



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO AO INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE
ALAGOAS
PROCURADOR-CHEFE

PARECER n. 00053/2021/PROC/PFIFALAGOAS/PGF/AGU

NUP: 23041.023858/2021-02

INTERESSADOS: INSTITUTO FEDERAL DE ALAGOAS - IFAL

ASSUNTOS: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO

EMENTA: FGTS. Pagamento diferido. Recolhimento se houver rescisão do contrato do trabalho. Garantia. Retenção.

Senhor Reitor,

RELATÓRIO

1. Trata-se de processo no qual a PROAD suscita dúvida sobre apresentação de documentos comprobatórios de FGTS cujo pagamento foi prorrogado, em contrato que está prestes a se encerrar.

2. Eis o questionamento:

FORMULÁRIO DE CONSULTA À PROCURADORIA FEDERAL Nº 9 / 2021 - REIT-PROAD
(11.01.05)

Nº do Protocolo: NÃO PROTOCOLADO

Maceió-AL, 29 de Julho de 2021.

NÚMERO DO PROCESSO:	23041.015480/2015-17 (Execução Contratual)
ASSUNTO:	Contratação de serviço de Vigilância
ÓRGÃO ASSESSORADO:	INSTITUTO FEDERAL DE ALAGOAS - IFAL
SETOR:	PRO-REITORIA DE ADMINISTRAÇÃO/REIT

RELATO DOS FATOS

Os fiscais dos contratos firmados entre o Ifal e a empresa Tigre Vigilância Patrimonial de Alagoas Ltda observaram que a empresa não recolheu os FGTS dos funcionários nos meses de abril, maio, junho e julho, com base nas Medidas Provisórias 1.045 e 1.046, de 27 de abril de 2021.

FUNDAMENTAÇÃO

Medidas Provisórias 1.045 e 1.046, de 27 de abril de 2021.

QUESITOS DE CONSULTA

1. considerando que os encerramentos contratuais acontecerão em 16 de agosto de 2021, a empresa terá que recolher esses FGTS e apresentar comprovante ao Ifal antes do encerramento contratual, ou não precisará porque estará coberta pelas Medidas Provisórias?

(Assinado digitalmente em 29/07/2021 15:39) HEVERTON LIMA DE ANDRADE PRÓ-REITOR Matrícula: 1587397

3. É o relatório, tendo vindo o processo para manifestação em 29/07/2021. Passa-se à análise.

MANIFESTAÇÃO DA PF/IFAL

4. A manifestação que se seguirá limitar-se-á aos aspectos estritamente jurídicos, sem adentrar em questões relativas à conveniência e oportunidade dos atos praticados, nem analisar questões de natureza eminentemente técnico-administrativa, ou econômico-financeira e cálculos elaborados, à luz do que dispõe o art. 10 da Lei nº 10.480, de 2 de julho de 2002 c/c art. 11, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993 e que a presente manifestação toma por base os elementos constantes dos autos do processo administrativo em epígrafe.

5. Para conferir maior segurança jurídica à conduta da Administração, serão observados, ainda, as orientações normativas da AGU e os pareceres emitidos pela Procuradoria-Geral Federal.

6. **PAGAMENTO DIFERIDO DO FGTS**

7. Dado que não se informa a fruição dos benefícios previstos na MP 1046/2021 pela contratada, não nos manifestaremos sobre as suas regras.

8. Assim, destacaremos as regras da MP 1045/2021 que tratam do diferimento do recolhimento do FGTS:

Art. 2º Para o enfrentamento dos efeitos econômicos decorrentes da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (**COVID-19**) e a preservação do emprego e da renda, poderão ser adotadas pelos empregadores, entre outras, as seguintes medidas:

I - o teletrabalho;

II - a antecipação de férias individuais;

III - a concessão de férias coletivas;

IV - o aproveitamento e a antecipação de feriados;

V - o banco de horas;

VI - a suspensão de exigências administrativas em segurança e saúde no trabalho; e

VII - o diferimento do recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Art. 20. Fica suspensa a exigibilidade do recolhimento do FGTS pelos empregadores, referente às competências de abril, maio, junho e julho de 2021, com vencimento em maio, junho, julho e agosto de 2021, respectivamente.

Parágrafo único. Os empregadores poderão fazer uso da prerrogativa prevista no **caput** independentemente:

I - do número de empregados;

II - do regime de tributação;

III - da natureza jurídica;

IV - do ramo de atividade econômica; e

V - da adesão prévia.

Art. 21. O depósito das competências de abril, maio, junho e julho de 2021 poderá ser realizado de forma parcelada, sem a incidência da atualização, da multa e dos encargos previstos no [art. 22 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990](#).

§ 1º Os depósitos referentes às competências de que trata o **caput** serão realizados em até quatro parcelas mensais, com vencimento a partir de setembro de 2021, na data do recolhimento mensal devido, conforme disposto no **caput** do [art. 15 da Lei nº 8.036, de 1990](#).

§ 2º O empregador, para usufruir da prerrogativa prevista no **caput**, fica obrigado a declarar as informações até 20 de agosto de 2021, nos termos do disposto no [inciso IV caput do art. 32 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991](#), observado que:

I - as informações prestadas constituirão declaração e reconhecimento dos créditos delas decorrentes, caracterizarão confissão de débito e constituirão instrumento hábil e suficiente para a cobrança do crédito de FGTS; e

II - os valores não declarados, nos termos do disposto neste parágrafo, serão considerados em atraso e obrigarão o pagamento integral da multa e dos encargos devidos nos termos do disposto no [art. 22 da Lei nº 8.036, de 1990](#).

Art. 22. Na hipótese de rescisão do contrato de trabalho, a suspensão prevista no art. 20 ficará resolvida e o empregador ficará obrigado:

I - ao recolhimento dos valores correspondentes, sem incidência da multa e dos encargos devidos nos termos do disposto no [art. 22 da Lei nº 8.036, de 1990](#), caso seja efetuado no prazo legal; e

II - ao depósito dos valores previstos no [art. 18 da Lei nº 8.036, de 1990](#).

Parágrafo único. Na hipótese prevista no **caput**, as eventuais parcelas vincendas terão a sua data de vencimento antecipada para o prazo aplicável ao recolhimento previsto no [art. 18 da Lei nº 8.036, de 1990](#).

9. Inferem-se das normas transcritas as seguintes regras:

1. independentemente de adesão as empresas podem diferir o depósito do FGTS dos meses de abril, maio, junho e julho;
2. os depósitos não recolhidos no tempo devido podem ser depositados em quatro vezes, a partir do mês de setembro;
3. o uso do benefício deve ser declarado até agosto;
4. em caso de rescisão do contrato de trabalho o pagamento deve ser feito nos moldes dos arts. 18 e 22 da Lei nº 8036/90.

10. Como se vê, não houve nenhuma previsão normativa alterando regras dos contratos celebrados pela Administração.

11. Sob a ótica da referida MP não vislumbramos possibilidade de impor à empresa o recolhimento e apresentação dos comprovantes de pagamento no dia 16/08/2021, se os empregados não tiverem seus contratos rescindidos.

12. Deveria ser solicitada a comprovação de recolhimento até o mês de dezembro, acaso a empresa exerça seu direito de parcelar valores não recolhidos em 4 (quatro) parcelas e não haja a rescisão do contrato do trabalho, tal como previsto na MP.

13. Porém, diante da previsão de suspensão do benefício em caso de rescisão do contrato de trabalho, cremos ser possível aplicar as normas que versam sobre a retenção da garantia se não for comprovada a realocação dos empregados em outras atividades ou não comprovar o pagamento das verbas rescisórias, porque neste caso a MP 1045/2021 prevê a resolução da suspensão e recolhimento e depósito pertinentes do FGTS.

14. Falamos em retenção da garantia, porque o presente contrato decerto fora celebrado sob a batuta da IN nº 02/2008 e se enquadra nos casos em que somente a gestão contratual se encontra sob a égide da IN nº 05/2017, na forma do PARECER n. 00013/2017/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, devidamente aprovado pelo Exmo. Procurador-Geral Federal, com o seguinte teor:

- I. É POSSÍVEL UTILIZAR AS ORIENTAÇÕES CONSTANTES DA IN SEGES Nº 05/ 2017 PARA OS PROCESSOS QUE FORAM INSTAURADOS ANTES DA VIGÊNCIA DA REFERIDA NORMA, CONSIDERANDO SE TRATAREM DE BOAS PRÁTICAS ADMINISTRATIVAS, RESULTANTES DA ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (ACÓRDÃO N. 2622/2015-P E 2353/2016-P), FICANDO NO ÂMBITO DA DISCRICIONARIEDADE DO GESTOR ADOPTAR OU NÃO TAIS PRÁTICAS;
- II. É RECOMENDÁVEL QUE O CONTRATO SEJA ADITIVADO PARA PREVER A DISCIPLINA DA GESTÃO CONTRATUAL À LUZ DA IN 05, DE 2017, DE MODO A DEIXAR CLARAS AS CONDUTAS DE AMBAS AS PARTES, FACILITANDO A OPERACIONALIZAÇÃO DO CUMPRIMENTO DO OBJETO CONTRATUAL, EVITANDO QUESTIONAMENTOS SOBRE A FORMA DE GESTÃO CONTRATUAL;
- III. NO MOMENTO DA ELABORAÇÃO DA MINUTA DE INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO PARA OS PROCESSOS INSTAURADOS ANTES DA VIGÊNCIA DA IN 05, DE 2017, **É RECOMENDÁVEL** QUE AS CLÁUSULAS QUE TRATEM DA GESTÃO SEJAM ELABORADAS SEGUINDO ESSE NOVO DIPLOMA, UMA VEZ QUE, QUANDO HOVER O INÍCIO DO CUMPRIMENTO DO CONTRATO, SUA GESTÃO SERÁ FEITA À LUZ DA ATUAL NORMATIZAÇÃO;
- IV. NÃO CABE À ADMINISTRAÇÃO CRIAR OBRIGAÇÕES PARA O CONTRATADO QUE NÃO FORAM EXIGIDAS NO MOMENTO DA SELEÇÃO DO FORNECEDOR QUE IMPORTEM MUDANÇA SUBSTANCIAL DO OBJETO CONTRATUAL, POR CONTA DA APLICAÇÃO DA IN SEGES Nº 05/2017, DEVENDO SER OBSERVADO O ART. 65, I, "A", E § 6º DA LEI 8.666, DE 1993.

15. Vale destacar que houve alteração da IN nº 05/2017 corroborando o parecer acima transcrito, que tem o teor adiante destacado:

Art. 75. Esta Instrução Normativa entra em vigor cento e vinte dias após sua publicação.

~~Parágrafo único. Permanecem regidos pela Instrução Normativa nº 2, de 2008, os procedimentos administrativos autuados ou registrados até a data de entrada em vigor desta norma.~~

§ 1º Permanecem regidos pela Instrução Normativa nº 2, de 2008, todos os contratos decorrentes dos procedimentos administrativos autuados ou registrados até a data de entrada em vigor desta norma. **(Incluído pela Instrução Normativa nº 7, de 2018)**

§2º Incluem-se na previsão do §1º deste artigo, as respectivas renovações ou prorrogações de vigência desses contratos, ainda que venham a ocorrer já na vigência desta Instrução Normativa. **(Incluído pela Instrução Normativa nº 7, de 2018)**

16. Não nos recordamos de processo que tenha sido por nós analisado que tenha previsto alteração de custos em face de inserção de novas obrigações, tendo sido a praxe a inserção das regras da IN nº 05/2017 apenas para fins de gestão contratual, de modo que se aplica no caso em tela a IN nº 02/2008,.

CONCLUSÃO

17. Considerando todo o acima exposto e, nos limites da análise jurídica e excluídos os aspectos técnicos e o juízo de oportunidade e conveniência do ajuste, a nota **OPINA** pela impossibilidade de solicitação de apresentação do recolhimento do FGTS cujo pagamento tiver sido diferido, cabendo, contudo, efetuar a retenção da garantia se a contratada não comprovar a realocação dos empregados ou o pagamento das verbas rescisórias.

À Reitoria.

Maceió, 03 de agosto de 2021.

FÁBIO DA COSTA CAVALCANTI
PROCURADOR-CHEFE DA PF-IFAL
PROCURADOR FEDERAL

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23041023858202102 e da chave de acesso f1c08ec1

Documento assinado eletronicamente por FABIO DA COSTA CAVALCANTI, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 693027137 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): FABIO DA COSTA CAVALCANTI. Data e Hora: 03-08-2021 18:28. Número de Série: 17465761. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.
