



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
EQUIPE DE TRABALHO REMOTO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS
NÚCLEO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

PARECER n. 00372/2020/NLC/ETRLIC/PGF/AGU

NUP: 23223.003176/2019-12

INTERESSADOS: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO SUDESTE DE MINAS GERAIS - IFSUDESTE MG

ASSUNTOS: LICITAÇÕES

EMENTA: CONTRATO ADMINISTRATIVO. SERVIÇOS CONTINUADOS. REVISÃO CONTRATUAL. **PEDIDO DE ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTA DO FAP. IMPOSSIBILIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 932/2020. REDUÇÃO TEMPORÁRIA DAS ALÍQUOTAS DE CONTRIBUIÇÃO AOS SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS. POSSIBILIDADE.** NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO E RETIFICAÇÃO. APROVAÇÃO PARCIAL DA MINUTA DE TERMO ADITIVO.

RELATÓRIO

1. Cuida-se de análise da regularidade jurídica de minuta de **Termo Aditivo n. 02** ao Contrato de prestação de serviços continuados, que tem por objeto **o pedido de reequilíbrio econômico-financeiro por parte da contratada ao argumento de aumento da alíquota FAP de 1,5% para 3,0% e redução temporária das alíquotas de contribuição aos serviços sociais autônomos e suas repercussões, com a consequente alteração do valor anual estimado do contrato.**

2. Os autos referentes ao processo administrativo foram instruídos com os seguintes documentos, no que interessa à presente análise:

- a) requerimento da contratada consubstanciado no pedido de revisão do FAP (fls. 337 e segs);
- b) manifestação técnica favorável com ressalvas (fls.345);
- c) fundamentação da redução temporária da alíquotas de contribuição ao serviço social autônomo (fls. 346 e segs);
- d) anuência da contratada (fls. 350);
- e) declaração de disponibilidade e adequação orçamentária (fls. 376);
- f) minuta de termo aditivo (fls. 373 e segs);
- g) autorização da autoridade competente (fls. 383);
- h) documentos de habilitação (fls 385 e segs);
- i) lista de verificação (fls. 380 e segs);

3. Por razões de economia processual, os documentos relevantes à presente apreciação serão mencionados no corpo do parecer.

4. É o relatório.

DO ENCAMINHAMENTO DOS AUTOS À ETR-LICITAÇÕES

5. Inicialmente, cumpre registrar o que dispõe o art. 14 da Portaria PGF nº 931/2018, acerca do encaminhamento de processos para a Equipe de Trabalho Remoto de Licitações e Contratos – ETR-LICITAÇÕES:

Art. 14 São requisitos para o encaminhamento de processos administrativos contendo consultas sobre licitações e contratos da área meio à ETR-Licitações e Contratos:

I – a utilização de minutas padrão de termo de referência, edital de licitação, contrato e ata de registro de preços, conforme o caso, disponibilizados pela Procuradoria-Geral Federal, preferencialmente, ou pela Consultoria-Geral da União; e

II – a utilização das listas de verificação (checklists) da instrução processual disponibilizados pela Procuradoria-Geral Federal, preferencialmente, ou pela Consultoria-Geral da União.

§ 1º As inclusões, modificações e exclusões em minutas padrão deverão ser expressamente comunicadas e previamente submetidas à apreciação da ETR-Licitações e Contratos, em manifestação apartada que indique as disposições alteradas e explicita suas justificativas.

§ 2º Para otimização dos trabalhos, a Coordenação da ETR-Licitações e Contratos poderá definir modelos de comunicação de inclusões, modificações, exclusões ou informações de observância obrigatória.

§ 3º No caso de crescimento excepcional da demanda de processos encaminhados à ETR-Licitações e Contratos, sem que haja ingresso de novos integrantes, o DEPCONSU poderá, ouvido o Responsável pela coordenação da equipe, entre outras medidas, permitir que os processos sejam analisados pela Equipe em prazo superior àquele estabelecido no plano de trabalho.

§ 4º A ETR-Licitações e Contratos não atuará em processos com pedido de análise em regime de urgência ou de prioridade, competindo à Procuradoria Federal junto à autarquia ou fundação pública federal, nesses casos, a realização das respectivas atividades de consultoria jurídica, nos termos da Portaria PGF nº 261, de 05 de maio de 2017.

6. Sendo assim, **nas hipóteses em que não forem observados os requisitos acima, incluindo a informação constante do parágrafo primeiro, os processos serão devolvidos para adequação**, sem prejuízo de que, desde logo, sejam feitas considerações a respeito da legalidade do procedimento e recomendações para regularização.

7. Ainda, destaca-se a necessidade de que seja verificada, pela chefia da unidade de execução da PGF (ou a quem lhe for delegada competência), se os processos encaminhados estão, de fato, instruídos com as minutas da AGU. Essa análise é importante para evitar a devolução dos autos e, por conseguinte, atraso na sua análise jurídica. Para tanto, sugere-se orientar o órgão competente para a responsabilização administrativa em caso de divergência de informação em relação ao uso das minutas.

DOS LIMITES DA ANÁLISE JURÍDICA

8. Ressalte-se que o exame aqui empreendido se restringe aos **aspectos estritamente jurídicos** do procedimento, excluídos, portanto, aqueles de natureza eminentemente técnica, o que inclui o detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e especificações. Com relação a esses dados, parte-se da premissa de que a autoridade competente se municiará dos conhecimentos técnicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, conforme orientação constante da Boa Prática Consultiva – BPC nº 7, que assim dispõe:

“A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento.” (Manual de Boas Práticas Consultivas aprovado pela Portaria Conjunta nº 01, de 2 de dezembro de 2016)

9. Ademais, nos termos do art. 2º, da Portaria PGF n. 931/2018, **exclui-se da competência da ETR-LIC o exame de legislação específica afeta à atividade-fim do ente assessorado que porventura seja aplicável ao caso concreto.**

10. A esse respeito, a ETR-LIC aprovou o Enunciado ETR-LIC n. 02, nos seguintes termos:

“A competência da ETR-Licitações e Contratos é restrita à atividade de consultoria jurídica relacionada a licitações e contratos da área meio (art. 2º, incs. I e II da Portaria PGF nº 931/2018), nos termos da Lei n. 8.666/93, cabendo à respectiva Procuradoria junto à autarquia ou fundação

pública federal manter atividades de assessoria e consultoria não elegíveis à atuação da ETR - Licitações e Contratos (art. 15, caput, da Portaria PGF nº 931/2018), a exemplo da legislação de pessoal, de estágio, de educação, de cobrança ou de fundação de apoio.”

11. Portanto, a análise quanto aos aspectos relativos à legislação aplicável à atividade-fim deve ser feita pelo órgão de assessoramento jurídico local, preferencialmente antes do encaminhamento dos autos à ETR-LIC ou no despacho de aprovação do presente parecer.

12. Feita a ressalva, passa-se à análise estritamente jurídica do presente Termo Aditivo.

DA REVISÃO CONTRATUAL. ALTERAÇÃO DA ALÍQUOTA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PARA O SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO POR FORÇA DE INCIDÊNCIA DO FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO

14. Pleiteia a contratada a majoração da rubrica referente ao Seguro Acidente de Trabalho (SAT) da Planilha de Custos e Formação de Preços, em virtude de solicitação da repactuação de preços do Contrato nº 09/2019, relativamente à alteração da alíquota de contribuição social para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT), por força da incidência do Fator Acidentário de Prevenção (FAP).

15. Em relação ao reequilíbrio econômico-financeiro, a Constituição Federal traz a seguinte disposição, *verbis*:

Art. 37. (...)

XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, **mantidas as condições efetivas da proposta**, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento da obrigação.

16. Já a Lei nº 8.666/93, no seu art. 65, regulamentou a norma constitucional supracitada, em que permitiu a alteração dos contratos administrativos, em casos específicos, *in verbis*:

Seção III

Da Alteração dos Contratos

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

I - unilateralmente pela Administração:

- a) quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos;
- b) quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei;

II - por acordo das partes:

- a) quando conveniente a substituição da garantia de execução;
- b) quando necessária a modificação do regime de execução da obra ou serviço, bem como do modo de fornecimento, em face de verificação técnica da inaplicabilidade dos termos contratuais originários;
- c) quando necessária a modificação da forma de pagamento, por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado, vedada a antecipação do pagamento, com relação ao cronograma financeiro fixado, sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço;
- d) (VETADO).

d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

17. O ordenamento jurídico garantiu, assim, ao particular vencedor da licitação o equilíbrio-financeiro do contrato, a fim de que lhe seja resguardado o seu lucro, mesmo havendo alterações posteriores extracontratuais, como bem leciona JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, *in verbis*:

Quando pactuam, as partes implicitamente pretendem que seja mantido o equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Desse modo, o efeito principal desse verdadeiro postulado contratual é o de propiciar às partes a oportunidade de restabelecer o equilíbrio toda vez que de alguma forma mais profunda for ele rompido ou, quando impossível o restabelecimento, ensejar a própria rescisão do contrato.

Tal efeito se vê mais presente em alguns acontecimentos posteriores à celebração do contrato, ocasionando soluções várias, sempre no intuito de deixar íntegro o equilíbrio inicial. É o caso da teoria da imprevisão e **do fato do príncipe**, entre outros, que serão estudados mais adiante.

Nunca é demais lembrar que o postulado da equação econômico-financeira do contrato se configura como verdadeira garantia para o contratante e para o contratado. Sua expressão, aliás, é marcada pelo art. 37, XXI, da CF, segundo o qual as condições efetivas da proposta devem ser mantidas enquanto perdurar o vínculo contratual. (grifo nosso) (Carvalho Filho, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 27 ed rev ampl e atual até 31-12-2013 - São Paulo: Atlas 2014 pg.200.)

18. Desse modo, o reequilíbrio requer a observância de alguma das seguintes diferentes situações:

- a) **Agravos econômicos oriundos das sobrecargas decididas pelo contratante no uso de seu poder de alteração unilateral do contrato [...].**
- b) **Agravos econômicos resultantes de medidas tomadas sob titulação jurídica diversa da contratual [...].**
- c) **Agravos econômicos sofridos em razão de fatos imprevisíveis produzidos por forças alheias às pessoas contratantes e que convulsionam gravemente a economia do contrato [...].**
- d) **Agravos econômicos provenientes das chamadas "sujeições imprevistas". [...].**
- e) **Agravos econômicos resultantes da inadimplência da Administração contratante, isto é, de uma violação contratual. [...].**

19. Dito isso, observa-se que o fato ensejador do pedido de reequilíbrio econômico-financeiro por parte da contratada foi o aumento da alíquota FAP de 1,5% para 3,00%.

20. O fator acidentário de prevenção é regulado pela Lei nº 10.666/03, com o desiderato de permitir uma variação da tributação que leva em conta os Riscos Ambientais do Trabalho (RAT), a depender do desempenho (melhor ou pior) de cada sociedade empresária no que toca à saúde e segurança no trabalho. Consequentemente, à luz dos acontecimentos, as alíquotas RAT (contribuição, art. 22, II, da Lei nº 8.212/91) podem ser de 1, 2 ou 3%, sobre o total da remuneração devida, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos, **tendo em mira os resultados aferidos no âmbito do multiplicador FAP, que varia entre 0,50000 e 2,00000, e leva em conta os dois anos anteriores, com aplicação prevista para o exercício seguinte.**

21. O Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) trouxe disposições expressas acerca do Fator Previdenciário Acidentário:

Art. 202-A. **As alíquotas** constantes nos incisos I a III do art. 202 **serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho** da empresa em relação à sua respectiva atividade, **aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP.** (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

§ 1º O FAP **consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo** de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), **aplicado com quatro casas decimais**, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser **aplicado à respectiva alíquota.** (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 2º **Para fins da redução ou majoração** a que se refere o caput, **proceder-se-á à discriminação do desempenho** da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, **a partir da criação de**

um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009) § 3o (Revogado pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 4o Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta: (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

I - **para o índice de frequência**, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados; (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

II - **para o índice de gravidade**, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

- a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)
- b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)
- c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

III - **para o índice de custo**, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma: (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

- a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)
- b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 5o O **Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE** e divulgará na rede mundial de computadores o **FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos** que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 6o O FAP produzirá efeitos tributários a partir do primeiro dia do quarto mês subsequente ao de sua divulgação. (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

§ 7o Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 8o Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1o de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 9o Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.957, de 2009) (grifo nosso)

22. Nesse diapasão, a função tributária extrafiscal do FAP salta aos olhos, aquela em que o objetivo não é predominantemente arrecadar.

23. A CONJUR-MIN teceu considerações sobre a temática, momento em que trouxe à baila fundamentos doutrinários e jurisprudenciais a corroborar a *mens legis*:

50. É evidente que o FAP constitui um mecanismo de tributação extrafiscal direcionado à conduta específica de cada contribuinte e de duplo caráter, ao funcionar como: a) prêmio à

sociedade empresária que promove maior segurança no trabalho, com a diminuição do SAT até a metade; ou b) desestímulo à sociedade empresária que vê piorar suas condições de segurança do trabalho, com o aumento do SAT até o dobro. Afinal, segundo o disposto na Resolução MPS/CNPS nº 1.308/2009 (cujo anexo foi alterado pela Resolução MPS/CNPS nº 1.316, de 31 de maio de 2010), o objetivo do FAP “é incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implantarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade”.

51. Nesse sentido se posiciona a doutrina, como no seguinte trecho de artigo elaborado pelo **Procurador Federal Dr. Pedro Dias Neto**:

Neste diapasão, no âmbito da seguridade social, verificam-se políticas públicas de natureza extrafiscal importantes para fins de concretização dos direitos fundamentais sociais, econômicos e culturais, quais sejam: os direitos previdenciários, o direito à assistência social, o direito à saúde do trabalhador, os direitos trabalhistas, dentre outros. Por conseguinte, além de sofrimento e custos sociais incalculáveis, os acidentes de trabalho geram um prejuízo financeiro significativo para o Brasil. Neste cálculo, verificam-se benefícios pagos pela Previdência Social, os custos despendidos em saúde pública e a perda de produtividade do profissional acidentado. No Brasil, destaca-se política pública de natureza extrafiscal para proteção e promoção do meio ambiente do trabalho, qual seja a instituição do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) pelo Decreto 6.042/2007, que acrescentou o art.202-A ao Regulamento da Previdência Social, regulamentando o art.10 da Lei 10.666/2003, o que poderá implicar no aumento em até 100% ou na diminuição em até 50% da contribuição da empresa para o seguro contra acidentes de trabalho (SAT – art.7.º, inciso XXVIII, CF/88), de acordo com o desempenho das empresas em investimentos de prevenção de acidentes de trabalho, evidenciando-se, portanto, a ideia de sanção positiva ou premial do Estado.

52. Na seara jurisprudencial, vale a menção ao seguinte trecho de **julgado do Tribunal Regional Federal da 3ª Região**:

Não há que se falar, contudo, especificamente na aplicação de um direito sancionador, o que invocaria, se o caso, o artigo 2º da Lei 9.784/99; deve-se enxergar a classificação das empresas face o FAP não como ‘pena’ em sentido estrito, mas como mecanismo de fomento contra a infortúnica e amparado na extrafiscalidade que pode permear essa contribuição SAT na medida em que a finalidade extrafiscal da norma tributária passa a ser um arranjo institucional legítimo na formulação e viabilidade de uma política pública que busca salvaguardar a saúde dos trabalhadores e premiar as empresas que conseguem diminuir os riscos da atividade econômica a que se dedicam. (destaquei)

24. A partir dessas premissas, é possível analisar com mais clareza as consequências da *elevação* ou *diminuição* do FAP no que pertine aos custos ligados aos contratos administrativos, de forma a implicar a variação de alíquotas tributárias no exercício seguinte àqueles dois que serviram de paradigma.

25. Antes, contudo, convém destacar que a Câmara Permanente de Licitações e Contratos da PGF, por meio do PARECER Nº 11/2014/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, abordou o tema e que “a alteração da alíquota da contribuição social para o Seguro de Acidente do Trabalho, com o multiplicador determinado pelo Fator Acidentário de Prevenção (FAP), por possuir nítido caráter tributário, e, por consequência, impositivo, gera a necessidade de reequilíbrio da equação econômico-financeira do contrato administrativo com dedicação exclusiva de mão de obra, forte na previsão do § 5º do art. 65 da Lei 8.666, de 1993.”

26. A ementa do referido parecer foi apresentada nos seguintes termos:

EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO – MANUTENÇÃO POR EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL – TEORIA DO FATO DO PRÍNCIPE – EXEGESE DO § 5º DO ART. 65 DA LEI DE LICITAÇÕES – NECESSIDADE DE EXTRAIR O MAIOR SIGNIFICADO DO TEXTO – REGIME PRÓPRIO – NÃO ADOÇÃO DA TEORIA DA IMPREVISÃO NO CASO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO (RAT) - LEI 8.212/91, ART. 22, II - LEI 10.666/03 - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) – O FATO DE DEPENDER DO CONTRIBUINTE A VARIAÇÃO DA ALÍQUOTA NÃO ALTERA A NATUREZA TRIBUTÁRIA DA EXAÇÃO - APLICAÇÃO DO § 5º DO ART. 65 DA LEI

8666/93 - NEUTRALIDADE DOS CUSTOS TRIBUTÁRIOS NO EQUILÍBRIO ECONÔMICO E FINANCEIRO – POSSIBILIDADE DE FRUSTRAÇÃO DA EXTRAFISCALIDADE DO FATOR PREVIDENCIÁRIO DE PREVENÇÃO – REFLEXÕES *DE LEGE FERENDA*

I - A ideia de equilíbrio significa que em um contrato administrativo os encargos do contratado (indicados nas cláusulas regulamentares) equivalem à retribuição (indicada nas cláusulas econômicas) paga pela Administração Pública. Por isso se fala na existência de uma equação: a equação econômico-financeira.

II - O que difere as modalidades de reajustamento do reequilíbrio é o fato desencadeador do desequilíbrio. O reajustamento em sentido estrito e a repactuação são modalidades adotadas para neutralizar os efeitos da inflação, dentro de um ambiente de normalidade econômica. Já o reequilíbrio se faz quando eventos excepcionais provocam uma alteração em um ou em ambos os lados da equação econômico-financeira

III - O fato do príncipe pode se exteriorizar em lei, regulamento ou qualquer outro ato geral do Poder Público que atinja a execução do contrato, como pode provir da própria Administração contratante ou de outra esfera administrativa competente para a adoção da medida governamental.

IV - O § 5º do art. 65 da Lei 8666/93 possui regime jurídico próprio em relação à alínea d do inc. II do mesmo art. 65, na medida em que não consta qualquer necessidade de que o tributo ou encargo legal sejam imprevistos, imprevisíveis, de consequências incalculáveis, decorrentes de álea extraordinária e extracontratual.

V - O Fator Acidentário de Prevenção (FAP) incide sobre as alíquotas de 1%, 2% e 3%, da contribuição para o custeio do RAT. Tais alíquotas estão previstas no artigo 22, inciso II, da Lei 8.212/91 e são aplicáveis de acordo com o desempenho da empresa em relação às demais empresas do mesmo segmento econômico no que tange aos índices de frequência, gravidade e custo de acidentes e doenças do trabalho, que poderão ser reduzidas, em até cinquenta por cento, ou aumentadas, em até cem por cento.

VI - O grau de risco acidentário é determinado de acordo com metodologia de cálculo baseada nos registros de acidentes de trabalho para cada atividade econômica descrita no CNAE - Código Nacional de Atividade Econômica, competência que está afeta ao Poder Executivo e decorre de sua função regulatória, e pode, por isso mesmo, alterar o enquadramento de empresas visando estimular investimentos em prevenção de acidentes (art. 22, § 3º da Lei nº 8.212/91).

VII - A circunstância de serem considerados elementos concernentes ao sujeito passivo não modifica a natureza da exação, isto é, não altera a sua natureza jurídica, muito menos a sua forma de constituição que é o lançamento por homologação (homologação do pagamento). O lançamento, não obstante tenha por objetivo verificar a ocorrência do fato gerador ou a verdade da matéria tributável, não decorre da mera identificação da redução ou da majoração da alíquota, mas, sim, da superveniente ocorrência do próprio fato gerador da obrigação tributária.

VIII - O fato de ser a alíquota do tributo variável de acordo com o melhor ou pior desempenho empresarial do contribuinte não altera a natureza da exação, que continua sendo um ato de império estatal, sujeitando-se perfeitamente à regra de reequilíbrio do § 5º do art. 65 da Lei 8666/93.

IX - Pela sistemática da Lei 8666, não há exceção à revisão do contrato quando houver alteração de carga tributária, pouco importando se o tributo tem natureza extrafiscal.

27. O Diretor do Departamento de Consultoria da PGF, entretanto, por meio do Despacho n.º 46/2014, sobrestou o exame e aprovação do referido parecer, considerando que as conclusões da CPLC poderiam, em princípio, anular a extrafiscalidade da contribuição social para o Seguro de Acidente do Trabalho. Confirmam-se suas relevantes ponderações, *in verbis*:

4. Ocorre que a aplicação acrítica da mencionada orientação tem a propensão de, ao menos preliminarmente, **anular a extrafiscalidade do mencionado tributo, implicando em verdadeiro desestímulo à melhoria ou mesmo manutenção da performance acidentária das empresas contratadas pela Administração Pública, podendo vir a frustrar a finalidade legal voltada à queda da incidência de acidentes do trabalho.**

5. Com efeito, sendo o Fator Acidentário de Prevenção - FAP instrumento voltado à aferição do desempenho acidentário de determinada empresa, dentro de sua respectiva atividade econômica, **a imediata concessão de reequilíbrio contratual em caso de piora do mencionado índice tenderá a anular os incentivos econômicos à melhoria das condições de trabalho dos empregados das empresas contratadas pela Administração Pública, as quais terão a segurança**

da recomposição de quaisquer custos adicionais advindos de sua leniência em relação às condições laborais ofertadas aos seus empregados.

6. Ainda que o parecerista tenha cuidado, no tópico IV, de analisar o reflexo do entendimento ora sugerido como passível de frustrar a extrafiscalidade do FAP, acabou por concluir pela necessidade de alteração legislativa para evitar a concretização desta externalidade negativa.

7. Contudo, **sem discordar da interpretação conferida ao instituto do reequilíbrio econômico-financeiro, entendo ser possível concluir de acordo com a orientação normativa interna CJU/SP nº 21[1], por considerar relevante a incidência do princípio do *venire contra factum próprio*[2] à situação ora enfrentada.**

8. É que, ainda que a exação tributária seja uma manifestação de Império Estatal em face do particular, a piora das condições laborais que impliquem o aumento de acidentes do trabalho, decorrente da falta de investimentos em segurança do trabalho é, sim, uma situação que poderá ser atribuída unicamente à empresa contribuinte, atraindo, portanto, a incidência da boa-fé, sobrelevada no art. 187 do Código Civil.

9. Com estas considerações, e buscando ampliar o debate acerca de tema tão controvertido, solicito a oitiva da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e da Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Previdência Social sobre o assunto em tela, para somente após, deliberar pela aprovação ou não da referida manifestação.

28. Fato é que, até o momento, não se tem notícia de qualquer alteração do panorama acima exposto, isto é, não foram encaminhadas ao DEPCONSU/PGF, ao menos por enquanto, as manifestações da PGFN e da CONJUR/MPS acerca do assunto, de modo que o PARECER Nº 11/2014/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU carece, ainda, de análise e aprovação pelo DEPCONSU e pelo próprio Procurador-Geral Federal.

29. Tendo em conta o contexto, com o devido respeito, não comungamos da mesma opinião exarada no PARECER Nº 11/2014/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU.

30. Com efeito o contrato administrativo é firmado à vista das condições econômico-financeiras existentes no momento da celebração e segundo os objetivos que cada uma das partes busca obter com a avença. Nessa linha, o artigo 65, inciso II, "d", já transcrito, prevê que as partes possam alterar o contrato para restabelecer a relação que pactuaram inicialmente entre os encargos de um e a retribuição de outro, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.

31. No caso de aumento do índice FAP, a mudança decorre da conduta da sociedade empresária, segundo o regramento normativo já existente à época da apresentação da proposta. Não se configura álea econômica extraordinária e extracontratual, com fato alheio à vontade das partes. Da mesma forma, não há alteração tributária no plano das normas, mas a modificação da alíquota aplicável por força de transformação no plano dos fatos, ocasionada pela conduta da contratada.

32. Dessa forma, relativamente ao pedido de reequilíbrio econômico-financeiro decorrente do Fator Acidentário de Prevenção – FAP, entendemos que deve ser indeferido o pedido neste particular, considerando que a alteração de alíquota no referido fator não configura fato do príncipe, ou fato imprevisível, mas mera consequência da conduta do próprio contratado, concluindo-se pela impossibilidade de celebração do termo aditivo, quanto a este pleito.

REDUÇÃO TEMPORÁRIA DAS ALÍQUOTAS DE CONTRIBUIÇÃO AOS SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS

33. O art. 1º da **Medida Provisória nº 932, de 31 de março de 2020, reduziu, excepcionalmente, desde 01/04/2020 até 30/06/2020, as alíquotas das contribuições aos serviços sociais autônomos**, nos percentuais especificados neste diploma legal, *in verbis*:

"Art. 1º Excepcionalmente, até 30 de junho de 2020, ficam reduzidas as alíquotas das contribuições aos serviços sociais autônomos para os seguintes percentuais: I - Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo - Sescop - um inteiro e vinte e cinco centésimos por cento; II - Serviço Social da Indústria - Sesi, Serviço Social do Comércio - Sesc e Serviço Social

do Transporte - Sest - setenta e cinco centésimos por cento; III - Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - Senac, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - Senai e Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte - Senat - cinco décimos por cento; IV - Serviço Nacional de Aprendizagem Rural - Senar: a) um inteiro e vinte e cinco centésimos por cento da contribuição incidente sobre a folha de pagamento; b) cento e vinte e cinco milésimos por cento da contribuição incidente sobre a receita da comercialização da produção rural devida pelo produtor rural pessoa jurídica e pela agroindústria; e c) dez centésimos por cento da contribuição incidente sobre a receita da comercialização da produção rural devida pelo produtor rural pessoa física e segurado especial."

34. Ora, a **redução das contribuições aos serviços sociais autônomos** tem impacto **automático** em todos os contratos administrativos em andamento e na formação de preços para novos contratos, **quando há mão de obra exclusiva**, o que enseja o poder-dever de revisão do presente contrato, **com efeito financeiro a partir de 01/04/2020**.

35. Sobre o assunto, a SECRETARIA DE GESTÃO DA SECRETARIA ESPECIAL DE DESBUROCRATIZAÇÃO, GESTÃO E GOVERNO DIGITAL DO MINISTÉRIO DA ECONOMIA expediu orientação aos órgãos e entidades da administração pública federal, autárquica e fundacional (disponível em <https://www.comprasgovernamentais.gov.br/index.php/noticias/1282-reducao-temporaria-das-aliquotas-de-contribuicao-aos-servicos-sociais-autonomos>, no seguinte teor:

(A) Contratos vigentes/em andamento/em vias de encerramento:

(i) Proceder à revisão dos contratos, com base no § 5º do art. 65 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, visando à **adequação de planilha de formação de preços, desde 1º de abril de 2020, às novas alíquotas de contribuição aos serviços sociais autônomos**, prevista no Submódulo 2.2: "Encargos Previdenciários (GPS), Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e outras contribuições" - Anexo VII-D da IN nº 5, de 26 de maio de 2017.

Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 "Art. 65 (...) §5º Quaisquer tributos ou encargos legais criados, alterados ou extintos, bem como a superveniência de disposições legais, quando ocorridas após a data da apresentação da proposta, de comprovada repercussão nos preços contratados, implicarão a revisão destes para mais ou para menos, conforme o caso."

Ou

(ii) Fazer glosa parcial do serviço (seguindo as regras de faturamento), conforme preceitua o Anexo XI da Instrução Normativa nº 5, de 26 de maio de 2017. Dessa forma, sugere-se que, na vigência da MP (3 meses), os órgãos e entidades tenham uma atenção especial na conferência das faturas, notadamente, no que se refere aos percentuais de Encargos Previdenciários (GPS) e outras contribuições que foram apresentados na proposta pela empresa e os que serão efetivamente por ela adimplidos.

Observação: nos contratos que adotam o Pagamento pelo Fato Gerador, sugere-se a prática acima, considerando que a obrigação de pagamento do contratante à contratada decorre de eventos efetivamente ocorridos e comprovados.

Ou

(iii) O órgão ou entidade poderá proceder aos ajustes necessários no momento da repactuação ou renovação contratual, e, nos casos dos contratos em vias de encerramento, proceder aos ajustes no momento da quitação da última parcela.

36. Nessa senda, a **NOTA n. 00003/2020/CPLC/PGF/AGU, aprovada pelo Procurador-Geral Federal**, sequencial 4 do NUP 23074.018133/2020-26, conclui:

"a) A respeito da aplicação da Medida Provisória n. 932, de 2020, cabe à Administração proceder à revisão dos contratos, com base no § 5º do art. 65 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, visando à adequação de planilha de formação de preços, desde 1º de abril de 2020, às novas alíquotas de contribuição aos serviços sociais autônomos, prevista no Submódulo 2.2;

a.1) A revisão deve ser formalizada por meio de Termo Aditivo ao contrato, pois se trata de alteração contratual;

a.2) O Termo Aditivo deverá disciplinar a redução transitória, até 30 de junho de 2020, das alíquotas das contribuições aos serviços sociais autônomos, sendo o instrumento redigido de modo a não demandar a formalização posterior de outro aditivo para restaurar as alíquotas ora reduzidas por força da Medida Provisória n. 932, de 2020;

b) Para o período anterior à formalização do Termo Aditivo, independentemente do tipo de tratamento do risco de descumprimento de obrigações trabalhistas (se com conta depósito vinculada bloqueada para movimentação ou se com a opção pelo pagamento pelo fato gerador), deve a Administração efetuar a glosa parcial do serviço, segundo as regras de faturamento, conforme preceitua o Anexo XI da Instrução Normativa nº 5, de 26 de maio de 2017, aferindo a redução dos valores das contribuições tratadas na Medida Provisória n. 932, de 2020;

c) Caso seja inviável ao gestor, em virtude de todas as dificuldades causadas pela pandemia (COVID-19), adotar as providências acima antes de 30 de junho de 2020, restará, ainda, a opção de proceder aos ajustes necessários no momento da repactuação ou renovação contratual, e, nos casos dos contratos em vias de encerramento, proceder às devidas adequações no momento da quitação da última parcela, por glosa”.

37. Assim, os contratos administrativos que prevejam o pagamento dessas rubricas devem ser revistos para que haja a redução das respectivas alíquotas, por meio de alteração da planilha de custos e formação de preços e da celebração de termo aditivo ao contrato para redução de tais valores.

38. Frise-se que as planilhas de custo e formação de preços deverão ser devidamente readequadas, promovendo-se a redução das alíquotas das contribuições aos serviços sociais autônomos para o período mencionado (**de 01/04/2020 a 30/06/2020**), **com o decorrente ressarcimento e/ou compensação dos créditos eventualmente apurados. Com relação às planilhas juntadas nos autos, por tratar-se de aspecto técnico contábil, alheio à seara jurídica, deixo de adentrar em seu mérito.**

39. Por último, cumpre esclarecer que, caso seja inviável a tomada das providências ora indicadas antes de 30.06.2020, o que parece não ser o caso, o gestor deverá proceder aos ajustes necessários no momento da repactuação ou renovação contratual, ou, ainda, por ocasião do encerramento da avença, na quitação da última parcela, por glosa (**item III da Conclusão da NOTA n. 00003/2020/CPLC/PGF/AGU**).

40. Deve o gestor público permanecer atento à tramitação desta MP, especialmente à sanção ou ao veto da sua lei de conversão, que pode imprimir novas alterações aptas a impactar os contratos administrativos, consoante o art. 62, (...) § 3º a § 12, da CF nos moldes do preconizado nos itens 32 e 33 do **PARECER n. 00036/2020/DECOR/CGU/AGU** (nup. 23074.018133/2020-26, sequencial 11).

DO PODER-DEVER DE REVISÃO CONTRATUAL

41. No presente caso, a fundamentação legal para esta revisão que se pretende promover encontra-se no art. 65, § 5º da Lei n. 8.666/93 e no Anexo X da IN SEGES/MP n. 05/2017:

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei **poderão ser alterados, com as devidas justificativas**, nos seguintes casos:

(...) § 5º **Quaisquer tributos ou encargos legais** criados, **alterados ou extintos, bem como a superveniência de disposições legais**, quando ocorridas após a data da apresentação da proposta, de comprovada repercussão nos preços contratados, **implicarão a revisão** destes para mais **ou para menos**, conforme o caso.

42. No mais, ressalte-se que **o termo aditivo somente pode ter efeitos prospectivos**. Assim, deve a Administração atentar para a existência de saldo financeiro em seu favor, decorrente da diferença resultante entre o valor contratual revisado e o valor anteriormente praticado.

43. Nessa hipótese, **a Administração deverá proceder à compensação entre valores apurados e o montante das faturas vincendas devidas à contratada, notificando-a previamente, para que tome ciência e tenha oportunidade de se manifestar acerca do desconto a ser efetuado nas próximas faturas (item II da Conclusão da NOTA n. 00003/2020/CPLC/PGF/AGU)**.

DOS REQUISITOS DA ALTERAÇÃO DECORRENTE DA REVISÃO CONTRATUAL

44. Devem ser analisados, portanto, dentre os requisitos contidos no art. 65 e no Anexo X da IN n. 05/2017, aqueles necessários para que se verifique a regularidade da instrução processual. Nesse compasso, há que se

observar se o processo foi instruído com os seguintes documentos:

- a) celebração do termo aditivo dentro do prazo de vigência da contratação (item 2, Anexo X, IN n. 05/2017 e itens I e V da Conclusão DEPCONSU/PGF/AGU n° 58/2013) - **atendido**;
- b) descrição do objeto do contrato com as suas especificações e do modo de execução (item 2.4, a, Anexo X, IN n. 05/2017): **atendido**, conforme previsão no próprio contrato;
- c) a descrição detalhada da proposta de alteração (item 2.4, b, Anexo X, IN n. 05/2017); parcialmente atendido, devendo ser providenciada a juntada de planilha de custos e formação de preços devidamente adequada, com o valor antes e após a revisão, bem como a planilha de liquidação de eventuais valores pagos ao contratado indevidamente, para fins de possível ressarcimento via compensação administrativa;
- d) a justificativa para a necessidade da alteração proposta e a referida hipótese legal (itens 1 e 2.4, alínea "c", do Anexo X, IN n. 05/2017); **atendido**, conforme Medida Provisória n. 932, de 2020, e orientação da Secretaria de Gestão da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia;
- e) ciência da contratada, por escrito, em relação às alterações propostas no caso de alteração unilateral ou a sua concordância para as situações de alteração por acordo das partes: **atendido**, conforme fls. 350 dos autos;
- f) não descaracterização do objeto contratual (item 2.2 Anexo X, IN n. 05/2017); **atendido**, pela própria natureza legal da alteração pretendida;
- g) minuta de termo aditivo (item 2. do Anexo X, IN n. 05/2017); atendido, mas carecendo de retificações, conforme aduzido abaixo;
- h) autorização da autoridade administrativa competente; **atendido**, conforme indicado no item 2 desta manifestação;
- i) publicação na imprensa oficial do extrato do termo aditivo (art. 61, parágrafo único, da Lei n° 8.666/93): **evento futuro**.

45. Para os requisitos considerados como adequadamente satisfeitos, foi indicada ao lado das alíneas acima uma observação de "atendido" em negrito e com remissão à folha/documento do processo administrativo que consta do sistema Sapiens da AGU, bem como foi tecido também, recomendações a serem saneadas pela Administração.

DA MINUTA DE TERMO ADITIVO

46. A minuta de termo aditivo, de fls 373 e segs encontra-se adequada sob o aspecto jurídico, necessitando dos seguintes ajustes:

- a) exclusão do item, 1.1.2, que trata do pedido de revisão do FAP, conforme vasta fundamentação exposta nesta manifestação pela sua impossibilidade.
- b) retificações dos valores/preços, constantes da Cláusula Terceira, em razão do item acima.
- c) retificação do valor da garantia, constante da Cláusula Quarta da Minuta, em razão dos itens acima.

47. Observa-se, ademais, em consonância com o entendimento aprovado pelo Procurador-Geral Federal, na **NOTA n. 00003/2020/CPLC/PGF/AGU**, que o presente termo aditivo deve disciplinar **a redução temporária das alíquotas de contribuição dos serviços sociais autônomos**, ou seja, até 30.06.2020, devendo ser incluída cláusula que assegure o caráter transitório do termo em relação a este tributo específico, de forma a não demandar a formalização de outro aditivo para restaurar as alíquotas ora reduzidas.

48. Ressaltamos, por fim, que os dados que figuram no preâmbulo, como nome dos representantes legais, endereços, documentos, dentre outros, devem ser verificados pela própria Administração a partir dos dados que constam dos autos e dos registros administrativos.

CONCLUSÃO

49. Em face do exposto, manifesta-se esta Procuradoria no sentido da aprovação parcial da **minuta de termo aditivo, entendendo pela impossibilidade da revisão do FAP pelas razões acima tecidas, e pela aprovação da revisão das alíquotas de contribuições dos serviços sociais autônomos, condicionada ao atendimento das recomendações formuladas neste Parecer**, ressalvado o juízo de mérito da Administração e os aspectos técnicos, econômicos e financeiros, que escapam à análise jurídica deste órgão de consultoria.

50. As orientações emanadas dos Pareceres Jurídicos, ainda que apenas opinativos, devem ser seguidas ou, caso contrário, justificadas no corpo do processo.

51. Não há, ademais, determinação legal a impor a fiscalização posterior de cumprimento de recomendações feitas pela ETR-Licitações. Eis o teor do BPC nº 05: "Ao Órgão Consultivo que em caso concreto haja exteriorizado juízo conclusivo de aprovação de minuta de edital ou contrato e tenha sugerido as alterações necessárias, não incumbe pronunciamento subsequente de verificação do cumprimento das recomendações consignadas".

52. À consideração da chefia da entidade consulente.

Adalberto do Rêgo Maciel Neto
Procurador Federal

Cynthia Regina de Lima Passos
Procuradora Federal

Danilo Eduardo Vieira de Oliveira
Procurador Federal

George Macedo Pereira
Procurador Federal

Gerson Leite Ribeiro Filho
Procurador Federal

José Reginaldo Pereira Gomes Filho
Procurador Federal

Juliana Fernandes Chacpe
Procuradora Federal

Karina Bacciotti Carvalho Bittencourt
Procuradora Federal

Maristela Silva Menezes Plessim
Procuradora Federal

Marina Define Otávio
Procuradora Federal

Patricia Ruy Vieira
Procuradora Federal

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23223003176201912 e da chave de acesso ac9d9b1e

Documento assinado eletronicamente por GERSON LEITE RIBEIRO FILHO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 435882643 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): GERSON LEITE RIBEIRO FILHO. Data e Hora: 04-06-2020 16:30. Número de Série: 8719221775548058053. Emissor: AC VALID RFB v5.



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO SUDESTE DE MINAS
GERAIS

PARECER JURÍDICO Nº 32/2020 - REIPROJUR (11.01.08)

Nº do Protocolo: NÃO PROTOCOLADO

Juiz de Fora-MG, 05 de Junho de 2020

Parecer_372-2020_ETRLIC.pdf

Total de páginas do documento original: 12

(Assinado digitalmente em 05/06/2020 11:01)

OLIVIA GHETTI GOMES

COORDENADOR

2125457

Para verificar a autenticidade deste documento entre em <https://sig.ifsudestemg.edu.br/documentos/> informando seu número: **32**, ano: **2020**, tipo: **PARECER JURÍDICO**, data de emissão: **05/06/2020** e o código de verificação: **2d2cc70763**