



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA  
COORDENAÇÃO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

**PARECER n. 00710/2019/CONJUR-MJSP/CGU/AGU**

**NUP: 08016.007694/2018-86**

**INTERESSADOS: DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO FEDERAL - DEPEN**

**ASSUNTOS: CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**

**I.** Direito Administrativo. Convênios e parcerias. Consulta formulada com fulcro no art. 11, I e V, da LC nº 73, de 1993, pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) acerca da obrigatoriedade de atendimento às cláusulas em Convenção Coletiva de Trabalho que preveem o pagamento de auxílio alimentação, de vale-transporte, de auxílio saúde, de seguro de vida e assistência funeral, de assistência odontológica e de encargos sociais e trabalhistas aos empregados que prestam serviços de recepcionista, contínuo e almoxarife.

**II.** Vinculação da Administração à instrumentos coletivos de trabalho. Art. 9º, p. único, Decreto nº 9.570, de 2018. Art. 6º, IN SEGES/MP nº 05, de 2017. A vinculação da Administração aos instrumentos coletivos necessita que a cláusula coletiva: *(a)* disponha sobre direito ou benefício de natureza trabalhista; *(b)* não trate a respeito de participação dos trabalhadores nos lucros da empresa ou veicular direitos não trabalhistas e não previstos em lei, como valores ou índices obrigatórios de encargos sociais ou previdenciários e preços mínimos de insumos relacionados ao exercício da atividade; e *(c)* não traga obrigações e direitos que somente oneram a tomadora de serviços (no caso, a Administração Pública). Necessidade de análise individualizada.

**III.** Equilíbrio econômico-financeiro. Verificada a não obrigatoriedade de determinado benefício previsto na convenção coletiva, para os contratos em curso, é recomendável que a Administração promova a repactuação do contrato, com a exclusão dessas parcelas das planilhas de custos e formação de preços. Já em relação às próximas licitações e futuras contratações, orienta-se cautela da área técnica na avaliação das cláusulas dos instrumentos coletivos para evitar a inclusão nas planilhas de custos e formação de preços de direitos e de benefícios não vinculantes à Administração Pública.

**IV.** Necessidade de recuperação dos valores pagos indevidamente. Vedação ao enriquecimento ilícito. Entendimento do TCU. O regime jurídico-administrativo a que estão sujeitos os particulares contratantes com a Administração não lhes dá direito à manutenção de erros observados na composição de preços, especialmente quando em razão de tais falhas sobrevier pagamentos superiores aos devidos.

**V.** Parecer facultativo e opinativo.

**- I - RELATÓRIO -**

Senhora Coordenadora de Análise Jurídica de Licitações e Contratos,

1. Submete-se a esta Consultoria Jurídica, para análise e parecer, com fulcro no artigo 11, incisos I e V, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, por solicitação do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), nos autos nº 08016.007694/2018-86, consulta acerca da obrigatoriedade de atendimento às cláusulas em Convenção Coletiva de Trabalho que preveem o pagamento de auxílio alimentação, de vale-transporte, de auxílio saúde, de seguro de vida e assistência funeral, de assistência odontológica e de encargos sociais e trabalhistas aos empregados que prestam serviços de recepcionista, contínuo e almoxarife.

2. Conforme Despacho nº 2529/2019/COCLI/CGLOG-DEPEN/DIREX/DEPEN (9033800), está em curso a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de Recepcionista, Contínuo e Almoxarife para atendimento

das necessidades da sede do Departamento Penitenciário Nacional.

3. Relata o órgão consulente que, após a publicação do aviso de licitação, algumas empresas solicitaram esclarecimentos, questionando a "obrigatoriedade de cotar os benefícios previstos na Convenção Coletiva de Trabalho, registrada sob o número no MTE: DF000010/2019, como plano de saúde, assistência funeral e seguro de vida, assistência odontológica, encargo sociais mínimos e uniforme".

4. Destaca que as dúvidas relacionam-se, especificadamente, aos seguintes benefícios: auxílio alimentação, vale-transporte, auxílio saúde, seguro de vida e assistência funeral, assistência odontológica e encargos sociais e trabalhistas, todos previstos na CCT, mas não exclusivas para a Administração Pública.

5. Ao final, a Coordenação de Contratos e Licitações do DEPEN formula os seguintes questionamentos:

**Despacho nº 2529/2019/COCLI/CGLOG-DEPEN/DIREX/DEPEN**

13. Com intuito de proteger à Administração de eventuais sobrepreços, sugere-se o envio do processo a Consultoria Jurídica com a finalidade de análise:

- a) obrigatoriedade do atendimento as Cláusulas previstas em Convenção Coletiva de Trabalho referente tópicos previstos no quadro acima.
- b) caso não haja obrigatoriedade, questiona-se qual medida a ser adotada por este Departamento quanto ao contratos vigentes que foram incluídos tais benefícios.

6. Os presentes autos encontram-se instruídos, dentre outros, com os seguintes documentos:

- a) Termo de Referência (7822508);
- b) Edital nº 9/2019 (8763258);
- c) Publicação de aviso de licitação do Pregão Eletrônico nº 2/2019 (8806269);
- d) Pedidos de esclarecimentos (8884819, 8884844, 8884861, 8884878, 8884897, 8884905, 8884911 e 8884921);
- e) Convenção Coletiva de Trabalho 2018/2018 (8923972);
- f) Convenção Coletiva de Trabalho 2019/2019 (8923987);
- g) Despacho nº 2217/2019/COCLI/CGLOG-DEPEN/DIREX/DEPEN (8924185);
- h) Autorização de revogação da licitação (8999845);
- i) Informação nº 39/2018/NUP/COCLI/CGLOG-DEPEN/DIREX/DEPEN (9029380);
- j) Despacho nº 2529/2019/COCLI/CGLOG-DEPEN/DIREX/DEPEN (9033800); e
- k) Despacho nº 2043/2019/CGLOG-DEPEN/DIREX/DEPEN (9034343).

7. É o relatório.

**- II - ANÁLISE JURÍDICA -**

**- II.1. Observações Iniciais -**

8. Preliminarmente, cumpre salientar que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, nos autos do processo administrativo em epígrafe. Destarte, à luz do artigo 131 da Constituição Federal e do artigo 11 da Lei Complementar nº 73, de 1993, incumbe a este órgão de execução da Advocacia-Geral da União prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar à conveniência e à oportunidade dos atos praticados no âmbito deste Ministério, nem analisar os aspectos de natureza eminentemente técnica ou administrativa, conforme procedimento recomendado pela Consultoria-Geral da União, mediante o Enunciado BPC nº 07 do Manual de Boas Práticas Consultivas.

**Enunciado BPC nº 07**

A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência

ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento.

9. A função de um órgão de consultoria é 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. Importante salientar que, como o exame dos autos processuais restringe-se aos seus aspectos jurídicos, excluídos, portanto, aqueles de natureza técnica, parte-se da premissa de que, em relação a estes, a autoridade competente municiou-se dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, observando os requisitos legalmente impostos.

**- II.2. Vinculação da Administração Pública às -  
- Disposições de Normas Coletivas -**

10. No Direito do Trabalho, as fontes formais podem ser **heterônomas** (quando não há participação direta dos destinatários) ou **autônomas** (confeccionadas pelas partes diretamente interessadas).

11. Nessa perspectiva, a Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XXVI, estipula como garantia fundamental dos trabalhadores o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho. Trata-se de manifestação do **princípio da autorregulamentação** (ou da **criatividade jurídica da negociação coletiva**), segundo o qual é possível aos sindicatos, juntamente com as empresas, a criação de normas e condições de trabalho, considerando as peculiaridades regionais e econômicas da região.

12. Os instrumentos coletivos (Acordos e Convenções Coletivas de Trabalho) são, então, fontes formais autônomas por excelência, pois nada mais são que acordos firmados entre os sindicatos de empregados com as empresas empregadoras ou sindicatos patronais.

13. Efetivamente, a doutrina trabalhista considera que os instrumentos coletivos são dotados de natureza jurídica de **contratos sociais normativos**, porque, ao mesmo tempo que consistem em acordo de vontades entre entidades privadas, criam normas jurídicas que regem as categorias envolvidas na negociação. Na lição de **MAURÍCIO GODINHO DELGADO**<sup>[1]</sup>:

(...) a particularidade de tais diplomas encontra-se na circunstância de que são negócios jurídicos celebrados por sujeitos privados (cujo caráter é social, coletivo, e não meramente individual), mas, ainda assim, *tais negócios jurídicos ostentam o condão* de produzir regras jurídicas (e não meras cláusulas obrigacionais, como próprio aos demais negócios jurídicos privados). A diferença específica de tais diplomas perante outros correlatos, está, portanto, na combinação singular que concretizam: o fato de serem contratos, pactos de vontades privadas, embora coletivos, dotados do poder de criação de normas jurídicas.

A chamada *teoria mista*, que enfatiza essa combinação peculiar — *contrato criador de norma jurídica* —, é, sem dúvida, a que melhor explica a natureza jurídica dos diplomas negociais coletivos. São eles, desse modo, pactos de origem societária, envolvendo seres coletivos, a que a ordem jurídica atribui aptidão para gerar regras jurídicas.

14. Dada sua estrutura de negócio jurídico, os diplomas negociais coletivos produzem efeitos jurídicos em duas esferas de sujeito de direito: as *partes convenientes* (cláusulas obrigacionais) e as *bases profissionais e econômicas representadas na dinâmica negocial* (dispositivos normativos). Dessa forma, pode-se dizer que, respeitadas as peculiaridades de sua natureza jurídica, aos instrumentos negociais coletivos é aplicável o **princípio da relatividade dos efeitos contratuais**, no sentido que, em regra, os contratos produzem efeitos perante as partes pactuantes, não podendo prejudicar ou beneficiar diretamente terceiros.

15. Nessa linha, o artigo 9º, p. único, do Decreto nº 9.507, de 21 de setembro de 2018, e o artigo 6º da IN SEGES/MP nº 05, de 2017, estabelecem que a Administração Pública **não** se vincula às disposições contidas em Acordos, Convenções ou Dissídios Coletivos de Trabalho que tratem de pagamento de participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa contratada, de matéria não trabalhista, ou que estabeleçam direitos não previstos em lei, tais como valores ou índices obrigatórios de encargos sociais ou previdenciários, bem como de preços para os insumos relacionados ao exercício da atividade.

16. Há, ademais, **vedação** à vinculação pelos órgãos e entidades da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional às disposições previstas nos Acordos, Convenções ou Dissídios Coletivos de Trabalho que tratem de obrigações e direitos que somente se aplicam aos contratos com a Administração Pública.

**Artigo 9º p. único, do Decreto nº 9.507, 2018**

Art. 9º (...)

Parágrafo único. A administração pública não se vincula às disposições estabelecidas em acordos, dissídios ou convenções coletivas de trabalho que tratem de:

- I - pagamento de participação dos trabalhadores nos lucros ou nos resultados da empresa contratada;
- II - matéria não trabalhista, ou que estabeleçam direitos não previstos em lei, tais como valores ou índices obrigatórios de encargos sociais ou previdenciários; e
- III - preços para os insumos relacionados ao exercício da atividade.

**Artigo 6º da IN SEGES/MP nº 05, de 2017**

Art. 6º A Administração não se vincula às disposições contidas em Acordos, Convenções ou Dissídios Coletivos de Trabalho que tratem de pagamento de participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa contratada, de matéria não trabalhista, ou que estabeleçam direitos não previstos em lei, tais como valores ou índices obrigatórios de encargos sociais ou previdenciários, bem como de preços para os insumos relacionados ao exercício da atividade.

Parágrafo único. É vedado ao órgão e entidade vincular-se às disposições previstas nos Acordos, Convenções ou Dissídios Coletivos de Trabalho que tratem de obrigações e direitos que somente se aplicam aos contratos com a Administração Pública.

17. Vale registrar que, a nosso ver, as disposições normativas acima citadas longe de proscrever ou desestimular a instituição de benefícios e de melhores condições de trabalho por meio da negociação coletiva, orientam-se no sentido de evitar o sobrepreço nas contratações públicas e, principalmente, impedir a instituição de classes distintas de empregados dentro de uma mesma categoria baseada unicamente na existência ou não do contrato de terceirização celebrado (ou não) por sua empregadora.

18. Assim, esquematicamente, a partir da dicção das normas acima transcritas, observa-se que a vinculação da Administração aos instrumentos coletivos necessita que a cláusula coletiva: **(a)** disponha sobre direito ou benefício de natureza trabalhista; **(b)** não trate a respeito de participação dos trabalhadores nos lucros da empresa ou veicular direitos não trabalhistas e não previstos em lei, como valores ou índices obrigatórios de encargos sociais ou previdenciários e preços mínimos de insumos relacionados ao exercício da atividade; e **(c)** não traga obrigações e direitos que somente oneram a tomadora de serviços (no caso, a Administração Pública).

19. Esclarecidas essas premissas iniciais, tem-se, no presente caso, questionamento da Coordenação de Contratos e Licitações do DEPEN acerca da obrigatoriedade de atendimento às cláusulas em Convenção Coletiva de Trabalho que preveem o pagamento de auxílio alimentação, de vale-transporte, de auxílio saúde, de seguro de vida e assistência funeral, de assistência odontológica e de encargos sociais e trabalhistas.

20. Julga-se necessária a análise individualizada de cada uma das cláusulas coletivas que estabelecem os benefícios acima elencados para avaliar a obrigatoriedade de sua manutenção ou não na planilha de formação de preços.

21. Ressalte-se, contudo, que a apreciação das cláusulas normativas restringir-se-á à CCT 2019/2019 da categoria, nos limites da consulta formulada no Despacho nº 2529/2019/COCLI/CGLOG-DEPEN/DIREX/DEPEN (9033800).

**- II.2.1. Do Auxílio Alimentação -**

22. O benefício do **auxílio alimentação** é previsto na **Cláusula Décima Terceira** da CCT 2019/2019:

**Cláusula Décima Terceira - Auxílio Alimentação**

As empresas ficam obrigadas a conceder a seus empregados, no ato da contratação, o auxílio alimentação no valor de R\$ 33,00 (trinta e três reais) e a estes a cada 30 (trinta) dias e de uma

única vez, pelos dias efetivamente trabalhados, independente da carga horária. A presente parcela não integra a remuneração, por não ter caráter de contraprestação de serviços.

**Parágrafo Primeiro** – A concessão do Auxílio Alimentação deverá ser concedida ao trabalhador exclusivamente através de Cartão Alimentação, sendo vedado o fornecimento de "marmitex" ou similar e cesta básica.

**Parágrafo Segundo** – De forma excepcional, enquanto não é produzido o cartão alimentação, no primeiro mês de admissão é facultado ao empregador promover o adiantamento de ajuda de custo em pecúnia, sem que esse integre a remuneração e qualquer de seus reflexos, inclusive a não incidência previdenciária.

**Parágrafo Terceiro** – DOENÇA OU FALTA DO EMPREGADO – Nos períodos de afastamento ou falta do empregado ao serviço por qualquer motivo, este não receberá o vale alimentação correspondente aos dias de suas ausências, só podendo os mesmos ser descontados na entrega daqueles relativos ao mês seguinte.

**Parágrafo Quarto** – CONTRIBUIÇÃO PAT – Em cumprimento à legislação que regulamenta o benefício do PAT, fica estabelecido que as empresas procederão ao desconto no valor facial do vale alimentação, limitado a R\$ 0,30 (trinta centavos), que deverá ser multiplicado pelo número total de vales alimentação fornecidos ao trabalhador.

23. O auxílio-alimentação é, indubitavelmente, parcela de natureza trabalhista, encontrando citação nominal em diversos dispositivos da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), a exemplo do artigo 457, §2º (estabelece a natureza indenizatória da parcela, vedando seu pagamento em dinheiro) e do artigo 458, *caput* (prevê o conceito de "salário-utilidade", incluindo a alimentação como uma de suas possibilidades) e §3º (limita o desconto pelo fornecimento da alimentação *in natura* a 20% do salário-contratual do empregado). A Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976, prevê, ainda, o Programa de Alimentação ao Trabalhador (PAT).

24. Constata-se, ademais, que a norma coletiva não limita o benefício apenas aos empregados utilizados em contratos de terceirização com a Administração Pública, mas sim estabelece responsabilidade de todo e qualquer empregador de arcar com o referido benefício. Razoável, então, que o inclua em sua planilha de formação de custos, espelhando os preços praticados no mercado.

25. Além disso, não se pode ignorar que o auxílio-alimentação é um dos exemplos de parcela considerada como **benefício mensal e diário** pelo Anexo I da IN SEGES/MP nº 05, de 2017, e que, em várias passagens, a Instrução Normativa determina a fiscalização do pagamento do benefício pelos gestores do contrato administrativo, o que — indiretamente —, permite concluir pela vinculação da Administração ao benefício.

26. Opina-se, assim, ser **obrigatório o atendimento às cláusulas relativas ao auxílio-alimentação Convenção Coletiva de Trabalho**, franqueando às licitantes sua inclusão em suas planilhas de formação de custos.

### **- II.2.2. Do Vale-transporte -**

27. O vale-transporte é objeto da **Cláusula Décima Quarta** da CCT 2019/2019:

#### **Cláusula Décima Quarta - Vale-transporte**

No ato de admissão, todo e qualquer empregado deverá informar, mediante preenchimento de formulário disponibilizado pelas empresas, sua opção pelo recebimento de vale-transporte. Esses serão fornecidos pelas empresas, de uma única vez, nos dias efetivamente trabalhados para deslocamentos residência – trabalho e vice-versa, de forma a satisfazer as exigências prevista no art. 7º do Decreto no 95.247/87, que regulamenta a Lei no 7.619/87 e as previstas na Lei no 7.418/85.

**Parágrafo Primeiro** – Para os empregados beneficiados com vale-transporte, será realizado o desconto de 6% (seis por cento), sobre o salário base do trabalhador, na forma da lei. Ocorrendo falta do trabalhador no mês em curso, os ajustes serão realizados no mês subsequente, proporcionalmente à quantidade de vale-transporte concedido para o novo período.

**Parágrafo Segundo** – Nos períodos de afastamentos do empregado de suas atividades funcionais, por qualquer motivo, inclusive por atestado médico ou pelo INSS, este não fará jus ao recebimento do benefício do vale transporte, por inexistência de deslocamentos do trabalhador no percurso residência/trabalho.

28. Na mesma linha do auxílio alimentação, o vale-transporte é direito de clara índole trabalhista e está previsto na Lei nº 7.418, de 16 de dezembro de 1985, e regulamentado pelo Decreto nº 95.247, de 17 de novembro de 1987.

29. A par disso, observa-se que o benefício é estendido a todos os trabalhadores, e não só aqueles afetados em contratos de prestação de serviços a terceiro celebrados com a Administração Pública, bem como conta com coparticipação dos empregados. Sua inclusão nas planilhas de formação de custos não geraria qualquer espécie de discrepância com os preços praticados para tomadores de serviços privados.

30. O vale-transporte também é um dos exemplos utilizados pelo Anexo I da IN SEGES/MP nº 05, de 2017, para definição do conceito de "**benefícios mensais e diários**" e, no corpo da instrução normativa, são diversas as passagens que determinam aos fiscais do contrato administrativo o dever de avaliar a correção do pagamento da parcela.

31. Desse modo, acredita-se **não existir óbices para inclusão do vale-transporte na planilha de formação de custos pelas licitantes**, porquanto a Administração Pública está obrigada à observância da cláusula coletiva.

### **- II.2.3. Do Auxílio-Saúde -**

32. A CCT 2019/2019, em sua **Cláusula Décima Quinta**, estabelece o fornecimento de plano ambulatorial como forma de pagamento do **auxílio-saúde** para os empregados em empresas de asseio, conservação, trabalho temporário, prestação de serviços e serviços terceirizáveis.

#### **Cláusula Décima Quinta - Plano Ambulatorial**

As empresas repassarão, mensalmente, à operadora do plano ambulatorial o valor de **R\$ 149,00 (cento e quarenta e nove reais), unicamente por empregado efetivado e diretamente ativado na execução dos seus contratos de prestação de serviços, público ou privado, limitado ao quantitativo de trabalhadores contratados pelos tomadores dos serviços, a título de plano ambulatorial, sem qualquer ônus para o trabalhador.**

**Parágrafo Primeiro** – O plano ambulatorial deverá compreender consultas, exames clínicos e laboratoriais e internações emergenciais, conforme estabelecido pela ANS.

**Parágrafo Segundo** – É de responsabilidade exclusiva do Sindicato Laboral a escolha, contratação e administração do referido plano. Cabendo a este estabelecer os critérios e as condições da prestação de serviços.

**Parágrafo Terceiro** – É de competência exclusiva do Sindicato Laboral tratar de todos os assuntos envolvendo o plano, seus benefícios e beneficiários, inclusive atuar nas ações judiciais e administrativas envolvendo o plano na defesa dos interesses de seus beneficiários, em especial, para garantir a continuidade da prestação dos serviços médicos na hipótese de interrupção ou suspensão dos serviços pela operadora. Em hipótese alguma, o SEAC/DF e/ou as empresas serão responsabilizadas pela descontinuidade, suspensão ou por qualquer problema decorrente da prestação de serviços do plano aos trabalhadores, desde que estejam cumprindo com todas as suas obrigações pre vistas nesta cláusula e dispositivos legais.

**Parágrafo Quarto** – No caso de haver qualquer desembolso financeiro pelo SEAC/DF e/ou as empresas, decorrente de descontinuidade, suspensão e problemas na prestação de serviços do plano ambulatorial aos trabalhadores, e se comprovando a culpabilidade do SINDISERVIÇOS/DF, caberá ao Sindicato Laboral indenizar o SEAC/DF e/ou as empresas.

**Parágrafo Quinto** – O valor será repassado ao sindicato laboral e/ou a operadora até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao início do contrato. A empresa terá até o dia 15 (quinze) de cada mês para incluir os funcionários no plano de saúde e a operadora terá até 20 (vinte) dias para entregar a carteira com a devida inscrição.

**Parágrafo Sexto** – A empresa entregará a relação dos empregados efetivos, na forma disposta no caput, em arquivo eletrônico e em meio físico, devidamente assinada.

**Parágrafo Sétimo** – O benefício em questão, pelo seu caráter assistencial não integra a remuneração do trabalhador em nenhuma hipótese, conforme previsão do artigo 458 da CLT.

**Parágrafo Oitavo** – O benefício, ora instituído, será devido, **apenas e tão somente, em relação aos empregados efetivamente alocados nos serviços e limitado ao contingente contratado.**

**Parágrafo Nono** – Os sindicatos convenientes, em ação conjunta, assumem entre si o compromisso de impugnarem todos os Editais publicados a partir do mês de janeiro de 2019 que não contemplem os trabalhadores com o plano ambulatorial.

**Parágrafo Décimo** – Os empregados que atuam em funções administrativas nas empresas de prestação de serviços abrangidas por esta CCT e/ou outras empresas do mesmo grupo econômico, sediadas no Distrito Federal, bem como empregados não efetivados ou não diretamente ativos nos contratos de prestação de serviços (reservas e feristas), poderão aderir ao plano ambulatorial contratado pelo Sindicato Laboral, inclusive com a inclusão de seus dependentes, desde que **arquem com o custo total do mesmo**, na forma contratada, atendidas as normas estabelecidas pela ANS, mediante desconto em folha, previamente autorizado pelo trabalhador.

**Parágrafo Décimo Primeiro** – A empresa que não recolher ou repassar os valores recebidos a título de Plano Ambulatorial cometerá o crime de apropriação indébita e ficará o Sindicato Laboral autorizado a mover a ação judicial pertinente, observado o disposto sobre a comunicação prévia a que se refere à Cláusula da Tentativa Prévia de Resolução Extrajudicial.

**Parágrafo Décimo Segundo** – O trabalhador que se afastar em benefício previdenciário, ou seja, todo trabalhador que se afastar de suas atividades laborativas terá assegurado o direito de uso do plano ambulatorial desde que arque integralmente com o valor do plano. Nesta condição o funcionário deverá efetuar o pagamento diretamente ao Sindicato Laboral.

**Parágrafo Décimo Terceiro** – Na hipótese do empregado que se encontra em benefício previdenciário, e sobrevivendo sua aposentadoria, esse será desligado do plano, a não ser que promova a opção de pagamento perante a operadora em plano individual, sem intermédio de sua antiga empregadora, conforme estabelecido pela ANS.

**Parágrafo Décimo Quarto** – Na hipótese de falência, intervenção, deficiência na gestão ou qualquer outro fato que afete a operadora do plano ambulatorial contratado e gerido exclusivamente pelo SINDISERVIÇOS/DF, causando a interrupção, cancelamento ou qualquer prejuízo aos trabalhadores, o SINDISERVIÇOS/DF se obriga a contratar, no prazo máximo de 90 (noventa) dias, sob sua responsabilidade exclusiva, plano equivalente ao ofertado por meio desta Convenção Coletiva.

**Parágrafo Décimo Quinto** – Na hipótese de os tomadores dos serviços, por qualquer motivo, não adimplirem, cessarem e/ou suspenderem o pagamento a ser realizado às empresas, dos valores referentes ao benefício previsto no caput desta cláusula, **ficarão as mesmas desobrigadas de repassarem qualquer valor ao sindicato laboral e/ou à operadora**, não incidindo as empresas em qualquer penalidade ou responsabilidade, seja para com o trabalhador ou para com o Sindicato Laboral, nessas hipóteses as empresas deverão comunicar o sindicato Laboral. (destaques acrescidos)

33. O auxílio-saúde é direito relativo à matéria trabalhista, inclusive contando com menção na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), no artigo 458, §2º, inciso IV. O benefício também é elencado como um dos **"benefícios mensais e diários"** pelo Anexo I da IN SEGES/MP nº 05, de 2017.

34. **Porém**, transparece da **Cláusula Décima Quinta** ("Plano Ambulatorial) da CCT 2019/2019 que a concessão do benefício é devida apenas a "empregado efetivado e diretamente ativado na execução dos seus contratos de prestação de serviços, público ou privado", inexistindo de previsão de custeio do direito pela empregadora ou de coparticipação pelo trabalhador.

35. Constata-se, inclusive, que a CCT 2019/2019 (Parágrafo Décimo Quinto da Cláusula Décima Quinta) **exonera** as empresas prestadoras de serviços do repasse de valores na hipótese de os tomadores dos serviços, por qualquer motivo, não adimplirem, cessarem e/ou suspenderem o pagamento dos valores referentes ao plano laboratorial.

36. O Parágrafo Décimo da Cláusula Décima Quinta reforça a inexistência de qualquer obrigação dos empregadores no custeio do auxílio-saúde, ao estabelecer a necessidade de que empregados não efetivados ou não diretamente ativos nos contratos de prestação de serviços (reservas e feristas) desembolse o valor integral do plano ambulatorial.

37. Dessarte, **percebe-se que o "auxílio-saúde", em verdade, onera unicamente os tomadores de serviços.**

38. Não é razoável concluir que a Administração esteja obrigada ao pagamento de custos inexistentes na execução dos serviços. Com efeito, o repasse dos custos à contratante pressupõe a efetiva existência de gastos na concessão das parcelas trabalhistas previstas nos instrumentos coletivos.

39. Assim, se o empregador não possui nenhum gasto ou obrigação para a implementação do auxílio-saúde em favor de seus empregados, entende-se que o benefício deve ser interpretado como mera liberalidade e, por isso, **não** há possibilidade de sua inclusão nas planilhas de custos dos licitantes.

40. De mais a mais, como destacado acima, a doutrina trabalhista considera que os instrumentos coletivos são dotados de natureza jurídica de *contratos sociais normativos*, de modo que produzem efeitos tão somente em relação aos sindicatos convenientes (*cláusulas obrigacionais*) e aos trabalhadores e empregadores das respectivas categorias (*cláusulas normativas*). **Não é possível, portanto, que sejam pactuadas cláusulas que estabeleçam obrigações de cunho econômico de responsabilidade direta dos tomadores de serviços, os quais não participaram dos processos de negociação e conclusão dos acordos.**

41. A propósito, na esteira dos argumentos acima, na Informação nº 39/2018/NUP/COCLI/CGLOG-DEPEN/DIREX/DEPEN (9029380), **a própria área técnica já concluiu pela não vinculação da Administração Pública à Décima Quinta ("Plano Ambulatorial") da CCT 2019/2019:**

**Informação nº 39/2018/NUP/COCLI/CGLOG-DEPEN/DIREX/DEPEN**

17. Pela análise do caput da cláusula em análise, percebe que não haverá ônus nenhum para o trabalhador no financiamento do plano de saúde, ou seja, a administração será a única responsável pelo seu adimplemento.

18. Conforme o Parágrafo Décimo Segundo, o trabalhador que se afastar em benefício previdenciário somente continuará a desfrutar do plano se arcar integralmente com o seu valor, isto quer dizer que, se o plano não estiver sendo financiado pela administração o trabalhador perderá o benefício, a menos que resolva contrata-lo com recursos próprios. Tal disposição deixa evidente a intenção dos sindicatos em desonerar as empresas empregadoras, transferindo o ônus de financiar o benefício à administração ou ao trabalhador.

19. Outra questão que deve ser observada é a falta de disposição que trata da participação das empresas no financiamento do plano.

20. Percebe-se, dessa forma, que a administração contratante é a única responsável pelo financiamento do auxílio, uma vez que, conforme o caput, não incidirá nenhum ônus ao trabalhador. O parágrafo décimo segundo, que exclui do plano de saúde o trabalhador que se afastar em benefício previdenciário, por sua vez, deixa clara a intenção dos convenientes em excluir a responsabilidade das empresas no financiamento do auxílio.

21. No que concerne a divisão dos profissionais em duas espécies diferentes de trabalhadores sem um critério razoável de discriminação, "terceirizados" e os "não terceirizados, a despeito de a convenção de 2019 não ter repetido disposição expressa nesse sentido, como fez nas que lhe antecederam, estabeleceu no caput da cláusula referente ao benefício que:

As empresas repassarão, mensalmente, à operadora do plano ambulatorial o valor de R\$ 149,00 (cento e quarenta e nove reais), **unicamente por empregado efetivado e diretamente ativado na execução dos seus contratos de prestação de serviços, público ou privado**, limitado ao quantitativo de trabalhadores contratados pelos tomadores dos serviços, a título de plano ambulatorial, sem qualquer ônus para o trabalhador.

22. Ora, se as empresas repassarão o valor do plano ambulatorial unicamente dos empregados efetivados e diretamente ativado na execução dos seus contratos de prestação de serviços, isso nada mais é do que limitar o benefício aos trabalhadores terceirizados, uma vez que os trabalhadores que prestam serviços à empresa sem estar vinculado a execução de um dos seus contratos de prestação de serviços não farão jus ao auxílio.

23. Outra não foi a razão de se ter incluído o parágrafo décimo, que exclui do gozo do benefício os empregados que atuam em funções administrativas nas empresas de prestação de serviços abrangidas pela CCT em comento e outras empresas do mesmo grupo econômico, sediadas no Distrito Federal, bem como empregados não efetivados ou não diretamente ativos nos contratos de prestação de serviços (reservas e feristas), salvo se pagarem o valor por conta própria.

Parágrafo Décimo – Os empregados que atuam em funções administrativas nas empresas de prestação de serviços abrangidas por esta CCT e/ou outras empresas do mesmo grupo econômico, sediadas no Distrito Federal, bem como empregados não efetivados ou não diretamente ativos nos contratos de prestação de serviços (reservas e feristas), poderão aderir ao plano ambulatorial contratado pelo Sindicato Laboral, inclusive com a inclusão de seus dependentes, desde que arquem com o custo total do mesmo, na forma contratada, atendidas as normas estabelecidas pela ANS, mediante desconto em folha, previamente autorizado pelo trabalhador.



24. Para exemplificar podemos citar o caso de duas secretárias, uma vinculada a um dos contratos de prestação de serviços da empresa e a outra trabalhando na sede da contratada. Nesse caso, conforme a convenção de 2019, somente a primeira teria direito a ter o seu plano financiado pelo tomador do serviço, ao passo que a segunda não.

25. Portanto, ainda que na convenção de 2019 tenha sido excluído as disposições concernentes à divisão das categorias profissionais em duas espécies diferentes de trabalhadores, o vício permanece implícito.

26. Por fim, a não obrigatoriedade do benefício está expressa no parágrafo décimo quinto, que anuncia a isenção de responsabilidade da empresa no caso de não repassarem o valor do plano ao sindicato se, por qualquer motivo, os tomadores dos serviços não adimplirem, cessarem e/ou suspenderem o pagamento.

Parágrafo Décimo Quinto – Na hipótese de os tomadores dos serviços, por qualquer motivo, não adimplirem, cessarem e/ou suspenderem o pagamento a ser realizado às empresas, dos valores referentes ao benefício previsto no caput desta cláusula, ficarão as mesmas desobrigadas de repassarem qualquer valor ao sindicato laboral e/ou à operadora, não incidindo as empresas em qualquer penalidade ou responsabilidade, seja para com o trabalhador ou para com o Sindicato Laboral, nessas hipóteses as empresas deverão comunicar o sindicato Laboral.

27. Por todo exposto, entendo que os vícios que fundamentaram a ilegalidade das cláusulas referentes ao plano de saúde constantes nas convenções de 2014, 2015 e 2016 permanecem na convenção de 2019.

42. Outras Consultorias Jurídicas, quando da análise de matéria semelhante, também manifestaram-se pela ilegalidade de cláusula normativa que prevê o custeio do auxílio-saúde exclusivamente pelas tomadoras de serviço. Cite-se, por exemplo, o **PARECER n. 00173/2017/CONJUR-ME/CGU/AGU**, de 29 de agosto de 2017, de lavra do Sr. Advogado da União José Nilson Carneiro Albuquerque Filho, da Consultoria Jurídica junto ao Ministério do Esporte:

**Parecer n. 00173/2017/CONJUR-ME/CGU/AGU**

O estabelecimento do custeio de tal benefício em convenção coletiva com oneração exclusiva da Administração Pública (tomadora do serviço) é ilegal. Assim, o pagamento de plano de saúde se trata de **mera liberalidade** da contratada, não existindo lei ou instrumento coletivo impondo seu custo como pressuposto da prestação do serviço.

Segundo o Tribunal Superior do Trabalho (TST), a concessão de assistência médica pela empresa não tem caráter preponderantemente retributivo pelos serviços prestados, ou seja, não pode ser considerada como um acréscimo de vantagens oferecidas ao empregado pelo seu trabalho, servindo a outros objetivos mais amplos como bem-estar, saúde do trabalhador:

RECURSO DE EMBARGOS. BENEFÍCIO SAÚDE. PLANO DE SAÚDE PAGO PELO EMPREGADOR. NATUREZA ASSISTENCIAL DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE DE SUA CARACTERIZAÇÃO COMO PARCELA SALARIAL -IN NATURA-. NÃO-CONHECIMENTO. A assistência médica ofertada pelo empregador, por intermédio de plano de saúde, não pode ser tida como parcela salarial -in natura-. Ainda que concedido gratuitamente, por mera liberalidade do empregador, o benefício materializado no custeio de plano de saúde para os substituídos tem cunho assistencial, não remunerando os empregados pelos serviços prestados. O § 2º do art. 458 consolidado não reconhece como salário a assistência médica, hospitalar e odontológica oferecida pelo empregador, ainda que mediante plano de saúde. Não demonstrada a violação ao citado preceito legal, indicada em razões recursais, não comportam conhecimento os presentes Embargos. (PROC. Nº TST-E-ED-RR-374.927/1997.9, Min. Rel. Maria de Assis Calssing, SDI-1 GMMAC/dpa/wdr, nov.2007)

Entendimento contrário acarretaria a inibição na concessão da utilidade pelo empregador, ante a preocupação com repercussões, trazendo desvantagens e prejuízos para os trabalhadores.

Ademais, como tal benefício fornecido pela empresa **não possui natureza salarial**, conforme legislação trabalhista (Art. 458, § 2º, inciso IV, da CLT) e jurisprudência acima, a recusa de pagamento de tal verba pela Administração Pública, por si só, não acarretará inadimplemento de obrigação trabalhista pela contratada, tampouco responsabilização subsidiária por parte da Administração, nos termos da Súmula nº 331 do TST, pois, como dito acima, não se trata de verba obrigatória decorrente de CCT.

Sob esse aspecto, portanto, o indeferimento da repactuação sobre esse item, na hipótese dos autos, não terá repercussões trabalhistas, isto é, não trará supressão salarial para os trabalhadores alocados nesses contratos.

Desse modo, apesar de previsto na CCT 2017, como não se trata de benefício compulsório à contratada, não haverá razão para readequá-lo aos preços de mercado nem repassá-los para a Administração em sua planilha de formação de preços.

Assim, manifesto no sentido de que a Administração deverá promover, a partir da celebração do Termo Aditivo, a exclusão da Planilha de Custos e Formação de Preços do Contrato n.º 22/2015 das despesas relativas ao item “plano de saúde” ou “auxílio-saúde”, no que se refere à mão de obra alocada à prestação dos serviços contratados. Caso não haja anuência da contratada, a ilegalidade deverá ser expurgada com base no poder de autotutela da Administração, após oportunização da ampla defesa e contraditório.

43. No mesmo sentido, e analisando cláusula coletiva idêntica a destes autos, é o **PARECER n. 00136/2019/CONJUR-EB/CGU/AGU**, de 12 de fevereiro de 2019, de lavra da Sra. Advogada da União Nathalia Karoline Carvalho Maia Vale, da Consultoria Jurídica Adjunta ao Comando do Exército:

**Parecer n. 00136/2019/CONJUR-EB/CGU/AGU**

Em síntese, entende-se que embora a CCT de 2019 assinado pela SINDISERVIÇO-DF tenha previsto tratamento igualitário para entidades públicas e privadas no que tange ao pagamento de custos com Plano Ambulatorial em contratos de terceirização, não atraindo, portanto, a incidência da proibição do parágrafo único do art. 6º da IN 15, de 2017, ela parece estabelecer que o auxílio saúde é uma liberalidade da empresa e deixa claro que o custeio da despesa relativa à concessão deste benefício aos trabalhadores terceirizados se dará apenas por meio do repasse de recursos do órgão público tomador dos serviços, e não da própria empresa de terceirização, empregadora da mão de obra, estipulando o benefício com oneração exclusiva da Administração.

Em todo o caso, deve-se reconhecer que aos reger as relações individuais entre empresas e trabalhadores, as normas coletivas, como é o caso da Convenção Coletiva de Trabalho que estipulou o auxílio saúde ora analisado, acaba por produzir efeitos não apenas em relação as partes diretamente envolvidas em sua elaboração, mas também, por via reflexa, na esfera jurídica de terceiros que não tiveram assento nas negociações coletivas.

Esse, inclusive, é o caso típico das situações de terceirização de serviços a órgãos públicos e privados, nas quais os tomadores de serviço, apesar de não participarem das negociações coletivas, acabam sendo atingidos pelos seus efeitos, vez que os custos das respectivas contratações de serviços terceirizados estão umbilicalmente atrelados aos direitos e obrigações trabalhistas das empresas e dos empregados terceirizados estipulados em acordos e convenções coletivas.

Desta forma, os efeitos dos acordos e convenções podem atingir terceiros estranhos às negociações coletivas, quando for o caso, mas apenas de forma indireta, isto é, reflexamente, e não por meio da previsão, na norma coletiva, de deveres ou obrigações diretas para os órgãos e entidades não partícipes desses instrumentos, como pretende fazer, de forma equivocada, a CCT assinada pelo SINDISERVIÇOS-DF.

44. Diante de todo o exposto, **opina-se que a Cláusula Décima Quinta ("Plano Ambulatorial") não vincula a Administração Pública, não sendo possível sua inclusão nas planilhas de formação de custo das licitantes.**

**- II.2.4. Do Seguro de Vida, da Assistência Funeral e -  
- da Assistência Odontológica -**

45. Os benefícios da **assistência funeral** e do **seguro de vida** estão previstos na **Cláusula Décima Sexta da CCT 2019/2019**:

**Cláusula Décima Sexta - Assistência Funeral**

Ficam instituídos os benefícios obrigatórios da Assistência Funeral no valor de R\$ 3.300,00 (três mil e trezentos reais) e Seguro de Vida no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a serem cobertos mediante contratação de apólice de seguro de vida e assistência funeral com Seguradora, em benefício do empregado.

**Parágrafo primeiro** – O SEAC/DF disponibilizará para as empresas apólice de seguro de vida e assistência funeral com seguradora no **valor mensal de R\$ 2,00 (dois reais) por empregado efetivo, limitado ao número de funcionários previstos no contrato de prestação de serviço.** A referida apólice de seguro garantirá o pagamento das quantias dispostas no caput, em caso de morte do funcionário, de acordo com as condições firmadas com a Seguradora indicada.

**Parágrafo segundo** – As empresas serão responsáveis pelo pagamento diretamente à Seguradora, disponibilizada pelo SEAC/DF, bem como deverão manter os funcionários informados quanto ao benefício.

**Parágrafo terceiro** – Juntamente com os valores destinados para a Seguradora, a empresa entregará, mensalmente, a relação dos empregados efetivos, em arquivo eletrônico. A responsabilidade pela conferência e guarda dos documentos será da Seguradora, devendo o relatório detalhado ser enviado ao SEAC/DF para efetiva fiscalização da concessão do benefício estipulado na apólice.

**Parágrafo quarto** – O SEAC/DF figurará na relação como estipulante da apólice, sendo dessa forma representante das empresas, que figurarão como sub-estipulantes, porém, toda a responsabilidade de cunho patrimonial, em caso de inadimplência contratual, recairá sobre as empresas e a Seguradora.

**Parágrafo quinto** – **Os benefícios descritos no caput serão custeados com os valores repassados exclusivamente pelos contratantes da prestação dos serviços, órgãos da administração pública e pessoas de direito privado.**

**Parágrafo sexto** – As empresas se obrigam a incluir nas planilhas de preço o valor destinado a Apólice de Seguro, na oportunidade de repactuação dos contratos vigentes.

**Parágrafo sétimo** – A partir da assinatura e registro desta Convenção Coletiva de Trabalho no sistema mediador do Ministério do Trabalho e Emprego, as empresas se obrigam, nas contratações privadas, bem como em licitações e contratações públicas futuras, a incluir nas suas planilhas de custo e formação de preços o valor destinado a Apólice de Seguro.

**Parágrafo oitavo** – A empresa que receber a quantia do órgão contratante terá até o dia 25 (vinte e cinco) do mês subsequente para efetuar o repasse em favor da Seguradora.

**Parágrafo nono** – Os benefícios, seguro de vida e assistência funeral, pelo seu caráter assistencial não integram a remuneração do trabalhador em nenhuma hipótese, conforme previsão do artigo 458 da CLT.

**Parágrafo décimo** – O benefício assistencial funeral deverá ser incluído no valor prescrito no caput.

**Parágrafo décimo primeiro** – O SEAC/DF se compromete a disponibilizar informação de fácil acesso em seu website, contendo o telefone e demais dados necessários, para contato com a seguradora pelos familiares do segurado. É facultado ao SINDSERVIÇOS/DF promover a mesma divulgação.

**Parágrafo décimo segundo** – As empresas se comprometem a disponibilizar acesso à apólice de seguro a seus empregados. (destaques acrescidos)

46. Já a assistência odontológica é prevista na **Cláusula Décima Sétima da CCT 2019/2019:**

**Cláusula Décima Sétima - Assistência Odontológica**

Fica convencionado que, as empresas pagarão mensalmente ao Sindicato Laboral, o valor de **R\$ 10,30 (dez reais e trinta centavos) por empregado efetivo e diretamente ativado na execução dos seus contratos de prestação de serviços, públicos ou privados, limitado ao quantitativo de trabalhadores contratados pelos tomadores dos serviços.** Valor esse a ser pago até o 20º (vigésimo) dia do mês subsequente, sem ônus para o empregado, para fins de custeio de auxílio odontológico para todos os trabalhadores.

**Parágrafo primeiro** – O SINDISERVIÇOS/DF contratará, operadora especializada em Plano Odontológico com capacidade e eficiência de atendimento a todos os trabalhadores abrangidos por esta Convenção Coletiva dentro o Distrito Federal.

**Parágrafo segundo** – A empresa que não recolher ou repassar o auxílio odontológico, cometerá o crime de apropriação indébita e ficará o Sindicato Laboral autorizado a mover ação Judicial pertinente, observado o disposto na cláusula da Tentativa Prévia de Resolução Extrajudicial, prevista nesta Convenção Coletiva de Trabalho.

**Parágrafo terceiro** – Tendo em vista que o interesse coletivo suplanta o individual, mesmo que as empresas possuam plano odontológico, o valor estipulado nesta cláusula é devido.

**Parágrafo quarto** – Para dar plena efetividade no cumprimento integral do atendimento odontológico, o SINDISERVIÇOS/DF poderá estabelecer regras e procedimentos administrativos.

**Parágrafo quinto** – É de única e exclusiva responsabilidade do sindicato laboral a escolha, contratação e administração, cabendo a este estabelecer os critérios e condições da prestação de serviços abrangidos pela Assistência Odontológica, bem como será de competência e exclusiva do Sindicato Laboral, tratar de todos os assuntos envolvendo o plano, seus benefícios e beneficiários.

**Parágrafo sexto** – Cessando ou não havendo repasse ao Sindicato Laboral, do valor convencionado para o auxílio odontológico, as assistências e/ou atendimentos serão suspensos de imediato, ficando o SINDISERVIÇOS/DF isento de qualquer responsabilidade, presente ou futura.

**Parágrafo sétimo** – Será contratada operadora especializada em plano odontológico, devidamente registrada na ANS.

47. As duas cláusulas coletivas veiculam direitos de natureza trabalhista, os quais, inclusive, contam com previsão nominal na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), em seu artigo 458, §2º, incisos IV e V (que afasta o caráter salarial dessas parcelas). O seguro de vida e o seguro funeral também são citados como exemplos de benefícios mensais e diários no Anexo I da IN SEGES/MP nº 05, de 2017.

48. Todavia, à semelhança do que ocorre com o benefício do "auxílio-saúde", extrai-se das cláusulas coletivas, sobretudo do Parágrafo Quinto da Cláusula Décima Sexta e do Parágrafo Sexto da Cláusula Décima Sétima, que a assistência funeral, o seguro de vida e a assistência odontológica são custeados exclusivamente pelos contratantes da prestação de serviços, evidenciando, pelos mesmos motivos expostos nos itens 32 a 44 desta manifestação, o caráter de liberalidade das parcelas, de modo que elas, em nossa visão, não têm o condão de vincular a Administração.

49. Entende-se, pois, que as licitantes não devem incluir os benefícios da assistência funeral, do seguro de vida e da assistência odontológica em suas planilhas de custo.

#### **- II.2.5. Dos Encargos Sociais e Trabalhistas -**

50. Observa-se que o **Anexo I da CCT 2019/2019** estabelece percentual mínimo de **79,44%** (setenta e nove inteiros e quarenta e quatro centésimos por cento) de encargos sociais e trabalhistas:

##### **Anexo I da CCT 2019/2019**

Visando assegurar a exequibilidade dos contratos de Prestação de Serviços pelas empresas contratadas junto aos tomadores, a fim de garantir a TOTAL adimplência dos Encargos Sociais e Trabalhistas, **fica convencionado que as Empresas do segmento abrangidas por essa Convenção Coletiva de Trabalho ficam obrigadas a praticar o percentual mínimo de Encargos Sociais e Trabalhistas de 79,44% (setenta e nove vírgula quarenta e quatro por cento)** conforme planilha de cálculo, abaixo descrita. Os órgãos da Administração Pública Direta ou Indireta Federal, Estadual e Municipal, visando preservar a dignidade do trabalho, criar condições próprias e eficientes à realização dos serviços prestados e assegurar os benefícios diretos dos trabalhadores, conforme acórdão TCU nº. 775/2007 deverão fazer constar em seus Editais de Licitação, seja qual for a modalidade, o percentual de Encargos Sociais previsto nessa Convenção Coletiva de Trabalho, como documento essencial a toda e qualquer modalidade de licitação, sob pena de nulidade do certame, tal como disposto nos Art. 607 e 608 da CLT. (grifos acrescidos)

51. A simples leitura da cláusula coletiva acima evidencia sua contrariedade ao disposto no artigo 6º da IN SEGES/MP nº 05, de 2017, que é clara no sentido de que **a Administração não se vincula às disposições contidas em Acordos, Convenções ou Dissídios Coletivos de Trabalho que estabeleçam direitos não previstos em lei, tais como valores ou índices obrigatórios de encargos sociais ou previdenciários.**

52. Sobre o tema, inclusive, já decidiu o Tribunal de Contas da União (TCU):

##### **Acórdão 1407/2014 - Plenário TCU**

A administração pública não está vinculada ao cumprimento de cláusulas de Convenções Coletivas de Trabalho, excetuadas as alusivas às obrigações trabalhistas.

**Acórdão nº 5151/2014 - Segunda Câmara**

É indevida a fixação, nos editais de licitação, de percentuais, ainda que mínimos, para encargos sociais e trabalhistas. A Administração Pública não está vinculada ao cumprimento de cláusulas de convenções coletivas de trabalho, excetuadas as alusivas às obrigações trabalhistas.

53. Impõe-se concluir, portanto, que a **Administração Pública não está obrigada a obedecer o percentual mínimo de encargos sociais e trabalhistas previsto no Anexo I da CCT 2019/2019.**

**- II.2.6. Do Reequilíbrio Econômico-Financeiro -**

54. Em um segundo momento, a Coordenação de Contratos e Licitações do DEPEN questiona esta Consultoria Jurídica acerca das medidas a serem adotadas aos contratos vigentes em que foram incluídos benefícios reputados não obrigatórios.

55. É necessário ressaltar, de saída, que a análise efetuada por esta Consultoria Jurídica foi casuística e considerou cláusulas coletivas específicas da **CCT 2019/2019** celebrada entre o Sindicato das Empresas de Asseio, Conservação, Trabalhos Temporários e Serviços Terceirizáveis do Distrito Federal e o Sindicato dos Empregados de Empresas de Asseio, Conservação, Trabalho Temporário, Prestação de Serviços e Serviços Terceirizáveis do Distrito Federal.

56. Dessa maneira, **é possível que benefícios com as mesmas rubricas, mas referentes a outras categorias ou, mesmo que relativos a mesma categoria, previstos em outros instrumentos coletivos, com redação diversa, ensejem conclusões diferentes.**

57. Vale dizer, não é porque o benefício do "auxílio-saúde" não pode ser incluído nas planilhas de custo dos contratos de recepcionista, contínuo e almoxarife que tampouco será para os contratos de vigilância.

58. A análise da vinculação ou não da Administração a determinado direito previsto em acordo, convenção ou dissídio coletivo deve ser feita caso a caso e tomar como baliza o disposto no item 18 desta manifestação.

59. Superada essa questão, sabe-se que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, como forma de consagrar o princípio da manutenção das condições efetivas da proposta em contratos da Administração Pública, erigiu a garantia do equilíbrio econômico-financeiro ao patamar de norma fundamental, na forma de seu artigo 37, inciso XXI:

**Artigo 37, inciso XXI, da Constituição**

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

60. Por sua vez, a Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública (Lei nº 8.666, de 1993), ao regulamentar o comando constitucional antes mencionado, assegurou a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato (art. 57, § 1º; 58, I, §§ 1º e 2º, e 65, II, d, e § 6º), a obrigatoriedade de previsão, no edital e no contrato, do critério de reajuste do custo contratual desde a data da apresentação da proposta até o período de adimplemento (art. 40, XI e art. 55, III), e a correção monetária que, nos termos do art. 40, XIV, “c”, deve incidir entre a data final do período de adimplemento da obrigação e o efetivo pagamento.

61. Num primeiro momento, portanto, pode-se dizer que há dois institutos legais que servem como parâmetro para assegurar a efetividade da garantia do equilíbrio econômico-financeiro previsto no art. 37, XXI, da Constituição Federal: **a)** o reequilíbrio econômico financeiro (ou revisão); e **b)** o reajuste em sentido amplo.

62. O **reajuste em sentido amplo** (ou reajustamento de preços) — que interessa à resposta da consulta formulada nestes autos — é conduta contratual autorizada por lei para corrigir os efeitos da inflação (Lei nº 9.069, de 1995) e a perda do poder aquisitivo da moeda, seguindo índices determinados, desde que estipulado em periodicidade superior a um ano (art. 2º, § 1º, Lei nº 10.192/2001). É cláusula necessária em todo contrato, estabelecendo-se os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços (art. 55, III, Lei nº 8.666/93). Além disso, o reajuste dos preços contratuais só pode ocorrer quando a vigência do contrato ultrapassar doze meses, contados a partir da data limite para apresentação da proposta ou do orçamento a que essa se referir (Lei nº 10.192, de 2001).

63. O *reajuste* (em sentido amplo), por sua vez, tem como espécies o **reajuste por índices** (ou **reajuste em sentido estrito**) e a **repactuação**, que foi introduzida no ordenamento jurídico por intermédio do Decreto nº 2.271, de 1997 e da Instrução Normativa MARE Nº 18, de 1997, alcançando apenas os contratos administrativos que tenham por objeto serviços contínuos (esfera federal), com a finalidade de recompor o preço do contrato em virtude da álea ordinária ou econômica.

64. Assim como o reajuste, a **repactuação** visa recompor as perdas inflacionárias que ocorrem no período de 12 (doze) meses. A diferença é que enquanto no reajuste adota-se um índice setorial, previamente previsto no contrato, durante a repactuação deverá ser apresentada pelo contratado demonstração analítica da variação de componentes dos custos do contrato, devidamente justificada, conforme prescreve o art. 5º do citado decreto. Caberá, então, à Administração contratante examinar se a variação dos custos apresentada está de acordo com o mercado, procedendo-se, então a repactuação dos valores inicialmente ajustados.

65. É importante destacar, ainda, consoante a lição de **RONNY CHARLES LOPES DE TORRES**, que a " (...) a manutenção do equilíbrio econômico não deve proteger e resguardar apenas o particular; tal intangibilidade favorece também a Administração"<sup>[2]</sup>.

66. Dessarte, verificada a não obrigatoriedade de determinado benefício previsto na convenção coletiva, **para os contratos em curso, recomenda-se à Administração promover a repactuação do contrato, com a exclusão dessas parcelas das planilhas de custos e formação de preços.**

67. Registre-se, por oportuno, que, em nosso ver, as alterações contratuais decorrentes de reajuste em sentido amplo, exceto quando coincidirem com a prorrogação contratual, devem ser efetuadas por meio de **apostilamento**, dispensando a celebração de aditivo contratual, consoante o artigo 40, §4º, da IN SLTI/MP nº 02, de 2008, e artigo 57, §4º, da IN SEGES/MP nº 05, de 2017.

68. Ademais, além da exclusão das parcelas das planilhas de custos e formação de preços, **orienta-se à unidade requisitante promover a recuperação dos valores pagos a maior, devidamente atualizados, no âmbito dos contratos em que ocorreu o pagamento indevido de direitos e benefícios que não vinculam a Administração.**

69. Com efeito, o Tribunal de Contas da União (TCU) já reconheceu a necessidade de ressarcimento dos valores pagos a maior em decorrência de erro contido em planilha da empresa contratada:

**Acórdão nº 7.979/2017 - Segunda Câmara TCU**

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 2ª Câmara, ante as razões expostas pela relatora, e com fundamento nos arts. 169, inciso II, 235, 237, inciso I e parágrafo único, 250, inciso II, do Regimento Interno deste Tribunal, 103, § 1º, da Resolução-TCU 259/2014, 3º e 7º da Resolução TCU 265/2014, em:

9.1. conhecer da representação e considerá-la parcialmente procedente;

**9.2. determinar ao (...) que adote as seguintes providências, no prazo de até 30 (trinta) dias, e comunique ao TCU, no mesmo prazo, as ações e resultados alcançados:**

**9.2.1. adeque os termos do Contrato 10/2016 aos ditames do art. 24, XI, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, adaptando o valor daquele pacto aos termos da proposta (planilha, preços unitários e demais condições) da licitante anteriormente contratada (GVP Consultoria e Produção de Eventos Eireli - ME) e firmados no Contrato 69/2015, que já se encontrava com os valores contratuais devidamente corrigidos por ocasião de sua rescisão;**

**9.2.2. adote as medidas necessárias junto à Servegel Apoio Administrativo e Suporte Operacional Ltda. para ressarcir os pagamentos a maior correspondentes à diferença total**

**entre os valores firmados no Contrato 10/2016 e os valores do Contrato 69/2015, por ocasião de sua rescisão**, estimada em R\$ 6.287,45 mensais, para o período compreendido entre 1º/5/2016 (início da execução contratual) e a data da efetiva implementação da adequação de que trata o subitem anterior, devendo ter o cuidado de incluir nesse cálculo quaisquer acréscimos decorrentes de revisões contratuais porventura ocorridas.

70. Ressalta-se que a legitimidade de tal procedimento resulta, inclusive, da **vedação ao enriquecimento sem causa** e da **possibilidade de restituição dos valores indevidamente auferidos**, com base no artigo 54 da Lei nº 8.666, de 1993, combinado com o disposto no artigo 884 e seguidos do Código Civil:

**Artigo 54 da Lei nº 8.666, de 1993**

Art. 54. Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, **aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado**.

**Artigo 884 do Código Civil**

Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

Parágrafo único. Se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada, quem a recebeu é obrigado a restituí-la, e, se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido.

**Artigo 885 do Código Civil**

Art. 885. A restituição é devida, não só quando não tenha havido causa que justifique o enriquecimento, mas também se esta deixou de existir.

71. Ademais, ratifica a correção jurídica do citado procedimento, o fato de que a jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU) reconhecer que **o regime jurídico-administrativo a que estão sujeitos os particulares contratantes com a Administração não lhes dá direito à manutenção de erros observados na composição de preços, especialmente quando em razão de tais falhas sobrevier pagamentos superiores aos devidos**, a exemplo das teses firmadas nos Acórdãos nº 1.767/2008, nº 2.069/2008, nº 570/2013 e nº 117/2014, este último, com excerto do voto do Ministro Benjamin Zymler, relator desse feito, transcrito abaixo:

**Acórdão nº 117/2014 - Plenário TCU**

17. Com relação às considerações sobre o planejamento das obras e o preço oferecido pela construtora na fase da licitação, compreendo que **o regime jurídico-administrativo a que estão sujeitos os particulares contratantes com a Administração não lhes dá direito adquirido à manutenção de erros observados nas composições de preços unitários, precipuamente quando em razão de tais falhas estiver ocorrendo o pagamento de serviços acima dos custos necessários e realmente incorridos para a sua realização**. Justamente por não acarretar prejuízo ao contratante, no sentido de proporcionar o pagamento de retribuição aquém dos encargos incorridos para a consecução da contrapartida, entendo que a medida corretiva determinada não viola o princípio da proteção do equilíbrio econômico-financeiro, não assistindo razão à embargante.

72. Já em relação às **próximas licitações e futuras contratações**, sugere-se cautela da área técnica na avaliação das cláusulas dos instrumentos coletivos para, observada a lógica do item 18 desta manifestação, evitar a inclusão nas planilhas de custos e formação de preços de direitos e de benefícios não vinculantes à Administração Pública.

73. Por fim, se, diante das peculiaridades do caso concreto, persistir dúvida de cunho jurídico quanto à obrigatoriedade de determinada cláusula para a Administração e a possibilidade de sua inclusão nas planilhas de custo e de formação de preços, sugere-se a remessa do processo administrativo a esta Consultoria Jurídica para exame individualizado, mediante formulação dos questionamentos jurídicos delimitados e específicos por parte da área técnica.

**- III. CONCLUSÃO -**

74. Ante o exposto, e restrita ao exame dos aspectos jurídicos formais, são estes os esclarecimentos a serem prestados por esta Consultoria Jurídica no presente expediente, em especial aquelas contidas nos itens 18, 26, 31, 44, 49, 53, 66, 68 e 72 deste parecer.

75. Cumpre ressaltar, conforme já assentado, que o posicionamento deste órgão restringe-se aos aspectos jurídicos da demanda, devendo orientar o administrador a adotar a decisão que melhor se coadune com a legalidade diante do caso concreto apresentado, não adentrando na análise do mérito (conveniência e oportunidade) e nem em aspectos técnicos inerentes à gestão e fiscalização do contrato. Nesse sentido, poderá a área técnica competente discordar das orientações ou posicionamentos emanados deste pronunciamento, devendo, em tal hipótese, carrear aos autos as justificativas necessárias para embasar a discordância, consoante entendimento do Tribunal de Contas da União, sem a necessidade de retorno do feito a esta Consultoria Jurídica.

76. Em cumprimento ao **Memorando Circular nº 009/2018-CGU/AGU** (NUP 00400.000314/2018-37), de 15 de março de 2018, informa-se que **o valor econômico estimado deste processo administrativo é de R\$ 531.859,23** (quinhentos e trinta e um mil, oitocentos e cinquenta e nove reais e vinte e três centavos).

É o parecer que ora se submete à consideração da Sra. Coordenadora de Análise Jurídica de Licitações, com a posterior remessa dos autos ao Departamento Penitenciário Nacional para ciência e providências cabíveis.

Brasília/DF, 28 de junho de 2019.

**THYAGO DE PIERI BERTOLDI**

Advogado da União

CECAP/CONJUR-MJSP/CGU/AGU

---

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 08016007694201886 e da chave de acesso a7106c71

#### Notas

1. <sup>^</sup> *DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 17. ed. LTr: São Paulo, 2018, p. 1638.*
2. <sup>^</sup> *TORRES, Ronny Charles Lopes. Leis de Licitações Públicas comentadas. 8. ed. Juspodivm: Salvador, 2017, p. 695.*

---

Documento assinado eletronicamente por THYAGO DE PIERI BERTOLDI, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 279704301 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): THYAGO DE PIERI BERTOLDI. Data e Hora: 28-06-2019 15:39. Número de Série: 13811496. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.

---