

Título : O EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS FRENTE À VARIAÇÃO PROVOCADA PELO FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP)

Autor : Alexandre Júnior Brugnara

O EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS FRENTE À VARIAÇÃO PROVOCADA PELO FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP)

ALEXANDRE JÚNIOR BRUGNARA

Bacharel em Administração pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Bacharel em Direito pela Fundação Escola Superior do Ministério Público (FMP). Analista Tributário da Receita Federal. Chefe Adjunto da Seção de Contratos da Superintendência da Receita Federal – RS.

A Administração Pública, através do processo licitatório, é uma das principais contratantes de serviços continuados envolvendo mão de obra terceirizada, cujo mecanismo de detalhamento dos valores envolvidos é a Planilha de Custos e Formação de Preços. Nesse ínterim, adota-se o modelo instituído pela Secretaria de Gestão (SEGES), vinculada à Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia, constante na Instrução Normativa SEGES nº 5, de 25 de maio de 2017, que dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional.

Este estudo foca na análise do comportamento do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), um multiplicador incidente sobre a alíquota da contribuição previdenciária para o financiamento de benefícios dos Riscos Ambientais do Trabalho (RAT), cuja apuração ocorre em 30 de setembro de cada ano-calendário e o valor apurado possui vigência para todo o período do ano seguinte. Essa rubrica está localizada no submódulo 2.2 (Encargos Previdenciários, Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e outras contribuições) da planilha modelo da SEGES. O multiplicador (FAP), incidente sobre as alíquotas da tarifação coletiva por subclasse econômica, é aplicado sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho. No cálculo são considerados os dois últimos anos de todo o histórico de registros acidentários da Previdência Social.

Quadro 1 – Submódulo 2.2 – Encargos Previdenciários (GPS), Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e outras contribuições

2.2	GPS, FGTS e outras contribuições	Percentual (%)	Valor (R\$)
A	INSS	20,00	
B	Salário Educação	2,50	
C	RAT x FAP Cálculo do valor: % do RAT x FAP (Fator Acidentário de Prevenção de cada empresa)	RAT = FAP =	
D	SESC ou SESI	1,50	
E	SENAC ou SENAI	1,00	

F	SEBRAE	0,60	
G	INCRA	0,20	
H	FGTS	8,00	
Total			

Trivialmente, difunde-se a ideia de que, pela metodologia do FAP, as empresas que registram um maior índice de acidentes e doenças ocupacionais são penalizadas com um multiplicador maior (variação essa que chega a 400%). Entretanto, estudos que se dedicaram a uma minuciosa análise da equação FAP x RAT mostram que nem todos os parâmetros que influenciam no resultado desse cálculo dependem diretamente da empresa.

Alguns elementos considerados na determinação do FAP não guardam adequada relação com o objetivo de incentivo à melhoria das condições de trabalho e saúde do trabalhador, uma vez que acabam incluindo no cálculo eventos estranhos ao ambiente de trabalho. Não obstante, estando-se diante de uma norma que prevê um meio para atingir certo fim, revela-se cabível, inclusive, o controle da proporcionalidade, atendendo aos critérios de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Nesse contexto, despontam os divergentes entendimentos sobre a principal consequência dessa equação: o aumento ou diminuição do custo apurado através da planilha de custos e formação de preços e se tal efeito deve ser repassado ao poder público contratante.

A Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui o Plano de Custeio, e dá outras providências, em seu art. 22, inc. II, com a redação que lhe deu a Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998, trouxe a previsão da contribuição previdenciária para o financiamento de benefícios dos Riscos Ambientais do Trabalho (RAT). Posteriormente, a Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, em seu art. 10, instituiu que as alíquotas da contribuição para o RAT poderiam ser reduzidas, em até 50% (cinquenta por cento), ou aumentadas, em até 100% (cem por cento).

Ato contínuo, o art. 14, da mesma Lei, informa que o Poder Executivo regulamentará o art. 10 no prazo de trezentos e sessenta dias. Tal regulamentação, inserida no já existente Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, conhecido como Regulamento da Previdência Social, só ocorreu em 12 de fevereiro de 2007, através do Decreto nº 6.042, que introduziu o art. 202-A¹, posteriormente alterado pelo Decreto nº 6.957, de 9 de setembro de 2009. Recentemente, através do Decreto nº 10.410, de 30 de junho de 2020, a regulamentação do FAP sofreu nova alteração.

Apesar do Decreto, por definição, ter o papel de detalhar a execução das previsões legais, no caso do FAP, é na extensa descrição da metodologia de cálculo que se encontram as maiores polêmicas acerca da sua aplicação. Tal regramento foi disciplinado pelas Resoluções do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) tratadas a seguir, entretanto, devido a sua extensão, não serão transcritas. A metodologia aplicada inicialmente, através das Resoluções CNPS nº 1.308/2009, 1.309/2009 e 1.316/2010, vigorou sem alterações até 2015, quando sobreveio, através da Resolução CNPS nº 1.327/2015, uma única alteração, que passou a individualizar a apuração do FAP para cada estabelecimento, vinculado a seu CNPJ completo, e não um único FAP vinculado ao CNPJ raiz da empresa. Essa modificação ocorreu em função da publicação da Solução de Consulta nº 180/2015, da Coordenação-Geral de Tributação (COSIT) da Receita Federal do Brasil (RFB), que alterou o entendimento até então adotado.

Posteriormente, com o advento das Resoluções CNPS nº 1.329 e 1.335, ambas de 2017, foram implementadas mais algumas alterações, a saber: exclusão dos acidentes de trabalho em que não houve a percepção de benefício previdenciário (afastamentos de no máximo 15 dias), exceto os que acarretarem óbito; exclusão dos acidentes de trajeto; exclusão da bonificação de 25% para as empresas que estejam na denominada “faixa malus” (FAP maior do que 1) e que não tenham apresentado casos de morte ou incapacidade permanente; consideração, para fins de apuração da

taxa de rotatividade, apenas das rescisões sem justa causa; consideração, quando da ocorrência de empate das empresas por Classificação Nacional de Atividade Econômica (CNAE), da posição inicial do empate e não mais da posição média das empresas empatadas.

Retomando-se as modificações que o Decreto nº 10.410/2020 introduziu no art. 202-A do Decreto nº 3.048/99, o que se observa é que além de inúmeras atualizações terminológicas, boa parte em virtude da dita Reforma da Previdência, houve a consignação de algumas modificações que já haviam ocorrido pela via das Resoluções do CNPS. Ou seja, em termos práticos não há inovações implementadas pelo Decreto nº 10.410/2020 na metodologia do FAP.

Em linhas gerais, conforme a estruturação realizada por Gregório (2019, p. 13) os dados base que geram influência na apuração do FAP são: massa salarial, número médio de vínculos, benefícios acidentários, acidentes de trabalho com óbito e taxa média de rotatividade. A todos os estabelecimentos novos, que ainda não tenham completado o período de dois anos posteriores ao ano da apuração, será atribuído FAP igual a 1,0000. Quanto ao cálculo em si, no que tange à metodologia utilizada pelo CNPS para a obtenção do FAP por estabelecimento empresarial, reproduz-se a didática ilustrada por Gregório (2019, p. 15-16):

1º Cálculo dos Índices de Frequência, Gravidade e Custo de cada estabelecimento

ÍNDICE DE FREQUÊNCIA – IF

IF = nº de benefícios acidentários (B91, B92, B93 e B94) + nº de CATs de óbito sem B93 + nº médio de vínculos do estabelecimento x 1.000

ÍNDICE DE GRAVIDADE – IG

IG = (nº B91 x 0,10) + (nº B92 x 0,30) + ((nº B93 + nº CAT óbito sem B93) x 0,50) + (nº B94 x 0,10) + nº médio de vínculos do estabelecimento x 1.000

ÍNDICE DE CUSTO – IC

IC = valor total pago pela Previdência pelos benefícios acidentários (B91, B92, B93 e B94) + valor total de remuneração paga pelo estabelecimento aos segurados x 1.000

2º Ordenamento dos Estabelecimentos da Subclasse CNAE

Definição da posição do índice no ordenamento do estabelecimento CNAE Subclasse = Nordem

3º Cálculo dos Percentis de Ordem de Frequência, Gravidade e Custo

ÍNDICE DE FREQUÊNCIA – IF

IF = nº de benefícios acidentários (B91, B92, B93 e B94) + nº de CATs de óbito sem B93 + nº médio de vínculos do estabelecimento x 1.000

ÍNDICE DE GRAVIDADE – IG

IG = (nº B91 x 0,10) + (nº B92 x 0,30) + ((nº B93 + nº CAT óbito sem B93) x 0,50) + (nº B94 x 0,10) + nº médio de vínculos do estabelecimento x 1.000

ÍNDICE DE CUSTO – IC

IC = valor total pago pela Previdência pelos benefícios acidentários (B91, B92, B93 e B94) + valor total de remuneração paga pelo estabelecimento aos segurados x 1.000

4º Cálculo do Índice Composto

IC = (0,50 x percentil de ordem de gravidade + 0,35 x percentil de ordem de frequência + 0,15 x percentil de ordem de custo) x 0,02

Após a divulgação do FAP, abre-se o prazo para contestação administrativa dos componentes que alimentaram o cálculo do índice. Entretanto, há que se destacar aquilo que de fato é possível ser discutido pela via administrativa, uma vez que muitas empresas acabam por desperdiçar esforços arguindo matérias atinentes a desconformidades com a própria metodologia do FAP. O que se pode, e

deve, ser discutido pela referida via são questões envolvendo os elementos previdenciários que compõem o cálculo do multiplicador, qual sejam, todos aqueles dados importados dos sistemas da Previdência Social como integrantes do cálculo apresentado anteriormente.

Considera-se paradigmática, na análise da metodologia do FAP, a obra de Lummertz, que propõe uma análise de proporcionalidade, ou seja, validar a norma quanto aos elementos adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Nessa toada, o FAP já falha no teste de adequação, pois o meio escolhido não se mostra apto a alcançar o resultado pretendido, uma vez que sua metodologia implica distorções, dentre as quais, destacam-se: o desempenho da respectiva atividade econômica influencia a apuração do FAP da empresa; as empresas que possuem trabalhadores com remunerações maiores serão mais influenciadas; as “travas” das faixas limítrofes desestimulam melhorias por parte daqueles nela enquadrados e igualam empresas que estariam em posições diferentes.

Insta destacar, que foram propostas três Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) acerca do FAP. A primeira delas, a ADI nº 3.931/DF, requerida pela Confederação Nacional da Indústria (CNI), alegara que a natureza acidentária da incapacidade dependeria da demonstração de nexos estrito de causalidade entre o agravo à saúde do trabalhador e a atividade desempenhada por ele. A ação transitou em julgado em 11.08.2020, tendo sido julgada improcedente, a relatora, Ministra Cármen Lúcia, após uma completa digressão sobre o tema, considerou tratar-se de presunção relativa, que poderia ser elidida pela perícia médica do INSS.

Na sequência, tem-se a ADI nº 4.397/DF, cuja propositura foi da Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo (CNC), sob a alegação de que a Lei federal atribui ao regulamento a elaboração de critérios que visam impor ao contribuinte o pagamento de tributo até seis vezes maior quando comparado à sistemática até então adotada, colidindo com o princípio da legalidade. Os autos encontram-se conclusos ao relator, Ministro Dias Toffoli, desde 2015. Quanto à ADI nº 4.660/DF, onde figurou como requerente a Associação Brasileira das Empresas de Refeições Coletivas (ABERC), a qual foi apensada à ADI nº 4.397/DF, houve decisão do relator (21.10.2015), Ministro Dias Toffoli, negando seguimento à ação, por ilegitimidade ativa.

A fim de possibilitar uma visão mais didática e prática dessa sistemática, foram utilizadas para simulação duas planilhas de custos e formação de preços utilizadas no Pregão Eletrônico SRRF10 nº 10/2020, realizado pela Superintendência da Receita Federal do Brasil da 10ª Região Fiscal (SRRF10) na data de 09.10.2020, para a contratação de serviço continuado de condução de veículos oficiais, com dedicação exclusiva de mão de obra, para as unidades da Receita Federal do Brasil localizadas no município de Porto Alegre.

As planilhas reproduzem os dados reais estimados pela Administração durante a fase interna da licitação, porém, no intuito de demonstrar o impacto da variação do FAP, foram introduzidas modificações no multiplicador. Em regra, ao estruturar a planilha de custos para um dado certame, a Administração utiliza o RAT correspondente à atividade objeto do certame e atribui ao FAP o valor 1,0000 (FAP neutro).

Tendo em vista o fato de que o multiplicador pode variar de 0,5000 até 2,0000, para fins da análise de impacto supracitada, na planilha de custos A é utilizado FAP = 0,5000, ao passo que na planilha B é utilizado FAP = 2,0000, mantendo-se inalterados os demais dados, de forma que, ao final, apenas o reflexo da modificação do multiplicador seja refletido. Na primeira hipótese (FAP = 0,5000), o valor total mensal do posto de trabalho foi de R\$ 7.515,92 (sete mil, quinhentos e quinze reais e noventa e dois centavos); na segunda hipótese (FAP = 2,0000), o valor total mensal do posto de trabalho foi de R\$ 7.684,46 (sete mil, seiscentos e oitenta e quatro reais e quarenta e seis centavos). Com efeito, verifica-se que a variação máxima do multiplicador, na ordem de 400%, causou um impacto no preço final na ordem de, aproximadamente, 2,24%.

Num primeiro momento, o efeito financeiro não é muito representativo, principalmente se pensado em seu valor absoluto, contudo, esse valor adquire mais representatividade quando adquirimos a consciência de que a Administração federal possui milhares de postos de trabalho terceirizado distribuídos pelo país. Em consulta à seção Dados Abertos – Terceirizados de Órgãos Federais da Controladoria-Geral da União ², onde estão disponíveis informações sobre o pessoal terceirizado de

órgãos do Poder Executivo Federal, incluindo autarquias e fundações públicas, verificou-se, à época do estudo (setembro/2020), a existência de 88.709 (oitenta e oito mil, setecentos e nove) postos de trabalho terceirizado ativos, o que representa, pelos valores das contratações, a quantia de R\$ 416.136.092,47 (quatrocentos e dezesseis milhões, cento e trinta e seis mil, noventa e dois reais e quarenta e sete centavos) desembolsados mensalmente.

Através de uma média aritmética simples ($R\$ 416.136.092,47 \div 88.709$), constata-se que o valor médio de cada posto de trabalho, segundo as informações disponibilizadas pela Controladoria-Geral da União (CGU), é de R\$ 4.691,02 (quatro mil, seiscentos e noventa e um reais e dois centavos). Aplicando-se a variação de 2,24% sobre o valor médio do posto de trabalho (R\$ 4.691,02), obtém-se R\$ 105,08 (cento e cinco reais e oito centavos). Nesse sentido, observe-se que nas planilhas de custos utilizadas neste estudo, a rubrica da equação RAT x FAP na primeira planilha (FAP = 0,5000) possui o valor de R\$ 46,31 (quarenta e seis reais e trinta e um centavos) e na segunda planilha (FAP = 2,0000) possui o valor de R\$ 157,36 (cento e cinquenta e sete reais e trinta e seis centavos). Caso fosse apurada a média aritmética simples entre os dois extremos chegaríamos ao valor de R\$ 101,84 (cento e um reais e oitenta e quatro centavos), o que indica uma boa aproximação em relação ao valor obtido com os dados da CGU, de R\$ 105,08 (cento e cinco reais e oito centavos).

Feitos esses apontamentos, procede-se ao cálculo estimado de R\$ 105,08 (valor médio utilizado como representatividade da equação RAT x FAP) multiplicado por 88.709 (número de postos de trabalho terceirizado ativos em setembro/2020), o que implica o valor de R\$ 9.321.541,72 (nove milhões, trezentos e vinte e um mil, quinhentos e quarenta e um reais e setenta e dois centavos) mensalmente envolvidos nessa contribuição, através dos contratos administrativos de prestação de serviços continuados, com dedicação exclusiva de mão de obra, do Poder Executivo Federal. Projetando-se para um interregno anual, chega-se ao montante de R\$ 111.858.500,64 (cento e onze milhões, oitocentos e cinquenta e oito mil, quinhentos reais e sessenta e quatro centavos).

Dentre os vários pontos passíveis de reavaliação no momento da prorrogação de um contrato administrativo de prestação de serviço continuado com dedicação exclusiva de mão de obra, no âmbito da Administração federal, a única normativa existente é a Nota Técnica nº 652/2017, também da Secretaria de Gestão (SEGES) do, à época, Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, hoje Ministério da Economia. Nesse cenário, reclama-se a ideia de expansão do uso da chamada matriz de risco, como forma de delimitar a responsabilidade de cada parte frente às contingências presentes no curso da execução contratual.

Não figuram na via judicial ações envolvendo o tema central deste trabalho. Não há, na base de dados do TCU, decisões enfrentando a elevação do FAP e sua possibilidade ou não de repasse à Administração contratante, tampouco uma orientação sobre o tema na área denominada "Informativo de Licitações e Contratos". Na maioria das auditorias em que o FAP figura, e não são muitas, o apontamento do TCU é no sentido de o pregoeiro não ter exigido a comprovação do FAP do estabelecimento do licitante na sessão pública.

A AGU havia se pronunciado sobre o FAP e seu reequilíbrio no Parecer nº 150/2010/DECOR/CGU/AGU, cuja posição resta resumida no Ementário editado pelo Departamento de Coordenação e Orientação de Órgãos Jurídicos (DECOR):

FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO – FAP. REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. MAJORAÇÃO DOS ENCARGOS CONTRATUAIS PARA A QUAL CONCORRE A CONTRATADA PRIVADA. POSSIBILIDADE DE PREVISÃO, AINDA QUE APROXIMADA, DO INCREMENTO DOS CUSTOS DO CONTRATO. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO E CONSEQUENTE TRANSFERÊNCIA DO ÔNUS PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INTELIGÊNCIA DO ART. 65, II, "D", E §5º, DA LEI 8.666/93. I – Depende do comportamento do empregador a majoração da alíquota de sua contribuição para o financiamento do SAT, decorrente da aplicação do índice FAP, razão pela qual não há que se cogitar da revisão do contrato administrativo em razão de referida majoração. II – O índice FAP encontra-se previsto em todos os seus aspectos desde a prolação da Lei 10.666/06, razão pela qual não há que se considerar sua posterior regulamentação por ato do CNPS fato imprevisível, ou previsível de consequências incalculáveis, capaz de ensejar a revisão do contrato administrativo. (BRASIL, 2017, p. 58)

Posteriormente, no Parecer nº 46/2016/DECOR/CGU/AGU, figurou o mesmo entendimento

apresentado pelo TCU nas decisões colacionadas anteriormente, qual seja, o dever de se repactuar em favor da Administração sempre que houver redução no multiplicador. Em 2018, a AGU, através da Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União, editou um Parecer Referencial como forma de manifestação jurídica padronizada para aditivos de prorrogação de vigência em contratos de serviços continuados.

Dentro do subitem “Repactuação”, o Parecer Referencial trouxe os entendimentos expostos nos Pareceres nº 150/2010/DECOR/CGU/AGU e 46/2016/DECOR/CGU/AGU, apresentados nos itens nº 155 e 156, a saber:

155. Nos termos do Parecer nº 46/2016/DECOR/CGU/AGU e Parecer DECOR/CGU nº 150/2010/DECOR /CGU/AGU, a majoração da alíquota de contribuição para o financiamento do seguro contra acidentes de trabalho, decorrente da aplicação do índice FAP (Fator Acidentário de Prevenção), não constitui causa apta a viabilizar a aplicação da revisão em favor do particular contratado, tendo em vista que depende predominantemente do comportamento voluntário do empregador.

156. De outro turno, a diminuição de custos do particular, em decorrência da aplicação do índice FAP, acarreta a repactuação em favor da Administração Pública, consoante enuncia o citado PARECER Nº 46/2016 /DECOR/CGU/AGU (“... cumpre enfatizar que a repactuação gerada em favor da Administração Pública não decorre apenas da simples diminuição de custos do particular, mas da função extrafiscal da tributação, fundamento jurídico autônomo que, em decorrência do *jus imperii* tributário, enseja a repactuação, mesmo que o particular não tenha o mesmo direito.”). (BRASIL, 2018, on-line)

Embora se trate de outra esfera de poder, o Conselho da Justiça Federal (CJF), através da Instrução Normativa CJF nº 1/2016, de 20 de janeiro de 2016, regulou a utilização da conta-depósito vinculada – bloqueada para movimentação, instituto também utilizado pela Administração federal, que está disciplinado na IN SEGES nº 5/2017. O que se reputa válido conhecer é a normatização contida no art. 8º³, da IN CJF nº 1/2016, cuja redação se revela no sentido de que, no âmbito do Poder Judiciário federal, a variação do FAP é motivo de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo, seja para mais ou para menos. Anteriormente, tal disciplina era dada pela IN CJF nº 1/2013, revogada pela IN CJF nº 1/2016, entretanto, no que tange ao FAP, nada mudou.

Parece fazer sentido a ideia de que alguns silêncios legislativos são, de fato, eloquentes, e que não cabe ao legislador ordinário fornecer respostas prontas ou mesmo tentar prever todos as possibilidades e fatores aptos a influenciar em cada caso concreto. São os organismos mais próximos da relação contratual que possuem melhores condições de prever, mapear e distribuir os riscos envolvidos em cada contratação. Porém, é necessário que os gestores de média e elevada posição hierárquica na estrutura organizacional do executivo federal, com o auxílio do corpo técnico especializado, dediquem-se mais ao papel de dar suporte e disciplinar matérias que são negligenciadas e deixadas por conta de soluções casuísticas dos gestores localizados nas pontas da estrutura.

Pela apreciação e compreensão dos institutos de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, inclina-se a aduzir que não se está diante de um caso de Revisão, em nenhuma de suas hipóteses, eis que a variação do FAP não é imprevisível, possui um impacto financeiro estimável, o abalo causado na equação contratual não é insuportável e a oscilação do multiplicador não é diretamente imputável a uma ação ou omissão do ente estatal, seja em caráter geral ou específico. Todo o cenário e seu espaço de mutabilidade são previamente conhecidos pelas partes contratantes quando da celebração da avença.

O instituto do Reajuste, no caso dos contratos de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, tem uma aplicação bastante restrita, voltada para os itens que envolvem insumos, de forma a contemplar uma recomposição que apenas reflita a variação de preços natural de mercado. Não se amolda na estrutura e comportamento do FAP. A Repactuação, por sua vez, é o instituto de recomposição que mais se adequa aos itens da planilha de custos e formação de preços que integram a mão de obra, introduzindo na relação contratual itens que constaram da proposta original e que foram majorados através de Acordo, Convenção ou Dissídio Coletivo de Trabalho. Portanto, reflete alterações advindas de atos para os quais o contratado nem sempre tem uma participação direta, mas,

pode se dizer, tem alguma participação.

O detalhamento da metodologia de cálculo do FAP foi fundamental para a determinação do quanto o particular contratado é responsável pelo seu resultado final. Dessa forma, foi possível apurar que, apesar de algumas evoluções implementadas pelo CNPS, o método de apuração ainda comporta quesitos influenciados por variáveis que fogem ao alcance da empresa. Provavelmente, deve-se a esse caráter errático da metodologia do FAP, a existência das ações judiciais questionando uma série de componentes da sua lógica de apuração.

Analisando-se sob a ótica do direito administrativo brasileiro, julga-se inadequada a visão preconizada pela AGU de que a oscilação do FAP não comporta revisão em função de majoração de alíquota, mas exige repactuação em favor da Administração no caso de redução. Nesse sentido, o TCU possui apenas decisões indicando pela repactuação em favor do poder público, sendo silente em relação à majoração. Há uma intersecção forçada de institutos em prol da Administração, o que não é descabido, porquanto privilegia o poder público, mas talvez um tanto incoerente, principalmente quando comparado a outros itens de custos que apresentam comportamento similar.

Exige-se a comprovação, por parte do licitante, de sua alíquota resultante da equação RAT x FAP, como forma de garantir a escoreita correspondência entre a planilha de custos apresentada e o recolhimento vigente. Do mesmo modo, afere-se inúmeras rubricas constantes da planilha com as previsões contidas no Acordo, Convenção ou Dissídio Coletivo de Trabalho ao qual o licitante se declara vinculado. Quando da ocorrência da variação anual formalizada por tais instrumentos, dá-se, através da Repactuação, o repasse desses custos ao contrato, sendo que, pode-se dizer, que para essa alteração há uma participação do contratado, seja de forma direta, seja através de sua entidade representativa.

Ademais, entende-se que o caso do FAP não deve receber o mesmo tratamento dispensado para as mudanças de regime tributário ou de faixas de tributação, uma vez que nesse caso apenas o desempenho do faturamento da empresa é que determinará sua situação fiscal, ou seja, não há que se falar em influência concorrente de outros fatores. O mesmo não se verifica no caso da oscilação do FAP, o qual, restou demonstrado, não logrou êxito na persecução do objetivo da norma através da metodologia empregada. Com efeito, à guisa de conclusão, reputa-se adequada a recomposição do FAP, para mais ou para menos, anualmente, através do instituto da Repactuação, nos contratos administrativos de prestação de serviços continuados, com dedicação exclusiva de mão de obra, à luz do regramento vigente.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade nº 3.931/DF – Distrito Federal.** Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2541930>. Acesso em: 9 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade nº 4.397/DF – Distrito Federal.** Relator: Ministro Dias Tóffoli. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3855802>. Acesso em: 9 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade nº 4.660/DF – Distrito Federal.** Relator: Ministro Dias Tóffoli. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4145230>. Acesso em: 9 out. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 953 - plenário, de 20 de abril de 2016.** Relator: Ministro Augusto Sherman. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A953%2520ANOACORDAO%253A2016%2520COLEGIADO%253A%2520. Acesso em: 12 nov. 2020.

BRASIL. Portal de Compras do Governo Federal. **Consultas - pregões.** Disponível em: <http://comprasnet.gov.br/livre/Pregao/ata4.asp#102020-170177>. Acesso em: 5 nov. 2020.

BRASIL. Controladoria-Geral da União. Acesso à Informação. **Dados abertos – terceirizados de**

órgãos federais. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/aceso-a-informacao/dados-abertos/arquivos/terceirizados>. Acesso em: 15 nov. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm. Acesso em: 25 jun. 2020.

BRASIL. Advocacia-Geral da União. Consultoria-Geral da União. Departamento de Coordenação e Orientação de Órgãos Jurídicos - DECOR. **Ementário jurídico.** 3. ed. Brasília: CGU/AGU, 2017.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Instrução normativa nº 1, de 20 de janeiro de 2016.** Disponível em: <https://www2.cjf.jus.br/jspui/handle/1234/48870>. Acesso em: 29 out. 2020.

BRASIL. Ministério do Planejamento. Secretaria de Gestão. **Instrução normativa nº 5, de 26 de maio de 2017.** Disponível em: <http://www.gov.br/compras/pt-br/images/conteudo/ArquivosCGNOR/IN-n-05-de-26-de-maio-de-2017---Hiperlink.pdf>. Acesso em: 1 out. 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8212compilado.htm. Acesso em: 1 jun. 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666compilado.htm. Acesso em: 1 jun. 2020.

BRASIL. **Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.666compilado.htm. Acesso em: 25 jun. 2020.

BRASIL. Ministério do Planejamento. Secretaria de Gestão. **Nota técnica nº 652, de 3 de fevereiro de 2017.** Disponível em: <http://www.gov.br/compras/pt-br/centrais-de-conteudo/orientacoes-e-procedimentos/midia/notasei-652-2017.pdf>. Acesso em: 1 out. 2020.

BRASIL. Advocacia-Geral da União. Consultoria-Geral da União. Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União. Coordenação-Geral de Processos Administrativos e Análise Legislativa. **Parecer referencial nº 4, de 3 de julho de 2018.** Disponível em: https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/45760/1/Parecer_n_04_2018.pdf. Acesso em: 4 nov. 2020.

BRASIL. Ministério da Economia. Secretaria Especial de Previdência e Trabalho. Conselho Nacional de Previdência. **Resolução nº 1.308, de 27 de maio de 2009.** Disponível em: https://www.gov.br/previdencia/pt-br/images/arquivos/office/3a_090630-163432-957.pdf. Acesso em: 25 ago. 2020.

BRASIL. Ministério da Economia. Secretaria Especial de Previdência e Trabalho. Conselho Nacional de Previdência. **Resolução nº 1.309, de 24 de junho de 2009.** Disponível em: <https://www.gov.br/previdencia/pt-br/assuntos/saude-e-seguranca-do-trabalhador/fap/legislacao-e-atos-normativos-sobre-fap>. Acesso em: 25 ago. 2020.

BRASIL. Ministério da Economia. Secretaria Especial de Previdência e Trabalho. Conselho Nacional de Previdência. **Resolução nº 1.316, de 31 de maio de 2010.** Disponível em: https://www.gov.br/previdencia/pt-br/aceso-a-informacao/conselho-nacional-de-previdencia/images/arquivos/office/4_100616-154823-699.rtf. Acesso em: 25 ago. 2020.

BRASIL. Ministério da Economia. Secretaria Especial de Previdência e Trabalho. Conselho Nacional de Previdência. **Resolução nº 1.327, de 24 de setembro de 2015.** Disponível em: https://www.gov.br/previdencia/pt-br/images/2015/10/Resolua_o-1.327-de-24-de-setembro-de-2015.pdf. Acesso em: 25 ago. 2020.

BRASIL. Ministério da Economia. Secretaria Especial de Previdência e Trabalho. Conselho Nacional de Previdência. **Resolução nº 1.335, de 18 de dezembro de 2017.** Disponível em: <https://www.gov.br/previdencia/pt-br/assuntos/saude-e-seguranca-do-trabalhador/fap/legislacao-e-atos-normativos-sobre-fap>. Acesso em: 25 ago. 2020.

BRASIL. Ministério da Economia. Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil (RFB). Sistema Normas. Coordenação-Geral de Tributação (COSIT). **Solução de consulta nº 180, de 13 de julho de 2015.** Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=66376&visao=anotado>. Acesso em: 22 set. 2020.

GREGÓRIO, Edivaldo. **Guia prático de gestão do FAP.** [s. l.: s. n.], 2019.

LUMMERTZ, Henry Gonçalves. Fato acidentário de prevenção – FAP: uma análise diante do princípio da proporcionalidade. **Revista Tributária e de Finanças Públicas**, São Paulo, v. 103, p. 297-319, 2012.

¹ Art. 202-A. As alíquotas a que se refere o caput do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa, individualizada pelo seu CNPJ em relação à sua atividade econômica, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

§ 1º O FAP consiste em multiplicador variável em um intervalo contínuo de cinco décimos a dois inteiros aplicado à respectiva alíquota, considerado o critério de truncamento na quarta casa decimal.

§ 2º Para fins da redução ou da majoração a que se refere o caput, o desempenho da empresa, individualizada pelo seu CNPJ será discriminado em relação à sua atividade econômica, a partir da criação de índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis.

§ 3º (Revogado)

§ 4º Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta:

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes ou benefícios de natureza acidentária;

II - para o índice de gravidade, as hipóteses de auxílio por incapacidade temporária, auxílio-acidente, aposentadoria por incapacidade permanente, pensão por morte e morte de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, da seguinte forma:

a) pensão por morte e morte de natureza acidentária: peso de cinquenta por cento;

b) aposentadoria por incapacidade permanente: peso de trinta por cento;

c) auxílio por incapacidade temporária e auxílio-acidente - peso de dez por cento para cada.

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social.

[.....] (BRASIL, 2007, on-line).

² Disponível em: <<https://www.gov.br/cgu/pt-br/aceso-a-informacao/dados-abertos/arquivos/terceirizados>>.

³ Art. 8º As retenções realizadas sobre as folhas de pagamento das empresas deverão observar as alterações dos arts. 202-A, 303, 305 e 337 do Regulamento Geral da Previdência Social – Decreto nº 6.957/2009 – para se adequarem ao Fator Acidentário de Prevenção – FAP, conforme as seguintes considerações:

[...]

III – o reequilíbrio contratual advindo da aplicação do RAT Ajustado poderá ocorrer juntamente com a

repactuação, por força de Convenção Coletiva de Trabalho da categoria, desde que seja comprovada documentalmente a variação da contribuição, retroagindo à data de alteração do RAT. (BRASIL, 2016, on-line)

Como citar este texto:

BRUGNARA, Alexandre Júnior. O equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos frente à variação provocada pelo fator acidentário de prevenção (FAP), Zênite Fácil, categoria Doutrina, 10 nov. 2021. Disponível em: <http://www.zenitefacil.com.br>. Acesso em: dd mmm. aaaa.