-se em tempo real, permanentemente.

?

Como?

O fiscal administrativo, para conferência de uma folha de pagamento, em primeiro lugar, deve saber quais verbas o funcionário tem direito a receber.

Os seguintes créditos e descontos ao funcionário, sem prejuízo de outros, podem integrar uma folha de pagamento:

Créditos

- Salário;
- Horas-extras;
- 13º salário;
- Adicional de férias;
- Adicionais de periculosidade e insalubridade;
- Adicional por função;
- Adicional noturno;
- Descanso semanal remunerado (reflexo sobre horas extras);
- Salário-família.

Descontos

- Instituto Nacional do Seguro Social (INSS);
- Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF);
- Pensão alimentícia;



- Vale-transporte;
- Adiantamentos;
- Convênios;
- Contribuições assistenciais/sindicais.

Assim, a conferência da folha de pagamento dá-se diante do caso concreto.

Vamos tomar como exemplo didático uma situação que muito ocorre nos órgãos:

- Funcionário da empresa contratada, componente de uma equipe de cinco pessoas, falta um dia, enviando em seguida atestado médico válido para o empregador e uma cópia para a fiscalização de contratos;
- A empresa contratada não enviou nenhum substituto para fazer o trabalho do faltante;
- Quando da entrega da folha de pagamento pela empresa contratada, a fiscalização de contratos percebe que houve desconto de um dia no salário e de descanso semanal remunerado.

?

Como proceder?

Como já vimos anteriormente, há diferença entre o “controle de ponto dos empregados” e “controle de assiduidade da empresa na prestação dos serviços”.

Na situação em tela, embora o funcionário tenha um registro de “falta” em sua folha de ponto controlada pela empresa, esta foi justificada com a apresentação de atestado médico válido.

Havendo justificativa, não há que se falar em descontos salariais.

Sendo assim, a **fiscalização do contrato deverá notificar a empresa contratada para que devolva imediatamente o valor descontado do funcionário, sob pena de abertura de processo administrativo de apuração de falhas contratuais que poderá culminar na aplicação de sanções.**



?

Mas e quanto à não reposição do funcionário na equipe alocada?

Neste caso, houve falta de assiduidade da empresa na prestação do serviço, e esta ocorrência deverá constar da planilha mantida pelo fiscal técnico (administrativo cuida da documentação e obrigações trabalhistas; técnico cuida do acompanhamento da prestação efetiva dos serviços). Tal anotação, que denota falta de prestação de serviços, será considerada pelo gestor do contrato no recebimento definitivo e gerará glosa no valor a ser pago à empresa naquele mês.

5.3.2. Análise GFIP

?

O que é a GFIP?

É a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social, compreendendo o conjunto de informações destinadas ao FGTS, à Previdência Social e à RFB.

?

Qual a finalidade da GFIP para a Previdência Social e para a RFB?

Informar todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias, compreendendo as remunerações de trabalhadores (empregado, avulso e contribuinte individual), comercialização da produção, pagamentos efetuados a cooperativas de trabalho, receitas de eventos desportivos e patrocínios, além de outras informações.

A GFIP contém informações indispensáveis para o reconhecimento dos direitos previdenciários dos segurados abrangidos pelo Regime Geral da Previdência Social (RGPS). Os dados coletados alimentam o Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), que serve de base para o reconhecimento de direitos e concessão de benefícios previdenciários.

Fonte: [Curso de GFIP da RFB/ESAF](#).



?

Quando a GFIP deve ser entregue pela empresa?

A GFIP deverá ser entregue/recolhida até o dia 7 do mês seguinte àquele em que a remuneração foi paga, creditada ou se tornou devida ao trabalhador, e/ou ainda que tenha ocorrido outro fato gerador de contribuição à Previdência Social. Caso não haja expediente bancário no dia 7, a entrega deverá ser antecipada para o dia de expediente bancário imediatamente anterior.

Fonte: Sítio na internet da RFB.

?

Quando as guias de FGTS e INSS devem ser pagas pela empresa?

- **FGTS** – até o dia 7 do mês seguinte ao pagamento da remuneração aos funcionários;
- **INSS** – até o dia 20 do mês seguinte ao pagamento da remuneração aos funcionários.

?

Quando a empresa deve enviar a GFIP para a fiscalização do contrato?

Hoje a IN não traz nenhuma disposição específica sobre a GFIP, indicando como meio de fiscalização os extratos de FGTS e INSS que podem ser acessados pelo próprio funcionário.

No entanto, pode-se indicar uma periodicidade de entrega da GFIP à fiscalização no próprio contrato, na cláusula de “obrigações da contratada”. Normalmente se exige a entrega mensal da documentação para que se tenha acesso às guias pagas, fazendo-se a conferência na forma comentada nos tópicos a seguir.



?

Qual a importância da GFIP para a fiscalização dos contratos?

Com a cópia da GFIP em mãos, o fiscal do contrato conseguirá visualizar se todos os funcionários da empresa contratada foram corretamente incluídos no seu tomador de serviços (órgão onde os trabalhadores estão alocados), conferir a modalidade de emissão da GFIP, ver se as contribuições foram feitas sobre o salário correto e, finalmente, verificar o pagamento das guias de FGTS e Previdência Social.

?

Onde o fiscal de contratos confere se todos os funcionários da empresa contratada foram corretamente incluídos no seu tomador de serviços (órgão onde os trabalhadores estão alocados)?

Conferirá na "Relação dos Trabalhadores Constantes no Arquivo Sefip (RE)", e também na "Relação por Tomador/Obra (RET)".

Estas duas seções da GFIP aglutinam todos os dados de informações e recolhimentos da empresa em relação ao tomador de seus serviços, elencando todos os trabalhadores alocados naquele órgão.

?

Como conferir?

O que, exatamente, o fiscal de contratos deverá revisar na RE e na RET para chegar à conclusão de que a declaração feita pela empresa na GFIP está correta?

Deverá observar os campos abaixo (contornados para melhor visualização):

▪ **Relação de Trabalhadores Constantes no Arquivo Sefip (RE);**

MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO - MTE
GFIP - SEFIP 8.40 (20/08/2014) TABELAS 36.0 (18/01/2017)

MINISTÉRIO DA FAZENDA - MF

DATA: 04/10/2017
HORA: 11:34:16
PÁG: 0004/0025

RELACÃO DOS TRABALHADORES CONSTANTES NO ARQUIVO SEFIP
MODALIDADE : "BRANCO" RECOLHIMENTO AO FGTS E DECLARAÇÃO À PREVIDÊNCIA

858000000461 001401801711 007609180816 072289700016

EMPRESA:		COD GPS: 2003		FPAS: 515	OUTRAS ENT:	SIMPLES: 2	RAT: 0.0	INSCRIÇÃO:	RAT AJUSTADO: 0.00		
COMP: 09/2017 COD REC: 150								FAP: 1.03			
TOMADOR/OBRA: ALFANDEGA RFE								INSCRIÇÃO:			
NOME TRABALHADOR	REM SEM 13° SAL	REM 13° SAL	BASE CÁL 13° SAL	PIS/PASEP/CI	CONTRIB	ADMISSÃO	CAT	OCOR	DATA/COD	MOVIMENTAÇÃO	CPJ
			BASE CÁL PREV SOC		SEG DEVIDA				DEPÓSITO		JAM
ADRIANA	1.078,35	0,00	126.70027.81-6	0,00		12/01/2015	01	01		86,27	05143
ALDENAIZIA	1.078,35	0,00	121.32460.71-1	0,00		14/03/2013	01	01		86,27	05143
COSMA	1.078,35	0,00	124.85373.99-1	0,00		04/05/2015	01	01		86,27	05143
ELIANA	1.294,02	0,00	201.41939.45-6	0,00		02/03/2015	01	01		103,52	05142
FRANCISCA	1.078,35	0,00	121.79084.53-8	0,00		13/11/2014	01	01		86,27	05143
MARCELA	1.078,35	0,00	201.41939.44-8	0,00		02/01/2013	01	01		86,26	05143
MARIA	1.078,35	0,00	163.83849.42-6	0,00		11/07/2016	01	01		86,26	05143
MARIA DAS GRACAS	1.437,80	0,00	122.78626.83-5	0,00		15/04/2014	01	01		115,02	05143
TOTAIS DA EMPRESA/TOMADOR	9.201,92	0,00								736,15	0,00

Relação de Tomador (RET);

MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO - MTE
GFIP - SEFIP 8.40 (20/08/2014) TABELAS 36.0 (18/01/2017)

MINISTÉRIO DA FAZENDA - MF

DATA: 04/10/2017
HORA: 11:34:16
PÁG : 0002/0007

RELAÇÃO DE TOMADOR/OBRA - RET

858000000461 001401801711 007609180816 072289700016

EMPRESA: INSCRIÇÃO: N° ARQUIVO: IuH8Bwcn05R0000-0
FPAS: 515 OUTRAS ENTIDADES: SIMPLES: 2 ALIQ RAT: 0,0 FAP: 1,03 RAT AJUSTADO: 0,00 COD REC: 150 COMP: 09/2017
N° CONTROLE: ElF1DbIF0Cr0000-5
TOMADOR/OBRA : ALFANDEGA RFB INSCRIÇÃO: N° CONTROLE: As2HXJAaeL0000-7
LOGRADOURO BAIRRO CIDADE CEP UF

MODALIDADE : "Branco"-Recolhimento ao FGTS e Declaração à Previdência

VALORES PREVIDÊNCIA		VALORES FGTS - 8%	
REM SEM 13° SALÁRIO	9.201,92	REM SEM 13° SALÁRIO	9.201,92
REM BASE CALC 13° SAL	0,00	REM 13° SALÁRIO	0,00
		DEPÓSITO	736,15
		ENCARGOS FGTS	0,00
		CONTRIB SOCIAL	0,00
		ENCARGOS CONTRIB SOC	0,00
TOTAL TRABALHADORES	8	TOTAL TRABALHADORES	8

VALORES PREVIDÊNCIA		VALORES FGTS - 8%	
REM SEM 13° SALÁRIO	9.201,92	REM SEM 13° SALÁRIO	9.201,92
REM BASE CALC 13° SAL	0,00	REM 13° SALÁRIO	0,00
CONTR SEGURADOS DEVIDA	736,10	DEPÓSITO	736,15
VAL DEVIDO PREV SOC	518,61	ENCARGOS FGTS	0,00
		CONTRIB SOCIAL	0,00
		ENCARGOS CONTRIB SOC	0,00
TOTAL TRABALHADORES	8	TOTAL TRABALHADORES	8

- **Campos "Data" e "Hora":** todas as páginas da GFIP conterão a mesma data e hora, assim como as guias de FGTS e Previdência Social geradas por esta emissão de GFIP. Assim, se a data e a hora das guias não baterem com a data e a hora da GFIP, indica que estas guias devem ter sido geradas por outra emissão de GFIP, não necessariamente dizendo respeito aos dados imputados na RE e na RET que o fiscal de contratos acabou de revisar;
- **Campo "Modalidade":** as modalidades que interessam para efeito de recolhimento são a "Branco" e a "9". A "Branco" é a modalidade que mostra que aqueles dados estão sendo imputados pela primeira vez e que têm o fim de gerar guias de recolhimento de FGTS e Previdência. A modalidade "9" indica retificação ou ratificação. Se a empresa retificou, quer dizer que, além de dados anteriormente imputados, inseriu mais alguns – passíveis de recolhimento. Se ratificou, apenas repetiu exatamente os mesmos dados anteriormente já imputados.



Dica: por segurança, se o fiscal do contrato receber uma GFIP na modalidade “9”, com guias de pagamento de FGTS e Previdência Social referentes a esta emissão da GFIP, é aconselhável pedir, em seguida, as REs de todos os outros tomadores de serviços informados pela empresa naquela emissão de GFIP.

Menciono isto porque há casos em que a empresa envia uma emissão de GFIP na modalidade “9” e com todas as guias referentes a esta emissão devidamente pagas.

Porém, se a modalidade “9” disser respeito à ratificação dos dados de funcionários alocados naquele tomador, quer dizer que nenhum recolhimento novo foi acrescentado para aquele tomador (os dados foram apenas repetidos).

A guia paga e enviada ao fiscal de contrato pela empresa pode dizer respeito apenas a um recolhimento relativo à modalidade “Branco” de outros tomadores de serviço.

E as guias referentes aos funcionários do nosso tomador de serviços, onde estão? Elas foram emitidas pela primeira emissão da GFIP na modalidade “Branco” referente ao nosso tomador. Mas, eventualmente, não foram pagas.

O que pode acontecer? Após a primeira emissão, a empresa enviou GFIP ratificadora quanto ao nosso tomador de serviços e imputou novos dados “Branco” para outros tomadores. Sobre estes tomadores, ela efetivamente recolheu e pagou guias.

E os funcionários alocados no órgão? Eventualmente ficaram sem recolhimento e a empresa pode ter economizado (sonegado) pagamento de FGTS.

Campo “Código de Barras”: deverá ser o mesmo tanto na RE quanto na RET e na guia de FGTS, ambas enviadas pela empresa ao fiscal do contrato. Se não for o mesmo, quer dizer que a guia não diz respeito àquela emissão de GFIP enviada.

Campo “Competência”: apenas mostra a que mês de prestação de serviço a GFIP é referente.

Campo “Código de Recolhimento”: deve ser sempre 150 para os contratos com mão de obra cedida.

150	Recolhimento ao FGTS e informações à Previdência Social de empresa prestadora de serviços com cessão de mão de obra e empresa de trabalho temporário – Lei nº 6.019/1974, em relação aos empregados cedidos, ou de obra de construção civil (empreitada parcial).
-----	---



Campo "Tomador/Obra": indica em qual tomador de serviços os trabalhadores declarados na RE estiveram alocados na competência declarada.

Campo "Nome Trabalhador": o fiscal do contrato deve conferir **todos** os nomes listados para ter certeza de que todos os trabalhadores alocados em seu órgão tiveram seus dados corretamente declarados na GFIP.

Campo "Nº Arquivo na RET": é o número de arquivo gerado por esta emissão da GFIP. Para cada emissão, um número de arquivo novo é gerado. Este número de arquivo deve ser exatamente igual ao constante do "Protocolo de Envio de Arquivos – Conectividade Social", que veremos a seguir.

Guia de Recolhimento de FGTS (GRF)



GFIP - SEFIP 8.40

GRF - GUIA DE RECOLHIMENTO DO FGTS

GERADA EM 04/10/2017 - 11:34:16

01-RAZÃO SOCIAL/NOME				02-DDD/TELEFONE	
03-FPAS 515	04-SIMPLES 2	05-REMUNERAÇÃO 57.501,87	06-QTDE TRABALHADORES 51	07-ALÍQUOTA FGTS 8	
08-CÓD RECOLHIMENTO 150	09-ID RECOLHIMENTO 018080-1	10-INSCRIÇÃO/TIPO (8)	11-COMPETÊNCIA 09/2017	12-DATA DE VALIDADE 07/10/2017	

13-DEPÓSITO + CONTRIB SOCIAL 4.600,14	14-ENCARGOS 0,00	15-TOTAL A RECOLHER 4.600,14
--	---------------------	---------------------------------

VALOR FGTS A RECOLHER ATÉ O DIA 07/10/2017

858000000461 001401801711 007609180816 072289700016

AUTENTICAÇÃO MECÂNICA

Se os campos "Data" e "Hora" estiverem de acordo com o mesmo campo da RE e da RET, significa que esta guia de FGTS foi gerada por aquela emissão.

O mesmo podemos dizer com relação ao número do "Código de Barras". Se for o mesmo da RE e da RET, a guia de FGTS foi gerada por aquela emissão.



O fiscal administrativo deve conferir se o valor **total a recolher** da guia foi efetivamente pago, procurando a autenticação mecânica do pagamento.

Guia da Previdência Social (GPS)

A responsabilidade solidária da Administração com relação às contribuições previdenciárias devidas pela empresa contratada encerra-se com a retenção dos 11% sobre o valor bruto da Nota Fiscal.

No entanto, a GFIP traz a GPS, que consolida os valores pagos pela empresa, já computadas as eventuais compensações.

Para conferência de ligação da guia com a emissão da GFIP, deve-se conferir se os campos "Data" e "Hora" têm os mesmos dados encontrados nas demais páginas.

Quanto à verificação de efetivo pagamento, este deve ser comprovado mediante autenticação mecânica ou outro instrumento hábil à quitação do montante total devido e expressado no campo "Valor Arrecadado".

MINISTÉRIO DA FAZENDA - MF
SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - RFB
GFIP - SEFIP 8.40 (20/08/2014) TABELAS 36.0 (18/01/2017)

DATA: 04/10/2017
HORA: 11:34:16
PÁG : 001/001

RELATÓRIO ANALÍTICO DE GPS

COMPETÊNCIA: 09/2017

EMPRESA	VALORES: SEGURADOS	EMPRESA	OUTRAS ENT	INSCRIÇÃO		OUTRAS ENTIDADES		COD PAGTO	FPAS
				DED FPAS	VALOR DA RETENÇÃO	JUROS/MULTA	REEMBOLSO		
AGIL SERVICOS GERAIS LTDA				10.722.897/0001-10			2003	515	
	5.083,13	0,00	0,00	2.116,68	5.083,13	0,00	-2.116,68	2.116,68	

OBSERVAÇÃO : DEDUÇÃO FPAS NÃO EFETUADA : R\$ 2.116,68
EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES

De qualquer forma, o melhor instrumento para detectar falhas é o "extrato de vínculos e contribuições", que chamaremos de maneira simplista de "extrato de INSS", e que será tratado de forma particular em tópico a seguir.

5.3.3. Extrato de FGTS



O que é?



O extrato de FGTS é ferramenta útil ao funcionário e à fiscalização de contratos para a conferência de depósitos do Fundo de Garantia na conta específica do trabalhador.

O FGTS é administrado pela CEF e seu extrato é disponibilizado ao empregado em interface no [sítio da instituição bancária na internet](#).

Segundo informações encontradas na própria página, **o serviço extrato pode ser acessado mediante informação do Número de Identificação Social (NIS) (Programa de Integração Social/Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público – PIS/Pasep) e da senha internet cadastrada pelo empregado por meio de confrontação cadastral ou com o uso da senha cidadão. Neste serviço é apresentado detalhamento dos dados cadastrais e os lançamentos realizados na conta vinculada (do FGTS) nos últimos seis meses.**

A tela de extrato do FGTS exibirá as contas vinculadas ao FGTS para o NIS (PIS/Pasep/NIT) informado, contendo os seguintes dados da conta:

- Dados cadastrais do empregador;
- Dados cadastrais do empregado;
- Data da última atualização realizada no saldo;
- Saldo;
- Todos os lançamentos verificados na conta (débitos e créditos) relativos ao mês corrente mais os seis meses anteriores.

?

Quando?

O extrato de FGTS de um ou mais funcionários poderá ser requerido pela fiscalização administrativa do contrato (ou pelo gestor) à empresa a qualquer momento, conforme previsto no Anexo VIII-B, 2.1, c.1.

Importante salientar que, embora a IN Seges nº 05/2017 faça apenas referência a pedidos feitos diretamente à empresa, não há óbice a uma atuação proativa da fiscalização do contrato no sentido de incentivar os funcionários terceirizados a tirar o extrato e os fornecer sempre que houver qualquer dúvida sobre a regularidade de depósitos de FGTS.



?

Como verificar o extrato?

O extrato de FGTS nada mais é que o relatório de entradas e eventuais saídas de uma conta bancária que, neste caso, é vinculada a seu fim, e com as informações que citamos no primeiro tópico deste item.

Assim, o fiscal administrativo terá acesso aos registros de depósitos do FGTS sabendo, inclusive em atraso.

Vale deixar claro que toda vez que uma GRF é paga, o depósito é efetuado e deve aparecer no extrato.

Assim, se forem recebidas GRFs supostamente pagas e, nos meses seguintes, não aparecerem registros nos extratos, deve-se notificar a empresa para que explique a ocorrência.

5.3.4. Extrato de INSS

?

O que é?

Assim como o extrato do FGTS, a Previdência também disponibiliza na internet um registro histórico das contribuições feitas em nome do empregado.

Se, por um lado, o FGTS é mantido em uma conta em nome do funcionário, **no INSS não há conta específica, mas um histórico em que o nome do empregado é ligado a contribuições recolhidas pelo seu empregador.**

Desta maneira, a cada GFIP emitida, quando constar o nome do empregado na RE, esta informação é transmitida aos bancos de dados da RFB e da Previdência Social.

O extrato do INSS é, então, o espelho da união das contribuições feitas e das informações imputadas na GFIP, trazendo demonstração mês a mês da situação previdenciária.



Pode ser acessado diretamente pelo trabalhador na página "[Meu INSS](#)".

?

Quando pedir?

A qualquer tempo, diretamente à empresa contratada.

Faço aqui a mesma observação quanto ao extrato de FGTS. É salutar incentivar os funcionários terceirizados a tirar extratos periodicamente ou quando eles tiverem dúvidas sobre a correção das contribuições, fornecendo-os à fiscalização do contrato para conferência.

?

Como conferir?

A forma de conferência é a análise dos registros mensais previdenciários. Caso haja alguma lacuna no extrato, com meses sem a devida contribuição, deve-se apurar a irregularidade.

Não quer necessariamente dizer que houve sonegação, já que pode ter havido erro no envio da GFIP.

Assim, correto será notificar a empresa contratada para que ela explique a inconsistência.

5.3.5. Planilha de ocorrências

A planilha de ocorrências utilizada pelo fiscal administrativo segue exatamente a mesma linha daquela de posse do fiscal técnico.

A cada acontecimento detectado durante a fiscalização trabalhista, o fiscal anotará na planilha e tomará as medidas necessárias.

Esta planilha, ao final do mês, será enviada ao gestor do contrato como anexo ao relatório circunstanciado do recebimento provisório, para que o coordenador da atividade de acompanhamento e fiscalização do contrato proceda com o recebimento definitivo do objeto.



5.3.6. Fiscalização ao término da prestação de serviços no órgão contratante



Art. 64. Quando da rescisão dos contratos de serviços com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, **o fiscal administrativo deve verificar** o pagamento pela contratada das verbas rescisórias ou dos documentos que comprovem que os empregados serão realocados em outra atividade de prestação de serviços, sem que ocorra a interrupção do contrato de trabalho (BRASIL, 2017a, grifos nossos).



O que é esta fiscalização?

Embora a IN mencione, em seu art. 64, apenas a situação de “rescisão dos contratos”, ou seja, ao final da vigência ou no seu término por ato unilateral da Administração, a realidade é que o fiscal administrativo deverá efetuar exatamente a mesma verificação em **todos os casos** que um funcionário terceirizado for afastado da equipe exclusiva alocada.



Quando deverá ser feita?

Sempre que houver afastamento, seja na constância do contrato administrativo, seja no seu término, há que se saber: **o funcionário será demitido ou será realocado?**

A resposta da empresa contratada a esta pergunta define as ações a serem tomadas pelo fiscal administrativo.



Como proceder?



▪ **Término contrato de trabalho:**

Se a resposta for “o empregado será demitido”, o fiscal administrativo deverá fiscalizar as verbas rescisórias oriundas do término do contrato de trabalho entre a empresa contratada e o seu empregado.

?

Quais são as verbas rescisórias a serem fiscalizadas se o funcionário for dispensado sem justa causa?

- Saldo de salário;
- Aviso prévio, trabalhado ou indenizado, mais o proporcional por tempo de serviço;
- 13º salário proporcional;
- Férias vencidas, se houver, e proporcionais, acrescidas de 1/3 constitucional;
- Multa de 40% sobre o saldo do FGTS.

?

Quais são as verbas rescisórias a serem fiscalizadas se o funcionário for dispensado por justa causa?

- Saldo de salário;
- Férias vencidas mais 1/3 constitucional.

?

Quais são as verbas rescisórias se eu pedir demissão?

- Saldo de salário;
- 13º salário proporcional;
- Férias vencidas, se houver, e proporcionais, acrescidas de 1/3 constitucional.



Ferramentas gratuitas hoje disponíveis na internet podem ajudar o fiscal administrativo em seu trabalho de conferência das verbas rescisórias devidas.

Aqui estão algumas delas:

- <http://www.calculador.com.br/calculo/rescisao-clt>;
- <http://calculoexato.com.br/parprima.aspx?codMenu=TrabRescisao>;
- <http://www.calculoderescisao.com.br/>;
- <http://www.calculadorafacil.com.br/trabalhista/calcular-rescisao>;
- <https://www.catho.com.br/carreira-sucesso/duvidas-trabalhistas/calculo-de-rescisao-do-contrato-de-trabalho.php>.

▪ **Realocação em outro posto:**

Por outro lado, se a resposta for “o empregado será realocado em outro posto”, o fiscal administrativo deverá exigir comprovação desta situação e juntá-la ao processo de contratação para eximir-se de responsabilidade pela fiscalização de verbas rescisórias.

Não custa lembrar que a Súmula nº 331 coloca nas mãos da Administração uma responsabilização subsidiária (após sentença condenatória) sobre **todas as verbas referentes ao período de prestação laboral**.

Ou seja, a partir do momento em que o funcionário passar a prestar serviços em outro órgão (outro tomador de serviço), não é mais de responsabilidade da nossa fiscalização administrativa. Somente somos responsáveis pela fiscalização enquanto ele preste serviços alocado em nosso órgão.

5.3.7. Produção de provas para defesa trabalhista

O fiscal administrativo do contrato, em seu dia a dia, trabalhará juntando provas que o defendam frente a futuras ações trabalhistas.

Desta forma, cada *e-mail*, notificação ou documento de fiscalização deve ser guardado de maneira ordenada para ser usado como prova da efetiva fiscalização do contrato.



Provas mais eficientes para afastar a responsabilidade subsidiária:

- *E-mails* que cobram ação imediata da empresa;
- Notificações que indicam último prazo para a quitação de débitos por parte da empresa;
- Aplicações de penalidades;
- Documento final de fiscalização trabalhista.

E é este último meio de prova que veremos a seguir.

▪ **Documento final de fiscalização trabalhista:**



O que é?

Após anos na fiscalização de contratos vi a necessidade de um documento que demonstrasse um último esforço de fiscalização trabalhista daqueles que acompanham a avença.

Seria prova inequívoca de que, até o último momento, a fiscalização do contrato estava empenhada em resolver problemas na relação entre a empresa contratada e seus empregados.

Desta forma surgiu o documento final de fiscalização trabalhista, conforme figura abaixo.



RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO DO PAGAMENTO DE VERBAS TRABALHISTAS POR PARTE DA EMPRESA CONTRATADA

SERVIÇO: VIGILÂNCIA
EMPRESA: XYZ SEGURANÇA E VIGILÂNCIA PATRIMONIAL LTDA

NOME DO FUNCIONÁRIO: VIGILÂNCIO GOMES PACHECO
JORNADA DE TRABALHO: 5x2 (44h semanais)
ADMISÃO DO FUNCIONÁRIO: 27/12/2012
SAÍDA DO FUNCIONÁRIO: 14/08/2013
() PEDIU DEMISSÃO ; () DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA () JUSTA CAUSA

OBS.: Funcionário trocou de posto. Atualmente trabalha como vigilante, pela mesma empresa, na Fundação Casa.

ASSINATURA DO FUNCIONÁRIO: _____
DATA: 18/10/2013

VERBAS TRABALHISTAS RELATIVAS AO CONTRATO DE VIGILÂNCIA:

	SALÁRIO	VT	VR	CESTA BÁSICA	INTRAJORNADA 1h
dez/12	OK	OK	OK	OK	OK
jan/13	OK	OK	OK	OK	OK
fev/13	OK	OK	OK	OK	OK
mar/13	OK	OK	OK	OK	OK
abr/13	OK	OK	OK	OK	OK
mai/13	OK	OK	OK	OK	OK
jun/13	OK	OK	OK	OK	OK
jul/13	OK	OK	OK	x	OK
ago/13	OK	OK	OK	x	OK

OBSERVAÇÕES FEITAS PELO EMPREGADO:

- Requer o pagamento de hora extra relativa aos 48 minutos excedentes à oitava hora diária, desde 27/12/2012 até 14/08/2013.
- Informa, ainda, que realizou "FT" (folga trabalhada) na DRF Campinas, em 23/08/2013 e até o momento não foi paga.

FISCAL DE CONTRATO

?

Quando utilizá-lo?



Quando o funcionário for afastado, pelo motivo que for, é fundamental que o fiscal administrativo do contrato o chame até seu local de trabalho e realize a última fiscalização do pagamento de verbas trabalhistas.

É a chance final que o fiscal do contrato tem de verificar se eventualmente alguma verba ainda é devida. Se for devida, o fiscal do contrato deve notificar a empresa e cobrar o pagamento.



Como produzi-lo e como preenchê-lo?

Princípio básico do documento: **saber se o funcionário terceirizado entende que alguma verba trabalhista ainda resta sem pagamento.**

Para isto, além dos dados do funcionário, do contrato de trabalho e do período alocado no órgão, deve-se fazer um quadro cruzando os dados **“meses trabalhados” x “verbas trabalhistas”**.

Tendo preenchido os campos iniciais com os dados do funcionário, o fiscal administrativo deverá instruir o empregado da empresa contratada a marcar, no local correspondente do quadro, se há, em algum dos meses de prestação de serviços, alguma verba ainda pendente de pagamento.

Caso haja alegação positiva sobre verbas a pagar, a fiscalização administrativa do contrato deverá notificar a empresa contratada para apurar o caso.

Porém, **independentemente das respostas imputadas no documento, ele deverá ser arquivado junto ao dossiê do funcionário terceirizado para servir de eventual prova de fiscalização em eventual processo trabalhista.**



5.3.8. Recebimento provisório – relatório circunstanciado

?

O que é?

O recebimento provisório efetuado pelo fiscal administrativo é razoavelmente diferente daquele promovido pelo fiscal técnico.

Enquanto este agente dispõe de uma fase para a verificação dos resultados da execução do contrato, **o fiscal administrativo deve consolidar em um relatório se houve ou não inadimplência trabalhista por parte da empresa contratada em relação a seus empregados alocados na execução do objeto.**

9. Para efeito de recebimento provisório, ao final de cada período mensal, o fiscal administrativo deverá verificar a efetiva realização dos dispêndios concernentes aos salários e às obrigações trabalhistas, previdenciárias e com o FGTS do mês anterior, dentre outros, emitindo relatório que será encaminhado ao gestor do contrato (BRASIL, 2017a, Anexo VIII-B).

?

Quando?

"Ao final de cada período mensal" o fiscal administrativo deverá redigir o seu relatório circunstanciado de recebimento provisório para envio ao gestor do contrato.

Deve-se ter sempre em mente que o recebimento provisório é o passo anterior ao recebimento definitivo e a consequente emissão da Nota Fiscal de cobrança. **Isto quer dizer que o relatório deve ser entregue ao gestor do contrato até o último dia útil de prestação de serviços, refletindo os pagamentos de salário e benefícios ocorridos no presente mês, que são referentes ao trabalho realizado no mês anterior (excetuados benefícios pagos antecipadamente).**



?

Como?

O fiscal administrativo deverá utilizar a planilha de ocorrência que mantém atualizada como base para seu relatório circunstanciado de recebimento provisório.

Todos os acontecimentos do mês de medição farão parte do relatório, como atrasos, pagamentos equivocados, descontos indevidos etc.

Como sugestão, o relatório que seguirá para as mãos do gestor do contrato **deverá indicar apenas os casos ainda não resolvidos, com os documentos que os comprovem.**

Caso nenhuma inadimplência trabalhista tenha sido detectada pelo fiscal administrativo, seu relatório assemelhar-se-á a um **"nada consta"**.

Objetividade e eficiência devem ser sempre a tônica do trabalho.

5.4. Procedimentos do gestor do contrato

Neste tópico estudaremos os procedimentos do gestor do contrato.

5.4.1. Recebimento definitivo

?

O que é e quando é realizado?

O recebimento definitivo trazido pela IN Seges nº 05/2017 é a efetiva medição do que foi recebido a título de execução do objeto pela empresa contratada.

Esta etapa implementa uma importante mudança no fluxo de trabalho normalmente adotado nos órgãos, além de configurar um passo saudável e correto:: **o ateste prévio.**

Apenas após a análise dos relatórios circunstanciados dos fiscais técnico e administrativo é que o gestor do contrato irá, por meio do recebimento definitivo, dar seu veredito sobre o montante devido à empresa pelos serviços que foram entregues, **autorizando a emissão da Nota Fiscal.**



No dia a dia da maioria dos órgãos, ao final do período mensal de prestação dos serviços, a empresa contratada emite automaticamente sua Nota Fiscal de cobrança, a qual é enviada à gestão de contratos para análise de documentação e ateste.

Pelo regime da nova IN, toda e qualquer análise documental e de execução do objeto é feita previamente, nas fases de recebimento provisório, pelos fiscais, e de recebimento definitivo, pelo gestor do contrato, que procederá conforme os comandos do art. 50 da norma:



II – o recebimento definitivo pelo gestor do contrato, **ato que concretiza o ateste da execução dos serviços**, obedecerá às seguintes diretrizes:

- a) **realizar a análise dos relatórios e de toda a documentação apresentada pela fiscalização técnica e administrativa** e, caso haja irregularidades que impeçam a liquidação e o pagamento da despesa, indicar as cláusulas contratuais pertinentes, solicitando à contratada, por escrito, as respectivas correções;
- b) **emitir termo circunstanciado para efeito de recebimento definitivo dos serviços prestados**, com base nos relatórios e documentação apresentados; e
- c) **comunicar a empresa para que emita a Nota Fiscal ou Fatura com o valor exato dimensionado pela fiscalização com base no Instrumento de Medição de Resultado (IMR)**, observado o Anexo VIII-A ou instrumento substituto, se for o caso (BRASIL, 2017a).

Do dispositivo acima mencionado tiramos algumas lições:

1) A retenção – o gestor, “caso haja irregularidades que impeçam a liquidação e o pagamento da despesa”, deverá solicitar à contratada as respectivas correções:

Ora, se há irregularidades que impedem o pagamento, isto quer dizer que, **até que a empresa sane os problemas apontados, a cobrança pelos serviços prestados não será autorizada.**

É uma espécie de retenção antecipada de fatura, sem a sua própria emissão.



As principais falhas que acarretam a “não autorização de cobrança” são aquelas de ordem trabalhista.

2) O ateste – o gestor deverá emitir termo circunstanciado para efeito de recebimento definitivo dos serviços prestados:

O termo circunstanciado que recebe definitivamente os serviços prestados (devidamente assinado pelo gestor do contrato) **substitui o que antes chamávamos de “atesto da Nota Fiscal”**.

Ainda hoje, muitos possuem aquele carimbo que contém a seguinte inscrição:

“Atesto, para os devidos fins, que os serviços foram prestados de acordo com o contrato.”

Com aquela “carimbada”, a Nota Fiscal era enviada para o setor financeiro para pagamento.

Hoje, a Nota Fiscal só será emitida pela empresa após autorização expressa do gestor de contrato, o qual indicará o valor exato que deverá constar do documento de cobrança.

3) O dimensionamento e a glosa – o gestor deverá comunicar a empresa para que emita a Nota Fiscal ou fatura com o valor exato dimensionado pela fiscalização com base no IMR:

Como já havíamos comentado, apenas após a permissão dada pelo gestor do contrato é que a empresa irá emitir sua Nota Fiscal.

No entanto, importante ressaltar que o valor da fatura **corresponderá exatamente àquele dimensionado pela fiscalização técnica** (não havendo previsão de impacto da inadimplência de obrigações trabalhistas sobre o valor da Nota Fiscal).

Mesmo que a alínea “c” do inciso II do art. 50 faça referência ao IMR, já vimos que seu uso não é obrigatório (embora aconselhável, quando possível). Assim, seja qual for a forma objetiva de medição dos serviços adotada pelo fiscal técnico, é ela que definirá o montante a ser cobrado pela contratada, incluindo a indicação de eventuais glosas no valor originalmente acordado.



Glosa – termo usado na fiscalização de contrato para indicar “cortes de valores” em uma cobrança.

Algumas hipóteses em que **haverá glosa** no valor originalmente previsto:

- Falta de posto, sem reposição;
- Falta de entrega de materiais;
- IMR atestando porcentagem de execução abaixo do máximo.

Alguns critérios para glosa:

a) Quando há falta de posto, sem cobertura, normalmente é considerado o valor deste, dividido por 30 (mês comercial) e multiplicado pelos dias (ou fração) de ausência. Assim, o valor de um dia sempre será o mesmo:

Valor do posto / 30 x nº de dias de ausência = valor a ser glosado

A **PGFN**, no entanto, em parecer emitido em São Paulo, após consulta da RFB, entende que a divisão do valor do posto deve ser feita **pela quantidade de dias úteis do mês em questão**. Neste cálculo, o valor de um dia irá variar a cada mês, a depender do número de dias úteis.

Valor do posto / dias úteis x nº de dias de ausência = valor a ser glosado

b) Quando houver falta de entrega de material, será glosado diretamente o valor do que não foi recebido;

c) Quando o IMR for utilizado, aplica-se a porcentagem da faixa atingida de resultado. Se, após a medição, ficar demonstrado que a contratada faz jus a apenas 90% do pagamento, aplica-se diretamente o índice ao valor integral mensal do contrato.

90% x valor integral do contrato = valor da Nota Fiscal

?

Como fazer?



Sugestão de termo circunstanciado de recebimento definitivo:

Termo circunstanciado

Recebimento definitivo da execução do contrato nº ____/2017 no mês de _____ do ano de _____.

Analisados os relatórios circunstanciados dos fiscais do contrato, emitidos ao final da fase de recebimento provisório, atesto que:

"Os serviços foram prestados integralmente de acordo com as disposições contratuais, ficando a empresa _____, CNPJ nº _____, autorizada a emitir a Nota Fiscal de cobrança no valor integral mensal, correspondente a R\$ _____."

Ou

"Foi detectada a seguinte falha na execução dos serviços:

1) Posto faltante no dia XX de agosto de 2017, sem reposição.

Impacto sobre a cobrança:

- Valor do posto: R\$ 1.500,00;

- Glosa: R\$ 1.500,00 / 30 x 1 = R\$ 50,00;

- Valor integral mensal do serviço: R\$ 10.500,00;

- Valor da Nota Fiscal: R\$ 10.500,00 – R\$ 50,00 = R\$ 10.450,00.

Desta forma, fica a empresa _____, CNPJ _____, autorizada a emitir Nota Fiscal de cobrança no montante de R\$ 10.450,00."

Data

Gestor do contrato



5.4.2. Atualização do mapa de risco na gestão contratual



O que é?

Baseada na IN conjunta MP/CGU nº 01/2016, a IN Seges nº 05/2017 focou os holofotes na gestão de riscos como elemento fundamental dos processos de aquisições.

Estes processos iniciam-se na fase de planejamento, passando pela seleção do fornecedor, chegando até a execução do objeto, com a gestão do contrato.

Em todos estes momentos a Administração deve identificar quais os riscos que ameaçam o sucesso da contratação.

Na fase de gestão contratual não é diferente.

Há que se ter consciência daquilo que pode macular a correta execução dos serviços.

A partir desta consciência, deve-se saber o que fazer para diminuir a probabilidade de o risco ocorrer, bem como saber como proceder caso infelizmente ele se torne um fato.

Isto é gestão de riscos.

Embora na fase de planejamento muitos riscos sejam previstos, o gestor do contrato e seus fiscais têm a obrigação de, no dia a dia, detectar eventuais novas ameaças, refletir sobre alternativas para sua mitigação e planos de contingência para quando ocorrerem.

A IN Seges nº 05/2017 assim dispõe sobre a matéria:



Art. 26. O gerenciamento de riscos materializa-se no documento mapa de riscos.

§ 1º o mapa de riscos deve ser atualizado e juntado aos autos do processo de contratação, pelo menos:



[...]

IV – após eventos relevantes, durante a gestão do contrato pelos servidores responsáveis pela fiscalização (BRASIL, 2017a, grifos nossos).

?

Quando atualizar?

Assim, como regulado pelo inciso IV do art. 26, o **mapa de riscos** deve ser atualizado pelos servidores responsáveis pela fiscalização durante a gestão do contrato, após eventos relevantes.

Mas em que consiste este mapa de riscos?

?

Como fazer?



Vejamos o modelo disponibilizado pela IN, em seu Anexo IV.

Mapa de risco – fase de análise			
<input type="checkbox"/> Planejamento da contratação <input checked="" type="checkbox"/> Gestão contratual			
Risco 1			
Probabilidade	<input type="checkbox"/> Baixa	<input type="checkbox"/> Média	<input checked="" type="checkbox"/> Alta
Impacto	<input type="checkbox"/> Baixo	<input type="checkbox"/> Médio	<input checked="" type="checkbox"/> Alto
Dano			
Não pagamento de salário pela contratada aos seus funcionários.			
Ação preventiva		Responsável	
Informar à contratada, no 5º dia útil, que é o fim do prazo para pagamento.		Fiscal administrativo	
Ação de contingência		Responsável	
- Pagamento direto; - Aplicação de sanções.		Gestor do contrato	

No exemplo acima, há a percepção de um risco, o de **“não pagamento de salário pela contratada aos seus funcionários”**.

Para tentar prevenir a ocorrência, foi pensada a ação de aviso antecipado à empresa contratada de que é chegado o 5º dia útil do mês, ou seja, o fim do prazo para pagamento.

Como ainda assim o dano pode vir a ocorrer, é necessário um plano de contingência. Para isto, o órgão indicou que, em caso de inadimplência trabalhista, procederá com o pagamento direto aos empregados, sem prejuízo da aplicação de sanções à contratada.

Para cada ação específica, um responsável é destacado. Desta maneira o órgão sabe quando, como e com quem agir.



Então esta será mais uma das funções da equipe de gestão contratual: atualizar, em tempo real, o **mapa de riscos**, adicionando novos registros, à medida que forem conhecidas situações que gerem possibilidade de prejuízo à execução do objeto.

A cada registro novo tem-se um novo quadro de risco, conforme o do exemplo.

5.4.3. Feedback ao setor de licitações

Ainda dentro do tema gestão de riscos, é importantíssimo ser comentado que uma grande ameaça à evolução dos processos de aquisição de um órgão chama-se **falta de comunicação**.

O planejamento eficaz de uma contratação passa necessariamente pela participação da equipe de gestão contratual.



Quem melhor que o gestor e seus fiscais para indicar onde um contrato pode ser melhorado?

Quem melhor que um fiscal técnico para falar sobre cláusulas obrigacionais que funcionaram bem durante a execução do objeto?

Quem melhor que um fiscal administrativo para criar novas ferramentas de verificação de pagamento de verbas trabalhistas?

Assim, senhores, evoluir é preciso.

Não podemos perpetuar erros e deficiências das nossas contratações.

Juntem-se às equipes de planejamento e ajudem a fazer, vocês mesmos, contratos mais eficientes.

Nas suas funções e na vida, não lutem para deixar saudade; lutem para deixar um legado!