



**MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
AUDITORIA INTERNA
SECRETARIA DE ORIENTAÇÃO E AVALIAÇÃO**

PARECER SEORI/AUDIN-MPU Nº 746/2020

Referência : Ofício nº 642/202/PRR4/GABPCR. PGEA nº 0.02.000.000121/2020-39.
Assunto : Administrativo. Limites de responsabilidade da fiscalização trabalhista e previdenciária nos contratos de concessão de uso de espaço.
Interessado : Gabinete do Procurador-Chefe. Procuradoria Regional da República da 4ª Região – RS.

O Excelentíssimo Senhor Procurador-Chefe da Procuradoria Regional da República da 4ª Região – RS, com vistas a afastar a aplicabilidade da Súmula nº 331, IV, do TST, solicita apreciação desta Auditoria Interna do Ministério Público da União acerca dos limites de responsabilidade da fiscalização técnica e administrativa quanto à documentação trabalhista e previdenciária a ser exigida, relativa aos empregados que atuam no Contrato nº 2/2016, haja vista os pedidos de informações documentais da Advocacia Geral da União nos ofícios de nºs 50 e 85/2020/CORETRAB/PRU4R/PGU/AGU, decorrentes de reclamações trabalhistas. O objeto do referido Contrato é a concessão de uso de espaço destinado à exploração de atividade comercial para fornecimento de refeições, celebrado, no âmbito da PRR 4ª Região, com a empresa Josiane Rosa Restaurante – ME.

2. Por seu turno, por meio do Memorando nº 48/2020/DICONG/PRR4ª/MPF, o Chefe da Divisão de Contratações e Gestão Contratual ressalta que não se trata de prestação de serviços com regime de dedicação exclusiva de mão de obra terceirizada, em virtude de o contrato possuir outro escopo, o de exploração de uso de espaço e enfatiza não estar prevista contratualmente a solicitação de envio de documentação comprobatória de regularidade trabalhista e previdenciária, conforme regulado no art. 27 da Portaria nº 174/2019/SG/PGR, que dispõe sobre a gestão e fiscalização dos contratos administrativos no âmbito do MPF. Mesmo assim, solicita orientação quanto ao modo de fiscalização de contratos de concessão de espaço a ser observado, em razão da previsão de finalização do atual contrato em 21/02/2021 e de a nova contratação encontrar-se na fase de planejamento, estudos técnicos e gestão de risco.

3. Nesses termos, chamada a se pronunciar, mesmo não enfrentado diretamente a questão relativa à necessidade ou não de procedimentos fiscalizatórios que abarquem a questão trabalhista – questão central versada no presente procedimento –, a Assessoria Jurídica da Unidade consignou, por meio do Parecer nº 055/2020/ASSJUR/PRR4ª/MPF, tratar-se de concessão de uso. Por fim, observou que o assunto impacta não só as contratações com a finalidade de concessão de espaço da PRR 4ª Região, de sorte que demandaria solução uniforme no âmbito do MPF, sugerindo manifestação desta Audin-MPU quanto aos limites fiscalizatórios nos contratos de concessão de uso de espaço para estabelecimento de restaurante/lanchonete. Solicita esclarecer, em especial, se existe o dever de fiscalização permanente, mensal, da adimplência dos direitos trabalhistas e previdenciários, referentes a cada um dos funcionários da cessionária, como nos contratos de prestação de serviços com regime de dedicação exclusiva de mão de obra terceirizada, ou se seria devida tão somente a verificação da manutenção das condições de habilitação, tais quais certidões negativas de débitos trabalhistas, previdenciários e tributários da empresa, durante a execução contratual.

4. Em exame, para melhor compreensão da matéria, cumpre trazer à colação dispositivos do Decreto nº 9.507/2018 e da IN SEGES/MPDG nº 05/2017, que tratam sobre a contratação de serviço sob o regime de dedicação exclusiva de mão de obra, vejamos:

DECRETO N. 9.507/2018

Art. 6º Para a execução indireta de serviços, no âmbito dos órgãos e das entidades de que trata o art. 1º, as contratações deverão ser precedidas de planejamento e o objeto será definido de forma precisa no instrumento convocatório, no projeto básico ou no termo de referência e no contrato como **exclusivamente de prestação de serviços**.

(...)

Art. 8º Os contratos de que trata este decreto conterão cláusulas que:

I - exijam da contratada declaração de **responsabilidade exclusiva** sobre a quitação dos encargos trabalhistas e sociais decorrentes do contrato;

II - exijam a indicação de preposto da contratada para representá-la na execução do contrato;

III - estabeleçam que o pagamento mensal pela contratante ocorrerá após a **comprovação do pagamento das obrigações trabalhistas, previdenciárias e para com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS** pela contratada relativas aos empregados que tenham participado da execução dos serviços contratados;

IV - estabeleçam a possibilidade de rescisão do contrato por ato unilateral e escrito do contratante e **a aplicação das penalidades cabíveis, na hipótese de não pagamento dos salários e das verbas trabalhistas, e pelo não**

recolhimento das contribuições sociais, previdenciárias e para com o FGTS;

V - prevejam, com vistas à garantia do **cumprimento das obrigações trabalhistas nas contratações de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra**:

IN nº 05/2017/SEGES/MPDG

Seção VI

Das Características dos Serviços

Subseção I

Dos Serviços Comuns

Art. 14. Os serviços considerados comuns são aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo ato convocatório, por meio de especificações usuais do mercado.

Parágrafo único. Independentemente de sua complexidade, os serviços podem ser enquadrados na condição de serviços comuns, desde que atendam aos requisitos dispostos no caput deste artigo.

Subseção II

Dos Serviços Prestados de Forma Contínua e Não Contínua

Art. 15. Os serviços prestados de forma contínua são aqueles que, pela sua essencialidade, visam atender à necessidade pública de forma permanente e contínua, por mais de um exercício financeiro, assegurando a integridade do patrimônio público ou o funcionamento das atividades finalísticas do órgão ou entidade, de modo que sua interrupção possa comprometer a prestação de um serviço público ou o cumprimento da missão institucional.

Parágrafo único. A contratação de serviços prestados de forma contínua deverá observar os prazos previstos no art. 57 da Lei no 8.666, de 1993.

Art. 16. Os serviços considerados não continuados ou contratados por escopo são aqueles que impõem aos contratados o dever de realizar a prestação de um serviço específico em um período determinado, podendo ser prorrogado, desde que justificadamente, pelo prazo necessário à conclusão do objeto, observadas as hipóteses previstas no § 1º do art. 57 da Lei no 8.666, de 1993.

Subseção III^[1]_[SEP]

Dos Serviços com Regime de Dedicção Exclusiva de Mão de Obra

Art. 17. Os serviços com regime de dedicação exclusiva de mão de obra são aqueles em que **o modelo de execução contratual exija, dentre outros requisitos, que:**

I - os empregados da contratada fiquem à disposição nas dependências da contratante para a prestação dos serviços;

II - a contratada não compartilhe os recursos humanos e materiais disponíveis de uma contratação para execução simultânea de outros contratos; e

III - a contratada possibilite a fiscalização pela contratante quanto à distribuição, controle e supervisão dos recursos humanos alocados aos

seus contratos.

Parágrafo único. Os serviços de que trata o caput poderão ser prestados fora das dependências do órgão ou entidade, desde que não seja nas dependências da contratada e presentes os requisitos dos incisos II e III.

Art. 18. Para as contratações de que trata o art. 17, o procedimento sobre Gerenciamento de Riscos, conforme especificado nos arts. 25 e 26, obrigatoriamente contemplará o risco de descumprimento das obrigações trabalhistas, previdenciárias e com FGTS da contratada.

§ 1º Para o tratamento dos riscos previstos no caput, poderão ser adotados os seguintes controles internos:

I - Conta-Depósito Vinculada — bloqueada para movimentação, conforme disposto em Caderno de Logística, elaborado pela Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão; ou

II - Pagamento pelo Fato Gerador, conforme disposto em Caderno de Logística, elaborado pela Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão.

§ 2º A adoção de um dos critérios previstos nos incisos I e II do parágrafo anterior deverá ser justificada com base na avaliação da relação custo-benefício.

§ 3º Só será admitida a adoção do Pagamento pelo Fato Gerador após a publicação do Caderno de Logística a que faz referência o inciso II do § 1º deste artigo.

§ 4º Os procedimentos de que tratam os incisos do § 1º deste artigo estão disciplinados no item 1 do Anexo VII-B.

5. Do transcrito, observa-se, primeiramente, que os serviços terceirizados são contratados para atender uma necessidade pública de forma permanente e contínua e garantir o bom funcionamento das atividades finalísticas do órgão ou entidade.

6. Nesse cenário, entretanto, para ser considerado serviço terceirizado com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, faz-se necessário cumprir 3 (três) requisitos legais, que assim o caracterize: i) dispor de empregados da contratada à disposição nas dependências da contratante; ii) não fazer uso do compartilhamento destes simultaneamente com terceiros; e iii) possibilitar a fiscalização dos recursos humanos colocados à disposição da contratante. Nesse último requisito, inclusive, adotam-se formas de remuneração do contrato como medidas de mitigação de riscos com o fim de precaver a Administração de inadimplemento por parte do contratado. Para tanto, faculta-se utilizar da conta-vinculada, específica para contemplar situação de descumprimento das obrigações trabalhistas, previdenciárias e para com o FGTS da contratada, ou do pagamento por fato gerador, além de outras medidas visando afastar a aplicabilidade da Súmula nº 331, IV, do TST.

7. Por outro lado, na lição de Hely Lopes Meirelles:

Concessão de uso é o contrato administrativo pelo qual o Poder Público atribui a utilização exclusiva de um bem de seu domínio a particular, para que o explore segundo sua destinação específica. O que caracteriza a concessão de uso e a difere dos demais institutos assemelhados – autorização e permissão de uso – é o caráter contratual e estável da outorga do uso do bem público ao particular, para que o utilize com exclusividade e nas condições convencionadas com a Administração. (...). Tal contrato confere ao titular da concessão de uso um direito pessoal de uso especial sobre o bem público, privativo e intransferível sem prévio consentimento da Administração, pois é realizado *intuitu personae*, embora admita fins lucrativos (...). (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 22ª ed. São Paulo: Malheiros editores, 1997. p. 443-444)

8. Nesse diapasão, a concessão de espaço em órgão público não percorre o mesmo caminho dos contratos de terceirização com dedicação exclusiva de mão de obra, por se tratar de um ajuste que se dá entre a Administração e uma pessoa jurídica, em que se outorga a utilização exclusiva de um espaço público para exploração, por conta e risco, respeitando a destinação específica e algumas condições avençadas contratualmente. Não resta dúvida, portanto, que a concessão, por parte da Administração contratante, de espaço destinado à exploração de atividade comercial para fornecimento de refeições, afasta dela a imputação de responsabilidade subsidiária pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas da empresa contratada, em razão de **não caracterizada a relação de tomadora de serviço**.

9. Assim, não há como imputar responsabilidade subsidiária aos contratos de concessão de uso de espaço, como ocorre quanto às obrigações trabalhistas e previdenciárias nos contratos de prestação de serviços com dedicação exclusiva de mão de obra, tendo em vista que, na contratação por concessão de uso de espaço, a Administração não se beneficia da prestação de serviço dos funcionários da contratada por não estar à sua disposição. Nesse sentido, registre-se, a Administração cumpre suas funções independentemente da existência de contrato de restaurante e cafeteria, restando não afetadas as suas atividades finalísticas.

10. Desse modo, o controle de acesso dos funcionários da cessionária não caracteriza, por si só, uma fiscalização do trabalhador no desempenho de sua atividade, mas constitui tão somente um mero procedimento de segurança padrão de acesso às dependências da Administração. A título elucidativo, a atividade de cozinheiro desempenhada no restaurante, por exemplo, não teria o condão de responsabilizar a Administração pelas verbas trabalhistas e/ou previdenciárias do vínculo laboral.

11. A propósito, nesse sentido, observam-se julgados do Tribunal Superior do Trabalho e do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, descaracterizando a responsabilidade subsidiária nos contratos de concessão de uso, vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. CESSÃO ONEROSA DE ESPAÇO FÍSICO. CONTRATO DE ECONOMATO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 331, IV, DO TST. Diante da violação do art. 5º, II, da Constituição Federal, determina-se o processamento do Recurso de Revista. Agravo de Instrumento conhecido e provido. CESSÃO ONEROSA DE ESPAÇO FÍSICO. CONTRATO DE ECONOMATO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 331, IV, DO TST. **O contrato de economato se caracteriza pela cessão de espaço físico para terceiros com personalidade jurídica própria e com atividade econômica diversa. O referido contrato não é desvirtuado pela mera exigência de que o contratado observe as regras de funcionamento em relação aos espaços cedidos ou que o serviço prestado atenda a um determinado padrão. In casu, não ficou comprovada a ingerência da segunda Reclamada na condução dos negócios da primeira Reclamada, assim, não há de que se cogitar a aplicação da Súmula nº 331, IV, do TST, visto que não houve terceirização de mão de obra. Logo, razão assiste à parte agravante, pois o Regional, ao condená-la subsidiariamente sem amparo legal, proferiu decisão em afronta ao disposto no art. 5º, II, da Constituição Federal.** Recurso de Revista conhecido e provido. (TST – RR: 102628320165030084, Relator: Maria de Assis Calsing, Data de Julgamento: 07/02/2018, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/02/2018)

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. CONTRATO DE ECONOMATO. Contrato de economato, ainda que sob denominação jurídica diversa, avençado entre os reclamados. **Considerando que o 2º reclamado não se beneficiava da prestação de serviços da autora, na condição de tomador de serviços, não há falar em responsabilidade subsidiária.** (TRT-4-RO: 00207865320175040351, Data de Julgamento: 08/11/2018, 4ª Turma)

12. Depreende-se, portanto, que os julgados afastam a possibilidade de caracterização de terceirização de serviços e, por consequência, a responsabilidade subsidiária na contratação de concessão de uso de espaço, na medida em que as cláusulas contratuais evocadas no negócio jurídico firmado, como as responsabilidades do contratado, não tem o condão de ingerência nas atividades realizadas pela contratada, mas tão somente exigências mínimas para o bom andamento do pactuado.

13. Diante disso, não há necessidade de observações adicionais específicas ao acompanhamento dos contratos de concessão de uso de espaço da Administração. Restará necessário, entretanto, pautar-se na Lei de Licitações e Contratos e no Manual de Gestão e Fiscalização de Contratos do Ministério Público Federal, para acompanhar as contratações

administrativas, de modo a perseguir-se a eficiência, a eficácia e a efetividade na gestão e fiscalização dos contratos administrativos, especialmente ao seguinte enfoque dado no Manual do MPF:

Na fiscalização, cuida-se do acompanhamento e da execução de serviço ou fornecimento de bens, **observando se a contratada dá cumprimento às regras previstas no instrumento contratual, buscando alcançar os resultados esperados no ajuste e trazer benefícios e economia para a Administração.**

(...)

Conforme preconiza o art. 66 da Lei nº 8.666/1993, **o contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas estabelecidas e as normas constantes da citada lei, respondendo cada qual pelas consequências de sua inexecução total ou parcial.**

14. Em face do exposto, somos de parecer que a responsabilidade da fiscalização técnica e administrativa quanto à documentação a ser exigida, relativamente aos empregados que atuam no contrato de concessão de uso de espaço destinado à exploração de atividade comercial para fornecimento de refeições, limita-se à verificação da manutenção das condições de habilitação, tais quais certidões negativas de débitos trabalhistas, previdenciárias e tributárias da empresa, durante a execução contratual.

É o Parecer que submetemos à consideração superior.

Brasília, 11 de setembro de 2020.

GLEICE VALERIA DA SILVA
Técnica do MPU/Administração

JOSÉ GERALDO DO E. SANTO SILVA
Coordenador de Orientação de Atos
de Gestão

De acordo com o Parecer SEORI/AUDIN-MPU nº 746/2020.
À consideração do Senhor Auditor-Chefe.

MICHEL ÂNGELO VIEIRA OCKÉ
Secretário de Orientação e Avaliação

Aprovo o Parecer SEORI/AUDIN-MPU nº 746/2020.
Encaminhe-se à ASSJUR/PRR4^a/RS/MPF e à SEAUD.
Em 11/9/2020.

EDUARDO DE SEIXAS SCOZZIERO
Auditor-Chefe Adjunto

RONALDO DA SILVA PEREIRA
Auditor-Chefe



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Assinatura/Certificação do documento **AUDIN-MPU-00002437/2020 PARECER nº 746-2020**

.....
Signatário(a): **EDUARDO DE SEIXAS SCOZZIERO**

Data e Hora: **11/09/2020 18:38:51**

Assinado com login e senha

.....
Signatário(a): **JOSE GERALDO DO ESPIRITO SANTO SILVA**

Data e Hora: **11/09/2020 18:56:33**

Assinado com login e senha

.....
Signatário(a): **GLEICE VALERIA DA SILVA**

Data e Hora: **11/09/2020 18:52:56**

Assinado com login e senha

.....
Signatário(a): **RONALDO DA SILVA PEREIRA**

Data e Hora: **11/09/2020 17:38:34**

Assinado com login e senha

.....
Signatário(a): **MICHEL ANGELO VIEIRA OCKE**

Data e Hora: **11/09/2020 18:45:05**

Assinado com login e senha

.....
Acesse <http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento>. Chave EC86DEEC.4F045AC5.26DD27FA.96657FB6