



2º Seminário Nacional de
TERCEIRIZAÇÃO
de **BENS E SERVIÇOS**

ONLINE 100% AO VIVO!

POR QUE IMPLEMENTAR OS MECANISMOS ACAUTELATÓRIOS DA CONTA-VINCULADA OU DO PAGAMENTO PELO FATO-GERADOR: VAMOS FALAR DE RISCOS?

Palestrante:

CAROLINA ZANCANER

AT HOME
AT COMPANY



NEGÓCIOS
PÚBLICOS

POR QUE IMPLEMENTAR OS MECANISMOS ACAUTELATÓRIOS DA CONTA-VINCULADA OU DO PAGAMENTO PELO FATO-GERADOR: VAMOS FALAR DE RISCOS?

Carolina Zancaner^[1]

RISCOS

Lei 14.133/21

Art. 18. A **fase preparatória** do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual de que trata o inciso VII do caput do art. 12 desta Lei, sempre que elaborado, e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, compreendidos:

X. a **análise dos riscos** que possam comprometer o sucesso da licitação e a boa execução contratual;

VII - a partir de documentos de formalização de demandas, os órgãos responsáveis pelo planejamento de cada ente federativo poderão, na forma de regulamento, elaborar plano de contratações anual, com o objetivo de racionalizar as contratações dos órgãos e entidades sob sua competência, garantir o alinhamento com o seu planejamento estratégico e subsidiar a elaboração das respectivas leis orçamentárias.

Risco é a probabilidade de um evento acontecer, seja ele uma ameaça, quando negativo, ou oportunidade, quando positivo. É o resultado obtido pela efetividade do perigo.

DIFERENÇA ENTRE RISCO E PERIGO

Perigo é uma ou mais condições que têm o perfil de causar ou contribuir para que o Risco aconteça. Não há como eliminar o Risco. **O Risco é um evento**, ele está lá e pode acontecer a qualquer momento.

[1] Procuradora da Fazenda Nacional, Chefe-Substituta da Divisão de Consultoria e Assessoramento em Direito Administrativo da Procuradoria da Fazenda Nacional na 3ª Região, coordenadora do Grupo de Trabalho e Estudos de Compras Colaborativas da AGU, membro da Comissão Nacional de Modelos de Licitações e Contratos da AGU. Pós-doutorado em Democracia e Direitos Humanos pela Universidade de Coimbra-Portugal. Doutora e Mestre em Direito Administrativo pela PUC/SP. Professora de Direito Administrativo dos cursos de graduação e especialização da PUC/SP.

Devemos trabalhar os Perigos. Esses devem ser mitigados, prevenidos, analisados, mensurados e corrigidos. São eles que ocasionam os Riscos.

- » **Ação:** Dirigir por um trajeto.
- » **Resultado esperado dessa ação:** Chegar ao destino com segurança.
- » **Risco:** Acidente de trânsito
- » **Perigos:** Não saber dirigir, Dirigir em alta velocidade; Não respeitar as leis de trânsito; Não fazer a manutenção preventiva do automóvel (...)

Ações preventivas e/ou corretivas para minimizar os perigos: Ter carteira de motorista, respeitar as leis de trânsito, fazer a manutenção do automóvel etc.

Uma dica para facilitar a **identificação de riscos** é responder à seguinte pergunta-chave: o que pode atrapalhar o alcance do objetivo/resultado?

(p.ex.: o que pode dar errado nesta contratação?)

MATRIZ DE RISCOS

IMPACTO	Catastrófico	5	Risco Moderado	Risco Alto	Risco Crítico	Risco Crítico	Risco Crítico
	Grande	4	Risco Moderado	Risco Alto	Risco Alto	Risco Crítico	Risco Crítico
	Moderado	3	Risco Pequeno	Risco Moderado	Risco Alto	Risco Alto	Risco Crítico
	Pequeno	2	Risco Pequeno	Risco Moderado	Risco Moderado	Risco Alto	Risco Alto
	Insignificante	1	Risco Pequeno	Risco Pequeno	Risco Pequeno	Risco Moderado	Risco Moderado
			1	2	3	4	5
			Muito baixa	Baixa	Possível	Alta	Muito alta
			PROBABILIDADE				

Lei 14.133/21

Art. 6º. (...)

XXVII. matriz de riscos: cláusula contratual **definidora de riscos** e de responsabilidades entre as partes e caracterizadora do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, em termos de

ônus financeiro decorrente de eventos supervenientes à contratação, contendo, no mínimo, as seguintes informações:

- a) listagem de possíveis eventos supervenientes à assinatura do contrato que possam **causar impacto** em seu equilíbrio econômico-financeiro e previsão de eventual necessidade de prorrogação de termo aditivo por ocasião de sua ocorrência;
- b) no caso de **obrigações de resultado**, estabelecimento das frações do objeto com relação às quais haverá liberdade para os contratados inovarem em soluções metodológicas ou tecnológicas, em termos de modificação das soluções previamente delineadas no anteprojeto ou no projeto básico;
- c) no caso de **obrigações de meio**, estabelecimento preciso das frações do objeto com relação às quais não haverá liberdade para os contratados inovarem em soluções metodológicas ou tecnológicas, devendo haver obrigação de aderência entre a execução e a solução predefinida no anteprojeto ou no projeto básico, consideradas as características do regime de execução no caso de obras e serviços de engenharia;

Art. 22. O edital **poderá** contemplar matriz de **alocação de riscos** entre o contratante e o contratado, hipótese em que o cálculo do valor estimado da contratação poderá considerar taxa de risco compatível com o objeto da licitação e com os riscos atribuídos ao contratado, de acordo com metodologia predefinida pelo ente federativo.

§1º. A matriz de que trata o *caput* deste artigo deverá promover a alocação **eficiente** dos riscos de cada contrato e estabelecer a **responsabilidade** que caiba a cada parte contratante, bem como os mecanismos que afastem a ocorrência do sinistro e mitiguem os seus efeitos, caso este ocorra durante a execução contratual.

§2º. O contrato deverá refletir a alocação realizada pela matriz de riscos, especialmente quanto:

- I. às hipóteses de alteração para o **restabelecimento da equação econômico-financeira** do contrato nos casos em que o sinistro seja considerado na matriz de riscos como causa de desequilíbrio não suportada pela parte que pretenda o restabelecimento;
- II. à possibilidade de resolução quando o sinistro majorar **excessivamente** ou impedir a continuidade da execução contratual;
- III. à contratação de **seguros obrigatórios** previamente definidos no contrato, integrado o custo de contratação ao preço ofertado.

§3º. Quando a contratação se referir a obras e serviços de **grande vulto** ou forem adotados os regimes de **contratação integrada** e **semi-integrada**, o edital **obrigatoriamente** contemplará matriz de alocação de riscos entre o contratante e o contratado.

§4º. Nas contratações integradas ou semi-integradas, os riscos decorrentes de fatos supervenientes à contratação associados à escolha da solução de projeto básico pelo **contratado** deverão ser alocados como de **sua** responsabilidade na matriz de riscos.

Art. 103. O contrato poderá identificar os riscos contratuais previstos e presumíveis e prever matriz de alocação de riscos, alocando-os entre **contratante e contratado**, mediante indicação daqueles a serem assumidos pelo setor público ou pelo setor privado ou daqueles a serem **compartilhados**.

§1º. A alocação de riscos de que trata o *caput* deste artigo considerará, em compatibilidade com as obrigações e os encargos atribuídos às partes no contrato, a **natureza do risco**, o **beneficiário das prestações** a que se vincula e a **capacidade** de cada setor para melhor gerenciá-lo.

§2º. Os riscos que tenham cobertura oferecida por seguradoras serão **preferencialmente** transferidos ao contratado.

§3º. A alocação dos riscos contratuais será quantificada para fins de projeção dos reflexos de seus custos no valor estimado da contratação.

§4º. A matriz de alocação de riscos definirá o **equilíbrio econômico-financeiro** inicial do contrato em relação a eventos supervenientes e deverá ser observada na solução de eventuais pleitos das partes.

§5º. Sempre que atendidas as condições do contrato e da matriz de alocação de riscos, será considerado mantido o equilíbrio econômico-financeiro, renunciando as partes aos pedidos de restabelecimento do equilíbrio relacionados aos riscos assumidos, exceto no que se refere:

- I.** às **alterações unilaterais** determinadas pela Administração, nas hipóteses do inciso I do *caput* do art. 124 desta Lei;
- II.** ao **aumento ou à redução**, por legislação superveniente, dos tributos diretamente pagos pelo contratado em decorrência do contrato.

A matriz de risco serve para delimitar previamente de quem é o risco e quem responderá por ele, formalizando um consenso antecipado sobre os encargos de cada uma das partes.

Cada parte deverá saber como tratar os riscos que lhe foram imputados na matriz.

CONTA VINCULADA E FATO GERADOR

Lei 14.133/21

Art. 121. Somente o contratado será responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

§3º. Nas contratações de serviços contínuos com regime de **dedicação exclusiva de mão de obra**, para assegurar **o cumprimento de obrigações trabalhistas** pelo contratado, a Administração, mediante disposição em edital ou em contrato, **poderá, entre outras medidas:**

ALTERA A LÓGICA DA IN SEGES 05/2017

Dos mecanismos de controle interno:

1.1. Para atendimento do disposto no art. 18, o ato convocatório **deverá** conter **uma** das seguintes regras:

- a) Conta-Depósito Vinculada — bloqueada para movimentação; ou
- b) Pagamento pelo Fato Gerador;

ANEXO VII-B da IN nº 5, de 26 de maio de 2017

ROL EXEMPLIFICATIVO

§3º. Nas contratações de serviços contínuos com regime de **dedicação exclusiva de mão de obra**, para assegurar o cumprimento de obrigações trabalhistas pelo contratado, a Administração, mediante disposição em edital ou em contrato, **poderá, entre outras medidas:**

- I. exigir caução, fiança bancária ou contratação de seguro-garantia com cobertura para verbas rescisórias inadimplidas;
- II. condicionar o pagamento à comprovação de quitação das obrigações trabalhistas vencidas relativas ao contrato;
- III. efetuar o depósito de valores em **conta vinculada**;
- IV. em caso de inadimplemento, efetuar diretamente o pagamento das verbas trabalhistas, que serão deduzidas do pagamento devido ao contratado;
- V. estabelecer que os valores destinados a férias, a décimo terceiro salário, a ausências legais e a verbas rescisórias dos empregados do contratado que participarem da execução dos serviços contratados serão pagos pelo contratante ao contratado somente na ocorrência do **fato gerador**.

§4º. Os valores depositados na **conta vinculada** a que se refere o inciso III do § 3º deste artigo são absolutamente impenhoráveis.

Lei 14.133/21

Art. 142. Disposição expressa no edital ou no contrato poderá prever pagamento em **conta vinculada** ou pagamento pela efetiva comprovação do **fato gerador**.

A Administração se responsabiliza tão somente pelo pagamento dos custos decorrentes de eventos efetivamente ocorridos, mitigando pagamentos dos custos que muitas vezes não se realizam e que oneram em demasia os contratos de prestação de serviço em regime de dedicação exclusiva de mão de obra, a exemplo de valores para rescisão, ausências legais, auxílio maternidade e paternidade, dentre outros.

Na conta vinculada, o órgão ou a entidade desconta do valor da fatura mensal a ser paga à contratada o valor correspondente às provisões destinadas ao pagamento de férias, 13º salário e verbas rescisórias aos terceirizados alocados na execução do contrato, depositando-o em uma conta bancária aberta em nome da contratada, mas com movimentação vinculada à autorização da contratante, a qual somente será concedida por ocasião dos pagamentos dessas verbas aos trabalhadores.

Art. 142. Disposição expressa no edital ou no contrato **poderá** prever pagamento em **conta vinculada** ou pagamento pela efetiva comprovação do **fato gerador**.

2018

2009

Na fase do planejamento, analisar:

- Custo benefício
- Estrutura de acompanhamento
- Conhecimento do procedimento (capacitação)
- Dificuldade de firmar o acordo de cooperação técnica