



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA PFE/INSS NO RIO DE JANEIRO/RJ
EQUIPE REGIONAL DE CONSULTORIA EM MATÉRIA ADMINISTRATIVA
RUA PEDRO LESSA, 36/10 ANDAR - CENTRO

PARECER n. 00051/2022/ERC-ADM/PFE-INSS-RIO/PGF/AGU

NUP: 35014.066183/2022-75

INTERESSADOS: SERLLC - SR-II. - SERVIÇO DE LOG. LIC. E CONTRATOS - SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL DO INSS SUDESTE II - SR/II/INSS/SUDESTE II

ASSUNTOS: CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

EMENTA: CONTRATO ADMINISTRATIVO. SEGURO-GARANTIA. RESTRIÇÕES. DÚVIDAS JURÍDICAS. CONSULTA EM ABSTRATO.

1. RELATÓRIO

1. Trata-se de consulta encaminhada pela Superintendência Regional Sudeste II que foi submetida à Equipe Regional de Consultoria em Matéria Administrativa - ERC-ADM - vinculada à Procuradoria Federal junto ao INSS no Rio de Janeiro - PRFE-INSS/RJ - nos termos da Ordem de Serviço Conjunta n. 00005/2019/GAB/PRFE/INSS/RIO/PGF/AGU, de 3 de outubro de 2019, combinada com a Portaria PFE/INSS n. 13, de 30 de setembro de 2019.

2. Versa o expediente sobre dúvidas jurídicas, **em tese**, que gestores de contratos do Serviço De Logística, Licitações e Contratos - SERLLC/SR2 apresentaram no Despacho SERLLC - SR-II 6540022, referentes a diversas restrições encontradas em cláusulas de Seguro Garantia. Em síntese, foram apresentadas as seguintes questões:

- a) É possível que a Administração aceite apólices de seguro-garantia contendo a seguinte restrição em relação à cobertura das obrigações trabalhistas: "condenação judicial do tomador ao pagamento e o segurado seja condenado subsidiariamente e que os valores tenham sido pagos por este, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado, bem como do trânsito em julgado dos cálculos homologados ou ainda nas hipóteses de acordo entre as partes com previa anuência da seguradora e consequente homologação do Poder Judiciário"?
- b) É possível que a Administração aceite apólices de seguro-garantia contendo a seguinte restrição em relação à cobertura de prejuízos decorrentes de dolo e culpa: "Para ausência de dúvidas esta apólice garante a cobertura de prejuízos diretos causados ao segurado decorrentes de culpa ou dolo do tomador durante a execução do contrato e desde que não conte com a comprovada participação do segurado, seus respectivos sócios/acionistas, representantes, titulares ou funcionários"?
- c) Quando ocorre troca da seguradora durante a execução do contrato, a nova seguradora deve cobrir o período desde a assinatura do contrato ou apenas no que se refere ao atual termo aditivo de prazo ou ao novo período anual (no caso de contratos com prazo inicial de 60 meses)?
- d) São juridicamente válidos os casos previstos nas apólices de seguro garantia no tocante à perda de direito da Administração?
- e) Considerando que o texto adotado pelas apólices de seguro-garantia é definido pela SUSEP, caso não seja possível inclusão ou supressão de cláusulas na apólice, a Administração deve recusar a apresentação do seguro nesta modalidade e exigir que as Contratadas optem pela fiança bancária ou pela caução em dinheiro ou títulos da dívida pública?

3. É o relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

4. O presente parecer tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem praticados ou já efetivados. A função desta unidade da Consultoria da Procuradoria do INSS é justamente apontar possíveis riscos do ponto de vista jurídico e recomendar providências para salvaguardar a autoridade assessorada, a quem compete avaliar a real dimensão do risco e a necessidade de se adotar ou não a precaução recomendada.

5. O exame desta setorial jurídica se dá em atenção ao disposto no art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993, bem como nos termos do art. 10, § 1º, da Lei nº 10.480/2002, subtraindo-se análises que importem considerações de ordem técnica, financeira ou orçamentária, considerando a delimitação legal de competência institucional deste órgão.

2.1 DO SEGURO GARANTIA

6. O contrato de seguro garantia, no âmbito dos Contratos Administrativos, é um instrumento jurídico também destinado aos órgãos públicos, com o objetivo de garantir o fiel cumprimento das obrigações contratuais estipuladas pelas partes, conforme descrito em apólice. É utilizado para transferir a terceiro, organizado profissionalmente para este fim, os efeitos da ocorrência de um dano futuro e incerto, transferindo, assim, a responsabilidade dos efeitos decorrentes do evento lesivo.

7. Desse modo, é intrínseco à natureza do seguro garantia que a seguradora garanta uma obrigação originariamente pertencente à empresa contratada pela Administração.

8. O Seguro Garantia tem por objeto um risco relacionado à ausência de adimplemento de obrigação produzida por declaração contratual ou unilateral da vontade. Ele atribui ao credor da obrigação principal (Administração Pública) o direito de exigir a liquidação do seguro, na hipótese de inadimplemento da referida obrigação.

9. Este instituto foi tratado na Lei n. 8.666/93, no art. 56.

Art. 56. A critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras.

§ 1º Caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia:

[...]

II - seguro-garantia;

10. Já da nova Lei de Licitações, n. 14.133, de 1º de abril de 2021, extrai-se o seguinte:

Art. 96. A critério da autoridade competente, em cada caso, poderá ser exigida, mediante previsão no edital, prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e fornecimentos.

§ 1º Caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia:

I - caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil, e avaliados por seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Economia;

II - seguro-garantia;

III - fiança bancária emitida por banco ou instituição financeira devidamente autorizada a operar no País pelo Banco Central do Brasil.

§ 2º Na hipótese de suspensão do contrato por ordem ou inadimplemento da Administração, o contratado ficará desobrigado de renovar a garantia ou de endossar a apólice de seguro até a ordem de reinício da execução ou o adimplemento pela Administração.

§ 3º O edital fixará prazo mínimo de 1 (um) mês, contado da data de homologação da licitação e anterior à assinatura do contrato, para a prestação da garantia pelo contratado quando optar pela modalidade prevista no inciso II do § 1º deste artigo.

Art. 97. **O seguro-garantia tem por objetivo garantir o fiel cumprimento das obrigações assumidas pelo contratado perante à Administração, inclusive as multas, os prejuízos e as indenizações decorrentes de inadimplemento**, observadas as seguintes regras nas contratações regidas por esta Lei:

I - o prazo de vigência da apólice será igual ou superior ao prazo estabelecido no contrato principal e deverá acompanhar as modificações referentes à vigência deste mediante a emissão do respectivo endosso pela seguradora;

II - o seguro-garantia continuará em vigor mesmo se o contratado não tiver pago o prêmio nas datas convencionadas.

Parágrafo único. Nos contratos de execução continuada ou de fornecimento contínuo de bens e serviços, será permitida a substituição da apólice de seguro-garantia na data de renovação ou de aniversário, desde que mantidas as mesmas condições e coberturas da apólice vigente e desde que nenhum período fique descoberto, ressalvado o disposto no [§ 2º do art. 96 desta Lei](#).

11. Vê-se, então, que a regra é que o contrato de seguro acompanhe o contrato o qual acoberta, sendo atualizado conforme as alterações supervenientes deste. Isso porque é sua função garantir segurança à Administração, eximindo-a de pagar por duas vezes o mesmo objeto.

2.2 SEGURO-GARANTIA. CONFRONTO DE NORMAS. IN STLI/MP N. 02/2008 E IN SEGES/MP N. 05/2017. CIRCULAR SUSEP 477/2013.

12. Por meio da IN STLI/MP nº 02/2008 (alterada pela IN SLTI/MPOG nº 04/2015, de 19 de março de 2015, que deu nova redação ao art. 19, XIX, da IN 02/2008, anteriormente alterado pela IN SLTI/MPOG nº 06/13), procedeu-se, entre outros pontos, à regulamentação da cobertura do seguro garantia, com o intuito de densificar, tanto quanto possível, o conteúdo dos arts. 6º, VI, e 56, II (entre outros), da Lei nº 8.666/93 e, assim, conferir efetividade a esse instituto jurídico, *verbis*:

(...) Art. 19. Os instrumentos convocatórios devem conter o disposto no art. 40 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, indicando ainda, quando couber: (...)

XIX - exigência de garantia de execução do contrato, nos moldes do art. 56 da Lei nº 8.666, de 1993, com validade durante a execução do contrato e 3 (três) meses após o término da vigência contratual, devendo ser renovada a cada prorrogação, observados ainda os seguintes requisitos: (Redação dada pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)

b) a garantia, qualquer que seja a modalidade escolhida, assegurará o pagamento de:

1. prejuízos advindos do não cumprimento do objeto do contrato;

2. prejuízos diretos causados à Administração decorrentes de culpa ou dolo durante a execução do contrato; (Redação dada pela Instrução Normativa nº 4, de 19 de março de 2015)

3. multas moratórias e punitivas aplicadas pela Administração à contratada; e

4. obrigações trabalhistas e previdenciárias de qualquer natureza, não adimplidas pela contratada, quando couber;

c) a modalidade seguro-garantia somente será aceita se contemplar todos os eventos indicados nos itens da alínea "b", observada a legislação que rege a matéria;

13. As exigências acima foram também acolhidas pela IN SEGES 05, de 25 de maio de 2017, que em seu Anexo VII-F assim previu:

3. Garantia de execução do contrato:

3.1. Exigência de garantia de execução do contrato, nos moldes do art. 56 da Lei nº 8.666, de 1993, com validade durante a execução do contrato e 90 (noventa) dias após término da vigência contratual, devendo ser renovada a cada prorrogação, observados ainda os seguintes requisitos:

a) A contratada deverá apresentar, no prazo máximo de 10 (dez) dias úteis, prorrogáveis por igual período, a critério do órgão contratante, contado da assinatura do contrato, comprovante de prestação de garantia, **podendo optar por caução em dinheiro ou títulos da dívida pública, seguro-garantia ou fiança bancária**, sendo que, nos casos de contratação de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, o valor da garantia deverá corresponder a 5 % (cinco por cento) do valor total do contrato, limitada ao equivalente a 2 (dois) meses do custo da folha de pagamento dos empregados da contratada que venham a participar da execução dos serviços contratados;

b) A garantia, qualquer que seja a modalidade escolhida, assegurará o pagamento de:

b.1. prejuízos advindos do não cumprimento do objeto do contrato;

b.2. prejuízos diretos causados à Administração decorrentes de culpa ou dolo durante a execução do contrato;

b.3. multas moratórias e punitivas aplicadas pela Administração à contratada; e

b.4. obrigações trabalhistas e previdenciárias de qualquer natureza, não adimplidas pela contratada, quando couber.

c) A modalidade seguro-garantia somente será aceita se contemplar todos os eventos indicados no alínea "b" do subitem 3.1 acima, observada a legislação que rege a matéria;

14. Entende-se, pois, que o seguro-garantia só pode ser validamente aceito pela Administração caso contemple todos os eventos previstos no contrato e na IN SEGES 05/2017. Dessa forma, **a Administração deve recusar o seguro-garantia caso não abranja todos os eventos exigidos na IN SEGES 05/2017 e os restrinja indevidamente, em desacordo com as previsões contidas no edital e no contrato.**

15. De fato, para que uma garantia prestada cubra todos os riscos ou prejuízos eventualmente decorrentes da inexecução do contrato, inaceitável a imposição de restrições pela instituição bancária, emissora da fiança-bancária, ou pela seguradora, emissora da apólice de seguros, quanto à execução da garantia na ocorrência de quaisquer sanções administrativas discriminadas na cláusula das infrações e sanções administrativas do contrato original.

16. Enquanto a IN SLTI/MP nº 02/2008 (cujas disposições sobre seguro garantia foram replicadas na IN SEGES 05/2017) regulamentou a Lei nº 8.666/93 e dispôs sobre diretrizes para a contratação de serviços continuados ou não, coube à Susep proceder à regulamentação da cobertura do inadimplemento das obrigações contratuais, que o fez por meio da Circular Susep nº 477/2013, que dispõe sobre o seguro garantia, divulga Condições Padronizadas e dá outras providências, tanto no Setor Público como no Privado.

17. Sobre esse assunto e para a adequada análise do caso em estudo, importa transcrever os arts. 1º, 18 e 19 da aludida circular:

Art. 1º Dispor sobre o Seguro Garantia, divulgar Condições Padronizadas nos termos dos Anexos I e II desta Circular e dar outras providências.

Parágrafo único. Além das disposições desta Circular, as Condições Contratuais, a Nota Técnica Atuarial e as demais operações que envolvam planos de Seguro Garantia deverão observar a legislação e a regulamentação em vigor, quando não colidirem com a presente norma.

(...)

Art. 18 As sociedades seguradoras que desejarem operar com os ramos do Seguro Garantia por meio de plano padronizado, nos termos dos anexos desta Circular, deverão apresentar à Susep, previamente, o seu critério tarifário, por meio de Nota Técnica Atuarial de produto, observando a estruturação mínima prevista em regulamentação específica.

(...)

Art. 19 Observadas as normas em vigor e as demais disposições deste normativo, as sociedades seguradoras poderão, em relação às condições padronizadas disponibilizadas por esta Circular:

I - submeter alterações pontuais;

II - propor a inclusão de novas modalidades e/ou novas coberturas adicionais.

Parágrafo único. Após analisar as alterações propostas pelas sociedades seguradoras a Susep poderá aceitá-las, recusá-las ou, ainda, aceitá-las parcialmente.

18. Alegam algumas seguradoras, para sustentar cláusulas de seguro-garantia restritivas às condições iniciais do contrato e das disposições contidas na IN SEGES 05/2017, que não seria possível adequar a cobertura do seguro às necessidades da Administração porque as cláusulas do seguro-garantia teriam sido padronizadas pela Susep. Ocorre que, mesmo quando padronizadas, as sociedades seguradoras podem promover alterações pontuais e adicionar novas coberturas, com posterior submissão das alterações à Susep, conforme art. 19 supra transcrito. Logo, as regras padronizadas eventualmente sugeridas pelo órgão controlador dos seguros privados não se afiguram de observância irrestrita e impassíveis de mudanças.

19. Conforme parecer eletrônico n. 25/2021/CORES/CGRES/DIR1/SUSEP:

"(...) o Seguro Garantia deve respeitar também a Circular Susep nº 477/2013, a qual é o normativo da Susep que dispõe sobre o Seguro Garantia e que também divulga Condições Padronizadas (anexo da circular). As regras obrigatórias deste seguro são apresentadas no corpo desta circular (parte dos artigos), enquanto as **Condições Padronizadas são de uso facultativo pelas seguradoras, assim como, se utilizadas, podem sofrer alterações pontuais de acordo com a características do risco a ser coberto**, desde que não infrinja nenhum normativo em vigor.

(...)

Assim, conforme os arts. 19 e 20 da Circular Susep nº 477/2013, **as seguradoras são livres para utilizar as condições contratuais padronizadas com ou sem alterações ou condições contratuais não padronizadas que atendam às necessidades de seus segurados**, desde que não infrinja nenhum normativo em vigor.

Ou seja, é incorreta qualquer afirmação no sentido de que o Anexo Circular Susep nº 477/2013 ou as condições padronizadas ou suas cláusulas são de utilização obrigatória ou que não podem ser alteradas ou excluídas."

20. O Departamento de Assuntos Jurídicos Internos da Advocacia-Geral da União, que presta assessoramento jurídico aos órgãos internos da AGU, tratou do tema da incompatibilidade entre a IN SLTI/MPOG nº 02/2008 e a Circular da SUSEP nº 477/2013. Nesta oportunidade, o DAJI entendeu, por meio PARECER/DAJI/SGCD/AGU nº 0458/2014 - ASV, de 19 de setembro de 2014, que as cláusulas constantes do seguro contratado pela empresa não têm o condão de excluir as garantias conferidas à Administração pela legislação pátria e pelo próprio contrato já celebrado.

21. Assim, para o Departamento de Assuntos Jurídicos Internos - DAJI, **não pode a Apólice apresentada pela contratada conter objeto que limite a cobertura da garantia oferecida, já que existe norma que impõe a necessidade de que a garantia oferecida pela contratada, qualquer que seja a modalidade escolhida, assegure o pagamento de todos os prejuízos causados à Administração.**

22. Pela sua importância, necessária a transcrição da conclusão do PARECER/DAJI/SGCD/AGU nº 0458/2014 - ASV, de 19 de setembro de 2014:

38. Diante de todo o exposto, levando-se em consideração o entendimento constante do Enunciado de Boa Prática Consultiva da AGU nº 7, segundo o qual não cabe a esse órgão consultivo emitir manifestações conclusivas sobre temas técnicos, administrativos ou de conveniência e oportunidade, sugere-se o retorno dos autos à Superintendência de Administração no Distrito Federal, para as providências cabíveis ao caso, ressaltando que:

*a) As cláusulas constantes do seguro contratado pela Empresa não têm o condão de excluir as garantias conferidas à Administração pela legislação pátria, nos termos do Contrato assinado e das disposições da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 02/2008, pelo que não pode a Apólice apresentada pela contratada conter objeto que limite a cobertura da garantia oferecida, já que existe norma que impõe a necessidade de que a garantia oferecida pela contratada, qualquer que seja a modalidade escolhida, assegure o pagamento de prejuízos advindos do não cumprimento do objeto do contrato e do não adimplemento das demais obrigações nele previstas; **dos prejuízos causados à***

Administração ou a terceiro, decorrentes de culpa ou dolo durante a execução do contrato; das multas moratórias e punitivas aplicadas pela Administração à contratada; e, principalmente, das obrigações trabalhistas, fiscais e previdenciárias de qualquer natureza, não adimplidas pela contratada;

b) O disposto no item 3.1 (Condições especiais), da Apólice, com relação a sua vigência, coincidente com o prazo de vigência do Contrato Administrativo, parece conflitar com o artigo 19, inciso XIX, da IN SLTI/MPOG nº 02/2008, segundo o qual a exigência de garantia de execução do contrato deve ter validade durante a execução do contrato e 3 (três) meses após o término da vigência contratual. Outrossim, a disposição inserida no item 14 (Condições Gerais), subitem 14.1, alínea IV, concernente à hipótese de extinção da garantia com a extinção do contrato principal, deve ser adequada ao regramento legal quanto à hipótese de ocorrência de sinistro (artigo 19, inciso XIX, alínea h, item) e quanto à liberação da garantia (alínea K, do inciso XIX, do referido artigo 19, da IN SLTI/MPOG nº 02/2008), tendo em vista que não parece correto atrelar a extinção da garantia expressa na Apólice à extinção do Contrato Administrativo nº 023/2012 sem as ressalvas apontadas, posto, da forma como expressa na Apólice, caso ocorra a extinção do Ajuste por descumprimento das cláusulas pactuadas por parte da Contratada, o Seguro-Garantia restará também extinto, não se prestando ao fim para o qual foi constituído – garantir o cumprimento das obrigações assumidas pela Empresa;

c) A modificação das condições acima relatadas, bem como aquelas constantes da Apólice para Cobertura Adicional de Ações Trabalhistas e Previdenciárias, **pode ser realizada através do disposto no artigo 19, da Circular SUSEP nº 477/2013, segundo o qual as sociedades seguradoras podem, em relação às condições padronizadas disponibilizadas pela Circular, submeter alterações pontuais à SUSEP ou propor a inclusão de novas modalidades e/ou novas coberturas adicionais, observadas as normas em vigor e as demais disposições do referido normativo. Caso restem impossibilitadas as alterações propostas, cabe à Contratante apresentar nova modalidade de seguro, nos termos do artigo 56, da Lei nº 8.666/93**, observado o prazo de 10 (dez) dias, disposto no artigo 19, inciso XIX, alínea a, da IN SLTI/MPOG nº 02/2008 contados da ciência, pela Contratada, da decisão administrativa quanto às controvérsias apresentadas para análise neste Opinativo.

d) Tendo em vista a aparente incongruência das normas constantes da Circular SUSEP nº 477/2013 com o ordenamento pátrio (em especial a IN SLTI/MPOG nº 02/2008), a exemplo do disposto no item 1 (Condições Gerais, quanto à limitação do objeto); 3.1 (Condições Especiais); item 14 (Condições Gerais, subitem 14.1, alínea IV) e na Apólice para Cobertura Adicional de Ações Trabalhistas e Previdenciárias, **sugiro que seja dado ciência, pela SAD/DF, à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do MPOG, quanto à incompatibilidade dos dispositivos acima apontados, insertos na Circular SUSEP nº 477/2013, com a referida IN SLTI/MPOG nº 02/2008 e a legislação pátria.** (grifo nosso)

23. Sob outro enfoque, note-se que a possibilidade de a contratada escolher o seguro-garantia está condicionada a sua abrangência. O fato de a contratada não encontrar no mercado seguradora que forneça o serviço nos moldes exigíveis pela contratação pública não permite que o seguro-garantia seja parcial ou restritivo.

24. Conforme exposto no PARECER n. 00020/2020/CGAFI/PFE-SUSEP-SEDE/PGF/AGU (anexo) "[a]nte o princípio da livre iniciativa garantido na Constituição (arts. 1º, inc. IV, e 170, caput), a formatação pela SUSEP de plano padronizado de oferta de seguro garantia para atender à demanda advinda da IN nº 05/2017 não obriga as seguradoras a ofertarem o produto no mercado".

25. Assim, caso a empresa contratada não consiga encontrar no mercado um seguro-garantia que abranja adequadamente todos os eventos listados como de cobertura obrigatória conforme a IN SEGES n. 05/2017, deverá fornecer uma outra garantia, de acordo com a lista prevista no artigo 56, §1º, da Lei 8.666/93:

Art. 56. A critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras.

§ 1º **Caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia:** ([Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994](#))

I - **caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública**, devendo estes ter sido emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil e avaliados pelos seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Fazenda; ([Redação dada pela Lei nº 11.079, de 2004](#))

II - **seguro-garantia**; ([Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994](#))

III - **fiança bancária**.

26. No mesmo sentido, a nova Lei de Licitações, n. 14.133, de 1º de abril de 2021, também oferece ao contratado a prerrogativa de optar pela modalidade de garantia que entender adequada:

Art. 96. A critério da autoridade competente, em cada caso, poderá ser exigida, mediante

previsão no edital, prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e fornecimentos.

§ 1º **Caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia :**

I - **caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública** emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil, e avaliados por seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Economia;

II - **seguro-garantia**;

III - **fiança bancária** emitida por banco ou instituição financeira devidamente autorizada a operar no País pelo Banco Central do Brasil.

2.3 DAS EXIGÊNCIAS CONTIDAS NA IN SEGES 05/2017 EM CONFRONTO COM AS CIRCULARES SUSEP N. 477/2013 E 577/2018. MANIFESTAÇÃO DO DEPARTAMENTO DE CONSULTORIA DA PGF SOBRE A COBERTURA A DÉBITOS TRABALHISTAS E PREVIDENCIÁRIOS.

27. A situação de algumas cláusulas padronizadas de seguro-garantia, sugeridas pela Susep, apresentarem-se em confronto com a normatização contida na IN SLTI/MP n. 02/2008 e IN SEGES 05/2017 já foi objeto de análise também pelo Departamento de Consultoria da PGF.

28. Nos autos do processo NUP 00955.000002/2015-12, a PFE/INSS entendeu tratar-se de questão de alta relevância e de repercussão nacional, a merecer orientação por parte da DEPCONSU/PGF, nos termos da Portaria n. 424/2013, uma vez que detectado conflito entre os instrumentos normativos citados, a controvérsia sobre a cobertura do seguro garantia a débitos trabalhistas e previdenciários e a exigência das seguradoras de que houvesse prévia condenação judicial do tomador ao pagamento e que a Administração fosse condenada solidária ou subsidiariamente.

29. Na oportunidade, foi elaborado o PARECER n. 00024/2015/DEPCONSU/PGF/AGU que assim dispôs quanto às limitações de cobertura do seguro-garantia no que diz respeito às obrigações de natureza trabalhista e previdenciária:

23. Acerca do tema em análise, não é demais lembrar que, ante as controvérsias que envolvem a responsabilidade subsidiária da Administração pelo inadimplemento, por parte da contratada, de obrigações trabalhistas e previdenciárias em contratos que versam sobre terceirização de mão de obra, que há muito vêm sendo debatidas (vide Enunciado nº 331/TST e Julgamento da ADC nº 16/DF pelo STF), o Poder Executivo julgou houve por bem reforçar a adoção de medidas de prevenção a eventual condenação judicial. Assim, precisamente por meio da IN-STLI/MP nº 02/2008, procedeu-se, entre outros pontos, à regulamentação da cobertura do seguro garantia, com o intuito de densificar, tanto quanto possível, o conteúdo dos arts. 6º, VI e 56, IV (entre outros), da Lei nº 8.666/93[1], mediante o acautelamento da Administração face à ocorrência de tais inadimplementos.

24. Como dito, consignamos que, em sede de restrições mediante 'condições padronizadas' ao uso de garantias (item 17), seria apenas questão de tempo o surgimento de indagações sobre a compatibilidade entre as regulamentações envolvendo a referida modalidade de garantia. Com efeito, a análise deste item específico foi objeto de apreciação efetuada no recente PARECER n. 00020/2015/DEPCONSU/PGF/AGU, exarado em face de consulta aviada pela Procuradoria Federal junto à Agência Nacional de Saúde Suplementar – PF/ANS.

25. Na manifestação acima referida, da mesma forma que a ora consulente, verifica-se que a PF/ANS também sustentou que seria indevida a exigência de que o prejuízo a ensejar o uso da garantia somente se materializaria após o trânsito em julgado de ação trabalhista proposta contra a contratada e tendo a Administração como responsável subsidiária (principal restrição verificada em ambos os objetos de consulta).

26. Ao apreciar a mencionada consulta, este DEPCONSU/PGF entendeu assistir razão à PF/ANS, sob o entendimento de que o adimplemento das obrigações trabalhistas e previdenciárias pelo contratado é na realidade elemento do núcleo da obrigação principal assegurada pelo seguro-garantia, sendo certo que, nessa condição, deve possuir proteção tão relevante quanto à dispensada ao objeto contratual em si.

27. Com esse raciocínio, **concluiu-se que os prejuízos sofridos pela Administração não ocorrerão apenas após o trânsito em julgado de uma ação trabalhista, mas tão logo sejam materializados os efeitos próprios do inadimplemento, na forma contratualmente avençada.** Confirmam-se os excertos abaixo, *verbis*:

(...) 14. A leitura combinada dos artigos acima reproduzidos permite concluir que o cumprimento das obrigações trabalhistas é elemento essencial da correta execução contratual, forte nos arts. 19, XVIII, 34, §4º e 34-A da IN SLTI/MPOG nº 02, de 2008 que destacam que **a execução completa do contrato só acontecerá quando o contratado comprovar o pagamento de todas as obrigações trabalhistas referente à mão de obra utilizada** e que eventual descumprimento destas obrigações ensejará a aplicação de penalidades, podendo culminar, inclusive, em rescisão contratual.

15. Portanto, o adimplemento das obrigações trabalhistas compõe o núcleo da obrigação principal assegurada pelo seguro-garantia, devendo possuir a mesma proteção dispensada ao objeto contratual.

16. Ademais, o pagamento direto foi alçado à condição de mecanismo preferencial para o pagamento de verbas trabalhistas inadimplidas pelo contratado, conforme dispõe o § 5º do art. 19-A, sendo que o depósito cautelar na Justiça do Trabalho medida utilizada apenas

diante da impossibilidade do pagamento direto.

(...)

18. Assim, ao contrário da lógica subjacente à Circular SUSEP nº 477, de 30 de setembro de 2013, não é correto entender que os prejuízos sofridos pela Administração somente se materializem após a condenação transitada em julgado.

19. Bem ao revés, o prejuízo experimentando pela administração é contemporâneo ao descumprimento das obrigações trabalhistas pela contratada, seja pela costumeira paralisação dos serviços terceirizados como justa medida de pressão para a regularização do pagamento das obrigações vencidas e não pagas, medida que impacta o regular funcionamento da Administração Pública contratante, quanto pelo pagamento direto destas obrigações pela Administração Pública, o que muitas vezes, ultrapassa os valores retidos devidos à empresa. (grifos do original)

28. Volvendo ao caso ora em análise, cumpre lembrar que, conforme o relatado pela consulente, expõe-se que a regulamentação procedida pela SUSEP quanto à cobertura do inadimplemento das obrigações trabalhistas e previdenciárias fixou condições padronizadas que limitam o uso da garantia, as quais podem ser sintetizadas da seguinte forma:

a) somente poderá ser utilizada a garantia quando haja condenação e trânsito em julgado (inclusive dos cálculos de homologação) em ação judicial movida contra o tomador (contratada) e contra o segurado (Administração), quando este for condenado subsidiariamente;

b) da mesma forma acima, ou seja, manejada ação judicial, na hipótese de sobrevir acordo entre as partes do processo, somente poderá ser utilizada a garantia mediante prévia anuência da seguradora [em relação ao acordo] e consequente homologação pelo Judiciário; e

c) sob o mesmo fundamento (aviada ação judicial), somente estarão cobertas condenações em ações propostas na Justiça do Trabalho.

29. Pois bem. A esse respeito, observa-se que **a apreciação procedida no parecer antes transcrito, deste DEPCONSU/PGF, bem evidencia o completo descabimento da exigência de prolação de decisão transitada em julgado (objeto da alínea ‘a’, acima) para a ocorrência de prejuízo que enseje o uso da garantia. Desse modo, restou caracterizado que a parametrização estabelecida pela Circular Susep nº 477/13 conflita diretamente com os dispositivos supratranscritos da IN-SLTI/MP nº 02/08, e com a própria finalidade da garantia contratual, demonstrando-se, com isso, a necessidade de se solucionar tal antinomia.**

30. A título de complementação, a par da apreciação realizada por este DEPCONSU/PGF na manifestação acima citada, cumpre registrar o acerto da análise da PFE-INSS também quanto ao descabimento das restrições tratadas nas alíneas “b” (necessidade de anuência da seguradora em caso de acordo) e “c” (somente ações ajuizadas junto à Justiça do Trabalho).

31. A razão para tanto é muito simples. Ainda que se admitisse como necessário o manejo de ação judicial para a configuração do prejuízo, a exigência de anuência da seguradora em relação a eventual acordo em juízo constitui afronta direta ao princípio da indisponibilidade do interesse público, que é implícito ao nosso ordenamento jurídico e segundo o qual “são vedados ao administrador quaisquer atos que impliquem renúncia a direitos do Poder Público ou que injustificadamente onerem a sociedade”[2]. Da mesma forma, restringir a cobertura ao manejo de ações somente na Justiça do Trabalho revela desconhecimento do princípio constitucional do livre acesso ao Judiciário, insculpido no art. 5º, XXXV, da Constituição, que permite ao jurisdicionado o acesso judicial à defesa de seus direitos trabalhistas independentemente da existência de vara laboral especializada no local da prestação dos serviços, ou mesmo do domicílio do trabalhador[3].

30. Ao final, o Parecer conclui:

quanto à restrição à cobertura dos riscos decorrentes do inadimplemento das obrigações trabalhistas e previdenciárias pela contratada: **impõe-se ser revista, por contrariedade ao disposto nos arts. 19, XIX, “k”, 19-A, IV, e 35, todos da IN-SLTI/MP nº 02/08;**

31. Muito em razão desses posicionamentos consolidados da PGF, foi editada a Circular SUSEP n. 577, de 2018 (anexa), segundo a qual não mais era exigido, para a caracterização do sinistro, o trânsito em julgado da ação trabalhista. O sinistro passou a ser caracterizado pelo simples inadimplemento do pagamento das obrigações trabalhistas e previdenciárias até o segundo mês seguinte à rescisão contratual, a saber:

3.2. Reclamação: a Expectativa de Sinistro será convertida em Reclamação, mediante comunicação pelo segurado à seguradora, quando findo o segundo mês após a rescisão do contrato principal, sem que o tomador tenha realizado o pagamento das obrigações de natureza trabalhista e previdenciária inadimplidas.

32. Diante da resistência das seguradoras em acolher as alterações promovidas pela Circular SUSEP n. 577/2018, o assunto foi objeto de nova análise por parte da SUSEP, que reafirmou as orientações elaboradas na Circular e assim se manifestou através do Parecer Eletrônico: SUSEP/DIR1/CGRES/CORES Nº2/2020, de 12/02/2020 (anexo):

6. RESUMO E CONCLUSÃO

6.1. Em resumo, gostaríamos de destacar:

6.1.1. A Cláusula Específica, objeto da Circular Susep nº 577/2018, foi desenvolvida, a partir de entendimentos jurídicos e determinação advindos da CGU (Controladoria Geral da União), AGU (Advocacia Geral da União) e da Procuradoria Federal junto à Susep, visando harmonizar os termos do anexo da Circular Susep nº 477/2013 com os da Instrução Normativa nº 5/2018 do então MPDG, cuja observância é obrigatória pela Administração Pública Federal nos contratos de contratação de serviços (processo Susep nº 15414.610564/2018-06).

6.1.2. A Cláusula Específica, objeto da Circular Susep nº 577/2018, foi desenvolvida com total observância e aderência à Instrução Normativa nº 5/2018 do MPDG.

6.1.3. As seguradoras tem apresentado resistência aos termos da Cláusula Específica, objeto da Circular Susep nº 577/2018, alegando a existência de pontos inconstitucionais e em desacordo com a legislação atinente ao tema.

6.1.4. Qualquer alegação referente à inconstitucionalidade ou não adequação à legislação deve ser direcionada à origem da questão, a Instrução Normativa nº 5/2018 do MPDG.

6.1.5. As seguradoras, com base em seus critérios de subscrição do risco, têm a liberdade de aceitar ou não as propostas de emissão de apólices de Seguro Garantia para contrato de prestação de serviço com regime de dedicação exclusiva de mão de obra com a cláusula específica, objeto da Circular Susep nº 577/2018.

6.1.6. O impasse entre seguradoras, segurados e tomador, pode prejudicar a comercialização do Seguro Garantia para contratos de prestação de serviço com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, gerando, no caso extremo, o óbito o emprego do seguro garantia nas contratações públicas, conforme mencionado anteriormente pela Procuradoria Federal junto à Susep.

6.2. Em conclusão, apresentamos esse documento com o intuito de esclarecer o histórico da Circular Susep 577/2018 e auxiliar na definição de um posicionamento institucional que pacifique os entendimentos, resguarde a atuação da Susep e traga segurança jurídica às contratações do seguro garantia pra encargos trabalhistas e previdenciários.

6.3. Por fim, submeto à consideração superior com proposta de encaminhamento ao Diretor da DIR1 e à Procuradoria Federal junto à Susep.

33. Logo, quanto à restrição contida em cláusulas de seguro garantia que limitam a cobertura das obrigações trabalhistas à *"condenação judicial do tomador ao pagamento e o segurado seja condenado subsidiariamente e que os valores tenham sido pagos por este, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado, bem como do trânsito em julgado dos cálculos homologados ou ainda nas hipóteses de acordo entre as partes com prévia anuência da seguradora e consequente homologação do Poder Judiciário"*, **já entendeu a PGF ser descabida a exigência, além de estarem desalinhadas à padronização sugerida pela Circular SUSEP n. 577/2018.**

2.4 DA RESTRIÇÃO QUANTO À COBERTURA DE PREJUÍZOS DIRETOS CAUSADOS AO SEGURADO

34. Informa a Administração que alguns contratos de seguro garantia apresentam restrição na cláusula de cobertura de prejuízos diretos causados ao segurado decorrentes de culpa ou dolo do tomador durante a execução do contrato, com a seguinte limitação: *"Para ausência de dúvidas esta apólice garante a cobertura de prejuízos diretos causados ao segurado decorrentes de culpa ou dolo do tomador durante a execução do contrato e desde que não conte com a comprovada participação do segurado, seus respectivos sócios/acionistas, representantes, titulares ou funcionários"*.

35. A apólice de seguro deve assegurar a indenização em caso de prejuízos diretos à Administração que venham a ser causados pela empresa contratada, com culpa ou dolo, durante a execução do contrato, conforme exigido no art. 19, XIX, "b", 2, da IN MPOG n.º 02/2008 e Anexo VII-F, 3.1, "b.2", da IN SEGES 05/2017.

36. Observe-se que a regra, em se tratando de contratos de seguros, é que mesmo quando comprovada a prática de atos culposos pelo segurado não se afasta o dever de indenizar da seguradora. Por isso, nos seguros de veículos, por exemplo, o acidente causado culposamente pelo condutor do automóvel segurado não afasta o dever de a seguradora indenizar os danos advindos do evento.

37. Existe disposição geral do Código Civil Brasileiro, ao dispor sobre o contrato de seguro, que prevê o seguinte:

Art. 762. Nulo será o contrato para garantia de risco proveniente de ato doloso do segurado, do beneficiário, ou de representante de um ou de outro.

38. Percebe-se que o imperativo legal torna nulo o contrato que garanta risco **proveniente de ato doloso** do segurado. Contudo, a cláusula sob análise vai muito além na tentativa de apresentar injuridicidade ao dano/sinistro do qual tenha participado o segurado.

39. Inicialmente, constata-se que a cláusula questionada pretende apresentar como excludente de responsabilidade **qualquer ato do segurado**, doloso ou **culposo**, na medida em que não faz

qualquer especificação quanto ao elemento volitivo do ato. Contudo, os atos culposos do segurado, por previsão legal, não seriam causas suficientes a afastar a obrigação de indenizar por parte da seguradora.

40. Ademais, observa-se que a presente cláusula encontra-se desalinhada até mesmo a outra cláusula padronizada sugerida pela Susep, a qual prevê que "*o segurado perderá o direito à indenização na ocorrência de uma ou mais das seguintes hipóteses: (...) IV - Atos ilícitos **dolosos** ou por **culpa grave equiparável ao dolo** praticados pelo Segurado, pelo beneficiário ou pelo representante, de um ou de outro;*" (item 11 da Apólice SEI 6537379 - pág. 11). Constatou-se que a padronização da Susep não contempla hipótese de ato culposos simples praticado pelo Segurado como causa suficiente ao afastamento do dever de indenizar da seguradora.

41. Por fim, a previsão legal é de que o risco "**proveniente**" do ato doloso do segurado seja causa a afastar o dever de indenizar. Ou seja, a hipótese legal é para um ato do segurado que tenha gerado, ou do qual decorreu diretamente o risco. Nesse sentido, a mera "participação" do segurado em um ato do tomador durante a execução do contrato, tal como disposto na cláusula questionada, que pode abranger hipóteses de importância secundária no nexo de causalidade ou mesmo de responsabilidade concorrente, não se alinha à previsão do Código Civil Brasileiro.

42. Dessa forma, também se apresenta descabida a restrição contida na parte final da cláusula de cobertura a prejuízos decorrentes de dolo e culpa com a seguinte redação: "*Para ausência de dúvidas esta apólice garante a cobertura de prejuízos diretos causados ao segurado decorrentes de culpa ou dolo do tomador durante a execução do contrato e desde que não conte com a comprovada participação do segurado, seus respectivos sócios/acionistas, representantes, titulares ou funcionários*".

2.5 DA TROCA DE SEGURADORA E O PERÍODO DE COBERTURA

43. A consulente indaga, ainda: "*Quando ocorre troca da seguradora durante a execução do contrato, a nova seguradora deve cobrir o período desde a assinatura do contrato ou apenas no que se refere ao atual termo aditivo de prazo ou ao novo período anual (no caso de contratos com prazo inicial de 60 meses)?*"

44. O contrato de seguro garantia deve possuir prazo de vigência previamente estabelecido e, como contrato acessório que é, em regra deve acompanhar a vigência do contrato principal firmado entre a tomadora e a Administração Pública. Sua vigência tem início com a assinatura do contrato e a extinção pode ocorrer por uma série de fatores, a saber:

Art. 16 A garantia do Seguro Garantia extinguir-se-á na ocorrência de um dos seguintes eventos, o que ocorrer primeiro, sem prejuízo do prazo para reclamação do sinistro conforme §4º do art.12:

I - quando o objeto do contrato principal garantido pela apólice for definitivamente realizado mediante termo ou declaração assinada pelo segurado ou devolução da apólice;

II - quando o segurado e a seguradora assim o acordarem;

III - quando o pagamento da indenização ao segurado atingir o limite máximo de garantia da apólice;

IV - quando o contrato principal for extinto, para as modalidades nas quais haja vinculação da apólice a um contrato principal, ou quando a obrigação garantida for extinta, para os demais casos; ou

V - quando do término de vigência previsto na apólice, **salvo se estabelecido em contrário nas Condições Contratuais do seguro.**

Parágrafo único. **Quando a garantia da apólice recair sobre um objeto previsto em contrato, esta garantia somente será liberada ou restituída após a execução do contrato**, em consonância com o disposto no parágrafo 4º do artigo 56 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e sua extinção se comprovará, além das hipóteses previstas neste artigo, pelo recebimento do objeto do contrato nos termos do art. 73 da Lei nº 8.666/1993. (Circular SUSEP n. 477, de 30 de setembro de 2013)

45. Estabelece-se como regra que a inadimplência do tomador, a ensejar o pagamento decorrente do seguro garantia, deverá ocorrer dentro do prazo de vigência da apólice. Em suma, o seguro-garantia deve ser acionado se o inadimplemento contratual ou o prejuízo causado à Administração ocorreu durante o período de vigência da apólice. Essa, aliás, é a regra usual em qualquer seguro vigente no mercado (seguro de vida, seguro veicular, seguro residencial, seguro viagem, etc.).

46. Contudo, extrai-se do regramento supra a possibilidade de que a cobertura do seguro garantia seja estendida para período além do prazo de *término* previsto na apólice (inciso V). Mas não se encontra na regulamentação possibilidade de retroação do prazo de *início* da cobertura.

47. Por isso, no caso de novas seguradoras contratadas quando de aditivos de prorrogação de prazo de contratos com a Administração Pública, não seria exigível que o novo seguro-garantia estendesse seus efeitos para eventos anteriores à sua assinatura. A regra é que cada evento danoso seja coberto pelo seguro-garantia vigente à época de sua ocorrência.

48. Observe-se, contudo, que mesmo após o fim da vigência do seguro-garantia, a liberação da garantia só ocorrerá após a execução do contrato, com comprovada entrega do objeto (parágrafo único supra). Por isso, **imperiosa a devida fiscalização dos contratos por parte da Administração Pública, para que a ocorrência de eventuais danos a serem indenizados (sinistros) sejam reclamados a tempo, antes do recebimento do objeto do contrato ou, caso tardiamente identificados, ainda dentro do prazo prescricional** (art. 12, §4º da Circular SUSEP n. 477, de 30 de setembro de 2013, com alterações promovidas pelos art. 2º e 4º da Circular SUSEP n. 577, de 26 de setembro de 2018), mesmo que terminada a vigência do seguro garantia.

49. Sabe-se que a caracterização do inadimplemento da tomadora e a liquidação de seu valor, no âmbito dos contratos administrativos, depende da conclusão do devido processo administrativo, no qual sejam assegurados os direitos da ampla defesa e do contraditório à contratada, e isso, no mais das vezes, faz com que a regular apuração do valor a ser ressarcido somente ocorra depois do vencimento da apólice do seguro garantia. Por isso, **a execução da apólice do seguro garantia em momento posterior ao esgotamento de sua vigência é possível**. Requer-se, para tanto, a realização de comunicação da expectativa do sinistro para a seguradora antes da conclusão do prazo prescricional.

50. Sobre os prazos prescricionais para os contratos de seguro, o Código Civil estabelece:

Art. 206. Prescreve:

§ 1º Em um ano:

(...)

II - a pretensão do segurado contra o segurador, ou a deste contra aquele, contado o prazo:

a) para o segurado, no caso de seguro de responsabilidade civil, da data em que é citado para responder à ação de indenização proposta pelo terceiro prejudicado, ou da data que a este indeniza, com a anuência do segurador;

b) quanto aos demais seguros, da ciência do fato gerador da pretensão;

(...)

§ 3º Em três anos:

(...)

IX - a pretensão do beneficiário contra o segurador, e a do terceiro prejudicado, no caso de seguro de responsabilidade civil obrigatório.

51. Diante disso, regra geral, a expectativa de sinistro deve ser comunicada à seguradora dentro do prazo de vigência da apólice. Contudo, não sendo possível o atendimento a essa condição, a Administração disporá, ainda, do prazo prescricional^[1] para reclamar junto à seguradora a indenização do prejuízo sofrido, desde que atendidas as demais condições para tanto. (Revista Zênite ILC, 2015, p. 493.)

2.6 DAS HIPÓTESES DE PERDA DE DIREITO À INDENIZAÇÃO

52. Também indaga a consulente se seriam juridicamente válidos os casos de perda de direito à indenização previstos na seguinte cláusula de contrato de seguro garantia:

O Segurado perderá o direito à indenização na ocorrência de uma ou mais das seguintes hipóteses:

I - Casos fortuitos ou de força maior, nos termos do Código Civil Brasileiro;

II - Descumprimento das obrigações do Tomador decorrente de atos ou fatos de responsabilidade do Segurado;

III - Alteração das obrigações contratuais garantidas por esta apólice, que tenham sido acordadas entre Segurado e Tomador, sem prévia anuência da Seguradora;

IV - Atos ilícitos dolosos ou por culpa grave equiparável ao dolo praticados pelo Segurado, pelo beneficiário ou pelo representante, de um ou de outro;

V - O Segurado não cumprir integralmente quaisquer obrigações previstas no contrato de seguro;

VI - Se o Segurado ou seu representante legal fizer declarações inexatas ou omitir de má-fé circunstâncias de seu conhecimento que configurem agravamento de risco de inadimplência do Tomador ou que possam influenciar na aceitação da proposta;

VII - Se o Segurado agravar intencionalmente o risco;

53. Quanto ao dispositivo supra, não se identifica ilegalidade prévia a ponto de invalidar juridicamente a cláusula. Está-se diante de disposição que, em tese, pode ser adotada pelas partes contratantes, desde que seu conteúdo não constitua ofensa ao que restou disposto no edital ou no termo do contrato principal firmado com a Administração.

54. Ou seja, desde que o seguro garantia atenda a seu objetivo legal de assegurar o fiel cumprimento das obrigações assumidas pelo contratado perante a Administração (art. 97 da Lei n. 14.133/2021), em observância ao que restou previsto no edital e no contrato principal, não existe empecilho jurídico à previsão da cláusula restritiva de direitos, nos termos acima.

55. Vale frisar, inclusive, que diversos dos itens descritos na cláusula são meras reproduções de

regras contidas no Código Civil Brasileiro, na parte que regula o contrato de seguro. Vejamos:

Art. 762. Nulo será o contrato para garantia de risco proveniente de ato doloso do segurado, do beneficiário, ou de representante de um ou de outro.

(...)

Art. 766. Se o segurado, por si ou por seu representante, fizer declarações inexatas ou omitir circunstâncias que possam influir na aceitação da proposta ou na taxa do prêmio, perderá o direito à garantia, além de ficar obrigado ao prêmio vencido.

Parágrafo único. Se a inexatidão ou omissão nas declarações não resultar de má-fé do segurado, o segurador terá direito a resolver o contrato, ou a cobrar, mesmo após o sinistro, a diferença do prêmio.

(...)

Art. 768. O segurado perderá o direito à garantia se agravar intencionalmente o risco objeto do contrato.

Art. 769. O segurado é obrigado a comunicar ao segurador, logo que saiba, todo incidente suscetível de agravar consideravelmente o risco coberto, sob pena de perder o direito à garantia, se provar que silenciou de má-fé.

3. **CONCLUSÃO**

56. Ante o exposto, com base nos fundamentos jurídicos acima, apresentamos as seguintes manifestações quanto às dúvidas jurídicas apresentadas, em tese, pela consulente, no Despacho SERLLC - SR-II 6540022:

a) É possível que a Administração aceite apólices de seguro-garantia contendo a seguinte restrição em relação à cobertura das obrigações trabalhistas: "condenação judicial do tomador ao pagamento e o segurado seja condenado subsidiariamente e que os valores tenham sido pagos por este, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado, bem como do trânsito em julgado dos cálculos homologados ou ainda nas hipóteses de acordo entre as partes com previa anuência da seguradora e consequente homologação do Poder Judiciário"?

RESPOSTA: A Procuradoria-Geral Federal já entendeu ser descabida a exigência de condenação judicial ou de acordo homologado judicialmente para a execução do seguro garantia quanto a obrigações trabalhistas, nos termos do PARECER n. 00024/2015/DEPCONSU/PGF/AGU, transcrito parcialmente no item 29 supra. Ademais, tal exigência encontra-se desalinhada à padronização sugerida pela Circular SUSEP n. 577/2018.

b) É possível que a Administração aceite apólices de seguro-garantia contendo a seguinte restrição em relação à cobertura de prejuízos decorrentes de dolo e culpa: "Para ausência de dúvidas esta apólice garante a cobertura de prejuízos diretos causados ao segurado decorrentes de culpa ou dolo do tomador durante a execução do contrato e desde que não conte com a comprovada participação do segurado, seus respectivos sócios/acionistas, representantes, titulares ou funcionários"?

RESPOSTA: Apresenta-se descabida a restrição contida na parte final da cláusula de cobertura a prejuízos decorrentes de dolo e culpa acima transcrita, por apresentar condicionante sem amparo legal, conforme exposto nos itens 34 a 42 supra.

c) Quando ocorre troca da seguradora durante a execução do contrato, a nova seguradora deve cobrir o período desde a assinatura do contrato ou apenas no que se refere ao atual termo aditivo de prazo ou ao novo período anual (no caso de contratos com prazo inicial de 60 meses)?

RESPOSTA: No caso de novas seguradoras contratadas quando de aditivos de prorrogação de prazo de contratos com a Administração Pública, não seria exigível que o novo seguro-garantia estendesse seus efeitos para eventos anteriores à sua assinatura. A regra é que cada evento danoso seja coberto pelo seguro-garantia vigente à época de sua ocorrência, observadas as razões e as recomendações contidas nos itens 43 a 51 supra.

d) São juridicamente válidos os casos previstos nas apólices de seguro garantia no tocante à perda de direito da Administração?

RESPOSTA: Quanto ao dispositivo transcrito no item 9 do Despacho SERLLC - SR-II 6540022, não se identifica ilegalidade prévia a ponto de invalidar juridicamente a cláusula. Está-se diante de previsão que, em tese, pode ser adotada pelas partes contratantes, desde que seu conteúdo não constitua ofensa ao que restou disposto no edital ou no termo do contrato principal firmado com a Administração, conforme exposto nos itens 52 a 55 supra.

e) Considerando que o texto adotado pelas apólices de seguro-garantia é definido pela SUSEP, caso não seja possível inclusão ou supressão de cláusulas na apólice, a Administração deve recusar a apresentação do seguro nesta modalidade e exigir que as Contratadas optem pela fiança bancária ou pela caução em dinheiro ou títulos da dívida pública?

RESPOSTA: A Administração deve recusar o seguro-garantia caso não abranja todos os

eventos exigidos na IN SEGES nº 05/2017 ou os restrinja indevidamente, em desacordo com as previsões contidas no edital e no contrato. Contudo, as Condições Padronizadas prescritas nas Circulares Susep nº 477/2013 e 577/2018 são de uso facultativo pelas seguradoras, assim como, se utilizadas, podem sofrer alterações pontuais de acordo com a características do risco a ser coberto, desde que não infrinja nenhum normativo em vigor. Caso a empresa não consiga prestar um seguro-garantia que abranja adequadamente todos os eventos listados, deverá fornecer uma outra garantia, conforme a lista prevista no artigo 56, §1º, da Lei 8.666/93 e art. 96 da Lei n. 14.133, de 1º de abril de 2021.

57. Por fim, cumpre registrar que cabe a este Órgão Jurídico de execução da Procuradoria-Geral Federal, prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, sem adentrar em aspectos relativos à conveniência e oportunidade dos atos praticados, nem analisar questões de natureza eminentemente técnico-administrativa ou econômico-financeira, à luz do que dispõe o art. 10 da Lei n.º 10.480, de 2 de julho de 2002 c/c art. 11, da Lei Complementar n.º 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.

58. É o parecer, elaborado por meio do Sistema AGU de Inteligência Jurídica (Sapiens), assinado digitalmente.

À consideração superior.

Belo Horizonte, 24 de março de 2022.

(assinado eletronicamente)
ROBERTO DA CUNHA BARROS JÚNIOR
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) 35014066183202275 e da chave de acesso d6db12d8

Notas

1. [!\[\]\(8d139a66f540002704b5c70b7fe6cc7a_img.jpg\)](#) Esta Procuradoria já se manifestou mais detalhadamente acerca do prazo prescricional do seguro garantia na NOTA n. 00079/2021/ERC-ADM/PFE-INSS-RIO/PGF/AGU (NUP 35131.000478/2015-13).

Documento assinado eletronicamente por ROBERTO DA CUNHA BARROS JUNIOR, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 845556244 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ROBERTO DA CUNHA BARROS JUNIOR. Data e Hora: 24-03-2022 16:34. Número de Série: 4432060766265177752335965227. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.

DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO

Publicado em: 28/09/2018 | Edição: 188 | Seção: 1 | Página: 79

Órgão: Ministério da Fazenda/Superintendência de Seguros Privados

CIRCULAR Nº 577, DE 26 DE SETEMBRO DE 2018

Altera a Circular Susep nº 477, de 30 de setembro de 2013.

O SUPERINTENDENTE DA SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS - SUSEP, no uso das atribuições que lhe confere o artigo 36, alínea "b", do Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966, considerando o disposto no artigo 34, inciso II, do Decreto nº 60.459, de 13 de março de 1967, e o que consta do Processo Susep nº 15414.610564/2018-06, resolve,

Art. 1º Incluir, no Anexo I da Circular Susep nº 477, de 30 de setembro de 2013, o Capítulo IV (Condições Particulares das Cláusulas Específicas - ramo 0775), contendo a Cláusula Específica I: Ações Trabalhistas e Previdenciárias, conforme segue:

CAPÍTULO IV - CONDIÇÕES ESPECIAIS DAS COBERTURAS ADICIONAIS - RAMO 0775

CLÁUSULA ESPECÍFICA I: AÇÕES TRABALHISTAS E PREVIDENCIÁRIAS:

1. Objeto:

1.1. Esta cláusula tem por objeto garantir exclusivamente ao segurado, até o valor da garantia fixado em apólice, o reembolso dos prejuízos sofridos pelo segurado em função de descumprimento das obrigações de natureza trabalhista e previdenciária de responsabilidade do tomador oriundas do contrato principal.

1.2. Esta cláusula é, obrigatoriamente, parte integrante das Condições Contratuais do seguro, quando o contrato principal for de prestação de serviço com regime de dedicação exclusiva de mão de obra.

1.2.1. Outros tipos de contrato principal podem utilizar essa cláusula, desde que previsto em legislação específica.

2. Objetivo:

Esta cláusula tem por objetivo incluir na garantia da modalidade contratada o risco de inadimplência das obrigações de natureza trabalhista e previdenciária de responsabilidade do tomador oriundas do contrato principal.

3. Expectativa, Reclamação e Caracterização do Sinistro:

3.1. Expectativa: tão logo seja rescindido o contrato principal, o segurado deve comunicar a seguradora com o fito de registrar a Expectativa de Sinistro.

3.2. Reclamação: a Expectativa de Sinistro será convertida em Reclamação, mediante comunicação pelo segurado à seguradora, quando findo o segundo mês após a rescisão do contrato principal, sem que o tomador tenha realizado o pagamento das obrigações de natureza trabalhista e previdenciária inadimplidas.

3.2.1. Para a Reclamação do Sinistro será necessária a apresentação dos seguintes documentos, sem prejuízo do disposto no item 7.2.1. das Condições Gerais:

a) Cópia do contrato principal ou do documento em que constam as obrigações assumidas pelo tomador, seus anexos e aditivos se houver, devidamente assinados pelo segurado e pelo tomador;

b) Cópias de atas, notificações, contra notificações, documentos, correspondências, inclusive e-mails, trocados entre o segurado e o tomador, relacionados à inadimplência do tomador; e

c) Cópias dos comprovante(s) de pagamento dos valores citados no item 4.2. desta Cláusula Específica.

3.2.2. A não formalização da Reclamação do Sinistro tornará sem efeito a Expectativa do Sinistro.

3.3. Caracterização: quando a seguradora tiver recebido todos os documentos listados no item 3.2.1. e, após análise, ficar comprovada a inadimplência do tomador em relação às obrigações cobertas pela apólice, o sinistro ficará caracterizado, devendo a seguradora emitir o relatório final de regulação.

4. Extinção da Garantia:

4.1. Além dos termos previstos no item 14 das Condições Gerais, ficam acrescidos os seguintes dispositivos:

4.2. A garantia expressa por esse seguro somente será liberada ou restituída após a comprovação de que o tomador pagou todas as obrigações de natureza trabalhista e previdenciária de sua responsabilidade, oriundas do contrato principal.

4.3. O segurado poderá, a qualquer momento, reter a garantia.

4.3.1. No caso de retenção da garantia, esta apólice não poderá ser liberada ou restituída.

5. Indenização:

Caracterizado o sinistro na forma descrita no item 3.3., a seguradora indenizará o segurado, por meio de reembolso, até o valor da garantia fixado apólice.

6. Ratificação:

Ratificam-se integralmente as disposições das Condições Gerais e das Condições Especiais que não tenham sido alteradas pela presente Cláusula Específica.

Art. 2º Alterar o item 7.3 do Capítulo I, Anexo I, da Circular Susep nº 477, de 30 de setembro de 2013, que passa a vigorar com a seguinte redação:

"7.3. A Reclamação de Sinistros amparados pela presente apólice poderá ser realizada durante o prazo prescricional, nos termos da Cláusula 17 destas Condições Gerais;" (NR)

Art. 3º Alterar o item 14.2 do Capítulo I, Anexo I, da Circular Susep nº 477, de 30 de setembro de 2013, que passa a vigorar com a seguinte redação:

"14.2. Quando a garantia da apólice recair sobre um objeto previsto em contrato, esta garantia somente será liberada ou restituída após a execução do contrato, em consonância com o disposto no parágrafo 4º do artigo 56 da Lei Nº 8.666/1993, e sua extinção se comprovará, além das hipóteses previstas no item 14.1, pelo recebimento do objeto do contrato nos termos do art. 73 da Lei nº 8.666/93." (NR)

Art. 4º Alterar o item 7.4 do Capítulo I, Anexo II, da Circular Susep nº 477, de 30 de setembro de 2013, que passa a vigorar com a seguinte redação:

"7.4. A Reclamação de Sinistros amparados pela presente apólice poderá ser realizada durante o prazo prescricional, nos termos da Cláusula 17 destas Condições Gerais;" (NR)

Art. 5º Esta Circular entra em vigor na data de sua publicação.

JOAQUIM MENDANHA DE ATAIDES

Este conteúdo não substitui o publicado na versão certificada.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA JUNTO À SUPERINTENDÊNCIA DE
SEGUROS PRIVADOS - SEDE
COORDENAÇÃO-GERAL DE ASSUNTOS FINALÍSTICOS

PARECER n. 00020/2020/CGAFI/PFE-SUSEP-SEDE/PGF/AGU

NUP: 15414.636178/2018-36

INTERESSADOS: FENSEG - FEDERAÇÃO NACIONAL DE SEGUROS GERAIS E OUTROS

ASSUNTOS: CONSULTA E ORIENTAÇÃO DE ATUAÇÃO - OUTROS ASSUNTOS

EMENTA: DIREITO DA REGULAÇÃO E SECURITÁRIO. SEGURO GARANTIA. EDIÇÃO DE ATO NORMATIVO PELA SUSEP VISANDO A ADEQUAR O PRODUTO SEGURO GARANTIA AO PERFIL REFERENCIADO NA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 05/207, DA SECRETARIA DE GESTÃO DO ENTÃO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, DESENVOLVIMENTO E GESTÃO. QUESTIONAMENTOS APRESENTADOS PELA FEDERAÇÃO NACIONAL DE SEGUROS - FENSEG. PARECER n. 00020/2015/DEPCONS/PGF/AGU. CIRCULAR SUSEP Nº 477/2013, ALTERADA PELA CIRCULAR SUSEP Nº 577/2018. ANÁLISE LIVRE INICIATIVA (ARTS. 1º, INC. IV, e 170, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO). INDEFERIMENTO DOS PLEITOS FORMULADOS PELA FENSEG. CONSIDERAÇÕES E PONDERAÇÕES

I - A IN nº 05/2017, na parte em que trata do conteúdo do seguro garantia (Anexo VII-F), apenas declina o risco que um *determinado interessado* (no caso, a Administração Pública Federal) pretende ver garantido com a contratação do produto seguro garantia.

II - A natureza da Circular SUSEP nº 577/2018 é a de **simples veículo de formatação de novo plano padronizado** para que, caso as seguradoras queiram ofertar o produto de seguro garantia conforme o conteúdo de riscos exigidos pela IN nº 05/2017, possam fazê-lo de maneira mais facilitada.

III - Ante o **princípio da livre iniciativa garantido na Constituição** (arts. 1º, inc. IV, e 170, *caput*), a formatação pela SUSEP de plano padronizado de oferta de seguro garantia para atender à demanda advinda da IN nº 05/2017 **não obriga as seguradoras a ofertarem o produto no mercado.**

Senhor Procurador-Chefe,

I - A consulta

1. Trata-se de consulta sobre quais os encaminhamentos a adotar frente às ponderações e questionamentos apresentados pela Federação Nacional de Seguros - FENSEG quanto à alteração da Circular SUSEP nº 477/2013 efetivada pela Circular SUSEP nº 577/2018 (SEI 0393399).

2. Pelo que consta dos autos, por efeito de recomendação da Controladoria-Geral da União e do PARECER n. 00020/2015/DEPCONS/PGF/AGU^[1] (Sapiens, Seq. 6), a SUSEP houve por bem alterar a Circular SUSEP nº 477/2013 para fazer incluir, no seu Anexo

I, o Capítulo IV (Condições Particulares das Cláusulas Específicas - ramo 0775), cuja Cláusula Específica I dispõe sobre **garantia adicional para dívidas oriundas de ações trabalhistas e previdenciárias.**

3. A alteração da Circular SUSEP nº 477/2013, segundo a FENSEG, pretendeu **criar uma nova possibilidade de acionamento da cobertura adicional para obrigações trabalhistas e previdenciárias,** a qual passaria a ocorrer independentemente da proposição de ação judicial por empregados da empresa terceirizada, condição que era imprescindível para a caracterização do sinistro e respectiva cobertura securitária.

4. Segue dizendo que, sob a nova ótica criada pela **Circular SUSEP nº 577/2018,** o sinistro restará caracterizado quando findo o segundo mês após a rescisão do contrato principal, desde que nesta data o tomador do seguro (empresa terceirizada) não tenha ainda realizado o pagamento das obrigações de natureza trabalhista e previdenciária, conforme arts. 64 e 65 da IN nº 05/2017.

5. Para a peticionante, é questionável a possibilidade de a Administração utilizar-se da garantia para pagamento de obrigações trabalhistas e previdenciárias de forma compulsória quando não forem suficientes os créditos retidos do contratado, especialmente porque caracterizaria contrariedade à Lei nº 8.666/93 e desrespeito aos pronunciamentos do STF.

6. Refere que em dezembro de 2010, por meio da **ADC nº 16,** o STF reconheceu a constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93, de modo que eventual obrigação da Administração ao pagamento de verbas trabalhistas e previdenciárias em favor de empregados da contratada só poderá ser constituída judicialmente, **após a comprovação da sua culpa in elegendo ou in vigilando.**

7. Anota, no ponto, que tal leitura se coaduna com o disposto nos incisos IV e V da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, vez que a responsabilidade subsidiária do segurado depende de sua participação na relação processual e demonstração de sua responsabilidade, a qual resta consubstanciada em título executivo judicial.

8. Esclarece que a matéria foi novamente submetida ao STF, desta vez no âmbito do Recurso Extraordinário nº 760.931, cujo julgamento, pelo procedimento da repercussão geral, resultou na fixação da seguinte Tese, datada de 26 de abril de 2017 (rel. orig. Min. Rosa Weber, rel. p/ o ac. Min. Luiz Fux): "*O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93.*"

9. Conclui, nessa linha, que o STF vedou a responsabilização automática da Administração Pública, só cabendo sua condenação se houver prova inequívoca de sua conduta omissiva ou comissiva na fiscalização dos contratos, a exigir a verificação dos aspectos da responsabilidade subjetiva (dano, culpa e nexo de causalidade).

10. Arremata dizendo que a Circular SUSEP nº 577/2018, ao consagrar como obrigação comum do contratado e contratante o pagamento das verbas trabalhistas diretamente aos empregados do primeiro, vai de encontro aos esforços que têm sido envidados para descontinuar a cultura de responsabilização automática da Administração Pública pela Justiça do Trabalho.

11. Postula, ao final, pela descontinuidade da comercialização da cobertura, bem como pela ineficácia do referido ato normativo. Alternativamente, caso não seja este o entendimento da SUSEP, pleiteia a suspensão imediata da Circular SUSEP nº 577/2018 no tocante à inclusão, na Circular SUSEP nº 477/2013, do Capítulo IV em seu Anexo I e abertura de consulta pública ao mercado sobre o tema, em razão da sua relevância.

12. Iniciada a análise pelas áreas técnicas da SUSEP quanto às ponderações e pleitos formulados pela FENSEG, a primeira manifestação da autarquia foi no sentido de que o advento da Circular SUSEP nº 577/2018 tem por fundamento orientação da Procuradoria-Geral Federal, quando então, por pertinência, os autos vieram a essa Procuradoria Federal para manifestação (SEI 0410652).

13. Aportando-se nessa Procuradoria Federal, os autos foram distribuídos ao gabinete do exmo. procurador federal Ronaldo Guimarães Gallo, o qual exarou o PARECER n. 00048/2019/SCONSULT/PFE-SUSEP-SEDE/PGF/AGU e concluiu pela impossibilidade do acolhimento dos pleitos formulados pela FENSEG (SEI 0467467), tendo em vista a vinculação dessa Procuradoria Federal ao contido no PARECER n. 00020/2015/DEPCONS/PGF/AGU (Sapiens, Seq. 6).

14. Posteriormente, após reunião administrativa, os autos retornaram a essa Procuradoria Federal para reanálise do tema (SEI 0605037).

15. Antes da conclusão da presente análise jurídica, o órgão consulente exarou o PARECER ELETRÔNICO SUSEP/DIR1/CGRES/CORES N° 2/2020^[2], instrumento esse que, de modo aprofundado e com riqueza de detalhes, trouxe importantes esclarecimentos à questão sob consulta (SEI 0624190), *verbis*:

"(...) 6 RESUMO E CONCLUSÃO

6.1 Em resumo, gostaríamos de destacar:

6.1.1 A Cláusula Específica, objeto da Circular Susep n° 577/2018, foi desenvolvida, a partir de entendimentos jurídicos e determinação advindos da CGU (Controladoria Geral da União), AGU (Advocacia Geral da União) e da Procuradoria Federal junto à Susep, visando harmonizar os termos do anexo da Circular Susep n° 477/2013 com os da Instrução Normativa n° 5/2018 do então MPDG, cuja observância é obrigatória pela Administração Pública Federal nos contratos de contratação de serviços (processo Susep n° [15414.610564/2018-06](#)).

6.1.2 A Cláusula Específica, objeto da Circular Susep n° 577/2018, foi desenvolvida com total observância e aderência à Instrução Normativa n° 5/2018 do MPDG.

6.1.3 As seguradoras tem apresentado resistência aos termos da Cláusula Específica, objeto da Circular Susep n° 577/2018, alegando a existência de pontos inconstitucionais e em desacordo com a legislação atinente ao tema.

6.1.4 Qualquer alegação referente à inconstitucionalidade ou não adequação à legislação deve ser direcionada à origem da questão, a Instrução Normativa n° 5/2018 do MPDG.

6.1.5 As seguradoras, com base em seus critérios de subscrição do risco, têm a liberdade de aceitar ou não as propostas de emissão de apólices de Seguro Garantia para contrato de prestação de serviço com regime de dedicação exclusiva de mão de obra com a cláusula específica, objeto da Circular Susep n° 577/2018.

6.1.6 O impasse entre seguradoras, segurados e tomador, pode prejudicar a comercialização do Seguro Garantia para contratos de prestação de serviço com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, gerando, no caso extremo, o óbito do emprego do seguro garantia nas contratações públicas, conforme mencionado anteriormente pela Procuradoria Federal junto à Susep.

6.2 Em conclusão, apresentamos esse documento com o intuito de esclarecer o histórico da Circular Susep 577/2018 e auxiliar na definição de um posicionamento institucional que pacifique os entendimentos, resguarde a atuação da Susep e traga segurança jurídica às contratações do seguro garantia para encargos trabalhistas e previdenciários.

6.3 Por fim, submeto à consideração superior com proposta de encaminhamento ao Diretor da DIR1 e à Procuradoria Federal junto à Susep."

16. É o breve relato. Analiso.

II - Apreciação da consulta

II.A - Aspectos gerais

17. Conforme adiantado acima, cuida-se de consulta sobre quais os encaminhamentos a adotar frente às ponderações e questionamentos apresentados pela

Federação Nacional de Seguros - FENSEG quanto à alteração da Circular SUSEP nº 477/2013 efetivada pela Circular SUSEP nº 577/2018 (SEI 0393399).

18. Pelo que consta dos autos, por efeito de recomendação da Controladoria-Geral da União e do PARECER n. 00020/2015/DEPCONSUS/PGF/AGU^[1] (Sapiens, Seq. 6), a SUSEP houve por bem alterar a Circular SUSEP nº 477/2013 para fazer incluir, no seu Anexo I, o Capítulo IV (Condições Particulares das Cláusulas Específicas - ramo 0775), cuja Cláusula Específica I dispõe sobre garantia adicional para dívidas oriundas de ações trabalhistas e previdenciárias.

19. A alteração da Circular SUSEP nº 477/2013, segundo a FENSEG, pretendeu criar uma nova possibilidade de acionamento da cobertura adicional para obrigações trabalhistas e previdenciárias, a qual passaria a ocorrer independentemente de proposição de ação judicial por empregados da empresa terceirizada, condição que era imprescindível para a caracterização do sinistro e respectiva cobertura securitária, tudo de modo a atender a demanda da IN nº 05/2017 da então Secretaria de Gestão do MPDG.

20. Segue dizendo que, sob a nova ótica criada pela Circular SUSEP nº 577/2018, o sinistro restará caracterizado quando findo o segundo mês após a rescisão do contrato principal, desde que nesta data o tomador do seguro (empresa terceirizada) não tenha ainda realizado o pagamento das obrigações de natureza trabalhista e previdenciária, conforme arts. 64 e 65 da IN nº 05/2017.

21. Ao final, após externar as razões pelas quais a alteração da norma não estaria de acordo com o pensamento do STF, a FENSEG postula a descontinuidade da comercialização da referida cobertura, bem como pela ineficácia do referido ato normativo. Alternativamente, caso não seja este o entendimento da SUSEP, pleiteia a suspensão imediata da Circular SUSEP nº 577/2018 no tocante à inclusão, na Circular SUSEP nº 477/2013, do Capítulo IV em seu Anexo I e abertura de consulta pública ao mercado sobre o tema, em razão da sua relevância.

22. Para a orientação à consulente sobre quais os encaminhamentos a adotar no presente caso, tenho por necessário tecer considerações sobre os seguintes pontos: **a)** revisão do PARECER n. 00020/2015/DEPCONSUS/PGF/AGU; **b)** a natureza da alteração procedida pela Circular SUSEP nº 577/2018 e a liberdade das seguradoras para ofertar ou não o produto seguro garantia nos moldes exigidos pela IN nº 05/2017; **c)** a inviabilidade do pleito formulado pela FENSEG.

II.B - Revisitação do PARECER n. 00020/2015/DEPCONSUS/PGF/AGU

23. O parecer acima epigrafado, aprovado pelo Exmo. Procurador-Geral Federal, foi confeccionado ainda na vigência da então IN nº 02/2008 da SLTI/MPOG, diploma esse que foi substituído pela IN nº 05/2017 da SEGES/MPDG.

24. A matéria chegou à Procuradoria-Geral Federal mediante provocação da Procuradoria Federal junto à ANS (PF/ANS), que teria identificado antinomia entre a então IN nº 02/2008, que foi substituída pela IN nº 05/2017, e a Circular SUSEP nº 477/2013.

25. Em linhas gerais, a antinomia teria sido identificada no fato de a IN nº 02/2008 (hoje IN nº 05/2017) considerar como fato caracterizador do sinistro o não pagamento pelo tomador do seguro (empresa terceirizada) dos encargos trabalhistas e previdenciários dos terceirizados até o segundo mês após a rescisão do contrato principal, sendo que a Circular SUSEP nº 477/2013, mais precisamente no Capítulo III do seu Anexo I, estaria a indicar como fato caracterizador do sinistro os prejuízos efetivamente sofridos pela Administração em razão de condenação subsidiária imposta pela Justiça do Trabalho.

26. Em análise à matéria, a PGF concluiu no sentido de que realmente havia antinomia entre os dois diplomas, de modo que deveria a SUSEP promover alterações no seu normativo. Com efeito, assim está ementado o PARECER n. 00020/2015/DEPCONSUS/PGF/AGU, *verbis*:

"EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. ACIONAMENTO DO SEGURO GARANTIA QUANDO DA REALIZAÇÃO DO PAGAMENTO DIRETO DAS VERBAS TRABALHISTAS INADIMPLIDAS PELA CONTRATADA. ANTINOMIA ENTRE A CIRCULAR SUSEP Nº 477, DE 30 DE

SETEMBRO DE 2013 E A INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 02, DE 30 DE ABRIL DE 2008.

I - O Seguro garantia, pela sua natureza de contrato acessório, volta-se ao cumprimento regular de todas as obrigações assumidas no contrato principal.

II - Os artigos 19, XVIII, 34, § 4º e 34-A todos da IN SLTI/MPOG nº 02, de 2008, indicam que a execução completa do contrato pressupõe o regular pagamento de todas as obrigações trabalhistas referente à mão de obra.

III - Tendo presente a importância atribuída à correta fiscalização do contrato de serviços terceirizados, após o julgamento da ADC/16DF, o pagamento direto foi alçado à condição de mecanismo preferencial para o pagamento de verbas trabalhistas inadimplidas pelo contratado.

IV - Considerando que a Circular SUSEP nº 477, de 2013, impõe, para o acionamento da apólice, a existência de sentença condenatória transitada em julgado, está demonstrada a incompatibilidade de suas disposições com as constantes na IN SLTI/MPOG nº 02, de 2008, sendo necessária sua adequação."

27. Em que pese as judiciosas ponderações contidas no referido parecer, é importante frisar desde logo que não há propriamente antinomia entre os dois diplomas normativos.

28. Tem-se em conta, inicialmente, que o conteúdo da IN nº 05/2017, na parte em que trata do conteúdo do seguro garantia (Anexo VII-F), apenas declina o risco que um *determinado interessado* (no caso, a Administração Pública Federal) pretende ver garantido com o produto seguro garantia. Em outras palavras, a IN nº 05/2017 tão somente fixa o conteúdo que a apólice do seguro deve contemplar para que possa ser aceita como garantia nos contratos de terceirização de serviços a serem firmados pela Administração Federal. Isso significa que não se poderia validamente concluir que a regulamentação do seguro garantia levada a efeito pela Circular SUSEP nº 477/2013 estivesse em dissonância com a referida IN. Com a devida *venia*, não me parece ser esse o caso.

29. Note-se bem: O que a IN nº 05/2017 faz é apenas declinar que a Administração Federal somente aceitará como garantia, para os fins do art. 56 da Lei nº 8.666/93, aquela apólice que contemplar os riscos e conteúdos por ela fixados. Trata-se, assim, apenas de um instrumento que veicula as condições de contratação externalizadas por um *segurado em particular*, jamais se confundindo ou condicionando os diplomas normativos emanados do órgão competente para regular o mercado de seguros privados.

30. Com efeito, parece juridicamente inadequado imaginar que as condições postas por um determinado interessado na contratação de seguro (Administração Federal) tivesse o condão de provocar a revogação ou derrogação das normas editadas pelo órgão regulador de seguros, ou mesmo o condão de impeli-lo a alterar os seus normativos. Veja-se que uma situação é a regulação do mercado de seguros, cuja competência é haurida no Decreto-Lei nº 73/66, dentre outros diplomas; outra situação, completamente diferente, é a externalização de uma pessoa, em instrumento próprio, de que somente aceitará uma apólice de seguro se ela tiver um determinado conteúdo. Esse recorte da questão, note-se, permite intuir que o quadro não possui elementos suficientes a levar a uma situação de antinomia. A pessoa interessada no produto seguro garantia (no caso, a Administração Federal) pode perfeitamente colocar suas condições para aceitar a apólice em garantia, mas esse ato não pode impor ou determinar a mudança das regras baixadas pelo órgão regulador de seguros.

31. Dadas as premissas até aqui desenvolvidas, não há como deixar de concluir, com a devida *venia*, que o PARECER n. 00020/2015/DEPCONS/PGF/AGU contextualizou de maneira equivocada a questão que lhe foi submetida. Se a SLTI, no caso da IN nº 02/2008, ou a Secretaria de Gestão, no caso da IN nº 05/2017, estavam a gravitar em outra órbita que não a estrutura regulatória de seguros privados, por certo que jamais poderiam entrar em rota de colisão ou criar qualquer tipo de antinomia com a Circular SUSEP nº 477/2013, que fora editada pelo órgão regulador de seguros no exercício da respectiva competência.

32. Em verdade, a IN nº 05/2017 teve unicamente o condão de criar uma nova demanda mercadológica para a oferta, por parte das seguradoras, de um novo produto de seguro garantia, mais precisamente um seguro garantia que viesse a ter como risco o não pagamento pelo tomador do seguro (empresa terceirizada) dos encargos trabalhistas e previdenciários dos terceirizados até o segundo mês após a rescisão do contrato principal. Em outras palavras, ao deixar de aceitar como seguro garantia a apólice que caracteriza como sinistro apenas os prejuízos efetivamente sofridos pela Administração em razão de condenação subsidiária imposta pela Justiça do Trabalho, a natureza da IN nº 05/2017 é a de simples criadora de uma nova demanda por seguro garantia. Nada mais.

33. Em suma, considerando que os interessados no seguro podem colocar suas condições para a contratação em qualquer circunstância, especialmente porque se trata de um contrato privado, não seria apropriado falar-se na existência de antinomia entre a IN nº 05/2017 e a Circular SUSEP nº 477/2013. Dito de outro modo para melhor compreensão: é comum que os interessados na contratação dos mais variados tipos de seguro apresentem suas condições para as seguradoras no momento prévio à contratação, não significando isso, nem de longe, dada a natureza privada do contrato de seguro, na necessidade de revogação, derrogação ou alteração de diplomas emanados do órgão regulador de seguros privados.

34. Apesar desse contexto, deixo de propor o encaminhamento de pedido de revisão do PARECER n. 00020/2015/DEPCONSUS/PGF/AGU à Procuradoria-Geral Federal, uma vez que a sua manutenção nem obriga, nem desobriga a SUSEP a adotar qualquer medida no momento atual. De efeito, embora a presente manifestação esteja a defender que não há a antinomia detectada pelo referido parecer da PGF, o fato é que isso em nada altera o quadro posto atualmente, dado que as seguradoras não estão obrigadas a seguir o plano padronizado que a SUSEP criou a partir da recomendação contida no referido parecer da PGF. Ademais, o presente parecer não está a recomendar a revogação da Circular SUSEP nº 577/2018, que foi editada em atenção à recomendação da PGF.

35. Nada obstante, tenho ser o caso de dar ciência à PGF, a fim de que possa adotar as medidas que entender pertinentes, inclusive, se for o caso, empreender novo estudo sobre o assunto.

II.C - A natureza da alteração procedida pela Circular SUSEP nº 577/2018 e a liberdade das seguradoras para ofertar ou não o produto seguro garantia nos moldes exigidos pela IN nº 05/2017

36. Em que pese tenha sido editada para atender ao PARECER n. 00020/2015/DEPCONSUS/PGF/AGU, que havia concluído pela existência de antinomia entre a IN nº 02/2008 (substituída pela IN nº 05/2017) e o regulamento do seguro garantia (Circular SUSEP nº 477/2013), a verdade é que a Circular SUSEP nº 577/2018 teve a finalidade apenas de formatar mais uma opção de plano padronizado de seguro garantia para o mercado.

37. Com efeito, tendo sido criada uma nova demanda mercadológica de seguro garantia por parte da IN nº 05/2017, com um novo perfil de risco, houve por bem a SUSEP, ainda que induzida pelo PARECER n. 00020/2015/DEPCONSUS/PGF/AGU, criar um novo plano padronizado para facilitar a comercialização do novo produto. Isso não significa, entretanto, que as seguradoras estejam obrigadas a fornecer seguro garantia com base no novo plano padronizado (Anexo I, Capítulo IV, da Circular SUSEP nº 477/2013, conforme redação conferida pela Circular SUSEP nº 577/2018).

38. É que apesar de a SUSEP poder criar planos padronizados para a oferta de algumas modalidades de seguros, especialmente os massificados, o contrato de seguro continua a ser um contrato de natureza privada, não sendo a seguradora obrigada a ofertar o produto ao mercado, nem o segurado obrigado a contratá-lo. A propósito, assim rezam os arts. 18 a 20 da Circular SUSEP nº 477/2013, *verbis*:

"Art. 18 As sociedades seguradoras que desejarem operar com os ramos do Seguro Garantia por meio de plano padronizado, nos termos dos anexos desta Circular, deverão apresentar à Susep, previamente, o seu critério tarifário, por meio de Nota Técnica Atuarial de produto, observando a estruturação mínima prevista em regulamentação específica.

Art. 19 Observadas as normas em vigor e as demais disposições deste normativo, as sociedades seguradoras poderão, em relação às condições padronizadas disponibilizadas por esta Circular:

I - submeter alterações pontuais;

II - propor a inclusão de novas modalidades e/ou novas coberturas adicionais.

Parágrafo único. Após analisar as alterações propostas pelas sociedades seguradoras a Susep poderá aceitá-las, recusá-las ou, ainda, aceitá-las parcialmente.

Art. 20 As sociedades seguradoras poderão submeter produtos próprios por meio de planos não-padronizados, para a comercialização de Seguro Garantia, respeitadas as normas vigentes e as disposições previstas nesta Circular.

§ 1º Os planos não-padronizados submetidos que contiverem quaisquer modalidades e/ou a cobertura adicional previstas nos anexos desta Circular deverão seguir na íntegra a redação contida nestes anexos.

§ 2º No caso do parágrafo anterior, as sociedades seguradoras poderão submeter alterações pontuais, as quais serão analisadas pela Susep, nos termos do parágrafo único do art. 19."

39. O texto normativo acima transcrito demonstra que os planos padronizados podem ou não ser seguidos pelas seguradoras, de tal modo que se entenderem não ser economicamente viável subscrever risco nos moldes exigidos pela IN nº 05/2017, tratar-se-á de decisão absolutamente legítima e insindicação. Afinal, além de o seguro garantia não ser um seguro obrigatório nos moldes daqueles referenciados pelo art. 20 do Decreto-Lei nº 73/66, que obrigam o segurado, não há no Brasil seguros de oferta obrigatória, o que seria incompatível com o princípio da livre iniciativa (arts. 1º, inc. IV, e 170, *caput*, da Constituição).

40. A natureza da Circular SUSEP nº 577/2018, portanto, é a de simples veículo de formatação de novo plano padronizado para que, caso as seguradoras queiram ofertar o novo produto de seguro garantia conforme o conteúdo de riscos exigidos pela IN nº 05/2017, possam fazê-lo de maneira mais facilitada.

II.D - A inviabilidade do pleito formulado pela FENSEG

41. Conforme narrado acima, a FENSEG está a postular a descontinuidade da comercialização da cobertura relativa ao plano padronizado incluído no Capítulo IV do Anexo I da Circular SUSEP nº 477/2013, bem como pela ineficácia do ato normativo, qual seja, a Circular SUSEP nº 577/2018, que promoveu a formatação do referido plano padronizado.

42. Alternativamente, caso não seja este o entendimento da SUSEP, pleiteia a suspensão imediata da Circular SUSEP nº 577/2018 no tocante à inclusão, na Circular SUSEP nº 477/2013, do Capítulo IV em seu Anexo I e abertura de consulta pública ao mercado sobre o tema, em razão da sua relevância.

43. Em que pese o respeito à tese desenvolvida pela FENSEG, tenho que não há como acatar o pleito.

44. Quanto à decisão em torno da descontinuidade da comercialização da cobertura, tal não se faz necessário porque as seguradoras não são obrigadas a comercializar seguro garantia nos termos exigidos pela IN nº 05/2017. É dizer, para descontinuar a comercialização da cobertura - o que já é uma realidade no dia a dia do mercado - as seguradoras não precisam de autorização da SUSEP. Basta não firmar mais contratos, dado que são livres para tanto. Como ponderado acima, a referida IN constitui apenas as condições postas pela Administração Federal para que seus órgãos e entidades aceitem seguro garantia para os fins do art. 56 da Lei nº 8.666/93, não implicando isso, de modo algum, que as seguradoras estejam obrigadas a ofertar o produto.

45. No que tange ao pleito para que seja declarada a ineficácia da Circular SUSEP nº 577/2018, tenho igualmente que não seja possível. É que a referida circular apenas fez incluir em plano padronizado uma demanda que existe no mercado a partir do que se extrai da IN nº

05/2017, de modo a facilitar a sua comercialização. Se há demanda que justifica o clausulado, não se vê motivo para se declarar a ineficácia da referida circular, nem de revogá-la.

46. Sobre suspender a aplicabilidade da Circular SUSEP nº 577/2018 e abrir consulta pública ao mercado, considera-se desnecessário diante do quanto já se falou acima. É dizer, se a referida circular não obriga à oferta do seguro garantia nos termos da IN nº 05/2017, não há motivação suficiente para o deferimento da suspensão. O plano padronizado advindo da referida circular continua vigente, podendo ser comercializado se tomador, segurado e segurador firmarem o respectivo negócio jurídico.

47. Anoto, outrossim, que sob o ponto de vista da subscrição do risco o produto seguro garantia que decorre da IN nº 05/2017 envolve sim maior agravamento, fato esse que pode e deve ser sopesado pelas seguradoras com base nos critérios de produção aplicados à atividade econômica que exercem, posto que são livres para tanto. O ideal, por certo, é que o Ministério da Economia e a FENSEG/CNSEG entre em acordo para que se formate um produto que contemple, de modo equilibrado, o interesse de todos os interessados. Não adianta ao ME exigir a formatação de um produto que não é aceito pelo mercado, como ocorreu no caso da IN nº 05/2017, uma vez que isso seria o mesmo que declarar a morte do produto, que deixaria de ser ofertado e comercializado.

III - Conclusão

48. Posto isso, **OPINO** pelo indeferimento dos pleitos formulados pela FENSEG, bem como **ORIENTO** no sentido de que as seguradoras seja esclarecidas, por meio da FENSEG, de que não estão obrigadas a comercializar a cobertura de seguro garantia advinda da demanda instrumentalizada pela IN nº 05/2017, dado o regime político da livre iniciativa garantido na Constituição (arts. 1º, inc. IV, e 170, *caput*).

49. Proponho ao Procurador-Chefe seja dada ciência do presente parecer ao Departamento de Consultoria da PGF para a adoção de providências que entender pertinentes, na forma do contido nos itens 34 e 35 desta peça.

50. Havendo alguma dúvida, omissão ou contradição, os autos podem retornar a essa Procuradoria Federal para os devidos esclarecimentos, complementações e orientações, na forma da lei.

51. À consideração superior, com proposta de devolução dos autos ao órgão consulente.

Rio de Janeiro, 09 de fevereiro de 2020.

{Documento Assinado Digitalmente}

JEZIEL PENA LIMA

Procurador Federal

Coordenador-Geral de Assuntos Finalísticos

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 15414636178201836 e da chave de acesso 9d902be0

Notas

1. ^a ^b *Esse parecer foi exarado nos autos do processo nº 33902.327066/2014-43.*
2. [^] *Esse parecer encontra-se juntado nos autos do processo nº 15414.600805/2020-15, sob o SEI 0624190.*

Documento assinado eletronicamente por JEZIEL PENA LIMA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 381505231 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): JEZIEL PENA LIMA. Data e Hora: 11-03-2020 15:10. Número de Série: 3731832497100608555733272307540393189. Emissor: AC Certisign RFB G5.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
DEPARTAMENTO DE CONSULTORIA

PARECER n. 00020/2015/DEPCONSU/PGF/AGU

NUP: 33902.327066/2014-43

INTERESSADOS: AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS

ASSUNTOS: NA CONSULTORIA E ASSESSORAMENTO JURÍDICO

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. ACIONAMENTO DO SEGURO GARANTIA QUANDO DA REALIZAÇÃO DO PAGAMENTO DIRETO DAS VERBAS TRABALHISTAS INADIMPLIDAS PELA CONTRATADA. ANTINOMIA ENTRE A CIRCULAR SUSEP Nº 477, DE 30 DE SETEMBRO DE 2013 E A INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 02, DE 30 DE ABRIL DE 2008.

I - O Seguro garantia, pela sua natureza de contrato acessório, volta-se ao cumprimento regular de todas as obrigações assumidas no contrato principal.

II - Os artigos 19, XVIII, 34, §4º e 34-A todos da IN SLTI/MPOG nº 02, de 2008, indicam que a execução completa do contrato pressupõe o regular pagamento de todas as obrigações trabalhistas referente à mão de obra.

III - Tendo presente a importância atribuída à correta fiscalização do contrato de serviços terceirizados, após o julgamento da ADC/16-DF, o pagamento direto foi alçado à condição de mecanismo preferencial para o pagamento de verbas trabalhistas inadimplidas pelo contratado.

IV - Considerando que a Circular SUSEP nº 477, de 2013, impõe, para o acionamento da apólice, a existência de sentença condenatória transitada em julgado, está demonstrada a incompatibilidade de suas disposições com as constantes na IN SLTI/MPOG nº 02, de 2008, sendo necessária sua adequação.

Senhor Diretor do Departamento de Consultoria,

1. O processo em epígrafe foi encaminhado a este Departamento de Consultoria da Procuradoria-Geral Federal - DEPCONSU – pela Procuradoria Federal junto à Agência Nacional de Saúde Suplementar - PF-ANS, via **MEMORANDO n. 00005/2015/GEADM/PFANS/PGF/AGU**(sequencia 5), para manifestação conclusiva sobre a antinomia entre disposições constantes da Instrução Normativa SLTI/MPOG n.º 02, de 30 de abril de 2008 e da Circular SUSEP n.º 477, de 30 de setembro de 2013, mais especificamente quanto à cobertura das obrigações trabalhistas e previdenciárias, tema este que foi analisado pela PF-ANS no **PARECER n.**

2. Em resumo, entende a PF-ANS, fazendo referência ao PARECER n. 00036/2015/DLIC/PFE-INSS/PGF/AGU, que as restrições à cobertura dos riscos decorrentes do inadimplemento das obrigações trabalhistas e previdenciárias pela contratada, na forma contida no Anexo I, Capítulo III, da Circular SUSEP n.º 477/2013, mostram-se indevidas e incompatíveis com a necessidade de evitar a responsabilização subsidiária da Administração Pública pelo não cumprimento das referidas obrigações, objetivo que permeia uma série de dispositivos da IN SLTI/MPOG n.º 02/2008. Transcrevo abaixo a citação original utilizada pela PF-ANS para exata compreensão dos argumentos sustentados pelo órgão de execução da PGF:

3. CONCLUSÃO:

37. Face o acima exposto, em resposta à consulta formulada, considerando: a) o lapso de tempo decorrido entre a rescisão do contrato (16 de maio de 2014) e a presente manifestação; b) o seguro garantia apresentado pela empresa contratada NÃO assegurava o pagamento de verbas trabalhistas e previdenciárias, em que pese houvesse previsão normativa e editalícia em sentido contrário; c) o aviso de sinistro à seguradora, que originou o pagamento da indenização, foi o inadimplemento da multa contratual aplicada à empresa contratada; d) que uma das finalidades da multa compensatória imposta à contratada é a reparação de danos pelos prejuízos causados à Administração em razão do descumprimento contratual, opina-se no presente caso pela impossibilidade de conversão da indenização recebida da seguradora para pagamento de verbas trabalhistas diretamente aos ex-funcionários da empresa PH Serviços e Administração Ltda.

38. Outrossim, opina-se no sentido de que seja encaminhada consulta ao Departamento de Consultoria da Procuradoria-Geral Federal, na forma da Portaria PGF n.º 424, de 16 de julho de 2013, para que examine e se manifeste sobre a controvérsia entre disposições constantes da Instrução Normativa SLTI/MP n.º 02/2008 e da Circular SUSEP n.º 477, de 30 de setembro de 2013, em relação especificamente à cobertura das obrigações trabalhistas e previdenciárias.

39. Por fim, recomenda-se que a DIGES oriente que os gestores/fiscais de contratos administrativos verifiquem se as apólices de seguro contemplam as condições previstas na alínea "b" do inciso XIX do art.19 da Instrução Normativa 02/2008.

3. Com efeito, a questão a ser examinada nesta manifestação está bem delineada nos itens 15 e 16 do PARECER n. 00036/2015/DLIC/PFE-INSS/PGF/AGU citado pelo PARECER n. 00093/2015/GEADM/PFANS/PGF/AGU, os quais transcrevo por pertinência:

15. Em conclusão, entende-se, salvo melhor juízo, pelas razões acima expostas, que as restrições à cobertura dos riscos decorrentes do inadimplemento das obrigações trabalhistas e previdenciárias pela contratada, na forma contida no Anexo I, Capítulo III, da Circular SUSEP n.º 477/2013, mostram-se indevidas e incompatíveis com a necessidade de evitar a responsabilização subsidiária da Administração Pública pelo não cumprimento das referidas obrigações, objetivo que permeia uma série de dispositivos da IN SLTI/MP n.º 02/2008.

16. Nada obstante nos pareça que a efetiva solução da controvérsia demandaria a alteração de uma das normas em questão, mostra-se imprescindível, ainda assim, que o DEPCONSU/PGF se manifeste acerca dessa questão de alta relevância, de sorte a orientar a atuação dos mais diversos órgãos de execução da PGF em situações concretas similares.

4. Pontuada a questão, passaremos ao seu enfrentamento.

1. ANÁLISE

5. O seguro garantia, espécie de seguro de dano[1], é contrato acessório, aleatório[2], bilateral e oneroso, voltado ao cumprimento de determinada obrigação de fazer (dar) ou de entregar, no tempo e na forma indicadas, coisas e serviços, no cumprimento regular de obrigação principal.[3]

6. Segundo Luiz Antônio Guerra[4] *o seguro caução empresarial é típico seguro de danos, que tem por fim garantir os prejuízos resultantes e consequentes do sinistro, ou minorar ou recompor o dano, ou, ainda, salvar ou cumprir a obrigação contratada, o que não afasta a incidência e aplicação do art. 779 do Código Civil Brasileiro.*

7. Para Hely Lopes Meirelles, o seguro garantia afiança a plena execução do contrato firmado pela Administração com o particular, na exata medida do contrato, seja pela execução específica ou pela indenização do equivalente, conforme lição transcrita abaixo:

O seguro-garantia de obrigação contratual, conhecido na linguagem empresarial por performance bond, como a denominação está a indicar, é a garantia que o segurador oferece para a plena execução do contrato firmado pelo particular com a Administração. É este o seguro-garantia a que se refere a Lei 8.666, de 1993 (art. 56, 1º, II), e vem sendo repetido nas normas estaduais sobre contratações administrativas. É, pois, uma garantia de execução do contrato dada à Administração, em apólice de seguro, para a eventualidade de o contratado falhar no seu cumprimento.

Na apólice de seguro-garantia a companhia seguradora obriga-se a completar à sua custa a obra, o serviço ou o fornecimento, de acordo com as especificações do contrato, ou a pagar à Administração o necessário para que esta transfira a terceiros a conclusão ou a realize diretamente. O que o performance bond garante é a integral execução do contrato segurado, pelos meios e modos que as circunstâncias exigirem, quer pela realização substitutiva, in specie, pela seguradora, quer pelo pagamento do custo restante à Administração, para que esta recontrate ou conclua por seus próprios órgãos o que o contratado originário deixou inacabado. (In Licitação e Contrato Administrativo, pp. 210-211).[5]

8. Considerando que o seguro garantia deve assegurar o cumprimento integral do contrato segurado, passaremos a analisar os comandos legais que regulam a contratação de serviços terceirizados por parte da Administração Pública.

2. DOS DISPOSITIVOS PERTINENTES DA INSTRUÇÃO NORMATIVA SLTI/MPOG Nº 02, DE 30 DE ABRIL DE 2008

9. A contratação de serviços, continuados ou não, por órgãos ou entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais - SISG, é atualmente regulamentada pela Instrução Normativa nº 02, de 30 de abril de 2008, editada pela Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação - IN SLTI/MPOG nº 02, de 2008, com esteio na competência normativa a ela atribuída pelo art. 34 do Decreto nº 8.189, de 21 de Janeiro de 2014.

10. Espécie deste gênero, os contratos de serviços terceirizados tem por característica serem altamente demandantes de recursos financeiros de curto prazo e de alta liquidez, pois as empresas prestadoras destes serviços têm que efetuar o pagamento da folha de salários dos empregados terceirizados, bem como demais encargos pertinentes, independentemente do recebimento do pagamento do órgão contratante, pois este somente poderá ocorrer após o ateste da fatura[6].

11. Presente esta característica, a praxis administrativa constatou a existência de um grande número de empresas que não possuíam capacidade para honrar com todas as obrigações assumidas, redundando em prejuízos para o órgão contratante, inclusive por conta da responsabilização subsidiária pelos encargos trabalhistas por aquelas inadimplidos.

12. Neste ponto é relevante destacar que, não obstante o artigo 71, parágrafo 1º, da Lei 8.666, de 1993 ter sido declarado constitucional quando do julgamento da ADC nº 16/DF, esta decisão não teve o condão de impedir a responsabilização subsidiária da Administração dos débitos trabalhistas devidos aos empregados terceirizados, caso reste constatada a falha da fiscalização do contrato, conforme dispõe a nova redação da Súmula 331, item V do Tribunal Superior do Trabalho - TST[7], cuja atual aplicação está exemplificada abaixo:

01291-2014-004-10-00-8 RO

Data de Publicação: 19/06/2015

Data de Julgamento: 10/06/2015

Órgão Julgador: 3ª Turma

Juiz(a) da Sentença: Patrícia Birchall Becattini

Relator: Juiz Márcio Roberto Andrade Brito

Revisor: Desembargadora Cilene Ferreira Amaro Santos

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DE ENTE PÚBLICO. SÚMULA Nº 331, IV, V e VI, DO TST. CONDUTA OMISSIVA DO TOMADOR DE SERVIÇOS NA FISCALIZAÇÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO. AJUIZAMENTO DE AÇÃO CAUTELAR PARA BLOQUEIO DE FATURA DESTINADA AO PAGAMENTO DE OBRIGAÇÕES RESCISÓRIAS DECORRENTES DA RUPTURA DOS CONTRATOS DE TRABALHO. CULPA IN ELIGENDO E IN VIGILANDO. O julgamento da ADC 16 do STF, que declarou a constitucionalidade do art. 71 da Lei nº 8.666, não criou óbice à condenação subsidiária do ente público, desde que evidenciada a conduta culposa da administração pública. O caminho jurídico que mais se amolda aos princípios estruturais do direito do trabalho é a condenação solidária do ente público, decorrente da aplicação do art. 942 do CC, fonte trazida ao núcleo de solução da lide trabalhista com o permissivo do parágrafo único do art. 8º da CLT. Tal interpretação de modo algum viola

a decisão do STF (art. 37, §6º, da CR), mas sincroniza o direito civil com os princípios estruturais do direito do trabalho. O ajuizamento de ação cautelar com o intuito de bloquear fatura para pagamento de obrigações rescisórias dos contratos de trabalho rompidos, evidencia o comportamento tardio e ineficaz da administração pública na fiscalização do efetivo cumprimento dos direitos sociais constitucionalmente garantidos dos empregados de cuja mão de obra se beneficiou. A omissão constatada nos autos revela, portanto, a culpa in eligendo – preventiva, pela escolha de empresa sem lastro patrimonial suficiente a assumir os riscos da atividade econômica (art. 2º da CLT), e a culpa in vigilando, pela ausência da prática de atos administrativos eficazes na coibição à violação dos direitos sociais constitucionalmente garantidos aos trabalhadores (art. 7º da CR). A condenação subsidiária, medida que se impõe, abrange todas as obrigações do título judicial (Súmula nº 331, VI, do TST) e os juros de mora seguem a Orientação Jurisprudencial nº 382 da SBDI-1 do TST. Recurso da segunda reclamada conhecido e não provido.

13. Portanto, considerando a relevância da correta fiscalização das obrigações trabalhistas para o afastamento de prejuízos ao erário, robustecida pelo julgamento da ADC/16, a IN SLTI/MPOG nº 02, de 2008 foi alterada[8] para incrementar os mecanismos de acompanhamento das obrigações contratuais, introduzindo a possibilidade de pagamento direto das obrigações trabalhistas bem como o uso da garantia contratual para o pagamento das verbas trabalhistas inadimplidas. Transcrevo, abaixo, os artigos pertinentes da mencionada instrução normativa:

Art. 19. Os instrumentos convocatórios devem conter o disposto no art. 40 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, indicando ainda, quando couber:

(...)

XVIII – **disposição prevendo que a execução completa do contrato só acontecerá quando o contratado comprovar o pagamento de todas as obrigações trabalhistas referente à mão de obra utilizada**, quando da contratação de serviço continuado com dedicação exclusiva de mão de obra; e (Incluído pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009)

XIX - exigência de garantia de execução do contrato, nos moldes do art. 56 da Lei nº 8.666, de 1993, com validade durante a execução do contrato e 3 (três) meses após o término da vigência contratual, devendo ser renovada a cada prorrogação, observados ainda os seguintes requisitos: (Redação dada pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)

a) a contratada deverá apresentar, no prazo máximo de 10 (dez) dias úteis, prorrogáveis por igual período, a critério do órgão contratante, contado da assinatura do contrato, comprovante de prestação de garantia, podendo optar por caução em dinheiro ou títulos da dívida pública, seguro-garantia ou fiança bancária, sendo que, nos casos de contratação de serviços continuados de dedicação exclusiva de mão de obra, o valor da garantia deverá corresponder a cinco por cento do valor total do contrato; (Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)

b) **a garantia, qualquer que seja a modalidade escolhida, assegurará o pagamento**

de: (Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)

1. prejuízos advindos do não cumprimento do objeto do contrato; (Redação dada pela Instrução Normativa nº 4, de 19 de março de 2015)

2. prejuízos diretos causados à Administração decorrentes de culpa ou dolo durante a execução do contrato; (Redação dada pela Instrução Normativa nº 4, de 19 de março de 2015)

3. multas moratórias e punitivas aplicadas pela Administração à contratada; e (Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)

4. **obrigações trabalhistas e previdenciárias de qualquer natureza, não adimplidas pela contratada,** quando couber; (Redação dada pela Instrução Normativa nº 4, de 19 de março de 2015)

c) **a modalidade seguro-garantia somente será aceita se contemplar todos os eventos indicados nos itens da alínea "b",** observada a legislação que rege a matéria; (Redação dada pela Instrução Normativa nº 4, de 19 de março de 2015)

(...)

k) **deverá haver previsão expressa no contrato e seus aditivos de que a garantia prevista no inciso XIX deste artigo somente será liberada ante a comprovação de que a empresa pagou todas as verbas rescisórias trabalhistas decorrentes da contratação, e que, caso esse pagamento não ocorra até o fim do segundo mês após o encerramento da vigência contratual, a garantia será utilizada para o pagamento dessas verbas trabalhistas, conforme estabelecido no art. 19-A, inciso IV, desta Instrução Normativa,** observada a legislação que rege a matéria.(Redação dada pela Instrução Normativa nº 4, de 19 de março de 2015)

Art. 19-A. O edital deverá conter ainda as seguintes regras para a garantia do cumprimento das obrigações trabalhistas nas contratações de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra: (Redação dada pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)

(...)

IV - a obrigação da contratada de, no momento da assinatura do contrato, autorizar a Administração contratante a reter, a qualquer tempo, a garantia na forma prevista na alínea "k" do inciso XIX do art. 19 desta Instrução Normativa; (Redação dada pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)

V - a obrigação da contratada de, no momento da assinatura do contrato, autorizar a Administração contratante a fazer o desconto nas faturas e realizar os pagamentos dos salários e demais verbas trabalhistas diretamente aos trabalhadores, bem como das contribuições previdenciárias e do FGTS, quando estes não forem adimplidos; (Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)

(...)

§ 5º Quando não for possível a realização dos pagamentos a que se refere o inciso V do caput deste artigo pela própria administração, esses valores retidos cautelarmente serão depositados junto à Justiça do Trabalho, com o objetivo de serem utilizados exclusivamente no pagamento de salários e das demais verbas trabalhistas, bem como

das contribuições sociais e FGTS. (Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)

Art. 34 A execução dos contratos deverá ser acompanhada e fiscalizada por meio de instrumentos de controle, que compreendam a mensuração dos seguintes aspectos, quando for o caso:

(...)

§ 4º O descumprimento total ou parcial das responsabilidades assumidas pela contratada, sobretudo quanto às obrigações e encargos sociais e trabalhistas, ensejará a aplicação de sanções administrativas, previstas no instrumento convocatório e na legislação vigente, podendo culminar em rescisão contratual, conforme disposto nos artigos 77 e 87 da Lei nº 8.666, de 1993.

Art. 34-A. O descumprimento das obrigações trabalhistas ou a não manutenção das condições de habilitação pelo contratado poderá dar ensejo à rescisão contratual, sem prejuízo das demais sanções. (Redação dada pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)

Art. 35. Quando da rescisão contratual, o fiscal deve verificar o pagamento pela contratada das verbas rescisórias ou a comprovação de que os empregados serão realocados em outra atividade de prestação de serviços, sem que ocorra a interrupção do contrato de trabalho. (Redação dada pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009)

Parágrafo único. Até que a contratada comprove o disposto no caput, o órgão ou entidade contratante deverá reter a garantia prestada e os valores das faturas correspondentes a 1 (um) mês de serviços, podendo utilizá-los para o pagamento direto aos trabalhadores no caso de a empresa não efetuar os pagamentos em até 2 (dois) meses do encerramento da vigência contratual, conforme previsto no instrumento convocatório e nos incisos IV e V do art. 19-A desta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)

14. A leitura combinada dos artigos acima reproduzidos permite concluir que o cumprimento das obrigações trabalhistas é elemento essencial da correta execução contratual, forte nos arts. 19, XVIII, 34, §4º e 34-A todos da IN SLTI/MPOG nº 02, de 2008, que destacam que a **execução completa do contrato só acontecerá quando o contratado comprovar o pagamento de todas as obrigações trabalhistas referente à mão de obra utilizada** e que eventual descumprimento destas obrigações ensejará a aplicação de penalidades, podendo culminar, inclusive, em rescisão contratual.

15. **Portanto, o adimplemento das obrigações trabalhistas compõe o núcleo da obrigação principal assegurada pelo seguro-garantia, devendo possuir a mesma proteção dispensada ao objeto contratual.**

16. Ademais, o pagamento direto foi alçado à condição de mecanismo preferencial para o pagamento de verbas trabalhistas inadimplidas pelo contratado, conforme dispõe o § 5º do art. 19-A acima

transcrito, sendo que o depósito cautelar na Justiça do Trabalho é medida utilizada apenas diante da impossibilidade do pagamento direto.

17. A propósito deste tema, adiro às considerações lançadas no Parecer nº 73/2013/DECOR/CGU/AGU que sustentam a dupla finalidade do pagamento direto, tanto voltado ao resguardo do erário quanto de tutela à dignidade do trabalhador terceirizado além de identificar, no art. 45 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, o suporte legal para sua instituição:

75. Ressalvada melhor compreensão sobre o tema, qualifico como irrepreensíveis o raciocínio desenvolvido e as ilações atingidas pelo Advogado da União ADRIANO DUTRA CARRIJO.

76. É inegável que a previsão do art. 19-A, IV, da IN SLTI/MP nº 2/2008, não tem por único escopo resguardar o erário: Conforme já pincelado em outras passagens deste parecer ela também busca - e considero seja essa a sua função mais nobre - tutelar a dignidade do trabalhador terceirizado, instituindo mecanismo que, ao lhe garantir o célere recebimento das verbas trabalhistas a que faz jus em contrapartida ao serviço por ele prestado, também lhe garante, conseqüentemente, a sua própria subsistência.

77. Põe-se a lume, assim, o respaldo que o instituto do pagamento direto encontra nas normas constitucionais que versam sobre a dignidade da pessoa humana, e os direitos fundamentais e sociais dela decorrentes, bem assim naquelas que estatuem os objetivos primordiais do Estado brasileiro e o valor social do trabalho.

78. De outra parte, também se me afigura indiscutível que na seara da legislação infraconstitucional, o pagamento direto se calça no art. 45, da Lei nº 9.784/1999, na medida em que tal dispositivo preconiza, de forma sobremaneira abrangente, que a Administração Pública poderá adotar medidas acauteladoras em situações de risco iminente. Não há como refutar que o pagamento direto representa a concretização desse dever-poder administrativo na seara dos contratos de terceirização de mão-de-obra, haja vista que perfaz providência apta a impedir que se concretize o indesejável empobrecimento dos trabalhadores terceirizados - com todas suas terríveis conseqüências em sua qualidade de vida -em virtude do inadimplemento de verbas trabalhistas pela empresa interposta.

18. Assim, ao contrário da lógica subjacente à Circular SUSEP nº 477, de 30 de setembro de 2013[9], não é correto entender que os prejuízos sofridos pela Administração somente se materializem após a condenação transitada em julgado.

19. Bem ao revés, o prejuízo experimentando pela administração é contemporâneo ao descumprimento das obrigações trabalhistas pela contratada, seja pela costumeira paralisação dos serviços terceirizados como justa medida de pressão para a regularização do pagamento das obrigações vencidas e não pagas, medida que impacta o regular funcionamento da Administração Pública contratante, seja também e principalmente, pelo pagamento direto destas obrigações pela Administração Pública, o que muitas vezes, ultrapassa os valores retidos devidos à empresa.

20. Nesta última situação, estará plenamente configurado o dano passível de acionamento da garantia associada ao contrato administrativo, do que se conclui que a Circular SUSEP nº 477, de 30 de setembro de 2013 encontra-se em dissonância com a regulamentação da Lei nº 8.666, de 1993 constante na IN

SLTI/MPOG nº 02, de 2008, e com o poder cautelar da administração pública constante no art. 45, da Lei nº 9.784, de 1999, merecendo alteração para amoldar-se às suas disposições, de modo a estabelecer sistemática de acionamento do seguro-garantia quando da realização de pagamento direto das verbas trabalhistas inadimplidas pela contratada.

21. Assim, em recebendo esta manifestação aprovação superior, sugiro, além da costumeira ciência ao órgão consulente, o encaminhamento deste Parecer à PF-SUSEP para que esta oriente a Autarquia por ela assessorada a proceder a revisão da multicitada Circular SUSEP nº 477, de 30 de setembro de 2013, com esteio nas razões acima aduzidas.

À consideração superior.

Brasília, 03 de agosto de 2015.

DANIEL DE ANDRADE OLIVEIRA BARRAL
PROCURADOR FEDERAL

De acordo.

ANTONIO CARLOS SOARES MARTINS
DIRETOR DO DEPARTAMENTO DE CONSULTORIA

Aprovo. Dê-se ciência à PF-ANS, bem como determino o encaminhamento dos autos eletrônicos à PF-SUSEP conforme disposto no item 21 do Parecer ora aprovado.

RENATO RODRIGUES VIEIRA
PROCURADOR-GERAL FEDERAL

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 33902327066201443 e da chave de acesso 24038dc8

[1] GUERRA, Luiz Antonio. Seguro caução empresarial: visão geral sobre o seguro caução ou seguro garantia na Argentina e no Brasil: fator importante para o exercício de empresa. BDJur, Brasília, DF, 18 de dez. 2007. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/16078>>.

[2] O professor Flávio Tartuce destaca a divergência doutrinária acerca da possível comutatividade do contrato de seguro, por conta da determinação do risco do negócio pelos cálculos atuariais, inclusive destacando que na IV jornada de Direito Civil foram propostos enunciados sugerindo a comutatividade e outros a aleatoriedade do negócio, sendo certo que nenhum dele foi aprovado. Ainda que este ponto não seja relevante à presente manifestação, nos filiamos à corrente que entende pela aleatoriedade do contrato de seguro, como forma de proteção do segurado em face de possíveis usos antifuncionais ou antissociais. *In* Tartuce, Flávio. Teoria Geral dos contratos e contratos em espécie; 8 ed. Rio de Janeiro: Forense – São Paulo: MÉTODO, 2013;

[3] Cf. RIBEIRO, Leonardo Coelho; SILVA, Luiz Eduardo Lessa. Alteração da garantia à execução do contrato de concessão ferroviária. Revista de Direito Público da Economia – RDPE, Belo Horizonte, ano 9, n. 36, p. 133-151, out./dez. 2011.

[4] Ob. Cit.

[5] Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=8653>>. Acesso em: 14 ago. 2015. Citado pelo Ministro Luiz Fux no julgamento do Recurso Especial nº 476.450/RJ _ 1ª Turma_Recorrente: Seguradora Brasileira de fianças S.A. _ Adv.: Marília Moraes Soares e Outros _ Recorrido: Casa da Moeda do Brasil _ CMB _ Adv.: Sérgio Luiz Chaves Zickwolf e Outros _ DJ 19.12.2003.

[6] Vide Acórdão nº 1214/2013-Plenário do Tribunal de Contas da União.

[7] Súmula nº 331 do TST

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes

da condenação referentes ao período da prestação laboral.

[8] Alterada pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009, Instrução Normativa nº 4 de 11 de novembro de 2009, Instrução Normativa nº 5 de 18 de dezembro de 2009, Instrução Normativa nº 6 de 23 de dezembro de 2013, Instrução Normativa nº 3, de 24 de junho de 2014 e Instrução Normativa nº 4 de 19 de março de 2015.

[9] CAPÍTULO III - CONDIÇÕES ESPECIAIS DAS COBERTURAS ADICIONAIS - RAMO
0775

COBERTURA ADICIONAL I: AÇÕES TRABALHISTAS E PREVIDENCIÁRIAS:

1. Objeto:

1.1. Esta cobertura adicional tem por objeto garantir exclusivamente ao segurado, até o limite máximo de indenização, o reembolso dos prejuízos comprovadamente sofridos em relação às obrigações de natureza trabalhista e previdenciária de responsabilidade do tomador oriundas do contrato principal, nas quais haja condenação judicial do tomador ao pagamento e o segurado seja condenado subsidiariamente e que os valores tenham sido pagos por este, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado, bem como do trânsito em julgado dos cálculos homologados ou ainda nas hipóteses de acordo entre as partes com prévia anuência da seguradora e consequente homologação do Poder Judiciário.

1.2. No que diz respeito à subsidiariedade, a responsabilidade do segurado será referente à relação trabalhista e/ou previdenciária entre o autor/reclamante da demanda trabalhista e o tomador, oriundas do contrato principal objeto desta garantia, ocorridas dentro do período de vigência da apólice. Consequentemente, a responsabilidade da seguradora será relativa ao período de vigência da apólice e que o débito trabalhista seja decorrente unicamente do lapso temporal garantido.

Documento assinado eletronicamente por DANIEL DE ANDRADE OLIVEIRA BARRAL, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 3784307 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>, após cadastro e validação do acesso. Informações adicionais: Signatário (a): DANIEL DE ANDRADE OLIVEIRA BARRAL. Data e Hora: 01-09-2015 10:56. Número de Série: 4460763106526689337. Emissor: AC CAIXA PF v2.

Documento assinado eletronicamente por ANTONIO CARLOS SOARES MARTINS, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 3784307 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>, após cadastro e validação do acesso. Informações adicionais: Signatário (a): ANTONIO CARLOS SOARES MARTINS. Data e Hora: 01-09-2015 12:20. Número de Série: 3796960105636004972. Emissor: AC CAIXA PF v2.

Documento assinado eletronicamente por RENATO RODRIGUES VIEIRA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 3784307 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>, após cadastro e validação do acesso. Informações adicionais: Signatário (a): RENATO RODRIGUES VIEIRA. Data e Hora: 08-09-2015 12:50. Número de Série: 13252565. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
DEPARTAMENTO DE CONSULTORIA

PARECER n. 00024/2015/DEPCONSU/PGF/AGU

NUP: 00955.000002/2015-12

INTERESSADOS: GERENCIA EXECUTIVA DO INSS EM JOÃO PESSOA/PB

ASSUNTOS: NA CONSULTORIA E ASSESSORAMENTO JURÍDICO

EMENTA: Licitações e contratos. Seguro-garantia. Restrições e limites de cobertura fixados pela Circular SUSEP nº 477, de 2013, sob a forma de 'condições padronizadas'. Constatação de afronta à Lei nº 8.666, de 1993. Injuridicidade em relação a disposições específicas da IN-SLTI/MP nº 02, de 2008. Relevância e repercussão nacional. Recomendação de adequação da Circular.

1. A restrição à cobertura pelo seguro-garantia dos riscos decorrentes do inadimplemento das obrigações trabalhistas e previdenciárias por parte da contratada somente após decisão transitada em julgado não se coaduna com a finalidade buscada nos arts. 19, XIX, "k", 19-A, IV, e 35, todos da IN-SLTI/MP nº 02/08. Aplicação do entendimento já consolidado no PARECER n. 00020/2015/DEPCONSU/PGF/AGU.

2. De igual modo, a restrição ao desconto de multas dos pagamentos devidos à contratada preferencialmente ao desconto da garantia ofertada, importa em ofensa ao disposto no art. 87 da Lei nº 8.666/93 e ao art. 19, XIX, "b", item 3 da IN-SLTI/MP nº 02/2008; o mesmo sucede quanto à fixação de limites ao uso do seguro-garantia para a cobertura do inadimplemento de obrigações trabalhistas e previdenciárias que acabam por reduzi-la a percentual ínfimo da garantia prestada, tomando ineficazes as disposições indicadas no item antecedente, em sentido diametralmente oposto às determinações constantes do Acórdão TCU nº 1.214/2013-Plenário.

3. Injuridicidades que induzem à recomendação, dirigida à PF/SUSEP, de propor à entidade assessorada a adequação dos termos da Circular Susep nº 477/13 à Lei nº 8.666/93 e à IN-SLTI/MP nº 02/2008, ante a relevância e possibilidade de repercussão nacional, com a maior brevidade possível.

Senhor Diretor do Departamento de Consultoria,

1. Cuida-se de consulta dirigida a este Departamento de Consultoria da Procuradoria Geral Federal – DEPCONSU/PGF pela Procuradoria Federal Especializada junto ao Instituto Nacional do Seguro

Social – PFE/INSS, por meio do Processo nº 00955.000002/2015-12, versando sobre controvérsia em matéria de licitações e contratos, acerca de restrições e limite de cobertura do seguro-garantia, quando apresentado como garantia contratual, na forma do art. 56 da Lei nº 8.666/93.

2. O aludido processo trata, na origem, de análise de termo aditivo contratual no âmbito da Gerência Seccional do INSS em João Pessoa/PB, proposto em relação ao Contrato n.º 29/2013, tendo por objeto a prestação de serviços de manutenção predial de caráter preventivo e corretivo, celebrado naquele âmbito pelo INSS e empresa do ramo.

3. No caso, a consulta decorre da constatação, na esfera regional, de que parte da delimitação da cobertura do seguro-garantia apresentado no aditivo pela empresa contratada (frise-se, de apresentação obrigatória, por força do art. 56 da Lei nº 8.666/93), estaria a revelar conflito em relação a várias cláusulas do respectivo contrato administrativo.

4. Em apertada síntese, expõe a consulente, entre outros aspectos, que o seguro-garantia ofertada apresenta: (i) restrição à cobertura dos riscos decorrentes do inadimplemento das obrigações trabalhistas e previdenciárias pela contratada (ii) restrição ao desconto de multas dos pagamentos devidos à contratada e; (iii) o estabelecimento de limites indevidos ao uso da garantia, todos em decorrência de normatização da Circular Susep nº 477/2013.

5. Nessa linha, aduz que as cláusulas que instrumentalizam tais restrições representam ofensa à regulamentação realizada pela IN SLTI/MP n.º 02/2008, na medida em que são incompatíveis com a necessidade de evitar a responsabilização subsidiária da Administração Pública pelo não cumprimento das referidas obrigações trabalhistas e previdenciárias, bem como com a efetiva extensão da cobertura que tal garantia oferecer.

6. Ressalta-se, por oportuno, que a Circular Susep nº 477/2013 dispõe sobre o seguro garantia, divulga Condições Padronizadas e dá outras providências [tanto no Setor Público como no Privado], enquanto a IN-SLTI/MP nº 02/2008 regulamenta a Lei nº 8.666/93 e dispõe sobre diretrizes para a contratação de serviços continuados ou não.

7. No caso concreto, foi emitido parecer jurídico que concluiu pela necessidade de substituição da garantia ofertada, face às incompatibilidades verificadas entre as disposições da apólice e as cláusulas contratuais, o que, nas palavras da consulente, *“terminou por revelar, em essência, verdadeira divergência entre a normatização sobre o assunto constante da Circular Susep nº 477/2013 e a disciplina sobre o tema constante da Instrução Normativa SLTI/MP nº 02/2008.”*

8. Desse modo, por meio do PARECER nº 00036/2015/DLIC/PFE-INSS/PGF/AGU, a par de sugerir a substituição da garantia, a PFE/INSS entendeu tratar-se de questão de alta relevância e de repercussão nacional, a merecer orientação por parte deste DEPCONS/PGF, nos termos da Portaria PGF nº 424/2013, uma vez que foi detectado conflito entre os dois instrumentos normativos acima citados.

9. Em sequência, por meio do DESPACHO n. 00239/2015/GAB/PFE-INSS/PGF/AGU, o titular da PFE/INSS manifestou “de acordo” com o DESPACHO n. 00187/2015/CGMADM/PFE-INSS/PGF/AGU, a PFE-INSS, que por sua vez também manifestou “de acordo” com o PARECER nº 00036/2015/DLIC/PFE-INSS/PGF/AGU. Uma vez que foi ordenada pelo último despacho a remessa dos autos a este Departamento de Consultoria da PGF, quer nos parecer que houve a aprovação tácita do referido parecer.

10. No presente momento, o feito é remetido virtualmente a esta Procuradoria Geral Federal para análise da controvérsia, nos termos acima assinalados. Os autos contam, no momento da distribuição, com 07 títulos de documentos acessíveis por meio do Sistema Sapiens, encerrando-se no Despacho nº 102/2015/DEPCONS/PGF/AGU, excluído este parecer.

11. É o relatório dos principais eventos. Passa-se à análise do feito.

12. De início, dada a hipótese versada, cumpre verificar a adequação do encaminhamento de pedido de orientação para este DEPCONSU/PGF, nos termos da regulamentação vigente.

13. Sobre isso, dispõe a norma invocada pela PFE/INSS para o envio, qual seja, o art. 1º, inciso III da Portaria PGF nº 424/2013, *verbis*:

Art. 1º Os órgãos de execução da Procuradoria Geral Federal poderão suscitar, por meio de suas chefias, consulta ao Departamento de Consultoria da Procuradoria Geral Federal DEPCONSU/PGF, desde que:

(...)

III - tenha por objeto questão de alta relevância. (grifos acrescidos)

14. A esse respeito, dois aspectos chamam a atenção para a possibilidade de se reconhecer estar-se diante de questão de alta relevância e, ainda, de repercussão nacional.

15. Primeiro, sem maiores dificuldades, verifica-se que o que se pede é a análise a respeito da colidência entre instrumentos normativos de caráter federal, expedidos por órgãos ou entidades que detêm, cada qual, certa competência normativa em relação ao tema seguro-garantia, conforme a pertinência temática própria.

16. Isso porque, enquanto uma norma regulamenta questões ligadas à contratação pública de serviços continuados (entre elas os limites do seguro-garantia), a outra norma dispõe sobre a regulamentação do seguro-garantia em si, inclusive no âmbito da contratação pública. Ao se nota, a dissonância versa, efetivamente, sobre limites e extensão da cobertura do seguro-garantia em contratações públicas, objeto de dupla regulamentação.

17. Segundo, em sede de contratação na esfera pública, uma vez destacado que a exigência de garantia contratual decorre de obrigação legal (art. 56 da Lei nº 8.666/93), e considerando estarmos diante de 'condições padronizadas' que limitam o uso seguro-garantia (como enunciado na Circular Susep nº 477/13), pode-se afirmar que é apenas questão de tempo o surgimento de novos questionamentos, nos mesmos moldes, quanto à juridicidade ou não da restrição da cobertura do seguro-garantia e consequente dissonância de ordem normativa, nos moldes acima especificados.

18. Assim sendo, entendo que a questão ora submetida a exame caracteriza-se como de alta relevância, e repercussão nacional, apta, portanto, a merecer a apreciação deste DEPCONSU/PGF, nos termos da Portaria PGF nº 424/2013, e ensejar, nas próximas linhas, a análise do que diretamente interessa.

19. Tendo em vista que a consulta envolve ao menos três aspectos diferentes acerca da aventada incompatibilidade entre os normativos citados (conforme resumido no item 4), é recomendável que a análise de cada qual seja feita em apartado, com a indicação de eventuais correlações (se houver), a possibilitar, ao final, a conclusão total ou parcial quanto à alegada incompatibilidade e recomendações pertinentes, se for o caso.

20. Dito isso, passa-se a análise de cada um dos pontos trazidos à apreciação, com foco no exame de compatibilidade entre a Circular Susep nº 477/13 e a Instrução Normativa SLTI/MP nº 02/08, de modo a aferir a juridicidade desta última, relativamente aos dispositivos que tratam do assunto, sem prejuízo, é claro, da análise de antinomias também em relação à lei [eventuais ilegalidades].

21. A primeira indagação formulada pela PFE/INSS diz respeito às limitações de cobertura do seguro-garantia, impostas pela Circular Susep nº 477/13, especificamente quanto à cobertura de obrigações de natureza trabalhista e previdenciária. Sobre isso, para a exata compreensão do que se traz à análise, calha

reproduzir determinados excertos da manifestação da consulente, *verbis*:

(...) “A norma estabelece que, para a cobertura de indenizações decorrentes de ações trabalhistas e previdenciárias relacionadas ao objeto do contrato administrativo, deverá ser contratada cobertura adicional ao seguro-garantia. Em seu Anexo I, Capítulo III, a Circular SUSEP n.º 477/2013 disciplina a referida cobertura adicional, estabelecendo que:

(...) Com efeito, consoante a Circular SUSEP n.º 477/2013, a cobertura adicional ao seguro-garantia se presta a assegurar a indenização dos prejuízos comprovadamente sofridos pela Administração em relação às obrigações de natureza trabalhista e previdenciária de responsabilidade da empresa contratada, nas quais haja condenação judicial do particular ao pagamento e o órgão contratante seja condenado subsidiariamente, e os valores sejam pagos pela Administração em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado, bem assim no caso de acordo entre as partes com prévia anuência da seguradora e homologação pelo Poder Judiciário.

Percebe-se, pois, claramente, **que tal disposição normativa restringe a indenização, no âmbito do seguro-garantia, dos prejuízos causados à Administração em decorrência do não cumprimento pela contratada de obrigações trabalhistas e previdenciárias relativas à mão de obra alocada ao contrato administrativo às hipóteses de condenação judicial (responsabilidade subsidiária da Administração) e de acordo entre as partes, homologado pela Justiça do Trabalho.**

Todavia, ao dispor sobre o assunto, **a IN SLTI/MP n.º 02/2008, em seu art. 19, inciso XIX, alínea “b”, item 4, estabeleceu, sem quaisquer restrições ou exceções, que a garantia, qualquer que seja a modalidade escolhida, deverá assegurar o pagamento de “obrigações trabalhistas e previdenciárias de qualquer natureza, não adimplidas pela contratada, quando couber”.** Não se olvide que, conforme a alínea “c” desse mesmo dispositivo, “a modalidade seguro-garantia somente será aceita se contemplar todos os eventos indicados nos itens da alínea ‘b’, observada a legislação que rege a matéria”.

(...) Em conclusão, entende-se, salvo melhor juízo, pelas razões acima expostas, **que as restrições à cobertura dos riscos decorrentes do inadimplemento das obrigações trabalhistas e previdenciárias pela contratada, na forma contida no Anexo I, Capítulo III, da Circular SUSEP n.º 477/2013, mostram-se indevidas e incompatíveis com a necessidade de evitar a responsabilização subsidiária da Administração Pública pelo não cumprimento das referidas obrigações, objetivo que permeia uma série de dispositivos da IN SLTI/MP n.º 02/2008.**

Nada obstante nos pareça que a efetiva solução da controvérsia demandaria a alteração de uma das normas em questão, mostra-se imprescindível, ainda assim, que o DEPCONSU/PGF se manifeste acerca dessa questão de alta relevância, de sorte a orientar a atuação dos mais diversos órgãos de execução da PGF em situações concretas similares. (grifos acrescidos)

22. Por sua vez, a fim de permitir a visualização da dissonância acima apontada, aproveita-se para realizar o cotejo, lado a lado, dos dispositivos tidos como conflitantes, o que se faz por meio da tabela a seguir, *verbis*:

Instrução Normativa SLTI-MP nº 02/2008	Circular SUSEP nº 477/2013
<p>(...) Art. 19. Os instrumentos convocatórios devem conter o disposto no art. 40 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, indicando ainda, quando couber:(...)</p> <p>XIX - exigência de garantia de execução do contrato, nos moldes do art. 56 da Lei nº 8.666, de 1993, com validade durante a execução do contrato e 3 (três) meses após o término da vigência contratual, devendo ser renovada a cada prorrogação, observados ainda os seguintes requisitos: (Redação dada pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)</p> <p>b) a garantia, qualquer que seja a modalidade escolhida, <u>assegurar o pagamento de:</u></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. prejuízos advindos do não cumprimento do objeto do contrato; 2. prejuízos diretos causados à Administração decorrentes de culpa ou dolo durante a execução do contrato; (Redação dada pela Instrução Normativa nº 4, de 19 de março de 2015) 3. multas moratórias e punitivas aplicadas pela Administração à contratada; e 4. <u>obrigações trabalhistas e previdenciárias de qualquer natureza, não adimplidas pela contratada, quando couber;</u> <p>c) a modalidade seguro-garantia <u>somente será aceita se contemplar todos os eventos indicados nos itens da alínea "b", observada a legislação que rege a matéria;</u></p> <p>(...)</p> <p>k) deverá haver previsão expressa no contrato e seus aditivos de que a garantia prevista no inciso XIX deste artigo <u>somente será liberada ante a comprovação de que a empresa pagou todas as verbas rescisórias trabalhistas decorrentes da contratação, e que, caso esse pagamento não ocorra até o fim do segundo mês após o encerramento da vigência contratual, a garantia será utilizada para o pagamento dessas verbas trabalhistas, conforme estabelecido no art. 19-A, inciso IV, desta Instrução</u></p>	<p>Anexo I – Capítulo III – Condições Especiais das Coberturas Adicionais – Ramo 0775 – Cobertura Adicional 1: Ações trabalhistas e previdenciárias. 1. Objeto:</p> <p>1.1. Esta cobertura adicional tem por objeto garantir exclusivamente ao segurado, até o limite máximo de indenização, <u>o reembolso dos prejuízos comprovadamente sofridos em relação às obrigações de natureza trabalhista e previdenciária de responsabilidade do tomador oriundas do contrato principal, nas quais haja condenação judicial do tomador ao pagamento e o segurado seja condenado subsidiariamente e que os valores tenham sido pagos por este, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado</u>, bem como do trânsito em julgado dos cálculos homologados ou ainda nas hipóteses de acordo entre as partes com prévia anuência da seguradora e consequente homologação do Poder Judiciário.</p> <p>1.2. No que diz respeito à subsidiariedade, a responsabilidade do segurado será referente à relação trabalhista e/ou previdenciária entre o autor/reclamante da demanda trabalhista e o tomador, oriundas do contrato principal objeto desta garantia, ocorridas dentro do período de vigência da apólice. Consequentemente, a responsabilidade da seguradora será relativa ao período de vigência da apólice e que o débito trabalhista seja decorrente unicamente do lapso temporal garantido.</p> <p>(...)</p> <p>3.1.2. Estão cobertas por esta garantia <u>somente as ações trabalhistas distribuídas na Justiça do Trabalho.</u> (...)</p> <p>(grifos acrescidos)</p>

Normativa, observada a legislação que rege a matéria.

Art. 19-A. O edital deverá conter ainda as seguintes regras para a garantia do cumprimento das obrigações trabalhistas nas contratações de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra:

(...)

IV - a obrigação da contratada de, no momento da assinatura do contrato, autorizar a Administração contratante a reter, a qualquer tempo, a garantia na forma prevista na alínea “k” do inciso XIX do art. 19 desta Instrução Normativa;

(...)

(grifos acrescentados)

23. Acerca do tema em análise, não é demais relembrar que, ante as controvérsias que envolvem a responsabilidade subsidiária da Administração pelo inadimplemento, por parte da contratada, de obrigações trabalhistas e previdenciárias em contratos que versam sobre terceirização de mão de obra, que há muito vêm sendo debatidas (vide Enunciado nº 331/TST e Julgamento da ADC nº 16/DF pelo STF), o Poder Executivo julgou houve por bem reforçar a adoção de medidas de prevenção a eventual condenação judicial. Assim, precisamente por meio da IN-STLI/MP nº 02/2008, procedeu-se, entre outros pontos, à regulamentação da cobertura do seguro garantia, com o intuito de densificar, tanto quanto possível, o conteúdo dos arts. 6º, VI e 56, IV (entre outros), da Lei nº 8.666/93[1], mediante o acautelamento da Administração face à ocorrência de tais inadimplementos.

24. Como dito, consignamos que, em sede de restrições mediante 'condições padronizadas' ao uso de garantias (item 17), seria apenas questão de tempo o surgimento de indagações sobre a compatibilidade entre as regulamentações envolvendo a referida modalidade de garantia. Com efeito, a análise deste item específico foi objeto de apreciação efetuada no recente PARECER n. 00020/2015/DEPCONSU/PGF/AGU, exarado em face de consulta aviada pela Procuradoria Federal junto à Agência Nacional de Saúde Suplementar – PF/ANS.

25. Na manifestação acima referida, da mesma forma que a ora consultante, verifica-se que a PF/ANS também sustentou que seria indevida a exigência de que o prejuízo a ensejar o uso da garantia somente se materializaria após o trânsito em julgado de ação trabalhista proposta contra a contratada e tendo a Administração como responsável subsidiária (principal restrição verificada em ambos os objetos de consulta).

26. Ao apreciar a mencionada consulta, este DEPCONSU/PGF entendeu assistir razão à PF/ANS, sob o entendimento de que o adimplemento das obrigações trabalhistas e previdenciárias pelo contratado é na realidade elemento do núcleo da obrigação principal assegurada pelo seguro-garantia, sendo certo que, nessa condição, deve possuir proteção tão relevante quanto à dispensada ao objeto contratual em si.

27. Com esse raciocínio, concluiu-se que os prejuízos sofridos pela Administração não ocorrerão apenas após o trânsito em julgado de uma ação trabalhista, mas tão logo sejam materializados os efeitos próprios do inadimplemento, na forma contratualmente avençada. Confirmam-se os excertos abaixo, *verbis*:

(...) 14. A leitura combinada dos artigos acima reproduzidos permite concluir que o cumprimento das obrigações trabalhistas é elemento essencial da correta execução

contratual, forte nos arts. 19, XVIII, 34, §4º e 34-A da IN SLTI/MPOG nº 02, de 2008 que destacam que a **execução completa do contrato só acontecerá quando o contratado comprovar o pagamento de todas as obrigações trabalhistas referente à mão de obra utilizada** e que eventual descumprimento destas obrigações ensejará a aplicação de penalidades, podendo culminar, inclusive, em rescisão contratual.

15. Portanto, o adimplemento das obrigações trabalhistas compõe o núcleo da obrigação principal assegurada pelo seguro-garantia, devendo possuir a mesma proteção dispensada ao objeto contratual.

16. Ademais, o pagamento direto foi alçado à condição de mecanismo preferencial para o pagamento de verbas trabalhistas inadimplidas pelo contratado, conforme dispõe o § 5º do art. 19-A, sendo que o depósito cautelar na Justiça do Trabalho medida utilizada apenas diante da impossibilidade do pagamento direto.

(...)

18. Assim, ao contrário da lógica subjacente à Circular SUSEP nº 477, de 30 de setembro de 2013, não é correto entender que os prejuízos sofridos pela Administração somente se materializem após a condenação transitada em julgado.

19. Bem ao revés, o prejuízo experimentando pela administração é contemporâneo ao descumprimento das obrigações trabalhistas pela contratada, seja pela costumeira paralisação dos serviços terceirizados como justa medida de pressão para a regularização do pagamento das obrigações vencidas e não pagas, medida que impacta o regular funcionamento da Administração Pública contratante, quanto pelo pagamento direto destas obrigações pela Administração Pública, o que muitas vezes, **ultrapassa os valores retidos devidos à empresa**. (grifos do original)

28. Voltando ao caso ora em análise, cumpre lembrar que, conforme o relatado pela consultante, expõe-se que a regulamentação procedida pela SUSEP quanto à cobertura do inadimplemento das obrigações trabalhistas e previdenciárias fixou **condições padronizadas** que limitam o uso da garantia, as quais podem ser sintetizadas da seguinte forma:

- a) somente poderá ser utilizada a garantia quando haja condenação e trânsito em julgado (inclusive dos cálculos de homologação) em ação judicial movida contra o tomador (contratada) e contra o segurado (Administração), quando este for condenado subsidiariamente;
- b) da mesma forma acima, ou seja, manejada ação judicial, na hipótese de sobrevir acordo entre as partes do processo, somente poderá ser utilizada a garantia mediante prévia anuência da seguradora [em relação ao acordo] e consequente homologação pelo Judiciário; e
- c) sob o mesmo fundamento (aviada ação judicial), somente estarão cobertas condenações em ações propostas na Justiça do Trabalho.

29. Pois bem. A esse respeito, observa-se que **a apreciação procedida no parecer antes transcrito, deste DEPCONSU/PGF, bem evidencia o completo descabimento da exigência de prolação de decisão transitada em julgado (objeto da alínea ‘a’, acima) para a ocorrência de prejuízo que enseje o uso da garantia. Desse modo, restou caracterizado que a parametrização estabelecida pela Circular Susep nº 477/13 conflita diretamente com os dispositivos supratranscritos da IN-SLTI/MP nº 02/08, e **com a própria finalidade** da garantia contratual, demonstrando-se, com isso, a necessidade de se solucionar tal antinomia.**

30. A título de complementação, a par da apreciação realizada por este DEPCONSU/PGF na manifestação acima citada, cumpre registrar o acerto da análise da PFE-INSS também quanto ao descabimento das restrições tratadas nas alíneas “b” (necessidade de anuência da seguradora em caso de acordo) e “c” (somente ações ajuizadas junto à Justiça do Trabalho).

31. A razão para tanto é muito simples. Ainda que se admitisse como necessário o manejo de ação judicial para a configuração do prejuízo, a exigência de anuência da seguradora em relação a eventual acordo em juízo constitui afronta direta ao princípio da indisponibilidade do interesse público, que é implícito ao nosso ordenamento jurídico e segundo o qual “são vedados ao administrador quaisquer atos que impliquem renúncia a direitos do Poder Público ou que injustificadamente onerem a sociedade”[2]. Da mesma forma, restringir a cobertura ao manejo de ações somente na Justiça do Trabalho revela desconhecimento do princípio constitucional do livre acesso ao Judiciário, insculpido no art. 5º, XXXV, da Constituição, que permite ao jurisdicionado o acesso judicial à defesa de seus direitos trabalhistas independentemente da existência de vara laboral especializada no local da prestação dos serviços, ou mesmo do domicílio do trabalhador[3].

32. Destarte, acrescentando-se apenas as considerações acima, em relação à cobertura do inadimplemento de obrigações trabalhistas e previdenciárias, ante às antinomias verificadas entre os itens 1.1; 1.2 e 3.1.2, do Anexo I, Capítulo III, da Circular Susep nº 477/13 e o disposto nos arts. 19, XIX, “k”, 19-A, IV, e 35, da IN-SLTI/MP nº 02/08, impõe-se a aplicação da mesma solução preconizada no PARECER n. 00020/2015/DEPCONSU/PGF/AGU. Nesse sentido, é cabível sugerir (ou reiterar, caso já sugerido), mediante comunicação à PF/SUSEP, a revisão e adequação da Circular Susep nº 477/13 quanto ao ponto acima tratado, conforme as disposições da IN-SLTI nº 02/2008.

33. Passa-se à análise da segunda indagação formulada pela PFE-INSS, que envolve outra condição padronizada imposta pela Circular Susep nº 477/13, trazendo-se à discussão debate possibilidade de desconto de multas do seguro-garantia. A esse respeito, veja-se o que constou sobre o tema no parecer da PFE-INSS, *verbis*:

(...) Segundo o PARECER N.º 01/2015/SCONS/PROSIPS/PFE-INSS/PGF/AGU, o contrato administrativo examinado dispõe que o valor da multa aplicada pela Administração à contratada poderá ser descontado dos pagamentos devidos à contratada pelo INSS ou da garantia ofertada, podendo, ainda, ser cobrado judicialmente. Conforme o parecer, entretanto, a apólice do seguro-garantia apresentada restringe essa cláusula contratual, ao prever que o desconto da multa deve se dar tão-somente dos pagamentos a serem efetuados em favor da contratada. A disposição da apólice de seguro-garantia questionada pela Procuradoria Seccional da PFE/INSS em João Pessoa/PB correspondente, exatamente, ao disposto no item 8.3 do Anexo I, Capítulo I, da Circular SUSEP n.º 477/2013, *in verbis*:

8.3. Nos casos em que haja vinculação da apólice a um contrato principal, todos os saldos de créditos do tomador no contrato principal serão utilizados na amortização do prejuízo e/ou da multa objeto da reclamação do sinistro, sem prejuízo do pagamento da indenização no prazo devido.

8.3.1. Caso o pagamento da indenização já tiver ocorrido quando da conclusão da apuração dos saldos de créditos do tomador no contrato principal, o segurado obriga-se a devolver à seguradora qualquer excesso que lhe tenha sido pago.

(...) Diante do dispositivo supra, percebe-se que a Lei de Licitações, indubitavelmente, estabelece que o valor da multa deve ser descontado a priori da garantia prestada; se

o valor da multa, entretanto, for superior ao da garantia, além da perda desses valores em favor do órgão contratante, o contratado deverá responder pela diferença havida a maior, a qual, aí sim, será objeto de desconto dos pagamentos a ele devidos pela Administração, ou, ainda, cobrada judicialmente. Trata-se, assim, de procedimento oposto àquele que parece ser o constante na Circular SUSEP n.º 477/2013.

(...) Assim, resta claro que **a disposição do item 8.3 do Anexo I, Capítulo I, da Circular SUSEP n.º 477/2013 afronta tanto a Lei de Licitações e Contratos quanto a IN SLTI/MP n.º 02/2008**, o que pode acarretar empecilhos no caso concreto ao regular ressarcimento do órgão contratante dos valores das multas aplicadas à contratada. Portanto, **também essa controvérsia merece ser objeto de manifestação por parte do DEPCONSU, em orientação aos órgãos de execução da PGF**. (grifos são do original)

34. De fato, a partir da leitura da Circular Susep n.º 477/13 (texto original constante do excerto acima), é possível verificar que a parametrização realizada pelo referido normativo impõe à Administração que eventuais saldos de créditos devidos em relação à contratada no contrato principal sejam objeto de amortização de prejuízo ou multa objeto de cobertura a título indenizatório pela referida garantia contratual.

35. Como bem destacou a PFE/INSS, verifica-se que o art. 19, inciso XIX, “b”, da IN-SLT/MP n.º 02/08, dispõe que “*a garantia, qualquer que seja a modalidade escolhida, assegurará o pagamento de (...) multas moratórias e punitivas aplicadas pela Administração à contratada*”, o que o faz em consonância com o disposto no art. 87 da Lei n.º 8.666/93, *verbis*:

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

(...)

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

§ 1º Se a multa aplicada for superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, que será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou cobrada judicialmente.

36. O simples cotejo entre o texto regulamentar e a norma legal é suficiente para se inferir, com boa medida de segurança, que o critério de amortização estabelecido na norma da SUSEP adentra de forma invasiva sobre a lógica do contrato principal, impedindo a Administração de efetuar o desconto de multas da própria garantia do contrato, para impor-lhe seja ele feito sobre os pagamentos a serem efetuados em favor da empresa contratada, contrariando preceito legal.

37. Desse modo, observados os objetivos diametralmente opostos das disposições normativas indicadas e da própria lei, nota-se que a regulamentação contida na Circular Susep n.º 477/2013 **encontra-se bem delineada a dissonância em relação ao art. 19, XIX, “b”, da IN-SLTI/MP n.º 02/08 e, também, afronta ao art. 87 da Lei n.º 8.666/93**, pelo que se impõe a sua imediata revisão, sem prejuízo do reconhecimento de nulidades, conforme o caso.

38. Assim sendo, nos termos das considerações acima, também **em relação à possibilidade de desconto de multas da garantia, é cabível sugerir, mediante comunicação à PF/SUSEP, a necessidade de restabelecer a conformidade da Circular Susep n.º 477/13 com o disposto no art. 87 da Lei n.º 8.666/93 e sua respectiva densificação pela IN-SLTI/MP n.º 02/08**.

39. Segue-se, por fim, à apreciação da **terceira indagação** formulada pela PFE-INSS, que trata de mais uma condição padronizada imposta pela Circular Susep n.º 477/13, quanto a limites à indenização. A

esse respeito, veja-se o que constou sobre o tema no parecer da PFE/INSS, *verbis*:

(...) De acordo com o PARECER N.º 01/2015/SCONS/PROSIPS/PFE-INSS/PGF/AGU, a apólice do seguro-garantia apresentada no caso concreto por ele examinado limitou a indenização a ser paga pela seguradora tanto para a “cobertura de Executante Construtor, Executante Fornecedor ou Executante Prestador de Serviços” **como para a “cobertura adicional de ações trabalhistas e previdenciárias”**, o que, a seu ver, constituiria indevida cláusula de exceção, nos seguintes termos:

Limite máximo de indenização para a cobertura de Executante Construtor, Executante Fornecedor ou Executante Prestador de Serviços: **90% do valor da Importância Segurada indicada no frontispício da apólice.**

Limite máximo de indenização para a cobertura adicional Trabalhista e Previdenciária: 10% do valor da Importância Segurada indicada no frontispício da apólice.

(...) **As disposições inseridas no art. 19, inciso XIX, da IN SLTI/MP n.º 02/2008, têm o claro objetivo de resguardar a Administração no caso do inadimplemento pela contratada das obrigações contratuais assumidas, em especial no que se refere ao não cumprimento das obrigações trabalhistas e previdenciárias, por conta possibilidade de responsabilização subsidiária da Administração, na forma da Súmula n.º 331 do TST. Daí a recomendação da Corte de Contas no sentido de que fosse expressamente prevista na norma a responsabilidade do garantidor também pelas verbas trabalhistas, FGTS e contribuições previdenciárias não honradas pela contratada.**

Nesse contexto, **não se mostra juridicamente razoável, a nosso ver, limitar a indenização dos prejuízos decorrentes do inadimplemento das obrigações trabalhistas e previdenciárias a um percentual determinado do limite máximo da garantia fixado na apólice.**

(...) Destarte, considero pertinente que a questão seja examinada pelo DEPCONSU, a fim de que os órgãos de execução da PGF sejam orientados acerca da possibilidade de aceitação, ou não, das apólices de seguro-garantia que contenham a previsão de limites máximos de indenização distintos em relação à cobertura das obrigações trabalhistas e previdenciárias e dos demais riscos alcançados pelo seguro-garantia ofertado pela contratada. (grifos acrescidos)

40. A partir da leitura do quanto disposto na Circular Susep nº 477/13, em relação aos limites de indenização, é possível verificar que a parametrização realizada pela SUSEP impõe à Administração a divisão do valor total da garantia em percentuais, de acordo com objeto de cobertura, da seguinte forma:

- a) limite máximo de indenização para a cobertura de Executante Construtor, Executante Fornecedor ou Executante Prestador de Serviços: 90% do valor da Importância Segurada indicada no frontispício da apólice; e
- b) limite máximo de indenização para a cobertura adicional Trabalhista e Previdenciária: 10% do valor da Importância Segurada indicada no frontispício da apólice.

41. Ora, como muito bem lembrado e relembado pela PFE/INSS em sua consulta, a regulamentação procedida pela IN-SLTI/MP nº 02/08 em relação ao seguro-garantia busca conferir efetividade a esse instituto jurídico, tendo em vista todo um contexto que envolve a dinâmica das contratações públicas cujo

objeto abrange a terceirização de mão-de-obra.

42. De inteira pertinência, neste particular, a menção feita pela consulente quanto ao disposto no emblemático Acórdão nº 1.214/2013-Plenário, do Tribunal de Contas da União, o qual pede-se vênha para replicar também nesta manifestação, por sua importância, *verbis*:

(...) II.c – Validade das apólices de seguro

48. No item anterior, tratamos das dificuldades em se garantir, ao final do contrato, o correto pagamento das verbas rescisórias devidas aos prestadores de serviço. Além do procedimento citado, de retenção dos valores das últimas faturas, temos o clássico mecanismo já previsto em lei: o uso da garantia contratual.

49. Entretanto, o Grupo de Estudos verificou que as apólices de seguro apresentadas pelas contratadas como garantia, nos termos do art. 56, § 1º, da Lei 8.666/93, excluía expressamente os prejuízos causados ao erário em razão do não pagamento de verbas trabalhistas, FGTS e contribuição para a previdência social.

50. Considerando que a União responde subsidiária e solidariamente por esses encargos, o Grupo de Estudos entendeu pertinente a inclusão expressa de responsabilidade do garantidor pelas verbas trabalhistas, FGTS e contribuições previdenciárias não honradas pela contratada, cujos termos devem ser consignados no contrato, como no exemplo abaixo especificado:

1. A CONTRATADA deverá apresentar à Administração da CONTRATANTE, no prazo máximo de 10 (dez) dias úteis, contado da data da assinatura do contrato, comprovante de prestação de garantia correspondente ao percentual de 5% (cinco por cento) do valor anual atualizado do contrato, podendo essa optar por caução em dinheiro, títulos da dívida pública, seguro-garantia ou fiança bancária.

2. A garantia assegurará, qualquer que seja a modalidade escolhida, o pagamento de:

- a) prejuízo advindo do não cumprimento do objeto do contrato e do não adimplemento das demais obrigações nele previstas;
- b) prejuízos causados à administração ou a terceiro, decorrentes de culpa ou dolo durante a execução do contrato;
- c) as multas moratórias e punitivas aplicadas pela Administração à contratada; e
- d) **obrigações trabalhistas, fiscais e previdenciárias de qualquer natureza, não honradas pela contratada.**” (grifos acrescidos)

43. Ora, conforme já sustentado e, na esteira PARECER n. 00020/2015/DEPCONSU/PGF/AGU (vide item 27), se nos contratos de terceirização de mão-de-obra, o cumprimento das obrigações trabalhistas [e previdenciárias] é elemento essencial da correta execução contratual e, desse modo, compõe o núcleo da obrigação principal assegurada pelo seguro-garantia, constitui imperativo de segurança jurídica a contratação de seguro-garantia para assegurar o ressarcimento de prejuízos porventura decorrentes de inadimplementos de débitos de ordem trabalhista e previdenciária comprovadamente sofridos pela Administração.

44. A par das considerações acima, é inegável que num contexto com o ora sob exame, a **garantia prestada em relação ao inadimplemento de obrigações trabalhistas e previdenciárias fará jus a grau de proteção tão relevante quanto o dispensado ao objeto contratual. Desse modo, força é convir que a fixação de limites de indenização, nos termos dispostos pela Circular Susep nº 477/13, não se coaduna com**

a finalidade securitizadora da referida garantia, por torná-la a inexecutável quanto a um dos elementos essenciais do contrato.

45. Resta, pois, evidenciado que a limitação trazida pela multicitada Circular diminui, sem que seja possível inferir sob que justificativa, a importância da cobertura quanto ao inadimplemento de obrigações trabalhistas e previdenciárias, restringindo sobremaneira a sua utilização em relação a esse tipo de evento. Com isso acaba por tornar ineficazes os já transcritos arts. 19, XIX, “k”, 19-A, IV, e 35, todos da IN-SLTI/MP nº 02/08, em sentido diametralmente oposto às determinações constantes do Acórdão TCU nº 1.214/2013-Plenário, que, como dito, buscam assegurar à Administração o ressarcimento efetivo desse tipo de prejuízo.

46. Destarte, nos termos das considerações acima, também em relação aos limites de indenização acima descritos, **é cabível sugerir, mediante comunicação à PF/SUSEP, a necessidade de adequação da Circular Susep nº 477/13, nos termos acima propugnados.**

47. Diante do todo o exposto, com base nos fundamentos constantes dos itens 21 a 46, **restando bem delineada a dissonância de regulamentações entre a Circular Susep nº 477/13 e a IN-SLTI/MP nº 02/08 quanto aos pontos acima tratados, considerando estarmos diante de 'condições padronizadas', cuja observância se exige das seguradoras como um todo, e que limitam [aparentemente, sem justificativa] a cobertura do seguro-garantia nos termos antes analisados, cumprir propugnar pela adequação da primeira em relação à segunda e também à Lei nº 8.666/93, relativamente aos objetos da consulta ora formulada pela PFE/INSS, conforme abaixo sintetizado:**

1. quanto à restrição à cobertura dos riscos decorrentes do inadimplemento das obrigações trabalhistas e previdenciárias pela contratada: **impõe-se ser revista, por contrariedade ao disposto nos arts. 19, XIX, “k”, 19-A, IV, e 35, todos da IN-SLTI/MP nº 02/08;**
2. quanto à restrição ao desconto de multas dos pagamentos devidos à contratada: **impõe-se ser revista, por contrariedade ao disposto no art. 87 da Lei nº 8.666/93 e ao contido no art. 19, XIX, “b”, item 3 da IN-SLTI/MP nº 02/08; e**
3. quanto ao estabelecimento de limites indevidos ao uso da garantia, todos em decorrência de normatização da Circular Susep nº 477/2013: **impõe-se ser revista, por contrariedade ao disposto nos arts. 19, XIX, “k”, 19-A, IV, e 35, todos da IN-SLTI/MP nº 02/08.**

48. Em decorrência da conclusão acima, **propõe-se sejam encaminhados os autos para a Procuradoria Federal junto à Superintendência de Seguros Privados – PF/SUSEP, para conhecimento e providências a seu cargo, com a recomendação de propor à entidade assessorada a adequação da Circular Susep nº 477/2013, dando-se ciência também à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – SLTI/MP, mediando envio à respectiva Consultoria Jurídica.**

49. Por derradeiro, ante à relevância do tema e a possibilidade de repercussão nacional, urge conferir, se possível, máxima brevidade na análise e encaminhamento do assunto.

À consideração superior.

Brasília, 14 de setembro de 2015.

FELIPE DE ARAUJO LIMA

PROCURADOR FEDERAL

De acordo.

À consideração do Senhor Procurador Geral Federal.

Brasília, 14 de setembro de 2015.

ANTONIO CARLOS SOARES MARTINS

Diretor do Departamento de Consultoria

Aprovo.

Brasília, 14 de setembro de 2015.

RENATO RODRIGUES VIEIRA

Procurador Geral Federal

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

(...)

VI - Seguro-Garantia - o seguro que garante o fiel cumprimento das obrigações assumidas por empresas em licitações e contratos;

Art. 56. A critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras.

§ 1º Caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia:

I - caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública, devendo estes ter sido emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil e avaliados pelos seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Fazenda;

II - seguro-garantia;

III - fiança bancária.

§ 2º A garantia a que se refere o caput deste artigo não excederá a cinco por cento do valor do contrato e terá seu valor atualizado nas mesmas condições daquele, ressalvado o previsto no parágrafo 3º deste artigo.

§ 3º Para obras, serviços e fornecimentos de grande vulto envolvendo alta complexidade técnica e riscos financeiros consideráveis, demonstrados através de parecer tecnicamente aprovado pela autoridade competente, o limite de garantia previsto no parágrafo anterior poderá ser elevado para até dez por cento do valor do contrato.

§ 4º A garantia prestada pelo contratado será liberada ou restituída após a execução do contrato e, quando em dinheiro, atualizada monetariamente.

§ 5º Nos casos de contratos que importem na entrega de bens pela Administração, dos quais o

contratado ficará depositário, ao valor da garantia deverá ser acrescido o valor desses bens.

[2] Marcelo Alexandrino, Vicente Paulo. Direito Administrativo Descomplicado. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 186.

[3] RECURSO DE REVISTA – COMPETÊNCIA TERRITORIAL – LOCAL DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS – FORO MAIS ACESSÍVEL AO EMPREGADO. Em regra, tem-se que a competência para o ajuizamento de reclamação trabalhista é da localidade em que o empregado presta os serviços, consoante o disposto no art. 651, caput, da CLT. Todavia, em observância às normas protetivas do empregado - princípio basilar do Direito do Trabalho – deve-se privilegiar o juízo da localidade que seja mais acessível ao trabalhador, assegurando-lhe o amplo acesso aos órgãos judiciários, princípio estabelecido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. Logo, as regras de competência em razão do lugar, no âmbito do processo trabalhista, devem beneficiar o hipossuficiente. Recurso de revista conhecido e provido. (PROCESSO Nº TST-RR-325-36.2012.5.05.0342 – 7ª Turma do TST. Julgado em 5.6.2013)

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00955000002201512 e da chave de acesso 369bc9d7

Documento assinado eletronicamente por FELIPE DE ARAUJO LIMA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 3878287 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>, após cadastro e validação do acesso. Informações adicionais: Signatário (a): FELIPE DE ARAUJO LIMA. Data e Hora: 14-09-2015 16:53. Número de Série: 7726919951258472646. Emissor: AC CAIXA PF v2.

Documento assinado eletronicamente por ANTONIO CARLOS SOARES MARTINS, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 3878287 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>, após cadastro e validação do acesso. Informações adicionais: Signatário (a): ANTONIO CARLOS SOARES MARTINS. Data e Hora: 14-09-2015 17:29. Número de Série: 3796960105636004972. Emissor: AC CAIXA PF v2.

Documento assinado eletronicamente por RENATO RODRIGUES VIEIRA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 3878287 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>, após cadastro e validação do acesso. Informações adicionais: Signatário (a): RENATO RODRIGUES VIEIRA. Data e Hora: 14-09-2015 18:33. Número de Série: 13252565. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.



SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS

PARECER ELETRÔNICO: SUSEP/DIR1/CGRES/CORES Nº 2/2020
PROCESSO Nº: 15414.600805/2020-15
INTERESSADO: COORDENAÇÃO GERAL DE GRANDES RISCOS E RESSEGUROS, COORDENAÇÃO DE REGULAÇÃO DE GRANDES RISCOS E RESSEGUROS, DIRETORIA TÉCNICA 1, PROCURADORIA FEDERAL

Súmula: Circular Susep nº 577/2018

Senhor Coordenador da Cores,

Trata-se de processo instaurado visando apresentar, de forma consolidada, o panorama da Circular Susep nº 577/2018, que introduziu a "Cláusula Específica de Ações Trabalhistas e Previdenciárias" no plano padronizado de seguro de garantia - setor público (0775), aplicável sobretudo ao contrato principal de prestação de serviço com regime de dedicação exclusiva de mão de obra.

1. HISTÓRICO

1.1. A discussão sobre a forma de cobertura dos encargos trabalhistas e previdenciários pelo Seguro Garantia, decorrente de possíveis interpretações e conflitos entre a norma do Seguro Garantia e as normas da contratação pública, no que diz respeito às garantias, não é recente e nem é de simples entendimento.

1.2. Em 2010 começaram a ser discutidas alterações dos dispositivos da Circular Susep nº 232/2003 (processo Susep nº 15414.607309/2019-59, originado pelo processo Susep nº 15414.001626/2003-08), normativo específico do seguro garantia em vigor na época, objetivando, entre outras coisas, tratar da cobertura dos encargos trabalhistas e previdenciários, no âmbito da Administração Pública, visto que a Susep já nessa época era demandada com consultas sobre esse tema.

1.3. Nesse processo foram estudadas duas formas de cobertura para esses encargos: (1) **uma cláusula específica** para contratos da Administração Pública, prevendo que o seguro garantiria o reembolso das verbas rescisória que fossem pagas diretamente pela Administração Pública, na hipótese de não comprovação do pagamento, por parte do tomador, de todas as obrigações trabalhistas referentes à mão de obra utilizada, quando da contratação de serviço continuado com dedicação exclusiva de mão de obra; e (2) **uma cobertura adicional** de ações trabalhistas e previdenciárias, a qual previa o reembolso dos prejuízos sofridos pelo segurado em relação a obrigações trabalhistas e previdenciárias em função de condenação judicial do tomador ao pagamento, transitada em julgado, e na qual o segurado fosse condenado subsidiariamente.

1.4. Para decisão sobre o texto a ser publicado e para formação do entendimento técnico e jurídico foram levados em consideração o art. 71 da Lei 8666/93, assim como a decisão do STF proferida na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 16 que ratificou o entendimento do TST no Enunciado nº 331.

1.5. O art. 71 da Lei 8666/93 dispõe que o contratado é responsável por esses encargos e que a inadimplência destes não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento.

1.6. Já a decisão do STF proferida na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 16 ratificou o entendimento do TST no Enunciado nº 331, pelo qual foi definido que a Administração Pública pode ser instada a pagar, de forma subsidiária, os encargos trabalhistas, mas somente após ser condenada em um processo judicial onde restar comprovado que foi omissa em sua obrigação de fiscalizar o contrato. Vale destacar que, em 2017, no âmbito do RE 760.931, o Plenário do Supremo Tribunal Federal confirmou o entendimento, adotado na ADC 16, vedando a responsabilização automática da administração pública, só cabendo sua condenação se houver prova inequívoca de sua conduta omissiva ou comissiva na fiscalização dos contratos.

- 1.7. Assim, após análises das áreas técnica e jurídica da Susep, e contribuições da sociedade através da consulta pública da minuta de norma, concluiu-se que o texto da cobertura adicional era o mais adequado, visto seguir fielmente o entendimento do STF correlacionado com as características técnicas para a viabilidade da cobertura.
- 1.8. Após toda essa discussão, a Circular Susep nº 477/2013 foi publicada dispondo sobre as regras do Seguro Garantia e divulgando, em seu anexo, o plano padronizado de seguro garantia, contendo a Cobertura Adicional para Ações Trabalhistas e Previdenciárias.
- 1.9. É importante destacar que a Circular Susep nº 477/13 **não impõe a utilização do plano padronizado pelas seguradoras nem tem por objetivo definir condições contratuais padronizadas rígidas, imutáveis**, para todo o mercado. Os arts. 19 e 20 da referida circular dispõe claramente sobre a **liberdade** das seguradoras para definir suas condições contratuais, podendo-se utilizar ou não o plano padronizado. Ainda, o plano padronizado, caso seja utilizado pela seguradora, poderá sofrer alterações pontuais e inclusões de modalidades e coberturas.
- 1.10. Assim, a cobertura adicional prevista no anexo da Circular Susep nº 477/2013 **não é impositiva ou de utilização obrigatória**. Caso as normas e/ou entendimentos utilizados para a construção da cobertura adicional em questão sejam alterados, basta que as seguradoras atualizem seus produtos através de alterações pontuais ou inclusão de nova cobertura ou cláusula, permanecendo a Circular Susep nº 477/2013 adequada aos normativos em vigor e às características do seguro garantia.
- 1.11. Por outro lado, logo após a publicação da referida circular, a Instrução Normativa SLTI nº 2/2008, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, a qual tratava da contratação de serviços pela Administração Pública, sofreu alterações por meio da publicação da Instrução Normativa nº 6/2013, sendo incluídos dispositivos que tratavam especificamente da garantia a ser prestada, dentre a qual se inclui o seguro garantia.
- 1.12. Posteriormente, a IN SLTI nº 2/2008 foi substituída pela Instrução Normativa nº 5/2017, do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, a qual também apresentou alterações com relação à garantia a ser prestada.
- 1.13. Desde a alteração da IN SLTI nº 2/2008 pela IN nº 6/2013, a Susep já recebia consultas sobre divergências entre a IN SLTI nº 2/2008 e a Cobertura Adicional para Ações Trabalhistas e Previdenciárias integrante da Circular Susep nº 477/2013, o que continuou a acontecer após a publicação da IN nº 5/2017.
- 1.14. Dentre as consultas tratando desse assunto estão: expediente nº 10-005503/2013; processos Susep nº 15414.609837/2019-42 (originado pelo expediente nº 10-013263/2014), 15414.609820/2019-95 (originado pelo expediente nº 10-006768/2015), 15414.609850/2019-00 (originado pelo processo nº 15414.002107/2014-10), 15414.001799/2015-51, 15414.004824/2015-59, 15414.622870/2017-04, 15414.600329/2018-18 e 15414.630814/2017-35.
- 1.15. As consultas foram respondidas mencionando o entendimento formado no desenvolvimento da cobertura adicional, com base na Lei 8666/93 e nos entendimentos do STF e do TST. Porém, dada a grande demanda e novos argumentos jurídicos apresentados, tornou-se extremamente necessária uma análise jurídica específica para que fosse deliberado sobre a existência ou não da incompatibilidade entre os termos da cobertura adicional prevista na circular e as normas específicas do contrato público.
- 1.16. A Procuradoria Federal junto à Susep, em atenção, principalmente, às orientações do Departamento de Consultoria da PGF (processo Susep nº 15414.004824/2015-59) e da CGU (SEI nº 0230584), através da Nota nº 59/2016/SCONSULT/PF-SUSEP-SEDE/PGF/AGU (processo Susep nº 15414.004824/2015-59) e da Nota nº 20/2018/SCONSULT/PFE-SUSEP-SEDE/PGF/AGU (SEI nº 0254657), concluiu pela necessidade de adaptação dos termos da cobertura adicional para ações trabalhistas e previdenciárias diante do conteúdo da IN nº 5/2017.
- 1.17. Segundo a PF-Susep, a manutenção da Circular Susep nº 477/2013 (cláusulas do plano padronizado) estava gerando insegurança jurídica e instabilidade, enquanto o não atendimento aos termos do regramento específico dos contratos públicos, dado por instrução normativa, poderia fulminar de óbito o emprego do seguro garantia nas contratações públicas.
- 1.18. Assim, a partir de entendimentos jurídicos e determinação advindos da CGU (Controladoria Geral da União), AGU (Advocacia Geral da União) e da Procuradoria Federal junto à Susep, visando harmonizar os termos do anexo da Circular Susep nº 477/2013 com os da IN nº 5/2018 do então MPDG (Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão), cuja observância é obrigatória pela Administração Pública Federal nos contratos de

contratação de serviços, foi desenvolvida a Cláusula Específica, objeto da Circular Susep nº 577/2018 (processo Susep nº 15414.610564/2018-06).

1.19. Cabe ressaltar, por fim, que a redação Circular Susep nº 577/2018 foi fruto dos entendimentos jurídicos mencionados acima e desenvolvida com total observância e aderência à IN nº 5/2018 do MPDG, conforme detalhado no próximo item.

2. CIRCULAR SUSEP Nº 577/2018 E INSTRUÇÃO NORMATIVA MPDG Nº 5/2018

2.1. Conforme mencionado acima, a redação Circular Susep nº 577/2018 foi desenvolvida com total observância e aderência à Instrução Normativa nº 5/2018 do MPDG. Abaixo, apresentamos o(s) dispositivo(s) da IN MPDG nº 5/2017 que justifica(m) cada dispositivo da Circular Susep nº 577/2018.

Tema	Dispositivos da Circular Susep nº 577/2018	Dispositivos da IN MPDG nº 5/2017
Forma de pagamento da indenização através de reembolso dos prejuízos	<p>1.1. Esta cláusula tem por objeto garantir exclusivamente ao segurado, até o valor da garantia fixado apólice, o reembolso dos prejuízos sofridos pelo segurado em função de descumprimento das obrigações de natureza trabalhista e previdenciária de responsabilidade do tomador oriundas do contrato principal</p> <p>5. Indenização: Caracterizado o sinistro na forma descrita no item 4.3., a seguradora indenizará o segurado, por meio de reembolso, até o valor da garantia fixado apólice.</p>	<p>Art. 65. Até que a contratada comprove o disposto no artigo anterior, o órgão ou entidade contratante deverá reter:</p> <p>I - a garantia contratual, conforme art. 56 da Lei nº 8.666, de 1993, prestada com cobertura para os casos de descumprimento das obrigações de natureza trabalhista e previdenciária pela contratada, <u>que será executada para reembolso dos prejuízos sofridos pela Administração</u>, nos termos da legislação que rege a matéria;</p>
Obrigatoriedade para contratos de prestação de serviço com regime de dedicação exclusiva de mão de obra	<p>1.2. Esta cláusula é, obrigatoriamente, parte integrante das Condições Contratuais do seguro, quando o contrato principal for de prestação de serviço com regime de dedicação exclusiva de mão de obra.</p>	<p>Ementa:</p> <p>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.</p> <p>Art. 64. Quando da rescisão dos <u>contratos de serviços com regime de dedicação exclusiva de mão de obra</u>, o fiscal administrativo deve verificar o pagamento pela contratada das verbas rescisórias ou dos documentos que comprovem que os empregados serão realocados em outra atividade de prestação de serviços, sem que ocorra a interrupção do contrato de trabalho.</p> <p>Art. 65. Até que a contratada comprove o disposto no artigo anterior, o órgão ou entidade contratante <u>deverá reter</u>:</p> <p>I - <u>a garantia contratual</u>, conforme art. 56 da Lei nº 8.666, de 1993, <u>prestada com cobertura para os casos de descumprimento das obrigações de natureza trabalhista e previdenciária pela contratada, que será executada para</u></p>

		<u>reembolso dos prejuízos sofridos pela Administração, nos termos da legislação que rege a matéria;</u>
Necessidade de rescisão contratual para caracterização da expectativa de sinistro e, posterior, configuração do sinistro	3.1. Expectativa: tão logo seja rescindido o contrato principal, o segurado deve comunicar a seguradora com o fito de registrar a Expectativa de Sinistro.	<p>Art. 64. <u>Quando da rescisão dos contratos</u> de serviços com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, o fiscal administrativo deve verificar o pagamento pela contratada das verbas rescisórias ou dos documentos que comprovem que os empregados serão realocados em outra atividade de prestação de serviços, sem que ocorra a interrupção do contrato de trabalho.</p> <p>Anexo VII-F, item 3.1, alínea 'j':</p> <p>j) Deverá haver previsão expressa no contrato e seus aditivos de que a garantia prevista no subitem 3.1 acima somente será liberada mediante a comprovação de que a empresa pagou todas as <u>verbas rescisórias trabalhistas</u> decorrentes da contratação, e que, caso esse pagamento não ocorra até o fim do segundo mês após o encerramento da vigência contratual, a garantia será utilizada para o pagamento dessas verbas trabalhistas, conforme estabelecido na alínea "c" do subitem 1.2 do Anexo VII-B, observada a legislação que rege a matéria;</p>
Definição do prazo de 2 meses para conversão da expectativa em reclamação	3.2. Reclamação: a Expectativa de Sinistro será convertida em Reclamação, mediante comunicação pelo segurado à seguradora, quando findo o segundo mês após a rescisão do contrato principal, sem que o tomador tenha realizado o pagamento das obrigações de natureza trabalhista e previdenciária inadimplidas .	<p>Anexo VII-F, item 3.1, alínea 'j':</p> <p>j) Deverá haver previsão expressa no contrato e seus aditivos de que a garantia prevista no subitem 3.1 acima somente será liberada mediante a comprovação de que a empresa pagou todas as verbas rescisórias trabalhistas decorrentes da contratação, e que, <u>caso esse pagamento não ocorra até o fim do segundo mês após o encerramento da vigência contratual</u>, a garantia será utilizada para o pagamento dessas verbas trabalhistas, conforme estabelecido na alínea "c" do subitem 1.2 do Anexo VII-B, observada a legislação que rege a matéria;</p>

3. ASPECTOS TÉCNICOS DO SEGURO GARANTIA

3.1. Do ponto de vista das regras do Seguro Garantia, os encargos trabalhistas e previdenciários de um contrato de prestação de serviço podem ser garantidos de diversas formas: mediante reembolso ao segurado das parcelas pagas por ele diretamente aos trabalhadores; mediante pagamento de reembolso ao segurado do valor pago decorrente de condenação judicial; mediante pagamento direto aos trabalhadores, os quais seriam beneficiários dessa cobertura.

3.2. Porém, o seguro garantia é um seguro acessório ao contrato principal e, desse modo, deve respeitar as cláusulas e dispositivos do objeto segurado, assim como sua legislação específica. Assim, em função da legislação específica dos contratos públicos e de entendimentos decorrentes dessa legislação foram desenvolvidas a Cobertura Adicional para Ações Trabalhistas e Previdenciárias, apresentada pelo Anexo da Circular Susep nº 477/2013, e a Cláusula Específica Cláusula Específica, objeto da Circular Susep nº 577/2018.

4. DEMANDAS ATUAIS SOBRE A CIRCULAR SUSEP Nº 577/2018

4.1. Apesar de a publicação da Circular Susep nº 577/2018 ter eliminado, smj, as divergências entre os dispositivos do anexo da Circular Susep nº 477/2013 e os dispositivos da IN MPDG nº 5/2017, a Susep continua recebendo diversas demandas a respeito da cobertura dos encargos trabalhistas e previdenciários, especificamente sobre a Cláusula Específica introduzida pela Circular Susep nº 577/2018. Porém, as alegações e questionamentos atuais são distintos dos anteriormente recebidos.

4.2. As consultas, em sua grande maioria, versam sobre a dificuldade de contratação e recusa das seguradoras em emitir apólice com os termos da Circular Susep nº 577/2018. As seguradoras, segundo os consulentes, têm informado que:

4.2.1. não estão habilitadas a comercializar a cláusula específica; e/ou

4.2.2. a Circular Susep nº 577/2018 contém pontos inconstitucionais.

4.3. As consultas mencionadas encontram-se nos seguintes documentos: e-mails SEI 0624195, 0624197, 0624199, 0624201, 0624205, 0624206; processos Susep nº 15414.636178/2018-36, 15414.627325/2019-68, 15414.631141/2019-01. Dentre essas consultas, ressaltam-se os processos Susep 15414.636178/2018-36 e 15414.627325/2019-68.

4.4. O primeiro diz respeito a uma demanda da Fenseg, na qual a Federação descreve que a Circular Susep nº 577/2018 está em desacordo com a legislação atinente ao tema, nomeadamente Súmula 331 do TST, art. 71, §1º da Lei nº 8.666/93, art. 37 CRFB e pronunciamentos do STF (ADC 16/DF e RE 760.931) e solicita a descontinuidade ou suspensão da comercialização da cláusula específica, objeto da Circular Susep nº 577/2018. Os autos encontram-se, atualmente, na Procuradoria Federal junto à Susep para análise.

4.5. O segundo diz respeito a uma demanda da CGU descrevendo que as empresas contratadas para a prestação de serviço com dedicação exclusiva de mão de obra não estão conseguindo contratar Seguro Garantia com Cláusula Específica para Ações Trabalhistas e Previdenciárias, trazida pela Circular SUSEP nº 577/2018. A CGU afirma que as seguradoras têm utilizado exatamente os argumentos descritos nos subitens 3.1.1 e 3.1.2 acima para justificar a negativa de emissão de apólices utilizando os termos da Circular SUSEP nº 577/2018.

4.6. A análise das demandas serão abordadas a seguir.

5. ANÁLISE DO MÉRITO DAS ALEGAÇÕES DAS SEGURADORAS:

5.1. Habilitação para comercializar a Cláusula Específica para Ações Trabalhistas e Previdenciárias, objeto da Circular SUSEP nº 577/2018:

5.1.1. Atualmente, as seguradoras são habilitadas pela Susep a operar com seguros de danos ou seguros de pessoas, de acordo com a segregação apresentada pelo Código Civil. Além disso, para devida comercialização de um plano de seguro, é necessário que as Condições Contratuais deste plano sejam encaminhadas à Susep para análise e arquivamento, de acordo com o art. 8º do Decreto nº 60.459/1967. **Não há uma habilitação específica** dada pela Susep para comercialização de determinada cláusula ou cobertura.

5.1.2. Assim, as dificuldades na contratação do seguro garantia contendo a Cláusula Específica integrante da Circular Susep nº 577/2018, não se devem à questão de "habilitação" das seguradoras para oferecerem tal cobertura, mas decorrem, única e exclusivamente, de decisão interna das seguradoras. No que diz respeito aos normativos da Susep, não há nenhum impedimento nem necessidade de habilitação para a comercialização dos termos da Circular Susep nº 577/2018.

5.1.3. Porém, cabe destacar que as seguradoras possuem liberdade para analisar o risco e termos propostos, decidindo sobre sua aceitação ou recusa. Deste modo, as seguradoras, com base em seus critérios de subscrição do risco, poderão aceitar ou não as propostas de emissão de apólices de Seguro Garantia para contrato de prestação de serviço com regime de dedicação exclusiva de mão de obra com a cláusula específica, objeto da Circular Susep nº 577/2018.

5.2. Inconstitucionalidade dos termos da Circular Susep nº 577/2018:

5.2.1. A Procuradoria Federal junto à Susep, em atendimento à consulta da CGU, analisou a referida alegação das seguradoras sobre a existência de pontos inconstitucionais na Circular Susep nº 577/2018, emitindo o Parecer n. 00012/2019/CGAFI/PFE-SUSEP-SEDE/PGF/AGU (SEI nº 0584067), no qual, após apresentar antigos posicionamentos jurídicos e decisão do Conselho Diretor da Susep que embasaram e aprovaram o texto da circular em questão, concluiu pela inexistência de inconstitucionalidade dos dispositivos da Circular Susep nº 577/2018.

5.3. Circular Susep nº 577/2018 em desacordo com a legislação atinente ao tema:

5.3.1. Conforme brevemente descrito pelo item 3.4 deste parecer, a Fenseg apresentou documento à Susep afirmando que a Circular Susep nº 577/2018 está em desacordo com a legislação atinente ao tema, nomeadamente Súmula 331 do TST, art. 71, § 1º da Lei nº 8.666/93, art. 37 CRFB e pronunciamentos do STF (ADC 16/DF e RE 760.931) e solicitando a descontinuidade ou suspensão da comercialização da cláusula específica, objeto da Circular Susep nº 577/2018.

5.3.2. A Procuradoria Federal junto à Susep, após análise dos argumentos apresentados pela Fenseg, emitiu o Parecer n. 00048/2019/SCONSIJI.T/PFF-SIJSE.P-SEDE/PGF/AGU (SEI nº 0467467) no qual, após apresentar posicionamento do Procurador-Geral Federal, concluiu pela impossibilidade de atender à solicitação da Fenseg.

5.3.3. Porém, após a emissão do posicionamento mencionado acima, foi realizada reunião para tratar deste tema, que contou com participação de representantes da Susep, CNseg e Fenseg, a qual resultou no retorno da consulta da Fenseg (processo Susep nº 15414.636178/2018-36) à Procuradoria Federal junto à Susep, para avaliação quanto a possível reanálise do assunto em tela, conforme Despacho Eletrônico SUSEP/DIR1/CGRES Nº 156/2019 (SEI nº 0605037).

5.3.4. Apesar da análise do mérito dessa questão envolver interpretação e conceitos jurídicos, fugindo às competências desta coordenação, entendemos ser importante fazer algumas ressalvas e apresentar nosso posicionamento a respeito do tema.

5.3.5. A Fenseg apresenta como ponto central de sua argumentação o questionamento quanto à possibilidade de a Administração utilizar-se da garantia para o pagamento de obrigações trabalhistas e previdenciárias de forma compulsória quando não são suficientes os créditos retidos do contratado, já que caracterizaria contrariedade à Lei Federal nº 8.666/1993 e desrespeito aos pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal (STF).

5.3.6. A forma de execução da garantia é regulada, primeiramente, pela Instrução Normativa nº 5/2018 do MPDG. A partir dos dispositivos dessa Instrução foi desenvolvido o texto da cláusula específica, objeto da Circular Susep nº 577/2018, o qual apresenta total observância e aderência à referida Instrução. Assim, qualquer alegação referente à possível inconstitucionalidade ou não adequação a legislação em vigor deve ser direcionada à Instrução Normativa nº 5/2018 do MPDG.

5.3.7. A Susep, com a publicação da referida circular, buscou eliminar a insegurança jurídica e instabilidade que estavam se apresentando, em decorrência de entendimentos diversos quanto à forma de atendimento aos termos do regramento específico dos contratos públicos (Instrução Normativa nº 5/2018 do MPDG), no que diz respeito ao seguro garantia.

6. RESUMO E CONCLUSÃO

6.1. Em resumo, gostaríamos de destacar:

6.1.1. A Cláusula Específica, objeto da Circular Susep nº 577/2018, foi desenvolvida, a partir de entendimentos jurídicos e determinação advindos da CGU (Controladoria Geral da União), AGU (Advocacia Geral da União) e da Procuradoria Federal junto à Susep, visando harmonizar os termos do anexo da Circular Susep nº 477/2013 com os da Instrução Normativa nº 5/2018 do então MPDG, cuja observância é obrigatória pela Administração Pública Federal nos contratos de contratação de serviços (processo Susep nº 15414.610564/2018-06).

6.1.2. A Cláusula Específica, objeto da Circular Susep nº 577/2018, foi desenvolvida com total observância e aderência à Instrução Normativa nº 5/2018 do MPDG.

6.1.3. As seguradoras tem apresentado resistência aos termos da Cláusula Específica, objeto da Circular Susep nº 577/2018, alegando a existência de pontos inconstitucionais e em desacordo com a legislação atinente ao tema.

6.1.4. Qualquer alegação referente à inconstitucionalidade ou não adequação à legislação deve ser direcionada à origem da questão, a Instrução Normativa nº 5/2018 do MPDG.

6.1.5. As seguradoras, com base em seus critérios de subscrição do risco, têm a liberdade de aceitar ou não as propostas de emissão de apólices de Seguro Garantia para contrato de prestação de serviço com regime de dedicação exclusiva de mão de obra com a cláusula específica, objeto da Circular Susep nº 577/2018.

6.1.6. O impasse entre seguradoras, segurados e tomador, pode prejudicar a comercialização do Seguro Garantia para contratos de prestação de serviço com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, gerando, no caso extremo, o óbito o emprego do seguro garantia nas contratações públicas, conforme mencionado anteriormente pela Procuradoria Federal junto à Susep.

6.2. Em conclusão, apresentamos esse documento com o intuito de esclarecer o histórico da Circular Susep 577/2018 e auxiliar na definição de um posicionamento institucional que pacifique os entendimentos,

resgare a atuação da Susep e traga segurança jurídica às contratações do seguro garantia para encargos trabalhistas e previdenciários.

6.3. Por fim, submeto à consideração superior com proposta de encaminhamento ao Diretor da DIR1 e à Procuradoria Federal junto à Susep.



Documento assinado eletronicamente por **BÁRBARA GOMES MOREIRA (MATRÍCULA 1818396)**, **Analista Técnico da SUSEP**, em 12/02/2020, às 17:42, conforme artigos 369, 405 e 425 da lei nº 13.105/2015 c/c Decreto nº 8.539/2015 e Instruções Susep 78 e 79 de 04/04/2016 .
Nº de Série do Certificado: 5698496096523698099



Documento assinado eletronicamente por **FERNANDO JOSÉ POMBO VEIGA (MATRÍCULA 1556469)**, **Coordenador**, em 12/02/2020, às 17:46, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento nos art. artigos 369, 405 e 425 da lei nº 13.105/2015 c/c Decreto nº 8.539/2015 e Instruções Susep 78 e 79 de 04/04/2016 .



A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://sei.susep.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&acao_origem=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0 informando o código verificador **0624190** e o código CRC **05A79E64**.