

## **2 - Contrato de fornecimento de serviço de mão de obra terceirizada: lista de verificação para recebimento de garantia por parte do gestor do contrato<sup>1</sup>.**

### **I**

1. Foi encaminhado diretamente a esta Procuradoria Jurídica o Processo em tela, que versa sobre o contrato administrativo 32/2015, na qual a Interessada figura como contratada. O objeto da avença é o fornecimento de mão de obra terceirizada (área administrativa, nos termos dos Anexo do Edital de Pregão Eletrônico 11/2015)

2. A providência rogada pela Secretaria de Administração (f. 164) consiste na análise da apólice de seguro do contrato, que fora renovada em decorrência de repactuação, como mostra o extrato do primeiro termo aditivo de f. 147, publicado no DOE-TCE de 11 de maio do corrente ano.

É o que basta relatar.

### **II**

Passo a opinar.

3. De início, insta asseverar que esta Procuradoria Jurídica, órgão de assessoramento superior especializado da Presidência,

---

1 Parecer 252/2016 (Processo 08830/2015-1).

não pode exercer a atividade material administrativa a qual ela é devotada a exercer controle de legalidade. Isso não só por uma questão de melhores práticas (que já seria, aliás, suficiente), mas até mesmo em cumprimento ao plexo normativo deste Tribunal de Contas pertinente à espécie.

4. Com efeito, a Resolução Administrativa 3163/2007 – com redação estabelecida pela Resolução Administrativa 02/2016 – assim reza:

“Art. 35. A Procuradoria Jurídica, órgão de assessoramento superior especializado da Presidência, chefiada pelo Procurador-Geral, símbolo TCE-01, conta com dois Consultores Jurídicos, símbolo TCE-02, competindo-lhe:

[...]

V – pronunciar-se acerca de elaboração contratos, convênios, acordos ou outros instrumentos congêneres, quando demandado pela Presidência;

[...]

VII – interpretar, quando requerido pela Presidência, dispositivos constitucionais, legais e regimentais referentes às atribuições da Presidência e das demais unidades do Tribunal;”

5. Até onde consegue-se ver, não cabe à Procuradoria Jurídica debruçar-se sobre uma apólice de seguro para, genericamente, dissertar sobre sua juridicidade. Entretanto, na existência de dúvida objetiva acerca de qual norma jurídica é aplicável aos fatos, ou ocorrência de questão controversa, caberia, aí sim, às unidades administrativas do Tribunal remeter a questão à consideração superior da Presidência que, querendo, valer-se-ia de seu órgão de assessoramento jurídico.

6. Este introito não pode levar à desavisada conclusão de que descuidamos acerca da importância do tema ou que de nossa parte há uma desconsideração acerca as implicações jurídicas que podem advir de uma apólice de seguro. Definitivamente, não. O que

estamos a valorizar é a *expertise* do setor administrativo do Tribunal de Contas, que é integrado por funcionários de carreira com décadas de serviço público e cuja opinião técnica inicial – no mínimo para identificar pontos passíveis de controvérsia – não poderia por nós ser descartada.

7. Passando da palavra ao exemplo – para assim tornar expresso nossa intenção em colaborar – procedemos à confecção de uma lista de verificação (“passo a passo”) a ser observada pelo setor administrativo desta Corte de Contas **para o recebimento de garantias em contratos administrativo de prestação de serviço com dedicação exclusiva de mão de obra**<sup>2</sup>:

“1. Há previsão no edital e no contrato sobre a necessidade de prestação de garantia?

2. Edital e contrato conferem alternativas, à escolha do contratado, a respeito de qual vai ser garantia prestada?

3. Independentemente da modalidade de garantia escolhida pelo particular, houve a apresentação da garantia no prazo previsto no Edital?

3.1. Tratando-se de depósito em dinheiro: foi realizado no Banco Bradesco S/A, em conta específica com correção monetária, em favor do Tribunal de Contas do Estado?

3.2. Cuidando-se de seguro-garantia: foi realizada pesquisa à SUSEP para fins de certificação de que a seguradora está regularmente autorizada?

3.3. Para fiança bancária: foi realizada pesquisa

---

2 Nosso agradecimento aos Professores Drs. Joel Niebuhr e Gustavo Schiefler, que no Seminário “80 vícios mais comuns nas licitações e nos contratos”, promovido pela Zenite, em maio de 2016, expuseram o problema de fundo, bem como propuseram competente solução que ora nos inspira.

junto ao Banco Central do Brasil para verificar se a instituição financeira encontra-se em ordem para fazê-lo?

3.4. No caso de títulos da dívida pública: verificar se foram emitidos de modo escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizados pelo Banco Central do Brasil (Lei 11.079/2004)

4. A garantia foi prestada no percentual exigido sobre o valor do contrato?

4.1. Caso se trate de renovação contratual de serviço contínuo: a renovação da garantia levou em conta o valor acrescido em decorrência de acréscimo no objeto, reajuste, repactuação ou qualquer espécie de modificação que acarrete em ajuste na expressão monetária inicial do contrato?

4.2. Para termos aditivos decorrentes de acréscimos no objeto: a renovação da garantia foi calculada considerando como base de cálculo o novo valor do contrato?

5. A garantia assegura o pagamento decorrente de:

5.1. inadimplemento de obrigações trabalhistas e previdenciárias de qualquer natureza, inclusive FGTS?

5.2. prejuízos pelo não cumprimento do objeto?

5.3. prejuízos oriundos de dolo ou culpa na execução do contrato?

5.4. multas moratórias e punitivas aplicadas pelo Tribunal de Contas à contratada por inexecução contratual?

6. Retenção da garantia após o término do contrato: o contrato prevê que a garantia terá vigência durante toda a execução do contrato e pelos três meses que

sucedarem o término da vigência contratual?

7. Há a previsão, no contrato, de que a garantia só será liberada após a comprovação de que a contratada pagou todas as verbas rescisórias trabalhistas derivadas da contratação, e que, caso esse pagamento não ocorra até o fim do segundo mês após o encerramento da vigência contratual, a garantia será utilizada para quitar tais débitos?”

8. A lista de verificação acima não pode, entretanto, ser implementada sem que atenhamos algumas observações.

9. Primeiro, deve ser esclarecido que da leitura do atual modelo padrão de contrato administrativo para serviços com mão de obra terceirizada as respostas aos itens 6 e 7 serão, invariavelmente, “**não**”. Exatamente por isso, é de bom aviso que a Presidência determine à Comissão Permanente de Licitação que, quando da confecção de Editais (ou Termo de Referência) em certames para contratação de mão de obra terceirizada, faça incluir cláusulas que contemplem os seguintes conteúdos<sup>3</sup> (aqui expostos a título de exemplo):

“CLÁUSULA X – A vigência da garantia, qualquer que seja a modalidade escolhida, deverá abranger um período mínimo de três meses após o término da vigência contratual.”

“CLÁUSULA Y – Após a execução do contrato, será verificado o pagamento das verbas rescisó-

---

3 Cláusulas semelhantes constam dos contratos da União, o que se dá por força do art. 19-A da IN 02/2008-SLTI/MPOG, que requer a inserção de tais conteúdos nos editais de licitação cujo objeto seja contratação de mão-de-obra terceirizada

rias decorrentes da contratação, ou a realocação dos empregados da Contratada em outra atividade de prestação de serviços, sem que ocorra a interrupção dos respectivos contratos de trabalho.

PARÁGRAFO ÚNICO – Caso a Contratada não logre efetuar uma das comprovações acima indicadas até o fim do segundo mês após o encerramento da vigência contratual, a Contratante poderá utilizar o valor da garantia prestada e dos valores das faturas correspondentes a 1 (um) mês de serviços para realizar o pagamento direto das verbas rescisórias aos trabalhadores alocados na execução contratual.”

“CLÁUSULA Z – Será considerada extinta a garantia:

- a) com a devolução da apólice, carta fiança ou autorização para o levantamento de importâncias depositadas em dinheiro a título de garantia, acompanhada de declaração da Contratante, mediante termo circunstanciado, de que a Contratada cumpriu todas as cláusulas do contrato;
- b) no prazo de 03 (três) meses após o término da vigência do contrato, caso a Administração não comunique a ocorrência de sinistros, quando o prazo será ampliado, nos termos da comunicação”.

10. Em segundo lugar, cumpre afirmar que tal panorama será provavelmente modificado quando sobrevier a regulação da Lei Estadual 15.950/2016, que versa sobre o provisionamento de encargos trabalhistas a serem pagos às empresas contratadas para pres-

tar serviços contínuos com utilização de mão de obra, mediante o instituto da conta vinculada. Na eventualidade de ser publicado tal Decreto, pelo Poder Executivo Estadual, esta Procuradoria deve ser provocada para novo pronunciamento.

11. Por fim, de uma rápida leitura de alguns Contratos Administrativos deste Tribunal de Contas inclina-nos a opinar pela necessidade de explicitar que na hipótese de a garantia ofertada consubstanciar fiança bancária, a mesma deve conter cláusula em que o fiador renuncie, expressamente, ao benefício de ordem (art. 827 CC).

12. Calha mencionar que, a exemplo de outras listas de verificação propostas por este Procurador-Geral, sua observância dá-se no que couber, considerando que a complexidade dos casos concretos não se deixam subsumir por inteiro a modelos. Assim, sempre será possível ao setor administrativo pertinente pontuar que determinado passo não se aplica ao caso concreto.

### III

13. Por todo o exposto, e com base nos fundamentos acima alinhavados, opinamos, ao Excelentíssimo Senhor Presidente do Tribunal de Contas do Estado:

**a)** que determine o retorno dos autos à **Secretaria de Administração**, sem prejuízo da possibilidade de que, caso a referida unidade administrativa vislumbre questão jurídica controversa na apólice em questão, produza Informação (técnica) na qual:

(i) a questão controversa seja exposta;

(ii) a providência solicitada/sugerida – ou à qual

se chegou à conclusão – figure explicitamente;

**b)** pela **adoção da lista de verificação** (em formato de um “passo a passo”) exposta no item 5 e que segue formalizada, em Anexo a este Parecer;

**c)** para que se determine o encaminhamento de cópia desta peça à **Comissão Permanente de Licitação** deste Tribunal para que considere a possibilidade de inclusão:

(i) das cláusulas esboçadas no item 9 deste Parecer nos Editais (ou Termos de Referências) que tenham por objeto o fornecimento de serviço de mão de obra terceirizada;

(ii) de cláusula que deixe explícito que na hipótese de a garantia ofertada pelo contratante consistir em fiança bancária, a mesma deve conter cláusula em que o fiador renuncie, expressamente, ao benefício de ordem (art. 827 CC).

Fortaleza/CE, 1º de junho de 2016.

**Paulo Sávio N. Peixoto Maia**  
Procurador-Geral  
Procuradoria Jurídica do TCE/CE

## ANEXO

O setor administrativo do Tribunal de Contas do Estado, quando do recebimento de garantias em contratos administrativos de prestação de serviço com dedicação exclusiva de mão de obra, deve observar a seguinte lista de verificação (com as devidas mitigações – em forma de “não se aplica” – a depender do caso concreto):

“1. Há previsão no edital e no contrato sobre a necessidade de prestação de garantia?

2. Edital e contrato conferem alternativas, à escolha do contratado, a respeito de qual vai ser garantia prestada?

3. Independentemente da modalidade de garantia escolhida pelo particular, houve a apresentação da garantia no prazo previsto no Edital?

3.1. Tratando-se de depósito em dinheiro: foi realizado no Banco Bradesco S/A, em conta específica com correção monetária, em favor do Tribunal de Contas do Estado?

3.2. Cuidando-se de seguro-garantia: foi realizada pesquisa à SUSEP para fins de certificação de que a seguradora está regularmente autorizada?

3.3. Para fiança bancária: foi realizada pesquisa junto ao Banco Central do Brasil para verificar se a instituição financeira encontra-se em ordem para fazê-lo?

3.4. No caso de títulos da dívida pública: verificar se foram emitidos de modo escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizados pelo Banco Central do Brasil (Lei 11.079/2004)

4. A garantia foi prestada no percentual exigido sobre o valor do contrato?

4.1. Caso se trate de renovação contratual de serviço contínuo: a renovação da garantia levou em conta o valor acrescido em decorrência de acréscimo no objeto, reajuste, repactuação ou qualquer espécie de modificação que acarrete em ajuste na expressão monetária inicial do contrato?

4.2. Para termos aditivos decorrentes de acréscimos no objeto: a renovação da garantia foi calculada considerando como base de cálculo o novo valor do contrato?

5. A garantia assegura o pagamento decorrente de:

5.1. inadimplemento de obrigações trabalhistas e previdenciárias de qualquer natureza, inclusive FGTS?

5.2. prejuízos pelo não cumprimento do objeto?

5.3. prejuízos oriundos de dolo ou culpa na execução do contrato?

5.4. multas moratórias e punitivas aplicadas pelo Tribunal de Contas à contratada por inexecução contratual?

6. Retenção da garantia após o término do contrato: o contrato prevê que a garantia terá vigência durante toda a execução do contrato e pelos três meses que sucederem o término da vigência contratual?

7. Há a previsão, no contrato, de que a garantia só será liberada após a comprovação de que a contratada pagou todas as verbas rescisórias trabalhistas derivadas da contratação, e que, caso esse pagamento não ocorra

até o fim do segundo mês após o encerramento da vigência contratual, a garantia será utilizada para quitar tais débitos?”