

Folha de Informação nº 335

Do p.a nº 2015-0.321.603-5.....06/12/16

Vanda Maria Correia  
RF: 00000000  
00000000

**INTERESSADO: SECRETARIA MUNICIPAL DE SEGURANÇA URBANA**

**ASSUNTO:** Prestação de serviços de copeiragem – Aplicação de penalidade de multa e de suspensão do direito de licitar e contratar com a Administração – Suspensão do pagamento da última fatura apresentada em razão do não cumprimento, pela contratada, das obrigações trabalhistas. Destinação dos recursos em razão da suspensão do pagamento.

**Informação nº 1.525/2016 - PGM.AJC**

**PGM.G**  
**Coordenadoria Geral do Consultivo**  
**Sr. Coordenador Geral,**

Trata o presente do termo de contrato nº 002/SMSU/2016, firmado entre a Secretaria Municipal de Segurança Urbana e a empresa Grupo SP Assessoria e Prestação de Serviços Ltda – ME, para prestação de serviços de copeiragem.

Todavia, em razão do inadimplemento das obrigações contratuais, consistente na não substituição de funcionária ausente, atraso no pagamento dos salários dos funcionários e não manutenção das condições de habilitação, foi aplicada à contratada a penalidade de multa e de suspensão temporária em participar em licitação pelo período de 2 (dois) anos, bem como rescindido o contrato.

Além disso, considerando o não cumprimento das obrigações trabalhistas, foi determinada a suspensão do pagamento da



Vanda L. L. Cavallo  
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Folha de Informação nº 336

Do p.a nº 2015-0.321.603-5.....06/12/16

contratada no valor correspondente a um mês de prestação de serviços, tudo conforme despacho de fls. 281/282.

Nesse contexto, o processo foi remetido a esta Procuradoria Geral do Município para avaliar a necessidade de depósito judicial dos valores retidos, como forma de desonerar a Administração de possível responsabilização trabalhista.

É o relatório.

A questão da responsabilidade subsidiária da Administração pelos encargos trabalhistas nos contratos com dedicação de mão de obra, nos termos da ADC nº 16 e as formas de tentar minimizar os riscos dessa responsabilização já foram objeto de apreciação dessa Assessoria Jurídico-Consultiva.

Nesse sentido, destaca-se a Informação nº 481/2012 - PGM-AJC, na qual foi apreciada a proposta existente na então Resolução nº 98/2009 do Conselho Nacional de Justiça de provisionamento de relevantes encargos trabalhistas em conta bloqueada para movimentação, de modo a possibilitar o controle de pagamento de tais verbas pela Administração tomadora do serviço.

Na referida Informação, após apreciação sobre o julgamento da ADC 16, que entendeu constitucional o disposto no art. 71, §1º, da Lei Federal nº 8.666/96<sup>1</sup>, concluiu-se que o julgamento da Ação

<sup>1</sup> ART. 71 - § 1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá



Folha de Informação nº 337

Do p.a nº 2015-0.321.603-5.....06/12/16

Direta acabou por não resolver a controvérsia a respeito da responsabilização da Administração Pública, uma vez que dos votos de alguns Ministros decorreu a tese da responsabilidade subsidiária da Administração, ou seja, caso o órgão contratante não efetue a fiscalização do cumprimento, pela contratada, das obrigações trabalhistas.

Seja como for, esta questão específica é objeto do Tema 246, em razão da repercussão geral reconhecida no RE 603397, atualmente substituído pelo RE 760931, ainda não decidido pelo Supremo Tribunal Federal.

Diante disso, naquela oportunidade entendeu-se prematura a fixação de norma geral impondo medidas de fiscalização referentes as obrigações trabalhistas.

Em prosseguimento, analisando a proposta de adoção de medidas que pudessem inibir o não cumprimento das obrigações trabalhistas pelo contratado, ponderou-se que a imposição aos gestores dos contratos de fiscalizar o cumprimento de todas as obrigações trabalhistas ou adimpli-las diretamente, não seria desejável em razão da falta de estrutura da Administração para tal mister, da possibilidade de anular os benefícios da terceirização, tornando-a excessivamente custosa para o Poder Público e, por fim, pela condão de atrair imediatamente a responsabilidade da Administração caso houvesse falha na fiscalização ou pagamento dos direitos trabalhistas.

---

onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis

Folha de Informação nº 338

Do p.a nº 2015-0.321.603-5.....06/12/16

No que interessa ao presente caso, naquela oportunidade foi vislumbrada a conformidade jurídica de alternativa proposta pelo Departamento Judicial - JUD. 22 no sentido de serem retidos os pagamentos e a garantia contratual, caso a Municipalidade fosse demandada em ação trabalhista movida por empregado da contratada.

Concluiu-se, ainda, que independentemente da existência de ação judicial, se o gestor do contrato toma conhecimento de situação de inadimplemento das obrigações trabalhistas, caberá à autoridade apurá-la, garantindo o contraditório, para depois, se o caso, aplicar multa pelo descumprimento e, persistindo a situação, rescindir o contrato. Em havendo a rescisão, incide os efeitos do art. 80, III e IV, da Lei Federal nº 8.666/93<sup>2</sup>, podendo o valor devido ao empregado ser retido até que o ex-contratado quite a dívida.

O parecer foi acolhido pela Secretaria dos Negócios Jurídicos, dando origem à publicação da Orientação Normativa nº 02/2012 - PGM, com as seguintes recomendações:

1. Recomenda-se que os contratos administrativos que envolvam a prestação de serviços à Administração prevejam expressamente:

<sup>2</sup> Art. 80. A rescisão de que trata o inciso I do artigo anterior acarreta as seguintes conseqüências, sem prejuízo das sanções previstas nesta Lei:

I - assunção imediata do objeto do contrato, no estado e local em que se encontrar, por ato próprio da Administração;

II - ocupação e utilização do local, instalações, equipamentos, material e pessoal empregados na execução do contrato, necessários à sua continuidade, na forma do inciso V do art. 58 desta Lei;

III - execução da garantia contratual, para ressarcimento da Administração, e dos valores das multas e indenizações a ela devidos;

IV - retenção dos créditos decorrentes do contrato até o limite dos prejuízos causados à Administração.



Folha de Informação nº 339

Do p.a nº 2015-0.321.603-5.....06/12/16

- a) a obrigação do contratado em arcar fiel e regularmente com todas as obrigações trabalhistas dos empregados que participem da execução do objeto contratual;
- b) a obrigação do contratado em enviar à Administração e manter atualizado o rol de todos os funcionários que participem da execução do objeto contratual;
- c) a possibilidade de retenção da garantia da execução contratual, se constatada a existência de ação trabalhista movida por empregado da contratada em face da entidade pública, tendo como fundamento a prestação de serviços à Administração durante a execução do referido contrato administrativo;
- c.1) o contrato poderá prever que o valor da garantia contratual retida poderá ser utilizado para depósito em juízo, nos autos da reclamação trabalhista, se a pendência não for solucionada (extinta a ação; garantido o juízo; ou excluída a entidade pública do pólo passivo);
- c.2) o contrato poderá prever, também, validade mínima da garantia contratual para além do prazo inicialmente previsto de execução do contrato, condicionando sua liberação à comprovação, contemporânea, da inexistência de ações distribuídas na Justiça do Trabalho que possam implicar na responsabilidade subsidiária do ente público.
2. Se, por qualquer meio, independentemente da existência de ação judicial, chegar ao conhecimento do gestor do contrato uma situação de inadimplemento com relação às obrigações trabalhistas, caberá a autoridade apurá-la e, se o caso, garantido o contraditório, aplicar à contratada multa, pelo descumprimento de obrigação contratual e, persistindo a situação, rescindir o contrato;
- a) poderá, o contrato, prever, nestes casos, que a multa será descontada do pagamento do contratado ou da garantia contratual;
- b) a rescisão atrai os efeitos previstos no art. 80, incisos I e IV da Lei federal nº 8.666/93.

Marcos Vinícius Corvelho  
PROCURADOR GERAL DO MUNICÍPIO

Folha de Informação nº 340  
de 112, 16

Do p.a nº 2015-0.321.603-5.....

Mais recentemente foi constituído Grupo de Trabalho pela Portaria Intersecretarial SNJ/SMG/SF nº 02, de 09 de março de 2016, com a finalidade de avaliar a viabilidade das medidas adicionais propostas pelo Ministério Público do Trabalho para fiscalização do adimplemento das verbas trabalhistas pelas empresas contratadas para prestação de serviços com alocação de mão-de-obra não eventual, bem como levantar experiências de outros entes federativos e apresentar proposta de texto normativo para implementação de novas medidas de fiscalização em tais contratos.

O GT, a exemplo da Orientação Normativa desta PGM, igualmente, concluiu pela possibilidade de suspensão dos pagamentos em casos de descumprimento das obrigações trabalhistas.

Foi alertado que a suspensão há que ser provisória e não deve ser vista como uma sanção, mas sim, como uma medida acautelatória da Administração para, sobretudo, atender à orientação do STF no julgamento da ADC Nº 16 cristalizada na Súmula 331 do TST, evitando, assim, a responsabilidade subsidiária estatal por eventual omissão na fiscalização da execução do contrato.

Nesse caso, a suspensão do pagamento difere da sanção porque tem nítido caráter fiscalizatório, buscando salvaguardar o erário de futuro prejuízo (responsabilidade subsidiária).

Esse é o raciocínio que se extrai do item V da Súmula TST nº 331:

 INSS/TR



Handwritten signature and date: 09/12/16

Folha de Informação nº 341

Do p.a nº 2015-0.321.603-5.....09/12/16

"os entes integrantes da administração pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666/93, **especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora.** A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada."

Por conta do risco de a Administração ser chamada a responder pelas verbas trabalhistas não quitadas pela contratada, reputa-se legítima a adoção de medidas preventivas, dirigidas a afastar eventual responsabilização subsidiária e a preservar o interesse público. Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. ESTADO. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DOS ENCARGOS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 71, § 1º, DA LEI Nº 8.666/93. CONSTITUCIONALIDADE. RETENÇÃO DE VERBAS DEVIDAS PELO PARTICULAR. LEGITIMIDADE.

1. O STF, ao concluir, por maioria, pela constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93 na ACD 16/DF, entendeu que a mera inadimplência do contratado não poderia transferir à Administração Pública a responsabilidade pelo pagamento dos encargos, mas reconheceu que isso não significaria que eventual omissão da Administração Pública, na obrigação de fiscalizar as obrigações do contratado, não viesse a gerar essa responsabilidade.



Conselho  
Municipal de  
Contabilidade

Folha de Informação nº 342

Do p.a nº 2015-0.321.603-5.....09/12/16

2. Nesse contexto, se a Administração pode arcar com as obrigações trabalhistas tidas como não cumpridas quando incorre em culpa in vigilando (mesmo que subsidiariamente, a fim de proteger o empregado, bem como não ferir os princípios da moralidade e da vedação do enriquecimento sem causa), é legítimo pensar que ela adote medidas acauteladoras do erário, retendo o pagamento de verbas devidas a particular que, a priori, teria dado causa ao sangramento de dinheiro público. Precedente. 3. Recurso especial provido. (STJ, REsp nº 1241862/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 28.06.2011).

O próprio TCU determinou, no Acórdão nº 1.450/2011 - Plenário, ser *"dever do gestor público responsável pela condução e fiscalização de contrato administrativo a adoção de providências tempestivas a fim de suspender pagamentos ao primeiro sinal de incompatibilidade entre os produtos e serviços entregues pelo contratado e o objeto do contrato, cabendo-lhe ainda propor a formalização de alterações qualitativas quando de interesse da Administração, ou a rescisão da avença, nos termos estabelecidos na Lei nº 8.666/1993"*.

Inclusive, segundo o Tribunal, *"a falta de qualquer das providências acima configura conduta extremamente reprovável, que enseja a irregularidade das contas, a condenação dos gestores ao ressarcimento do dano ao erário e a aplicação das sanções previstas na Lei nº 8.443/1992"*.

A questão que decorre da exigência sugerida é a destinação dos recursos não pagos à contratada, caso não comprove o



Do p.a nº 2015-0.321.603-5.....

06112116

cumprimento das obrigações trabalhistas, hipótese demonstrada no presente caso.

Nesses casos, um mecanismo de salvaguarda do erário que tem sido adotado, por exemplo, pela AGU, é o ajuizamento na Justiça Trabalhista de uma ação de consignação em pagamento do valor retido pelo administrador público contra a empresa inadimplente.

Recentemente, a Câmara Permanente de Licitações e Contratos Administrativos da Advocacia-Geral da União emitiu um parecer favorável à retenção de créditos decorrentes do contrato como medida acautelatória em face de irregularidade trabalhista. Vejamos a sua conclusão sobre o tema:

"a) No caso de ressarcimento de prejuízos causados à Administração, apurados quando da rescisão contratual (art.80, inciso IV), **é possível ser feita a retenção dos créditos decorrentes do contrato, como medida acautelatória, para fins de compensação após regular processo administrativo para definição do quantum debeat, em que seja assegurada a ampla defesa, o contraditório e a razoável duração do processo.** Nesse caso, em sendo insuficiente o valor dos créditos retidos, deverá ser executada a garantia no valor remanescente do débito;

b) Quando se tratar de pagamento de multa, não se permite a infringência da ordem de preferência estabelecida nos parágrafos 2º e 3º do art.86 e parágrafo 1º do art.87, devendo ser primeiro executada a garantia e, caso não haja êxito nessa operação, por qualquer razão, ou se a multa for superior ao valor da garantia, será possível a retenção,



Folha de Informação nº 344

Do p.a nº 2015-0.321.603-5.....06/12/16

com o desconto dos valores devidos de qualquer fatura ou crédito existente em favor da contratada;

c) A Administração não poderá reter pagamentos por serviços regularmente prestados em razão da constatação de irregularidade fiscal da empresa contratada; e

d) É legal a retenção parcial ou total de valores devidos à prestadora de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, para fazer frente ao descumprimento de obrigações trabalhistas, ainda que não reiterado, podendo a Administração efetuar pagamento direto aos trabalhadores, mesmo nos casos em que não houver previsão contratual."

(PARECER Nº 001/2016/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU)

Ao final, o GT concluiu, então, que a melhor destinação para os valores retidos é a via judicial onde se postula ao Juiz do Trabalho o pagamento individual, a cada trabalhador, mediante a liberação de alvarás individualizados.

Diante do exposto, sugerimos a remessa à Assessoria Técnica do Contencioso com proposta de que seja ajuizada uma ação consignatória, como forma de obstar a responsabilização da Administração pelo pagamento de todos os encargos trabalhistas.

São Paulo, 05 de dezembro de 2016.

**TICIANA NASCIMENTO DE SOUZA SALGADO**  
PROCURADORA ASSESSORA – AJC  
OAB/SP 175.186  
PGM



**PREFEITURA DE  
SÃO PAULO**  
PROCURADORIA GERAL  
DO MUNICÍPIO

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO  
Coordenadoria Geral do Consultivo

Folha de Informação nº 345

Do p.a nº 2015-0.321.603-5.....06/12/16

Resposta nº 345  
06/12/16

**INTERESSADO: SECRETARIA MUNICIPAL DE SEGURANÇA URBANA**

**ASSUNTO:** Prestação de serviços de copeiragem – Aplicação de penalidade de multa e de suspensão do direito de licitar e contratar com a Administração – Suspensão do pagamento da última fatura apresentada em razão do não cumprimento, pela contratada, das obrigações trabalhistas. Destinação dos recursos em razão da suspensão do pagamento.

**Cont. da Informação nº 1.525/2016 - PGM.AJC**

**PGM.G**

**Coordenadoria Geral do Contencioso Judicial  
Sr. Coordenador Geral**

Nos termos da manifestação da Assessoria Jurídico-Consultiva desta Coordenadoria Geral do Consultivo, que acompanho, encaminho o presente, com proposta de que seja ajuizada uma ação consignatória, como forma de obstar a responsabilização da Administração pelo pagamento de todos os encargos trabalhistas.

São Paulo, 06/12/2016

**TIAGO ROSSI**  
**PROCURADOR ASSESSOR CHEFE – AJC**  
**Respondendo pela Coordenadoria Geral do Consultivo**  
**OAB/SP 195.910**  
**PGM**

TNSS/TR

PA201503216035-SMSU-terceirização – rescisão contrato e suspensão pagamento – não pagamento de salários