



Boletim nº 003/2022	Data: 18/04/2022
Fundamento: Licitações ADC 16/DF e Súmula 331 do TST	Assunto: Contratos de Terceirização de Serviços

FISCALIZAÇÃO DE CONTRATOS DE TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS

ADC 16/DF e Súmula nº 331 TST.

A Ação Direta de Constitucionalidade - ADC nº. 16/DF, buscou garantir a validade constitucional do artigo 71, § 1º da Lei 8.666/93 correspondente ao artigo 121, § 1º da Lei 14.133/2021, que determina a responsabilidade do contratado pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato, não transferindo à Administração Pública de forma objetiva a responsabilidade por seu pagamento, vedando-se ainda onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis.

Em outras palavras, a ausência de cumprimento das obrigações trabalhistas por parte do contratado não transferiria de forma automática para a administração a responsabilidade por tais encargos.

Entretanto, cediço na doutrina e jurisprudência pátria o dever legal da Administração Pública na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais por parte do contratado, mister nos contratos de terceirização.



Desta feita, o Tribunal Superior do Trabalho – TST, editou a Súmula nº. 331, como forma complementar aos termos da decisão



INFORMAÇÃO AOS GESTORES

vinculante da ADC 16/DF, ficando estabelecido que:

a) 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 n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

De outra forma, a Súmula acima, autoriza a responsabilização subsidiária da Administração Pública quando esta não cumpra seu dever de fiscalização.

Assim sendo, o fundamento da responsabilidade subsidiária, no caso, não está na culpa "in eligendo", sobretudo em razão do procedimento licitatório que precedeu a contratação, mas sim, na culpa "in vigilando" que se atribui ao tomador que, por meio do contrato com a prestadora, causou prejuízo ao empregado, entendendo-se que, nesse caso, o tomador não fiscalizou devidamente o cumprimento de obrigações decorrentes do contrato administrativo.



Inexiste no ordenamento municipal regulamentação local específica a respeito da realização de tal fiscalização, devendo-se portanto, reger-se pelas normas genéricas previstas na Lei de Licitações, mais precisamente nos artigos 67 e 68 da Lei 8.666/93 e/ou 117 e 118 da Lei 14.133/2021, onde diante da leitura conjunta das normas, deve o poder público acompanhar e fiscalizar a execução dos contratos:

a) através de um ou mais fiscais, representante(s) da Administração especialmente designado para tal ato, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo das informações pertinentes a essa atribuição.

b) deve criar e anotar em registro próprio todas as ocorrências relacionadas à execução do contrato,



INFORMAÇÃO AOS GESTORES

determinando o que for necessário para a regularização das faltas ou dos defeitos observados.

c) informar a seus superiores, em tempo hábil para a adoção das medidas convenientes, a situação que demandar decisão ou providência que ultrapasse sua competência.

d) requerer ao contratado a manutenção de preposto para representá-lo no local da obra ou do serviço durante a execução do contrato, cuja indicação deve ser aceita pela Administração.



Insta observar, que as Licitações baseadas na Lei 14.133/2021 os fiscais devem preencher os requisitos do artigo 7º do mesmo diploma legal, senão vejamos:

a) sejam, preferencialmente, servidor efetivo ou empregado público dos quadros permanentes da Administração Pública;

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

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

Em suma, mostra-se de bom tom que as secretarias responsáveis pelos contratos requisitem aos contratados os comprovantes de pagamento dos encargos trabalhistas, como forma de fiscalizar, registrar e manter em arquivo próprio elementos que possam demonstrar as instâncias interessadas sua atuação na fiscalização e tomada de decisões em cada caso concreto, de forma a elidir sua responsabilidade subsidiária.

Apenas a título de conhecimento vide tabela abaixo:



INFORMAÇÃO AOS GESTORES

Lei nº 8.666/93	Lei nº 14.133/2021	Súmula nº 331 do TST
<p>Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.</p> <p>§ 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.</p> <p>§ 2º As decisões e providências que ultrapassarem a competência do representante deverão ser solicitadas a seus superiores em tempo hábil para a adoção das medidas convenientes.</p> <p>Art. 68. O contratado deverá manter preposto, aceito pela Administração, no local da obra ou serviço, para</p>	<p>Art. 117. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por 1 (um) ou mais fiscais do contrato, representantes da Administração especialmente designados conforme requisitos estabelecidos no art. 7º desta Lei, ou pelos respectivos substitutos, permitida a contratação de terceiros para assisti-los e subsidiá-los com informações pertinentes a essa atribuição.</p> <p>§ 1º O fiscal do contrato anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas à execução do contrato, determinando o que for necessário para a regularização das faltas ou dos defeitos observados.</p> <p>§ 2º O fiscal do contrato informará a seus superiores, em tempo hábil para a adoção das medidas convenientes, a situação que demandar decisão ou providência que ultrapasse sua competência.</p>	<p>CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011</p> <p>I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).</p> <p>II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).</p> <p>III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.</p>



INFORMAÇÃO AOS GESTORES

<p>representá-lo na execução do contrato.</p> <p>Art.71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.</p> <p>§ 1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis.</p>	<p>§ 3º O fiscal do contrato será auxiliado pelos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno da Administração, que deverão dirimir dúvidas e subsidiá-lo com informações relevantes para prevenir riscos na execução contratual.</p> <p>§ 4º Na hipótese da contratação de terceiros prevista no caput deste artigo, deverão ser observadas as seguintes regras:</p> <p>I - a empresa ou o profissional contratado assumirá responsabilidade civil objetiva pela veracidade e pela precisão das informações prestadas, firmará termo de compromisso de confidencialidade e não poderá exercer atribuição própria e exclusiva de fiscal de contrato;</p> <p>II - a contratação de terceiros não eximirá de responsabilidade o fiscal do contrato, nos limites das informações recebidas do terceiro contratado.</p>	<p>IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.</p> <p>V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.</p> <p>VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao</p>
--	---	---



	<p>Art. 118. O contratado deverá manter preposto aceito pela Administração no local da obra ou do serviço para representá-lo na execução do contrato.</p> <p>Art. 121. Somente o contratado será responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.</p> <p>§ 1º A inadimplência do contratado em relação aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração a responsabilidade pelo seu pagamento e não poderá onerar o objeto do contrato nem restringir a regularização e o uso das obras e das edificações, inclusive perante o registro de imóveis, ressalvada a hipótese prevista no § 2º deste artigo.</p> <p>(...)</p>	período da prestação laboral.
--	---	-------------------------------