INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA
SÃO PAULO

PRÓ-REITORIA DE ADMINISTRAÇÃO

Diretoria de Logística e Aquisições - Diretoria de Orçamento e Finanças

Diretoria Adjunta de Contratos – Diretoria Adjunta de Finanças

Coordenadoria de Contratos – Coordenadoria Controladoria Financeira

INSTRUÇÃO NORMATIVA CONJUNTA DLA/DOF Nº 001/2017

INTERESSADO: Instituto Federal de São Paulo - IFSP

ASSUNTO: Procedimento para o pagamento das obrigações diretamente aos empregados da contratada que tenham participado da execução dos serviços objeto do contrato

SUMÁRIO

1. Esta Instrução Normativa Conjunta tem a finalidade de instituir, no âmbito do IFSP, o procedimento para o pagamento das obrigações diretamente aos empregados da contratada que tenham participado da execução dos serviços objeto do contrato, quando estes não forem adimplidos pela contratada.

ORIENTAÇÕES

a) FUNDAMENTAÇÃO

a) 1. A Instrução Normativa nº 5/2017, da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão - SLTI/MP, aplicável à Administração Pública Federal Direta e

Indireta, prevê que, no momento da assinatura do contrato, deve conter a obrigação da contratada de autorizar a Administração contratante a fazer o desconto nas faturas e realizar os pagamentos dos salários e demais verbas trabalhistas diretamente aos trabalhadores, bem como das contribuições previdenciárias e do FGTS, quando estes não forem adimplidos pela contratada.

a) 2. Trata-se de regra que visa a resguardar a garantia do cumprimento das obrigações trabalhistas do particular contratado. Percebendo a fiscalização que verbas trabalhistas dos empregados terceirizados não estejam sendo adimplidas, pode a Administração proceder o desconto das faturas para pagar os valores devidos pelo contratado diretamente aos trabalhadores.

a) 3. Importa destacar aqui que pela novel redação da alínea "d", do subitem 1.2, do Anexo VII-B, da IN SLTI/MP nº 05/2017, a regra, havendo previsão contratual de desconto nas faturas mensais em virtude de inadimplência de rubricas trabalhistas pela contratada, passou a ser o pagamento direto dos valores retidos cautelarmente, de modo que quando não for possível efetuar o pagamento diretamente aos trabalhadores, o montante será depositado em juízo, in verbis:

> *"d) a obrigação da contratada de, no momento da assinatura do contrato, autorizar a Administração contratante a fazer o desconto nas faturas e realizar os pagamentos dos salários e demais verbas trabalhistas diretamente aos trabalhadores, bem como das contribuições previdenciárias e do FGTS, quando estes não forem adimplidos; (...)*

1.3 Quando não for possível a realização dos pagamentos a que se refere item "d" do subitem 1.2 acima pela própria Administração, esses valores retidos cautelarmente serão 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. (Anexo VII-B da Instrução Normativa Nº 5, de 26 de maio de 2017)"

a) 4. A previsão expressa no contrato é condição para que a Administração Pública realize o pagamento direto de salários e demais verbas trabalhistas diretamente aos trabalhadores, bem como as contribuições previdenciárias e o FGTS, quando estes não forem adimplidos pela contratada. Outrossim, na ausência de previsão nos instrumentos convocatório e contratual, entendemos que o pagamento direto é possível se houver anuência superveniente da empresa em relação a esse pagamento.

a) 5. Essa retenção cautelar tem a finalidade de garantir o melhor resultado à fiscalização contratual, assim como, evitar suspensão das atividades laborais por parte dos empregados terceirizados, que, sabedores de que a Administração reterá as faturas da empresa inadimplente com seus funcionários, retomam ou não interrompem sua atividade laborativa e acabam sendo remunerados por isso.

a) 6. A propósito, a Consultoria-Geral da União exarou o Parecer nº 73/2013/DECOR/CGU/AGU concebendo o pagamento direto como mecanismo lícito e apto a contribuir sobremaneira para o afastamento da responsabilidade subsidiária no âmbito da Administração Pública Federal

direta, orientando a União, suas autarquias e fundações públicas a observar rigorosamente a IN SLTI/MP nº 02/2008 e as determinações do TCU constantes do Acórdão 1214/2013 em seus editais e contratos. Convém transcrever trecho do citado parecer:

> *"32. Pelo acima exposto, para ilidir a responsabilização subsidiária com espeque no Enunciado nº331, da Súmula do eg. TST, descortina-se premente que o Poder Público se cerque de todas as cautelas, seja na elaboração do ato convocatório, seja na contratação, seja na fiscalização da execução do contrato de fornecimento de mão-de-obra terceirizada, o que passa pela observância irrestrita das normas legais incidentes (notadamente as contidas na Lei nº 8.666/93), pela fiscalização ativa e próxima da empresa contratada e, finalmente, pela criação e adoção de mecanismos que assegurem que os direitos dos trabalhadores terceirizados serão respeitados, máxime no que toca às verbas trabalhistas a que têm direito.*
>
> *33. RICARDO ALEXANDRE SAMPAIO compartilha do meu entendimento quanto a esses últimos, conforme se extrai de seu escólio:*
>
> *A partir desse conjunto de elementos, entendemos que o afastamento de eventual responsabilização subsidiária trabalhista requer da Administração tomadora a adoção de ações tempestivas e suficientes para evitar que o inadimplemento da contratada no pagamento de seus encargos gere dano aos empregados envolvidos na execução do ajuste.*
>
> *Dito de outro modo, a Administração Pública não deve ficar inerte diante da inadimplência da contratada quanto às obrigações trabalhistas, sob pena de justamente essa inércia configurar*

omissão passível de determinar sua culpa in vigilando e incorrer em responsabilidade.

Se a Administração pode arcar subsidiariamente com o pagamento das obrigações trabalhistas tidas como não cumpridas quando incorre em culpa in vigilando, a única forma de afastar esse risco é adotando medidas acauteladoras do erário.

E nesse sentido, ao que parece, a medida mais eficaz para acautelar o erário do risco da responsabilidade subsidiária trabalhista é justamente garantir a promoção da satisfação dos créditos dos empregados envolvidos na prestação dos serviços objeto do contrato firmado entre a empresa devedora e a Administração tomadora dos serviços.

34- Exemplos inequívocos de mecanismos voltados para acautelar a Administração Pública e os trabalhadores terceirizados frente ao eventual inadimplemento da empresa interposta são a conta vinculada e o pagamento direto, tratados logo a seguir. (...)"

a) 7. Durante a atuação da Administração Pública, recomenda-se que se observe as recomendações do art. 2º da Lei Federal nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito federal, destacando o dever de obedecer a determinados princípio, como o da razoabilidade, da proporcionalidade e o da legalidade, o que se aplica diretamente nos contratos administrativos no momento da aplicação das penalidades, e traz ainda que as sanções devem ser impostas na medida necessária ao interesse público.

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade,

proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.
Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:
VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público; "

b) PROCEDIMENTO PARA A EXECUÇÃO DO PAGAMENTO DIRETO

b) 1. O ateste do recebimento é o registro do reconhecimento da execução da obrigação contratual em conformidade com o avençado. Este ateste deverá ser realizado após a execução do serviço, o pagamento dos empregados e a entrega de todos os documentos da prestação de serviço com dedicação exclusiva de mão de obra, de acordo com o rol do item 3.9.2, do Manual de Fiscalização de Contratos do IFSP. Os documentos são elementos imprescindíveis para o ato de liquidação de despesa.

b) 2. Caso a empresa deixe de cumprir com as suas obrigações contratuais ou apresente com irregularidade, o fiscal deverá notificá-la formalmente, com Aviso de Recebimento – AR, para manifestação e regularização da situação no prazo de 05 (cinco) dias úteis, contados do recebimento da notificação.

b) 3. Na notificação, deverá constar a cláusula contratual ou o dispositivo legal descumprido, a descrição da falta contratual ou legal e o prazo do parágrafo anterior para a correção da irregularidade. Além disso, a fiscalização deve informar que, caso a contratada não responda

tempestivamente, a administração realizará o pagamento direto dos seus empregados.

b) 4. A fiscalização do contrato deve juntar cópia da notificação mencionada no "item b) 2" ao processo de pagamento, em seguida, encaminhar o referido processo ao setor financeiro para que realize a retenção dos tributos, como IR, INSS e ISS, uma vez que estes tributos possuem datas específicas para os seus recolhimentos, sem a incidência de juros de mora, informando ainda as obrigações trabalhistas (benefícios), previdenciárias e para com o FGTS inadimplidas pela contratada.

b) 5. Recebido o processo de pagamento mencionado no "item b) 4" deste expediente, o setor financeiro deve realizar o lançamento da despesa, reter o valor proporcional ao inadimplemento da contratada e aguardar uma nova notificação, via memorando, da fiscalização, que poderá ser para regularizar a situação da contratada com a documentação ou para autorizar o pagamento direto dos empregados.

b) 6. Ultrapassado o prazo para manifestação da contratada informado na notificação, tendo ela se manifestado com o pagamento das obrigações trabalhistas, a fiscalização do contrato deverá informar o setor financeiro do cumprimento da solicitação pela contratada e autorizar o pagamento devido à esta.

b) 7. Havendo a contratada se manifestado sem o pagamento das obrigações trabalhistas, contudo, apresentando os motivos ensejadores do descumprimento de tais obrigações, o fiscal deverá encaminhar tal manifestação para a Diretoria-adjunta de Administração ou Diretoria de Logística e Aquisições para apreciação e decisão junto à Direção-geral do

Câmpus ou Pró-reitoria de Administração, conforme responsável pelo contrato, em que levarão em conta em sua decisão, os princípios que regem a administração pública, em especial, a razoabilidade e proporcionalidade, conforme citado no "item a) 7" deste expediente, quanto à aceitação da manifestação e prorrogação do prazo estendido, bem como quanto a continuidade nos trâmites necessários para pagamento direto e abertura de processo administrativo para apuração de descumprimento contratual.

b) 8. Ocorrendo a situação descrita no "item b) 7" deste expediente, a respectiva decisão deverá ser encaminhada para a fiscalização, para a tomada de providências cabíveis.

b) 9. Não havendo manifestação da contratada, restando permitido o pagamento direto, a fiscalização deverá comunicar os empregados acerca da execução do pagamento direito, providenciando os dados bancários dos empregados com: nome completo, CPF, banco, agência e conta corrente, conta poupança ou conta salário, bem como providenciar a notificação do sindicato representante da categoria do trabalhador, para que este acompanhe o pagamento das verbas.

b) 10. Realizadas as tarefas informadas no "item b) 9", a fiscalização, por meio de memorando ou outra forma acordada com o setor financeiro, encaminhará a relação dos empregados com os dados obtidos ao setor financeiro, informando a data de vencimento do pagamento dos salários dos empregados, para fins de apuração do período de atraso no pagamento.

b) 11. Ultrapassado o prazo de 15 (quinze) dias, contados da data de

vencimento para o pagamento do salário informada pela fiscalização, inexistindo a quitação das obrigações por parte da contratada, o setor financeiro poderá efetuar o pagamento das obrigações diretamente aos empregados da contratada que tenham participado da execução dos serviços objeto do contrato, conforme a cláusula "da garantia do cumprimento das obrigações trabalhistas", prevista nos contratos administrativos do IFSP.

b) 12. Inicialmente, para o pagamento direto aos colaboradores da contratada, a Administração Pública deve reservar os valores referentes aos salários dos empregados e aos tributos federais e municipais. Para o primeiro, poderão ser adicionados os valores de possíveis adicionais e benefícios líquidos, quando estes não tiverem sido pagos.

b) 12.1. Atentando-se aos benefícios, estes serão reservados quando não pagos pela contratada e já descontados da parcela que caberia ao empregado.

b) 12.2. E, para os tributos, a Administração pública deve provisionar os valores para o pagamento dos tributos federais e municipais.

b) 13. O pagamento direto será realizado de acordo com o holerite apresentado pela contratada ou, na ausência deste, com a utilização do último holerite disponibilizado à administração. E, o saldo remanescente deve ser creditado à contratada.

b) 14. No primeiro mês de descumprimento das obrigações da contratada, a fiscalização deve solicitar da direção do campus manifestação acerca da aplicação de penalidade, por meio de processo administrativo, a afim de

oportunizar o direito do contraditório e da ampla defesa à empresa, ficando dispensada esta solicitação quando já realizada a situação descrita no "item b) 7" deste expediente.

b) 15. Convém lembrar que a ciência da inadimplência da contratada pela fiscalização poderá ocorrer por meio de queixa apresentada pelos funcionários da contratada, ou por ausência de documentação, conforme já relatado no "item b) 1" deste expediente, podendo a fiscalização tomar as providências cabíveis.

b) 16. Para o pagamento dos benefícios do trabalhador, a Administração Pública deve confirmar com o empregado o recebimento ou não desses, por meio de documento escrito e, devidamente, assinado pelo empregado. Este instrumento tem a finalidade de subsidiar a administração com documento comprobatório do pagamento e dos descontos efetuados. No entanto, poderão ocorrer duas hipóteses distintas, sendo o caso do recebimento ou de não recebimento do benefício. Para tanto, a administração deve tomar as seguintes providências:

b) 16.1. **Na hipótese de recebimento**:

b) 16.1.1. verificar o desconto realizado no holerite do empregado, descontando o valor para o efeito do pagamento direito;

b) 16.1.2. juntar declaração assinada pelo empregado, confirmando o recebimento do benefício, realizado pela contratada.

b) 16.2. **Na hipótese de não recebimento**:

b) 16.2.1. juntar declaração assinada pelo empregado, confirmando que

não recebeu o benefício e informando o valor normalmente recebido da contratada;

b) 16.2.2. pagar diretamente ao empregado o valor remanescente (valor declarado, descontando-se o percentual atribuído pela contratada, no último holerite).

b) 17. Caso a situação se mantenha no segundo mês, existe a possibilidade de acontecer duas situações distintas, podendo a contratada apresentar ou não a Nota Fiscal.

b) 17.1. **Pagamento com Nota Fiscal emitida pela Contratada**

b) 17.1.1. A fiscalização e administração do campus devem repetir o procedimento realizado no mês anterior. No entanto, a direção do campus deve apreciar a aplicação das seguintes providências:

b) 17.1.1.1. Abertura de processo administrativo para a aplicação de multas e penalidades ou de multas, penalidades e rescisão contratual;

b) 17.1.1.2. Na hipótese de processo em curso, a fiscalização deve comunicar o setor financeiro, informando no processo de pagamento o número do processo administrativo;

b) 17.1.1.3. Optando pela rescisão contratual unilateral, a administração deve providenciar um novo processo de contratação;

b) 17.1.1.4. Na hipótese de haver seguro garantia, a administração deve comunicar a expectativa de sinistro. Neste caso, deve existir

processo administrativo instaurado.

b) 17.2. **Pagamento sem Nota Fiscal**

b) 17.2.1. No pagamento sem nota fiscal, a administração utilizará o saldo da Nota de Empenho, devendo existir pelo menos folha de ponto dos empregados como registro da prestação do serviço. Caso contrário, o pagamento não poderá ser realizado devido a inexistência de documento que comprove a execução dos serviços por parte dos colaboradores da contratada.

b) 17.2.2. Sendo comprovada a prestação do serviço, o pagamento será realizado apenas e tão somente aos empregados, não sendo possível o repasse de valores à contratada, tampouco o pagamento de tributos (INSS, IR e ISS), já que não há nota fiscal caracterizando o fato gerador.

b) 17.2.3. Contudo, o percentual da Conta Vinculada – Bloqueada para a movimentação – deverá ser retido, tendo como base o valor das remunerações dos funcionários de acordo com o último holerite existente. Após o cálculo dos valores a serem depositados na conta vinculada, estes deverão ser descontados da Nota de Empenho.

b) 17.2.4. Nesta situação, algumas providências deverão ser tomadas pela administração do campus:

b) 17.2.4.1. Abertura de processo administrativo com a finalidade de rescindir o vínculo contratual firmado entre a administração e a

contratada;

b) 17.2.4.2. Instruir processo para a contratação do serviço (emergencial ou tradicional);

b) 17.2.4.3. A administração não poderá realizar homologação da rescisão contratual dos empregados da contratada, pois é uma relação entre empregado/empregador/sindicato da categoria.

b) 17.2.4.4. Optando pela rescisão contratual unilateral, a administração deve providenciar um novo processo de contratação;

b) 17.2.4.5. Na hipótese de haver seguro garantia, a administração deve comunicar a expectativa de sinistro. Neste caso, deve existir processo administrativo instaurado.

b) 18. De forma motivada e como forma de garantir a continuidade da prestação de serviços, a Administração deverá verificar a possibilidade, nos casos em que optar pela rescisão contratual, de determinar que os efeitos da rescisão contratual pleiteada tenham vigor a partir da assinatura do contrato de prestação de serviço oriundo de processo emergencial ou de licitação tradicional.

b) 19. Considerando que os valores relativos a obrigações previdenciárias e ao FGTS ficarão retidos na Nota de Empenho e visando resguardar a Administração de créditos para cobertura de futuros pagamentos decorrentes de ações trabalhistas, recomendamos que não realizem o cancelamento da referida Nota de Empenho por no mínimo 02 (dois) anos após a data de encerramento do contrato de trabalho dos funcionários.

b) 20. O prazo informado no "item b) 19" refere-se ao prazo prescricional de 02 (dois) anos para o empregado ingressar com reclamação trabalhista junto à Justiça do Trabalho.

b) 21. Salientamos que a recomendação mencionada no "item b) 19", não atinge os créditos orçamentários constantes da Nota de Empenho relativos aos meses posteriores ao término da prestação de serviços pelos funcionários terceirizados da contratada. Contudo, cabe ao Diretor-geral ou Pró-reitor de Administração, conforme o caso, de forma a garantir o planejamento e a disponibilidade orçamentária da sua unidade, utilizar-se de seu poder discricionário para cancelamento dos créditos objeto da recomendação.

2. Diante de todo o exposto, contamos com a ajuda e a compreensão dos fiscais de contratos em assegurar os direitos dos trabalhadores terceirizados e, com isso, preservando a instituição, de forma a não onerar Instituto Federal de São Paulo.

Atenciosamente,

Deir Oliveira de Oliveira
Coordenadoria de Contratos

Marcio Jose do Amaral Sampaio
Coordenadoria Controladoria Financeira

INSTITUTO FEDERAL DE
EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA
SÃO PAULO

PRÓ-REITORIA DE ADMINISTRAÇÃO

Diretoria de Logística e Aquisições - Diretoria de Orçamento e Finanças

Diretoria Adjunta de Contratos – Diretoria Adjunta de Finanças

Coordenadoria de Contratos – Coordenadoria Controladoria Financeira

De acordo,

Pela **Diretoria de Aquisições e Logística**,

Randal Franklin Siqueira Campos
Diretor de Aquisição e Logística

Patricia Gonçalves do Nascimento
Diretora Adjunta de Contratos

Pela **Diretoria de Orçamento e Finanças**,

José Roberto da Silva
Diretor de Orçamento e Finanças

Nelson Berto dos Santos
Diretor Adjunta de Finanças