

idp



**INSTITUTO BRASILIENSE
DE DIREITO PÚBLICO**

MANOELLA MARIA CAVALCANTI BASTOS

**A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA NA TERCEIRIZAÇÃO DOS SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO
PREDIAL**

BRASÍLIA-DF

JULHO 2017

MANOELLA MARIA CAVALCANTI BASTOS

**A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA NA TERCEIRIZAÇÃO DOS SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO
PREDIAL.**

Trabalho apresentado como requisito à obtenção de aprovação na disciplina de Monografia no âmbito da pós-graduação em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho da Escola de Direito de Brasília-EDB/IDP.

Orientador: Fernando Hugo Rabello Miranda

BRASÍLIA-DF

JULHO 2017

MANOELLA MARIA CAVALCANTI BASTOS

**A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA NA TERCEIRIZAÇÃO DOS SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO
PREDIAL.**

Trabalho de Curso (TC) apresentado
como um dos requisitos para a conclusão
do curso de especialização em Direito do
Trabalho e Processo do Trabalho da
Escola de Direito de Brasília – EDB/IDP

Brasília, _____ de _____ de 20____.

Banca Examinadora

Prof. Doutor:

Fernando Hugo Rabello Miranda

Prof. (a) (título):

Examinador(a)

Prof. (a) (título):

Examinador(a)

RESUMO

A contratação terceirizada dos serviços de manutenção predial pela Administração Pública tem sido entendida de formas diferentes. Por vezes há indicação de postos de serviço em dias e horários pré-estabelecidos, outras vezes sendo contratada com serviços eventuais, por demanda. Exigências de licitação minimizadas e ausência de fiscalização do cumprimento de direitos trabalhistas são características encontradas nas contratação de serviços eventuais de manutenção predial diferentemente do que ocorre nas contratações por posto de serviço. Somente que a manutenção predial, em seu sentido amplo, refere-se a uma prestação de serviço de caráter permanente e natureza continuada, sendo executada por cargos extintos ou em extinção pela Administração Pública. Neste cenário, os aspectos de constatação de culpa *in elegendo* ou culpa *in vigilando*, norteadores da Justiça do Trabalho para imputação de responsabilidade subsidiária, ressaltam a importância de aprofundar conhecimento para o adequado planejamento e monitoramento na contratação de manutenção predial pelo ente integrante da Administração Pública. Por meio análise da Súmula 331-TST e da OJ-191-SBDI-I, observância de bibliografias jurídica e técnica, além de posicionamento de julgados da Justiça do Trabalho referente a assuntos correlatos, foi possível desenvolver entendimento mais sólido sobre o assunto, visando diminuir o risco de arcar com prejuízos financeiros advindos de uma responsabilização subsidiária trabalhista.

Palavras-chave: manutenção predial; eventuais por demanda; responsabilidade subsidiária;

ABSTRACT

Outsourced contracting of building maintenance services by the Public Administration has been understood in different ways. Sometimes service stations are offered on pre-established days and times, sometimes contracted with eventual services, on demand. Minimized bidding requirements and lack of enforcement of labor rights are characteristics found in the contracting of eventual property maintenance services, different from what happens when hiring by fixed service stations. Property maintenance, in its broad sense, refers to a service of a permanent aspect and continuous nature, being executed by positions that are extinct or in extinction by the Public Administration. In this scenario, the aspects of finding fault *in elegendendo* or fault *in vigilando*, guiding principles of the Work Justice for imputation of subsidiary responsibility, emphasize the importance of increasing knowledge for the proper planning and monitoring in the contracting of property maintenance by the entity that is part of the Public Administration. From the analysis of Summary 331-TST and OJ-191-SBDI-I, observance of legal and technical bibliographies, as well as the positioning of labor court judgments relative to the subject matter, it was possible to develop a more solid understanding on the subject, to reduce the risk of incurring financial losses arising from a subsidiary labor liability.

Keywords: building maintenance; eventual on demand; subsidiary responsibility

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1. A TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	9
2. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	16
3. CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DA MANUTENÇÃO PREDIAL	22
4. ASPECTOS JURÍDICOS TRABALHISTAS RELACIONADOS OBRA E SERVIÇOS EVENTUAIS DE MANUTENÇÃO PREDIAL.....	37
5. COMO DIMINUIR O RISCO DA RESPONZABILIZAÇÃO SUBSIDIÁRIA	44
CONCLUSÃO.....	50
REFERÊNCIAS.....	52

INTRODUÇÃO

Com o advento da terceirização de serviços pelos entes integrantes da Administração Pública veio também à necessidade de conhecimento sobre o tema, pelas áreas que formulam a instrução do processo de contratação, gestão e fiscalização de contratos de serviços com terceiros.

Os serviços de manutenção predial são um desses serviços terceirizáveis pela Administração Pública e a sua contratação tem sido entendida de formas diferentes pelo ente público, ora acontecendo contratações com indicação de posto de serviço, com dias e horários pré-estabelecidos, ora contratação de manutenção como serviços eventuais/por demanda, ora concomitantemente as duas situações na mesma contratação.

Somente que, tais formas de contratação têm apresentado características diferentes de instrução do processo para licitação e acompanhamento do contrato no tocante as obrigações trabalhistas dos empregados terceirizados. O que pode gerar falhas na seleção dos fornecedores durante o processo licitatório, além de falta ou falha da fiscalização do cumprimento desses direitos trabalhistas.

A constatação de falhas na licitação ou na fiscalização de serviços terceirizados referentes as obrigações trabalhistas do empregado terceirizado tem levado a Justiça do Trabalho a imputação de responsabilidade subsidiária do ente Público. Ficando evidente a necessidade de o ente público analisar formas adequadas de contratação dos serviços de manutenção predial.

Os contratos de manutenção predial chegam a custar milhões de reais por ano à Administração Pública. E, no caso de imputação de responsabilidade subsidiária pela Justiça do Trabalho, ocasionará ao ente público o pagamento dos direitos trabalhistas mais de uma vez, além da possibilidade de arcar com eventuais multas e indenizações.

Desde já, é preciso registrar o objetivo do estudo: examinar e indicar as melhores práticas a serem observadas pela Administração Pública no intuito de

mitigar o risco trabalhista em processos de terceirização. A explicitação é relevante considerando o contexto de alterações legislativas por que passa o instituto ora debatido, em razão da recente promulgação da Lei nº 13.429/17 e a iminência de aprovação da reforma trabalhista. Não se examina, pois, a extensão do que pode ser objeto de terceirização, mas sim como a Administração Pública deve se comportar no intuito de redução de riscos.

O Capítulo 1 deste trabalho traz o histórico legislativo que orientou a realização de terceirização no âmbito da Administração Pública. Em seguida, o Capítulo 2, aborda o conceito e a aplicação da responsabilidade subsidiária do ente público quanto ao inadimplemento de direitos trabalhistas do empregado terceirizado, além do conflito entre a Súmula 331-TST e o §1º do art. 31 da Lei 8.666/93, demonstrado pela Ação Direta de Constitucionalidade nº 16 e julgada pelo Supremo Tribunal Federal, no que tange à responsabilização. O Capítulo 3 analisa características técnicas dos serviços de manutenção predial, por meio do disposto pelo Conselho Federal de Engenharia e Agronomia e referenciado pela Associação Brasileira de Normas Técnicas, além de apresentar formas mais usuais de contratação com a Administração Pública. O Capítulo 4 traz aspectos gerais trabalhistas referente a natureza esporádica da contratação de obras e se poderia haver similaridade com os serviços eventuais de manutenção predial. Por fim, o Capítulo 5 refere à análise que propõe medidas voltadas à diminuição do risco de imputação de responsabilização subsidiária nas contratações de manutenção predial pela Administração Pública.

O estudo da temática desta monografia buscou analisar que a forma de contratar a manutenção predial como serviços eventuais pode colaborar na imputação de responsabilização subsidiária ao ente público. Esta análise também agregará à Engenharia conhecimento necessário ao planejamento e execução de serviços que envolvem noções multidisciplinar/interdisciplinar, buscando evitar prejuízos públicos e privados, tanto por danos causados aos empregados terceirizados quanto com a responsabilização subsidiária do ente público.

1. A TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O tema terceirização na Administração Pública é amplo, sendo que a abordagem deste trabalho se dará sob a perspectiva dos serviços que antes eram executados por profissionais integrantes de órgãos da própria Administração Pública. Portanto não é objetivo desse trabalho a análise das delegações referentes à convênio ou concessão de serviços públicos.

Observando bem o fato de que a terceirização no âmbito da Administração Pública seja de serviços, não devendo ser confundida com intermediação de mão de obra, o que se trata de ilegalidade, conforme Constituição da República Federativa do Brasil¹.

Como diferença substancial entre a contratação de empresa para a prestação de serviço especializado e a contratação tão somente de mão de obra, o *site* Genjurídico² aponta que a terceirização da prestação de serviço tem fundamentação legal. E em contrapartida, na contratação de mão de obra o que existe é o desvirtuamento do propósito da terceirização a favor de prática proibida de mercantilizar o trabalho humano. E que, portanto, ressalvados os casos de contratação de mão de obra temporária, previstos na Lei³ 6.019/74, o mero fornecimento de mão de obra não deve ser confundido com a terceirização de serviços.

Recentemente o Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão-MPOG publicou a Instrução Normativa-IN⁴ 05/2017, conservando entendimento de que “o

¹ BRASIL, Constituição Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 09/07/2017.

² GENJURÍDICO. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2015/04/13/terceirizacao-nao-e-intermediacao-de-mao-de-obra/>> Acesso em: 24/06/2017

³ BRASIL, Lei 6.019 de 3 de janeiro de 1974. Dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas, e dá outras Providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6019.htm>. Acesso em 09/07/2017.

⁴ BRASIL, Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão, Instrução Normativa número 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. Disponível em:

objeto da licitação será definido como prestação de serviços, sendo vedada a caracterização exclusiva do objeto como fornecimento de mão de obra”

Di Pietro⁵ em um de seus livros chamou a atenção para a terceirização ilegal, como contrato de fornecimento de mão de obra, no âmbito da Administração Pública Direta e Indireta, à semelhança de contratações que aconteceram com o Estado de São Paulo “celebrados sob a fórmula de **prestação de serviços técnicos especializados**. De tal modo trazendo uma aparência de legalidade, mas que, assegura a autora, trata-se de prática contra a Constituição Federal do Brasil”.

Por outro lado a terceirização de serviços no âmbito da Administração Pública encontrou amparo legal como forma de se organizar e de descentralizar a execução de atividades por parte do Estado, a partir da vigência do Decreto⁶ nº 200/67. Segundo o artigo 10 do diploma, deve-se buscar a execução de serviços de forma “amplamente descentralizada”, o que demonstra, inclusive, certo juízo de valor por parte do legislador ao definir tal novo paradigma de organização. O que, por sua vez, é confirmado no parágrafo 7º do dispositivo, segundo o qual se propõe a evitar o crescimento “desmesurado da máquina administrativa”.

Pode se dizer, com razoável segurança, que o paradigma da prestação de serviços no âmbito da Administração Pública sofreu uma importante alteração ao longo dos anos. Da perspectiva inicial, segundo a qual os serviços deveriam ser prestados diretamente pela própria Administração, ou seja, por seus servidores diretos, vive-se hoje a consolidação de um modelo de cooperação da Administração Pública com a iniciativa privada, por meio de contratos específicos para a realização

<<http://www.comprasgovernamentais.gov.br/images/conteudo/ArquivosCGNOR/IN-n-05-de-26-de-maio-de-2017---Hiperlink.pdf>> Acesso em 09/07/2017.

⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública**. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 223 e 224.

⁶ BRASIL. Decreto 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De10200compilado.htm> Acesso em: 09/07/2017.

de certas atividades, trata-se, segundo definiu Denise de Hollanda⁷, da prevalência de uma ideia neoliberalista, voltada a restrição da atuação do Estado às suas atividades mínimas a ele inerentes.

A terceirização que no início era vista com desconfiança foi consolidando-se ao passar do tempo e tem sido aplicada aos contratos de prestação de serviços acessórios ou complementares à atividade-fim. Com o propósito de impedir o crescimento desmensurado da máquina administrativa, desobrigando-se da realização material de tarefas executivas.

Sobre a decisão de terceirizar serviços na Administração Pública Diogo Palau Flores dos Santos⁸ traz a reflexão de que a decisão de “fazer” e “comprar” faz parte das relações estratégicas da empresa e constitui atribuições de um gestor, tanto público quanto privado, esclarecendo que a terceirização é a “decisão em se deixar que determinados fornecedores tomem conta de certas atividades que outrora eram feitas internamente pela empresa”.

Entendimento correspondente também apresenta Sérgio Pinto Martins⁹ quando coloca a terceirização como uma estratégia na forma de administração de empresas. Acrescenta também que a terceirização tem ajudado a contratante naquilo que “não tem condições de fazer ou que não quer fazer”. O mesmo autor considera como “descarte de atividades não rendosas” a terceirização de atividade-meio pelas empresas.

Adeptos da terceirização consideram que ela favorece a redução de custo, ganho de produtividade, ganho de qualidade na prestação dos serviços. Isto porque traz característica de contratação de empresas especializada e, com isso,

⁷ LIMA, Denise de Hollanda Costa. **Terceirização na Administração Pública; As Cooperativas de Trabalho**. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 61.

⁸ SANTOS, Diogo Palau Flores. **Terceirização de Serviços pela Administração Pública**, 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p.19.

⁹ MARTINS, Sérgio Pinto, **A Terceirização e o Direito do Trabalho**, 7.ed. São Paulo: Jurídico Atlas, 2005. p. 20 e 23.

permitindo que se dedique mais a gestão estratégica e operacional com foco no próprio negócio.

Contudo a ideia de que a terceirização traria redução de custos é especialmente contestada por Rodrigo de Lacerda Carelli¹⁰, quando traz à tona que a terceirização “implica necessariamente em exercício de atividade econômica por outra empresa, que pressupõe, logicamente, a busca de lucros”. O escritor enfatiza que após o pagamento da mão de obra ainda haverá o lucro e os tributos a serem pagos à empresa terceirizada e que, portanto não teria como “obter, matematicamente, a redução de custos almejada”. Outros dois aspectos relevantes na terceirização trazidas na mesma obra do autor é que os serviços prestados na terceirização poderiam ter mais qualidade e isso representa maior lucro e competitividade para a empresa tomadora dos serviços e que a redução de custo “só seria obtida pela precarização do trabalho humano, seja nas condições desse trabalho, seja no não pagamento de verbas trabalhistas”.

Sobre esse mesmo aspecto da terceirização o Diogo Palau Flores dos Santos¹¹ acrescenta que a ideia de terceirização está ligada a alocação “eficientemente os recursos públicos, pois reconhece que toda transação possui um custo”, não sendo diferente para o Estado.

Apesar da dúvida acerca de haver ou não redução de custos, outro debate aparece com viés ainda mais urgente. Trata-se da limitação de quais atividades seriam possíveis de serem terceirizadas pelos órgãos integrantes da Administração Pública e que esta terceirização não representasse intermediação de mão de obra, na tentativa de lesar a obrigatoriedade de contratação por concurso público previsto no art. 37, inciso II da Constituição Federal do Brasil¹².

¹⁰ CARELLI, Rodrigo Lacerda. **Terceirização e intermediação de mão de obra, ruptura do sistema trabalhista, precarização do trabalho e exclusão social**, Rio de Janeiro-São Paulo: RENOVAR, 2003. p. 02 e 03.

¹¹ SANTOS, op.cit. p.51.

¹² BRASIL, Constituição Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 09/07/2017.

Em 1997, por meio do Decreto¹³ 2.271, no art. 1º §1º, foram publicadas atividades da Administração Pública entendida como acessórias e que poderiam ser objeto de execução indireta no Âmbito da Administração Pública. Destaque para atividade de manutenção de prédios como atividade passível de execução indireta pelo Estado. O mesmo Decreto aponta ainda atividades que não poderiam ser objeto de execução indireta como é o caso das atividades das "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".

O art. 8º da Portaria¹⁴ 409/16 do Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão-MPOG, trouxe novidade ao rol de vedações das atividades terceirizáveis pela Administração Pública direta, autárquica e fundacional. Admitindo então, a execução indireta para as atividades auxiliares, instrumentais ou acessórias às atividades que envolvam tomadas de decisão, que sejam consideradas estratégicas, relacionadas ao poder de polícia, as de regulação, entre outras, desde que não haja transferência de responsabilidade.

A proposta de descentralização do Estado foi reforçada pela Lei 9.632/98¹⁵ quando legalizou a extinção de cargos da Administração Pública. Entre os cargos extintos, cita-se em anexo da referida lei: artífice de manutenção, artífice de hidráulica, assistente de manutenção, auxiliar de manutenção, artífice de

¹³ BRASIL. Decreto 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2271.htm> Acesso em 09/07/2017.

¹⁴ BRASIL, Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão, Portaria 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. Disponível em: <<https://www.comprasgovernamentais.gov.br/index.php/legislacao/portarias/561-portaria-n-409-de-21-de-dezembro-de-2016>> Acesso em 09/07/2017.

¹⁵ BRASIL. Lei 9.632, de 7 de maio de 1998. Dispõe sobre a extinção de cargos no âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1998-2000/anexo/AnL9632-98.pdf>. Acesso em 09/07/2017.

carpintaria e marcenaria, ajudante de manutenção, entre outros profissionais que executavam serviços de manutenção predial para os entes da Administração Pública.

No *site* Cartaforense¹⁶ Sergio Pinto Martins coloca que a terceirização em geral está passando por mudanças, como as propostas de alterações da Lei¹⁷ 6.019/74, previstas no Projeto de Lei nº4.302-E, de 1998, que foi aprovado pelo Congresso Nacional em março de 2017. Para essa nova realidade o autor coloca que o projeto pode ser aperfeiçoado, mas não parece que o projeto seja ruim, pois trata de assuntos importantes como “capital mínimo, responsabilidade subsidiária, mesma remuneração da empresa tomadora do trabalho temporário, etc.”. Lembra ainda que a adesão à terceirização apresenta escala mundial e que “fraudes na terceirização sempre existiram”, mas ressalta que a solução não é eliminar a terceirização, mas combater e não tolerar tais fraudes.

As mudanças trazidas na Lei¹⁸ 13.429/17 procuram ampliar os limites da contratação do trabalho temporário o que traz reflexos no âmbito da iniciativa privada quanto à geração de vínculo, sendo que esse aspecto não atingindo diretamente a Administração Pública, onde a geração de vínculo somente ocorre por meio de ingresso por concurso público.

Apesar de não gerar vínculo empregatício com o ente público há a possibilidade de equiparação de verbas trabalhistas na hipótese de inobservância, pela Administração, dos limites do que pode ser objeto de terceirização. Tal

¹⁶ CARTAFORENSE, Sérgio Pinto Martins. Disponível em <<http://cartaforense.com.br/conteudo/colunas/projeto-de-lei-de-terceirizacao/17480>> Acesso em 16/04/2017.

¹⁷ BRASIL. Lei 6.019, de 3 de janeiro de 1974. Dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas, e dá outras Providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6019.htm> Acesso em: 09/07/2017.

¹⁸ BRASIL. Lei 13.429 de 31 de março de 2017. Altera dispositivos da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974. Dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2017/lei/L13429.htm> Acesso em: 09/07/2017.

entendimento é sedimentado na Orientação Jurisprudencial 383 SBDI-I do TST¹⁹, que invoca a busca pela isonomia e no combate a precarização do trabalho humano.

No site Genjurídico²⁰ coloca a redução do “nível remuneratório” como fator recorrente entre empregados terceirizados em virtude das diferenciações de enquadramento sindical das categorias profissionais. A menos que a empresa terceirizada seja do mesmo ramo econômico que a empresa contratante (tomadora dos serviços), não se aplicaram os benefícios advindos de normas coletivas, pois os enquadramentos serão diferentes.

Em síntese, é de se verificar que a terceirização no âmbito da poder público constitui matéria densa e de múltiplas especificidades. Seu estudo e planejamento são fundamentais para uma melhor tomada de decisão. Devendo haver um monitoramento e melhoramento permanente para uma alocação eficiente de recursos. Denise de Hollanda²¹ traz reflexão importante sobre a importância de conhecer o que se pretende terceirizar por meio de estudos, apurações, análises acerca do caso concreto, considerando que “[...] não se trata de optar segundo convicções ou predileções pessoais. É imprescindível conhecer-se o perfil jurídico, econômico administrativo da solução (terceirizar)[...]”. A autora aponta ainda que “tais cuidados não são excessivos, mas necessários para que não gere responsabilização do gestor público por alocação ineficiente de recursos públicos.”

¹⁹ BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho, Orientações Jurisprudenciais, número 353. Tribunal Pleno/Órgão Especial SBDI-I. Equiparamento Salarial. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_381.html#TEMA383>. Acesso em: 24/06/2017.

²⁰ GENJURIDICO. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2015/04/13/terceirizacao-nao-e-intermediacao-de-mao-de-obra/>>. Acesso em: 09/07/2017.

²¹ LIMA, op. cit. p.16

2. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

No sistema mais tradicional a organização do trabalho se dá de forma bilateral, isto é, entre o empregado e o empregador, contudo na terceirização há a ruptura dessa relação bilateral de trabalho, onde as partes envolvidas não são mais somente o empregado e empregador. Apresenta-se agora uma nova estrutura de trabalho, apoiada em uma relação trilateral, isto é, relação entre o tomador dos serviços, a empresa prestadora de serviço e o empregado da prestadora de serviço.

Essa relação trilateral de trabalho possui regras visando tornar legítima a relação, como se passa com aspectos relativos à subordinação e pessoalidade dos empregados da empresa prestadora de serviços ao tomador de serviço. Igualmente, visa a que, os serviços a serem terceirizados estejam em condições passíveis de terceirização conforme embasamento legal e jurisprudencial. Contudo, mesmo em se tratando de terceirização regular, existem ainda outras indagações de efeitos jurídicas decorrente dessa relação de trabalho trilateral. Destaca-se o fato do empregado da prestadora de serviços verem violados seus direitos trabalhistas, e ainda, a tomadora de serviços, tanto pública quanto privada, alegando não ter responsabilidade alguma sobre o ocorrido.

A responsabilização da tomadora de serviço ao inadimplemento de direitos trabalhistas dos empregados da empresa prestadora de serviço encontra amparo no art. 455 da CLT²², quando prevê responsabilização solidária, mas somente aplicável aos casos de subemprego.

Sobre a responsabilização solidária Sergio Pinto Martins²³, coloca que ela não se presume, mas decorre de lei ou de vontade entre as partes, Explica que na responsabilidade solidária a quantidade de credores ou devedores pela obrigação é irrelevante, pois o direito ao crédito recai em sua totalidade como único credor e a

²² BRASIL, Decreto-Lei 5.452 de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm > Acesso em: 09/07/2017.

²³ MARTINS, op.cit. p.138.

obrigação pelo débito atingem a cada devedor como único devedor. O jurista distingue responsabilidade solidária da subsidiária acrescentando que, no caso da responsabilidade subsidiária, "se o devedor não pagar a dívida, paga o responsável secundário, subsidiário".

A Justiça do Trabalho buscando reprimir fraudes à legislação trabalhista e promover relações de trabalhos mais equilibradas e justas, firmou especial atenção a esta relação trabalhista triangular entre o tomador de serviços, o prestador de serviços e o empregado. Em 1993, por meio da Súmula²⁴ 331, o Tribunal Superior do Trabalho previu responsabilização subsidiária da tomadora de serviço pelo não cumprimento de obrigações trabalhistas devidas ao empregado, por parte da empresa prestadora de serviços.

O entendimento do TST presente na Súmula 331 gerou questionamentos vindos de várias partes. O autor Diogo Palau Flores dos Santos²⁵ colocou que a terceirização busca a alocação eficiente dos recursos e com isso questiona se poderia então a Administração Pública ser responsável pelo inadimplemento de direitos trabalhistas do prestador de serviço. Ele chama para discussão do tema, colocando a contradição de que tal imputação de responsabilidade geraria custos à Administração.

Favorável ao entendimento da Súmula 331-TST, o Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região²⁶ –0219800-83.2011.5.17.0151 – Recurso Ordinário, apresentou Acórdão demonstrado que o entendimento da Súmula 331-TST está alinhado com o entendimento de direitos humanos, a função social do trabalho e a responsabilização de todos que se valerem do trabalho, destacando que a responsabilização subsidiária do tomador de serviço por eventual inadimplemento de

²⁴ BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho, Súmula 331. Contrato de Prestação de Serviços. Legalidade. Disponível em: < <http://www.tst.jus.br/documents/10157/63003/Livro-Internet.pdf> > Acesso em. 09/07/2017.

²⁵ SANTOS, op. cit. p. 76

²⁶ BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho, Acórdão 17ª Região, Recurso Ordinário. Disponível em: < <https://trt-17.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/419217372/recurso-ordinario-ro-2198008320115170151/inteiro-teor-419217377> >. Acesso em 01/05/2017

obrigações trabalhistas por parte da empresa prestadora não tem o objetivo de agir despropositadamente contra o réu subsidiário, mas sim garantir os direitos do trabalhador que cumpriu com suas obrigações de prestação de serviços e que é a parte mais frágil na relação de trabalho.

Correlacionando a Teoria do Risco-Proveito (*Ubi emolumentum, ibi et onus esse debet*) e o descumprimento de obrigações trabalhistas devidas ao empregado por parte da empresa prestadora de serviços, tem-se que, quem auferiu o bônus do serviço prestado foi o tomador dos serviços, não cabendo então, ao empregado, o ônus de débitos trabalhistas. Segundo o TST²⁷ “no processo de terceirização, a empresa tomadora do serviço assume o risco de responder pelos danos causados ao trabalhador, no caso de inadimplência da prestadora”.

Mas o questionamento mais contundente contra o entendimento da Súmula 331-TST veio por parte do Governo do Distrito Federal quando, em 07/03/2007, ajuizou a Ação Declaratória de Constitucionalidade-ADC nº16, baseado no disposto pelo art.71 da Lei²⁸ 8.666/93. Neste citado artigo da lei de licitações o legislador deixa explícito, entre outros, que a “inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento”.

A ADC nº16 foi julgada pelo Supremo Tribunal Federal-STF em 24/11/2010 e, apesar de declarar constitucional o art.71 da Lei 8.666/93, não desfez o entendimento do TST, mas condicionou sua aplicação. Em notícia divulgada no *site* do STF²⁹ sobre o julgamento da ADC 16 o plenário do STF em votação majoritária, declarou a constitucionalidade do §1 do art.71 da Lei 8.666/93. Esta

²⁷ BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho, Notícias 13 de março de 2013. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/responsabilidade-subsidiaria-so-poder-reconhecida-se-houver-culpa-do-ente-publico/pop_up?_101_INSTANCE_89Dk_viewMode=print> Acesso em 09/04/2017.

²⁸ BRASIL, Lei 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm> Acesso em 09/07/2017.

²⁹ BRASIL, Superior Tribunal Federal, Notícias STF, de 24 de novembro de 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=166785>> Acesso em 21/04/2017.

mesma notícia ainda trouxe o entendimento de que a Justiça do Trabalho reconheça a responsabilidade do ente da Administração Pública, não de maneira generalizada, mas quando demonstrada a falta ou descuido em aferir se a empresa contratada é idônea e se cumpre com obrigações trabalhistas.

Acerca da decisão do Supremo Tribunal Federal ao julgar a ADC nº16, esclareceu o TRT da 17ª Região, por meio do Acórdão – TRT 17ª Região³⁰ – 0219800-83.2011.5.17.0151 – Recurso Ordinário apresentou mesmo entendimento no tocante que o TST não generalizasse os casos de responsabilização subsidiária “repelindo a aplicação ‘automática’ de responsabilidade subsidiária à Administração Pública, pela só constatação de inadimplemento dos direitos laborais pela empresa contratada”, devendo examinar a falta ou falha na fiscalização do ente público quando a atribuição de licitar e fiscalizar de forma eficaz.

Com o julgamento da ADC nº 16 pelo STF, houve ajuste na redação da Súmula 331-TST trazendo, de maneira mais clara, que os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente caso evidenciada a conduta culposa especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas. A seguir têm-se os incisos IV, V e VI destacados da Súmula 331-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 [...]

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 n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das

³⁰BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho, Acórdão 17ª Região, Recurso Ordinário. Disponível em: <<https://trt-17.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/419217372/recurso-ordinario-ro-2198008320115170151/inteiro-teor-419217377>>. Acesso em 01/05/2017

obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.
[...]

Do enunciado do inciso V da Súmula 331-TST tem-se que a responsabilidade subsidiária será imputada ao ente integrante da Administração Pública quando ficar evidenciada a conduta culposa, especialmente na fiscalização, referente ao cumprimento das obrigações contratuais e legais trabalhistas.

Apesar de não citar explicitamente a culpa do ente público por falhas no momento da licitação para contratação de serviços, na prática a Justiça do Trabalho tem avaliado se há evidência de duas culpas por parte do ente integrante da Administração Pública, as chamadas culpa "*in vigilando*", isto é, a falta de acompanhamento, por parte da fiscalização, sobre o cumprimento dos direitos trabalhistas, e a culpa "*in eligendo*", isto é, a culpa pela má escolha no momento da licitação.

No tocante a culpa "*in eligendo*", Patrícia Oliveira Lima Pessanha³¹ pontua que o serviço foi prestado em favor do tomador e que este pode ser chamado a arcar com o ônus, colocando como importante e necessária a verificação de idoneidade da empresa prestadora de serviço e se a mesma obedece as suas obrigações trabalhistas, ainda na fase anterior ao contrato. A autora então completa que "tal entendimento tem relação com a chamada culpa *in eligendo*, ou seja, a culpa na escolha. Se a tomadora de serviços escolheu mal a empresa com a qual contratou a prestação de serviços, arcará com o ônus desta infeliz escolha"

Em um julgado do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região³² apresentou-se entendimento de que a responsabilidade subsidiária do ente público apesar de não ser "primária", isto é, solidária, ela é "inarredável responsabilidade indireta ou subsidiária, por culpa *in eligendo* ou *in vigilando*". Discorrendo, inclusive,

³¹ PESSANHA, Patrícia Oliveira em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7255> Acesso em 30/04/2017

³²BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho, Acórdão 17ª Região, Recurso Ordinário, em: <<https://trt-17.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/419217372/recurso-ordinario-ro-2198008320115170151/inteiro-teor-419217377>>. Acesso em 01/05/2017

de que a característica da culpa *in eligendo* se dá pela escolha da prestadora de serviços sem condições de arcar com custos financeiros referentes aos direitos trabalhistas dos empregados.

Por fim o próprio TST³³ esclarece que a tomadora dos serviços assume o risco por eventuais danos causado ao trabalhador quando constatados a culpa *in eligendo* e a culpa *in vigilando* no descumprimento de obrigações trabalhistas por parte da empresa prestadora de serviço.

³³ BRASIL Tribunal Superior do Trabalho, Notícias de 13 de março de 2013. Disponível em: http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/responsabilidade-subsidiaria-so-poder-ser-reconhecida-se-houver-culpa-do-ente-publico/pop_up?_101_INSTANCE_89Dk_viewMode=print > Acesso em 09/04/2017.

3. CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DA MANUTENÇÃO PREDIAL

A Associação Brasileira de Normas Técnica-ABNT, por meio da NBR 5674:2012³⁴, traz a seguinte definição: “o serviço de manutenção predial é a intervenção realizada na edificação e seus sistemas, elementos constituintes”. Sendo o exercício desta atividade regulado pela Lei³⁵ nº 5.194/66, por meio de resoluções do CONFEA-Conselho Federal de Engenharia e Agronomia. A Resolução CONFEA³⁶ nº218/73 diz que o desempenho das atividades de condução de equipe de operação, reparo ou manutenção de edificações, a operação ou reparo em edificações, a manutenção de instalações referentes a edificações, entre outras, são atividades competente a algumas determinadas modalidades profissionais de Engenharia.

Na Administração Pública os serviços de manutenção predial eram executados por cargos que, atualmente, estão em extinção e que se apresentam como passíveis de terceirização, conforme disposto do Decreto³⁷ 2.271/97. Também é comum que os contratos de manutenção predial sejam considerados contratos de necessidade continuada, cuja duração poderá alcançar 60 meses, conforme permitido no inciso II, art. 57 da Lei³⁸ 8.666/93.

³⁴ ABNT, Norma Brasileira NBR 5674-- Manutenção de Edificações de 25 de julho de 2012, Introdução. p vi.

³⁵ BRASIL, Lei 5.194, de 24 de dezembro de 1966. Regula o exercício das profissões de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro-Agrônomo, e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5194.htm> Acesso em 09/07/2017.

³⁶ BRASIL, Conselho Federal de Engenharia e Agronomia, Resolução 218, de 29 de junho de 1973. Disponível em: < http://normativos.confea.org.br/ementas/lista_ementas.asp> Acesso em:09/07/2017.

³⁷ BRASIL. Decreto 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. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2271.htm> Acesso em 09/07/2017.

³⁸ BRASIL, Lei 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. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm> Acesso em 09/07/2017.

Segundo a ABNT³⁹ a manutenção predial deve ser entendida como uma atividade permanente de monitoramento e reparos no desempenho de sistemas prediais e seus componentes com vistas a garantir segurança aos usuários e a não deterioração do valor patrimonial da empresa. A esse respeito a ABNT destaca que:

É inviável, sob o ponto de vista econômico, e inaceitável, sob o ponto de vista ambiental, considerar que as edificações como produtos descartáveis, passíveis de simples substituição por novas construções... Isso exige que a manutenção das edificações sejam levada em conta tão logo elas sejam colocadas em uso.

[...]

Significando custo relevante na fase de uso da edificação, a manutenção não pode ser feita de modo improvisado, esporádico ou casual. Ela deve ser entendida como um serviço técnico perfeitamente programável e como um investimento na preservação do valor patrimonial.

Na grande maioria das vezes as atividades de manutenção predial são reunidas em dois grupos, a saber: a manutenção predial preventiva e a manutenção corretiva. A manutenção predial preventiva apresenta características de monitoramento das instalações e sistemas prediais, por meio de rotinas periódicas e regulares. A manutenção predial corretiva refere-se às atividades eventuais de reparos em sistemas e instalações prediais, que ocorrem por demanda através de ordens de serviço-OS, cujas quantidades e prazos são imprevisíveis.

As características elencadas acima impactam diretamente no planejamento, orçamentação e fiscalização dos serviços de manutenção predial.

Por vezes, nos serviços de manutenção predial, as contratações realizadas pelos integrantes da Administração Pública são planejadas para serem utilizados postos de serviço. Por definição entende-se como posto de serviço o disposto pela Instrução Normativa IN⁴⁰ 18/97-MPOG, onde coloca posto de serviço como sendo "unidade de medida da prestação de serviços, caracterizado pelo

³⁹ ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS, Norma Brasileira NBR 5674-- Manutenção de Edificações de 25 de julho de 2012, Introdução. p vi.

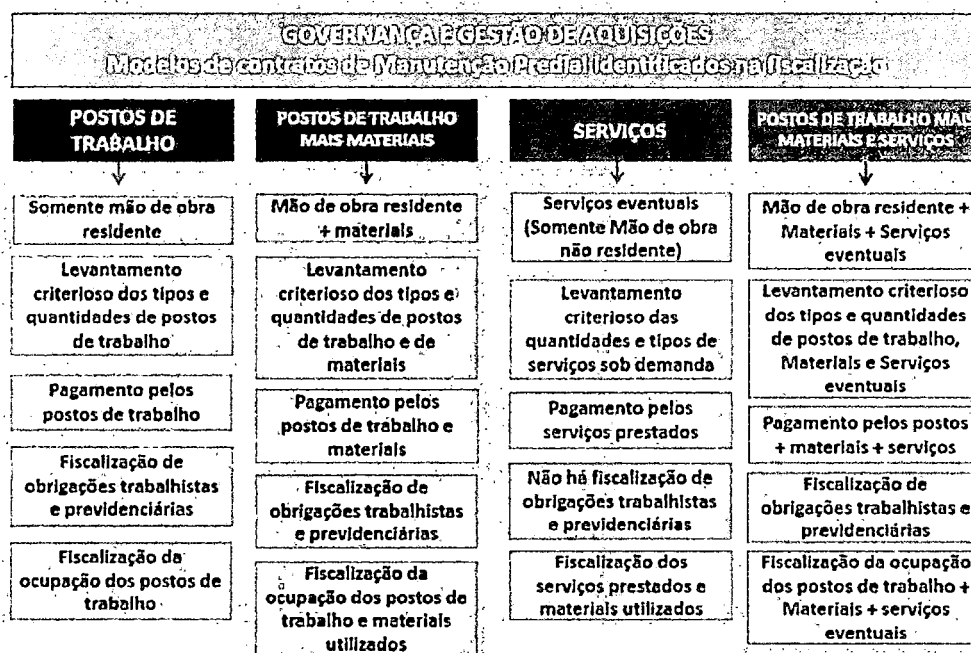
⁴⁰BRASIL, Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão, Instrução Normativa número 18, em 22 de dezembro de 1997. Disponível em: <http://www.comprasnet.gov.br/legislacao/in/in18_97.htm>. Acesso em 17/07/2017.

período durante o qual o posto deverá ser guarnecido por pessoas qualificadas para o desempenho das tarefas”. Nas contratações com indicação de posto de serviços a mão de obra é residente nas edificações do ente público, com dias e horários pré-estabelecidos.

Outras vezes as contratações de manutenção predial são planejadas para serviços eventuais, por demanda. Neste caso não há indicação de carga horária em posto de serviço, mas também são executados em edificações da Administração Pública. Por fim, há situações em que uma mesma contratação contempla-se posto de serviço conjuntamente com serviços eventuais.

Segundo um levantamento realizado pelo Tribunal de Contas da União-TCU e mostrado no Encontro com o Controle Externo – Governança e Gestão das Aquisições - Ciclo 2016, a contratação dos serviços de manutenção predial pela Administração Pública tem se apresentado nas diferentes formas, conforme figura abaixo:

Figura 1- Modelos de contratos de Manutenção Predial identificados na fiscalização do TCU



Fonte: Tribunal de Contas da União⁴¹

⁴¹ BRASIL, Tribunal de Contas da União. Governança e Gestão das Aquisições - Encontro com o Controle Externo – Ciclo 2016, em 13 de setembro de 2016. Brasília, p.7. Disponível em:

No primeiro e segundo casos, os contratos são planejados para possuírem "POSTOS DE TRABALHO" ou contemplando "POSTOS DE TRABALHO MAIS MATERIAIS". Estes casos dizem respeito à contratação de serviços de manutenção predial executada por empregados da prestadora de serviços com indicação de dia e horário em postos de serviço (mão de obra residente) e em locais indicados pelo ente público. A apresentação de proposta orçamentária na licitação acontece por meio de indicação dos custos inerentes à execução dos serviços, tais como: materiais, mão de obra e referente ao uso de equipamentos. Somente que, nestes custos, ocorrerá o detalhamento do custo da mão de obra mensalista, adotando-se comumente o modelo de Planilha de Custo e Formação de Preço-PCFP conforme IN nº02/2008, atualizada recentemente pela IN 05/2017-MPOG. Nesta PCFP haverá informações do tipo: salário base da categoria, existência de adicional de periculosidade ou de insalubridade, custo com equipamento de proteção individual, custo de vale transporte, auxílio alimentação.

No tocante à fiscalização de tais contratos é comum que contemplem obrigações para a contratada comprovar pagamento de salário em prazo previsto em lei, recolhimento do FGTS por parte da empresa prestadora de serviço, pagamento de benefícios concedidos em acordo ou convenção coletiva de trabalho, entre outras.

No terceiro caso, os contratos de "SERVIÇOS" são também conhecidos como contratações de serviços eventuais. Neste caso os contratos de manutenção predial são planejados para serem executados quando houver demanda, e sem indicação prévia dia ou carga horária em postos de serviço. A apresentação de proposta orçamentária na licitação ocorre por meio de composição de custo por unidade de serviço, a partir de valores de matérias, equipamentos e mão de obra horista, isto é, sem detalhamento do custo da mão de obra. Estes orçamentos de

<<https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwiJwpf8ulzVAhXFijAKHS8eCdYQFggqMAE&url=http%3A%2F%2Fportal.tcu.gov.br%2Fflumis%2Fportal%2Ffile%2FfileDownload.jsp%3FfileId%3D8A8182A1586DDA14015873326E5D60E1&usq=AFQjCNGDSEny7SxnfPi0C1BeXDW3T04bmg>> Acesso em: 15/07/2017.

serviços eventuais não contemplam informações como o salário normativo da categoria, adicional de insalubridade e periculosidade, entre outros.

Nas contratações de manutenção predial por meio de serviços eventuais não se observa a existência de fiscalização sobre obrigações trabalhistas, conforme colocado na apresentação do TCU, indicada acima.

E por fim o quarto caso, onde são os contratos planejados para possuírem "POSTOS DE TRABALHO MAIS MATERIAIS E SERVIÇOS", isto é, ocorrem conjuntamente, na mesma contratação, os casos dois e três citados acima. No caso desta contratação conjunta a execução dos serviços de manutenção predial se compõe a partir de dois grupos de serviços, um grupo de serviços que será executado por profissionais em posto de serviço (mão de obra residente) e outro grupo de serviços, conhecido como serviços eventuais, por demanda, executados normalmente por outros profissionais que não são os residentes.

A apresentação de proposta orçamentária na licitação para a contratação de "SERVIÇOS", também é dividida em duas partes, uma parte trazendo o detalhamento do custo da mão de obra que é o caso da orçamentação do grupo dos serviços executados pelos profissionais mensalistas em posto de serviço, e a outra parte da orçamentação referente aos serviços eventuais, desenvolvido a partir de composição unitária do serviço sem detalhamento de custo com a mão de obra. As diferenças também alcançam a fiscalização das obrigações trabalhistas, sendo, por vezes, ausente para os profissionais que executam os serviços eventuais e uma fiscalização presente, para os profissionais residentes em postos de serviço. Com isso, nas contratações de manutenção predial havendo postos de serviço conjuntamente com serviços eventuais, ter-se-ia a seguinte situação: profissionais indicados em postos de serviços, possuindo bem mais garantidos que fossem cumpridos seus direitos trabalhistas, do que o trabalhador que executa os serviços eventuais.

Para ilustrar melhor o que seria o detalhamento dos custos da mão de obra mensalista, serão ilustrados a seguir, os cinco módulos indicados na Planilha de Custo e Formação de Preço- PCFP, constante no Anexo VIII-D da IN 05/2017:

Figura 2 - Composição da Remuneração

Módulo 1 - Composição da Remuneração		
1	Composição da Remuneração	Valor (R\$)
A	Salário-Base	
B	Adicional de Periculosidade	
C	Adicional de Insalubridade	
D	Adicional Noturno	
E	Adicional de Hora Noturna Reduzida	
F	Adicional de Hora Extra no Feriado Trabalhado	
G	Outros (especificar)	
Total		

Fonte: Portal de Compras_ Governo Federal⁴²

No Módulo 1 –Composição da Remuneração - a alínea “A” solicita informar o salário base da categoria com o objetivo de atender a Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho. As alíneas “B” e “C” solicitam informar a incidência de adicional de periculosidade ou insalubridade, permitindo aferir dispositivos constantes em Normas Regulamentadoras de Trabalho em sua proposta econômica.

Ao final do Módulo 1 – Total da composição da remuneração – é possível que o ente da Administração Pública, possa aferir o cumprimento dos incisos §§ 1º, 2º, 3º do art. 457 e o art. 458 da CLT⁴³.

Figura 3 – Encargos e Benefícios. 13º salário, férias e adicional de férias.

Módulo 2 - Encargos e Benefícios Anuais, Mensais e Diários

Submódulo 2.1 - 13º (décimo terceiro) Salário, Férias e Adicional de Férias

2.1	13º (décimo terceiro) Salário, Férias e Adicional de Férias	Valor (R\$)
A	13º (décimo terceiro) Salário	
B	Férias e Adicional de Férias	
Total		

Fonte: Portal de Compras_ Governo Federal⁴⁴

⁴² BRASIL, Portal de Compras. Governo Federal. Modelo de Planilha de Custo e Formação de Preço, Anexo VII-D da Instrução Normativa, número 5 de 26 de maio de 2017. p.56. Disponível em: <<https://www.comprasgovernamentais.gov.br/images/conteudo/ArquivosCGNOR/ANEXO-IN-N-05.pdf>> Acesso em 15/07/2017.

⁴³ BRASIL, Decreto-Lei 5.452 de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm> Acesso em: 09/07/2017.

⁴⁴ BRASIL, Portal de Compras. Governo Federal. Modelo de Planilha de Custo e Formação de Preço, Anexo VII-D da Instrução Normativa, número 5 de 26 de maio de 2017. p.56. Disponível em:

No Módulo 2, submódulo 2.1 as alíneas “A” e “B” solicitam informar o provisionamento ao trabalhador de direitos trabalhistas referentes a 13º salário, férias e adicional previstos na CLT⁴⁵ e a Lei⁴⁶ 4.090/62.

Figura 4 – Encargos e Benefícios. Encargos Previdenciários, Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e outras contribuições.

Submódulo 2.2 - Encargos Previdenciários (GPS), Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e outras contribuições.

2.2	GPS, FGTS e outras contribuições	Percentual (%)	Valor (R\$)
A	INSS	20,00%	
B	Salário Educação	2,50%	
C	SAT		
D	SESC ou SESI	1,50%	
E	SENAI - SENAC	1,00%	
F	SEBRAE	0,60%	
G	INCRA	0,20%	
H	FGTS	8,00%	
Total			

Fonte: Portal de Compras_ Governo Federal⁴⁷

No Módulo 2, submódulo 2.2 as alíneas deste módulo solicitam informar o provisionamento ao trabalhador acerca de recolhimento do INSS e FGTS, visando atender a Lei⁴⁸ 8.213/91 e a Lei⁴⁹ 8.036/90, entre outros.

<<https://www.comprasgovernamentais.gov.br/images/conteudo/ArquivosCGNOR/ANEXO-IN-N-05.pdf>> Acesso em 15/07/2017.

⁴⁵ BRASIL, Decreto-Lei 5.452 de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm> Acesso em: 09/07/2017.

⁴⁶ BRASIL, Lei 4.090 de 13 de julho de 1962. Institui a Gratificação de Natal para os Trabalhadores. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4090.htm> Acesso em: 09/07/2017.

⁴⁷ BRASIL, Portal de Compras. Governo Federal. Modelo de Planilha de Custo e Formação de Preço, Anexo VII-D da Instrução Normativa, número 5 de 26 de maio de 2017. p.56-57. Disponível em: <<https://www.comprasgovernamentais.gov.br/images/conteudo/ArquivosCGNOR/ANEXO-IN-N-05.pdf>> Acesso em 15/07/2017.

⁴⁸ BRASIL, Lei 8.213 de 24 de julho de 1992. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm> Acesso em: 09/07/2017.

⁴⁹ BRASIL, Lei 8.036 de 11 de maio de 1990. Dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8036consol.htm> Acesso em 09/07/2017.

Figura 5 – Encargos e Benefícios. Benefícios Mensais e Diários.

Submódulo 2.3 - Benefícios Mensais e Diários.

2.3	Benefícios Mensais e Diários	Valor (R\$)
A	Transporte	
B	Auxílio-Refeição/Alimentação	
C	Assistência Médica e Familiar	
D	Outros (especificar)	
Total		

Fonte: Portal de Compras_ Governo Federal⁵⁰

No Módulo 2, submódulo 2.3 – Benefícios Mensais e Diários - a alínea "A" solicita informar o valor pecuniário conforme prevê o inciso III §2º do art.458 da CLT⁵¹. As demais alíneas apresentam benefícios que podem ser previstos ou não em Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho.

Figura 6 – Provisão para Rescisão.

Módulo 3 - Provisão para Rescisão

3	Provisão para Rescisão	Valor (R\$)
A	Aviso Prévio Indenizado	
B	Incidência do FGTS sobre o Aviso Prévio Indenizado	
C	Multa do FGTS e contribuição social sobre o Aviso Prévio Indenizado	
D	Aviso Prévio Trabalhado	
E	Incidência dos encargos do submódulo 2.2 sobre o Aviso Prévio Trabalhado	
F	Multa do FGTS e contribuição social sobre o Aviso Prévio Trabalhado	
Total		

Fonte: Portal de Compras_ Governo Federal⁵²

⁵⁰ BRASIL, Portal de Compras. Governo Federal. Modelo de Planilha de Custo e Formação de Preço, Anexo VII-D da Instrução Normativa, número 5 de 26 de maio de 2017. p.57. Disponível em: <<https://www.comprasgovernamentais.gov.br/images/conteudo/ArquivosCGNOR/ANEXO-IN-N-05.pdf>> Acesso em 15/07/2017.

⁵¹ BRASIL, Decreto-Lei 5.452 de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm> Acesso em: 09/07/2017.

⁵² BRASIL, Portal de Compras. Governo Federal. Modelo de Planilha de Custo e Formação de Preço, Anexo VII-D da Instrução Normativa, número 5 de 26 de maio de 2017. p.57-58. Disponível em: <<https://www.comprasgovernamentais.gov.br/images/conteudo/ArquivosCGNOR/ANEXO-IN-N-05.pdf>> Acesso em 15/07/2017.

No Módulo 3, as alíneas solicitam informar o provisionamento ao trabalhador de direitos trabalhistas diversos, referente a rescisão do contrato de trabalho, visando atender a dispositivos legais, como o art.477 da CLT⁵³ e o art. 18 da Lei⁵⁴ 8.036/90.

Figura 7 – Custo do Profissional Ausente. Ausências Legais

Módulo 4 - Custo de Reposição do Profissional Ausente

Submódulo 4.1 - Ausências Legais

4.1	Ausências Legais	Valor (R\$)
A	Férias	
B	Ausências Legais	
C	Licença-Paternidade	
D	Ausência por acidente de trabalho	
E	Afastamento Maternidade	
F	Outros (especificar)	
Total		

Fonte: Portal de Compras_ Governo Federal⁵⁵

No Módulo 4, submódulo 4.1 – Ausências Legais – as alíneas deste submódulo solicitam informar o provisionamento referente a custos de reposição do empregado ausente quando este precisar se ausentar em situações previstas em lei, permitindo ao ente da Administração Pública avaliar, já na apresentação da proposta de preço da licitação, se a empresa prestadora de serviço provisionou custos, em sua proposta econômica, visando a dispositivos legais como tais como a arts. 129, 130, 131, 473 da CLT⁵⁶, arts. 7º e 10º da Constituição Federal⁵⁷

⁵³ BRASIL, Decreto-Lei 5.452 de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm > Acesso em: 09/07/2017.

⁵⁴ BRASIL, Lei 8.036 de 11 de maio de 1990. Dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8036consol.htm > Acesso em 09/07/2017.

⁵⁵ BRASIL, Portal de Compras. Governo Federal. Modelo de Planilha de Custo e Formação de Preço, Anexo VII-D da Instrução Normativa, número 5 de 26 de maio de 2017. p.58. Disponível em: <<https://www.comprasgovernamentais.gov.br/images/conteudo/ArquivosCGNOR/ANEXO-IN-N-05.pdf>> Acesso em 15/07/2017.

⁵⁶ BRASIL, Decreto-Lei 5.452 de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm > Acesso em: 09/07/2017.

⁵⁷ BRASIL, Constituição Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 09/07/2017.

Módulo 4, submódulo 4.2 – Intraornada – esta alínea solicita informar o provisionamento referente ao custo de reposição do empregado terceirizado em seu intervalo de repouso ou alimentação, quando necessitar que ele seja reposto.

Figura 8 – Custo do Profissional Ausente. Intraornada.

Submódulo 4.2 - Intraornada

4.2	Intraornada	Valor (R\$)
A	Intervalo para repouso ou alimentação	
	Total	

Fonte: Portal de Compras_ Governo Federal⁵⁸

É importante ressaltar que o modelo apresentado pela IN 05/2017-MPOG é genérico, para qualquer serviço terceirizado e que poderão ser ajustadas as especificidades de um serviço, em um caso concreto.

As informações do custo da mão de obra detalhadas na PCFP da IN-MPOG permitem ao ente da Administração Pública avaliar, já na apresentação da proposta de preço da licitação, se a empresa prestadora de serviço provisionou custos, em sua proposta econômica, visando a dispositivos legais. Tais informações também auxiliam a fiscalização desses contratos de terceirização, no tocante ao cumprimento de obrigações trabalhistas, além de permitir à Administração Pública a realização das repactuações na data de vigência de novo Acordo/Convenção Coletiva de Trabalho, durante os anos de vigência desses contratos.

A seguir tem-se uma PCFP exemplificativa observada no Edital do Pregão Eletrônico nº014/2013-TCU na contratação de manutenção predial com posto de serviço e que tem como base na orçamentação o modelo de PCFP da IN 02/2008-

⁵⁸ BRASIL, Portal de Compras. Governo Federal. Modelo de Planilha de Custo e Formação de Preço, Anexo VII-D da Instrução Normativa, número 5 de 26 de maio de 2017. p.58. Disponível em: <<https://www.comprasgovernamentais.gov.br/images/conteudo/ArquivosCGNOR/ANEXO-IN-N-05.pdf>> Acesso em 15/07/2017.

MPOG, ilustrando esse detalhamento do custo dos serviços cuja mão de obra e de Artífice de Serviços Gerais:

Figura 9 – Planilha de Custo e Formação de Preço do serviço de manutenção predial executado por artífice de serviço geral.



TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – TCU
Secretaria de Licitação, Contratos e Patrocínio – SCLP
Diretoria de Licitação – DCL

ANEXO IV – PLANILHAS DE COMPOSIÇÃO DE CUSTOS E FORMAÇÃO DE PREÇOS

PLANILHA DE CUSTOS ESTIMADOS	
ARTÍFICE DE SERVIÇOS GERAIS	Valor Mensal
I SALÁRIO ESTIMADO DO PROFISSIONAL (1)	R\$ 840,00
II MÃO DE OBRA	R\$ 1.071,40
Valor do salário	R\$ 840,00
TOTAL - REMUNERAÇÃO	R\$ 840,00
III ENCARGOS SOCIAIS INCIDENTE SOBRE REMUNERAÇÃO	
GRUPO A - ENCARGOS SOCIAIS BÁSICOS	
A.01 INSS - Artigo 22 Inciso I Lei 8.212/91	20,000% R\$ 168,00
A.02 FGTS - Artigo 15 Lei 8030/90 e Art. 7º Inciso III CF/88	8,000% R\$ 67,20
A.03 SESI / SESC - Artigo 3º Lei 8.036/90	1,500% R\$ 12,60
A.04 SENAI / SENAC - Decreto 2.318/86	1,000% R\$ 8,40
A.05 INCRA - Lei 7787 de 30/06/89 e DL 1145/70	0,200% R\$ 1,68
A.06 SEBRAE - Artigo 8º Lei 8029/90 e Lei 8154 de 28/12/90	0,600% R\$ 5,04
A.07 Salário Educação - Artigo 3º Inciso I Decreto 87.043/82	2,500% R\$ 21,00
A.08 Riscos Ambientais do Trabalho - RAT (cód. 8111-7/00) X FAP (2,000) - Art. 3º do Decreto nº 6.957/2009	6,000% R\$ 50,40
Subtotal Grupo A	39,800% R\$ 334,32
GRUPO B - ENCARGOS QUE RECEBEM A INCIDÊNCIA DO GRUPO A	
B.01 13º salário	8,333% R\$ 69,99
B.02 Férias (incluindo 1/3 constitucional)	11,111% R\$ 93,33
B.03 Aviso Prévio Trabalhado	1,944% R\$ 16,33
B.04 Auxílio doença	1,389% R\$ 11,56
B.05 Acidente de Trabalho	0,333% R\$ 2,79
B.06 Faltas legais	0,277% R\$ 2,32
B.07 Licença paternidade	0,021% R\$ 0,17
Subtotal Grupo B	23,408% R\$ 196,59
GRUPO C - ENCARGOS QUE NÃO RECEBEM A INCIDÊNCIA DO GRUPO B	
C.01 Aviso prévio indenizado	0,417% R\$ 3,50
C.02 Indenização adicional	0,167% R\$ 1,40
C.03 Indenização (rescisão sem justa causa - multa de 40% do FGTS - em relação a 100% dos empregados inicialmente contratados)	3,200% R\$ 26,88
C.04 Indenização (rescisão sem justa causa - contribuição de 10% do FGTS - em relação a 100% dos empregados inicialmente contratados)	0,800% R\$ 6,72
Subtotal Grupo C	4,584% R\$ 38,50
GRUPO D - INCIDÊNCIA DO GRUPO A SOBRE O GRUPO B	
D.01 Incidência dos encargos do grupo "A" sobre os itens do grupo "B"	9,317% R\$ 78,25
Subtotal Grupo_D	9,317% R\$ 78,25

GRUPO E - INCIDÊNCIA DO FGTS SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZ.			
E.01	Incidência do FGTS exclusivamente sobre o aviso prévio indenizado	0,033%	R\$ 0,27
E.02	FGTS sobre afastamento superior 15 dias por acidente trabalho	0,026%	R\$ 0,21
Subtotal Grupo_E		0,059%	R\$ 0,48
TAXA TOTAL DE ENCARGOS SOCIAIS		77,168%	R\$ 648,14
VALOR - TOTAL DE REMUNERAÇÃO + ENCARGOS SOCIAIS			R\$ 1.488,14
IV INSUMOS			
	Uniformes		R\$ 40,02
	Manutenção de Equipamentos		R\$ 72,08
	Vale Transporte ⁽²⁾		R\$ 121,00
	Auxílio-Alimentação ⁽²⁾		R\$ 176,00
	Assistência Social e Familiar		R\$ 2,00
	Desconto Alimentação (10%)		R\$ (17,60)
	Dedução Legal Vale Transporte (6%)		R\$ (50,40)
TOTAL DE INSUMOS			R\$ 343,10
VALOR TOTAL DE REMUNERAÇÃO + ENCARGOS SOCIAIS + INSUMOS			R\$ 1.831,24
V BONIFICAÇÃO E OUTRAS DESPESAS			
1	LDI ⁽⁴⁾	10,000%	R\$ 183,12
2	Despesas Administrativas/Operacionais	5,000%	R\$ 91,56
TOTAL - BONIFICAÇÃO E OUTRAS DESPESAS		15,000%	R\$ 274,68
VI TRIBUTAÇÃO SOBRE O FATURAMENTO			
	ISSQN ou ISS	5,000%	R\$ 125,71
	COFINS	7,600%	R\$ 191,08
	PIS	1,650%	R\$ 41,48
TOTAL - TRIBUTOS SOBRE FATURAMENTO		14,250%	R\$ 408,26
PREÇO TOTAL			R\$ 2.514,18

(1) Valor baseado no salário mínimo em vigor e Convenção Coletiva da Categoria.

(2) Auxílio-alimentação, baseado em convenção coletiva de trabalho ou outra norma coletiva aplicável.

(3) Vale transporte, conforme p/ média de 22 dias úteis/mês, totalizando 44 vales a R\$ 2,75 cada.

(4) LDI: Lucro e Despesas Indiretas (administrativas, operacionais, de supervisão), incluindo todos os impostos e contribuições não repercutíveis, incidentes sobre o total da Remuneração + Encargos Sociais + Insumos.


Fonte: Tribunal de Contas da União⁵⁹

Por outro lado a orçamentação dos serviços eventuais de manutenção predial para a Administração Pública decorrem das composições de custo unitários onde não há esse detalhamento do custo da mão de obra, e é adotado composições

⁵⁹ BRASIL, Tribunal de Contas da União. Planilha de Custo e Formação de Preço. Anexo IV do Edital do Pregão Eletrônico número 14, de 20 de fevereiro de 2013. p.28-29. Disponível em: <https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&ved=0ahUKEwiTgpqx1YzVAhUHx5AKHfGrDNcQFgg0MAI&url=http%3A%2F%2Fportal.tcu.gov.br%2Fflumis%2Fportal%2Ffile%2FfileDownload.jsp%3FfileId%3D8A8182A14DA1C876014DA1DC88E62F4E&usq=AFQjCNFJldgEVV RWcWDgNKEBYNc5VqKE_Q> Acesso em: 15/07/2017.

de custos semelhantes à composição de custo de uma empreitada (obra). Na figura abaixo é apresentado uma composição de custo de um serviço pertencente à classe Pinturas, obtida pelo SINAPI da Caixa Econômica Federal. Nela se observa, com destaque nosso, que as informações referentes à mão de obra são as mínimas possíveis:

Figura 10 – Composição de custo para o serviço de selador para paredes internas

SINAPI - Caderno Técnico do Grupo Pintura Interna – Lote 1 

CADERNO TÉCNICO DO SERVIÇO

1. COMPOSIÇÃO ANALÍTICA DE SERVIÇO

Classe: PINT - PINTURAS	
Tipo: 155 – Pintura de Parede	

Código / Seq.	Descrição da Composição	Unidade
01.PINT.INTE.001/01	APLICAÇÃO DE FUNDO SELADOR LÁTEX PVA EM TETO, UMA DEMÃO. AF_06/2014	M²
Código SIPCi 88482		
Vigência: 08/2014		Última atualização: 08/2015

↓

COMPOSIÇÃO				
Item	Código	Descrição	Unidade	Coeficiente
C	88310	PINTOR COM ENCARGOS COMPLEMENTARES	H	0,0360
C	88316	SERVENTE COM ENCARGOS COMPLEMENTARES	H	0,0130
I	6090	SELADOR PVA PAREDES INTERNAS	L	0,1600

Fonte: Caixa Econômica Federal_SINAPI⁶⁰

Os dados referentes à mão de obra na composição do serviço restringem-se a descrição da ocupação da mão de obra e o respectivo valor da hora já embutido o valor dos encargos. Neste caso os orçamentos não apresentam detalhamento algum referente a direitos trabalhistas (salário da categoria, FGTS, INSS, 13º salário, entre outros.) e nem benefícios (auxílio alimentação, entre outros) da mão de obra que irá prestar os serviços.

⁶⁰ BRASIL, Caixa Econômica Federal, Sistema Nacional de Pesquisa de Custo e Índices da Construção Civil. Disponível em: < [http://www.caixa.gov.br/Downloads/sinapi-composicoes-afetadas-lote1-habitacao-fundacoes-estruturas/SINAPI CT LOTE1 PINTURAS v005.pdf](http://www.caixa.gov.br/Downloads/sinapi-composicoes-afetadas-lote1-habitacao-fundacoes-estruturas/SINAPI_CT_LOTE1_PINTURAS_v005.pdf) > Acesso em 09/07/2017.

A figura abaixo apresenta a parte da orçamentação de serviços eventuais de manutenção predial referente ao Edital do Pregão Eletrônico nº02-PE/2017, cujo objeto da contratação é: serviços continuados de manutenção predial preventiva e corretiva bem como, serviços eventuais (por demanda) para a realização de serviços diversos nos sistemas, equipamentos e instalações das unidades da AGU situadas no estado do Piauí. Nela vemos que a 6ª coluna, destaque nosso, apresenta o custo unitário do serviço R\$(mão de obra + matérias), sem apresentar detalhamento desse custo, como por exemplo, o salário da categoria, benefícios mensais e diários constantes em Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho, recolhimento de FGTS, entre outros:

Figura 11 – Custo unitário de serviços eventuais de manutenção predial

ANEXO IV - A.6
Serviços Eventuais

1 - Unidades da AGU/Teresina/PI:

Nº	Serviço Eventual	Unid.	Qtd. Mensal Estimada ⁶¹	CÓDIGO SINAPI	Custo unitário R\$ (Mão de obra + Material) SINAPI Mês Referência Dezembro/2016 - Não Discriminado - Publicado em 18/01/2017 *	Valor Total Mensal (R\$) SINAPI Mês Referência Dezembro/2016	Custo unitário (Mão de obra + Material) EMPRESA	Valor Total Mensal Empresa (R\$)
1.1	Alvenaria tijolos cerâmico 6x18x19, 1/2 vez	m²	3	87504	R\$ 52,47	R\$ 157,41		R\$ 0,00
1.2	Aplicação de tinta acrílica com 4,0 mm de espessura	m²	3	83733	R\$ 85,09	R\$ 255,27		R\$ 0,00
1.3	Aplicação de revestimento cerâmico (piso/parede)	m²	3	87271	R\$ 43,12	R\$ 129,36		R\$ 0,00
1.4	CHAMISCO APLICADO EM ALVENARIA (COM PRESENÇA DE VÃOS) E ESTRUTURAS DE CONCRETO DE FACHADA, COM EQUIPAMENTO DE PROJEÇÃO, ARGAMASSA TRAÇO 1:3 COM PREPARO MANUAL. AF 08/2014	m²	2	87967	R\$ 5,93	R\$ 11,86		R\$ 0,00
1.5	Dem. Alvenaria tijolos cer. 8 furos s/ resp.	m²	0,80	72315	R\$ 30,10	R\$ 18,08		R\$ 0,00
1.6	Demolição de concreto simples	m³	0,20	72616	R\$ 211,03	R\$ 42,21		R\$ 0,00
1.7	Emassamento c/ massa corrida acrílica, 2 demãos	m²	50	83497	R\$ 9,31	R\$ 465,50		R\$ 0,00
1.8	Emassamento c/ massa corrida PVA, 1 demão	m²	100	83493	R\$ 8,82	R\$ 882,00		R\$ 0,00
1.9	Emboço com argamassa 1:2:8 espes. 2,0cm	m²	5	87531	R\$ 20,83	R\$ 104,15		R\$ 0,00
1.10	ESCAVAÇÃO MANUAL DE VALA EM LOCO, DE 1,5 ATE 3M, EXCLUINDO ESGOTAMENTO MAIS 130,76 ESCORAMENTO.	m³	0,5	73785-009	R\$ 144,43	R\$ 72,22		R\$ 0,00

Fonte: Site da Advocacia-Geral da União⁶¹

Destaca-se que os serviços considerados eventuais pertencem à contratação de manutenção predial, serviço de caráter permanente e necessidade

⁶¹ BRASIL, Advocacia Geral da União. Serviços da AGU. Licitação da AGU. Anexo IV –A.6 do Edital do Pregão Eletrônico número 2, em 09 de fevereiro de 2017. p.16. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/servico/licitacao/pagina/3>>. Acesso em 14/04/2017.

continuada, cujos contratos podem chegar a durar cinco anos com o ente da Administração Pública, conforme previsto no inciso II, art.57 da Lei⁶² 8.666/93. E ainda, corre-se o risco de que os serviços listados como eventuais, quando analisados individualmente sejam demandados habitualidade e sejam executados pelo mesmo profissional.

Percebe-se com o exposto neste capítulo que considerar parte ou o todo dos serviços de manutenção predial como serviços por demanda leva o ente público a não observar se a proposta financeira do fornecedor tem condições de arcar com as obrigações do empregado terceirizado, além de dificultar a fiscalização de obrigações trabalhistas e inviabilizar a possibilidades de repactuações desses contratos. Deixando, um ponto vulnerável à imputação de responsabilização subsidiária do ente público, pela Justiça do Trabalho.

⁶² BRASIL, Lei 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. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm > Acesso em 09/07/2017.

4. ASPECTOS JURÍDICOS TRABALHISTAS RELACIONADOS OBRA E SERVIÇOS EVENTUAIS DE MANUTENÇÃO PREDIAL

Os serviços eventuais de manutenção predial, contratados por entes integrantes da Administração Pública não adotam o modelo da Planilha de Custos e Formação de Preço-PCFP na orçamentação dos serviços, considerando que, pelo fato de não utilizarem posto de serviço, poderiam considera-los como se fossem semelhantes às contratações de uma obra.

Esse posicionamento é bastante questionável, pois no entendimento jurídico trabalhista do que seria uma obra, Maurício Godinho⁶³ traz a necessidade de que o empregador seja permanente no ramo da construção civil, além da determinação prévia do prazo contratado e que a contratação se refira a evento certo, obra.

Diferença relevante também é que, no caso de obra, é comum a celebração de contrato a termo para os profissionais que atuarão na obra, o que representa uma relação de trabalho não regida pela CLT e sim, pela Lei 2.959/56 que traz orientações sobre os contratos por obra (evento certo). No art.1º a citada Lei pontua que o construtor fará a inscrição na carteira de trabalho e o art. 2º pontua o ato de rescindir o contrato ao final da obra ou serviço e, se passados 12 meses haverá indenização por tempo de serviço, conforme art.478 da CLT.

Se compararmos com os contratos de manutenção predial, tanto com postos de serviço quanto com serviços eventuais, estes contratos podem durar cinco anos com a Administração Pública, por serem considerados de necessidade continuadas. E ainda, os contratos de manutenção predial podem ser executados por empresas que não necessariamente são construtoras. Diferenças essas relevantes que confrontam com a ideia de similaridade entre os serviços eventuais de manutenção predial e a execução de obras.

⁶³ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso do Direito do Trabalho**. 13ed. São Paulo: LTR, 2014. p.582-583

Neste mesmo assunto Sergio Pinto Martins⁶⁴ coloca que a “terceirização não se confunde com a empreitada”, esclarecendo, pois que a obra tem como finalidade um resultado certo, e cita como exemplo a construção de um muro ou de uma pintura. Via de regra, entre empreitadas não há característica de parceria, pois o que importa é o resultado, já a terceirização de prestação de serviço conta com substancial parceria entre o tomador de serviços e o terceirizado, completa o mesmo autor.

Para Sergio Pinto Martins⁶⁵, não é ilícito a prestação de serviço ou empreitada com celebração de contrato mediante retribuição, e cita como exemplo o trabalhador autônomo. Contudo essas situações de contrato com prazo determinado devem ser encaradas como exceção à regra trabalhista e, devem-se observar legislações específicas para cada caso.

Trazendo à baila o disposto pelo site Guia Trabalhista⁶⁶ tem-se sobre o tema algumas questões importantes devem ser ressaltadas. Uma delas é a característica de que a obra trata de um trabalho certo, por prazo determinado, “onde somente justifica a sua utilização pelo empregador em situações consideradas excepcionais a regra”. O empregado é admitido enquanto durar aquela obra, onde o contrato indicará a qual obra o empregado está vinculado, o prazo de conclusão da obra, descrevendo cada tipo de serviço e a atividade a ser exercida (exemplo: pedreiro, carpinteiro,...). O Guia Trabalhista chama atenção para situações em que o “empregado trabalha em várias obras ao mesmo tempo ou se trabalha alguns dias em uma obra e outros dias em outra”, considerando que, neste caso, “haverá um desvirtuamento deste instituto e, portanto, se caracterizará um contrato por prazo indeterminado e não de obra certa”.

⁶⁴ MARTINS, op.cit. p.23-24.

⁶⁵ MARTINS, op.cit. p 122 e 124.

⁶⁶ GUIA TRABALHISTA. Precauções do empregador no contrato de obra certa. Disponível em: <http://www.guiatrabalhista.com.br/tematicas/contrato_obracerta.htm>. Acesso em 18/06/2017.

O autor Maurício Godinho⁶⁷ ainda acrescenta que a jurisprudência está atenta às situações de haverem sucessivas obras, situação que descaracteriza contrato a termo e leva a determinação de contrato por tempo indeterminado.

Situações de sucessivas execuções de serviços de manutenção predial, por demanda, com o ente Público, que viesse até mesmo a se tornar uma presença permanente do mesmo profissional nas instalações do órgão. Ou mesmo que as atividades desse profissional não tivessem sido planejadas como posto de serviço para um ente da Administração, mas na prática, viesse a atuar continuamente em vários órgãos da Administração Pública, poderá conduzir a Justiça do Trabalho à constatação de que esse trabalhador não era contratado por contrato a termo com essa empresa prestadora de serviço e que caberia o vínculo empregatício entre o trabalhador e a empresa contratada, além de todo o passivo trabalhista referente ao período trabalhado. Ocorrendo tal situação, o ente público desprovido de fiscalização estaria bastante vulnerável a uma responsabilização subsidiária.

No âmbito de jurisprudências do TST para responsabilização por inadimplemento de obrigações trabalhistas do trabalhador, têm-se basicamente dois instrumentos distintos.

Em se tratando de responsabilização por descumprimentos trabalhistas em obra o TST tem se posicionado, por meio da Orientação Jurisprudencial-OJ⁶⁸ 191- SBDI-I, e considera que não há “previsão legal específica” para responsabilização subsidiária e nem solidária, do tomador dos serviços pelo inadimplemento de obrigações trabalhistas do empregado terceiro, salvo exceções em se tratando de “empresa construtora ou incorporadora” na condição de dono da obra.

⁶⁷ DELGADO, op. cit., p.555- 556.

⁶⁸ BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho, Orientações Jurisprudenciais, número 191, Tribunal Pleno/Órgão Especial SBDI-I. CONTRATO DE EMPREITADA. DONO DA OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. RESPONSABILIDADE (nova redação) - Res. 175/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/documents/10157/63003/Livro-Internet.pdf> TST OJ-SDI1-191. Acesso em: 24/06/2017.

Recentemente, em 11/05/2017, foi aprovado o item 6 da lista de Recurso Repetitivo do TST em que reforça o entendimento de exclusão da responsabilidade solidária ou subsidiária do dono da obra quando este se referir a pessoas físicas, empresas de pequeno e médio porte, além dos ente públicos na condição de dono da obra. As excepcionalidades ficam por conta do dono da obra como construtor ou incorporador, “porque traz a atividade econômica vinculada ao objeto contratado” e, então, neste caso, haverá a responsabilização subsidiária do dono da obra pelo descumprimento de obrigações trabalhistas do empreiteiro que contratou.

Com relação à prestação de serviços, como é o caso da manutenção predial e aí entendendo que se aplica também aos serviços eventuais de manutenção, a imputação de responsabilização subsidiária é cabível, conforme dispõe a Súmula⁶⁹ 331- TST.

As questões envolvendo a perenidade e continuidade dos serviços ou a ocorrência de empreitada ou evento certo, associados a verificação se os serviços terceirizados possuem relação direta com a atividade fim do ente público tem-se configurado como balizadores iniciais à Justiça do Trabalho quando da análise jurídica ao cabimento da Súmula 331-TST e possibilidade de imputação da responsabilidade subsidiária ou aplicação da OJ 191 SDI-1, onde não há cabimento de responsabilização solidária e nem subsidiária por eventuais inadimplementos de direitos trabalhistas.

É o caso do julgado Processo do TST – Recurso de Revista RR8425120125020301 ACÓRDÃO - 6ª turma – ACV/igr⁷⁰ o ente público, onde a SABESP, procura afastar a responsabilidade subsidiária alegando que o Contrato é de empreitada de uma obra, e com isso, ao inadimplemento das obrigações

⁶⁹ BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho, Súmula 331. Contrato de Prestação de Serviços. Legalidade. Disponível em: < <http://www.tst.jus.br/documents/10157/63003/Livro-Internet.pdf>> Acesso em 09/07/2017.

⁷⁰ BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho, Recurso de Revista, Acórdão 6ª Turma. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/173818040/recurso-de-revista-rr-8425120125020301/inteiro-teor-173818060>> Acesso em 07/05/2017.

trabalhistas caberia à aplicação disposto na OJ⁷¹ 191 da SBDI-1 e não a aplicação da Súmula 331-TST. Contudo a Justiça reafirma a responsabilidade subsidiária do ente, pois considera a contratação relacionada à atividade-fim da SABESP e com isso “descaracterizou o contrato de empreitada [...] tratando-se, portanto de terceirização de atividade essencial da recorrente”.

Já no caso de manutenção, o TRT-2 - RECURSO ORDINÁRIO: RO 00019748820125020384 SP⁷² coloca-se o entendimento que em contratos de manutenção não há o que se falar em obra específica, pois o serviço de manutenção tem característica de continuidade podendo durar até cinco anos com o ente integrante da Administração Pública. Portanto ao caso é cabível adotar o entendimento da Súmula 331-TST e, não enseja a OJ 191 SBDI-I.

Ora, é de se destacar que o marco utilizado pela Justiça do Trabalho nos casos citados acima levaram em conta as características específicas do objeto contratado.

No caso de evento certo, obra, desvinculado da atividade fim do ente público, não há responsabilização subsidiária e nem solidária em caso de inadimplemento de direitos trabalhistas, mas em se tratando de serviço continuado de apoio a atividade fim, como é o caso da manutenção predial então se aplica a Súmula 331-TST.

Esse conceito de continuidade ou de não continuidade é abordado pelo Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão-MPOG e, pelos entendimentos levantados até o momento é possível caracterizar a manutenção predial como

⁷¹ BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho, Orientações Jurisprudenciais, número 191, Tribunal Pleno/Órgão Especial SBDI-I. CONTRATO DE EMPREITADA. DONO DA OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. RESPONSABILIDADE (nova redação) - Res. 175/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/documents/10157/63003/Livro-Internet.pdf> TST OJ-SDI1-191. Acesso em: 24/06/2017.

⁷² BRASIL, Tribunal Regional Trabalho 2ª Região em: <<https://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/145935583/recurso-ordinario-ro-19748820125020384-sp-00019748820125020384-a28>> Acesso em 07/05/2017.

serviço contínuo, diferentemente da obra. A seguir tem-se trecho da apresentação da IN 05/2017 realizada pelo MPOG, abordando o tema:

Figura 12 - Caracterização de serviço continuado e de serviços não continuados pelo Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão.

Noções Gerais

Serviços continuados

- Necessidade pública de forma permanente e contínua, por mais de um exercício financeiro
- Sua interrupção pode comprometer a prestação de um serviço público ou o cumprimento da missão institucional

Serviços não continuados ou por escopo

- Contratados realizam a prestação de um serviço específico em um período predeterminado

SECRETARIA DE GESTÃO DESENVOLVIMENTO E GESTÃO

MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

Fonte: Portal de Compras_ Governo Federal⁷³

Diante do exposto, possivelmente a Justiça do Trabalho não terá entendimento igualitário para a responsabilização pelo inadimplemento de obrigações trabalhistas entre os trabalhadores que executam serviços eventuais de manutenção predial e os trabalhadores de uma obra.. Devendo, portanto, o ente público cercar-se dos cuidados, de maneira ampla, tanto na fase de licitação quanto na fase de fiscalização, quando o objeto da terceirização for à manutenção predial, sem fazer exceções entre serviços eventuais ou serviços em postos de serviço.

A seguir tem-se um recurso julgado recentemente, em 17/05/2017, em se tratando de ajuizamento de ação por inadimplemento de obrigações trabalhistas para serviços de manutenção predial. Trata-se do ACÓRDÃO⁷⁴ a 3ª Turma

⁷³ BRASIL, Portal de Compras. Governo Federal. Apresentação da Instrução Normativa número 5, de 26 de maio de 2017. Reestruturação do modelo de contratação de serviços terceirizados. p.9. Disponível em: <http://www.comprasgovernamentais.gov.br/images/conteudo/ArquivosCGNOR/IN-servios_CAPACITAO_Nova-proposta-13.06.pdf> Acesso em 09/07/2017.

⁷⁴ BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho, em: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=ED-AIRR> - 11134-

GMMGD/tbm/fmp/dsc- Embargos de Declaração em Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº TST-ED-AIRR-11134-63.2014.5.04.0271, que negou provimento a embargante Universidade Federal do Rio Grande do Sul- UFRS que, em resumo, se defende recorrendo ao disposto no inciso §1º do art.71da Lei 8.66/93 para defender posicionamento de que não há responsabilidade do ente público por obrigações trabalhistas advindas por inadimplemento na contratação terceirizada de manutenção predial e acrescenta que não se pode “exigir que a tomadora de serviços fiscalize os procedimentos do setor de recursos humanos e de contabilidade da empresa contratada”, ressaltando que o referido artigo da Lei 8.666/93 foi considerado constitucional pelo STF. Alega ainda que nos autos não há demonstração de negligência, “conduta omissiva ou comissiva” por parte do ente público, no decorrer da terceirização em questão, e que o ônus da prova não deveria ser imputado ao mesmo.

Tais alegações foram consideradas sem razão pela aquela Corte que apontou as seguintes fundamentações: a decisão do STF para a ADC nº16/DF coibiu a transferência primária da responsabilização ao ente público, mas de forma alguma impediu a responsabilização secundária do ente público “pelo pagamento dos créditos trabalhistas inadimplidos pela empregadora”, quando da ausência ou ineficiência do poder-dever de fiscalização da Administração Pública, ressaltando os artigos 58, III, e 67 da Lei 8.666/93 quanto a responsabilização “pelos danos causados a terceiros que, no presente caso, trata-se do trabalhador”, somando-se ao fato de que tais direitos dos trabalhadores terceiros tratam-se de direitos fundamentais previsto no art. 7º da CF/88 e coloca como “razão de ser do Estado” a promoção e fiscalização dos direitos, respaldado pelos princípios de legalidade, moralidade e eficiência. Este dever da Administração requer “todos os procedimentos legais de controle” para uma eficiente fiscalização, considerando para tanto desde a fase da licitação até a fase de fiscalização do contrato. Do contrário, a ausência, ineficiência ou descompromisso na fiscalização implica na inadimplência do “com o seu dever de tutela, dever decorrente da sua própria

condição de Administração Pública". E continua, apontando: a ausência de controle de horários válidos, a falta de depósito integral do FGTS, entre outros, como flagrante culpa *in vigilando* e rebate que faltam provas do ente público que atestem o cumprimento do art. 67 da Lei 8.666/93 no dever de fiscalizar por parte do ente público não havendo, portanto como afastar a responsabilização subsidiária predita nos incisos V e VI da Súmula 331-TST.

5. COMO DIMINUIR O RISCO DA RESPONSABILIZAÇÃO SUBSIDIÁRIA

Em se tratando de responsabilização subsidiária do ente integrante da Administração Pública é preciso ter em mente pontos importantes para o embasamento de um deferimento de culpabilidade. Em geral, a responsabilização ocorre a partir de uma análise gradativa, considerando entre outros itens, a, observação da relação direta ou indireta (no caso de apoio ou suporte) da atividade terceirizada com a atividade-fim do ente e ainda, se ficou evidenciada a culpa *in eligendo* ou culpa *in vigilando*.

Colaborando com esse entendimento Sergio Pinto Martins⁷⁵ aponta a culpa pela escolha do parceiro inadequado, culpa *in eligendo*, e a falta de fiscalização, culpa *in vigilando*, como fundamentos utilizados pelo TST para julgar a responsabilidade subsidiária da Administração Pública quanto "às verbas trabalhistas devidas ao empregado terceirizado".

Por isso, mesmo que um serviço elencado entre os diversos serviços de manutenção predial ocorra de maneira descontinuada ou sem exclusividade com o tomador de serviços, fato é que a manutenção predial é um serviço de necessidade continuada, praticado com o objetivo de apoio as atividades finalísticas do ente público, cuja responsabilização subsidiária está associada ao monitoramento para que não haja falha ou falta que sejam consideradas culpas *in eligendo* e a culpa *in vigilando*.

⁷⁵ MARTINS, op. cit. p.150.

O TST⁷⁶ reforça esse entendimento apresentando posicionamento de que no “processo de terceirização, a empresa tomadora do serviço **assume o risco de responder pelos danos causados ao trabalhador**, no caso de inadimplência da prestadora”, objetivamente a constatação das culpas *in eligendo* e culpa *in vigilando*.

Em março deste ano o STF⁷⁷ concluiu o julgamento do Recurso Extraordinário, RE 760931, onde trouxe fronteira importante referente ao cabimento de responsabilidade subsidiária ao ente público por inadimplemento de encargos trabalhistas. Concluindo que só caberia condenação havendo “prova inequívoca de sua conduta omissiva ou comissiva na fiscalização dos contratos”. Dando assim mais ênfase a necessidade de que existem provas que sustentem a constatação de culpa *in eligendo* ou culpa *in vigilando* do ente público.

Na busca de êxito no processo licitatório os arts. 27 e 29 da Lei 8.666/93 oferecem amparo legal para que o ente integrante da Administração Pública, na condição de tomador dos serviços, possa fazer exigências na habilitação de empresas com condições de cumprir obrigações trabalhistas dos empregados. Tais exigências referem-se à documentação de “regularidade fiscal e trabalhista [...], além de prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa [...]”.

O Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão – MPOG que dispõe normas disciplinares para o funcionamento do serviço público e disciplinam a contratação de serviços continuados ou não, traz a IN 02/2008- MPOG (alterada pela IN 05/2017-MPOG) colocações importantes sobre fases de Planejamento da Contratação, Seleção do Fornecedor e Gestão do Contrato.

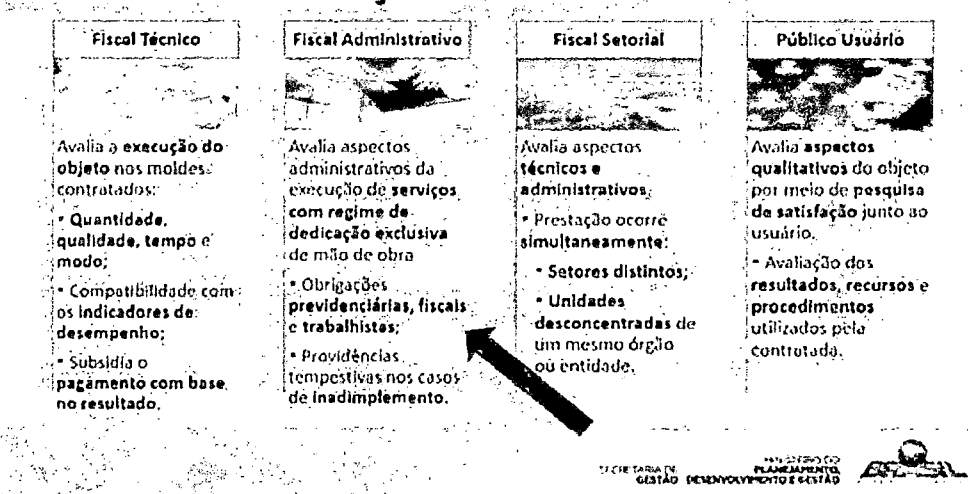
⁷⁶ BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho, Notícias de 13 de março de 2013. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/responsabilidade-subsidiaria-so-pode-ser-reconhecida-se-houver-culpa-do-ente-publico/pop_up?_101_INSTANCE_89Dk_viewMode=print>. Acesso em 09/04/2017

⁷⁷ BRASIL, Superior Tribunal Federal, Notícias STF, de 30 de março de 2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=339613>. Acesso em 24/06/2017.

Na Apresentação da IN 05/2017 realizada pelo Ministério do Planejamento Orçamento, foi apresentado às figuras de fiscal administrativo, fiscal técnico e fiscal setorial. Esse novo entendimento, segregando as atribuições, virá colaborar com um melhor acompanhamento do cumprimento de obrigações trabalhistas. Segue ilustração, com destaque nosso, de trecho da apresentação do MPOG:

Figura 13 – Possibilidades de segregação da atividade de fiscalização dos contratos de serviços.

Atores na fiscalização



Fonte: Portal de Compras_ Governo Federal⁷⁸

O item 2. do Anexo VIII-B da IN 05/2017- MPOG traz exigências, para o caso de empresas celetistas, referente a apresentação de relação de empregado contendo nome, cargo/função, horário do posto de serviço, a CTPS devidamente assinada, exames médicos admissionais, certidão negativa de débitos-CNDT, entre outros. Porém faz uma seletividade quando coloca que tais exigências referem-se as “contratações continuadas com dedicação exclusiva dos trabalhadores da contratada”.

⁷⁸ BRASIL, Portal de Compras. Governo Federal. Apresentação da Instrução Normativa número 5, de 26 de maio de 2017. Reestruturação do modelo de contratação de serviços terceirizados. p.29. Disponível em: <http://www.comprasgovernamentais.gov.br/images/conteudo/ArquivosCGNOR/IN-servios_CAPACITAO_Nova-proposta-13.06.pdf> Acesso em 09/07/2017.

Ainda com relação à IN 05/2017-MPOG, um importante instrumento que pode vir a ser útil na busca por realizar atos eficientes de controle do cumprimento de direitos trabalhistas, está associado à orçamentação dos serviços de manutenção predial, como é o caso do modelo da Planilha de Custo e Formação de Preço-PCFP, indicada no Anexo VII-D da IN 05/2017-MPOG, mas que constitui como item obrigatório somente nos casos de contratações com dedicação exclusiva de mão de obra.

Na caracterização do que venha a ser “dedicação exclusiva de mão de obra”, o art.17 da IN 05/2017-MPOG apresenta três requisitos, a saber: que o empregado terceirizado fique à disposição e nas dependências do contratante, que ele não possa ser compartilhado na execução simultânea com outros contratos e que possa ter sua distribuição, controle e supervisão fiscalizados pela contratante.

Contudo essa definição de dedicação exclusiva de mão de obra pode levar a dispensar o modelo da PCFP, considerando-a como desnecessária e deixar de trazer informações importantes referentes aos benefícios concedidos a uma determinada categoria profissional por força de Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho, adicionais previstos em Norma Regulamentadora de Trabalho, além dos direitos previstos na Consolidação das Leis Trabalhistas-CLT. Sendo que tais informações favorecem o ente público na aferição de factibilidade das propostas das licitantes, além de auxiliar na fiscalização do cumprimento de direitos trabalhistas dos empregados terceiros e proporcionar a repactuação durante os anos de vigência do contrato.

Maurício Godinho Delgado⁷⁹ coloca que aquele trabalhador que não se fixa a uma fonte de trabalho e, portanto, não há permanência do trabalhador, não poderá ser entendido como empregado, além de estar sujeito a legislação trabalhista ordinária.

Mas na terceirização com o ente público o vínculo empregatício é sempre entre o empregado terceiro e a empresa prestadora de serviço. Portanto, pouco ou nada representa se haverá previsão de dedicação exclusiva do empregado

⁷⁹ DELGADO, op. cit. p.294-299.

terceirizado e o tomador de serviço, ente público. E que o serviço considerado pelo ente público como serviço eventual e sem exclusividade com o tomador de serviço, poderá não o ser na relação de trabalho entre a empresa prestadora de serviço e seu empregado.

Na prática, é bem provável que os serviços eventuais de manutenção predial sejam executados por empregados celetistas, em relação de emprego com a prestadora de serviço ou, se não o são, haverá grande chance de que deveriam ser. Portanto a fiscalização do ente público pela contratação dos serviços de manutenção deverá ficar atenta, pois se houver reconhecimento de vínculo empregatício *a posteriore* poderá vir a gerar um elevado passivo trabalhista. Sendo, portanto questionável o entendimento de dispensar a fiscalização trabalhista ao ente público para os serviços eventuais (por demanda) de manutenção predial.

Com relação ao uso do modelo apresentado pela PCFP da IN 02/2008-MPOG para fins de evitar a responsabilização subsidiária da Administração Pública, assim coloca o *site* "Planilha de Custos e Formação de Preços em licitações públicas"⁸⁰ reconhece a importância de discutir o assunto que já chegou a ser levado ao STF, através da ADC nº16, além de se referir a contratos cuja "soma montante considerável". E coloca a importância de que informações trabalhistas, previdenciárias e tributárias contidas nas Planilhas no momento da licitação aliadas a outras exigências do edital "evidenciam que a Administração cercou-se dos cuidados necessários para a escolha do contratado".

As dificuldades em fiscalizar o cumprimento dos direitos trabalhistas ou de aferir a capacidade financeira da licitante em arcar com os custos trabalhistas durante a vigência do contrato para os serviços eventuais de manutenção esbarram na formatação de seus orçamentos, pois quando assemelhados à obras são realizados, em geral, a partir de cálculos de custo de mão de obra horista e não de mão de obra mensalista, sendo assim, não contemplam descrições detalhadas de

⁸⁰ PLANILHA DE CUSTOS E FORMAÇÃO DE PREÇOS EM LICITAÇÕES PÚBLICAS. Disponível em: <<https://planilhadeprecos.wordpress.com/2016/08/03/as-planilhas-de-custos-e-a-responsabilidade-trabalhista/>>. Acesso em 01/05/2017.

direitos trabalhistas advindo de acordo ou convecção coletiva de trabalho, como auxílio transporte ou vale alimentação, nem salário normativo da categoria, entre outros.

Diante do exposto, pode-se entender que a elaboração de proposta orçamentaria da contratação dos serviços, por meio de Planilha de Custo e Formação de Preço da IN nº05/2017-MPOG dará suporte tanto o processo licitatório da Administração Pública, quanto à gestão e fiscalização desse mesmo contrato, contribuindo para afastar a responsabilidade subsidiária do ente público. E também as inserções de exigências legais nos atos convocatório em licitações e nas obrigações contratuais da contratante, poderão servir ao ente integrante da Administração Pública como elementos comprobatórios na tentativa de demonstrar que não houve falhas na licitação e nem ausência de fiscalização, evitando assim a responsabilização subsidiária por culpa *in eligendo*, ou culpa *in vigilando*.

CONCLUSÃO

Em se tratando de contratação de manutenção predial, cuja natureza é de serviço, reconhecidamente como serviço de apoio à realização da atividade-fim do ente público e que, no sentido amplo, refere-se a um serviço de necessidade continuada, não há o que se falar em dispensar ao ente público do zelo na elaboração de licitação ou desobrigar a fiscalização referente ao cumprimento de obrigações trabalhista dos empregados terceirizados. Mesmo que nestas contratações, haja serviços que ocorram eventualmente. Esse fato, inclusive, parece não trazer relevância quando da análise jurídica do cabimento de responsabilização subsidiária do ente público pelo descumprimento de obrigações trabalhistas por parte de empresa prestadora de serviço.

Na narrativa da Súmula 331 o TST não coloca como critério para imputação de responsabilidade subsidiária questões como exclusividade da mão de obra, mão de obra residente, execução por demanda. O que a Súmula 331-TST diz em seus incisos IV e V é que a responsabilidade subsidiária será do tomador de serviços quando houver inadimplemento de obrigações trabalhistas do empregado da prestadora de serviços, e for constatada ter havido falha na escolha da prestadora de serviço durante a licitação, ou falha/falta da fiscalização do cumprimento de obrigações trabalhistas de direitos devidos aos trabalhadores terceirizados, inclusive quando o tomador dos serviços for Órgãos da Administração Direta, Empresas Públicas. Tal entendimento, é importante mencionar, não foi alterado no marco da Lei nº13.429/17.

Mais grave ainda se os serviços de manutenção predial, contratados como serviços eventuais e sem exclusividade, estiverem sendo, na prática, executados habitualmente pelo mesmo trabalhador, por períodos longos e sucessivos, para um mesmo ente público. Isto poderia representar o desvirtuamento das relações de trabalho e ocultação de direitos trabalhistas que viesse a penalizar o trabalhador terceirizado. A combinação desses fatores, com a inexistência de fiscalização administrativa referente ao cumprimento de direitos trabalhistas desses contratos, poderá gerar extenso passivo trabalhista e, conseqüentemente grande

prejuízo ao ente público que poderá vir a arcar com tais custos novamente, além de custos com possíveis multas e indenizações.

Certos de que as chances de ser imputada responsabilidade subsidiária, na contratação de serviços, a um ente integrante da Administração, será tanto maior quanto menos conseguir demonstrar que suas escolhas estiveram pautadas nos princípios de legalidade, moralidade e eficiência durante o processo licitatório e também na fase de fiscalização de cumprimento das obrigações trabalhistas, caberá a Administração Pública realizar os cuidados necessários para que a responsabilização subsidiária não se torne uma questão iminente.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS, Norma Brasileira NBR 5674-
- Manutenção de Edificações de 25 de julho de 2012, Introdução. p vi.

BRASIL, Advocacia Geral da União, Serviços, Licitação. Disponível em:
<<http://www.agu.gov.br/servico/licitacao/pagina/3>>. Acesso em 14/04/2017.

BRASIL, Caixa Econômica Federal, Sistema Nacional de Pesquisa de Custo e
Índices da Construção Civil. Disponível em: <
[http://www.caixa.gov.br/Downloads/sinapi-composicoes-afetadas-lote1-habitacao-
fundacoes-estruturas/SINAPI CT LOTE1 PINTURAS v005.pdf](http://www.caixa.gov.br/Downloads/sinapi-composicoes-afetadas-lote1-habitacao-fundacoes-estruturas/SINAPI_CT_LOTE1_PINTURAS_v005.pdf)> Acesso em
09/07/2017.

BRASIL, Conselho Federal de Engenharia e Agronomia, Resolução 218, de 29 de
junho de 1973. Disponível em: <
http://normativos.confea.org.br/ementas/lista_ementas.asp> Acesso em:09/07/2017.

BRASIL, Constituição Federativa do Brasil de 1988. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em
09/07/2017.

BRASIL. Decreto 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da
Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá
outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-
lei/De10200compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De10200compilado.htm)> Acesso em: 09/07/2017.

BRASIL. Decreto 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. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2271.htm > Acesso em 09/07/2017.

BRASIL, Decreto-Lei 5.452 de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm > Acesso em: 09/07/2017.

BRASIL, Lei 4.090 de 13 de julho de 1962. Institui a Gratificação de Natal para os Trabalhadores. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4090.htm > Acesso em: 09/07/2017.

BRASIL, Lei 5.194, de 24 de dezembro de 1966. Regula o exercício das profissões de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro-Agrônomo, e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5194.htm > Acesso em 09/07/2017.

BRASIL, Lei 6.019 de 3 de janeiro de 1974. Dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas, e dá outras Providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6019.htm>. Acesso em 09/07/2017.

BRASIL, Lei 8.036 de 11 de maio de 1990. Dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8036consol.htm > Acesso em 09/07/2017.

BRASIL, Lei 8.213 de 24 de julho de 1992. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm> Acesso em: 09/07/2017.

BRASIL, Lei 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm> Acesso em 09/07/2017.

BRASIL. Lei 9.632, de 7 de maio de 1998. Dispõe sobre a extinção de cargos no âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1998-2000/anexo/AnL9632-98.pdf>. Acesso em 09/07/2017.

BRASIL. Lei 13.429 de 31 de março de 2017. Altera dispositivos da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974. Dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2017/lei/L13429.htm> Acesso em: 09/07/2017.

BRASIL, Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão, Instrução Normativa número 18, em 22 de dezembro de 1997. Disponível em: <http://www.comprasnet.gov.br/legislacao/in/in18_97.htm>. Acesso em 17/07/2017.

BRASIL, Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão, Portaria 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. Disponível em: <<https://www.comprasgovernamentais.gov.br/index.php/legislacao/portarias/561-portaria-n-409-de-21-de-dezembro-de-2016>> Acesso em 09/07/2017.

BRASIL, Portal de Compras. Governo Federal. Apresentação da Instrução Normativa, de 26 de maio de 2017. Reestruturação do modelo de contratação de serviços terceirizados. Disponível em: <http://www.comprasgovernamentais.gov.br/images/conteudo/ArquivosCGNOR/IN-servios_CAPACITAO_Nova-proposta-13.06.pdf> Acesso em 09/07/2017.

BRASIL, Portal de Compras. Governo Federal. Instrução Normativa, número 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. Disponível em: <<http://www.comprasgovernamentais.gov.br/images/conteudo/ArquivosCGNOR/IN-n-05-de-26-de-maio-de-2017---Hiperlink.pdf>> Acesso em 09/07/2017.

BRASIL, Portal de Compras. Governo Federal. Modelo de Planilha de Custo e Formação de Preço, Anexo VII-D da Instrução Normativa, número 5 de 26 de maio de 2017. Disponível em: <<https://www.comprasgovernamentais.gov.br/images/conteudo/ArquivosCGNOR/ANEXO-IN-N-05.pdf>> Acesso em 15/07/2017.

BRASIL, Superior Tribunal Federal, Notícias STF, de 24 de novembro de 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=166785>> Acesso em 21/04/2017.

BRASIL, Superior Tribunal Federal, Notícias STF, de 30 de março de 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=339613>>. Acesso em 24/06/2017.

BRASIL, Tribunal de Contas da União. Governança e Gestão das Aquisições - Encontro com o Controle Externo – Ciclo 2016, em 13 de setembro de 2016. Brasília, p.7. Disponível em: <<https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwiJwpf8ulzVAhXFiJAKHS8eCdYQFggqMAE&url=http%3A%2F%2Fportal.tcu.gov.br%2Fumis%2Fportal%2Ffile%2FfileDownload.jsp%3FfileId%3D8A8182A1586DDA14015873326E5D60E1&usq=AFQjCNGDSEny7SxnfPi0C1BeXDW3T04bmg>> Acesso em: 15/07/2017.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho, Acórdão 3ª Turma. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=ED-AIRR - 11134->>

63.2014.5.04.0271&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAATvkAAJ&dataPublicacao=19/05/2017&localPublicacao=DEJT&query='manutenção predial' Acesso em 27/05/2017.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho, Acórdão 6ª Turma. Recurso de Revista. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/173818040/recurso-de-revista-rr-8425120125020301/inteiro-teor-173818060> Acesso em 07/05/2017.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho, Notícias 13 de março de 2013. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/responsabilidade-subsidiaria-so-pode-ser-reconhecida-se-houver-culpa-do-ente-publico/pop_up?_101_INSTANCE_89Dk_viewMode=print> Acesso em 09/04/2017.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho, Orientações Jurisprudenciais, número 191, Tribunal Pleno/Órgão Especial SBDI-I. CONTRATO DE EMPREITADA. DONO DA OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. RESPONSABILIDADE (nova redação) - Res. 175/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011. Disponível em: http://www.tst.jus.br/documents/10157/63003/Livro-Internet.pdf TST OJ-SDI1-191. Acesso em: 24/06/2017.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho, Orientações Jurisprudenciais, número 353. Tribunal Pleno/Órgão Especial SBDI-I. Equiparamento Salarial. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ SDI 1/n s1 381.html#TEMA383>. Acesso em: 24/06/2017.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho, Súmula 331. Contrato de Prestação de Serviços. Legalidade. Disponível em: http://www.tst.jus.br/documents/10157/63003/Livro-Internet.pdf Acesso em 09/07/2017.

BRASIL, Tribunal Regional Trabalho 2ª Região, Recurso Ordinário. Disponível em: <https://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/145935583/recurso-ordinario-ro-19748820125020384-sp-00019748820125020384-a28> Acesso em: 07/05/2017.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho, 17ª Região, Recurso Ordinário.

Disponível em: < <https://trt-17.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/419217372/recurso-ordinario-ro-2198008320115170151/inteiro-teor-419217377> >. Acesso em 01/05/2017

CARTAFORENSE, Sérgio Pinto Martins. Disponível em < <http://cartaforense.com.br/conteudo/colunas/projeto-de-lei-de-terceirizacao/17480> > Acesso em 16/04/2017.

CARELLI, Rodrigo Lacerda. Terceirização e intermediação de mão de obra, ruptura do sistema trabalhista, precarização do trabalho e exclusão social, Rio de Janeiro-São Paulo: RENOVAR, 2003.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso do Direito do Trabalho. 13ed. São Paulo: LTR, 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Parcerias na Administração Pública. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

GENJURIDICO. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2015/04/13/terceirizacao-nao-e-intermediacao-de-mao-de-obra/>>. Acesso em: 09/07/2017.

GUIA TRABALHISTA. Precauções do empregador no contrato de obra certa. Disponível em: <<http://www.guiatrabalhista.com.br/tematicas/contrato-obracerta.htm>>. Acesso em 18/06/2017.

LIMA, Denise de Hollanda Costa. Terceirização na Administração Pública; As Cooperativas de Trabalho. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

MARTINS, Sérgio Pinto, A Terceirização e o Direito do Trabalho, 7.ed. São Paulo: Jurídico Atlas, 2005.

PESSANHA, Patrícia Oliveira em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7255
Acesso em 30/04/2017

PLANILHA DE CUSTOS E FORMAÇÃO DE PREÇOS EM LICITAÇÕES PÚBLICAS. Disponível em: <https://planilhadeprecos.wordpress.com/2016/08/03/as-planilhas-de-custos-e-a-responsabilidade-trabalhista/>. Acesso em 01/05/2017.

SANTOS, Diogo Palau Flores. Terceirização de Serviços pela Administração Pública, 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.