



UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA

Pró-Reitoria de Administração

Departamento de Projetos, Contratos e Convênios

Coordenadoria de Contratos Terceirizados

Campus Prof. João David Ferreira Lima – Trindade – CEP 88040-900 - Florianópolis / Santa Catarina / Brasil

Ofício n. 07/DPC/PROAD/2020

Florianópolis, 14 de julho de 2020.

Às empresas terceirizadas com contratos de prestação de serviços, com mão de obra exclusiva, firmados com a UFSC, para atendimento aos Campi de Florianópolis, Blumenau, Joinville, Curitibanos, Araranguá e a outras unidades pertencentes à UFSC.

Assunto: Adequação ao pagamento de rubricas indenizatórias.

Prezado(a) Senhor(a),

- 1) Em complemento aos Ofícios 3, 4 e 5/DPC/PROAD/2020 estamos encaminhando as Notas nº 00020 e 00021/2020/NLICIT/PFUFSC/PGF/AGU da Procuradoria Federal junto a esta Universidade, acerca do devido pagamento, ou não, de determinadas rubricas consideradas de caráter indenizatório e seus respectivos reflexos na relação contratual e glosas das faturas.
- 2) O intuito é de nortear as relações entre este Órgão e as empresas Contratadas, esclarecendo possíveis dúvidas e interpretações que possam surgir, principalmente devido ao atual e inédito cenário, evitando retrabalhos e a possível lesão ao equilíbrio econômico-financeiro oriunda do contrato firmado entre as partes.
- 3) Lembramos também que, no cálculo destes elementos da planilha, deverá ser levado em conta não só o item isoladamente, como também ser computado o desconto relativo ao seu reflexo, a exemplo da redução da margem de lucro do contratado, já que, nada obstante, seu percentual permaneça inalterado, a base de cálculo sofrerá modificação considerável.
- 4) Solicitamos que as Notas Fiscais sejam encaminhadas com os descontos previstos nas diretrizes emanadas acima, de acordo com as especificidades do contrato e

a data de suspensão das atividades. Em caso de dúvidas, favor entrar em contato com o respectivo gestor/fiscal do contrato.

Atenciosamente,

Jair Napoleão Filho
Pró-Reitor de Administração



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
NÚCLEO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

AV. DES. VITOR LIMA, 222, S. 502, ED. SANTA CLARA (REITORIA II), TRINDADE, FLORIANÓPOLIS/SC · 88040-400 · (48)37219371 PFSC.UFSC@AGU.GOV.BR ·

[HTTP://AGU.GOV.BR/UNIDADE/PFUFGSC](http://AGU.GOV.BR/UNIDADE/PFUFGSC)

NOTA n. 00020/2020/NLICIT/PFUFGSC/PGF/AGU

NUP: 23080.025527/2020-51

INTERESSADOS: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA - UFSC

ASSUNTOS: CONSULTA E ORIENTAÇÃO DE ATUAÇÃO - OUTROS ASSUNTOS

Senhora Procuradora-Chefe e.e.,

1. RELATÓRIO

1. Trata-se de consulta da Pró-Reitoria de Administração - PROAD motivada pela resposta enviada pela empresa ADSERVI ADMINISTRADORA DE SERVIÇOS LTDA à indagação da fiscalização setorial do Contrato n. 019/2019, cujo objeto é a prestação de serviços de auxiliar rural em postos com dedicação exclusiva de mão-de-obra.
2. Eis o teor da dúvida suscitada pelo Departamento de Projetos, Contratos e Convênios - DPC à PROAD:

Encaminha-se à PROAD para avaliar um possível encaminhamento à PF para consulta jurídica acerca da alegação da empresa ADSERVI sobre a impossibilidade de descontarmos os valores relativos à insalubridade mesmo que a empresa não tenha pago o valor ao funcionário. Abaixo reproduzo o despacho do fiscal requerente:

"Senhores, no mês de abril a empresa Adserv efetuou desconto da insalubridade de empregado terceirizado lotado no bosque do CFH, sob a justificativa do distanciamento compulsório, cessando assim exposição do trabalhador ao meio. Após consulta do DPC nos foi orientado abertura deste processo para melhor análise da situação. Gostaria de saber se o fundamento da empresa procede e/ ou se devemos continuar glosando esta rubrica. Esta consulta segue para termos melhor embasamento jurídico. Seguem anexados e-mails e comprovantes recebidos. Contato da empresa: faturamento01@grupoadservi.com.br"

OBS: O argumento da empresa encontra-se no e-mail entre as páginas 26 e 30. Neste caso, o DPC entende que o armento da empresa não procede e deve-se efetuar o desconto respectivo

3. Em prosseguimento, os autos aportaram à PF-UFSC.
4. É o relato.

2. LIMITES DO OPINATIVO JURÍDICO

5. A incumbência confiada à Procuradoria Federal junto à UFSC, no tocante ao exercício exclusivo das atividades de consultoria e assessoramento jurídicos à Universidade Federal, reclama um constante aprimoramento intelectual que deve se refletir no teor das manifestações jurídicas emanadas e, o que é mais importante, conjugar-se aos mesmos esforços empreendidos pelos gestores consulentes para, em afinada sintonia, garantir a lisura dos atos administrativos e dos negócios jurídicos que se pretende celebrar.

6. Veja-se que o Tribunal de Contas da União recentemente reiterou que o trabalho dos órgãos jurídicos não pode se pautar em meras manifestações pró-forma, genéricas e demasiadamente sucintas. Trata-se do Acórdão n. 1.485, órgão julgador: Plenário, Relator o Ministro Augusto Sherman, Sessão de 26 jun. 2019.
7. Para tanto, imprescindível que a análise jurídica atinja todos os meandros da consulta ou pedido de assessoramento que lhe é dirigido, o fazendo com a profundidade e extensão suficientemente necessários, não descurando de dar maior ênfase aos aspectos relacionados à juridicidade não só de cláusulas, minutas e fase prévia de planejamento e instrução, como também tecer indicativos de aperfeiçoamento, quando couber.
8. Nessa toada, convém antes demarcar que o parecer não se dedica a analisar quaisquer outros aspectos relativos ao mérito do ato administrativo pretendido.
9. Com efeito, não é outra a orientação traçada pela Advocacia-Geral da União, que afirma peremptoriamente que as Consultorias Jurídicas emitem pareceres de legalidade, não discutindo mérito (vide Manual de Boas Práticas Consultivas da AGU disponível no site da Instituição, aba "cartilhas").
10. É oportuno desde logo demarcar alguns conceitos. Sempre que se fizer menção à aplicação de alguma "ressalva" ou sua variação flexionada/conjugada, esta expressão estará correlacionada ao (des) cumprimento de alguma disciplina de ordem constitucional (seja regra ou princípio), infraconstitucional, infralegal, interpretação consolidada, uniformizadora ou predominante no âmbito da Corte de Contas da União, Tribunais Superiores ou de órgãos da Advocacia-Geral da União. Em suma, estarão atreladas à observância do ordenamento jurídico pátrio em vigor.
11. A indicação da expressão "recomendação" e variações, por sua vez, estará umbilicalmente afetada à (des) conformidade da atuação do gestor ou da instrução processual com as boas práticas na condução dos atos públicos e procedimentos administrativos, no âmbito da governança pública ou da defesa do interesse público secundário (patrimonial) da Instituição, e sempre sob o pálio da relevância e da repercussão da ação a que a recomendação fizer referência. Ou seja, não estará diretamente relacionada à inobservância de uma norma jurídica ou de outras das fontes de Direito como as acima elencadas.
12. Essa atuação no âmbito da expedição de recomendações, portanto, poderá se materializar exarando-se (na manifestação jurídica ou em atos apartados de assessoramento prévio e posterior) indicativos de melhor descrição da redação de cláusulas contratuais, de obrigações diversas contraídas (oportunidade do negócio jurídico, riscos assumidos) ou mesmo no campo da suficiência do teor de justificativas e manifestações diversas proferidas nos autos e fora dele.
13. Desse modo, tais pareceres, ainda que incursionem minuciosamente cláusulas e peças instrutórias, restringem-se ao exame dos fatos e da sua conformidade ao Direito que se lhes aplica, deixando de apreciar aspectos de conveniência e oportunidade como condicionantes de juridicidade.

3. FUNDAMENTAÇÃO

3.1 Do desconto de verbas de natureza indenizatória

14. Consta dos autos que o fiscal setorial do posto de serviço de auxiliar rural do bosque do CFH, ao tomar conhecimento de que o empregado alocado pela empresa sofreu desconto em sua remuneração relativamente ao item "insalubridade", solicitou esclarecimentos à empresa sobre o ocorrido e indagou sobre a repercussão do fato na fatura mensal enviada para ateste.
15. As trocas de e-mail entre o servidor, representantes da empresa e a Direção do DPC encontram-se às fls. 26-30.
16. No primeiro contato, a auxiliar financeira esclarece ao fiscal que houve a readequação da remuneração do empregado e expôs a razão pela qual entende que o ato foi legítimo.
17. Quanto a isso, cabe a esta Procuradoria pronunciar-se resumidamente no sentido de que o adicional de insalubridade, espécie de adicional ocupacional, é de natureza indenizatória e *propter laborem*. Em razão disso, cessados os motivos que justificaram sua concessão, cessará o direito a sua percepção.
18. É o que disciplina o art. 194 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, *in verbis*: "Art.194 - O direito do empregado ao adicional de insalubridade ou de periculosidade cessará com a eliminação do risco à sua saúde ou integridade física, nos termos desta Seção e das normas expedidas pelo Ministério do Trabalho".
19. No caso, em razão da suspensão das atividades presenciais na UFSC não há a execução das atividades que expõem o obreiro a risco, o que equivale à "eliminação do risco" a que alude a norma.
20. Nesse mesmo sentido houve orientação do Governo Federal em relação aos servidores, posto que a natureza *propter laborem* da verba é comum às diversas relações de trabalho, incidindo não só nas relações de emprego, mas também no vínculo jurídico estatutário. Falo aqui da Instrução Normativa n. 28, de 25 de março de 2020, editada pelo Ministério da Economia^[1].
21. Tanto a APUFSC quanto o SINTUFSC ajuizaram demandas coletivas visando à suspensão da eficácia da referida norma, mas não obtiveram sucesso^[2], inclusive em grau de recurso^[3]. Convém, inclusive, transcrever parte da

decisão monocrática do TRF4, proferida em 8/07/2020:

[...]

Alega a agravante, em suma, que estão presentes os requisitos a autorizar a concessão da liminar. Aduz que, em virtude da pandemia causada pelo COVID-19, houve a corte no pagamento dos adicionais ocupacionais, em razão da aplicação da Instrução Normativa nº 28/2020. Defende que a Lei nº 13.979/2020 (art. 3º, § 3º) equiparou o afastamento compulsório do trabalhador à falta justificada, o que atrai o disposto no parágrafo único do art. 44 da Lei nº 8.112/90, que estabelece que as faltas justificadas decorrentes de caso fortuito ou força maior são consideradas como de efetivo exercício do cargo. Argumenta que a IN 19/2020 igualmente estabeleceu que não poderia ocorrer prejuízo na remuneração dos servidores, defendendo que o trabalho remoto deve ser considerado efetivo exercício do cargo e equiparado, para efeitos remuneratórios, às licenças para tratamento de saúde. Sustenta, ademais, que o ato viola a autonomia administrativa e financeira da Universidade, nos termos do art. 207 da Constituição Federal. Requer, ao final, a concessão de tutela recursal de urgência.

É o relatório.

Decido.

[...]

Desse modo, entendo que a Administração Pública não extrapolou o seu poder regulamentar ao editar a Instrução Normativa nº 28/2020, tendo em conta as peculiaridades do trabalho remoto e suas repercussões no pagamento dos adicionais controvertidos.

Inviável, de acordo com o ato infralegal referido, a percepção dos adicionais durante o período de trabalho remoto, enquanto perdurar tal situação excepcional.

Não estando presentes ambos os requisitos do art. 300 do CPC, deve ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, indefiro o pedido de tutela recursal de urgência.

22. Isso posto, a medida tomada pela prestadora perante o seu empregado é amparada juridicamente e, dada a simplicidade da matéria, é de se pressupor que o Departamento de Projetos, Contratos e Convênios não a desconheça, cfe. se infere do Despacho de encaminhamento da consulta pelo DPC à PROAD/UFSC.

23. A iniciativa do fiscal setorial de realizar as diligências prévias e reportar o fato ao DPC, a quem incumbe supervisionar e superintender a gestão dos contratos administrativos da UFSC, foi escoreita, louvável e insere-se nas atribuições que lhe confere a IN n. 5/2017/SEGES/MPDG, notadamente a rotina de fiscalização detalhada em seu Anexo VIII.

24. No entanto, é de se observar que os fatos já indicavam haver correlação entre a supressão da verba remuneratória do empregado e a situação transitória de suspensão da execução contratual. Ocorre que o contrato envolve outros 14 (quatorze) postos, de modo que é **recomendável** que, nessas circunstâncias, o DPC concentre a comunicação com as empresas prestadoras, a fim de evitar a proliferação de questionamentos por fiscais e, inclusive, posicionamentos conflitantes de ambos os lados (UFSC e empresa).

25. Superada a questão, passa-se à análise de sua repercussão à relação contratual entabulada pela UFSC com a ADSERVI.

3.2 Contrato administrativo: relação empregado e empresa prestadora de serviços, poder-dever de fiscalização e glosa de fatura

26. Em sua resposta à mensagem eletrônica encaminhada pela fiscalização setorial do Contrato n. 19/2019, a preposta da empresa Adservi invoca a Lei n. 13.429/2017 e tece inusitadas considerações, dentre as quais destaco (fls. 28-29):

- o "[...] não se discute legalidade dos descontos referentes a encargos que pertencem ao particular, a quem compete exclusivamente a gerência sobre a sua mão de obra, para mais ou para menos [...]";
- o "[...] a administração não necessita que a empresa encaminhe planilha de composição de custos a fim de se criar legitimidade referente a deveres e descontos [...]. Se a administração pretende questionar ou reduzir determinadas rubricas, usadas, pouco usadas ou não, também iremos aumentar outras em que haja sobrepreço.";
- o "[...] no que toca ao cumprimento do contrato firmado com a administração pública, tal procedimento não acarretará impacto algum".

27. **Análise a primeira frase acima destacada:**

28. Em proeminal, é de se salientar que a Lei n. 13.429/17, em que pese malsinadamente alcunhada de "marco legal" da terceirização, não modificou o regime jurídico já incidente na Administração Pública, em razão do sólido arcabouço jurídico sobre a matéria consubstanciado, a saber: Decreto-Lei n. 200/1967; na Lei n. 8.666/1993 - a Lei Geral de Licitações e Contratos (e tantas outras legislações especiais sobre licitações e contratos); no Decreto n. 2.271/1997 (substituído pelo Decreto n. 9.507/2018; na propalada Súmula n. 331 do Tribunal Superior do Trabalho; nas Instruções Normativas n. 02/2008 e 05/2017 do antigo Ministério do Planejamento e inúmeras outras; na farta jurisprudência da Corte de Contas da União, inclusive seus prejulgados, que possuem força de lei (art. 1.º, § 2.º, da Lei n. 8.443/1992); na consolidação de entendimentos com efeitos normativos ao Executivo Federal emanadas da Advocacia-Geral da União, em razão da competência que lhe confere a Lei Complementar n. 73/1993; e etc.

29. Nessa toada, há e sempre houve uma profusão de normas regulando e regulamentando a prestação de serviço em regime de execução indireta (terceirização) na Administração Pública, e a contratada não desconhece isso. Fazê-lo só colocaria em dúvida sua qualificação e capacidade de honrar satisfatoriamente a execução do contrato administrativo.

30. Ademais, a contratada se submete a todo o regramento editalício que dá origem à relação contratual ora discutida e que faz lei entre as partes (art. 3.º, *caput*, c/c art. 54, § 1.º da L. 8.666/93).

31. Incide, pois, um regime jurídico próprio, inconfundível com a terceirização que se opera em âmbito privado.

32. Não se coloca em discussão que a UFSC, como tomadora, não pode realizar ingerência na condução da relação entre a contratada, na qualidade de empregadora, e seu empregado, notadamente em relação aos atos condizentes com o exercício do poder diretivo do empregador.

33. Isso, todavia, não suplanta o poder-dever de se exercer fiscalização sobre o contrato^{[4][5]}. É em razão disso que a contratada é obrigada, sim, a prestar os esclarecimentos que a UFSC lhe exigir, a teor do que prelecionam os arts. 67 a 69 da L. 8.666/93. E não só: está sujeita a apresentar periodicamente toda a documentação relativa à prova de regularidade do cumprimento de suas obrigações trabalhistas, sociais e tributárias. Esse ônus está analiticamente destrinchado nas cláusulas décima e décima primeira do termo de contrato subscrito pela Adservi, pena de incorrer em inexecução e ser submetida a procedimento apuratório de responsabilização, cumulado ou não com rescisão unilateral da avença (arts. 77 e ss. da L. 8.666/93).

34. **Análise as duas últimas frases acima destacadas:**

35. No regime jurídico-administrativo, é inadmissível que a Administração promova licitação sem o prévio conhecimento de todos os custos envolvidos, porquanto é necessária segurança quanto à informação do que compõe o objeto e de como a remuneração ofertada lhe parece justa a ponto de ser exequível.

36. Aliás, esse é um dever da Administração licitante, já que o gestor deve compreender e monitorar meticulosamente o seu custo inclusive durante a execução contratual. É o que se deflui do art. 6.º, IX, "f", da L. n. 8.666/93:

Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:

[...]

IX - Projeto Básico - conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:

[...]

f) orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados;

37. Em cumprimento a esse encargo e seguindo as diretrizes já confortavelmente instituídas pela Instrução Normativa n. 05/2017/SEGES/MPDG, a UFSC, assim como todos os demais órgãos e Entidades federais de direito público, fazem uso do modelo de planilha de custos e formação de preços específicos dos contratos de mão-de-obra exclusiva, de modo que a Administração e o licitante participante conheçam tudo quanto lhes será exigido cumprir e a que custo isso se dará.

38. A informação da planilha calha não só com o intuito de propiciar julgamento objetivo, preciso e suficientemente apto à obtenção da proposta mais vantajosa. Em verdade, ela é de suma importância ao Poder Público, em razão do elementar preceito de que não se pode admitir a realização de uma despesa pública sem a correspondente prestação.

39. É exatamente o que estaria ocorrendo na hipótese destes autos se houvesse chancela à insurgência do particular contratado.
40. Isso porque, não há se falar em reversão, em seu favor, de custos que não se implementam em razão de circunstâncias supervenientes que modificam as bases contratuais objetivamente pactuadas pelos contraentes.
41. O adicional de insalubridade é um componente de custo atrelado à remuneração do empregado do posto de serviço, não é um elemento de despesa indireta gerenciado pela empresa contratada.
42. Dito de outro modo, não se está aqui falando que a glosa deve ser aplicada em razão de o custo previsto referente a determinado item foi "inferior" ao estimado à época em que se firmou o contrato. Ao revés, o que se discute aqui é que esse custo, então previsto e plenamente cabível, deixou de se implementar em razão da modificação da base desse contrato que o tornou inexistente, qual seja: a suspensão da prestação de serviços pela contratada, conquanto derive de circunstância alheia à vontade das partes (caso fortuito).
43. Por conseguinte, não há se argumentar que quando alguns dos itens da planilha superam o custo previsto na licitação a empresa o assume sozinha de modo que, quando ocorre o contrário (custo inferior), isso também deveria se revestir, beneficentemente, apenas à empresa.
44. A premissa até se inicia verdadeira, mas o cenário aqui é outro, tornando imprestável sua subsunção! A uma porque a situação aqui é diversa, pois o contrato não está em execução e é em razão disso que o custo não se implementa, e não como resultado de acaso ou de uma prestação sem precedentes da contratada na administração de seus negócios. A duas porque, mesmo em tais hipóteses, o Tribunal de Contas da União tem precedentes no sentido de que a Administração deve, sim, se abster de pagar por um custo não implementado, ainda que o regime de execução contratual seja a empreitada global^[6].
45. Disso resulta que é completamente desconectada da realidade a afirmação da preposta da empresa de que isso não acarreta "impacto algum" à relação jurídica que mantém com a UFSC.
46. Essa infeliz e inadequada colocação dá origem aos seguintes questionamentos: a empresa está propondo à UFSC a novação das obrigações e redefinindo a base contratual que vem mantendo o sinalagma dessa relação jurídica? Havendo superveniência de legislação tributária ou de encargos sociais que onerem a folha de pagamento a empresa está previamente renunciando ao direito revisional estabelecido no art. 65, § 5.º, da L. 8.666/93? Se o legislador atribuir percentual único de 50% de insalubridade a empresa arcará com isso sozinha, sem pleitear revisão? O acréscimo salarial decorrente de negociação coletiva diretamente relacionado à relação empregatícia será integralmente suportado pela prestadora, sem pleito de repactuação? A empresa está afirmando que doravante este é um contrato de risco/aleatório, e não mais fixado sob bases que garantem a equivalência entre prestação (obrigação de fazer) e correspondente contraprestação (obrigação de pagar)?
47. Por certo a UFSC não depende da contratada para saber a resposta a essas questões.
48. Nesse sentido, não resta qualquer margem de dúvida de que a superveniência do fato que elimina o direito à percepção do adicional ocupacional reflete na planilha de custos que baliza o pagamento devido pela UFSC à contratada, devendo esse item ser momentaneamente glosado da fatura, na mesma proporção e tempo em que o forem dos empregados da prestadora.

4. CONCLUSÃO

49. A rotina de fiscalização a que está submetida a prestadora de serviço terceirizado permite à Administração lhe exigir as informações em questão e caberá à UFSC promover a glosa das futuras nos termos acima descritos, observando-se como data inicial aquela em que a contratada iniciou a suspensão da rubrica do adicional de insalubridade.
50. À UFSC compete exercer essa mesma fiscalização em todos os demais contratos cuja planilha de custos envolva algum item presumidamente suspenso em razão da não execução momentânea dos contratos administrativos (notadamente os citados adicionais ocupacionais), cfe. já orientou esta Procuradoria Federal em diversas vezes.
51. É a manifestação jurídica, de caráter opinativo.
52. O destinatário consulente é a **(PROAD)**.

À consideração superior.

Florianópolis, 10 de julho de 2020.

André Laurindo Costa
Coordenador de Assessoria Técnica - servidor Técnico Adm. (TAE)

(Minutante)

Alessandra Sgreccia
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) 23080025527202051 e da chave de acesso 42ea547e

Notas

1. [^] *Art. 5.º (da IN n. 28/2020/ME) Fica vedado o pagamento de adicionais ocupacionais de insalubridade, periculosidade, irradiação ionizante e gratificação por atividades com Raios X ou substâncias radioativas para os servidores e empregados públicos que executam suas atividades remotamente ou que estejam afastados de suas atividades presenciais pela aplicação do disposto na Instrução Normativa nº 19, de 2020. Disponível em: <https://legis.sigepe.planejamento.gov.br/legis/detalhar/19890>*
2. [^] *ACPs n. 5006343-08.2020.4.04.7200 e 5006603-85.2020.4.04.7200, em trâmite na Justiça Federal de Santa Catarina, Subseção de Florianópolis.*
3. [^] *TRF4. Agravo de Instrumento n. 5030716-72.2020.4.04.0000. Rel. Des. MARGA INGE BARTH TESSLER.*
4. [^] *Nesse sentido: JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 17. ed. rev., atual. e amp. 2.ª tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1247.*
5. [^] *Jurisprudência do Tribunal de Contas da União, por todos: Acórdão n. 2.612/2015, Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler.*
6. [^] *TCU. Acórdão n. 2.929/2010, Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler.*

Documento assinado eletronicamente por ALESSANDRA SGRECCIA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 457968659 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ALESSANDRA SGRECCIA. Data e Hora: 13-07-2020 08:31. Número de Série: 17431498. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
NÚCLEO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

AV. DES. VITOR LIMA, 222, S. 502, ED. SANTA CLARA (REITORIA II), TRINDADE, FLORIANÓPOLIS/SC · 88040-400 · (48)37219371 PFSC.UFSC@AGU.GOV.BR ·

[HTTP://AGU.GOV.BR/UNIDADE/PFUFGSC](http://AGU.GOV.BR/UNIDADE/PFUFGSC)

NOTA n. 00021/2020/NLICIT/PFUFGSC/PGF/AGU

NUP: 23080.017943/2020-86

INTERESSADOS: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA - UFSC

ASSUNTOS: CONSULTA E ORIENTAÇÃO DE ATUAÇÃO - OUTROS ASSUNTOS

Senhora Procuradora-Chefe e.e.,

1. RELATÓRIO

1. Trata-se de consulta da Pró-Reitoria de Administração - PROAD em razão das respostas enviadas pela empresa PROVAC TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO DE OBRA LTDA e pelo SINDICATO DOS EMPREGADOS EM EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO E ASSEIO E CONSERVACAO NO MUNICIPIO DE FLORIANOPOLIS à equipe de fiscalização do Contrato n. 505/2018, cujo objeto é a prestação de serviços de limpeza com dedicação exclusiva de mão-de-obra.

2. Eis o teor da dúvida suscitada pela fiscalização à PROAD:

Prezado Pró-Reitor de Administração,

Ao analisar a Folha de Pagamento do mês de março/2020 da empresa Provac Terceirização de Mão de Obra Ltda, percebemos que não foi repassado aos funcionários o pagamento do Abono Assiduidade. Também recebemos o questionamento de um servidor, relatando que os funcionários terceirizados questionaram sobre o não pagamento do abono assiduidade na folha do mês de abril/2020.

Ao questionarmos a empresa por email (pg. 02), tivemos como resposta de que o entendimento da empresa é que o desconto é legal (de acordo com a convenção). Solicitamos então ao Sindicato, também por e-mail (pg. 03) que se manifestasse a respeito, tendo como resposta (pgs. 04-05) o sindicato se posiciona no sentido de manutenção de todas as verbas salariais, inclusive adicional de assiduidade.

Desta forma, devido à divergência quanto a essa questão, solicitamos um posicionamento referente ao pagamento ou não da rubrica assiduidade, se a empresa tem o direito de não pagar aos funcionários.

Como este valor é repassado à empresa na Planilha de Custos (pg. 06), caso seja devido o não pagamento aos funcionários, realizaremos o desconto nas Notas Fiscais.

Respeitosamente, Fiscalização do Contrato de Limpeza

3. Em prosseguimento, os autos aportaram à PF-UFSC.

4. É o relato.

2. LIMITES DO OPINATIVO JURÍDICO

5. A incumbência confiada à Procuradoria Federal junto à UFSC, no tocante ao exercício exclusivo das atividades de consultoria e assessoramento jurídicos à Universidade Federal, reclama um constante aprimoramento intelectual que deve se refletir no teor das manifestações jurídicas emanadas e, o que é mais importante, conjugar-se aos mesmos esforços empreendidos pelos gestores consulentes para, em afinada sintonia, garantir a lisura dos atos administrativos e dos negócios jurídicos que se pretende celebrar.
6. Veja-se que o Tribunal de Contas da União recentemente reiterou que o trabalho dos órgãos jurídicos não pode se pautar em meras manifestações pró-forma, genéricas e demasiadamente sucintas. Trata-se do Acórdão n. 1.485, órgão julgador: Plenário, Relator o Ministro Augusto Sherman, Sessão de 26 jun. 2019.
7. Para tanto, imprescindível que a análise jurídica atinja todos os meandros da consulta ou pedido de assessoramento que lhe é dirigido, o fazendo com a profundidade e extensão suficientemente necessários, não descuidando de dar maior ênfase aos aspectos relacionados à juridicidade não só de cláusulas, minutas e fase prévia de planejamento e instrução, como também tecer indicativos de aperfeiçoamento, quando couber.
8. Nessa toada, convém antes demarcar que o parecer não se dedica a analisar quaisquer outros aspectos relativos ao mérito do ato administrativo pretendido.
9. Com efeito, não é outra a orientação traçada pela Advocacia-Geral da União, que afirma peremptoriamente que as Consultorias Jurídicas emitem pareceres de legalidade, não discutindo mérito (vide Manual de Boas Práticas Consultivas da AGU disponível no site da Instituição, aba "cartilhas").
10. É oportuno desde logo demarcar alguns conceitos. Sempre que se fizer menção à aplicação de alguma "ressalva" ou sua variação flexionada/conjugada, esta expressão estará correlacionada ao (des) cumprimento de alguma disciplina de ordem constitucional (seja regra ou princípio), infraconstitucional, infralegal, interpretação consolidada, uniformizadora ou predominante no âmbito da Corte de Contas da União, Tribunais Superiores ou de órgãos da Advocacia-Geral da União. Em suma, estarão atreladas à observância do ordenamento jurídico pátrio em vigor.
11. A indicação da expressão "recomendação" e variações, por sua vez, estará umbilicalmente afetada à (des) conformidade da atuação do gestor ou da instrução processual com as boas práticas na condução dos atos públicos e procedimentos administrativos, no âmbito da governança pública ou da defesa do interesse público secundário (patrimonial) da Instituição, e sempre sob o pálio da relevância e da repercussão da ação a que a recomendação fizer referência. Ou seja, não estará diretamente relacionada à inobservância de uma norma jurídica ou de outras das fontes de Direito como as acima elencadas.
12. Essa atuação no âmbito da expedição de recomendações, portanto, poderá se materializar exarando-se (na manifestação jurídica ou em atos apartados de assessoramento prévio e posterior) indicativos de melhor descrição da redação de cláusulas contratuais, de obrigações diversas contraídas (oportunidade do negócio jurídico, riscos assumidos) ou mesmo no campo da suficiência do teor de justificativas e manifestações diversas proferidas nos autos e fora dele.
13. Desse modo, tais pareceres, ainda que incursionem minuciosamente cláusulas e peças instrutórias, restringem-se ao exame dos fatos e da sua conformidade ao Direito que se lhes aplica, deixando de apreciar aspectos de conveniência e oportunidade como condicionantes de juridicidade.

3. FUNDAMENTAÇÃO

3.1 Prêmio assiduidade, natureza jurídica e possibilidade de supressão transitória

14. Consta dos autos que a equipe de fiscalização, ao tomar conhecimento de que empregados alocados pela empresa sofreram desconto em sua remuneração relativamente ao item "prêmio assiduidade", solicitou esclarecimentos à Provac e ao Sindicato sobre o ocorrido e indagou, à primeira, sobre a repercussão do fato na fatura mensal enviada para ateste, liquidação e pagamento.
15. A resposta da empresa Provac foi subscrita pelo funcionário Desdier Feitosa, o qual asseverou que o desconto seria lícito.
16. Pelo Sindicato respondeu o seu Presidente, Sr. Neucir Paskoski, o qual pronunciou-se pela manutenção da verba e pela intangibilidade das demais verbas salariais.
17. Os e-mails encontram-se às fls. 02-05.
18. Em proeminal, é de se salientar que a Lei n. 13.429/17, em que pese malsinadamente alcunhada de "marco legal" da terceirização, não modificou o regime jurídico já incidente na Administração Pública, em razão do sólido arcabouço jurídico sobre a matéria consubstanciado, a saber: Decreto-Lei n. 200/1967; na Lei n. 8.666/1993 - a Lei Geral de Licitações e Contratos (e tantas outras legislações especiais sobre licitações e contratos); no Decreto n. 2.271/1997 (substituído pelo Decreto n. 9.507/2018; na propalada Súmula n. 331 do Tribunal Superior do Trabalho; nas Instruções Normativas n. 02/2008 e 05/2017 do antigo Ministério do Planejamento e inúmeras outras; na farta jurisprudência da Corte de Contas da União, inclusive seus prejulgados, que possuem força de lei (art. 1.º, § 2.º, da Lei n.

8.443/1992); na consolidação de entendimentos com efeitos normativos ao Executivo Federal emanadas da Advocacia-Geral da União, em razão da competência que lhe confere a Lei Complementar n. 73/1993; e etc.

19. Nessa toada, há e sempre houve uma profusão de normas regulando e regulamentando a prestação de serviço em regime de execução indireta (terceirização) na Administração Pública.

20. Incide, pois, um regime jurídico próprio, inconfundível com a terceirização que se opera em âmbito privado.

21. É certo que a UFSC, como tomadora, não pode realizar ingerência na condução da relação entre a contratada, na qualidade de empregadora, e seu empregado, notadamente em relação aos atos condizentes com o exercício do poder diretivo do empregador.

22. Isso, todavia, não suplanta o poder-dever de se exercer fiscalização sobre o contrato. É em razão disso que a contratada é obrigada a prestar os esclarecimentos que a UFSC lhe exigir, a teor do que prelecionam os arts. 67 a 69 da L. 8.666/93, além de apresentar periodicamente toda a documentação relativa à prova de regularidade do cumprimento de suas obrigações trabalhistas, sociais e tributárias.

23. Sob essa perspectiva, mas sem imiscuir-se a tomadora na condução das atividades ínsitas ao gerenciamento da mão-de-obra da empresa contratada, é que se analisa a juridicidade da conduta.

24. **Pois bem.**

25. O salário é devido pelo empregador em decorrência do mero cumprimento das obrigações decorrentes do contrato de emprego.

26. No entanto, o prêmio, bônus ou adicional de assiduidade pressupõe condições específicas e alheias ao mero cumprimento ordinário das atividades do empregado, servindo como "recompensa", o que o distingue da definição de salário abrigada pelo art. 457, § 1.º, do Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943 - CLT. O prêmio, constitui-se em parcela remuneratória distinta do salário e se desenvolve como liberalidade do empregado, não estando sujeito à esfera de irredutibilidade.

27. Consequentemente, atribui-se ao prêmio a natureza jurídica de parcela indenizatória, e não salarial (LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de Direito do Trabalho. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 450).

28. D'outra banda, sabe-se que esse não tem sido o entendimento perflhado pelo Tribunal Superior do Trabalho. Isso porque, mesmo nessas circunstâncias, o TST assume que o prêmio detém, sim, natureza salarial, e não meramente indenizatória. Por todos, cito decisão proferida pela Corte no Recurso de Revista n. 1739-96.2015.5.09.0651, 3.ª Turma, rel. Min. Maurício Godinho Delgado, julg.: out. 2018.

29. Essa circunstância, em tese, se afiguraria prejudicial à supressão desse item da remuneração do empregado.

30. Ocorre, todavia, que em consulta à Convenção Coletiva de Trabalho - CCT 2020 SEAC/SINDESP-SC^[1], a qual contempla a base territorial de todos os *Campi* da UFSC e, especula-se, abrange a totalidade das representações sindicais de empregados cuja mão-de-obra é utilizada na execução dos serviços contratados em regime de terceirização pela UFSC, constata-se o seguinte:

CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA - PRÊMIO ASSIDUIDADE

Fica instituído a todos os trabalhadores integrantes da categoria profissional o adicional de assiduidade correspondente a 5% (cinco por cento) incidente sobre o total da remuneração, em caráter indenizatório.

Parágrafo Primeiro: O adicional de assiduidade somente será concedido ao empregado que, no curso do mês, não tenha faltado ao trabalho, inclusive faltas justificadas ou abonadas.

Parágrafo Segundo: Será concedido ao trabalhador a possibilidade de apresentar atestado médico por até 2 (dois) dias, consecutivos ou não, durante um ano, sem perder o direito ao prêmio de que trata o caput da presente cláusula. A partir do terceiro dia, o empregado que faltar o trabalho, ainda que justificado por atestado médico, perderá o prêmio no mês correspondente.

(sublinhado nosso)

31. Veja-se, por conseguinte, que os representantes sindicais convencionaram que a natureza jurídica da verba é meramente indenizatória, e assim o fizeram sem ofensa a qualquer dispositivo legal expresso que com essa definição seja incompatível, o que significa que não há lesão a direito indisponível do empregado, devendo ser reconhecida a força normativa da negociação coletiva entabulada (art. 611 e ss. da CLT).

32. Some-se a isso o fato de que a reforma operada pela Lei n. 13.467/2017 deu nova redação ao art. 8.º da CLT, incluindo o § 3.º, de cujo teor se extrai a seguinte diretriz interpretativa:

§ 3º No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado

o disposto no [art. 104 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 \(Código Civil\)](#), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva.

33. Nesse sentido, não havendo pronunciamento que invalide a disposição coletiva, sua incidência é plenamente eficaz.

34. Além disso, o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou, ao menos para fins de repercussão sobre incidência de tributos e contribuição previdenciária, que o prêmio/abono assiduidade não detém natureza salarial. Cito o Recurso Extraordinário com Agravo n. 1.027.318/RS, rel. Min. Celso de Mello, julg.: mar. 2017.

35. Dessa forma, tal como ocorre com os adicionais ocupacionais, cessados os motivos que ensejam o estímulo do empregador, qual seja, evitar o absenteísmo, cessa também o pagamento da verba. Isso porque, as atividades presenciais no âmbito da UFSC se encontram suspensas, de modo que, por decorrência lógica, não há controle de jornada porque não há comparecimento dos empregados da prestadora aos seus postos de serviço na UFSC.

36. Passa-se à análise da influência desses fatores na execução do contrato administrativo.

3.2 Repercussão no contrato administrativo

37. No regime jurídico-administrativo, é inadmissível que a Administração promova licitação sem o prévio conhecimento de todos os custos envolvidos, porquanto é necessário segurança quanto à informação do que compõe o objeto e de como a remuneração ofertada lhe parece justa a ponto de ser exequível.

38. Aliás, esse é um dever da Administração licitante, já que o gestor deve compreender e monitorar meticulosamente o seu custo inclusive durante a execução contratual. É o que se deflui do art. 6.º, IX, "f", da L. n. 8.666/1993:

Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:

[...]

IX - Projeto Básico - conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:

[...]

f) orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados;

39. Em cumprimento a esse encargo e seguindo as diretrizes já confortavelmente instituídas pela Instrução Normativa n. 05/2017/SEGES/MPDG, a UFSC, assim como todos os demais órgãos e Entidades federais de direito público, fazem uso do modelo de planilha de custos e formação de preços^[2] específicos dos contratos de mão-de-obra exclusiva, de modo que a Administração e o licitante participante conheçam tudo quanto lhes será exigido cumprir e a que custo isso se dará.

40. Nos contratos com dedicação exclusiva, a apresentação da proposta com a justificativa do valor global a partir do indicativo de cada componente de custo não é faculdade, e sim obrigação da licitante (vide Anexo VII-A, item 6.3, da IN n. 05/2017).

41. A informação da planilha calha não só com o intuito de propiciar julgamento objetivo, preciso e suficientemente apto à obtenção da proposta mais vantajosa. Em verdade, ela é de suma importância ao Poder Público, em razão do elementar preceito de que não se pode admitir a realização de uma despesa pública sem a correspondente prestação.

42. **O prêmio de assiduidade é um componente de custo atrelado à remuneração do empregado** do posto de serviço (**submódulo 2.3, "E", da planilha à fl. 06**), não é um elemento de despesa indireta gerenciado pela empresa contratada.

43. Nesse sentido, ao menos sob uma interpretação estrita e literal das obrigações contratualmente assumidas pelas partes (Administração contratante e contratada), o cumprimento satisfatório e perfeito dessa relação contratual ocorreria com o fornecimento de um serviço e a correspondente contraprestação pecuniária devida pela contratante, nos termos, quantidades e prazos estipulados do negócio firmado.

44. Nada obstante a isso, o direito não trabalha com a hipótese de completude normativa, tampouco compreende que inexisteriam circunstâncias futuras à conformação dessa vontade (que se dá na participação na licitação e na assinatura do contrato), circunstâncias essas capazes de relativizar as obrigações contraídas, a fim de que se confira atualidade à comutatividade existente na relação negocial à época em que celebrado o negócio.

45. Como o custo repassado pela contratada à contratante explicitamente não se implementa no caso, ou seja, torna-se incabível, é também inaplicável que isso se reverta em lucro à empresa em detrimento do erário, já que o contrato administrativo restará desequilibrado em prejuízo da Administração.

46. Dito de outro modo, não se está aqui falando que a glosa deve ser aplicada em razão de o custo previsto referente a determinado item foi "inferior" ao estimado à época em que se firmou o contrato. Ao revés, o que se discute aqui é que esse custo, então previsto e plenamente cabível, deixou de se implementar em razão da modificação da base desse contrato que o tornou inexistente, qual seja: a suspensão da prestação de serviços pela contratada, conquanto derive de circunstância alheia à vontade das partes (caso fortuito).

47. Nesse sentido, não resta qualquer margem de dúvida de que a superveniência do fato que elimina o direito à percepção do prêmio reflete na planilha de custos que baliza o pagamento devido pela UFSC à contratada, devendo esse item ser momentaneamente glosado da fatura, na mesma proporção e tempo em que o forem dos empregados da prestadora.

4. CONCLUSÃO

48. A rotina de fiscalização a que está submetida a prestadora de serviço terceirizado permite à Administração promover a glosa das futuras nos termos acima descritos, observando-se como data inicial aquela em que a contratada iniciou a suspensão da rubrica do prêmio de assiduidade.

49. À UFSC compete exercer essa mesma fiscalização em todos os demais contratos cuja planilha de custos envolva algum item presumidamente suspenso em razão da não execução momentânea dos contratos administrativos, cfe. já orientou esta Procuradoria Federal em outras oportunidades.

50. É a manifestação jurídica, de caráter opinativo.

51. O destinatário consulente é a (**PROAD**).

À consideração superior.

Florianópolis, 10 de julho de 2020.

André Laurindo Costa
Coordenador de Assessoria Técnica - servidor Técnico Adm. (TAE)
(Minutante)

Alessandra Sgreccia
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) 23080017943202086 e da chave de acesso 5272a36c

Notas

1. [^] Disponível em: <http://www.sindlimpfpolis.com.br/convencoes.php>.
2. [^] Definição do Anexo I da IN n. 05/2017: [...] XV - PLANILHA DE CUSTOS E FORMAÇÃO DE PREÇOS: documento a ser utilizado para detalhar os componentes de custo que incidem na formação do preço dos serviços, podendo ser adequado pela Administração em função das peculiaridades dos serviços a que se destina, no caso de serviços continuados. Disponível em: <https://www.comprasgovernamentais.gov.br/index.php/anexo-in5-2017>.

Documento assinado eletronicamente por ALESSANDRA SGRECCIA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 458651245 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ALESSANDRA SGRECCIA. Data e Hora: 13-07-2020 08:26. Número de Série: 17431498. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.
