

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO JOÃO DEL-REI**  
**CURSO DE GESTÃO PÚBLICA**

Eberson Antonio Silva Coelho

**A GESTÃO DE CONTRATOS DE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS NA**  
**ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

**Votorantim/SP**  
**2018**

EBERSON ANTONIO SILVA COELHO

**A GESTÃO DE CONTRATOS DE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS NA  
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Trabalho de Conclusão do Curso de Especialização em Gestão Pública da Universidade Federal de São João del Rei, apresentado como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Gestão Pública.

Orientador: Prof. Me. Flavio Silva Belchior

**Votorantim/SP  
2018**

## TERMO DE APROVAÇÃO

EBERSON ANTONIO SILVA COELHO

### A GESTÃO DE CONTRATOS DE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Trabalho de conclusão de curso aprovado como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Gestão Pública pela Universidade Federal de São João del Rei.

#### BANCA EXAMINADORA

---

Prof. Me. Flavio Silva Belchior  
Universidade Federal de São João del Rei - UFSJ  
Presidente da Banca

---

Profª. Ma. Kátia Cristina da Silva Izaías  
Universidade Federal de São João del Rei - UFSJ  
(Membro I)

Votorantim/SP  
2018

## RESUMO

A terceirização de serviços objetiva a redução das atividades estatais não essenciais, e a gestão dos contratos administrativos constitui o mecanismo gerencial necessário para se garantir a eficiência, a efetividade e a eficácia dos serviços contratados pela Administração Pública. Diante do exposto, o presente estudo visou à apresentação dos referenciais teóricos, legais, infralegais e gerenciais da fiscalização dos contratos administrativos de serviços terceirizados. O referencial teórico foi pautado, basicamente, na legislação de regência, na jurisprudência dos Tribunais de Contas da União e do Estado de São Paulo, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e práticas dos órgãos e entidades da Administração Pública Federal e do Estado de São Paulo. O método adotado foi a pesquisa bibliográfica multirreferencial (financeiro, gerencial e normativo) e transdisciplinar (direito, gestão pública, administração etc.). Os resultados demonstram que a Administração Pública possui diversos meios, instrumentos normativos, ferramentas e mecanismos gerenciais, para realizar a gestão eficiente, eficaz e efetivo, dos serviços terceirizados. Contudo, essas ferramentas ainda não foram consolidadas e, por isso, ainda subsistem problemas complexos de difícil resolução, e situações emergenciais decorrentes do planejamento insuficiente, que comprometem a continuidade de diversos serviços públicos.

Palavras-chave: Terceirização; Gestão Contratual; Fiscalização.

## ABSTRACT

The outsourcing of services aims to reduce non-essential state activities, and the management of administrative contracts is the managerial mechanism necessary to guarantee the efficiency, effectiveness and effectiveness of the services contracted by the Public Administration. In view of the above, the present study aimed at presenting the theoretical, legal, infralegal and managerial references of the supervision of administrative contracts for outsourced services. Theoretical reference was based on the regulative legislation, the jurisprudence of the Courts of Accounts of the Union and the State of São Paulo, the jurisprudence of the Federal Supreme Court and practices of the organs and entities of the Federal Public Administration and the State of São Paulo. The method adopted was the multireferential (financial, managerial and normative) and transdisciplinary bibliographic research (law, public management, administration, etc.). The results demonstrate that the Public Administration has several means, normative instruments, tools and management mechanisms to carry out the efficient, effective and effective management of outsourced services. However, these tools have not yet been consolidated and, therefore, there remain complex problems of difficult resolution, and emergency situations resulting from insufficient planning, which jeopardize the continuity of various public services.

Keywords: Outsourcing; Contractual Management; Oversight.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>06</b>
1.1	Tema.....	07
1.2	Problema.....	08
1.3	Hipótese.....	09
1.4	Justificativa.....	10
1.5	Objetivos.....	11
1.5.1	Objetivo geral.....	11
1.5.2	Objetivos específicos.....	11
<b>2</b>	<b>REFERENCIAL TEÓRICO.....</b>	<b>12</b>
<b>3</b>	<b>METODOLOGIA.....</b>	<b>14</b>
<b>4</b>	<b>APRESENTAÇÃO, ANÁLISE E DISCUSSÃO DO ESTUDO.....</b>	<b>15</b>
4.1	Serviços Passíveis de Terceirização.....	21
4.2	Contabilização das Despesas de Pessoal Terceirizado.....	22
4.3	Responsabilidade Subsidiária da Administração Pública.....	25
4.4	Institutos Legais e Infralegais de Fiscalização e Gerenciamento de Contratos Administrativos.....	26
4.5	Instrumentos Gerenciais de Acompanhamento, Monitoramento, Controle e Avaliação.....	37
4.6	Rescisão Unilateral do Contrato.....	39
4.7	Procedimentos Administrativos para a aplicação de Sanções Contratuais e Legais.....	41
4.8	Disregard Doctrine Administrativa.....	48
<b>5</b>	<b>CONCLUSÕES.....</b>	<b>51</b>
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>53</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A terceirização no serviço público iniciou-se com advento do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, que *dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências*.

O Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, preconizava a descentralização como uma medida imprescindível para a Reforma do Estado

O artigo 10, § 7º, do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, assim dispõe:

Art. 10. A execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada.

§ 7º Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle e com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução.

Posteriormente, a Lei Ordinária Federal n.º 5.645, de 10 de dezembro de 1970, que *estabelece diretrizes para a classificação de cargos do Serviço Civil da União e das autarquias federais, e dá outras providências*, delimitou o campo de descentralização estatal por meio da contratação de serviços terceirizados.

O parágrafo único, do artigo 3º, da Lei Ordinária Federal n.º 5.645, de 10 de dezembro de 1970, atualmente revogado por força do artigo 18 da Lei Ordinária Federal n.º 9.527, de 10 de dezembro de 1997, que *altera dispositivos das Leis n.ºs 8.112, de 11 de dezembro de 1990, 8.460, de 17 de setembro de 1992, e 2.180, de 5 de fevereiro de 1954, e dá outras providências*, estabelecia:

Art. 3º Segundo a correlação e afinidade, a natureza dos trabalhos, ou o nível de conhecimentos aplicados, cada Grupo, abrangendo várias atividades, compreenderá:  
Parágrafo único. As atividades relacionadas com transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas serão, de preferência, objeto de execução indireta, mediante contrato, de acordo com o artigo 10, § 7º, do Decreto-lei número 200, de 25 de fevereiro de 1967.

Com efeito, em 1986, a terceirização passou a ser regida, também, pelo artigo 9º, inciso II, do Decreto-Lei nº 2.300, de 21 de novembro de 1986, que dispunha *sobre licitações e contratos da Administração Federal e dá outras providências*.

Atualmente, a matéria está regulamentada pelo artigo 37, inciso XXI, da Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988, regulamentado, pela Lei Ordinária Nacional n.º 8.666, de 21 de junho de 1993, que *regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências*.

Contudo, a prestação dos serviços por empresa terceirizada deve ser fiscalizada e gerenciada pela Administração Pública, conforme estabelece o artigo 67 da Lei Ordinária Nacional n.º 8.666, de 21 de junho de 1993, que estatui:

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.  
§ 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.  
§ 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.

Diante disso, o presente estudo analisará os mecanismos legais e administrativos de Fiscalização e Gestão de Contratos Administrativos de Prestação de Serviços Públicos Terceirizados, notadamente, no que se refere às atribuições do Fiscal e do Gestor do Contrato; aos procedimentos administrativos para o recebimento do serviço; à análise dos documentos fiscais, previdenciários e trabalhistas; aos procedimentos administrativos para o processamento do pagamento das faturas; à aplicação de penalidades contratuais e legais; às hipóteses de alteração contratual; às hipóteses de rescisão do contrato; aos mecanismos legais e gerenciais de acompanhamento, monitoramento, controle e avaliação da execução dos serviços terceirizados, entre outros.

## **1.1 Tema**

O tema da monografia será Terceirização no Serviço Público e abordará, especificamente, a Gestão de Contratos Administrativos de Prestação de Serviços Terceirizados.

Portanto, o tema do presente trabalho está enquadrado na Linha de Pesquisa 1: Estado e Sociedade, que aborda temas que buscam investigar as configurações assumidas pelo

Estado, suas transformações, seus problemas e o impacto na sociedade, tais como: formação de redes interorganizacionais; redes de cooperação; consórcios, redes sociais; associativismo e cooperativismo; organização da sociedade civil; participação de movimentos sociais; desenvolvimento e criação de instituições; instituições promotoras de participação cidadã; terceirização no serviço público; etc. As disciplinas que buscaram contribuir com esse discurso foram: O Público e o Privado; Estado Governo e Mercado; Desenvolvimento e Mudança no Estado Brasileiro; O Estado e os Problemas Contemporâneos e Redes Públicas de Cooperação em Ambientes Federativos.

## **1.2 Problema**

A terceirização é uma prática recorrente na Administração Pública e objetiva reduzir a participação do Estado nas atividades não essenciais.

Contudo, a Administração Pública não é completamente isenta de responsabilidade, já que possui o dever legal de fiscalizar a prestação de serviços terceirizados.

Desse modo, o problema de pesquisa da presente monografia é: Como realizar a fiscalização e o gerenciamento eficiente, eficaz e efetivo, dos serviços terceirizados?

Para tanto, o pesquisador responderá, também, as seguintes indagações: Quais são os principais entraves na fiscalização e na gestão dos Contratos Administrativos de Prestação de Serviços Terceirizados? Quais são os instrumentos normativos que fundamentam a ação do Fiscal e do Gestor do Contrato Administrativo? Quais são as ferramentas gerenciais de acompanhamento, monitoramento, controle e avaliação, da execução dos serviços terceirizados, atualmente existentes na Administração Pública?

As respostas a esses questionamentos permitirão que o pesquisador identifique os principais entraves existentes na Fiscalização e na Gestão dos Contratos Administrativos de Prestação de Serviços Terceirizados, bem apresente possíveis soluções para a melhoria e para o aprimoramento das ações desenvolvidas pelos Fiscais e Gestores de Contrato Administrativo.

### 1.3 Hipótese

Acredita-se que a execução dos serviços terceirizados na Administração Pública enfrenta diversos problemas de gestão.

Em decorrência disso, os Gestores Públicos deparam-se com problemas complexos de difícil resolução que, normalmente, culminam na instauração de procedimentos de rescisão unilateral do contrato, na solução de continuidade dos serviços públicos, na mora administrativa, na fabricação de situações emergenciais e na contratação precária por dispensa de licitação.

Diante disso, o presente estudo pretende verificar se os principais entraves na fiscalização e na gestão dos Contratos Administrativos de Prestação de Serviços Terceirizados, são a falta de familiaridade com a legislação de regência; o desconhecimento das cláusulas editalícias do certame licitatório; a falta de conhecimento técnico para realizar o acompanhamento da execução dos serviços, notadamente, quanto às exigências contidas no termo de referência ou no projeto executivo; a existência de lacunas nas cláusulas do contrato administrativo; a insuficiência das ferramentas gerenciais de acompanhamento, monitoramento, controle e avaliação, disponibilizadas pela Administração Pública.

Além disso, o pesquisador apresentará um estudo amplo da legislação que trata do assunto em diferentes Entes Federativos, de modo a verificar a existência de instrumentos normativos que permitem uma ação mais efetiva do Fiscal e do Gestor do Contrato Administrativo, bem como a existência de ferramentas gerenciais de acompanhamento, monitoramento, controle e avaliação, da execução dos serviços terceirizados, que permitem a identificação imediata de eventuais problemas.

Isso tudo, para, ao final, demonstrar que existem na Administração Pública meios que permitam a fiscalização e o gerenciamento eficiente, eficaz e efetivo, dos serviços terceirizados, que, se forem adotados, possuem o condão de evitar a consolidação de problemas complexos de difícil resolução.

#### 1.4 Justificativa

O tema abordado pelo presente trabalho é, extremamente, relevante, tendo-se em vista que ele poderá esclarecer a melhor forma de gestão do Contratos Administrativo de Prestação de Serviços Terceirizados.

Mesmo porque está diretamente relacionado à gestão eficiente dos recursos públicos que são investidos na prestação de serviços à sociedade.

Por isso, é extremamente importante a realização de uma gestão eficiente, eficaz e efetiva, que iniba a corrupção, o desperdício e a malversação de recursos escassos, que são arrecadados na forma dos mais diversos tributos.

Além disso, é evidente que o presente estudo possibilitará a identificação de instrumentos legais e gerenciais que possibilitem o aprimoramento dos procedimentos adotados e o desenvolvimento de novos mecanismos para a solução de problemas recorrentes.

Isso porque serão analisadas as problemáticas da gestão terceirizada, notadamente, no que se refere: à solução de continuidade na prestação dos serviços; à falta de instrumentos legais para a resolução célere de problemas; e aos entraves na fiscalização e na gestão dos contratos terceirizados.

Em assim sendo, o trabalho possuirá relevância para a Secretaria da Educação do Estado de São Paulo, na medida em que poderá identificar meios para solucionar os referidos problemas.

Ademais, o estudo contribuirá para o aprimoramento das atribuições funcionais do autor, notadamente, àquelas relacionadas: ao assessoramento técnico e metodológico das ações de serviço público; à elaboração de planos, programas e projetos; à elaboração de diagnóstico e proposição de medidas para a solução de problemas identificados; à produção de informações gerenciais que possam servir de base para a tomada de decisões e para o planejamento das atividades da Diretoria de Ensino – Região Sorocaba; e à orientação para a execução, acompanhamento, controle e avaliação das atividades desenvolvidas, quanto à sua eficiência, eficácia, efetividade e impacto.

Portanto, o estudo permitirá a profissionalização das ações desenvolvidas pelo autor em seu campo de trabalho.

## **1.5 Objetivos**

### **1.5.1 Objetivos Gerais**

Os objetivos gerais do estudo são: pesquisar a bibliografia sobre terceirização no serviço público; pesquisar a bibliografia sobre a fiscalização e a gestão de Contratos Administrativos; estudar os mecanismos legais e gerenciais existentes na Administração Pública; analisar os aspectos jurídicos e administrativos da terceirização; examinar as interpretações jurisprudenciais do Poder Judiciário e dos Tribunais de Contas sobre a terceirização no serviço público; pesquisar instrumentos mais eficientes, eficazes e efetivos de fiscalização e de gestão contratual.

### **1.5.2 Objetivos Específicos**

Os objetivos específicos do trabalho são: delimitar as atividades da Administração Pública que podem ser terceirizadas; descrever as formas de terceirização; analisar a contabilização das despesas de pessoal oriundas dos contratos de prestação de serviços por terceiros; analisar o custo da responsabilidade subsidiária da Administração Pública perante os trabalhadores terceirizados quando do inadimplemento da empresa prestadora dos serviços terceirizados; identificar posicionamento jurisprudencial da Justiça Trabalhista no que se refere ao conceito de culpa *in vigilando* decorrente da falta de fiscalização efetiva do contrato; pesquisar os institutos legais e infralegais de fiscalização e gerenciamento de contratos administrativos; analisar os instrumentos gerenciais de acompanhamento, monitoramento, controle e avaliação da execução dos serviços terceirizados; estudar normas legais concernentes à aplicação de sanções contratuais e legais; estudar procedimentos administrativos para a aplicação de sanções contratuais e legais, entre outros.

## 2 REFERENCIAL TEÓRICO

O tema em destaque na presente monografia encontra-se respaldado em farta bibliografia.

Em assim sendo, esta monografia tem por meta fazer uma releitura ampla, irrestrita, engajada e circunspecta sobre: o conceito de Terceirização; sobre os diversos artigos acadêmicos de autores nacionais relacionados à Fiscalização e Gestão de Contratos Administrativos; sobre a jurisprudência nacional, notadamente, ao que concerne à proposta estudada; bem como nos entendimentos dos Tribunais de Contas e demais órgãos e entidades da Administração Pública.

Sobre o tema em estudo, Justen Filho (2011, p. 560) afirma:

O Regime de Direito Administrativo atribui à Administração o poder-dever de fiscalizar a execução do contrato (art. 58, III). Compete a Administração designar um agente seu para acompanhar diretamente a atividade do outro contratante. O dispositivo deve ser interpretado no sentido de que a fiscalização pela Administração não é mera faculdade assegurada a ela. Trata-se de um dever, a ser exercido para melhor realizar os interesses fundamentais. Parte-se do pressuposto, inclusive, de que a fiscalização induz o contratado a executar de modo mais perfeito os deveres a ele impostos.

E Almeida (2009, p. 54) complementa:

O fiscal é a mão forte do dirigente do órgão ou entidade e o mais importante agente da Administração no que se refere ao contrato que supervisiona. Deve manter uma postura isenta e equilibrada, de forma a cobrar o adequado cumprimento do objeto contratado. Ocupa uma posição de autoridade sobre o executor e deve atuar, sempre, em prol da garantia de qualidade na execução contratual. O fiscal de contratos, em suma, é aquele servidor especialmente designado que:

- a) identifica necessidades a serem atendidas pela empresa contratada, no âmbito do contrato;
- b) redige ou auxilia o setor encarregado na redação de cláusulas contratuais, tanto no contrato original quanto nos aditivos;
- c) exige cumprimento do contrato, observando o menor dos detalhes, tendo em mente que um contrato cumprido em quase 100% é, na verdade, um contrato descumprido;
- d) toma providências com vistas ao ajuste ou à melhoria dos contratos; e
- e) acompanha as ocorrências de execução, procede aos registros escritos e promove a documentação.

A terceirização de serviços constitui-se em um dos mais importantes fenômenos contemporâneos da Administração, seja de negócios privados, seja na seara da gestão pública. Consiste na transferência de atividades-meio de uma organização para outras pessoas (terceiros), permitindo concentração nas atividades finalísticas e nas atividades-meio consideradas estratégicas (VIEIRA, 2006). No Brasil, o fenômeno da terceirização surge com o Decreto-Lei nº 200/1967, é intensificado (sic) com o Plano Diretor da Reforma do Aparelho de Estado (1995), e consagra-se,

atualmente, em normas diversas, tais como a Lei nº 9.632/1998, o Decreto nº 2271/1997 e o Decreto nº 4.547/2002 (extinção de cargos).

Portanto, o referencial teórico possui substrato na compreensão multidimensional do tema, já que analisará diversos aspectos da Fiscalização e da Gestão de Contratos de Prestação de Serviços Públicos Terceirizados.

Contudo, o presente estudo não se limitará apenas ao entendimento meramente teórico do tema, mas fará um aprofundamento prático e gerencial por meio da análise de entendimentos dos Tribunais de Contas e órgãos de controle interno.

Nesse sentido, colaciona-se o item 9.2.4 do Acórdão nº 646/2007, proferido pelo Plenário do Egrégio Tribunal de Contas da União, em 18 de abril de 2007:

9.2.4. na fiscalização dos contratos de prestação de serviços, notadamente os que envolvam fornecimento de mão-de-obra terceirizada, observe rigorosamente o disposto no art. 76 da Lei n. 8.666/1993, de modo que o registro das ocorrências afetas à sua execução, particularmente as faltas ao serviço, justificáveis ou não, dos terceirizados, seja formalmente realizado no mês em que ocorrerem, refletindo assim seu impacto financeiro na fatura do próprio mês;

Em assim sendo, a fiscalização e a gestão dos Contratos de Prestação de Serviços Terceirizados devem ser realizadas de forma efetiva pela Administração Pública, de modo a garantir a eficiência, eficácia e efetividade, dos serviços prestados à sociedade, bem como evitar eventuais sanções aos Gestores Públicos por possíveis irregularidades identificadas pelos Órgãos de Controle Externo.

### 3 METODOLOGIA

A base investigativa do trabalho pautar-se-á pelo processo dialético e indutivo, tendo em vista que fará uma releitura do tema em comento, num percurso: zetético (investigação da razão e da natureza do instituto pelo constante questionamento de eficiência, eficácia, efetividade e economicidade), aporético epistemológico; axiológico (valorativo), multirreferencial (financeiro, gerencial e normativo) e transdisciplinar (direito, gestão pública, administração etc.).

Nesse sentido, a dialética permitirá o debate do tema em contraditório, ou seja, a argumentação e contra-argumentação fundamentarão a base intelectual do discurso dialógico; e a indução permitirá conclusão pelo confronto analítico dos termos postos em debate.

Quanto à abordagem do problema, opta-se pela pesquisa qualitativa, tendo em vista que ela possibilitará a adequada percepção e entendimento sobre a natureza geral da questão fulcral, sobre a qual se desenvolve o trabalho, além de permitir a pesquisa indutiva, que, por sua vez, possibilita o desenvolvimento dos conceitos fundamentais, das ideias estruturais e dos entendimentos necessários para a compreensão do problema e sua inter-retro-relação com o tema e com a solução proposta.

Nesse aspecto, portanto, a presente pesquisa assumirá objetivos exploratórios, pois terá por finalidade precípua: a prospecção de uma gama significativa de informações sobre o assunto, que, além de refletir a importância do tema estudado, delimitará os objetivos e os fins a que se pretende chegar, e possibilitará a descoberta heurística de novos caminhos argumentativos para justificar o posicionamento defendido pelo autor.

Por fim, registre-se que o procedimento técnico será baseado na pesquisa bibliográfica sobre o tema (terceirização no serviço público), tendo em vista que ela consubstancia o referencial teórico para o trabalho científico na área das Ciências Sociais Aplicadas, uma vez que o embasamento teórico se faz necessário para o processo retórico e dialético que circunscreve a pesquisa; bem como empírica-epistemológica, já que estará fundamenta em dados financeiros e relatórios de gestão relacionados à Fiscalização e à Gestão de Contratos Administrativos.

#### 4 APRESENTAÇÃO, ANÁLISE E DISCUSSÃO DO ESTUDO

Embora se efetive no plano fenomênico após a celebração da avença, com o início da execução dos serviços e com as designações formais do Fiscal e do Gestor; a gestão do contrato possui verdadeira dependência empírica e pragmática do procedimento que a antecede, qual seja: o processo licitatório ou o procedimento administrativo de dispensa ou de inexigibilidade de licitação.

Em decorrência disso, a Gestão do Contrato Administrativo não se limita, apenas e tão somente, aos termos acordados pelas partes no instrumento contratual, mas a uma série de implicações e obrigações previstas nos instrumentos jurídicos preparatórios, tendo-se em vista que esses regulamentam a execução dos serviços.

Em assim sendo, é de fundamental importância o conhecimento de todo o procedimento antecedente por parte do Fiscal e do Gestor do Contrato.

Com efeito, no âmbito do Poder Executivo do Estado de São Paulo, por exemplo, existem normas jurídicas legais e infralegais, que regulamentam o processo de contratação pública e estabelecem um sistema padronizado de atuação de Órgãos e Entidades da Administração Pública Direta e Indireta, e que são diretamente associados à gestão contratual.

Na Secretaria da Educação do Estado de São Paulo, os órgãos subsetoriais de contratação pública (Diretorias Regionais de Ensino) não possuem discricionariedade para elaborar: seus próprios editais de licitação e anexos (termo de referência, minuta de contrato, projetos básico e executivo, declarações, atestados de vistoria técnica, termo de ciência e notificação etc.), bem como os instrumentos para contratação pública por dispensa e por inexigibilidade de licitação.

Isso porque a Resolução SE-37, de 3-7-2014, estabelece o seguinte:

Artigo 1º - As Diretorias de Ensino, na instrução de processos licitatórios, realizados com fundamento na legislação aplicável à espécie, em especial a de pregões eletrônicos, adotarão, obrigatoriamente, os modelos disponibilizados pela Coordenadoria de Infraestrutura e Serviços Escolares – CISE.

§ 1º - Competirá à CISE dar conhecimento, a todas as Diretorias de Ensino, sobre os modelos disponibilizados na intranet, que serão revisados, sempre que necessário, com idêntica divulgação.

§ 2º - As adaptações necessárias aos casos concretos de cada Diretoria de Ensino deverão ser efetuadas nos campos indicados nos referidos modelos.

Artigo 2º - O Dirigente Regional de Ensino, previamente ao encaminhamento do processo licitatório à CISE, deverá atestar, por escrito, que foi integralmente adotado o modelo disponibilizado, em sua última versão, com as adaptações necessárias.

§ 1º - A CISE receberá o processo, verificará se foi corretamente instruído, providenciará, se necessário, as devidas retificações, certificará expressamente a utilização e a adaptação pela Diretoria de Ensino do modelo ao caso concreto, após o que fará a remessa dos autos à Consultoria Jurídica, em cumprimento ao disposto no parágrafo único do artigo 38 da Lei federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

§ 2º - Após parecer do órgão jurídico da Pasta, o processo deverá, observados os trâmites legais, retornar à Diretoria de Ensino, para as providências cabíveis.

Desse modo, todos os processos de contratação pública de serviços terceirizados das Diretorias de Ensino (Unidades Compradoras / Órgãos Subsetoriais de Contratações Públicas) devem ser realizados em conformidade com os modelos disponibilizados pela Coordenadoria de Infraestrutura e Serviços Escolares – CISE.

E isso significa dizer que a atuação do Fiscal e do Gestor do Contrato Administrativo deve ser pautada pelos mecanismos jurídico-gerenciais estabelecidos pelos Órgãos Superiores (Centrais e Setoriais do Sistema de Contratação Pública).

Nessa esteira, é importante mencionar que os Órgãos Centrais do Sistema de Contratação Pública (Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, representada pela Coordenadoria de Compras Eletrônicas e Entidades Descentralizadas; e Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, representada pela Subprocuradoria Geral da Consultoria Geral), por intermédio da Resolução Conjunta SF/PGE 01, de 24-04-2017, estabeleceram que:

Artigo 1º - Os modelos de editais, contratos e outros instrumentos jurídicos análogos elaborados pela Subprocuradoria Geral do Estado da Consultoria Geral e que sejam de interesse geral para a Administração Pública serão divulgados em subpágina própria dedicada à PGE no endereço eletrônico que abriga a página da BEC/SP.

§1º - A CCE deverá ser previamente consultada pela Subprocuradoria Geral da Consultoria Geral sobre as alterações e/ou atualizações jurídicas que demandem mudanças técnico-operacionais no Sistema BEC/SP.

§2º - A Subprocuradoria Geral da Consultoria Geral deverá ser previamente ouvida pela CCE no que diz respeito aos eventuais reflexos jurídicos de alterações técnico-operacionais no Sistema BEC/SP.

Artigo 2º - A CCE viabilizará no prazo de 180 (cento e oitenta) dias o desenvolvimento de funcionalidade que permita à Subprocuradoria Geral da Consultoria Geral realizar o carregamento direto (“upload”) dos arquivos destinados à página da PGE na BEC/SP.

Parágrafo Único - Até que seja implementada a funcionalidade descrita no caput deste artigo, os documentos elaborados e/ou atualizados pela Subprocuradoria Geral da Consultoria Geral serão disponibilizados na página da BEC/SP em até 02 (dois) dias úteis após o seu encaminhamento à CCE para publicação.

Artigo 3º - Fica instituída junto à Subprocuradoria Geral do Estado da Consultoria Geral a Comissão Permanente de Elaboração e Atualização de Modelos de Editais e Contratos - CP-PGE.

§1º - A participação na Comissão Permanente dar-se-á sem prejuízo das atribuições normais e será considerada serviço relevante para efeitos de promoção na carreira de Procurador do Estado.

§2º - A Comissão Permanente será periodicamente renovada e terá sua composição, funcionamento e atribuições estabelecidas por portaria da Subprocuradoria Geral do Estado da Consultoria Geral.

§3º - Os trabalhos da Comissão Permanente serão desenvolvidos preferencialmente nos locais de exercício de seus integrantes.

Percebe-se que as minutas-padrão específicas e genéricas são elaboradas pela Subprocuradoria Geral do Estado da Consultoria Geral, atualizadas e pré-aprovadas pela Procuradoria Geral do Estado.

Posteriormente, essas minutas-padrão são disponibilizadas para todos os Órgãos e Entidades da Administração Pública Direta e Indireta do Estado de São Paulo em subpágina da Bolsa de Compras Eletrônicas na internet.

Depreende-se, portanto, que os Órgãos e Entidades da Administração Pública Direta e Indireta do Estado de São Paulo não possuem, plena e ilimitada, discricionariedade para estabelecer as regras que regerão a execução dos contratos administrativos de prestação de serviços terceirizados, já que são obrigados a observar os modelos padronizados estabelecidos pela Procuradoria Geral do Estado.

Aliás, nesse sentido, a Resolução PGE-26, de 1º-12-2017, estabelece o seguinte:

Artigo 1º - Fica dispensada a manifestação das Consultorias Jurídicas das Secretarias de Estado e das Autarquias nos processos que tenham por objeto a contratação de serviços terceirizados por meio de licitação a ser instaurada sob a modalidade pregão, na forma eletrônica, quando houver minuta-padrão específica pré-aprovada pela Procuradoria Geral do Estado, na página da BEC/SP ([www.bec.sp.gov.br](http://www.bec.sp.gov.br)).

§1º - Para os fins do caput deste artigo consideram-se minutas-padrão específicas aquelas elaboradas pela Subprocuradoria Geral do Estado da Área da Consultoria Geral para a contratação de serviço determinado e que reúnam, em um mesmo documento, os seguintes elementos:

I - Nota técnica, emitida pela Procuradoria Geral do Estado, veiculando as orientações jurídicas necessárias à instrução da fase interna do procedimento licitatório; e

II - Minuta de edital e respectivos anexos, incluindo a minuta de termo de contrato já adaptado ao objeto pretendido, a ser parcialmente preenchida pela Unidade Compradora.

§2º - A declaração de atendimento, conforme modelo constante do Anexo Único desta resolução, certificando que a minuta-padrão foi fielmente utilizada e que as orientações jurídicas da nota técnica foram integralmente atendidas, deve ser assinada pelo dirigente da Unidade Compradora e pelo servidor responsável pela elaboração do edital.

§3º - A declaração de atendimento e a nota técnica deverão ser obrigatoriamente juntadas aos autos do processo administrativo.

Artigo 2º - A dispensa de manifestação das Consultorias Jurídicas de que trata o artigo 1º não se aplica quando realizada qualquer inclusão, supressão ou modificação no texto da minuta-padrão específica pré-aprovada pela Procuradoria Geral do Estado, excetuadas aquelas realizadas de acordo com a orientação constante na nota técnica nas instruções de preenchimento do documento ou nos comentários feitos ao longo da própria minuta-padrão.

§1º - A Unidade Compradora que pretender deflagrar certame licitatório com disposições que destoem do modelo pré-aprovado pela PGE na minuta-padrão específica deverá encaminhar o expediente à respectiva Consultoria Jurídica para análise e aprovação, nos termos do artigo 38, parágrafo único, da Lei federal 8.666, de 21-06-1993.

§2º - Na hipótese do §1º deste artigo, o dirigente da Unidade Compradora deverá atestar que todas as alterações à minuta-padrão foram justificadas e destacadas em “negrito” e “sublinhado”, ou mediante a utilização de outro recurso de controle de alterações devidamente explicitado, sob pena de devolução do expediente à origem para atendimento.

Artigo 3º - Havendo dúvidas sobre a aplicação desta resolução, sobre o preenchimento da minuta-padrão ou sobre aspectos específicos da instrução processual, o expediente poderá ser encaminhado à respectiva Consultoria Jurídica indicando-se expressamente na consulta, a questão jurídica pontual a ser dirimida.

Artigo 4º - As Consultorias Jurídicas, as Unidades Compradoras e quaisquer interessados poderão sugerir à Comissão Permanente de Elaboração e Atualização de Modelos de Editais e Contratos melhorias às minutas-padrão, por meio do formulário eletrônico permanente mantido pela Subprocuradoria Geral do Estado da Área da Consultoria Geral na internet, cujo acesso será disponibilizado nas instruções de preenchimento de cada documento.

Ou seja, toda e qualquer modificação realizada nas minutas-padrão deverão ser justificadas e submetidas à análise do órgão jurídico-consultivo da respectiva Pasta.

É de ser lembrado, também, que a Resolução SE 92, de 17-10-2012, estatui o seguinte:

Artigo 2º - Com fundamento no disposto no inciso I do artigo 122 do Decreto nº 57.141/2011, mediante o detalhamento das atribuições previstas no artigo 59, inciso II, alínea “a”, e inciso III, alínea “d”, do mesmo decreto, caberá ao Departamento de Suprimentos e Licitações - DESUP da Coordenadoria de Infraestrutura e Serviços Escolares – CISE, nas licitações de que trata o artigo anterior:

I – por meio do seu Centro de Planejamento e Normatização de Compras e Licitações – CECOL, elaborar orientações, normas e diretrizes a serem observadas pelas Diretorias de Ensino, na fase preparatória das licitações;

II – por meio do seu Centro de Processamento de Licitações e Contratos - CPLIC, prestar assistência às Diretorias de Ensino, na fase de processamento das licitações, até a homologação do vencedor do certame, inclusive na elaboração da minuta do despacho da Chefia de Gabinete, e proceder à posterior verificação da correta instrução processual.

Parágrafo único - Instruído o processo licitatório, a Diretoria de Ensino deverá encaminhá-lo ao Departamento de Suprimentos e Licitações da CISE, para a verificação, a que se refere o inciso II deste artigo, e posterior remessa à Chefia de Gabinete, que o enviará à Consultoria Jurídica da Pasta, para manifestação quanto à legitimidade dos procedimentos, procedendo ao retorno à Chefia de Gabinete, para deliberação final.

Em assim sendo, as Unidades Compradoras / órgãos subsetoriais de contratação pública (Diretorias Regionais de Ensino) devem seguir as *orientações, normas e diretrizes* do Centro de Planejamento e Normatização de Compras e Licitações – CECOL, do Departamento de Suprimentos e Licitações - DESUP, da Coordenadoria de Infraestrutura e Serviços Escolares – CISE, também na fase interna do procedimento licitatório.

Por consequência, a execução do contrato e seu consequente acompanhamento pelos representantes da Administração estarão delimitados, técnica e juridicamente, às regras e condições previamente estabelecidas, ressalvadas às contratações específicas, que permitiriam modificações pontuais nas minutas-padrão.

Contudo, tais modificações pontuais, em regra, não decorrem da realidade dos órgãos subsetoriais de contratação pública (Diretorias de Ensino), mas de adaptações realizadas pelos Órgãos Setoriais da Secretaria que, também, padronizam suas minutas específicas.

E, da mesma forma, podem estabelecer Modelos Específicos referendados por Pareceres Referenciais da Consultoria Jurídica do Órgão ou Entidade, nos termos da Resolução PGE n.º 29, de 23 de dezembro de 2015, para efeito do disposto no parágrafo único, do artigo 38, da Lei Ordinária Nacional n.º 8.666, de 21 de junho de 1993, com redação dada pela Lei Ordinária Nacional n.º 8.883, de 8 de junho de 1994, o que também limitaria a discricionariedade administrativa do Ordenador de Despesa para criar instrumentos próprios para o gerenciamento de seus contratos de prestação de serviços terceirizados.

Deve ser ressaltado, também, que a legislação do Estado de São Paulo estabelece que as Contratações Públicas de valor estimado igual ou superior a R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais) estão submetidas à competência administrativa de duas autoridades públicas: a Responsável pela Deflagração do Processo de Contratação e a Responsável pela celebração do contrato.

Isso porque o artigo 3º do Decreto do Governador do Estado de São Paulo n.º 47.297, de 6 de novembro de 2002, estatui que:

Artigo 3.º - Compete ao Secretário de Estado, ao Procurador Geral do Estado, ao Superintendente de Autarquia, ao Chefe de Gabinete e aos dirigentes de unidades orçamentárias, nas licitações realizadas na modalidade de pregão cujo valor estimado da contratação seja igual ou superior a R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais):

I - autorizar a abertura da licitação, justificando a necessidade da contratação;

II - definir o objeto do certame, estabelecendo:

- a) as exigências da habilitação;
- b) as sanções por inadimplemento;
- c) os prazos e condições da contratação;
- d) o prazo de validade das propostas;
- e) os critérios de aceitabilidade dos preços;
- f) o critério para encerramento dos lances.

III - justificar as condições de prestação de garantia de execução do contrato;

IV - designar o pregoeiro e os membros de sua equipe de apoio;

V - decidir os recursos interpostos contra ato do pregoeiro;

VI - adjudicar o objeto da licitação, após a decisão dos recursos;

VII - revogar, anular ou homologar o procedimento licitatório.

Parágrafo único - Nos pregões cujos valores estimados sejam inferiores ao limite fixado no caput deste artigo, a competência é dos dirigentes das unidades de despesa.

Portanto, se o valor estimado para a contratação de empresa prestadora de serviços terceirizados comuns, na modalidade Pregão, for igual ou superior a R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais), a autoridade responsável pela definição do objeto, das exigências para a habilitação; as sanções por inadimplemento; prazos e condições da contratação; prazo de validade das propostas; critérios de aceitabilidade dos preços; e o critério para encerramento dos lances, pela aprovação do Termo de Referência e pela deflagração do certame, não será a autoridade contratante.

Exemplo prático dessa hipótese normativa pode ser observado na Secretaria da Educação do Estado de São Paulo, tendo-se em vista que os Dirigentes Regionais de Ensino, autoridades máximas do órgão subsetorial de contratação pública (Diretorias Regionais de Ensino), não são dirigentes de unidade orçamentária, tendo-se em vista o que dispõe o artigo 1º do Decreto do Governador do Estado de São Paulo n.º 57.232, de 12 de agosto de 2011, já que as Unidades Compradoras (Diretorias Regionais de Ensino) são apenas *unidades de despesa*, nos termos do artigo 2º da referida norma regulamentar.

Em decorrência disso, o Órgão Subsetorial Contratante (Unidade Compradora) não possui competência administrativa para deflagrar o processo de contratação pública e, por consequência, não é o responsável pela delimitação dos critérios técnico-operacionais da execução do contrato e sua consequente fiscalização.

Embora essa peculiaridade aparente ser um detalhe irrelevante, na verdade, ele constitui um verdadeiro entrave burocrático, que culmina na morosidade das ações estatais e na ineficiência da prestação dos serviços públicos, já que interferem diretamente na dinâmica gerencial, tática e operacional, do processo de contratação.

Todavia, de qualquer maneira, o Edital e seus Anexos (Termo de Referência ou Projeto Básico) e o Termo de Contrato constituem a base primária da Fiscalização e da Gestão do Contrato Administrativo e, por isso, devem ser estudados cuidadosamente pelo Fiscal e pelo Gestor do Contrato.

#### 4.1 Serviços Passíveis de Terceirização

Por intermédio do Decreto n.º 2.271, de 7 de julho de 1997, a União delimitou as atividades estatais federais terceirizáveis.

O artigo 1º do Decreto n.º 2.271, de 7 de julho de 1997, prescreve o seguinte:

Art. 1º No âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional poderão ser objeto de execução indireta as atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituem área de competência legal do órgão ou entidade.

§ 1º As atividades de conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações serão, de preferência, objeto de execução indireta.

§ 2º Não poderão ser objeto de execução indireta as atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade, salvo expressa disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.

Portanto, no âmbito da Administração Pública Federal Direta e Indireta, somente as atividades-meio dos órgãos e entidades podem ser objeto de terceirização.

Nesse sentido, a Portaria n.º 409, de 21 de dezembro de 2016, do Ministério de Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, estatui:

Art. 8º Não serão objeto de execução indireta na Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional:

I - atividades que envolvam a tomada de decisão ou posicionamento institucional nas áreas de planejamento, coordenação, supervisão e controle;

II - as atividades consideradas estratégicas para o órgão ou entidade cuja terceirização possa colocar em risco o controle de processos e de conhecimentos e tecnologias;

III - as funções relacionadas ao poder de polícia, as de regulação, de outorga de serviços públicos e de aplicação de sanção; e

IV - as atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade, salvo expressa disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.

Parágrafo único. As atividades auxiliares, instrumentais ou acessórias às funções e atividades definidas nos incisos do **caput** podem ser executadas de forma indireta, sendo vedada a transferência de responsabilidade para realização de atos administrativos ou a tomada de decisão para o contratado.

Art. 9º Não serão objeto de execução indireta nas empresas estatais federais atividades que demandem a utilização, pela contratada, de profissionais com atribuições inerentes às dos cargos integrantes de seus respectivos Plano de Cargos e Salários, exceto se afrontar os princípios administrativos da eficiência, da economicidade e da razoabilidade, tais como na ocorrência de pelo menos uma das seguintes situações exemplificativas:

I - caráter temporário do serviço;

II - incremento temporário do volume de serviços;

III - atualização de tecnologia ou especialização de serviço, quando for mais atual, mais segura, trazer redução de custo ou for menos prejudicial ao meio ambiente; ou

IV - impossibilidade de competir dentro do mercado concorrencial em que se insere.

§ 1º As situações de exceção a que se referem o **caput**, dispostas nos incisos I e II, podem estar relacionadas às especificidades da localidade ou necessidade de maior abrangência territorial de atuação onde os serviços serão prestados.

§ 2º Os empregados da contratada com atribuições coincidentes ou não com as da contratante atuarão apenas no desenvolvimento das atividades da contratada para entrega do produto ou serviço contratado.

§ 3º Não se aplica a vedação do caput quando se tratar de cargo extinto ou em extinção.

§ 4º O Conselho de Administração ou instância equivalente da empresa estatal federal deverá definir o conjunto de atividades passíveis de contratação indireta.

E a Instrução Normativa nº 05, de 26 de maio de 2017, da Secretaria de Gestão do Ministério de Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, assevera:

Art. 9º Não serão objeto de execução indireta na Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional:

I - atividades que envolvam a tomada de decisão ou posicionamento institucional nas áreas de planejamento, coordenação, supervisão e controle;

II - as atividades consideradas estratégicas para o órgão ou entidade, cuja terceirização possa colocar em risco o controle de processos e de conhecimentos e tecnologias;

III - as funções relacionadas ao poder de polícia, de regulação, de outorga de serviços públicos e de aplicação de sanção; e

IV - as atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade, salvo expressa disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.

Parágrafo único. As atividades auxiliares, instrumentais ou acessórias às funções e atividades definidas nos incisos do caput podem ser executadas de forma indireta, sendo vedada a transferência de responsabilidade para realização de atos administrativos ou a tomada de decisão para o contratado.

Percebe-se, portanto, que as atividades típicas de Estado não são passíveis de terceirização, mesmo porque isso poderia violar o Princípio constitucional do Concurso Público, insculpido no artigo 37, inciso II, da Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988.

#### **4.2 Contabilização das Despesas de Pessoal Terceirizado**

A Lei Complementar n.º 101, de 4 de maio de 2000, estabelece que:

Art. 18. Para os efeitos desta Lei Complementar, entende-se como despesa total com pessoal: o somatório dos gastos do ente da Federação com os ativos, os inativos e os pensionistas, relativos a mandatos eletivos, cargos, funções ou empregos, civis,

militares e de membros de Poder, com quaisquer espécies remuneratórias, tais como vencimentos e vantagens, fixas e variáveis, subsídios, proventos da aposentadoria, reformas e pensões, inclusive adicionais, gratificações, horas extras e vantagens pessoais de qualquer natureza, bem como encargos sociais e contribuições recolhidas pelo ente às entidades de previdência.

§ 1º Os valores dos contratos de terceirização de mão-de-obra que se referem à substituição de servidores e empregados públicos serão contabilizados como “Outras Despesas de Pessoal”.

§ 2º A despesa total com pessoal será apurada somando-se a realizada no mês em referência com as dos onze imediatamente anteriores, adotando-se o regime de competência.

Portanto, a despesa pública decorrente da contratação de serviços terceirizados pela Administração Pública deve ser contabilizada como “Outras Despesas de Pessoal” e, por isso, integram o cálculo do Limite da Despesa Total com pessoal prevista no artigo 19 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Todavia, esse entendimento é restrito apenas ao caso de terceirização de mão-de-obra substitutiva de servidores e empregados públicos, não sendo aplicável a toda e qualquer terceirização de serviços.

Nesse sentido, o Manual de Demonstrativos Fiscais da Secretaria do Tesouro Nacional, do Ministério da Fazenda, aduz (486-488) o seguinte:

#### 2. Outras Despesas com Pessoal decorrentes de contratos de terceirização

As despesas relativas à mão de obra, constantes dos contratos de terceirização, empregada em atividade-fim da instituição ou inerentes a categorias funcionais abrangidas pelo respectivo plano de cargos e salários do quadro de pessoal, serão classificadas no grupo de despesa 3 – Outras Despesas Correntes, elemento de despesa 34 – Outras Despesas de Pessoal decorrentes de Contratos de Terceirização<sup>342</sup>. Essas despesas devem ser incluídas no cálculo da despesa com pessoal por força do §1º do art.18 da LRF.

O Elemento de Despesa 34 – Outras Despesas de Pessoal decorrentes de Contratos de Terceirização é definido como “Despesas relativas à mão de obra, constantes dos contratos de terceirização, classificáveis no grupo de despesa 3 – Outras Despesas Correntes, em obediência ao disposto no art. 18, § 1º, da Lei Complementar nº 101, de 04/05/2000” “Despesas orçamentárias relativas à mão-de-obra constantes dos contratos de terceirização, de acordo com o art. 18, § 1º, da Lei Complementar nº 101, de 2000, computadas para fins de limites da despesa total com pessoal previstos no art. 19 dessa Lei.”<sup>343</sup>.

A LRF<sup>344</sup> não faz referência a toda terceirização, mas apenas àquela que se relaciona à substituição de servidor ou de empregado público. Assim, não são consideradas no bojo das despesas com pessoal as terceirizações que se destinem à execução indireta de atividades<sup>345</sup> que, simultaneamente:

- a) sejam acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituem área de competência legal do órgão ou entidade (atividades-meio), na forma de regulamento, tais como: conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática – quando esta não for atividade-fim do órgão ou Entidade – copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações<sup>346</sup>;

b) não sejam inerentes a categorias funcionais abrangidas por plano de cargos do quadro de pessoal do órgão ou entidade, salvo expressa disposição legal em contrário, ou seja, relativas a cargo ou categoria extintos, total ou parcialmente;

c) não caracterizem relação direta de emprego como, por exemplo, estagiários.

A limpeza urbana e o manejo de resíduos sólidos (atividades, infraestruturas e instalações operacionais de coleta, transporte, transbordo, tratamento e destino final do lixo doméstico e do lixo originário da varrição e limpeza de logradouros e vias públicas) são serviços públicos de saneamento básico<sup>347</sup> e, como tal, podem ser prestados pelos municípios:

a) diretamente (atividade-fim), caso em que é cobrada, pelo poder público, taxa dos usuários, a qual tem como fato gerador a utilização efetiva ou potencial de serviços públicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição; ou

b) indiretamente, sob o regime de concessão ou permissão, caso em que é cobrada tarifa<sup>348</sup>

O regime de prestação de serviço de limpeza urbana deve ser definido pela legislação local<sup>349</sup>, atendidas as determinações constitucionais e legais. Se o regime de prestação de serviço for direto, as despesas com pessoal correspondentes deverão ser registradas nas linhas Pessoal Ativo ou Pessoal Inativo e Pensionistas, conforme o caso. Se o ente, indevidamente<sup>350</sup>, realizar contrato de prestação de serviços para substituir a execução direta, fica caracterizada a terceirização que substitui servidor ou empregado público e a despesa com pessoal deve ser registrada na linha Outras Despesas de Pessoal decorrentes de Contratos de Terceirização (§ 1º do art.18 da LRF). Se o regime de prestação de serviço for de concessão ou permissão, a concessionária ou permissionária arcará com as despesas com pessoal, que não integrarão a despesa com pessoal do ente.

A prestação de serviço de limpeza urbana por entidade que não integre a administração pública do ente dependerá de processo licitatório e de celebração de contrato, vedando-se a celebração de convênio, termo de parceria ou outro instrumento<sup>351</sup>. Além disso, a atividade de regulação, fiscalização e o acesso às informações sobre os serviços prestados não deverão ser prejudicados<sup>352</sup>.

As despesas com empresas de consultoria devem ser, em geral, classificadas no grupo de natureza da despesa “Outras Despesas Correntes”, no elemento de despesa “35 – Serviços de Consultorias”, portanto, não integrante das despesas com pessoal. No entanto, deve-se atentar para possíveis equívocos referentes à contratação de empresas de consultoria que embutem a contratação de pessoal que substitui servidor ou empregado público. Nestes casos, tal despesa deverá compor a despesa bruta com pessoal e ser regularmente registrada no elemento de despesa 34 – Outras Despesas de Pessoal decorrentes de Contratos de Terceirização. Recomenda-se que os serviços de consultoria somente sejam contratados para execução de atividades que comprovadamente não possam ser desempenhadas por servidores ou empregados da administração pública, no âmbito do respectivo órgão ou entidade.

<sup>342</sup> LRF, art. 18, § 1º e Portaria Conjunta STN/SOF nº 1/2010, conforme recomendação do TCU por meio do Acórdão nº 283/2011.

<sup>343</sup> Portaria Conjunta STN/SOF nº 1/2010.

<sup>344</sup> LRF, art. 18, §1º.

<sup>345</sup> Decreto n.º 2.271, de 07/07/97, art. 1º.

<sup>346</sup> Zymler, Benjamin. Revista TCU nº 75 – fls. 37/56, “Contratação Indireta de Mão-de-Obra versus Terceirização”.

<sup>347</sup> CF, art. 21, XX e Lei nº 11.445/07, arts. 3º, I, c e 7º.

<sup>348</sup> CF, arts. 30, V e 175; Lei nº 11.445/07, art 29, II; CTN, art. 119; STF, RE 89.876-RJ.

<sup>349</sup> CF, art. 30, I e II.

<sup>350</sup> CF, arts. 30, V e 175.

<sup>351</sup> CF, art. 175 e Lei nº 11.445/07, art 10.

<sup>352</sup> Leis nº 11.445/07, art 11, §3º.

Ou seja, se a terceirização dos serviços não estiver relacionada à substituição de servidores e empregados públicos, o Gestor do Contrato não deverá realizar a contabilização dessas despesas no Grupo de Despesa 3 – Outras Despesas Correntes, Elemento de Despesa 34 – Outras Despesas de Pessoal decorrentes de Contratos de Terceirização.

### **4.3 Responsabilidade Subsidiária da Administração Pública**

O artigo 71, da Lei Ordinária Nacional n.º 8.666, de 21 de junho de 1993, estabelece o seguinte:

Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

§ 1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis.

(Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º A Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Portanto, a responsabilidade pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato é do Contratado, não sendo possível transferir à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento.

O referido dispositivo legal foi reputado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Constitucional – ADC – n.º 16/DF.

E, recentemente, pelo Tema 246, o Supremo Tribunal Federal fixou a Tese de Repercussão Geral:

O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93.

No entanto, ainda subsiste a possibilidade de responsabilizar subsidiariamente a Administração Pública na hipótese de restar comprovada a culpa *in vigilando*.

Nesse sentido, o Enunciado de Súmula n.º 331 do Tribunal Superior do Trabalho estabelece o seguinte:

Súmula nº 331 do TST

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

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).

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).

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.

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.

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 nº 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.

VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

Em decorrência disso, o Fiscal e o Gestor do Contrato deverão realizar uma análise percuciente dos documentos apresentados pela Contratada, notadamente, àqueles que estiverem diretamente relacionados aos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais, decorrentes da execução do contrato.

#### **4.4 Institutos Legais e Infralegais de Fiscalização e Gerenciamento de Contratos Administrativos**

No âmbito do Poder Executivo do Estado de São Paulo não existe legislação específica que regulamente a fiscalização e o gerenciamento dos contratos administrativos.

Na verdade, as diretrizes mínimas estão minimamente dispostas nos Termos de Contrato e, genericamente, disseminadas no Termo de Referência (Projeto Básico) das Minutas-Padrão Específicas e Genéricas elaboradas pela Subprocuradoria Geral do Estado da Consultoria Geral, atualizadas e pré-aprovadas pela Procuradoria Geral do Estado.

Veja-se o que dispõe os Parágrafos Quarto, Quinto e Sexto, da Cláusula Décima – DOS PAGAMENTOS, da Minuta-Padrão de Contrato de “Prestação de serviços contínuos –

participação ampla (v.8– 30.05.2018)”, extraído da subpágina da Bolsa Eletrônica de Compras – BEC – na internet:

**PARAGRAFO QUARTO**

A CONTRATANTE poderá, por ocasião do pagamento, efetuar a retenção de tributos determinada por lei, ainda que não haja indicação de retenção na nota fiscal apresentada ou que se refira a retenções não realizadas em meses anteriores.

**PARÁGRAFO QUINTO**

O recolhimento do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN deverá ser feito em consonância com o artigo 3º e demais disposições da Lei Complementar Federal nº 116/2003, e respeitando as seguintes determinações:

I - Quando da celebração do contrato, a CONTRATADA deverá indicar a legislação municipal aplicável aos serviços por ela prestados, relativamente ao ISSQN, esclarecendo, expressamente, sobre a eventual necessidade de retenção do tributo, pelo tomador dos serviços;

II - Caso se mostre exigível, à luz da legislação municipal, a retenção do ISSQN pelo tomador dos serviços:

a) O CONTRATANTE, na qualidade de responsável tributário, deverá reter a quantia correspondente do valor da nota-fiscal, fatura, recibo ou documento de cobrança equivalente apresentada e recolher a respectiva importância em nome da CONTRATADA no prazo previsto na legislação municipal.

b) Para tanto, a CONTRATADA deverá destacar o valor da retenção, a título de “RETENÇÃO PARA O ISS” ao emitir a nota fiscal, fatura, recibo ou documento de cobrança equivalente. Considera-se preço do serviço a receita bruta a ele correspondente, sem nenhuma dedução.

III - Caso, por outro lado, não haja previsão de retenção do ISSQN pelo tomador dos serviços:

a) A CONTRATADA deverá apresentar declaração da Municipalidade competente com a indicação de sua data-limite de recolhimento ou, se for o caso, da condição de isenção;

b) Mensalmente a CONTRATADA deverá apresentar comprovante de recolhimento do ISSQN por meio de cópias autenticadas das guias correspondentes ao serviço executado e deverá estar referenciado à data de emissão da nota fiscal, fatura ou documento de cobrança equivalente;

c) Caso, por ocasião da apresentação da nota fiscal, da fatura ou do documento de cobrança equivalente, não haja decorrido o prazo legal para recolhimento do ISSQN, poderão ser apresentadas cópias das guias de recolhimento referentes ao mês imediatamente anterior, devendo a CONTRATADA apresentar a documentação devida quando do vencimento do prazo legal para o recolhimento.

d) a não apresentação dessas comprovações assegura ao CONTRATANTE o direito de sustar o pagamento respectivo e/ou os pagamentos seguintes.

• *Se a prestação de serviços envolver CESSÃO DE MÃO DE OBRA, inclua o Parágrafo a seguir.*<sup>1</sup>

<sup>1</sup> PGE setembro 26, 2016

OBS: O Regulamento da Previdência Social define cessão de mão-de-obra como a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade fim da empresa, independentemente da natureza e da forma de contratação, inclusive por meio de trabalho temporário na forma da lei nº 6.019/1974.

Exemplos:

- limpeza, conservação e zeladoria;
- vigilância e segurança;
- construção civil;
- serviços rurais;
- digitação e preparação de dados para processamento;
- acabamento, embalagem e acondicionamento de produtos;

#### PARÁGRAFO SEXTO

Por ocasião da apresentação ao CONTRATANTE da nota fiscal, fatura, recibo ou documento de cobrança equivalente, a CONTRATADA deverá fazer prova do recolhimento mensal ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS por meio das Guias de recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP.

I - As comprovações relativas ao FGTS a serem apresentadas, que deverão corresponder ao período de execução e por tomador de serviço, são as seguintes:

- a) Protocolo de Envio de Arquivos, emitido pelo “Conectividade Social”;
- b) Guia de Recolhimento do FGTS – GRF, gerada e impressa pelo SEFIP, com a autenticação mecânica ou acompanhada do comprovante de recolhimento bancário ou o comprovante emitido quando o recolhimento for efetuado pela internet;
- c) Relação dos Trabalhadores Constantes do Arquivo SEFIP-RE;
- d) Relação de Tomadores/Obras – RET;

II - Se por ocasião da apresentação da nota fiscal, da fatura, do recibo ou do documento de cobrança equivalente não houver decorrido o prazo legal para recolhimento do FGTS, poderão ser apresentadas cópias das guias de recolhimento referentes ao mês imediatamente anterior, devendo a CONTRATADA apresentar a documentação devida quando do vencimento do prazo legal para recolhimento.

III - a não apresentação dessas comprovações assegura ao CONTRATANTE o direito de sustar o pagamento respectivo e/ou os pagamentos seguintes.

- *Se a prestação de serviços estiver sujeita à RETENÇÃO DE INSS, seja por empreitada ou por cessão de mão-de-obra, nos termos dos artigos 117 e 118 da Instrução Normativa MPS/RFB nº 971/2009, inclua o Parágrafo a seguir.*

#### PARAGRAFO SÉTIMO

Nos termos do artigo 31 da Lei Federal nº 8.212/1991 e da Instrução Normativa MPS/RFB nº 971, de 13 de novembro de 2009, a CONTRATANTE deverá efetuar a retenção de 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal, fatura, recibo ou documento de cobrança equivalente, obrigando-se a recolher a importância retida, em nome da CONTRATADA, até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da emissão do respectivo documento de cobrança ou, se não houver expediente bancário naquele dia, até o dia útil imediatamente anterior.

I - Quando da emissão da nota fiscal, fatura, recibo ou documento de cobrança equivalente, a CONTRATADA deverá destacar o valor da retenção, a título de “RETENÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL”, sendo que:

- a) poderão ser deduzidos da base de cálculo da retenção, os valores dos custos de fornecimento incorridos pela CONTRATADA a título de vale-transporte e de vale-

- 
- cobrança;
  - coleta e reciclagem de lixo e resíduos;
  - copa e hotelaria;
  - corte e ligação de serviços públicos;
  - distribuição;
  - treinamento e ensino;
  - entrega de contas e documentos;
  - ligação e leitura de medidores;
  - manutenção de instalações, de máquinas e equipamentos, quando mantida uma equipe para atendimento exclusivo da empresa contratante;
  - montagem;
  - operação de máquinas, equipamentos e veículos;
  - operação de pedágios e terminais de transporte;
  - operação de transporte passageira;
  - portaria, recepção e ascensorista;
  - recepção, triagem e movimentação de materiais;
  - promoção de vendas e eventos;
  - secretaria e expediente;
  - saúde;
  - telefonia, inclusive telemarketing.

refeição, nos termos da legislação própria. Tais parcelas deverão estar discriminadas no documento de cobrança.

b) a falta de destaque do valor da retenção no documento de cobrança impossibilitará a CONTRATADA de efetuar sua compensação perante o INSS, ficando a critério do CONTRATANTE proceder à retenção e ao recolhimento devidos sobre o valor bruto do documento de cobrança, ou, em alternativa, devolvê-lo à CONTRATADA.

II – O CONTRATANTE emitirá uma GPS – Guia da Previdência Social específica para cada estabelecimento da CONTRATADA. Na hipótese de emissão, no mesmo mês, de mais de um documento de cobrança pela CONTRATADA, o CONTRATANTE se reserva o direito de consolidar o recolhimento dos valores retidos em uma Única Guia por estabelecimento.

III - Quando da apresentação do documento de cobrança, a CONTRATADA deverá elaborar e entregar ao CONTRATANTE os seguintes documentos:

a) cópia da folha de pagamento específica para os serviços realizados sob o contrato, identificando o número do contrato, a Unidade que o administra, relacionando respectivamente todos os segurados colocados à disposição desta e informando:

- nome dos segurados;
- cargo ou função;
- remuneração discriminando separadamente as parcelas sujeitas ou não à incidência das contribuições previdenciárias;
- descontos legais;
- quantidade de quotas e valor pago à título de salário-família;
- totalização por rubrica e geral;
- resumo geral consolidado da folha de pagamento; e

b) demonstrativo mensal assinado por seu representante legal, individualizado por CONTRATANTE, com as seguintes informações:

- nome e CNPJ do CONTRATANTE;
- data de emissão do documento de cobrança;
- número do documento de cobrança;
- valor bruto, retenção e valor líquido (recebido) do documento de cobrança.
- totalização dos valores e sua consolidação.

c) os documentos solicitados nas alíneas anteriores deverão ser entregues ao CONTRATANTE na mesma oportunidade da nota fiscal, fatura, recibo ou documento de cobrança equivalente.

Desse modo, no âmbito do Poder Executivo do Estado de São Paulo, o Fiscal e o Gestor do Contrato estão limitados a:

- a) Exigir a apresentação de Certidões Negativas ou Positivas com Efeitos de Negativa relacionados ao pagamento de Tributos Federais, Estaduais e Municipais;
- b) Realizar a retenção do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN, quando a legislação municipal prever a responsabilidade do tomador de serviços para seu recolhimento na qualidade de substituto tributário;
- c) Exigir a apresentação da Guia de recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP; do Protocolo de Envio de Arquivos, emitido pela “Conectividade Social”; da Guia de Recolhimento do FGTS – GRF, gerada e impressa pelo SEFIP, com a autenticação mecânica ou acompanhada do comprovante de recolhimento bancário ou o comprovante

emitido quando o recolhimento for efetuado pela internet; da Relação dos Trabalhadores Constantes do Arquivo SEFIP-RE; da Relação de Tomadores/Obras – RET;

- d) Efetuar a retenção de 11% (onze por cento) do valor bruto do documento de cobrança (nota fiscal, fatura, recibo ou outro) e recolher essa importância, por meio de GPS – Guia da Previdência Social - emitida em nome da CONTRATADA, até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da emissão do respectivo documento de cobrança, a título de retenção para a seguridade social.
- e) Exigir a apresentação de cópia da folha de pagamento específica para os serviços realizados sob o contrato, no qual deverá constar: o número do contrato, a Unidade Administrativa de Execução, nome dos segurados; cargo ou função; remuneração discriminando separadamente as parcelas sujeitas ou não à incidência das contribuições previdenciárias; descontos legais; quantidade de quotas e valor pago à título de salário-família; totalização por rubrica e geral; resumo geral consolidado da folha de pagamento.

Contudo, é possível observar que a única medida prevista de sustação do pagamento mensal da fatura está relacionada a não apresentação da documentação pertinente ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço – FGTS.

Ou seja, na hipótese de a Contratada não efetuar o pagamento de outras verbas trabalhistas (salários mensais, 1/3 sobre férias, 13º salário, auxílio alimentação, auxílio transporte, vale refeição, cesta básica etc.) de seus empregados terceirizados, o Gestor do Contrato não poderá fazer nada além de requisitar o pagamento dessas verbas e oficiar o Ministério do Trabalho, para que o referido órgão, por seus Auditores-Fiscais do Trabalho, possa aplicar sanções pecuniárias contra a empresa terceirizada.

Contudo, no âmbito do Poder Executivo da União existe a Instrução Normativa nº 6, de 6 de julho de 2018, da Secretaria de Gestão do Ministério de Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, que estabelece:

Art. 1º Esta Instrução Normativa dispõe sobre cláusulas assecuratórias de direitos trabalhistas quando da execução indireta de obras públicas, no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional.

Art. 2º Os instrumentos convocatórios e os contratos referentes à execução indireta de obras públicas deverão prever, no mínimo, cláusulas que:

I – exijam, durante a execução contratual, o cumprimento de Acordo, Dissídio, Convenção Coletiva ou equivalente, relativo à categoria profissional abrangida no contrato bem como da legislação em vigor;

II - estabeleçam a possibilidade de rescisão do contrato por ato unilateral e escrito da contratante e a aplicação das penalidades cabíveis para os casos do não pagamento dos salários e demais verbas trabalhistas, bem como pelo não recolhimento das contribuições sociais, previdenciárias e para com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), em relação aos empregados da contratada que efetivamente participarem da execução do contrato;

III - exijam declaração de responsabilidade exclusiva da contratada sobre a quitação dos encargos trabalhistas e sociais decorrentes do contrato;

IV – prevejam a verificação da comprovação mensal, por amostragem, pela contratante, do cumprimento das obrigações trabalhistas, previdenciárias e para com o FGTS, em relação aos empregados da contratada que efetivamente participarem da execução do contrato;

V - exijam a indicação de preposto da contratada para representá-la na execução do contrato, nos termos do art. 68 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993;

VI – exijam que a contratada assegure aos seus trabalhadores ambiente de trabalho, inclusive equipamentos e instalações, em condições adequadas ao cumprimento das normas de saúde, segurança e bem-estar no trabalho; e

VII – exijam a observância dos preceitos da legislação sobre a jornada de trabalho, conforme a categoria profissional.

§ 1º Caso não seja apresentada a documentação comprobatória do cumprimento das obrigações de que trata o inciso IV, a contratante comunicará o fato à contratada e reterá o pagamento da fatura mensal, em valor proporcional ao inadimplemento, até que a situação seja regularizada.

§ 2º Na hipótese prevista no § 1º, 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.

§ 3º Não havendo na região Acordo, Dissídio ou Convenção Coletiva relativa à categoria profissional abrangida no contrato, este deverá prever cláusulas que garantam os direitos trabalhistas, podendo utilizar como referência regulamento de trabalho ou profissão de natureza similar da região mais próxima.

§ 4º A Administração Pública não se vincula às disposições contidas em Acordos, Dissídios ou Convenções Coletivas que tratem de pagamento de participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa contratada, de matéria não trabalhista, ou que estabeleçam direitos não previstos em lei, tais como valores ou índices obrigatórios de encargos sociais ou previdenciários, bem como de preços para os insumos relacionados ao exercício da atividade.

Art. 3º Para fins de fiscalização do cumprimento de que trata o inciso IV do art. 2º, a contratante deverá solicitar, mensalmente, por amostragem, que a contratada apresente os documentos comprobatórios das obrigações trabalhistas e previdenciárias dos empregados alocados na execução da obra, em especial, quanto:

I - ao pagamento de salários, adicionais, horas extras, repouso semanal remunerado e décimo terceiro salário;

II - à concessão de férias remuneradas e pagamento do respectivo adicional;

III - à concessão do auxílio-transporte, auxílio-alimentação e auxílio-saúde, quando for devido;

IV - aos depósitos do FGTS; e

V - ao pagamento de obrigações trabalhistas e previdenciárias dos empregados dispensados até a data da extinção do contrato.

§ 1º A contratante poderá solicitar, por amostragem, aos empregados da contratada, que verifiquem se as contribuições previdenciárias e do FGTS estão ou não sendo recolhidas em seus nomes, por meio da apresentação de extratos.

§ 2º A fiscalização por amostragem tem por objetivo permitir que todos os empregados tenham tido seus extratos avaliados ao final de um ano da contratação.

§ 3º O objetivo disposto § 2º não impede que a análise de extratos possa ser realizada mais de uma vez em relação a um mesmo empregado.

§ 4º Em caso de indício de irregularidade no cumprimento das obrigações trabalhistas, previdenciárias e para com o FGTS, os fiscais ou gestores de contratos deverão oficiar os órgãos responsáveis pela fiscalização.

Art. 4º O disposto nesta Instrução Normativa também se aplica às subcontratações e cessões de contratos.

Art. 5º Os casos omissos serão dirimidos pela Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, que poderá expedir normas complementares ao cumprimento do disposto nesta Instrução Normativa.

Percebe-se, portanto, que a legislação infralegal do Poder Executivo Federal prevê um instrumental fiscalizatório e gerencial completo, que permite ao Gestor e ao Fiscal de Contrato uma atuação mais eficaz, efetiva, eficiente e garantidora de direitos, já que determina que os Instrumentos Convocatórios estabeleçam a possibilidade de rescisão unilateral do contrato por ato unilateral e a aplicação das penalidades na hipótese de restar comprovado o não pagamento dos salários e demais verbas trabalhistas, bem como pelo não recolhimento das contribuições sociais, previdenciárias e para com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

Além disso, a referida norma permite que o Gestor ou o Fiscal do Contrato retenha o pagamento da fatura mensal até que seja comprovada a regularização do indébito trabalhista, bem como possibilita que o Gestor ou o Fiscal do Contrato efetue o pagamento das obrigações diretamente aos empregados terceirizados.

Portanto, a referida norma infralegal federal viabiliza uma atuação mais coerente com o Princípio Supraconstitucional da Dignidade da Pessoa Humana, já que garante ao trabalhador terceirizado uma solução rápida para receber seus salários e demais verbas alimentares, que são imprescindíveis a sua subsistência e de sua família.

É importante registrar que a referida norma infralegal substituiu a Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013, que alterou a Instrução Normativa nº 2, de 30 de abril de 2008, e seus Anexos I, III, IV, V e VII e incluiu o Anexo VIII, atualmente revogada, que foi editada em razão das seguintes recomendações do Plenário do Tribunal de Contas da União constante no Acórdão n.º 1214/2013 - Plenário proferido no Processo TC-006.156/2011-8:

9.1 recomendar à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento que incorpore os seguintes aspectos à IN/MP 2/2008:

9.1.1 que os pagamentos às contratadas sejam condicionados, exclusivamente, à apresentação da documentação prevista na Lei 8.666/93;

9.1.2 prever nos contratos, de forma expressa, que a administração está autorizada a realizar os pagamentos de salários diretamente aos empregados, bem como das

contribuições previdenciárias e do FGTS, quando estes não forem honrados pelas empresas;

9.1.3 que os valores retidos cautelarmente sejam depositados junto à Justiça do Trabalho, com o objetivo de serem utilizados exclusivamente no pagamento de salários e das demais verbas trabalhistas, bem como das contribuições sociais e FGTS, quando não for possível a realização desses pagamentos pela própria administração, dentre outras razões, por falta da documentação pertinente, tais como folha de pagamento, rescisões dos contratos e guias de recolhimento;

9.1.4 fazer constar dos contratos cláusula de garantia que assegure o pagamento de:

9.1.4.1 prejuízos advindos do não cumprimento do contrato;

9.1.4.2 multas punitivas aplicadas pela fiscalização à contratada;

9.1.4.3 prejuízos diretos causados à contratante decorrentes de culpa ou dolo durante a execução do contrato;

9.1.4.4 obrigações previdenciárias e trabalhistas não honradas pela contratada.

9.1.5 quanto à fiscalização dos contratos a ser realizada pela administração com o objetivo de verificar o recolhimento das contribuições previdenciárias, observar os aspectos abaixo:

9.1.5.1 fixar em contrato que a contratada está obrigada a viabilizar o acesso de seus empregados, via internet, por meio de senha própria, aos sistemas da Previdência Social e da Receita do Brasil, com o objetivo de verificar se as suas contribuições previdenciárias foram recolhidas;

9.1.5.2 fixar em contrato que a contratada está obrigada a oferecer todos os meios necessários aos seus empregados para a obtenção de extratos de recolhimentos sempre que solicitado pela fiscalização;

9.1.5.3 fixar em contrato como falta grave, caracterizada como falha em sua execução, o não recolhimento das contribuições sociais da Previdência Social, que poderá dar ensejo à rescisão da avença, sem prejuízo da aplicação de sanção pecuniária e do impedimento para licitar e contratar com a União, nos termos do art. 7º da Lei 10.520/2002.

9.1.5.4 reter 11% sobre o valor da fatura de serviços da contratada, nos termos do art. 31, da Lei 8.212/93;

9.1.5.5 exigir certidão negativa de débitos para com a previdência – CND, caso esse documento não esteja regularizado junto ao Sicaf;

9.1.5.6 prever que os fiscais dos contratos solicitem, por amostragem, aos empregados terceirizados que verifiquem se essas contribuições estão ou não sendo recolhidas em seus nomes. O objetivo é que todos os empregados tenham tido seus extratos avaliados ao final de um ano – sem que isso signifique que a análise não possa ser realizada mais de uma vez para um mesmo empregado, garantindo assim o “efeito surpresa” e o benefício da expectativa do controle;

9.1.5.7 comunicar ao Ministério da Previdência Social e à Receita do Brasil qualquer irregularidade no recolhimento das contribuições previdenciárias.

9.1.6 quanto à fiscalização dos contratos a ser realizada pela Administração com o objetivo de verificar o recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, observe os aspectos abaixo:

9.1.6.1 fixar em contrato que a contratada é obrigada a viabilizar a emissão do cartão cidadão pela Caixa Econômica Federal para todos os empregados;

9.1.6.2 fixar em contrato que a contratada está obrigada a oferecer todos os meios necessários aos seus empregados para a obtenção de extratos de recolhimentos sempre que solicitado pela fiscalização;

9.1.6.3 fixar em contrato como falta grave, caracterizado como falha em sua execução, o não recolhimento do FGTS dos empregados, que poderá dar ensejo à rescisão unilateral da avença, sem prejuízo da aplicação de sanção pecuniária e do impedimento para licitar e contratar com a União, nos termos do art. 7º da Lei 10.520/2002.

9.1.6.4 fixar em contrato que a contratada deve, sempre que solicitado, apresentar extrato de FGTS dos empregados;

9.1.6.5 solicitar, mensalmente, Certidão de Regularidade do FGTS;

9.1.6.6 prever que os fiscais dos contratos solicitem, por amostragem, aos empregados terceirizados extratos da conta do FGTS e os entregue à Administração com o objetivo de verificar se os depósitos foram realizados pela contratada. O objetivo é que todos os empregados tenham tido seus extratos avaliados ao final de um ano – sem que isso signifique que a análise não possa ser realizada mais de uma vez em um mesmo empregado, garantindo assim o “efeito surpresa” e o benefício da expectativa do controle;

9.1.6.7 comunicar ao Ministério do Trabalho qualquer irregularidade no recolhimento do FGTS dos trabalhadores terceirizados.

9.1.7 somente sejam exigidos documentos comprobatórios da realização do pagamento de salários, vale-transporte e auxílio alimentação, por amostragem e a critério da administração;

9.1.8 seja fixado em contrato como falta grave, caracterizada como falha em sua execução, o não pagamento do salário, do vale-transporte e do auxílio alimentação no dia fixado, que poderá dar ensejo à rescisão do contrato, sem prejuízo da aplicação de sanção pecuniária e da declaração de impedimento para licitar e contratar com a União, nos termos do art. 7º da Lei 10.520/2002;

9.1.9 a fiscalização dos contratos, no que se refere ao cumprimento das obrigações trabalhistas, deve ser realizada com base em critérios estatísticos, levando-se em consideração falhas que impactem o contrato como um todo e não apenas erros e falhas eventuais no pagamento de alguma vantagem a um determinado empregado;

9.1.10 sejam fixadas em edital as exigências abaixo relacionadas como condição de habilitação econômico-financeira para a contratação de serviços continuados:

9.1.10.1 índices de Liquidez Geral (LG), Liquidez Corrente (LC) e Solvência Geral (SG) superiores a 1 (um), bem como Capital Circulante Líquido (CCL) ou Capital de Giro (Ativo Circulante – Passivo Circulante) de, no mínimo, 16,66% (dezesseis inteiros e sessenta e seis centésimos por cento) do valor estimado para a contratação, índices calculados com base nas demonstrações contábeis do exercício social anterior ao da licitação;

9.1.10.2 patrimônio líquido igual ou superior a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação;

9.1.10.3 patrimônio líquido igual ou superior a 1/12 (um doze avos) do valor total dos contratos firmados pela licitante com a Administração Pública e com empresas privadas, vigentes na data de abertura da licitação. Tal informação deverá ser comprovada por meio de declaração, acompanhada da Demonstração do Resultado do Exercício (DRE) relativa ao último exercício social, e se houver divergência superior a 10% (para cima ou para baixo) em relação à receita bruta discriminada na DRE, a licitante deverá apresentar as devidas justificativas para tal diferença;

9.1.10.4 apresentação de certidão negativa de feitos sobre falência, recuperação judicial ou recuperação extrajudicial, expedida pelo distribuidor da sede do licitante.

9.1.11 seja fixada em contrato a obrigatoriedade de a contratada instalar, em prazo máximo de 60 (sessenta) dias, escritório em local (cidade/município) previamente definido pela administração;

9.1.12 seja fixada em edital, como qualificação técnico-operacional, para a contratação de até 40 postos de trabalho, atestado comprovando que a contratada tenha executado contrato com um mínimo de 20 postos e, para contratos de mais de 40 (quarenta) postos, seja exigido um mínimo de 50%;

9.1.13 seja fixada em edital, como qualificação técnico-operacional, a obrigatoriedade da apresentação de atestado comprovando que a contratada tenha executado serviços de terceirização compatíveis em quantidade com o objeto licitado por período não inferior a 3 anos;

9.1.14 seja fixado em edital que a contratada deve disponibilizar todas as informações necessárias à comprovação da legitimidade dos atestados solicitados, apresentando, dentre outros documentos, cópia do contrato que deu suporte à contratação, endereço atual da contratante e local em que foram prestados os serviços;

9.1.15 seja fixado em edital que somente serão aceitos atestados expedidos após a conclusão do contrato ou decorrido no mínimo um ano do início de sua execução, exceto se houver sido firmado para ser executado em prazo inferior;

9.1.16 deve ser evitado o parcelamento de serviços não especializados, a exemplo de limpeza, copeiragem, garçom, sendo objeto de parcelamento os serviços em que reste comprovado que as empresas atuam no mercado de forma segmentada por especialização, a exemplo de manutenção predial, ar condicionado, telefonia, serviços de engenharia em geral, áudio e vídeo, informática;

9.1.17 a vantajosidade econômica para a prorrogação dos contratos de serviço continuada estará assegurada, dispensando a realização de pesquisa de mercado, quando:

9.1.17.1 houver previsão contratual de que os reajustes dos itens envolvendo a folha de salários serão efetuados com base em convenção, acordo coletivo de trabalho ou em decorrência da lei;

9.1.17.2 houver previsão contratual de que os reajustes dos itens envolvendo insumos (exceto quanto a obrigações decorrentes de acordo ou convenção coletiva 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;

9.1.17.3 no caso de serviços continuados de limpeza, conservação, higienização e de vigilância, os valores de contratação ao longo do tempo e a cada prorrogação forem inferiores aos limites estabelecidos em ato normativo da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – SLTI/MP. Se os valores forem superiores aos fixados pela SLTI/MP, caberá negociação objetivando a redução dos preços de modo a viabilizar economicamente as prorrogações de contrato;

9.1.18 seja fixada em edital exigência de que o domicílio bancário dos empregados terceirizados deverá ser na cidade ou na região metropolitana na qual serão prestados os serviços;

9.2 recomendar à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento que realize estudos a respeito dos seguintes assuntos:

9.2.1 viabilidade jurídica da edição de normativo que possibilite a consideração de falhas e irregularidades progressivas do fornecedor por ocasião da aplicação de nova sanção;

9.2.2 determinação de percentuais mínimos de lucro, LDI, despesas administrativas e outros, para que as propostas sejam consideradas exequíveis no âmbito de processos licitatórios para a contratação de serviços de natureza contínua;

9.3. esclarecer à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento que os parâmetros numéricos apontados nos subitens 9.1.11, 9.1.13 e 9.1.14 são indicativos, cabendo àquela unidade definir os valores que constarão da norma;

Depreende-se, portanto, que o Poder Executivo Federal desenvolveu normas infralegais que permitem uma atuação fiscalizatória e gerencial dos Contratos Administrativo muito mais eficiente, eficaz e efetiva, já que respalda a conduta ao Gestor e ao Fiscal do Contrato no cumprimento de suas funções.

É de ser registrado, ainda, que o Fiscal e o Gestor de Contrato possuem o dever de analisar o cumprimento das obrigações tributárias do Contratado.

E uma questão importante está relacionada ao enquadramento tributário do prestador de serviços, que decorrem, em certa medida, da preferência de contratação estabelecida pelo artigo 44 da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006.

Isso porque, conforme Parecer CJ/SE n.º 653/2018, da Consultoria Jurídica da Secretaria da Educação do Estado de São Paulo, o Gestor do Contrato deve adotar as seguintes medidas:

- 16.1. Solicitar à empresa os documentos hábeis a comprovar a atualidade e regularidade do seu enquadramento como microempresa;
  - 16.2. Solicitar igualmente os documentos que comprovem a atualidade e regularidade da sua opção pelo regime tributário do Simples Nacional;
  - 16.3. Solicitar à empresa que proceda à correção do seu CNAE, caso este não especifique corretamente a natureza de suas atividades;
  - 16.4. Uma vez esclarecida a situação de enquadramento e opção tributária da contratada, tomar os devidos cuidados quanto às retenções tributárias próprias do regime corretamente aplicado.
17. Em caso de enquadramento indevido no regime do Simples Nacional, a empresa deve solicitar sua exclusão obrigatória e, em não o fazendo, o ente público deverá fazê-lo de ofício, além de aplicar as sanções dos artigos 36 e 37 da LC 123/2006 e art. 7º da Lei 10.520/2002 (v.g. Parecer PAT nº 07/2016).

Ou seja, se durante a execução do contrato, a contratada incidir nas hipóteses normativas do artigo 30 da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006.

Sobre esse tema, aliás, é interessante transcrever o seguinte excerto do Parecer n. 89/2014/DECOR/CGU/AGU:

DIREITO ADMINISTRATIVO – CONTRATO ADMINISTRATIVO – EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL – REPERCUSSÃO NO CUSTO TRIBUTÁRIO – REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO – IMPOSSIBILIDADE – AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. Embora a exclusão do referido tratamento tributário diferenciado eventualmente ocasiona aumento da carga tributária, não se trata de criação de novo tributo ou encargo legal e sim saída de regime de tributação mais benéfico.
2. A exclusão do SIMPLES NACIONAL por ato voluntário ou decorrente da ultrapassagem dos limites de enquadramento previstos na Lei Complementar nº 123/2006 não se amolda ao conceito de fatos imprevisíveis ou previsíveis de consequências incalculáveis que retardem ou impeçam a execução do ajustado. Trata-se de um aumento de custo inserto na álea econômica ordinária.
3. O reajuste e a repactuação são institutos destinados a recompor os preços em função do aumento dos custos de contratação, oriundos das variações das condições mercadológicas, mormente a prevenção da degradação monetária trazida pelos índices inflacionários. Na situação ora examinada o aumento do custo contrato não ocorreu por questões próprias de mercado e sim diante de condição peculiar do contratado.

Ou seja, o desenquadramento tributário do Contratado do Simples Nacional não autoriza a recomposição de preços, tendo-se em vista que não decorre de fato ou ato imprevisível ou excepcional, estranho à vontade das partes, que altere fundamentalmente as condições de execução do contrato, nos termos do artigo 57, inciso II, da Lei Ordinária Nacional n.º 8.666, de 21 de junho de 1993.

#### **4.5 Instrumentos Gerenciais de Acompanhamento, Monitoramento, Controle e Avaliação**

Vários órgãos da Administração Pública desenvolveram, ao longo dos anos, fluxos procedimentais e sistemas informatizados para o gerenciamento de Contratos Administrativos.

A Secretaria da Educação do Estado de São Paulo desenvolveu Formulários de Avaliação da Qualidade dos Serviços de Limpeza em Ambiente Escolar, que são preenchidos pelos Fiscais do Contrato no âmbito das Unidades Escolares com base em critério previamente definidos pelos conceitos: ótimo, bom, regular e ruim, que possuem seus respectivos descritivos.

Após a avaliação de cada item, o “Formulário de Avaliação da Qualidade dos Serviços” calcula, com base numa fórmula matemática, os quantitativos de cada conceito.

E, com base nos “Formulários de Avaliação da Qualidade dos Serviços”, o Gestor do Contrato realiza o cálculo do percentual de liberação da fatura / nota fiscal, por meio do “Relatório de Avaliação de Qualidade dos Serviços”, que utiliza fórmulas matemáticas para consolidar a equivalência e os pontos obtidos pela Contratada em cada “Formulário de Avaliação da Qualidade dos Serviços” e, com isso, obter a Nota, que decorre de uma fórmula matemática que realiza a somatória total dos pontos obtidos (“Y”) e os divide pelo número total de itens vistoriados.

Com base na Nota, é calculado o percentual de liberação da fatura / nota fiscal, que segue a seguinte tabela diretiva:

PERCENTUAL DE LIBERAÇÃO	NOTA OBTIDA NA AVALIAÇÃO
Liberação total da fatura	NOTA MAIOR OU IGUAL A 90 PONTOS
Liberação de 90% da fatura	NOTA entre 70 a 89,9 PONTOS
Liberação de 80% da fatura	NOTA entre 60 a 69,9 PONTOS
Liberação de 65% da fatura	NOTA entre 50 a 59,9 PONTOS
Liberação de 50% da fatura	NOTA MENOR OU IGUAL A 49,9 PONTOS

Esses instrumentos gerenciais de acompanhamento, monitoramento, controle e avaliação, dos serviços terceirizados de limpeza em ambiente escolar, em breve, serão informatizados num Módulo da Secretaria Escolar Digital, e permitirá que o Gestor do Contrato realize o acompanhamento dos serviços em tempo real.

Deve ser registrado, também, que é com base no “Relatório de Avaliação de Qualidade dos Serviços”, que o Gestor do Contrato pode aplicar eventuais multas e outras medidas sancionatórias, porque o “Formulário de Avaliação da Qualidade dos Serviços” permite uma análise geral do serviço realizado pela Contratada.

No caso das multas, o valor possui um critério objetivo, qual seja: o índice de qualidade dos serviços, que é aferido da diferença entre o percentual pleno (100 %) e o percentual de liberação obtido pela Contratada.

Com a mesma denominação “Formulário de Avaliação de Qualidade dos Serviços”, mas com critérios e itens diferentes, os Fiscais do Contrato de Prestação de Serviços de Preparo e distribuição de alimentação balanceada, também possuem essa ferramenta.

Contudo, o documento consolidador do Gestor do Contrato é denominado de “Formulário de consolidação das notas e avaliação do gestor”, que, diferentemente, do instrumento anterior, também prevê a avaliação do cumprimento dos Salários, Benefícios e Obrigações Trabalhistas, como critério para obtenção da Nota, que calcula o percentual de liberação da fatura / nota fiscal, na conformidade da tabela diretiva supratranscrita.

No que se refere ao controle amostral do cumprimento dos deveres trabalhistas e previdenciário, o Fiscal e o Gestor do Contrato poderão solicitar que os empregados terceirizados façam uso de aplicativos oficiais da Caixa Econômica Federal e do Instituto Nacional do Seguro Social, existentes no *Play Store* dos *smartphones* com sistema operacional *Android*, ou do *Apple Store* dos *smartphones* com sistema operacional *iOS*, denominados “FGTS” e “Meu INSS”, que permitem o acompanhamento mensal dos depósitos nas contas vinculadas do Fundo Garantidor do Tempo de Serviço – FGTS, e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas ao Regime Geral de Previdência Social, que asseguram a concessão de Benefícios Previdenciários ao Trabalhador Terceirizado.

Contudo, na hipótese de o empregado terceirizado não ter um *smartphones*, o Fiscal do Contrato poderá solicitar que, mensalmente, ele verifique o extrato das contas vinculadas do Fundo Garantidor do Tempo de Serviço – FGTS – pelo sítio institucional da Caixa

Econômica Federal na internet, bem como do extrato do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, no sítio institucional do Instituto Nacional do Seguro Social na internet, o que poderá ser feito no microcomputador do Fiscal do Contrato, no microcomputador pessoal do empregado terceirizado ou nas Salas de Informática do Programa ACESSA ESCOLA, no âmbito do Estado de São Paulo.

Portanto, existem poucos instrumentos gerenciais de acompanhamento, monitoramento, controle e avaliação, que permitem a Gestão Contratual efetiva, eficaz e eficiente, o que dificulta a atuação do Gestor e do Fiscal de Contrato.

#### **4.6 Rescisão Unilateral do Contrato**

No âmbito do Estado de São Paulo, o contrato poderá ser rescindido pelos motivos previstos nos artigos 77 a 80 e 86 a 88, da Lei Ordinária Nacional n.º 8.666, de 21 de junho de 1993.

Desse modo, configurada uma das possíveis hipóteses dos referidos artigos no plano fenomênico, o Gestor do Contrato deverá notificar a Contratada para que justifique sua ocorrência e regularize a situação, se ela for passível de saneamento, em homenagem ao Princípio da Função Social da Empresa.

Contudo, na hipótese de a situação não ser passível do saneamento e a infração cometida for suficientemente grave, o Gestor do Contrato deverá notificar a empresa para apresentar sua defesa.

A notificação deverá ser feita por escrito e enviada por Carta com Aviso de Recebimento ou outro instrumento que garanta a intimação pessoal do representante legal da contratada.

O prazo para apresentação da defesa não é uniforme.

No âmbito da Secretaria da Educação do Estado de São Paulo, tem-se adotado o prazo de 05 dias úteis, previsto na Resolução SE - 33, de 1-4-2003.

Todavia, a referida norma infralegal não estabelece, expressamente, o prazo para a apresentação de defesa no procedimento administrativo de rescisão unilateral de contrato administrativo.

Deve ser registrado, também, que a Consultoria Jurídica da Secretaria da Educação do Estado de São Paulo, no Parecer CJ/SE n.º 198/2011, entendeu que deveria ser concedido o

prazo de 15 (quinze) dias, previsto no artigo 63, inciso III, da Lei Ordinária do Estado de São Paulo n.º 10.177, de 30 de dezembro de 1998.

Além disso, a referida peça opinativa menciona a necessidade de publicar a notificação no Diário Oficial do Estado.

Porém, o prazo previsto no artigo 63, inciso III, da Lei Ordinária do Estado de São Paulo n.º 10.177, de 30 de dezembro de 1998, refere ao Procedimento Sancionatório, que não guarda correlação direta com a rescisão unilateral do contrato, e a publicação da notificação no Diário Oficial do Estado somente ocorre na prática, quando esgotadas todas as possibilidades de intimação pessoal do representante legal da contratada.

Portanto, pelo menos no âmbito da legislação estadual, inexistente norma que estabeleça, expressamente, o prazo para a apresentação de defesa em procedimento de rescisão unilateral de contrato administrativo, tampouco regulamente o mecanismo formal de cientificar a Contratada.

Com efeito, após a apresentação da defesa ou decurso do prazo fixado para apresentá-la, a autoridade contratante decidir pela rescisão ou não do contrato administrativo e veiculará sua decisão no Diário Oficial do Estado. Além disso, intimará o Contratado da decisão e conceder-lhe-á prazo para que possa apresentar eventual recurso contra a decisão administrativa de rescisão unilateral do contrato.

Contudo, por força do artigo 46 da Lei Ordinária do Estado de São Paulo n.º 10.177, de 30 de dezembro de 1998, eventual recurso será recebido no efeito meramente devolutivo, salvo se houver disposição legal ou regulamentar específica que atribua o efeito suspensivo; ou se o fundamento recursal for relevante, já que nessa hipótese é possível presumir que a decisão final será ineficaz na hipótese de o recurso ser provido, já que a execução do contrato será imediatamente interrompida quando da prolação da decisão administrativa de rescisão unilateral do contrato.

Deve ser registrado que a Autoridade Contratante, em regra, é a autoridade responsável pela decisão administrativa de rescisão unilateral do contrato.

Todavia, é interessante destacar que tal regra deve ser expressamente prevista em Decreto ou ato normativo do respectivo Ente Federativo.

No âmbito da Secretaria da Educação do Estado de São Paulo, por exemplo, podem exercer essa competência administrativa, nos termos do Decreto n.º 57.141, de 18 de julho de 2011, cumulado com o Decreto n.º 31.138, de 9 de janeiro de 1990: o Secretário da Educação

(artigo 80, inciso VI, alínea “a”, item n.º 1), o Chefe de Gabinete (artigo 82, inciso III, alínea “a”, item n.º 1), o Coordenador da Escola de Formação e Aperfeiçoamento dos Professores e os Coordenadores das Coordenadorias (artigo 84, inciso III, alínea “a”, item n.º 1) quanto a qualquer modalidade de licitação; o Diretor do Departamento de Administração, ao Diretor do Departamento de Suprimentos e Licitações e ao Diretor do Departamento de Controle de Contratos e Convênios (artigo 89, inciso II, alínea “a”, item n.º 1) e os Dirigentes Regionais de Ensino (artigo 90, inciso III, alínea “a”, item n.º 1) exceto quanto à licitação na modalidade de concorrência.

#### **4.7 Procedimentos Administrativos para a aplicação de Sanções Contratuais e Legais**

Nas modalidades de licitação: concorrência, tomada de preços, convite, concurso e leilão, bem como nos procedimentos de dispensa e inexigibilidade de licitação, aplica-se as sanções previstas no artigo 87 da Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993:

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.

E na modalidade Pregão, aplica-se as sanções previstas no artigo 7º da Lei 10.520, de 17 de julho de 2002:

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.

Contudo, para propor quaisquer dessas medidas sancionatórias supramencionadas, o Fiscal e o Gestor do Contrato devem anotar *em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato*, e demonstrar que determinou o que fosse *necessário à regularização das faltas ou defeitos observados*, nos termos do artigo 67, § 1º, da Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993, mas mesmo assim a Contratada incidiu em inadimplemento contratual total ou parcial.

De qualquer maneira, o Fiscal e o Gestor do Contrato devem analisar a situação concreta e realizar a dosimetria da sanção administrativa, segundo critérios objetivos e gradar sua proposta pela gravidade ou reincidência.

No âmbito do Estado de São Paulo, a Resolução CC-52, de 19-7-2005, estabelece o procedimento a ser adotado pelos Órgãos e Entidades da Administração Pública, nos seguintes termos:

1. A aplicação de sanções administrativas restritivas da liberdade de licitar e contratar com os órgãos e entidades da Administração Estadual aos participantes de licitação, sob as modalidades de Convite, Tomada de Preços, Concorrência ou Pregão, e aos contratados em decorrência de procedimento licitatório regido pela LF 8.666-93, ou pela LF 10.520-2002, está condicionada ao procedimento estabelecido nestas Instruções.
  - 1.1. O disposto nestas Instruções aplica-se, também, às contratações celebradas com dispensa ou inexigibilidade de licitação, com fundamento nos arts. 24 ou 25 da LF 8.666-93.
  2. Consideram-se restritivas da liberdade de licitar e contratar com a Administração Estadual as sanções de:
    - 2.1. suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar e de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar, previstas, respectivamente, nos incs. III e IV do art. 87 da LF 8.666-93;
    - 2.2. impedimento de licitar e contratar por até 5 anos, prevista no art. 7º da LF 10.520-2002.
  3. As condutas que podem ensejar a aplicação das sanções são as previstas:
    - 3.1. no "caput" do art. 87 da LF 8.666-93, inexecução total ou inexecução parcial de obrigações contratuais;
    - 3.2. no art. 7º da LF 10.520-2002:
      - a) não celebrar a contratação dentro do prazo de validade da respectiva proposta;
      - b) deixar de entregar documentação exigida no edital;
      - c) apresentar documentação falsa;
      - d) não manter a proposta;
      - e) ensejar o retardamento da execução do objeto da contratação;
      - f) falhar ou fraudar na execução do contrato;
      - g) comportar-se de modo inidôneo;

h) cometer fraude fiscal.

4. O presidente da comissão de licitação, o pregoeiro ou o servidor responsável pelo acompanhamento e fiscalização da execução do objeto da contratação, conforme o caso, representará à autoridade competente para aplicação da sanção administrativa, relatando a conduta irregular que teria sido praticada pelo licitante ou pelo contratado, os motivos que justificariam a incidência da penalidade, a sua duração e o fundamento legal.

4.1. A autoridade competente determinará a abertura de processo e designará servidor para presidir a apuração.

5. O servidor responsável pela apuração, após colher os elementos que entender pertinentes, intimará o licitante ou o contratado, conforme o caso, para que se defenda da imputação.

5.1. A intimação, acompanhada de cópia da representação, assegurará vista imediata dos autos e deverá ser efetuada mediante aviso de recebimento, que deverá ser juntado aos autos do processo de licitação.

5.2. O prazo para defesa será de:

a) 5 dias úteis, quando a sanção proposta for a de suspensão temporária, prevista no inc. III do art. 87 da LF 8.666-93;

b) 10 dias, quando a sanção proposta for a de declaração de inidoneidade, prevista no inc. IV do art. 87 da LF 8.666-93;

c) 10 (dez) dias, quando a sanção proposta for a de impedimento de licitar e contratar com o Estado, prevista no art. 7º da LF 10.520-2002;

5.2.1. O prazo para oferecimento de defesa será contado a partir da data consignada no aviso de recebimento, excluindo-se o dia do recebimento e incluindo-se o do vencimento.

5.2.2. Salvo disposição expressa em contrário, os dias serão contados consecutivamente.

5.3. Decorrido o prazo para apresentação de defesa, o servidor relatará o processado, cotejando a imputação com as razões de defesa, se houver, opinando, fundamentadamente, pela absolvição ou pela aplicação da sanção, com proposta quanto ao tempo de sua duração, e encaminhará o processo à decisão da autoridade competente.

5.4. Constatados o fato e a autoria, a absolvição só poderá ocorrer em face de força maior, caso fortuito ou motivo legalmente justificável.

6. A autoridade que aplicar a sanção determinará a publicação do extrato de sua decisão, observadas as disposições do parágrafo único do art. 2º do Dec. 48.999-2004.

6.1. Certificado o decurso do prazo para interposição de recurso ou após sua decisão, a sanção aplicada deverá ser registrada no sítio eletrônico "www.sancoes.sp.gov.br", inclusive para o bloqueio da senha de acesso à Bolsa Eletrônica de Compras do Governo do Estado de São Paulo - BEC/SP e aos demais sistemas eletrônicos mantidos por órgãos ou entidades da Administração Estadual.

7. Estão sujeitos também às sanções referidas no item 2 destas Instruções as empresas ou os profissionais que, em razão de contratos regidos pela LF 8.666-93:

7.1. tenham sofrido condenação definitiva por praticarem, por meios dolosos, fraude fiscal no recolhimento de quaisquer tributos;

7.2. tenham praticado atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação;

7.3. demonstrem não possuir idoneidade para contratar com a Administração em virtude de atos ilícitos praticados.

8. Enquanto perdurarem os efeitos das sanções administrativas referidas nestas Instruções, o punido ficará impedido de participar de licitação e de contratar com qualquer órgão ou entidade da Administração Estadual.

É interessante destacar que até 17 de maio de 2016, a jurisprudência administrativa da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, assentada nos Pareceres PA-3 n.º 69/1995, PA

n.ºs 315/2003 e 01/2012, e GPG n.º 08/2004, limitava o alcance da sanção de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública à circunscrição do Ente Federado que a cominou, ou seja, atingia apenas os Órgãos e Entidades Estaduais da Administração Pública Direta e Indireta do Ente Federado que aplicou a penalidade.

Todavia, após a evolução da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, esse entendimento foi revisto e, atualmente, a Procuradoria Geral do Estado entende que a referida sanção possui alcance nacional, conforme Parecer PA n.º 34/2016.

Desse modo, a partir de então, as sanções de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública aplicadas pelo Estado de São Paulo passaram a divulgadas no Cadastro de Empresas Inidôneas e Suspensas – CEIS, criado pela Portaria n.º 516, de 15 de março de 2010, da Controladoria-Geral da União.

Todavia, para o Estado de São Paulo, no que se refere à sanção prevista no artigo 7º da Lei 10.520, de 17 de julho de 2002, ela ainda se limita à circunscrição do Ente Federado que a cominou, ou seja, atinge apenas os Órgãos e Entidades Estaduais da Administração Pública Direta e Indireta do Estado do Ente Federado responsável por sua aplicação, nos termos do Parecer GPG n.º 008/2004, da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo.

A competência para aplicar as sanções previstas no artigo 87 da Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993, no âmbito da Secretaria da Educação do Estado de São Paulo, coincide com a competência para autorizar a rescisão unilateral do contrato, nos termos do Decreto n.º 31.138, de 9 de janeiro de 1990, cumulado com o Decreto n.º 57.141, de 18 de julho de 2011, já mencionada no item anterior (4.6 RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO), excepcionada apenas a sanção de declaração de idoneidade para licitar ou contratar.

E a competência para aplicar a sanção prevista no artigo 7º da Lei 10.520, de 17 de julho de 2002, fixada no Decreto do Governador do Estado de São Paulo n.º 48.999, de 29 de setembro de 2004, é: dos Secretários de Estado; do Chefe da Casa Militar; do Procurador Geral do Estado; do Presidente do Conselho Deliberativo do Fundo Social de Solidariedade do Estado de São Paulo - FUSSESP; dos dirigentes de maior nível hierárquico das autarquias, podendo ser delegada para os respectivos Chefes de Gabinete, mediante ato específico publicado no Diário Oficial do Estado.

No âmbito da Secretaria da Educação do Estado de São Paulo, a competência foi delegada ao Chefe de Gabinete por força da Resolução SE - 10, de 9-2-2009.

Além disso, a Secretaria da Educação do Estado de São Paulo regulamentou a aplicação das penalidades de advertência, multa e suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a dois anos, previstas nos incisos I, II e III, do artigo 87 da Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993, pela Resolução SE – 33, de 1º de abril de 2003:

Artigo 1º - A aplicação das sanções de natureza pecuniária e restritivas de direitos, a que se referem os artigos 86 e 87 da Lei Federal nº 8.666, de 21/06/93 e alterações, e os artigos 79, 80 e 81 da Lei Estadual nº 6.544, de 22/11/89, obedecerá às normas estabelecidas nesta resolução.

Artigo 2º - As sanções deverão ser aplicadas após regular processo administrativo ficando assegurado o prazo regulamentar do contraditório e da ampla defesa.

§ 1º - Configurado o descumprimento da obrigação contratual, será o contratado notificado da infração e da penalidade correspondente, para, no prazo de cinco dias úteis, apresentar defesa prévia.

§ 2º - Recebida a defesa, a autoridade competente deverá manifestar-se, motivadamente, sobre o acolhimento ou rejeição das razões apresentadas, para concluir pela imposição ou não da penalidade.

Artigo 3º - A inexecução total ou parcial dos contratos administrativos, bem como a execução irregular ou com atraso injustificado, com garantia da defesa prévia, será passível das seguintes sanções:

I - advertência;

II – multa de mora;

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a dois anos.

Artigo 4º - A multa prevista no inciso II do artigo anterior, será:

a) - de 10% (dez por cento) do valor global do contrato, no caso de inexecução total da obrigação;

b) - de 10% (dez por cento) do valor, referente à parte da obrigação contratual não cumprida, no caso de inexecução parcial da obrigação;

c) - de 0,03% (três centésimos por cento) ao dia, no caso de atraso no cumprimento dos prazos estipulados.

Artigo 5º - A suspensão temporária do direito de licitar e impedimento de contratar com a Administração prevista no artigo 3º, inciso III desta resolução, destina-se a punir a reincidência em faltas que impliquem a rescisão unilateral do contrato.

Artigo 6º - As disposições desta resolução aplicam-se, também, aos Contratos e/ou Notas de Empenhos decorrentes de dispensa ou inexigibilidade de licitação.

Artigo 7º - As normas estabelecidas nesta resolução deverão obrigatoriamente integrar, por cópia, todos os instrumentos convocatórios das licitações, bem como todos os contratos firmados.

Artigo 8º - Esta resolução entrará em vigor na data de sua publicação, apenas para os procedimentos licitatórios iniciados a partir desta data, ficando revogada a Resolução SE 316, de 15/12/89

Além disso, o Estado de São Paulo instituiu o Sistema Eletrônico de Aplicação e Registro de Sanções Administrativas, denominado e-Sanções, pelo Decreto do Governador do Estado de São Paulo n.º 61.751, de 23 de dezembro de 2015, que é uma Plataforma de Processo Eletrônico destinada ao procedimento sancionatório, que permite a consulta pública pela internet.

Deve ser registrado, também, que os artigos 26 a 28 do Regulamento do Cadastro Unificado de Fornecedores do Estado de São Paulo – CAUFESP, constante do Anexo a que se refere o artigo 1º do Decreto n.º 52.205, de 27 de setembro de 2007, estabelecem o seguinte:

Artigo 26 - As sanções administrativas aplicadas com fundamento no inciso III ou no inciso IV do artigo 87 ou no artigo 88 da Lei federal 8.666, de 21 de junho de 1993; ou no artigo 7º da Lei federal nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e artigo 12 da Lei federal nº 8.429, de 2 de junho de 1992, cujos efeitos se estendem a todos os órgãos e entidades da Administração Direita e Indireta estadual deverão ser registradas no endereço eletrônico [www.sancoes.sp.gov.br](http://www.sancoes.sp.gov.br) pela autoridade responsável por sua aplicação, migrando automaticamente para o CAUFESP.

Parágrafo único - O cadastrado que sofrer qualquer uma das sanções enumeradas no "caput" deste artigo terá automaticamente suspenso o seu cadastro no CAUFESP, enquanto perdurarem os efeitos da penalidade.

Artigo 27 - As sanções administrativas previstas nos incisos I e II do artigo 87 da Lei federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, no artigo 81 da Lei estadual nº 6.544, de 22 de novembro de 1989, e a multa prevista no artigo 7º da Lei federal nº 10.520, de 17 de julho de 2002, serão registradas no endereço eletrônico [www.bec.sp.gov.br](http://www.bec.sp.gov.br), opção "CAUFESP", pela autoridade que as aplicou, para os fins previstos no § 2º do artigo 36 da Lei federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Artigo 28 - A extinção da punibilidade em face do decurso do prazo de vigência ou de reabilitação, na hipótese prevista no inciso IV do artigo 87 da Lei federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, deverá constar dos endereços eletrônicos referidos no artigo 26 deste regulamento, registrada pela autoridade responsável pela aplicação da sanção.

Artigo 29 - O não atendimento ao disposto nos artigos 26 a 28 deste regulamento, implicará a apuração da responsabilidade do infrator por descumprimento de dever funcional.

Portanto, após a aplicação da sanção administrativa, o Gestor do Contrato deverá realizar seu cadastramento no endereço eletrônico do site E-Sanções, sob pena de responsabilização funcional.

Contudo, em razão do advento do Decreto do Governador do Estado de São Paulo n.º 61.751, de 23 de dezembro de 2015, o endereço eletrônico do site E-Sanções deixou ser utilizado pela Administração, devendo o Gestor do Contrato realizar o cadastramento da sanção no endereço eletrônico da Bolsa Eletrônica de Compras – BECSP.

É interessante registrar que, em consulta realizada no endereço eletrônico da Bolsa Eletrônica de Compras – BECSP – no dia 30 de julho de 2018, é possível observar que o número total de Sanções Administrativas registradas é de 7.269 (sete mil e duzentos e sessenta e nove).

Desse total, os órgãos e entidades do Poder Executivo cadastraram 6.886 (seis mil e oitocentas e oitenta e seis) sanções; os órgãos e entidades do Poder Legislativo cadastraram

15 (quinze) sanções; e os órgãos e entidades do Poder Judiciário cadastraram 368 (trezentos e sessenta e oito) sanções, com a seguinte distribuição

- a) 5.392 (cinco mil e trezentos e noventa e duas) multas, das quais: 5.156 (cinco mil e cento e cinquenta e seis) foram aplicadas pelos os órgãos e entidades do Poder Executivo; 07 (sete) foram aplicadas pelos os órgãos e entidades do Poder Legislativo; e 229 (duzentos e vinte e nove) foram aplicadas pelos os órgãos e entidades do Poder Judiciário.
- b) 690 (seiscentas e noventa) advertências, das quais: 606 (seiscentas e seis) foram aplicadas pelos os órgãos e entidades do Poder Executivo; e 84 (oitenta e quatro) foram aplicadas pelos os órgãos e entidades do Poder Judiciário.
- c) 527 (quinhentos e vinte e sete) sanções aplicadas em cumprimento a determinações judiciais, sendo: 522 (quinhentas e vinte e duas) aplicadas pelos os órgãos e entidades do Poder Executivo; e 05 (cinco) aplicadas pelos os órgãos e entidades do Poder Judiciário.
- d) 404 (quatrocentos e quatro) sanções de impedimento de licitar e contratar, das quais: 351 (trezentas e cinquenta e uma) foram aplicadas pelos os órgãos e entidades do Poder Executivo; 05 (cinco) foram aplicadas pelos os órgãos e entidades do Poder Legislativo; e 48 (quarenta e oito) foram aplicadas pelos os órgãos e entidades do Poder Judiciário.
- e) 157 (cento e cinquenta e sete) sanções de suspensão temporária, das quais: 155 (cento e cinquenta e cinco) foram aplicadas pelos os órgãos e entidades do Poder Executivo; 02 (duas) foram aplicadas pelos os órgãos e entidades do Poder Legislativo;
- f) 99 (noventa e nove) sanções de declaração de inidoneidade, das quais: 96 (noventa e seis) foram aplicadas pelos os órgãos e entidades do Poder Executivo; 01 (uma) foi aplicada pelo Poder Legislativo; e 02 (duas) foram aplicadas pelos os órgãos e entidades do Poder Judiciário.

Isso demonstra o número elevado de sanções aplicadas pela Administração Pública Estadual em decorrência do descumprimento total ou parcial das obrigações contratuais, bem como a importância de uma gestão contratual eficiente, eficaz e efetiva, já que a penalização possui uma finalidade pedagógica, na medida em que inibe práticas abusivas que possam ser perpetradas pelos Contratados em prejuízo do interesse público.

#### 4.8 Disregard Doctrine Administrativa

A *Disregard Doctrine*, também denominada de *Disregard of Legal Entity* ou *Disregard of Legal Personality*, originada na jurisprudência anglo-saxônica, foi incorporada ao Direito Brasileiro por meio da jurisprudência, sendo positivada no artigo 50 do Código Civil Brasileiro (Lei Ordinária Nacional n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002), nos seguintes termos:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

A referida teoria visa responsabilizar os sócios pela prática abusiva, fraudulenta e desviante da pessoa jurídica por eles comandada.

Sobre o tema, Diógenes Gasparini (2004, p. 4) ensina:

Para obstar os mencionados e escusos comportamentos da pessoa jurídica, a jurisprudência anglo-saxônica desenvolveu eficiente mecanismo, mais tarde sistematizado pelos doutrinadores alemães, conforme relembra, com apoio em J. Lamartine Corrêa de Oliveira, Ana Caroline Santos Ceolin (ob. cit., p. 13). Tal mecanismo recebeu diferentes designações dos autores conforme o país em que encontrou guarida e se aprimorou. Assim: desconsideração (*disregard of legal entity*, nos Estados Unidos da América do Norte), levantamento (*lifting the corporate veil*, na Inglaterra), penetração (*durhgriff der juristischen personen*, na Alemanha), teoria da penetração (teoría de la penetracion, na Argentina) e superação (superamento della personalità giuridica, na Itália). Entre nós é chamado de desconsideração da pessoa jurídica.

Em decorrência de seu fundamento legal e social, juristas<sup>2</sup>, capitaneados por Diógenes Gasparini, têm defendido a tese de que a Administração Pública pode aplicar a referida teoria, desconsiderando a personalidade jurídica da Contratada, para alcançar a pessoa dos sócios, no que se refere à extensão da sanção administrativa, como um mecanismo para evitar situações fraudulentas, desviantes e abusivas, nas contratações públicas.

<sup>2</sup> DOTTI, Marinês Restallo; PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres - A Desconsideração da Personalidade Jurídica em Face de Impedimentos para Participar de Licitações e Contratar com a Administração Pública: Limites Jurisprudenciais. in *Revista da AGU*, Ano IX, n. 27, Brasília – DF, jan./mar. de 2012, p. 233-276. GASPARINI, Diógenes. *Desconsideração Administrativa da Pessoa Jurídica pp.191- 220* in MARINELA, Fernanda; BOLZAN, Fabrício (orgs.). *Leituras Complementares de Direito Administrativo: Advocacia Pública*, 2. ed., revista e atualizada, Salvador: Juspodivm, 2010.

É interessante registrar que, em 2013, o Tribunal de Contas da União, com esteio na *Disregard Doctrine*, decidiu, no Acórdão 2593/2013 – Plenário, o seguinte:

9.4. dar ciência à Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S/A e ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, como órgão orientador dos demais órgãos/entidades do Governo Federal, de que a suspensão de licitar e contratar com a Administração Pública Federal, imposta à Dismaf Distribuidora de Manufaturados Ltda., estende-se à PNG Brasil Produtos Siderúrgicos Ltda., em face dos fatos apurados neste processo e com base na teoria da desconsideração, expansiva da personalidade jurídica, nos princípios da moralidade administrativa e da indisponibilidade do interesse público, e no entendimento de que a sanção aplicada com fundamento no art. 7º da Lei nº 10.520/2002 se estende a toda a esfera do órgão ou entidade que a aplicou;

Percebe-se, portanto, que o referido órgão de controle externo entendeu que a Administração Pública pode se valer da teoria da desconsideração expansiva da personalidade jurídica para atingir outra pessoa jurídica, em razão da existência de sócios comuns e da gravidade dos atos praticados por uma delas durante a execução de um contrato administrativo.

Esse entendimento, contudo, foi objeto de questionamento no Supremo Tribunal Federal, pelo Mandado de Segurança n.º 32.494/DF, impetrado pela empresa prejudicada: PNG BRASIL PRODUTOS SIDERURGICOS S/A.

O Ministro Celso de Mello, Relator do Mandado de Segurança n.º 32.494/DF, ao apreciar a Medida Cautelar, asseverou o seguinte em sua R. Decisão Interlocutória:

É por isso que, em juízo de sumária cognição, *parece-me revestir-se* de legitimidade constitucional a possibilidade teórica de aplicação da “*disregard doctrine*”, que permitiria ao Tribunal de Contas da União adotar as medidas necessárias ao fiel cumprimento de suas funções institucionais e ao pleno exercício das competências que lhe foram outorgadas, *diretamente*, pela própria Constituição da República.

(...)

Ocorre, *no entanto*, que *razões de prudência* e o reconhecimento da plausibilidade jurídica da pretensão deduzida pela parte impetrante impõem que se outorgue, *na espécie*, a pretendida tutela cautelar, seja porque esta Suprema Corte *ainda não se pronunciou* sobre a validade da aplicação da “*disregard doctrine*” no âmbito dos procedimentos administrativos, seja porque há eminentes doutrinadores, apoiados na cláusula constitucional da *reserva de jurisdição*, que entendem imprescindível a existência *de ato jurisdicional* para legitimar a desconsideração da personalidade jurídica (o que tornaria inadmissível a utilização dessa técnica por órgãos e Tribunais administrativos), seja porque se mostra relevante examinar o tema da desconsideração expansiva da personalidade civil em face *do princípio da intranscendência* das sanções administrativas e das medidas restritivas de direitos, seja, *ainda*, porque assume significativa importância o debate em torno da possibilidade de utilização da “*disregard doctrine*”, pela própria Administração

Pública, agindo “*pro domo sua*”, examinada *essa específica questão* na perspectiva do princípio da legalidade.

E, por isso, ele deferiu a medida liminar *para suspender, cautelarmente, a eficácia do item 9.4 do Acórdão nº 2.593/2013 do Plenário do E. Tribunal de Contas da União*, até ulterior decisão judicial.

Contra a referida a Decisão Interlocutória, a Advocacia-Geral da União interpôs Agravo Regimental, que ainda não foi julgado.

Contudo, já consta o Parecer da Procuradoria Geral d República que se manifestou, favoravelmente, a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica em âmbito administrativo e, por isso, propôs a denegação da segurança.

Em assim sendo, percebe-se que vários órgãos importantes do Estado Brasileiro (Tribunal de Contas da União, Advocacia-Geral da União e Procuradoria Geral da República) entendem que é possível a aplicação do referido instituto jurídico na esfera administrativa, como ferramenta eficaz no combate à fraude em procedimentos licitatórios.

Contudo, deve-se aguardar o deslinde da referida ação mandamental para se ter um posicionamento oficial do Supremo Tribunal Federal sobre o tema.

## 5 CONCLUSÕES

O presente estudo realizou uma análise perfunctória de diversos aspectos da Gestão dos Contratos Administrativos de Prestação de Serviços Terceirizados.

Mas, nos estritos limites da pesquisa, o estudo demonstrou, ainda que sucintamente, que existem inúmeros entraves burocráticos na fiscalização e na gestão dos Contratos Administrativos de Prestação de Serviços Terceirizados, como a existência de um arcabouço normativo vasto, a falta de familiaridade com a legislação de regência, a padronização excessiva das cláusulas editalícias do certame licitatório, a necessidade de o Fiscal e o Gestor do Contrato terem conhecimento técnico em diversas áreas (direito tributário, direito previdenciário, direito trabalhista, direito sindical, direito empresarial, administração, administração pública, contabilidade, finanças, finanças públicas, auditoria etc.) para poder realizar o acompanhamento da execução dos serviços, a existência de regras lacunosas e de difícil interpretação, a falta de previsão expressa dos poderes e dos limites de atuação, o número reduzido de ferramentas gerenciais de acompanhamento, monitoramento, controle e avaliação, disponibilizadas pela Administração Pública.

Além disso, foi apresentada, brevemente, algumas normas tratam do assunto em diferentes Entes Federativos (União e Estado de São Paulo), o que demonstrou a coexistência de instrumentos diferentes que permitem uma a ação mais ou menos efetiva do Fiscal e do Gestor do Contrato Administrativo.

Também foram apresentadas as ferramentas gerenciais de acompanhamento, monitoramento, controle e avaliação, da execução dos serviços terceirizados no âmbito da Secretaria da Educação do Estado de São Paulo, que, em certa medida, permitem a identificação imediata de eventuais problemas.

E, em açodado introito, expôs-se a possibilidade jurídica de a Administração Pública aplicar a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica para combater eventuais fraudes que possam ser detectadas na fiscalização e no gerenciamento de contratos administrativos de prestação de serviços terceirizados.

Isso tudo, para concluir que existem na Administração Pública meios, instrumentos normativos, ferramentas e mecanismos gerenciais, que permitem a fiscalização e o gerenciamento eficiente, eficaz e efetivo, dos serviços terceirizados, que, se adotados de forma plena e integrada, poderiam evitar a consolidação de problemas complexos de difícil resolução, como os decorrentes do inadimplemento de obrigações trabalhistas e

previdenciárias, bem como os que, por sua natureza, possam culminar em situações emergenciais decorrentes do planejamento insuficiente, que poderia, inclusive, resultar na solução de continuidade de diversos serviços públicos, que são imprescindíveis para sociedade hodierna.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Carlos Wellington Leite. **Fiscalização contratual: “calcanhar de Aquiles” da execução dos contratos administrativos**. Revista do Tribunal de Contas da União, ano 38, n. 114, jan/abr/2009, p. 53-62. Disponível em: <<http://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/viewFile/342/387>>. Acesso em 01 abr. 2018.

AMORIM, Helder Santos. **Terceirização no serviço público: a luz da nova hermenêutica constitucional**. São Paulo: Ltr, 2009.

BRASIL. Advocacia-Geral da União. Parecer N° 89/2014/DECOR/CGU/AGU. PROCESSO: 00593.001066/2014-06. Disponível em: <[http://siscon.agu.gov.br/in5/docs/parecer\\_decor\\_89\\_2014.html](http://siscon.agu.gov.br/in5/docs/parecer_decor_89_2014.html)>. Acesso em 29 jul. 2018.

\_\_\_\_\_. Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 30 mar. 2018.

\_\_\_\_\_. Controladoria-Geral da União. Portaria n.º 516, de 15 de março de 2010. Institui o Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS) e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 16 mar. 2010.

\_\_\_\_\_. Decreto n.º 2.271, de 7 de julho de 1997. Dispõe sobre a contratação de serviços pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 8 jul. 1997. Disponível em: <[http://planalto.gov.br/CCivil\\_03/decreto/D2271.htm](http://planalto.gov.br/CCivil_03/decreto/D2271.htm)>. Acesso em 30 mar. 2018.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei n° 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 27 fev. 1967, retificado em 8 mar. 1967,

retificado em 30 mar. 1967, retificado em 17 jul. 1967. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del0200.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm)>. Acesso em 30 mar. 2018.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº 2.300, de 21 de novembro de 1986. Dispõe sobre licitações e contratos da Administração Federal e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 25 nov. 1986, republicado em 27 jul. 1987. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2300-86.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2300-86.htm)>. Acesso em 30 mar. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei n.º 5.645, de 10 de dezembro de 1970. Estabelece diretrizes para a classificação de cargos do Serviço Civil da União e das autarquias federais, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 dez. 1970. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/Ccivil\\_03/leis/L5645.htm](http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L5645.htm)>. Acesso em 30 mar. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 22 jun. 1993, republicada em 6 jul. 1994, retificada em 6 jul. 1994. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm)>. Acesso em 30 mar. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei Ordinária Nacional n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm)>. Acesso em 30 jul. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei 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, 18 jul. 2002, retificado 30 jul 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10520.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10520.htm)>. Acesso em 29 jul. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei Complementar n.º 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, 5 mai. 2000. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/Ccivil\\_03/leis/LCP/Lcp101.htm](http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/LCP/Lcp101.htm)>. Acesso em 28 jul. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera dispositivos das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943, da Lei n.º 10.189, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar n.º 63, de 11 de janeiro de 1990; e revoga as Leis n.º 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e 9.841, de 5 de outubro de 1999. **Diário Oficial da União**, Brasília, 15 dez. 2006, republicado 31 jan. 2009, republicado 31 jan. 2012, republicado 6 mar. 2012. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/Ccivil\\_03/leis/LCP/Lcp101.htm](http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/LCP/Lcp101.htm)>. Acesso em 28 jul. 2018.

\_\_\_\_\_. ESTADO DE SÃO PAULO. Decreto n.º 31.138, de 9 de janeiro de 1990. Fixa competência das autoridades para a prática dos atos previstos na Lei n.º 6.544, de 22 de novembro de 1989 e dá outra providência. **Diário Oficial do Estado de São Paulo**, São Paulo, Seção I, Caderno do Poder Executivo, 10 jan. 1990, p. 12-13.

\_\_\_\_\_. ESTADO DE SÃO PAULO. Decreto n.º 47.297, de 6 de novembro de 2002. Dispõe sobre o pregão, a que se refere a Lei federal n.º 10.520, de 17 de julho de 2002, e dá providências correlatas. **Diário Oficial do Estado de São Paulo**, São Paulo, Seção I, Caderno do Poder Executivo, 7 nov. 2002, p. 2-3.

\_\_\_\_\_. ESTADO DE SÃO PAULO. Decreto n.º 48.999, de 29 de setembro de 2004. Fixa competência das autoridades para aplicação da sanção administrativa estabelecida no artigo 7º da Lei federal n.º 10520, de 17 de julho de 2002. **Diário Oficial do Estado de São Paulo**, São Paulo, Seção I, Caderno do Poder Executivo, 30 set. 2004, p. 1.

\_\_\_\_\_. ESTADO DE SÃO PAULO. Decreto n.º 57.141, de 18 de julho de 2011. Reorganiza a Secretaria da Educação e dá providências correlatas. **Diário Oficial do Estado de São Paulo**, São Paulo, Seção I, Caderno do Poder Executivo, 19 jul. 2011, p. 1,3-11.

\_\_\_\_\_. ESTADO DE SÃO PAULO. Decreto n.º 57.232, de 12 de agosto de 2011. Dispõe sobre a classificação institucional da Secretaria da Educação. **Diário Oficial do Estado de São Paulo**, São Paulo, Seção I, Caderno do Poder Executivo, 13 ago. 2011, p. 3-4.

\_\_\_\_\_. ESTADO DE SÃO PAULO. Decreto n.º 61.751, de 23 de dezembro de 2015. Institui, no âmbito do Estado de São Paulo, o Sistema Eletrônico de Aplicação e Registro de Sanções Administrativas, denominado e-Sanções, aprova o regulamento para sua utilização e dá providências correlatas. **Diário Oficial do Estado de São Paulo**, São Paulo, Seção I, Caderno do Poder Executivo, 24 dez. 2015, p. 3-4.

\_\_\_\_\_. ESTADO DE SÃO PAULO. Lei n.º 10.177, de 30 de dezembro de 1998. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Estadual. **Diário Oficial do Estado de São Paulo**, São Paulo, Seção I, Caderno do Poder Executivo, 31 dez. 1998, p. 3, 5.

\_\_\_\_\_. ESTADO DE SÃO PAULO. Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, Resolução PGE-26, de 1º-12-2017. Dispensa a análise, pelas Consultorias Jurídicas, de expedientes que tenham por objeto a contratação de serviços terceirizados, quando houver minuta específica de edital de pregão eletrônico pré-aprovada pela Procuradoria Geral do Estado, na página da BEC/SP. **Diário Oficial do Estado de São Paulo**, São Paulo, Seção I, Caderno do Poder Executivo, 2 dez. 2017, p. 104.

\_\_\_\_\_. ESTADO DE SÃO PAULO. Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, Resolução PGE n.º 29, de 23 de dezembro de 2015. Regulamenta a elaboração de Parecer Referencial pelas Consultorias Jurídicas e sua utilização pela Administração Pública. **Diário Oficial do Estado de São Paulo**, São Paulo, Seção I, Caderno do Poder Executivo, 24 dez. 2015, p. 54.

\_\_\_\_\_. ESTADO DE SÃO PAULO. Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, Gabinete do Procurador Geral. Parecer GPG nº 008/2004. Processo PGE nº 0150/2004. Disponível em: <[https://www.bec.sp.gov.br/Sancoes\\_ui/Externo/Legislacao/Parecer%20GPG%20008%202004.aspx](https://www.bec.sp.gov.br/Sancoes_ui/Externo/Legislacao/Parecer%20GPG%20008%202004.aspx)>. Acesso em 29 jul. 2018.

\_\_\_\_\_. ESTADO DE SÃO PAULO. Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, Consultoria Jurídica da Secretaria da Educação do Estado de São Paulo. Parecer CJ/SE nº 198/2011. Processo 000188/0017/2008.

\_\_\_\_\_. ESTADO DE SÃO PAULO. Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, Consultoria Jurídica da Secretaria da Educação do Estado de São Paulo. Parecer CJ/SE nº 653/2018. Processo 734007/2018.

\_\_\_\_\_. ESTADO DE SÃO PAULO. Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, Procuradoria Administrativa. Parecer PA nº 34/2016. Processo nº 18487-364048/2016. Disponível em: <[https://www.bec.sp.gov.br/Sancoes\\_ui/Externo/Legislacao/PA\\_%2034-2016.pdf](https://www.bec.sp.gov.br/Sancoes_ui/Externo/Legislacao/PA_%2034-2016.pdf)>. Acesso em 29 jul. 2018.

\_\_\_\_\_. ESTADO DE SÃO PAULO. Secretaria da Casa Civil. Resolução CC-52, de 19-7-2005. Aprova as Instruções para aplicação de sanções administrativas a licitantes e contratados, fundamentadas no art. 87 da LF 8.666-93, ou no art. 7º da LF 10.520-2002. **Diário Oficial do Estado de São Paulo**, São Paulo, Seção I, Caderno do Poder Executivo, 20 jul. 2005, p. 1. Disponível em: <<http://www.pregao.sp.gov.br/legislacao/resolucoes/resolucaoCC52.htm>>. acesso em 29 jul. 2018.

\_\_\_\_\_. ESTADO DE SÃO PAULO. Secretaria da Educação do Estado de São Paulo. Resolução SE - 33, de 1-4-2003. Dispõe sobre a aplicação das sanções administrativas previstas nas Leis Federal nº 8.666/93 e Estadual nº 6.544/89, no âmbito da Secretaria de Estado da Educação. **Diário Oficial do Estado de São Paulo**, São Paulo, Seção I, Caderno do Poder Executivo, 2 abr. 2003, p. 15.

\_\_\_\_\_. ESTADO DE SÃO PAULO. Secretaria da Educação do Estado de São Paulo. Resolução SE - 10, de 9-2-2009. Delega competência ao Chefe de Gabinete. **Diário Oficial do Estado de São Paulo**, São Paulo, Seção I, Caderno do Poder Executivo, 10 fev. 2009, p. 17.

\_\_\_\_\_. ESTADO DE SÃO PAULO. Secretaria da Educação do Estado de São Paulo, Resolução SE 92, de 17-10-2012. Dispõe sobre delegação e autorização de exercício de competência e sobre detalhamento de atribuições em procedimentos licitatórios das Diretorias de Ensino, e dá providências correlatas. **Diário Oficial do Estado de São Paulo**, São Paulo, Seção I, Caderno do Poder Executivo, 19 out. 2012, p. 39.

\_\_\_\_\_. ESTADO DE SÃO PAULO. Secretaria da Educação do Estado de São Paulo, Resolução SE-37, de 3-7-2014. Dispõe sobre padronização de modelos a serem utilizados em processos licitatórios. **Diário Oficial do Estado de São Paulo**, São Paulo, Seção I, Caderno do Poder Executivo, 04 jul. 2014, p. 29.

\_\_\_\_\_. ESTADO DE SÃO PAULO. Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo e Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, Resolução Conjunta SF/PGE 01, de 24-04-2017. Disciplina a publicação de editais, contratos e outros instrumentos jurídicos análogos elaborados pela Subprocuradoria Geral da Consultoria Geral na página da Bolsa Eletrônica de Compras do Estado de São Paulo - BEC/SP. **Diário Oficial do Estado de São Paulo**, São Paulo, Seção I, Caderno do Poder Executivo, 25 abr. 2017, p. 140-141.

\_\_\_\_\_. Ministério da Fazenda, Secretaria do Tesouro Nacional. Manual de Demonstrativos Fiscais. Aplicado à União e aos Estados, Distrito Federal e Municípios. Válido a partir do exercício financeiro de 2019. 9ª edição. Disponível em: <<http://www.tesouro.fazenda.gov.br/documents/10180/663733/MDF+9%C2%AA%20Edi%C3%A7%C3%A3o/7cd89da1-944e-4fa3-b709-66221da36ab4>>. Acesso em 28 jul. 2018.

\_\_\_\_\_. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. Portaria n.º 409, de 21 de dezembro de 2016. Dispõe sobre as garantias contratuais ao trabalhador na execução indireta de serviços e os limites à terceirização de atividades, no âmbito da Administração Pública

federal direta, autárquica e fundacional e das empresas estatais federais controladas pela União. **Diário Oficial da União**, Brasília, 22 dez. 2016. Disponível em: <<https://www.comprasgovernamentais.gov.br/index.php/legislacao/portarias/561-portaria-n-409-de-21-de-dezembro-de-2016>>. Acesso em 28 jul. 2018.

\_\_\_\_\_. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. Secretaria de Gestão. Instrução Normativa n.º 5, de 26 de maio de 2017. Dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional. **Diário Oficial da União**, Brasília, 26 mai. 2017. Disponível em: <<https://www.comprasgovernamentais.gov.br/index.php/legislacao/instrucoes-normativas/760-instrucao-normativa-n-05-de-25-de-maio-de-2017>>. Acesso em 28 jul. 2018.

\_\_\_\_\_. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. Secretaria de Gestão. Instrução Normativa n.º 6, de 6 de julho de 2018. Dispõe sobre cláusulas assecuratórias de direitos trabalhistas quando da execução indireta de obras públicas, no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional. **Diário Oficial da União**, Brasília, 09 jul. 2018. Disponível em: <<https://www.comprasgovernamentais.gov.br/index.php/legislacao/instrucoes-normativas/955-in-6-de-2018>>. Acesso em 29 jul. 2018.

\_\_\_\_\_. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação. Instrução Normativa n.º 6, de 23 de dezembro de 2013. Altera a Instrução Normativa n.º 2, de 30 de abril de 2008, e seus Anexos I, III, IV, V e VII e inclui o Anexo VIII. **Diário Oficial da União**, Brasília, 26 dez. 2013, p. 90, retificada no DOU de 30 dez. 2013. P. 840-841. Disponível em: <<https://www.comprasgovernamentais.gov.br/index.php/legislacao/instrucoes-normativas/388-instrucao-normativa-n-6-de-23-de-dezembro-de-2013>>. Acesso em 29 jul. 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar em Mandado de Segurança 32.494/DF. Número Único: 9993042-79.2013.1.00.0000. Ministro Celso de Mello, 11 nov. 2013.

Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=183954573&ext=.pdf>. Acesso em 30 jul. 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 32.494/DF. Número Único: 9993042-79.2013.1.00.0000. Parecer Nº /2014 – PGGB. Procuradoria Geral da República. Subprocurador-Geral da República Paulo Gustavo Gonet Branco, 12 abr. 2014. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=4131637&ext=.pdf>. Acesso em 30 jul. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. Acórdão n.º 1214/2013 - Plenário, Processo TC-006.156/2011-8, Ata n.º 17/2013 – Plenário. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#!/detalhamento/11/%252a/NUMACORDA0%253A1214%2520ANOACORDAO%253A2013/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1/false>. Acesso em 29 jul. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. Acórdão n.º 2593/2013 - Plenário, Processo TC-000.723/2013-4, Ata n.º 37/2013 – Plenário. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#!/detalhamento/11/%252a/NUMACORDA0%253A2593%2520ANOACORDAO%253A2013/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1/false>. Acesso em 30 jul. 2018.

DOTTI, Marinês Restallo; PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. A Desconsideração da Personalidade Jurídica em Face de Impedimentos para Participar de Licitações e Contratar com a Administração Pública: Limites Jurisprudenciais. *In Revista da AGU*, Ano IX, n. 27, Brasília – DF, jan./mar. de 2012, p. 233-276.

GASPARINI, Diógenes. Disregard Administrativa. *In*: WAGNER JÚNIOR, Luiz Guilherme da Costa (org.). **Direito Público: Estudos em Homenagem ao Professor Adilson Abreu Dallari**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

GASPARINI, Diógenes. Desconsideração Administrativa da Pessoa Jurídica. Coluna Jurídica da Administração Pública. Disponível em: <[http://www.jmleventos.com.br/arquivos/news/newsletter\\_adm\\_publica/arquivos/ANEXO\\_5\\_8\\_06.pdf](http://www.jmleventos.com.br/arquivos/news/newsletter_adm_publica/arquivos/ANEXO_5_8_06.pdf)>. acesso em 30 jul. 2018.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 13. ed. São Paulo. Dialética, 2011.

RAMOS, Dora Maria de Oliveira. **Terceirização na administração pública**. São Paulo: LTr, 2001.