

A GESTÃO E A FISCALIZAÇÃO DOS CONTRATOS DE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS. PARTE II.

João Luiz Domingues

É especialista em Gestão Pública e em Orçamento Público.
É Auditor Federal de Finanças e Controle da CGU
e Colaborador do Portal L&C.

O L&C Comenta de hoje, em continuidade à publicação anterior, apresenta o tema a “**Gestão e a fiscalização de contratos de serviços terceirizados. Parte II**”.

A abordagem recairá sobre os tipos de fiscais e as respectivas atribuições e competências. Sobre este aspecto, a Instrução Normativa nº 05/2017 trouxe algumas novidades acerca desse assunto.

Considerações Iniciais

Conforme informado no L&C Comenta anterior, a Instrução Normativa nº 05/2017 conferiu ao **Gestor do Contrato** a competência para **coordenar** as atividades relacionadas à fiscalização técnica, administrativa, setorial e pelo público usuário.

Destarte, a Instrução Normativa nº 05/2017 inaugurou em seu texto as Atividades de Fiscalização Técnica, Administrativa, Setorial e Público Usuário como assessórias ou auxiliares à competência dirigida ao gestor do contrato.

As competências do **Fiscal Técnico** estão relacionadas com a avaliação da execução do objeto, podendo ser auxiliado pela Fiscalização realizada pelo Público Usuário.

O **Fiscal Administrativo** se faz necessário apenas nos contratos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra quanto às obrigações previdenciárias, fiscais e trabalhistas.

O **Fiscal Setorial** se faz necessário quando a prestação de serviços ocorre em mais de um local de forma concomitante, ou seja, a execução se faz de forma descentralizada. Ao servidor designado para o exercício da fiscalização setorial, compete exercer as atividades atribuídas aos **Fiscais Técnico e Administrativo**, contudo, veremos mais adiante que essa regra comporta algumas particularidades.

A **Fiscalização pelo Público Usuário** é o acompanhamento da execução contratual por pesquisa de satisfação junto ao público usuário.

A Instrução Normativa nº 05/2017¹ prevê, ainda, que a atividade de fiscalização pode ser realizada por **Equipe de Fiscalização** ou **um único servidor**, sendo este último tópico tratado no L&C Comenta “**A gestão e a fiscalização dos contratos de serviços terceirizados. Parte I.**”

Manual de Fiscalização

Visando melhor eficiência nas atividades de fiscalização contratual estabelecidas pela Instrução Normativa nº 05/2017, faz-se necessário que cada órgão ou entidade elabore **Manual de Fiscalização ou Plano de Fiscalização**.

O documento de fiscalização elaborado deverá conter informações acerca das obrigações contratuais; dos mecanismos e metodologias de fiscalização; das estratégias para execução do objeto; do método de aferição dos resultados; e das sanções aplicáveis, dentre outros.

O manual ou plano de fiscalização deve ser concebido na **fase de planejamento da contratação** e entendemos que pode ser elaborado de forma genérica, de modo a abranger a atuação dos fiscais para todo e qualquer tipo de contrato ou exclusivamente para cada tipo de serviço contratado.

A Instrução normativa nº 05/2017² prescreve que o plano de fiscalização deve ser apresentado à empresa em reunião anteriormente ao início da prestação de serviços.

Não obstante essa previsão, entendemos que o procedimento de fiscalização e gerenciamento do contrato deve constar do termo de referência³, documento anexo ao instrumento convocatório, de modo a possibilitar que as empresas interessadas a participarem do certame possam tomar conhecimento da forma pela qual a Administração irá fiscalizar a execução contratual.

O manual de fiscalização deve prever, dentre outras ações, as competências e atribuições dos servidores designados para atuarem como fiscais do contrato; a definição do percentual de empregados a ser fiscalizado mensalmente; da periodicidade da fiscalização; dos itens avaliados mensalmente; da documentação a ser solicitada à empresa contratada de forma

¹ Art. 40, § 3º.

² Art. 45.

³ Decreto nº 5.450/2005, Art. 9º, § 2º.

a complementar a fiscalização; e da realização de fiscalização por fato gerador - férias, décimo terceiro, aumento do piso salarial, por exemplo.

Uma boa prática a ser adotada na realização de fiscalização junto aos empregados por amostragem seria a aplicação de questionário e/ou entrevistas de modo a verificar o adimplemento das obrigações trabalhistas por parte da empresa contratada, como por exemplo, o pagamento de salários, vale transporte, auxílio alimentação, férias e décimo terceiro, bem como o depósito do FGTS e recolhimento da Contribuição Previdenciária.

Nessa esteira, citamos, a título de referência, a Portaria TCU nº 297, 14 de novembro de 2012⁴, que em seus Anexos I a IV, apresenta os modelos de questionários a serem utilizados durante a atuação da fiscalização contratual em seu âmbito interno.

O manual de fiscalização deve ser seguido da elaboração de modelos de ofícios de comunicação junto à empresa contratada, como por exemplo, solicitação de esclarecimentos e/ou justificativas; solicitação informações; apuração de irregularidades; e aplicação de penalidades e rescisão contratual.

O Caderno de Logística de sanções Administrativas⁵, elaborado pela então Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação (SLTI), traz em sua fls. 42 os modelos disponibilizados pela Advocacia-Geral da União, com adaptações.

Portanto, a elaboração do **Manual de Fiscalização** traz importantes pontos positivos à Administração, dentre outros:

- a) Promover a realização de ações de padronizadas de fiscalização;
- b) Estabelecer competências e atribuições para os servidores que atuam na fiscalização dos serviços terceirizados;
- c) Fortalecer a eficiência administrativa na ação fiscalizatória dos contratos de serviços terceirizados;
- d) Propiciar maior segurança aos fiscais de contrato quando da realização das respectivas atividades técnica, administrativa ou setorial; e

⁴ Portaria-TCU nº 297, de 14 de novembro de 2012, dispõe sobre a fiscalização dos contratos de prestação de serviços terceirizados de natureza continuada no âmbito da Secretaria do Tribunal de Contas da União.

⁵ <http://www.comprasgovernamentais.gov.br/images/conteudo/ArquivosCGNOR/caderno-de-logistica-de-sancao-2.pdf>.

- e) Criar “Cultura de Fiscalização” da Administração junto às empresas contratadas.

Fiscalização Contratual

Anteriormente a adentrarmos nas atribuições dos fiscais de contratos, independentemente de sê-lo fiscal técnico, administrativo ou setorial, devemos reconhecer qual o objetivo da fiscalização contratual.

De acordo com a Portaria TCU nº 297/2012⁶, “Fiscalização de contrato de serviço terceirizado de natureza continuada é o **conjunto de procedimentos destinados** à verificação da **conformidade da prestação dos serviços** e da **alocação dos recursos necessários**, de forma a assegurar o cumprimento do objeto do contrato, bem como da **regularidade fiscal, trabalhista e previdenciária** das contratadas e de seus empregados”.

Portanto, a fiscalização contratual visa, ao acompanhar a execução contratual, “buscar informações” quanto aos aspectos qualitativos e quantitativos da prestação de serviços, bem como do adimplemento das obrigações contratuais, legais, trabalhistas e previdenciárias pela empresa contratada.

Os **Fiscais técnico, administrativo, setorial ou equipe de fiscalização** serão responsáveis pelo recebimento provisório da prestação de serviços, a partir da emissão de relatórios circunstanciados.

Quando a **fiscalização for exercida por um único servidor**, o relatório circunstanciado deverá conter o registro, a análise e a conclusão acerca das ocorrências na execução do contrato, em relação à fiscalização técnica e administrativa e demais documentos que julgar necessários, devendo encaminhá-los ao gestor do contrato para recebimento definitivo⁷.

Atribuições Específicas do Fiscal Técnico e Setorial

A fiscalização técnica visa avaliar a execução o contratual quanto à qualidade da prestação de serviços. Essa avaliação poderá ser realizada diária, semanal ou mensal, desde que o período escolhido seja suficiente para avaliar ou, se for o caso, aferir o desempenho e qualidade da prestação dos serviços.

⁶⁶ Art. 2º, Inciso II.

⁷ Art. 50, Inciso I, alínea b.

O **Fiscal Técnico** e o **Fiscal Setorial**, quando no desempenho da **Fiscalização Técnica**, podem utilizar o IMR para aferir a qualidade do serviço. A utilização do IMR não é obrigatória, contudo, se durante a fase do planejamento da contratação ficar estabelecido o seu emprego, o IMR deve ser um dos anexos do instrumento convocatório.

A utilização do IMR tem como objetivo primário o redimensionamento do pagamento devido à empresa contratada, com base nos indicadores estabelecidos, sempre que a contratada⁸:

- a) não produzir os resultados, deixar de executar, ou não executar com a qualidade mínima exigida as atividades contratadas; ou
- b) deixar de utilizar materiais e recursos humanos exigidos para a execução do serviço, ou utilizá-los com qualidade ou quantidade inferior à demandada.

Podemos concluir, a partir do descrito na alínea 'b' acima, que a falta de substituição do empregado faltoso e/ou o não fornecimento de materiais contratados não será glosado da nota fiscal ou fatura como atualmente é feito, e sim redimensionado pela utilização do IMR.

Para efeito de **recebimento provisório**, ao final de cada período mensal, o **Fiscal Técnico** do contrato deverá apurar o resultado das avaliações da execução do objeto e, se for o caso, a análise do desempenho e qualidade da prestação dos serviços realizados em consonância com os indicadores previstos no ato convocatório, que poderá resultar no redimensionamento de valores a serem pagos à contratada, registrando em relatório a ser encaminhado ao gestor do contrato⁹.

O fiscal técnico e/ou fiscal setorial, quando for o caso, deverá apresentar ao preposto da contratada a avaliação da execução do objeto ou, se for o caso, a avaliação de desempenho e qualidade da prestação dos serviços realizada, e solicitá-lo a aposição da assinatura no documento, de modo a tomar ciência da avaliação realizada.

A comunicação junto à contratada é realizada pelo fiscal técnico sempre que a avaliação da prestação do serviço representar menor nível de

⁸ Instrução Normativa nº 05/2017, Anexo VIII-A, Item 1.

⁹ Instrução Normativa nº 05/2017, Anexo VIII-A, Item 4.

conformidade, devendo ser conferido prazo para manifestação, em regra de 05 (cinco) dias úteis.

Caso as alegações aduzidas não sejam aceitas pelo fiscal técnico, a nota fiscal ou fatura deve ser emitida com base nos apontamentos efetuados pelo fiscal técnico ou setorial, cabendo ao gestor do contrato comunicar a empresa do valor exato dimensionado pela fiscalização com base no Instrumento de Medição de Resultado (IMR).

Atribuições Específicas do Fiscal Administrativo e Setorial

Somente haverá fiscalização administrativa se o serviço for prestado com regime de dedicação exclusiva de mão de obra¹⁰. O Fiscal Técnico poderá desempenhar de forma **concomitante** as **Fiscalizações Técnica e Administrativa**, contudo, deve emitir termos recebimentos provisórios distintos às atividades técnica e administrativa.

A atuação do **Fiscal Administrativo** e do **Fiscal Setorial**, quando no desempenho da **Fiscalização Administrativa**, deverá ocorrer em “momentos pré-determinados” durante a execução contratual: Fiscalização Inicial; Fiscalização Mensal; Fiscalização Diária; Fiscalização Procedimental; e Fiscalização por Amostragem.

Na **Fiscalização Inicial** ressaltamos a importância da elaboração da planilha-resumo para a operacionalização da Conta Vinculada ou pagamento pelo Fato Gerador, vez que os valores repassados à contratada para pagamento dos benefícios aos trabalhadores devem ser proporcionais ao tempo em que estes estejam alocados no contrato com a Administração.

Na **Fiscalização Mensal**, a atividade de fiscalização consiste em conferência documental, consulta de SicaF, retenção tributária e previdenciária.

Na **fiscalização Diária**, destacamos a conferência por amostragem, diariamente, dos empregados terceirizados que estão prestando serviços e em quais funções, e se estão cumprindo a jornada de trabalho.

Na **Fiscalização Procedimental**, a importância reside em verificar se o empregado está recebendo o piso salarial e demais benefícios previstos pela

¹⁰ Art. 17, parágrafo único.

nova CCT em virtude da data-base da categoria, bem como a concessão e o pagamento de férias e décimo terceiro salário devidos pela empresa contratada.

A **Fiscalização por Amostragem** visa verificar se a empresa contratada está cumprindo com as obrigações trabalhistas e previdenciárias e efetuando o recolhimento das contribuições previdenciárias e o depósito do FGTS em nome dos empregados alocados no contrato com a Administração.

O objetivo, conforme descrito pelo L&C Comenta “**A gestão e a fiscalização dos contratos de serviços terceirizados. Parte I**”, é resguardar a Administração da **Responsabilização Subsidiária** decorrente da aplicação do **Enunciado TST 331**¹¹ em virtude inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

Acreditamos que o processo de fiscalização atuado é fator essencial para elidir a responsabilização da Administração frente aos débitos trabalhistas não honrados pela empresa contratada, desde que fique evidenciada a atuação do fiscal de contratos.

A Instrução Normativa nº 05/2017¹² estabelece os procedimentos a serem executados de modo a resguardar a Administração, como por exemplo, a solicitação por amostragem do extrato da conta do INSS e do FGTS de qualquer empregado; cópia da folha de pagamento analítica de qualquer mês da prestação dos serviços, em que conste como tomador o órgão ou entidade contratante; cópia dos contracheques assinados dos empregados ou cópia de recibos de depósitos bancários; e comprovantes de entrega de benefícios suplementares: vale-transporte, vale-alimentação, entre outros.

Podem ser adotados outros procedimentos de fiscalização, como por exemplo, a aplicação de questionários e entrevistas como ferramentas de aferição do cumprimento das obrigações pela contratada, os quais ao final devem ser juntados ao processo administrativo de fiscalização.

¹¹V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, as 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.

¹² Anexo VIII-B, Item 10.5, da Instrução Normativa nº 05/2017.

Considerações Finais

O órgão ou entidade pode, considerando as suas particularidades, como por exemplo, a sua estrutura e quantidade de servidores que poderiam atuar como gestores e fiscais de contratos, adotar modelo diverso do propugnado pela Instrução normativa nº 05/2017.

O importante que o modelo adotado se apresente de forma eficiente e resguarde a Administração Pública da imputação de **Responsabilidade Subsidiária** decorrente de débitos trabalhistas decorrentes da aplicação do Enunciado TST 331.

Entendemos que a plena implementação da gestão e fiscalização preconizada pela Instrução Normativa nº 05/2017 representará um dos maiores desafios a serem superados pela maioria dos órgãos e entidades. Motivo: **Falta de Servidores!!!**

Alguns órgãos têm superado esse cenário com a implementação da **Gestão e a Fiscalização Administrativa Centralizadas**. Aproveitamos a oportunidade para citar o exemplo da Universidade de Brasília (UnB), em que foi criada na estrutura da Instituição de ensino a Diretoria de Terceirização (DTER), sendo o seu Diretor designado para atuar como Gestor de todos os contratos de serviços terceirizados prestados com dedicação exclusiva de mão de obra.

Todos os fiscais administrativos estão alocados na DTER e possuem as atribuições de analisar as documentações encaminhadas pela empresa contratada; as repactuações e reajustes pleiteados; as folhas de frequência, bem como verificar se a contratada está adimplindo com suas obrigações trabalhistas, previdenciária e fiscais.

Por seu turno, o TCU¹³ define **gestão de contrato** como sendo a unidade ou subunidade de sua Secretaria, vinculada ou não ao objeto do contrato, responsável pela **fiscalização da documentação comprobatória** da contratada, cabendo ao fiscal técnico¹⁴ acompanhar a execução dos serviços terceirizados de natureza continuada que tenham sido contratados. Portanto, no

¹³ Portaria nº 297/2012, art. 2º, Inciso III.

¹⁴ Portaria nº 297/2012, art. 2º, Inciso V.

TCU não existe designação de servidor para realização de fiscalização administrativa, vez que a fiscalização das atividades administrativas está a cargo da unidade ou subunidade responsável pela gestão do contrato.

Por fim, no caso de o gestor e os fiscais de contrato serem substituídos por outros servidores devem ser elaborados relatórios registrando as informações quanto à prestação de serviços referentes ao período de sua atuação. A obrigação se estende ao respectivos substitutos quando deixar de exercer o encargo que lhe foi confiado.

Publicado em 11/08/2017.

As referências a este L&C Comenta deverão ser feitas da seguinte maneira:

DOMINGUES, João Luiz. **A gestão e a fiscalização dos contratos de serviços terceirizados. Parte II.** DISPONÍVEL em: www.licitacaocontrato.com.br. Acesso em: dd/mm/aaaa.