**QUESTIONAMENTOS SOBRE O FATO GERADOR**

**- Vilson Trevisan –**

**O projeto de Lei das licitações que está na mão do Presidente da República carrega em seu artigo 120, inciso V uma das maiores desinformações a respeito da terceirização de forma contínua.**

**O objetivo é pagar por aquilo que é consumido, boa piada, quando se trata de direitos trabalhistas. Muitos fatos são gerados após o encerramento do contrato de trabalho, e ainda é permitido que, mesmo encerrado, o empregado busque seus direitos, por até dois anos. Como veremos mais adiante, o modelo pode gerar desemprego.**

§ 2º Exclusivamente nas contratações de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, a Administração responderá solidariamente pelos encargos previdenciários e subsidiariamente pelos encargos trabalhistas **se comprovada falha na fiscalização do cumprimento das obrigações do contratado.**

**Inciso V - Pagamento sobre o fato gerador,** a partir do primeiro dia do contrato o passivo trabalhista, que agora ficará em mãos alheias, sem nenhuma garantia do seu retorno, aguardará que o fato exista, para a seu pagamento.

Como se trata de serviços com mão de obra ostensiva e contínua, podemos imaginar que se o contrato for renovado por até 5 (cinco) anos, muitos dos empregados que continuam desde o início, receberão seus direitos rescisórios após esse prazo.

Vamos aos problemas que essa nova estrutura de garantia possa assimilar nossas preocupações:

**FALTAS**

Serão apresentados nas propostas três informações, as faltas em dias, digamos, 9 (nove) faltas ao ano, em percentual de 3,23% e em valor R$ 356,00.

Os valores, havendo repactuações, devem restabelecer o passivo trabalhista. Pergunta-se serão atualizados os itens dessas provisões? Ou, simplesmente deixam de existir caso não sejam utilizadas em cada exercício contratual?

Sendo assim, qual o prazo garantido para esse passivo trabalhista que não se dá por vontade da empresa, mas sim, resultante do comportamento dos colaboradores, será um ano?

Sendo um ano o prazo para receber as provisões de faltas pelo volume físico estimado, sendo que no primeiro ano, houve 5 faltas, resta o saldo de 4 faltas, se não acontecer no exercício passa a ser ganho da Administração ou soma-se às do exercício seguinte?

Caso elas não sejam somadas às do segundo ano, e nesse ano, as faltas atingem 15 dias, as empresas irão receber somente 9 (nove) dias, o saldo de 6 (seis) vai ser custo integral da empresa. E se no terceiro ano houver 15 novas faltas?

Outra questão, o empregado é transferido para outro local, sai da cobertura do contrato, o passivo trabalhista constituído será liberado? Caso não, **certamente vai ser demitido para que a empresa não perca o direito desse passivo**.

**FÉRIAS:**

As propostas vão ter que adequar suas provisões de forma a coincidir com as especificidades que esse direito possui, férias de 20 dias, sendo 10 pagos em pecúnia, férias de 30 dias e férias indenizadas, todas com o seu adicional correspondente. Haverá férias proporcionais não pagas em caso de demissão com justa causa.

Férias, diferente de faltas, é por período aquisitivo e somente acontece seu efetivo desembolso em caso de gozo, após um ano de contrato, ou seja, o fato poderá ser gerado no ano seguinte, ou se torna indenizada se for demitido ou solicitar sua demissão.

Após esse prazo as empresas podem postergar essa ausência em até 11 meses, sem risco de pagamento em dobro, pois pertence a ela delimitar o melhor momento da ausência do seu colaborador.

Por hipótese, o passivo de férias começou a ser constituído no final do mês 8 do ano x, portanto, 4 (quatro) meses pertencentes ao orçamento do ano x. No segundo ano o direito se completa com mais 8 (oito) meses do ano x+y. A Lei Orçamentária destaca que a utilização de restos a pagar é possível somente do que não foi pago no orçamento do ano anterior.

A empresa coloca em férias no mês de junho do ano x+y+z. Seria utilizado o orçamento “restos a pagar”? E como seria se o exercício x já deixou de ser o ano seguinte ao fato gerador?

Como funcionará a atualização monetária desse passivo, ele será quitado atualizado?

Como esses recursos não estão à disposição da empresa pois se assim o tivesse teria feito investimentos para cobrir essa obrigação em sua data propícia, resguardando o mínimo de perdas.

A mesma questão quando a empresa transfere o empregado, pois pertence a ela sua administração, será liberado o passivo dessas férias? E das demais verbas como faltas, 13º salário, verbas rescisórias.

Para entendermos a funcionalidade desse procedimento, devemos antes verificar que são verbas orçadas nas propostas e compõem o orçamento da Administração. A empresa possui o direito, mas sua realização é incerta e insegura.

O valor da rescisão tem em seu custo as atualizações salariais, por exemplo durante os 60 meses de vigência, houve 4 (quatro) atualizações salariais. Como o valor foi constituído a partir do primeiro ano de que forma estarão esses valores disponíveis, pois se foram constituídos no primeiro ano, restos a pagar seriam ressuscitados 5 (cinco) anos depois?

Dois problemas a atualização do passivo trabalhista, e o contábil, que precisa ser doutrinado. E mais, como orientação o TCU entende que na renovação contratual devam ser excluídos os valores cobrados de aviso prévio.

Entendem muitos “técnicos gestores-analistas-pregoeiros” que o valor a ser cobrado de verba rescisória se restringe aos 7 (sete) dias, e insistem que o custo desse passivo é operado pela aritmética simples de 7 ÷ 360 = 1,94%. Como o contrato é apenas de 12 meses e **pode ser renovado**, a partir desse percentual nada mais é devido. Para não entrar na pandemia que foi criada por esse entendimento e a proposta quando apresentada, é do exercício x, e será quitado no exercício x+5.

Para as propostas sérias que devem orçar seus custos de acordo com a projeção máxima das renovações contratuais, ficam as mesmas dúvidas das demais verbas já assinaladas.

Ressalvamos que os 3 (três) dias criados pela Lei 12.506 ainda prevalecem como passivo a descoberto.

Qual o custo para a administração gerenciar esses valores, pois quando houver o reajuste salarial, os valores do passivo terão essa atualização, qual o treinamento que irão receber os responsáveis por essa operação.

Outro problema é a interferência dos gestores na empresa, quando houver transferência do pessoal que deixa de ser vinculado ao contrato e não é demitido.

Durante a execução do contrato, muitas vezes motivado pela Administração, haverá rescisões, no primeiro ano e que em volume financeiro já absorveram quase todo valor. Exemplificando, o total de colaboradores terceirizados é de 20 pessoas, 15 delas não se adéquam em função por seu comportamento, com certeza serão substituídas, por outras 15, essas reposições irão receber os mesmos direitos dos 5 (cinco) que iniciaram nos serviços. Isso será problema da empresa, evidentemente, entretanto, o passivo se volta ao tomador, caso a empresa desapareça, como acontece com certa frequência.

Ainda temos mais um agravante no mesmo artigo, o inciso I, faz opção pelo Seguro Garantia de Verbas Rescisórias, e estão colocando as duas ao mesmo tempo nos contratos, onerando efetivamente seus valores.

Não temos como alterar a lei nesse estágio. Mas, precisamos trabalhar firmes na regulamentação da Lei, para que os procedimentos a serem definidos, mitiguem os problemas que são iminentes e inevitáveis.

***Vilson Trevisan***

***Consultor Econômico da Fenavist***

***Março/2021***