

PORTARIA MPDG Nº 409 DE 21/12/2016

DOU 22/12/2016 (Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão)

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.

O MINISTRO DE ESTADO DO PLANEJAMENTO, DESENVOLVIMENTO E GESTÃO, Interino, no uso das atribuições que lhe conferem o art. 87, parágrafo único, inciso II, da Constituição Federal, e o Decreto nº 8.818 de 21 de julho de 2016, e considerando o disposto no Decreto nº 2.271, de 7 de julho de 1997, resolve:

Art. 1º Esta Portaria 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.

Art. 2º Para a execução indireta de serviços, no âmbito dos órgãos e das entidades de que trata o art. 1º, as contratações deverão ser precedidas de planejamento e o objeto será definido de forma precisa no edital, no projeto básico ou no termo de referência e no contrato como exclusivamente de prestação de serviços.

§ 1º Os instrumentos convocatórios e os contratos de que trata o **caput** poderão prever padrões de aceitabilidade e nível de desempenho para aferição da qualidade esperada na prestação dos serviços, com previsão de adequação de pagamento em decorrência do seu resultado.

§ 2º É obrigatório que os instrumentos convocatórios e os contratos mencionados no **caput** contenham cláusulas que:

- I - exijam declaração de responsabilidade exclusiva da contratada sobre a quitação dos encargos trabalhistas e sociais decorrentes do contrato;
- II - exijam a indicação de preposto da contratada para representá-la na execução do contrato;

III - estabeleçam a possibilidade de rescisão do contrato por ato unilateral e escrito do contratante e a aplicação das penalidades cabíveis, em caso de não pagamento dos salários e demais verbas trabalhistas, bem como pelo não recolhimento das contribuições sociais, previdenciárias e para com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS);

IV - prevejam, com vistas à garantia do cumprimento das obrigações trabalhistas nas contratações de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra:

a) que os valores destinados para o pagamento de férias, décimo terceiro salário, ausências legais e verbas rescisórias aos trabalhadores serão efetuados pela contratante à contratada somente na ocorrência do fato gerador; ou

b) que os valores para o pagamento das férias, décimo terceiro salário e verbas rescisórias aos trabalhadores da contratada serão depositados pela Administração em conta vinculada específica, aberta em nome da contratada, com movimentação somente por ordem da contratante.

V - exijam a prestação de garantia, inclusive para pagamento de obrigações de natureza trabalhista, previdenciária e para com o FGTS, em valor correspondente a cinco por cento do valor do contrato, limitada ao equivalente a dois meses do custo da folha de pagamento dos empregados da contratada que venham a participar da execução dos serviços contratados, com prazo de validade de até noventa dias após o encerramento do contrato; e

VI - prevejam a verificação da comprovação mensal, pela contratante, do cumprimento das obrigações trabalhistas, previdenciárias e para com o FGTS, em relação aos empregados da contratada que efetivamente participarem da execução dos serviços contratados, em especial, quanto:

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

b) à concessão de férias remuneradas e pagamento do respectivo adicional;

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

d) aos depósitos do FGTS; e

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

§ 3º Caso não seja apresentada a documentação comprobatória do cumprimento das obrigações trabalhistas, previdenciárias e para com o FGTS de que trata o inciso VI do §

2º, a contratante comunicará o fato à contratada e reterá o pagamento da fatura mensal, em valor proporcional ao inadimplemento, até que a situação seja regularizada.

§ 4º Na hipótese prevista no § 3º, e em não havendo quitação das obrigações por parte da contratada no prazo de quinze dias, a contratante poderá efetuar o pagamento das obrigações diretamente aos empregados da contratada que tenham participado da execução dos serviços objeto do contrato.

§ 5º O sindicato representante da categoria do trabalhador deverá ser notificado pela contratante para acompanhar o pagamento das verbas a que se referem os §§ 3º e 4º deste artigo.

§ 6º Os pagamentos previstos no § 4º, caso ocorram, não configuram vínculo empregatício ou implicam a assunção de responsabilidade por quaisquer obrigações dele decorrentes entre a contratante e os empregados da contratada.

Art. 3º É vedada a inclusão de disposições nos instrumentos contratuais que permitam a:

- I - indexação de preços por índices gerais;
- II - caracterização do objeto como fornecimento de mão de obra;
- III - previsão de reembolso de salários pela contratante; e
- IV - pessoalidade e a subordinação direta dos empregados da contratada aos gestores da contratante.

Art. 4º Os contratos de prestação de serviços continuados que envolvam destinação de pessoal da contratada de forma prolongada ou contínua para a consecução do objeto contratual deverão exigir:

- I - a apresentação, pela contratada, do quantitativo de profissionais empregados vinculados à execução do objeto do contrato de prestação de serviços, a lista de identificação destes profissionais e seus respectivos salários;
- II - o cumprimento das obrigações previstas em Acordo, Convenção, Dissídio Coletivo de Trabalho ou equivalentes das categorias abrangidas pelo contrato;

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

Art. 5º Será admitida a repactuação de preços dos serviços continuados sob regime de mão de obra exclusiva, visando a adequação aos novos preços de mercado, desde que seja observado o interregno mínimo de um ano das datas dos orçamentos para os quais a proposta se referir e demonstrada analiticamente a variação dos componentes dos custos do contrato, devidamente justificada.

Parágrafo único. Nas contratações de serviço continuado sem dedicação exclusiva de mão de obra, para efeito de reajuste, admite-se a adoção de índices específicos ou setoriais, nos termos do inciso XI do art. 40 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Art. 6º A contratante designará, formalmente, servidor ou empregado de seu quadro próprio para atuar como gestor do contrato de prestação de serviços, o qual, tendo como parâmetro o objeto e os resultados previstos no contrato:

I - será responsável pelo seu acompanhamento e fiscalização; e

II - registrará as ocorrências e adotará providências para o seu regular cumprimento.

Parágrafo único. O gestor do contrato poderá, a qualquer tempo, solicitar informações ou documentos para averiguar o cumprimento das obrigações legais por parte da contratada, podendo ser auxiliado por fiscais designados para esse fim, bem como ser assistido por terceiro ou empresa, desde que justifique a necessidade de assistência especializada.

Art. 7º A contratante assegurará que o ambiente de trabalho, inclusive seus equipamentos e instalações, apresentem condições adequadas ao cumprimento, pela contratada, das normas de segurança e saúde no trabalho, quando o serviço for executado em suas dependências, ou em local por ela designado.

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

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

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

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

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

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

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

I - caráter temporário do serviço;

II - incremento temporário do volume de serviços;

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

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

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

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

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

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

Art. 10. É vedada a contratação, por órgão ou entidade de que trata o art. 1º, de pessoa jurídica na qual haja administrador ou sócio com poder de direção, familiar de:

I - detentor de cargo em comissão ou função de confiança que atue na área responsável pela demanda ou contratação; ou

II - de autoridade hierarquicamente superior no âmbito de cada órgão e de cada entidade.

Art. 11. As empresas estatais federais controladas pela União deverão adotar os mesmos parâmetros das sociedades privadas no que não contrariar as condições previstas nesta Portaria.

Art. 12. Cabe ao Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão expedir normas complementares ao cumprimento do disposto nesta Portaria.

Art. 13. Os contratos celebrados antes da entrada em vigor desta Portaria, quando da prorrogação, deverão ser ajustados aos termos da presente Portaria.

Art. 14. Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

DYOGO HENRIQUE DE OLIVEIRA