



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM JUAZEIRO DO NORTE



Inquérito Civil nº 1.15.002.000083/2021-71

RECOMENDAÇÃO Nº 001/2021/2OF/PRM/JNE/CE

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** por meio do Procurador da República subscrito, oficiante na Procuradoria da República no Município de Juazeiro do Norte, no uso das atribuições conferidas pelo art. 129, incisos II e III, da Constituição Federal de 1988, pelo art. 6º, inciso XX, da Lei Complementar nº 75/93 (Lei Complementar do Ministério Público da União) e pelo art. 26 da Lei nº 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público);

CONSIDERANDO que ao Ministério Público incumbe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e individuais indisponíveis, e que o Ministério Público tem como funções institucionais a promoção do inquérito civil e da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, de conformidade com a Constituição Federal, artigos 127, caput, e 129, incisos II e VI, e Lei Complementar nº 75/93, artigo 5º;

CONSIDERANDO que o artigo 129, inciso II, da Constituição Federal dispõe ser função institucional do Ministério Público “zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia”;

CONSIDERANDO incumbir ao Ministério Público a adoção das medidas necessárias para garantir o respeito dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados pela Constituição Federal, nos termos do art. 2º da Lei Orgânica do Ministério Público da União;

CONSIDERANDO caber a esta instituição “expedir recomendações, visando à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública, bem como ao respeito, aos interesses, direitos e bens cuja defesa lhe cabe promover, fixando prazo razoável para a adoção das providências cabíveis”, consoante dispõe o art. 6º, XX, da Lei Complementar n.º 75/93;

CONSIDERANDO o ICP 1.15.002.000083/2021-71 no âmbito da Procuradoria da República em Juazeiro do Norte para apurar e acompanhar a regularidade e circunstâncias do contrato/distrato celebrado para a gestão da UPA 24hs do bairro Limoeiro.

CONSIDERANDO o Procedimento Administrativo nº 09.2019.000031578, no âmbito da 2ª Promotoria de Justiça de Juazeiro do Norte, com objeto de acompanhar a transição do contrato de gestão entre a anterior administradora (IMEGI) e a atual prestadora de serviço.

CONSIDERANDO a problemática relacionada a créditos e débitos envolvendo o Município de Juazeiro do Norte e Organização Social responsável pela administração do Hospital São Lucas e UPA Limoeiro;

CONSIDERANDO que os Compromissários acordaram em rescindir de forma amigável os contratos de gestão referentes à administração do Hospital São Lucas e da UPA Limoeiro;

CONSIDERANDO que por omissão da ACENI os profissionais de saúde que prestam serviços ao Hospital São Lucas e à UPA Limoeiro estão há mais de dois meses sem receber os respectivos pagamento, o que tem gerado dificuldades e risco de paralisação dos serviços de saúde num momento crítico de pandemia;

CONSIDERANDO a notificação feita pela Dra. Lívia Siebra F. Callou, em nome dos médicos do Hospital São Lucas, de que os profissionais intencionam paralisar suas atividades.

CONSIDERANDO os graves prejuízos de uma paralisação desses profissionais num momento tão grave de saúde pública.

CONSIDERANDO que, sobre o pagamento das obrigações diretamente aos empregados da contratada, dispõe o artigo 71 da Lei nº 8.666/1993, in verbis:

LEI Nº 8.666/1993

(...)

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

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

§ 2º A Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, nos termos do art.

Assinado digitalmente em 09/04/2021 14:15. Para verificar a autenticidade acesse <http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento>. Chave 4B9E0534.F537E89.32739F4F.C3416A09

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por ALESSANDRA MAGDA RIBEIRO MONTEIRO. Para conferir o original, acesse o site <http://www.mpce.mp.br>, informe o processo 09.2019.00003157-8 e o código 5425A0.

31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

CONSIDERANDO que o pagamento direto dos salários e demais verbas trabalhistas aos funcionários terceirizados constitui um procedimento de exceção, pois, em princípio, cabe à empresa contratada cumprir com as obrigações trabalhistas. A hipótese de a Administração pagar diretamente aos empregados constitui em medida excepcional que visa resguardar o interesse público e contribuir para afastar eventual responsabilização subsidiária da Administração.

CONSIDERANDO que no âmbito federal, a matéria é regida nos seguintes termos:

INSTRUÇÃO NORMATIVA SEGES/MPDG Nº 5/2017

(...)

Seção IV

Das Hipóteses de Retenção da Garantia e de Créditos da Contratada Art.

64. Quando da rescisão dos contratos de serviços com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, o fiscal administrativo deve verificar o pagamento pela contratada das verbas rescisórias ou dos documentos que comprovem que os empregados serão realocados em outra atividade de prestação de serviços, sem que ocorra a interrupção do contrato de trabalho.

Art. 65. Até que a contratada comprove o disposto no artigo anterior, **o órgão ou entidade contratante deverá reter:**

I – a **garantia contratual**, conforme art. 56 da Lei nº 8.666, de 1993, prestada com cobertura para os casos de descumprimento das obrigações de natureza trabalhista e previdenciária pela contratada, que será executada para reembolso dos prejuízos sofridos pela Administração, nos termos da legislação que rege a matéria; e

II – **os valores das Notas fiscais ou Faturas correspondentes em valor proporcional ao inadimplemento, até que a situação seja regularizada.**

Parágrafo único. **Na hipótese prevista no inciso II do caput, 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.**

Art. 66. O órgão ou entidade poderá ainda:

I – nos casos de obrigação de pagamento de multa pela contratada, reter a garantia prestada a ser executada conforme legislação que rege a matéria; e II – nos casos em que houver necessidade de ressarcimento de prejuízos causados à Administração, nos termos do inciso IV do art. 80 da Lei n.º 8.666, de 1993, reter os eventuais créditos existentes em favor da contratada decorrentes do contrato.

Parágrafo único. Se a multa for de valor superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá a contratada pela sua diferença, a qual será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou

Assinado digitalmente em 09/04/2021 14:15. Para verificar a autenticidade acesse <http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento>. Chave 4B9E0534.F5377E89.32739F4F.C3416A09

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por ALESSANDRA MAGDA RIBEIRO MONTEIRO. Para conferir o original, acesse o site <http://www.mpce.mp.br>, informe o processo 09.2019.00003157-8 e o código 5425A0.

ainda, quando for o caso, cobrada judicialmente;

CONSIDERANDO que a Instrução Normativa não inova a ordem jurídica, mas apenas regulamenta o que a Lei Federal autoriza e que dessa forma, tem-se que o pagamento direto às pessoas físicas que prestaram serviços à Administração poderá ocorrer até o limite do valor líquido que a empresa contratada tenha a receber, o qual corresponde ao total dos serviços prestados e atestados deduzido os valores referentes a eventuais compensações, glosas, multas contratuais e as retenções tributárias.

CONSIDERANDO a SÚMULA Nº 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

I – A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

II – A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III – Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a personalidade e a subordinação direta.

IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V – Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei 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 obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

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

CONSIDERANDO que a Súmula nº 331 do TST não impõe a responsabilização subsidiária do ente público de forma automática e nem objetiva, mas deixa claro que este poderá ser responsabilizado nos casos em que ficar comprovada a falha da Administração Pública na fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas pela empresa contratada. Veja-se, a propósito do tema, a decisão do

Assinado digitalmente em 09/04/2021 14:15. Para verificar a autenticidade acesse <http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento>. Chave 4B9E0534.F5377E89.32739F4F.C3416A09

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por ALESSANDRA MAGDA RIBEIRO MONTEIRO. Para conferir o original, acesse o site <http://www.mpce.mp.br>, informe o processo 09.2019.00003157-8 e o código 5425A0.

Supremo Tribunal Federal na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 16/DF e no Agravo Regimental na Reclamação nº 14.947/RS, *ipsis verbis*:

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE Nº 16/DF

Ementa: Responsabilidade Contratual. Subsidiária. Contrato com a administração pública. Inadimplência negocial do outro contraente.

Transferência consequente e automática dos seus encargos trabalhistas, fiscais e comerciais, resultantes da execução do contrato, à administração.

Impossibilidade jurídica. Consequência proibida pelo art. 71, § 1º, da Lei federal nº 8.666/93. Constitucionalidade reconhecida dessa norma. Ação direta de constitucionalidade julgada, nesse sentido, procedente. Voto vencido. É constitucional a norma inscrita no art. 71, § 1º, da Lei federal nº 8.666, de 26 de junho de 1993, com a redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995.

AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO Nº 14.947/RS Ementa: reclamação – alegação de desrespeito à autoridade da decisão proferida, com efeito vinculante, no exame da adc 16/df – inoportunidade – responsabilidade subsidiária da administração pública por débitos trabalhistas (lei nº 8.666/93, art. 71, § 1º) – ato judicial reclamado plenamente justificado, no caso, pelo reconhecimento de situação configuradora de culpa “in vigilando”, “in eligendo” ou “in omittendo” dever legal das entidades públicas contratantes de fiscalizar o cumprimento, por parte das empresas contratadas, das obrigações trabalhistas referentes aos empregados vinculados ao contrato celebrado (lei nº 8.666/93, art. 67) – precedentes – recurso de agravo improvido.

CONSIDERANDO ser fundamental, como medida efetiva a contribuir para afastar a responsabilidade subsidiária por encargos trabalhistas inadimplidos, que a Administração exerça rigorosa e adequada fiscalização da execução dos contratos, especialmente quanto à verificação do cumprimento das obrigações trabalhistas pelas empresas contratadas. E se, mesmo diante de todos os procedimentos acautelatórios, for verificado que a empresa não está honrando com suas obrigações, a Administração deverá notificar a empresa para regularização e, se a situação persistir, encaminhar o processo de rescisão ou não prorrogação do contrato, sem prejuízo da aplicação das penalidades cabíveis.

CONSIDERANDO que vale destacar que não está se falando em autorização da empresa para pagamento direto aos empregados, pois essa medida independe de autorização da empresa, em vista da possibilidade de responsabilização subsidiária da Administração, embora, em geral, para a realização desse procedimento seja necessário que a contratada forneça os cálculos devidos para o pagamento. Assim, inexistente impedimento para que a Administração proceda ao pagamento direto, caso consiga ter, de alguma forma, acesso aos cálculos e, conseqüentemente, aos valores devidos a cada empregado.

CONSIDERANDO precedente do TCU sobre o tema:

É lícita a previsão contratual de retenção pela Administração de pagamentos devidos à contratada em valores correspondentes às obrigações trabalhistas e previdenciárias inadimplidas, incluindo salários, demais verbas trabalhistas e FGTS, relativas aos empregados dedicados à execução do contrato. Representação formulada por licitantes noticiara supostas irregularidades cometidas pela Companhia de Entrepósitos e Armazéns Gerais de São Paulo (Ceagesp), no âmbito do Pregão Presencial 14/2013, destinado à contratação de empresa responsável pela coleta seletiva, transporte e destinação final de resíduos. Entre as falhas consideradas não elididas, a unidade técnica do TCU apontou a ocorrência de “retenção de valores devidos à contratada, em decorrência de propositura de ações trabalhistas” e propôs que essa previsão fosse excluída do edital, por considerá-la incabível. Embora também tenha se posicionado pela irregularidade especificamente dessa previsão, ponderou o relator que “não procede o argumento de que a retenção de pagamentos devidos à contratada é ilegal, por não constar do rol do art. 87 da Lei 8.666/1993. A retenção de pagamentos não integra as hipóteses contidas no referido preceito legal exatamente por não se caracterizar uma sanção administrativa. A natureza da retenção é preventiva e acautelatória. Destina-se a evitar que a inadimplência da contratada com suas obrigações trabalhistas cause prejuízo ao erário. Tanto não é sanção que, comprovados os pagamentos das obrigações trabalhistas, os valores retidos são imediatamente liberados. Os valores retidos têm somente duas destinações possíveis: pagamento à contratada, assim que comprovar que cumpriu suas obrigações, ou pagamento aos seus empregados, caso as circunstâncias assim recomendem”. Argumentou ainda o relator que “a retenção integral dos pagamentos à contratada só é admissível nas hipóteses de inadimplemento de obrigações trabalhistas com valores superiores aos devidos pela Administração e de desconhecimento do montante inadimplido” e salientou que “a retenção integral não pode dar-se por prazo indeterminado, à exceção da hipótese de inadimplemento em valores superiores aos devidos à Administração, justamente para não caracterizar enriquecimento ilícito da Administração. Como regra, a medida deve ser mantida por prazo suficiente para quantificação das obrigações não adimplidas, após o que deverá ser convertida em retenção parcial”. Nesse passo, entendeu o relator que convém “prever, no instrumento convocatório e na minuta de contrato, retenção e pagamento direto aos empregados, para que as prestadoras de serviços continuados não possam alegar que desconheciam essas faculdades ao elaborar suas propostas”. No entanto, no caso específico dos autos, a cláusula questionada previa retenção dos valores reclamados judicialmente pelos empregados, os quais, segundo o relator, não apresentam necessariamente correspondência com os efetivamente devidos pela empresa, costumando ser bem mais elevados dos que os devidos, de sorte que a retenção se mostraria desproporcional e onerosa. Diante dessas observações, acolheu o Plenário a proposta do relator de determinar à Ceagesp que republicasse o edital apenas após a adoção de algumas medidas saneadoras, dentre as quais a exclusão da cláusula em apreço. Na mesma assentada, o Tribunal recomendou à Ceagesp que adotasse os seguintes procedimentos, para se resguardar contra dívidas trabalhistas da prestadora de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra (subitem 9.3 do decisum): a) prever nos contratos, de forma

Assinado digitalmente em 09/04/2021 14:15. Para verificar a autenticidade acesse <http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento>. Chave 4B9E0534.F5377E89.32739F4F.C3416A09

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por ALESSANDRA MAGDA RIBEIRO MONTEIRO. Para conferir o original, acesse o site <http://www.mpce.mp.br>, informe o processo 09.2019.00003157-8 e o código 5425A0.

expressa: autorização para retenção de pagamentos devidos em valores correspondentes às obrigações trabalhistas inadimplidas pela contratada, incluindo salários e demais verbas trabalhistas, previdência social e FGTS, concernentes aos empregados dedicados à execução do contrato; autorização para realização de pagamentos de salários e demais verbas trabalhistas diretamente aos empregados da contratada, bem assim das contribuições previdenciárias e do FGTS, quando estes não forem adimplidos; provisionamento, em conta vinculada, de valores relativos a férias, décimo terceiro e multa sobre o FGTS, na forma prevista no art. 19-A, inciso I, da IN/SLTI/MP 2/08, com redação dada pela IN/SLTI/MP 6/13; b) depositar os valores retidos cautelarmente junto à Justiça do Trabalho, com o objetivo de serem utilizados exclusivamente no pagamento dos salários e das demais verbas trabalhistas, bem como das contribuições sociais e FGTS, quando não for possível a realização desses pagamentos pela própria Administração, dentre outras razões, por falta da documentação pertinente, tais como folha de pagamento, rescisões dos contratos e guias de recolhimento; c) fazer constar dos contratos cláusula de garantia que assegure pagamento de: prejuízos advindos do não cumprimento do contrato; multas punitivas aplicadas pela fiscalização à contratada; prejuízos diretos causados à contratante decorrentes de culpa ou dolo durante a execução do contrato; e obrigações previdenciárias e trabalhistas não honradas pela contratada; d) caso sobrevenham, durante a vigência contratual, ações trabalhistas promovidas por empregados dedicados ao ajuste, considerando o teor dos pleitos, investigar se há irregularidades no pagamento de verbas trabalhistas, solicitando os documentos correspondentes (vide art. 34, § 5º, inciso I, “c”, da IN/SLTI/MP 2, com redação dada pela IN/SLTI/MP 6); comprovada a inadimplência, reter pagamentos devidos em valores correspondentes às obrigações trabalhistas inadimplidas. Acórdão 3301/2015-Plenário, TC 033.728/2013-5, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, 09.12.2015.

CONSIDERANDO até mesmo a possibilidade da Prefeitura ceder servidores para prestação de serviço pela ACENI ao próprio município (Cláusula Terceira) do Contrato de Gestão.

CONSIDERANDO que o “Instrumento Particular de Constituição de Sociedade em Conta de Participação” (PHMED Clínica Médica Ltda. - SCP) consistiu apenas numa simulação para não pagamento de direitos trabalhistas e previdenciários dos profissionais médicos, na medida em que não existia intenção desses profissionais em constituírem uma pessoa jurídica e somente assinaram os respectivos contratos por ser a única forma de prestarem serviços ao Município de Juazeiro e que os profissionais não tinha nenhum poder de gestão na empresa e nem participavam de distribuição de lucros, recebendo apenas pelos respectivos serviços prestados.

RESOLVE RECOMENDAR que a PREFEITURA DE JUAZEIRO DO NORTE, por meio da SECRETÁRIA DE SAÚDE, liquide e faça o pagamento diretamente dos profissionais de

Assinado digitalmente em 09/04/2021 14:15. Para verificar a autenticidade acesse <http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento>. Chave 4B9E0534.F5377E89.32739F4F.C3416A09

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por ALESSANDRA MAGDA RIBEIRO MONTEIRO. Para conferir o original, acesse o site <http://www.mpce.mp.br>, informe o processo 09.2019.00003157-8 e o código 5425A0.

saúde contratados por meio ASSOCIAÇÃO DAS CRIANÇAS EXCEPCIONAIS DE NOVA IGUAÇU – ACENI, utilizando os recursos que seriam devidos à contratada, devendo o que for usado para pagamento dos profissionais ser abatido de eventual saldo da contratada junto à Prefeitura de Juazeiro do Norte.

Fica concedido o **prazo de 5 (cinco) dias** aos destinatários para informar o acatamento da presente Recomendação, bem como para apresentar documentos hábeis a demonstrar o cumprimento das providências aqui recomendadas, nos termos do art. 6º, XX, da Lei Complementar nº 75, de 1993. Saliente-se, ademais, que a ausência de resposta será interpretada como recusa de atendimento a esta Recomendação.

Publique-se a presente Recomendação no portal eletrônico do Ministério Público Federal, nos termos do que dispõe o art. 23, da Resolução nº 87, do Conselho Superior do Ministério Público Federal, de 06 de abril de 2010.

Juazeiro do Norte/CE, 09 de abril de 2021.

CELSO COSTA LIMA VERDE LEAL
Procurador da República

ALESSANDRA MAGDA RIBEIRO MONTE
Promotora de Justiça

RAFAEL RIBEIRO RAYOL
Procurador da República

Assinado digitalmente em 09/04/2021 14:15. Para verificar a autenticidade acesse <http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento>. Chave 4B9E0534.F537E89.32739F4F.C3416A09

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por ALESSANDRA MAGDA RIBEIRO MONTEIRO. Para conferir o original, acesse o site <http://www.mpce.mp.br>, informe o processo 09.2019.00003157-8 e o código 5425A0.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Assinatura/Certificação do documento **PRM-JZN-CE-00002229/2021 RECOMENDAÇÃO**

.....
Signatário(a): **CELSO COSTA LIMA VERDE LEAL**

Data e Hora: **09/04/2021 14:11:32**

Assinado com login e senha

.....
Signatário(a): **RAFAEL RIBEIRO RAYOL**

Data e Hora: **09/04/2021 14:15:04**

Assinado com login e senha

.....
Acesse <http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento>. Chave 4b9e0534.f5377e89.32739f4f.c3416a09